

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR
E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES: PROF. MR. RIDDER RENÉ VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

SCHETS VAN DE STRUCTURELE CONTEXT VAN DE VERVOLGINGSBESLISSING *

Inleiding

In onze tijd wordt veel aandacht besteed aan het justitieel beleid. Men hoeft slechts de recente openingsredes van de hoogste magistraten van ons land¹, de rechtsleer² en de besprekingen van verscheidene rechtscongressen³ te raadplegen om zich daarvan rekenschap te geven.

De bezinning over het gerechtelijk ambt dient geplaatst te worden in de branding van de algemene contestatiebeweging. Als reactie op een kritiek, die de instellingen soms tot in hun bestaan wil aantasten, verlaat men zich soms op de al te vaak slechts schijnbare rechtvaardiging die de gewoonte of zelfs de traditie oplevert. Al is de contestatiebeweging gedeeltelijk ingegeven door een tendens om alles af te

breken, om al wat in het bijzonder naar gezag ruikt te ondermijnen, dan mag men toch niet vergeten dat ze ook het gevolg is van de vrijheid van mening, van de ruime verspreiding van het onderwijs, van de te lang opgehouden sociale ontwikkeling en van de buitengewone vooruitgang van de informatiemedia, die grotendeels de instellingen dichter bij de massa hebben gebracht⁴.

Vroeger werd gepoogd de rechter af te schermen door een plechtigheid en een afzijdigheid, die ietwat kunstmatig aandeden en daardoor stuitten op het streven naar sociale ontvoogding. Deze "splendid isolation" wordt vandaag geacht zeer veel isolation in te houden doch weinig splendid te zijn⁵. De gemeenschap verwacht in de laatste aanloopperiode ter voorbereiding van het jaar 2000, een meer toegankelijk gerecht, ontdaan van beslotenheid en esoterisme, dynamisch en efficiënt, humaner⁶.

In de contestatie van de rechtsprekende functie neemt de strafrechtspreking een bijzondere plaats in. Ook al zullen tal van andere aspecten van het gerechtelijk ambt bij velen minder belangstelling wekken, bestaan er toch bij aanhouding, huiszoeking, veroordeling en vrijspraak gemoedsbewegingen. Aldus wordt aan de strafrechtspreking in sommige stadia een vaak brutale en vervormende publiciteit gegeven⁷.

* Rede uitgesproken op 1 december 1976 bij de aanvaarding van het ambt van buitengewoon docent aan de Vrije Universiteit te Brussel.

¹ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, "Overwegingen omtrent de kunst recht te spreken en de uitoefening van het rechterlijk ambt", openingsrede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1973, R.W., 1973-74, 113-156; F. DUMON, "De opdracht van hoven en rechtbanken. Enkele overwegingen", openingsrede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1975, R.W., 1975-76, 193-230 en 257-292; A. ROEVENS, "Is het recht een geïnstitutionaliseerd schandaal?", R.W., 1975-76, 1345-1355.

² J.M. PIRET, "De burger voor de strafrechter", R.W., 1975-76, 1537-1562; W. VAN GERVEN, *Het beleid van de rechter*, Brussel en Zwolle, 1973; M. STORME, "De achterkant van het gerecht", R.W., 1973-74, 449-462; A. RUBBENS, "Strak recht voor een woedende wereld", R.W., 1972-73, 1025-1034; J. DU JARDIN, "La justice pénale et ses antinomies", inaugurale les bij de opening van het academiejaar 1975-76 van de Universitaire Faculteiten Notre Dame de la Paix te Namen, R.D.P., 1975-76, 187-213.

³ *De jurist in de maatschappij van morgen*, thema van het XXVie Wetenschappelijk Rechtscongres ingericht door de Vlaamse Juristenvereniging te Gent op 18 mei 1974, R.W., 1973-74, 1905-2078; *Het Belgisch strafrechtsbedelingssysteem*, thema van de Belgische Dagen voor Criminologie, Luik, 1975; *Conférence sur la politique criminelle*, (2 boekdelen), Straatsburg, 24-26 maart 1975 ingericht door de Raad van Europa.

⁴ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, R.W., 1973-74, 113-114.

⁵ Rede van F. VANPARYS bij zijn installatie als eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Gent, R.W., 1974-75, 1073.

⁶ Rede van J. MATTHIJS bij dezelfde gelegenheid, R.W., 1974-75, 1066.

⁷ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, R.W., 1973-74, 115-116; L. DE BRAY, G. FISCHER en S.C. VERSELE, "Les problèmes posés par la publicité donnée aux actes criminels et aux procédures pénales", syntheseverslag van de werkzaamheden van de Belgisch-Luxemburgse Unie voor Strafrecht ter voorbereiding van het VIIIe Internationaal Congres van Strafrecht gehouden te Lissabon in 1961, R.D.P., 1959-60, 490-512, m.i.b. p. 492; G. DE BOCK, "La répercussion de la pu-

De verrichtingen die aan aanhouding, huiszoeking, veroordeling of vrijspraak voorafgaan en ze voorbereiden zijn daarentegen in de massa bijna niet bekend. Zelfs de rechtsleer besteedt weinig aandacht aan de beslissing van de magistraat van het openbaar ministerie om over te gaan tot vervolgingen⁸.

De taak van de strafrechter wordt meer in het daglicht gesteld. Nochtans zijn de strafrechters gespeend van initiatief. Ze wachten af of zaken hun worden voorgelegd. Terwijl in de civiele en de administratieve rechtspraak het initiatief in het algemeen bij de burgers berust, is het in strafzaken grotendeels voorbehouden aan het openbaar ministerie⁹. Ch. J. Enschedé oordeelde dat het parket het arbeidsveld van de strafrechter zowel in negatieve als in positieve zin bepaalt. Negatief: de strafrechter kan alleen die strafzaken behandelen die de procureur des Konings hem daartoe, via de onderzoeks-

rechter of rechtstreeks ter zitting, voorlegt. Positief: de strafrechter is gehouden een op zijn zitting aangebrachte strafzaak te berechten en af te doen¹⁰.

De strafrechter bezet niet de centrale plaats in de strafrechtsbedeling. Daar hij uiteindelijk slechts geconfronteerd wordt met een pakket strafbare feiten, dat $\pm 15\%$ van het aantal vastgestelde misdrijven vertegenwoordigt¹¹, kan hij afhankelijk genoemd worden in deze zin, dat hij maar moet afwachten wie hij tenslotte voor zich krijgt¹². Het rechterlijk beleid ontwikkelt zich binnen de grenzen van het vervolgingsbeleid. Deze vaststelling neemt niet weg dat de rechter toch een belangrijke rol in de strafrechtsbedeling speelt door zijn beslissingen enerzijds over wat strafbaar is en wat ongestraft blijft en anderzijds over de strafmaat. De rechter bepaalt aldus niet alleen het kader waarin de strafwet wordt toegepast, doch kan tevens het beleid van het openbaar ministerie beïnvloeden of zelfs soms ombuigen.

De betekenis van de vervolgingsbeslissing is niet enkel ontleend aan haar vooraanstaande plaats in de strafrechtsbedeling, doch houdt eveneens verband met haar belang in se. M. Rolland beschreef het als volgt:

"Ce qu'il faut en tout cas reconnaître, c'est que la liberté d'appréciation de l'opportunité des poursuites¹³ est un grand et redoutable honneur pour le ministère public. La liberté d'action totale ainsi accordée est une manifestation de la plus haute confiance. L'ordre public va ainsi parfois dépendre d'un jeune magistrat qui va sentir ce pouvoir grisant et cette lourde responsabilité.

"Tous ceux qui ont eu à exercer cette puissance me comprendront lorsque je rappelle tout le poids qu'on sent brusquement peser sur soi en se disant que la paix, l'honneur, la sécurité de ses concitoyens repose sur soi. On fait appel alors à toutes les ressources, non pas seulement de sa science juridique, mais de son expérience, de sa psychologie, de son intuition pour prévoir toutes les conséquences de

blicité donnée aux crimes et aux délits sur l'opinion publique", verslag aan de algemene vergadering van de Belgisch-Luxemburgse Vereniging voor Strafrecht te Gent op 8 oktober 1960, *R.D.P.*, 1960-61, 36-65, m.i.b. p. 54.

⁸ Het beleid van het openbaar ministerie spijt zich niet enkel toe op vervolging of niet. Indien de procureur des Konings een persoon doet verhoren door de politie of rijks-wacht, dan wordt dit als een straf aangevoeld door deze persoon. Niemand is er trots op dat hij voor de commissaris moet verschijnen. De parketmagistraat kan dit nuanceren: hij kan de verdachte zelf verhoren, hem persoonlijk vermanen, hem laten berispen, hem een waarschuwing geven, hem verplichten de aangerichte schade te betalen, hem een officieuze probatiemaatregel opleggen, hem een minnelijke schikking voorstellen... Daarbij wordt een bepaald beleid gevolgd, zelfs al is de parketmagistraat zich daarvan niet altijd bewust, dat veel meer inhoudt dan een beslissing om al dan niet te vervolgen.

⁹ Het aantal zaken aangebracht door de burgerlijke partijen is miniem (zie daarover H. BEKAERT en N. LEMPEREUR-GUILMOT, *Les fluctuations de la criminalité en Belgique*, Bruylant, 1974, p. 5, voor de jaren 1966-1970; *Gerechtelijke Statistieken 1968-1969-1970-1974*, telkens nr. 1 Bedrijvigheid der rechtbanken, Nationaal Instituut voor de statistiek, p. 4; voor de jaren 1971-1975 in het arrondissement Brussel, *Statistiques relatives aux activités du parquet de Bruxelles en matière pénale*, Secrétariat, Statistiques, II 0-3). De vervolgingen ingesteld door openbare besturen worden buiten beschouwing gelaten.

In de onuitgegeven statistieken over de werkzaamheden van het parket van Brussel zijn de volgende cijfers voor deze studie van belang.

Jaar	Aantal behandelde zaken	Vorderingen tot onderzoek	Rechtstreekse dagvaardingen	Seponeringen wegens ongewenste vervolgingen
1964	97.919	3.592	5.001	16.317
1965	98.745	3.628	5.407	15.117
1966	104.019	3.616	5.188	18.079
1967	109.116	3.702	6.191	17.361
1968	113.415	3.822	5.562	20.886
1969	122.215	3.537	5.267	26.143
1970	128.526	3.664	5.365	27.698
1971	127.092	3.986	5.448	26.239
1972	130.665	4.105	6.579	26.543
1973	126.614	4.026	5.549	26.623
1974	142.576	4.600	4.778	28.722
1975	139.831	5.602	4.096	26.373

¹⁰ CH. J. ENSCHEDÉ, "De grenzen van de functie van de strafrechter", *R.M.T.*, 1974, 617-618.

¹¹ Zie verwijzingen in noot 6.

¹² R.W. JONGMANS, *Ongelijke kansen in de rechtsgang*, Van Gorcum, 1972, blz. 27-28; L. DUPONT, "Het Belgisch strafrechtssysteem in het licht van een behoorlijke rechtsbedeling", in *Belgische dagen voor Criminologie*, Luik, 1975, blz. 70-91.

¹³ Het klassiek probleem van wettelijkheid of opportuniteit der vervolgingen wordt hier niet behandeld. Zie Cass. crim., 8 december 1826, *Bull. crim.*, n° 250 op vorderingen van de procureur-generaal MOURRE; J. ROBERT, "Les actions nées de l'infraction. L'action publique", *J.Cl.Proc. pen.*, art. 1 à 5, nrs. 51 tot 55; P. BOUZAT en J. PINATEL, *Traité de droit pénal*, Parijs, 1963, d. II, nrs. 972-973; R. MERLE en A. VITRU, *Traité de droit criminel*, Parijs, 1967, nrs. 902-905, merkt oordeelkundig op: "Dire que l'accusation est libre d'apprécier l'opportunité de la mise en mouvement des poursuites ne signifie pas qu'elle peut se placer hors du domaine de la légalité"; M. ROLLAND, "Le ministère public, agent non seulement de répression", *J.C.P.*, 1957, Doctr., I, 1342.

la décision à prendre, dont on ne partagera avec personne la responsabilité. Va-t-on agir en déchéance de la puissance paternelle, exercer des poursuites contre une société, réclamer des sanctions contre un officier ministériel? La vie d'une famille, le sort d'une entreprise avec toutes ses suites économiques et sociales, l'honneur d'un homme, dépendent de l'appréciation qui va être faite, que le Procureur de la République est seul à pouvoir faire et dans laquelle nul ne peut se substituer à lui"¹⁴.

Het belang van de vervolgingsbeslissing neemt daarenboven gestadig toe omdat wegens het feit van de overvloed van de strafbaarstellingen — de zogenaamde inflatie van de strafrechtsnormen — het parket meer dan ooit verplicht wordt een groot aantal strafzaken te seponeren¹⁵.

Het lijkt derhalve gepast de positie van het openbaar ministerie bij het nemen van de vervolgingsbeslissing te bestuderen zoals J.M. Corstens het in Nederland in een merkwaardige thesis over "Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid" deed. Traditioneel wordt daarbij de rol van de minister van Justitie, de procureur-generaal bij het hof van beroep, de zittende magistratuur en de particulieren behandeld. Doch ook de wetgever, de politie en de persiegroepen oefenen een invloed uit op de vervolgingsbeslissing. De structurele context van die beslissing en de aanspraken erbij van de opgesomde instanties, groeperingen en personen worden thans onderzocht¹⁶.

De wetgever

De handhaving van de openbare orde is een van de opgaven van het openbaar ministerie bij het trefpen van de vervolgingsbeslissing. Deze taak is moeilijk te vervullen in een tijd waarin de wetgever slenterend achterblijft op de ethische en sociale evolutie¹⁷.

De onaangepastheid van de wetgeving beperkt zich niet tot het algemeen gedeelte van het strafrecht i.v.m. de straffen en de veiligheidsmaatregelen, doch strekt zich uit tot het bijzonder strafrecht i.v.m. de keuze van de incriminaties en de hiërarchie ervan volgens de rechtsovertuiging van de meerderheid van de bevolking¹⁸.

¹⁴ M. ROLLAND, "Le ministère public en droit français", *J.C.P.*, 1956, Doct., nr. 1281, 3.

¹⁵ R. VERHEYDEN, "De probatie tussen toekomst en verleden", openingsrede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Antwerpen op 1 september 1975, *R.W.*, 1975-76, 553.

¹⁶ J.M. CORSTENS, *Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid*, IJmuiden, 1974. Zie ook: G. DUISTERWINKEL en P. MOSTERT, *Vereisen de functies van het openbaar ministerie nieuwe wettelijke voorzieningen?*, preadviezen voor de Nederlandse Juristenvereniging, 1968, blz. 197-366.

¹⁷ Rede van de procureur-generaal J. MATTHIJS, bij de installatie van de heer F. VAN PARIJS als eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Gent, *R.W.*, 1974-75, 1066.

¹⁸ J. LEAUTÉ, *Le rôle du droit pénal dans le contexte social*,

De procureur-generaal Touffait wees in zijn openingsrede voor het IVE Wereldcongres van de magistraten in 1972 op de noodzakelijke afschaffing van de strafbaarheid van bepaalde misdrijven: "Notre droit pénal est encombré d'infractions qui ne correspondent manifestement plus au préjudice ou au trouble social qu'entraîne la violation de leur interdiction: adultère¹⁹, bigamie, vagabondage, mendicité, avortement"²⁰. Deze lijst van misdrijven kan voorzeker nog vervolledigd worden. Kenschetsend voor de snelheid waarmee vroegere als waardevolle goederen en rechten beschouwde rechtsbelangen plotseling futiel lijken, is het homoseksueel delict, ingevoerd in het Strafwetboek bij de Wet van 8 april 1965, waarvan de verdwijning door sommige juristen belpet werd bijna onmiddellijk na zijn strafbaarstelling²¹.

In andere gevallen, zoals b.v. wat de strafbare publiciteit betreft i.v.m. voorwerpen speciaal bestemd om zwangerschap te voorkomen²², heeft de wetgever wel rekening gehouden met de omstandigheid dat over menige traditionele waarde geen noemenswaardige consensus meer bestaat, doch, zoals in bovenvermeld geval, wordt de strafbaarheid met vertraging op de grondige mutaties van de gemeenschap afgeschaft.

De aldus omschreven vraag naar de afschaffing van strafbaarheid van sommige misdrijven, waarmee rekening gehouden moet worden bij de vervolgingsbeslissing, is nauw verbonden aan het thema van het Internationaal Criminologisch Congres gehouden te Brussel van 15 tot 18 maart 1972 gewijd aan "Les frontières de la répression"²³.

verslag uitgebracht op de conferentie over het strafrechtelijk beleid ingericht te Straatsburg op 24 en 26 maart 1975 door de Raad van Europa, blz. 5.

¹⁹ Zie de recente Wet van 28 oktober 1974 (*B.S.* 29 nov. 1974); F. VILAIN, "Vers une dépenalisation de l'adultère", *R.D.P.*, 1974-75, 390, en J.P. SPREUTELS, "Les récentes modifications législatives en matière d'adultère en Belgique et au Grand Duché du Luxembourg", *R.D.P.*, 1974-75, 793. In het gerechtelijk arrondissement Brussel, wordt aan de advocaten van de beledigde echtgenoot inzage verleend van het dossier nadat het parket eindvorderingen genomen heeft, met het oog op een mogelijke klachtafstand. Deze praktijk werkt aldus de afschaffing van de strafbaarheid van overspel in de hand.

²⁰ Dit congres had als thema "L'adaptation des structures judiciaires aux finalités du droit pénal moderne" en werd gehouden te Nice van 13 tot 15 oktober 1972, *Rev. sc.crim.*, 1973, 201-206.

²¹ A. BERGHMANS, "Moet het homoseksueel delict (art. 372bis) uit het Strafwetboek verdwijnen?", *R.W.*, 1969-70, 1077-1084; J. MERTENS DE WILMARS, "Homo 372bis", *R.W.*, 1969-70, 839-846.

²² J. DU JARDIN, "Pourquoi encore réprimer la propagande anticonceptionnelle?", *R.D.P.*, 1961-62, 744. De leden 8, 9 en 10 van art. 383 Sw. werden opgeheven bij de Wet van 9 juli 1973 (*B.S.*, 9 augustus 1973).

²³ Zie de verslagen van dit congres in *R.D.P.*, 1972-73, 107-291; zie ook M. MORIARTY, *Le fonctionnement de la justice criminelle*, verslag op de in noot 18 vermelde conferentie p. 18-19.

Hoe moet het openbaar ministerie op deze vraag reageren? Het kan dank zij de vervolgingsbeslissing een normgevende invloed uitoefenen, in gevallen waar b.v. systematisch wordt afgezien van vervolgingen. Zulk besluit heeft dan dezelfde weerslag als een wijziging van de wet. Het opportuniteitsbeginsel van de vervolgingen heeft in dergelijke omstandigheden belangrijke gevolgen²⁴.

Zoals vermeld in het jaarverslag van 1970 van het Nederlandse openbaar ministerie heeft "het opportuniteitsbeginsel en de daarmee het openbaar ministerie gegeven bevoegdheid om strafvervolgingen achterwege te laten als markerende grens, dat het aan het openbaar ministerie in beginsel niet vrijstaat het opportuniteitsbeginsel zo te hanteren, dat het de geldende strafwet, haar innerlijke waarde beoordelend, bij wege van een soort algemene dispositie buiten beschouwing laat. Daardoor zou het openbaar ministerie het de wetgever voorbehouden terrein aan zich trekken"²⁵.

Deze stellingname sluit aan bij het door de eerste advocaat-generaal F. Dumon in zijn openingsrede "De opdracht van de hoven en rechtbanken" beschreven gevaar van machtsoverschrijding, wanneer magistraten de toepassing van bestaande rechtsregels verwerpen, ofwel wegens een beweerde evolutie ofwel wegens hun eigen zienswijze, zelfs indien zij menen de opvatting van een gedeelte, ja zelfs van de meerderheid der openbare opinie te mogen vertolken²⁶.

Dit gevaar is niet denkbeeldig wanneer magistraten van het openbaar ministerie, door de aanwending van hun sepotbevoegdheid, wetsbepalingen, waarbij de wetgever sommige gedragingen strafbaar heeft gesteld, buiten toepassing laten.

De overwegende rol van de strafwet bij de vervolgingsbeslissing rechtvaardigt nochtans geen terugkeer naar het principe van de wettelijkheid der vervolgingen²⁷.

De wetgever heeft trouwens niet gewild dat elke inbreuk van de strafwet aanleiding zou geven tot vervolgingen. In vele gevallen heeft hij, zoals blijkt uit de parlementaire werkzaamheden, een zekere ruimte gegeven aan de rechterlijke macht om uit te maken wat en wat niet gestraft dient te worden²⁸.

²⁴ A.J.M. VAN OVERVELDT, *Le rôle des organes de poursuite dans le procès pénal*, algemeen verslag voor het IXe Internationaal Congres van Strafrecht te Den Haag in 1964, Travaux préparatoires et rapports généraux, Sections 3/4.

²⁵ Vermeld in J.M. CORSTENS, *op. cit.*, p. 33.

²⁶ F. DUMON, *op. cit.*, R.W., 1975-76, 263.

²⁷ Het principe van de wettelijkheid en de opportuniteit der strafvervolgingen was het thema o.m. van het Ve Internationaal Congres voor Strafrecht gehouden te Genève op 28-30 juli 1947, R.I.D.P., 1947, Bijzonder nummer, p.p. 46-55. Zie ook A. GLESENER, "Le classement sans suite et l'opportunité des poursuites", openingsrede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Luik op 1 september 1972, R.D.P., 1972-73, 353-362.

²⁸ CH. J. ENSCHEDÉ, *op. cit.*, R.M.T., 1974, 612, wees op

Het openbaar ministerie kan daarentegen met toepassing van het opportuniteitsbeginsel rekening houden met de in de algemene rechtsovertuiging ontstane twijfel omtrent de juistheid en de betekenis van de huidige strafbepalingen, maar — en dat is volgens J.M. Van Bemmelen²⁹ de belangrijkste conclusie — zolang geen nieuwe wet bestaat, zal het de taak zijn van het openbaar ministerie om het bestaande recht te handhaven, zij het op een humane wijze, rekening houdend met de wijzigingen, die zich in de maatschappij voltrekken.

De minister van Justitie

De enige vraag, die de verhouding tussen de regering en het openbaar ministerie heeft doen rijzen, betreft de bevoegdheid van de minister van Justitie het instellen van vervolgingen te doen verbieden³⁰. Het staat immers vast dat de minister van Justitie krachtens artikel 274 Sv. opdracht kan geven aan de procureur-generaal om misdrijven te vervolgen.

De betwistingen, die enige tijd bestonden in de rechtsleer, waren het gevolg van de ruimverspreide opvatting dat de uitoefening van de strafvordering tot de bevoegdheden en de verantwoordelijkheden van de regering behoort³¹. In het voordeel van zulke opvatting werden talrijke wetsbepalingen ingeroepen, o.m. die welke de minister van Justitie toestaan bevel te geven aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie om de vernietiging van gerechtelijke akten, arresten en vonnissen in het belang van de wet te vorderen³², de herziening van in kracht van gewijsde gegane veroordelingen te verzoeken en op te treden tot verwijzing van de ene rechtbank naar de andere om redenen van openbare veiligheid³³. De bevoegdheid van de Koning om de leden van het openbaar ministerie te benoemen en vooral af te zetten werd eveneens in dezelfde zin aangehaald³⁴. Daarbij dient nog gemeld te worden dat

de moeilijkheden en de gevaren van wettelijke "inhoudsarme delictomschrijvingen" waarmee "een stuk strafwetgeving naar de strafrechter wordt verplaatst".

²⁹ J.M. VAN BEMMELLEN, "Strafbaarstelling en afschaffing van de strafbaarheid van feiten", in *En Hommage à Jean Constant*, Luik, 1971, pp. 339-358.

³⁰ A. MEEUS, "Le ministère public dans l'action judiciaire", *Annales de droit*, 1968, 366.

³¹ F. DUMON, "Le rôle des organes de poursuites en matière pénale", *T.v.S.*, 1964, 305-306; M.L. RASSAT, *Le ministère public entre son passé et son avenir*, Parijs, 1967, pp. 151-152.

³² R. HAYOIT DE TERMICOURT, "Les pouvoirs dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du ministre de la Justice", openingsrede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie van 1 september 1964, *J.T.*, 1964, 477-488.

³³ R. DELANGE, "Optreden van het Hof van Cassatie bij onttrekking van de zaak aan de rechter en verwijzing van een rechtbank naar een andere", openingsrede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 2 september 1974, R.W., 1974-75, 441-446.

³⁴ R. SCREVENNS en L. VAN BEIRS, "Le rôle des organes

de bewoording van bepaalde wetteksten ook aanleiding kan geven tot twijfelachtige uitlegging, wat de verhouding tussen de regering en de parketten betreft. Artikel 1 van de Wet van 17 april 1878 bepaalt dat de strafvordering niet utigeoefend kan worden dan door de ambtenaren die de wet daarmee belast³⁵.

Volgens het Decreet van 16-24 augustus 1790 zijn de officieren van het openbaar ministerie de agenten van de uitvoerende macht bij de rechtbanken³⁶.

De procureur-generaal R. Hayoit de Termicourt zou echter in een openingsrede elke twijfel wegnemen door duidelijk aan te tonen dat noch de Grondwet noch de wetten het mogelijk maken dat de minister van Justitie verbod mag geven aan het openbaar ministerie om misdrijven te vervolgen³⁷. Hij sloot zich desbetreffend aan bij andere gezaghebbende rechtsgeleerden³⁸.

Het is niet zonder belang, zoals J. Matthijs het in zijn preadvies over "Het Belgisch openbaar ministerie en zijn beleid getoetst aan de nieuwe wetten" schreef, te onderstrepen dat, bij de bespreking van artikel 143 van het Gerechtelijk Wetboek, de Kamercommissie voor Justitie het principe dat de minister van Justitie er niet toe gerechtigd is verbod te geven om een misdrijf te vervolgen, onvoorwaardelijk heeft onderschreven³⁹.

Het opperste gerechtshof van Luxemburg wees op 24 januari 1972 in dezelfde zin een van de weinige beslissingen i.v.m. het recht van de minister van Justitie om vervolgingen te bevelen⁴⁰: "Même si le ministre de la Justice avait émis l'avis que rien ne s'opposerait à la présentation du film en question et même s'il avait interdit au ministère public d'initier une action pénale basée sur la détention d'un

film obscène, pareil avis ou ordre ne pouvait empêcher le ministère public d'agir. Alors que si le ministre de la Justice et le procureur général peuvent ordonner au parquet d'engager une procédure pénale, ces mêmes autorités ne peuvent en aucun cas donner au ministère public des ordres astreignants ou péremptoires de s'abstenir d'une poursuite déterminée."

In een preadvies over "De positie en de taak van het openbaar ministerie in België" heeft H. Bekaert de draagwijdte van de invloed van de minister van Justitie bij de vervolgingsbeslissing als volgt beschreven: "Het recht tot bevelen van de minister vindt zijn oorsprong in de noodzakelijkheid de inertie van het openbaar ministerie te kunnen overwinnen. De remmende tussenkomst van de minister is daarentegen niet denkbaar daar het recht tot bevelen nu juist de maatstaf van de ministeriële verantwoordelijkheid is"⁴¹.

Het recht van tussenkomst van de uitvoerende macht in de vervolgingen houdt echter op bij de grens van het gerechtelijk debat. Op dat ogenblik bevindt de magistraat van het openbaar ministerie zich in dezelfde toestand als alle betrokken partijen: hij moet zich voor zijn openbare houding slechts verantwoorden tegenover de natie, wier opdracht hij vervult. Opdat hij de rechter zou kunnen inlichten volgens de ingeving van zijn geweten, moet hij gevrijwaard blijven voor alle bevelen⁴². Dit neemt echter niet weg dat de parketmagistraat zelfs voor zijn mondeling rekwisitoor achteraf ter verantwoording kan worden geroepen door zijn hiërarchische overheid.

Er werd vooral in het verleden veel aandacht besteed aan de ministeriële rondschrijvens waarbij bepaald wordt dat o.m. bij pers- en politieke misdrijven en bij inbreuken die de internationale betrekkingen in gevaar kunnen brengen, alleen vervolgingen ingesteld mogen worden na onderrichtingen van de minister van Justitie⁴³. Deze circulaire scheppen in ons land nochtans geen probleem omdat in de gevallen waarin de magistraten uitgenodigd worden sommige vervolgingen niet in te stellen zonder vooraf aan de minister van Justitie te hebben gerefereerd, de minister aan de korpschefs enkel de algemene lijnen van hun wettelijke opdracht herinnert

de poursuite dans le procès pénal", verslag van het IXe Internationaal Congres voor strafrecht, gehouden te Den Haag van 24 tot 30 augustus 1964, *R.I.D.P.*, 1963, nrs. 3 en 4, p. 31.

³⁵ R. VOUIN, "Le ministère public dans l'exercice de sa magistrature particulière" en matière répressive", *J.T.*, 1952, 31.

³⁶ M. ROLLAND, *op. cit.*, *J.C.P.*, 1956, Doct., nr. 1271.2.

³⁷ R. HAYOIT DE TERMICOURT, "Propos sur le ministère public", openingsrede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Brussel op 15 september 1936, *R.D.P.*, 1936, 961 e.v. In andere zin, zie M.L. RASSAT, *op. cit.*, p. 97 e.v.

³⁸ F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Brussel, 1865, I, nr. 734; M. MANGIN, *Traité de l'action publique*, Brussel, 1839, I, nr. 91; A. MORIN, *Dictionnaire de droit criminel*, Parijs, 1842, p. 38; E. TREBUTIEN, *Cours élémentaire de droit criminel*, Parijs, 1854, II, p. 8; zie ook ROBINET DE CLÉRY, "Des droits du ministre de la Justice et du ministère public en matière de poursuites criminelles", *Rev. crit. lég. et jur.*, 1876, 424 e.v.

³⁹ J. MATTHIJS, "Het Belgisch openbaar ministerie en zijn beleid getoetst aan de nieuwe wetten", preadvies voor de Vereniging van de vergelijkende studie van het recht in België en in Nederland, *Jaarboek 1969-70*, Zwolle, p. 104.

⁴⁰ Cour supérieure de Justice, 24 januari 1972, *Pas. lux.*, 1972, 110.

⁴¹ H. BEKAERT, "De positie en taak van het openbaar ministerie in België", preadvies voor voornoemde vereniging, Zwolle, 1958, p. 17.

⁴² H. BEKAERT, *op. cit.* vermeld in noot 41, p. 20; F. DUMON, *op. cit.*, Parijs, 1952, p. 173; R. SCREVEVS en L. VAN BEIRS, *op. cit.*, *R.I.D.P.*, 1963, 33; G. LE POTTEVIN, *Dictionnaire formulaire des parquets et de la police judiciaire*, Parijs, 1950, v° Ministère public, nrs. 5 en 6; Cass. fr., 7 juli 1949, *Bull.*, nr. 230; H. BLIN, "Le ministère public. Organisation. Caractères généraux", *J. Cl. Proc. pénale*, art. 31 à 38, nrs. 73-79; J. ROBERT, "Le procureur de la République", *J. Cl. Proc. pénale*, art. 39 à 44, nr. 28.

⁴³ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *op. cit.*, *R.D.P.*, 1936, pp. 988-996.

en het de procureurs-generaal zijn die, ingevolge de wet, persoonlijk en in het bijzonder aansprakelijk blijven⁴⁴ voor de uitoefening van de strafvordering.

De geschetste invloed van de minister van Justitie wordt in werkelijkheid beheerst door een principe waarvan het belang niet genoeg beklemtoond kan worden: het beleid van de publieke vordering is een opdracht die aan het openbaar ministerie rechtstreeks door de natie en niet door de regering werd toevertrouwd⁴⁵. "Les officiers du ministère public, schreef J. Ortolan, sont agents de la loi et non ceux du pouvoir; confondre ces deux choses, c'est abuser des mots pour fausser des idées"⁴⁶.

Samenvattend kan men zeggen dat de machten van de minister van Justitie i.v.m. de vervolgingsbeslissing niet te vergelijken zijn met die van een hiërarchische chef in de administratie ten overstaan van zijn ondergeschikten⁴⁷. Hij beschikt niet over een leidingmacht, doch slechts over een recht op toezicht⁴⁸, dat het hem enkel mogelijk maakt bevelen te vervolgen. Trouwens in dergelijke — zeer uitzonderlijke — gevallen draagt hij de verantwoordelijkheid voor de gevolgen van de uitoefening van de strafvordering.

Het is des te meer wenselijk dat de minister van Justitie er niet toe gerechtigd is verbod te geven om een misdrijf te vervolgen, daar het anders mogelijk zou zijn dat de parketten op een bepaald ogenblik in het raam van een regeringspolitiek zouden afzien van vervolgingen voor sommige misdrijven en dat bij een regeringswisseling een veel minder gematigd beleid zou worden uitgestippeld. Zoals G.E. Langemeijer opmerkte is deze eventualiteit bij allerlei delicten een lang niet ondenkbaar geval⁴⁹.

De zittende magistratuur

Wat is de invloed van de zittende magistratuur

⁴⁴ J. MATTHIJS, *op. cit.*, Zwolle, Jaarboek 1969-70, p. 127.

⁴⁵ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, R.W., 1973-74, 118; M. ROLLAND, *op. cit.*, J.C.P., 1956, Doctr., 1271, nr. 6; M.L. RASSAT, *op. cit.*, nr. 208.

⁴⁶ Vermeld door R. HAYOIT DE TERMICOURT, *op. cit.*, R.D.P., 1936, 985. Zie ook de tussenkomsst van F. DUMON, in *Actes du IXe Congrès international de droit pénal*, Sections III et IV, La Haye, 1964, p. 275.

⁴⁷ Op dit verschil werd gewezen door een onuitgegeven arrest van het Hof van Beroep te Brussel waarbij beschikt werd tot de niet-ontvankelijkheid van een eis ingesteld tegen de minister van Justitie door een delinquent die de terugbetaling van het bedrag van de minnelijke schikking welke hij betaald had op voorstel van het openbaar ministerie, alsook de toekenning van een schadevergoeding vroeg (7e kamer, 25 april 1953, inzake Stroobants André t/ Belg. Staat).

⁴⁸ F. HÉLIE, *op. cit.*, I, nr. 734; R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Parijs, 1907, I, p. 332.

⁴⁹ H. BEKAERT, *op. cit.*, Zwolle, 1958, p. 10; F. DUMON, "Principe de la légalité ou principe de l'opportunité en matière de poursuites pénales", verslag voor het Ve Internationaal Congres voor Strafrecht te Genève op 28-30 juli 1947, Parijs, 1952, pp. 171-172, en G.E. LANGEMEIJER, "De jurist op de terugtocht", R.M.T., 1974, 603.

op het nemen van de vervolgingsbeslissing? Deze vraag vertoont een dubbel aspect. Indien een gerechtelijk vooronderzoek gevorderd wordt, is niet enkel de strafrechter geroepen bij de uitoefening van de strafvordering zijn medewerking te verlenen, doch ook de onderzoeksrechter.

Als met toepassing van artikel 47 Sv. gevorderd wordt dat hij een onderzoek zal bevelen, mist de onderzoeksrechter de bevoegdheid om zich uit te spreken over de gepastheid der vervolgingen⁵⁰. Hij mag niet weigeren over te gaan tot het door de procureur des Konings gevorderd strafonderzoek omdat hij meent b.v. dat de daden van het onderzoek onnodig en frustrerend zijn, dat de uitslag ervan twijfelachtig is, dat niet zou blijken dat een onbekende enige schuld heeft aan het als misdrijf beschouwde feit of dat geen enkele aanwijzing van enig misdrijf te vinden is⁵¹.

Daarenboven, hoewel de onderzoeksrechter de gepastheid van de door het openbaar ministerie gevorderde daden van onderzoek mag nagaan en een strijdige beschikking mag uitspreken indien hij van mening is tot de uitvoering ervan niet te moeten overgaan, gaat hij zijn bevoegdheden te buiten, wanneer hij zijn weigering baseert op een reden die de grondslag van de vervolgingen raakt⁵². In dit geval laat hij zich immers in met het vervolgingsbeleid, waarvoor het openbaar ministerie de volle verantwoordelijkheid draagt.

De onderzoeksrechter kan dus zowel bij de aanvankelijke vordering tot onderzoek als bij bijkomende vorderingen strekkende tot het verrichten van daden van onderzoek, de beslissing te vervolgen van het openbaar ministerie niet ongedaan maken. Deze onmogelijkheid is een gevolg van het door het Wetboek van Strafvordering gehuldigd beginsel van het onderscheid tussen de vervolging en het onderzoek⁵³.

Terwijl het vaststaat dat de onderzoeksrechter geen bevoegdheid heeft om over de strafvordering te beslissen, dan komt deze bevoegdheid daarentegen wel toe aan de onderzoeksgerechten krachtens de artikelen 127 e.v. Sv.⁵⁴ De advocaat-generaal P. Leclercq omschreef hun opdracht als volgt: "La loi a voulu qu'une personne déterminée ne soit tra-

⁵⁰ K.I. Gent, 18 december 1956, R.W., 1957-58, 962; K.I. Brussel, 5 februari 1971, R.D.P., 1971-72, 750.

⁵¹ K.I. Brussel, 23 november 1897, *Pas.*, 1898, II, 81; 17 november 1898, *Pas.*, 1899, II, 239; K.I. Gent, 1 juni 1954, R.W., 1954-55, 1013; 5 maart 1957, R.W., 1957-58, 1196; 6 augustus 1975, R.W., 1975-76, 748.

⁵² K.I. Gent, 8 november 1923, *Pas.*, 1924, II, 33; K.I. Brussel, 30 januari 1969, *Pas.*, 1969, II, 100; K.I. Antwerpen, 13 juni 1975, R.W., 1975-76, 748.

⁵³ F. HÉLIE, *op. cit.*, II, nr. 2078; J.F.C. CARNOT, *De l'instruction criminelle*, Brussel, 1830, art. 61, nr. 4; A. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, 1950, I, nr. 232; R.P.D.B., v^o *Procédure pénale*, nr. 304.

⁵⁴ Hof Brussel, 11 september 1973, R.W., 1973-74, 546.

duite devant la juridiction de jugement qu'après une première juridiction, la juridiction d'instruction, aura décidé qu'il y a lieu de poursuivre cette personne et aura donné à la partie poursuivante un permis de citer cette personne"⁵⁵.

Er bestaat eveneens een onderscheid tussen de vervolging en de bevoegdheden van rechtspraak van de strafrechter. De strafgerechten hebben weliswaar de plicht de wettelijkheid, de regelmatigheid en de gegrondheid van de vervolgingsbeslissingen van het openbaar ministerie na te gaan. Ze mogen zich echter niet uitspreken over de gepastheid ervan⁵⁶. Aldus werd beslist dat, wanneer vervolgingen ingesteld zijn, de strafrechter niet kan weigeren de bij de wet bepaalde straffen uit te spreken, onder het voorwendsel van de gebruikelijke toegevendheid. Immers, ondanks deze toegevendheid blijven de misdrijven bestaan en verliest het openbaar ministerie niet het recht te vervolgen⁵⁷. De strafrechter pleegt machtoverschrijding indien hij de handelingen van de vervolgingsambtenaar ongunstig beoordeelt door aan deze laatste te verwijten vervolgingen te hebben ingesteld wegens laakbare redenen⁵⁸. Ook de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg rechtsprekend in kort geding mist de macht om toezicht te houden over de vorderingen van het parket of ze te verhinderen⁵⁹.

Zoals A.L. MELAI schreef, vordert de omstandigheid dat aan het openbaar ministerie bij de wet de zelfstandige beslissing is toevertrouwd over de vraag of een feit aan het oordeel van de strafrechter dient te worden onderworpen, dat deze vraag vóór de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting onherroepelijk is beantwoord⁶⁰.

Dit is de reden waarom het de rechter niet geoorloofd is zich ervan te onthouden de door de wet bepaalde straf uit te spreken omdat het feit weinig gewichtig zou zijn of onder de toepassing zou vallen van de rechtsspreuk: "de minimis non curat praetor" of omdat "wegens de uitzonderlijke omstandigheden van de zaak" het niet gepast zou blijken een veroordeling uit te spreken⁶¹.

Er werd voorgesteld⁶² aan de strafrechter de bevoegdheid te verlenen de beklagde vrij te spreken indien het bewezen verklaard misdrijf niet te ernstig is of de dader ervan niet gevaarlijk is. Zulk

voorstel verliest uit het oog dat de vraag van al dan niet vervolgen vóór de strafrechter niet meer ter discussie staat.

Dit neemt niet weg dat de strafrechter door b.v. de uitspraak van de veroordeling op te schorten, zoals bepaald bij de Wet van 29 juni 1964 of een minimumstraf op te leggen impliciet zijn mening te kennen geeft over de genomen vervolgingsbeslissing of er een obiter dictum aan kan wijden. Het openbaar ministerie houdt dan ook bij het aanbrengen van zaken rekening met de opvattingen van het vonnisgerecht.

Bovendien wordt de vervolgingsbeslissing beïnvloed door de vraag naar de bewijsbaarheid en die of het bewezen verklaarde feit door de wet als misdrijf omschreven is. Deze vraag speelt ongeveer dezelfde rol in het denkproces van de rechter en in dat van de procureur des Konings⁶³. Ze legt de seponeringen uit die gegrond zijn op onvoldoende bezwaren of op het feit dat het misdrijf niet als bewezen voorkomt⁶⁴.

Er kan worden aangenomen dat het de strafrechter niet toekomt de vervolgingsbeslissing te herzien of te beoordelen, doch dat hij deze medebepaalt o.a. door de straftoemeting. Bij het aanbrengen van zaken verwerkt het openbaar ministerie prognoses over de uitspraken van het vonnisgerecht in zijn besluit.

De hiërarchie binnen de staande magistratuur

De standpunten zijn zeer verdeeld over de wenselijkheid van de coördinatie van het vervolgingsbeleid binnen het openbaar ministerie. Het opportuniteitsbeginsel maakt grote verschillen tussen het beleid van de verschillende substituten-procureur des Konings binnen een zelfde parket of van verschillende parketten mogelijk.

Bepaalde auteurs menen dat de gerechtelijke organisatie bedreigd wordt door een gesloten juridisch denken en door haar statische en traditionele organisatievorm⁶⁵. M. Storme is van oordeel dat de onafhankelijkheid in de magistratuur het sluitstuk van een onafhankelijk gerechtelijke organisatie is⁶⁶. Beveerd wordt dat het conservatisme, dat het openbaar ministerie zou kenmerken, het gevolg is van het feit dat een minder behoudende magistraat vlug geneutraliseerd is door de inlijving in een hiërarchie.

⁵⁵ Conclusie van de eerste advocaat-generaal P. LÉCLERCQ voor Cass., 30 november 1920, *Pas.*, 1921, I, 153.

⁵⁶ R. HAYOT DE TERMICOURT, *op. cit.*, R.D.P., 1936, p. 977.

⁵⁷ Cass., 13 april 1896, *Pas.*, 1896, I, 161.

⁵⁸ Cass., 6 juni 1848, *Pas.*, 1848, I, 228.

⁵⁹ Rb. Verviers, 23 april 1945, *Pas.*, 1945, III, 84.

⁶⁰ A.L. MELAI, *Het gezag van norm en feit in strafzaken*, Arnhem, 1968, pp. 74-75.

⁶¹ Cass., 9 juli 1951, *Pas.*, I, 777, *Arr. Cass.*, 1951, 674; 12 maart 1956, *Pas.*, 1956, I, 739, *Arr. Cass.*, 1956, 571.

⁶² L. LEBEAU, "L'initiative en matière pénale", *J.T.*, 1948, 22.

⁶³ J.M. CORSTENS, *op. cit.*, pp. 23 en 42.

⁶⁴ Zie wat de beweegredenen van de seponering betreft: H. BEKAERT en N. LEMPEREUR-GUILMOT, *op. cit.*, p. 11; A. DAVIDOVITCH en R. BOUDON, "Les mécanismes sociaux des abandons de poursuites", *Année sociologique*, 1964, 215.

⁶⁵ J. VAN HOUTTE, "De plaats van de jurist in de komende samenleving", verslag voor het XXVie Wetenschappelijk Rechtscongres ingericht door de Vlaamse Juristenvereniging te Gent op 18 mei 1974, *R.W.*, 1973-74, 2357.

⁶⁶ M. STORME, *op. cit.*, *R.W.*, 1973-74, 458.

chisch lichaam, waarin zijn stem niet gehoord zal worden⁶⁷.

Regelrecht tegenover dergelijke stellingnamen staat het standpunt van de advocaat-generaal J. Leclercq: "Le corps judiciaire, pour être efficace, doit être cohérent et hiérarchisé: cohérent, parce que, sans un corps permanent et organisé, c'est le règne de la dispersion, de la confusion, sinon de la fantaisie, au détriment du justiciable et de la justice; hiérarchisé, parce que sans hiérarchie il n'est pas de cohésion, ni de discipline possible, ni de responsabilité, chacun étant livré à soi-même et n'ayant de comptes à rendre à personne"⁶⁸.

Sommige rechtsgeleerden wijzen in deze zin op de voordelen van een centrale organisatie en van de hiërarchische bouw van het openbaar ministerie, die kunnen leiden tot een coördinatie van het vervolgingsbeleid⁶⁹.

Het staat buiten kijf dat samenwerking tussen parketmagistraten wenselijk en zelfs onontbeerlijk is. Het uitgebreid beslissingsrecht over het al dan niet vervolgen van de strafbare feiten maakt overleg, nauwe samenwerking en efficiënte coördinatie binnen het openbaar ministerie noodzakelijk om een rationeel ontwikkeld, doch, wegens de verscheidenheid van de concrete gevallen, soepel opgevat beleid, te verwezenlijken⁷⁰. Anders kunnen er aanmerkelijke verschillen ontstaan in de besluitvorming te vervolgen al naar gelang van de eigen zienswijze van elke parketmagistraat. Door coördinatie van beleid kan men daarentegen trachten die verschillen weg te werken. Dat is een eis die opgesloten ligt in en verweven is met de eis van een rechtvaardig beleid. Verbrokkelde en innerlijk tegenstrijdige beslissingen te vervolgen kunnen naar buiten slechts de indruk van willekeur wekken en op die manier het gezag van het openbaar ministerie afbreken⁷¹.

Moet het nut van de hiërarchie van de staande magistratuur i.v.m. de vervolgingsbeslissing worden beklemtoond, dan dienen eveneens de grenzen van de betekenis van de onder- en bovenschikking van de leden van het openbaar ministerie onderstreept te worden. F. Dumon stelde deze grenzen oordeelkundig vast: "L'organisation hiérarchisée des organes de poursuites n'implique pas et ne peut provoquer le pouvoir autoritaire et absolu des chefs.

Elle tend d'abord à susciter l'esprit d'équipe. Elle permet l'information réciproque et la coordination"⁷².

De vraag betreffende de aanwijzing van het orgaan dat leiding en beleid binnen het openbaar ministerie moet verzekeren kan bezwaarlijk aanleiding geven tot twijfel. Heel de rechtsleer⁷³ is het erover eens dat dit orgaan de procureur-generaal bij het hof van beroep is, en geenszins de minister van Justitie en evenmin de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie. Die leiding en dit beleid geschieden bij wege van ontelbare algemene onderrichtingen en richtlijnen en door ruggespraak, innig overleg en nauwe contacten tussen de procureur-generaal en de procureurs des Konings. Het dient toch onderstreept te worden dat deze taak van de procureur-generaal zich enkel uitstrekt over het rechtsgebied van het hof bij hetwelk hij zijn functies uitoefent.

Landelijk geschiedt de eenheid van het vervolgingsbeleid door de herhaalde contacten van de minister van Justitie met de procureurs-generaal en door de geregelde bijeenkomsten van de procureurs-generaal in het z.g. college van de procureurs-generaal, dat echter geen enkel wettig of reglementair statuut heeft.

In de grote parketten van eerste aanleg wordt de harmonisatie tussen de standpunten van de magistraten en de uniformisatie van het vervolgingsbeleid verwezenlijkt door de z.g. instelling van de visa, meestal toevertrouwd aan een eerste substituut-procureur des Konings⁷⁴. Hierbij dient het belang opgemerkt te worden van de vergaderingen van de procureur des Konings met zijn eerste substituten om het beleid te bepalen. In kleinere parketten bewerkt de procureur des Konings rechtstreeks een zekere eenheid in het beleid. Aldus gelden bepaalde criteria binnen een zelfde arrondissement of, soms na overleg met de procureur-generaal binnen een zelfde rechtsgebied, i.v.m. de voorstelling van minnelijke schikkingen en de vervolging van sommige misdrijven zoals diefstallen aan de toonbank, onwettig verblijf, opzettelijke slagen en verwondingen...

De invloed van de hiërarchie binnen het openbaar ministerie bij de vervolgingsbeslissing is dus duidelijk. Of er vaste criteria voor vervolging vastgesteld en gevolgd moeten worden, blijft een open vraag. Zulke criteria kunnen, zoals G.E. Langemeijer het

⁶⁷ H. VAN BOSTRAETEN en A. VAN HAECHE, "Communicatie en besluitvorming in het Belgisch strafrechtsbedelings-systeem", verslag van de werkzaamheden van werkgroep II voor de IIIe Belgische dagen voor Criminologie, R.W., 1974-75, 1805.

⁶⁸ J. LECLERCQ, "Renouveau ou déclin du pouvoir judiciaire", openingsrede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Brussel op 1 september 1971, J.T., 1971, 620.

⁶⁹ CH. J. ENSCHEDÉ, *op. cit.*, R.M.T., 1974, 624; L. DUPONT, "Strafrecht en technocratie", *Kultuurleven*, 1975, 14.

⁷⁰ J. MATTHIJS, *op. cit.*, Zwolle, *Jaarboek 1969-70*, p. 126.

⁷¹ J.M. CORSTENS, *op. cit.*, pp. 29-30.

⁷² F. DUMON, *op. cit.*, T.v.S., 1964, 309.

⁷³ H. BEKAERT, *op. cit.*, Zwolle, 1958, p. 11; J. MATTHIJS, *op. cit.*, Zwolle, *Jaarboek 1969-70*, pp. 127-128; A. MEEUS, *op. cit.*, *Ann. de droit*, 1968, pp. 363-366; M.L. RASSAT, *op. cit.*, pp. 65-68. Wat de klassieke rechtsleer betreft zie o.m. J.F.C. CARNOT, *op. cit.*, I, p. 276; R. GARRAUD, *op. cit.*, I, p. 334. In de rechtspraak zie Cass., 26 mei 1941, *Pas.*, 1941, I, 204; Cass., 8 februari 1954, *Pas.*, 1954, I, 509; *Arr. Cass.*, 1954, 408.

⁷⁴ P. GOFFIN en CR. TSAMADOU, "Opinions et attitudes à l'égard de la justice", *Revue de l'Institut de Sociologie de l'U.L.B.*, 1972, 444 e.v.

stelde, niet alleen een juister, maar ook een gelijkmatiger en daardoor overtuigender politiek van het parket meebrengen, maar de vraag rijst of dergelijke criteria zullen mogen worden doorgevoerd met het oog op de belangrijke individuele aspecten die toch aan ieder delict eigen zijn⁷⁵.

De particulieren

De aangiften van particulieren, die misdrijven ter kennis brengen van de procureur des Konings, verplichten geenszins het openbaar ministerie vervolgingen in te stellen⁷⁶.

Aan de andere kant, heeft het openbaar ministerie in het algemeen het recht misdrijven van ambtswege te vervolgen. Het heeft deze macht al heeft de benadeelde persoon geen aangifte van het strafbaar feit gedaan⁷⁷.

Zelfs de omstandigheid dat de burgerlijke partij afstand heeft gedaan van haar rechtsvordering belet niet dat uit hoofde van het door haar te last gelegd misdrijf een strafvordering wordt ingesteld⁷⁸.

De magistraten van het parket mogen dus al dan niet vervolgingen instellen zonder zich te bekommeren om de houding van de benadeelde enkeling. De openbare orde en het algemeen belang mogen immers niet ondergeschikt gemaakt worden aan de belangen of de wispelturigheid van de schadelijgende enkeling⁷⁹. De beschikking van de benadeelde over zijn rechten of een akkoord tussen partijen⁸⁰ heeft niet de minste invloed op de strafvordering.

Nochtans bestaan er gevallen waarin de particulieren de vervolgingsbeslissing kunnen beïnvloeden.

Het openbaar ministerie kan bepaalde misdrijven⁸¹ slechts vervolgen mits er klacht is van de benadeelde of beledigde⁸². Het Franse Hof van Cassatie noemde de klacht dan ook "une condition irritante de la validité de la poursuite"⁸³. De redenen⁸⁴

⁷⁵ G.E. LANGEMEIJER, *op. cit.*, R.M.T., 1974, 603.

⁷⁶ M. DE MOLENES, *Traité pratique des fonctions du procureur du Roi*, Paris, 1843, p. 312; F. GOYET, *Le ministère public et l'exercice de l'action publique*, Paris, 1953, p. 349.

⁷⁷ Cass., 23 augustus 1965, *Pas.*, 1965, I, 1203.

⁷⁸ Cass., 29 juni 1970, *Pas.*, 1970, I, 960, *Arr. Cass.*, 1970, 1024.

⁷⁹ De afzetterij is b.v. vanaf de Wet van 17 december 1963 geen klachtdelict meer, doch wordt sedertdien als een soort bedrog beschouwd, te vergelijken met oplichting, dat niet enkel privé belangen schaadt, doch ook de openbare orde en rust. Zie C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht*, Gent, 1968, II, nr. 637.

⁸⁰ Cass. fr., 27 oktober 1916, *Sirey*, 1919, I, 105, met noot van J.A. ROUX; 17 mei 1901, *D.*, 1902, I, 303.

⁸¹ Voor de opsomming van de klachtmisdrijven: zie J. MATTHIJS en T. VERSÉE, *Strafwetboek en Wetboek van Strafvordering*, Gent, noot onder artikel 2 V.T.Sv. In het Belgisch recht vormen de klachtdelicten een uitzondering. In het Duitse en Italiaanse recht zijn ze meer frequent.

⁸² A. MORIN, *op. cit.*, p. 39; M. ROLLAND, *loc. cit.*, J.C.P., 1956, Doctr. 1271, nr. 10; R. SCREVENs en L. VAN BEIRS, *loc. cit.*, R.I.D.P., 1963, 25.

⁸³ Cass. fr., 30 maart 1912, *Sirey*, 1913, I, 286.

⁸⁴ R. GARRAUD, *op. cit.*, I, nr. 160, p. 351.

die de wetgever had voor een eisen van een klacht als voorwaarde van de vervolging is de afweging van het bijzonder belang tegenover het algemeen belang niet in handen van het openbaar ministerie te leggen, doch uitsluitend over te laten aan de particulier wanneer het zijn eer (artikelen 275 en 450 Sw.) of zijn intimiteit (artikel 390) b.v. betreft.

Al heeft men het klachtenmisdrijf vastgesteld in de loop van een onderzoek, dan nog heeft het parket niet het recht om van ambtswege vervolgingen in te stellen. Daarenboven betekent het uitbrengen van de klacht niet de onherroepelijke vrijgeving van de vervolging, want diegene die gerechtigd was klacht in te dienen is ook bevoegd ze weer in te trekken (zie o.m. art. 2 V.T.Sv. en 66 Sv.). Doch ondanks de klacht, blijft het openbaar ministerie oordelen over de opportuniteit van de vervolgingen en behoudt het onverminderd zijn sepotrecht⁸⁵.

De benadeelde particulier kan ook de strafvordering in beweging brengen⁸⁶ in verband met een misdrijf, wanneer hij op grond ervan rechtstreeks de klaagde voor de politie- of de correctionele rechtbank dagvaardt. Aldus onderwerpt deze particulier het misdrijf aan het oordeel van de strafrechter⁸⁷. Zelfs wanneer rechtstreekse dagvaarding onmogelijk is, beschikt de gelaedeerde steeds over het recht zich burgerlijke partij te stellen bij de bevoegde onderzoeksrechter. Deze stelling geeft aan de klacht een doordacht, ernstig en definitief karakter en heeft tot doel en uitwerksel het niet-optreden van het openbaar ministerie te verhelpen en het uitoefenen van de strafvordering in alle gevallen mogelijk te maken. De onderzoeksrechter moet weliswaar de klacht mededelen aan de procureur des Konings, maar dit heeft niet tot gevolg dat, wanneer deze laatste magistraat weigert te vorderen, daardoor de burgerlijke partij belet zou worden haar optreden door te drijven: de onderzoeksrechter blijft bevoegd zelfs al vordert het parket geen onderzoek⁸⁸. Hoewel echter de benadeelde ten gevolge van de burgerlijke-partijstelling de strafvordering in beweging brengt, komt hem de verdere uitoefening niet toe⁸⁹. De procureur des Konings mag b.v. onmiddellijk, wanneer de onderzoeksrechter hem de stelling van burgerlijke partij verzendt, vorderingen tot buitenvervolginstelling nemen⁹⁰. In de praktijk

⁸⁵ Zie de noot van A. VANDEPLAS, "De klachtmisdrijven in de merkenwetgeving", noot onder Hof Gent, 9 maart 1973, *R.W.*, 1973-74, 604-612.

⁸⁶ J. DE POUPLIQUET, "Le droit de mettre en mouvement l'action publique: conséquence de l'action civile ou droit autonome", *Rev. sc. crim.*, 1975, 37-57.

⁸⁷ Cass., 28 januari 1963, *Pas.*, 1963, I, 609.

⁸⁸ Cass., 10 februari 1913, *Pas.*, 1913, I, 103, met conclusie van de procureur-generaal TERLINDEN.

⁸⁹ Cass., 21 mei 1928, *Pas.*, 1928, I, 164; F. HÉLIE, *op. cit.*, I, p. 253, nrs. 718 tot 721; R. VAN ROYE, *Manuel de la partie civile*, Brussel, 1945, nr. 213.

⁹⁰ C. VAN CAMP, *De onderzoeksrechter*, Brussel, 1959, nr.

doet hij dit wanneer de ingezamelde elementen tijdens zijn opsporingsonderzoek een seponering rechtvaardigen op grond van het feit dat het misdrijf niet bewezen is of dat er onvoldoende bezwaren tegen de verdachte rijzen.

Heeft hij echter geseponerd omdat vervolgingen ongewenst blijken te zijn, dan zal de benadeelde door de stelling een vervolgingsbeslissing kunnen afdwingen. Al heeft de procureur des Konings vorderingen tot buitenvervolginstelling genomen, dan blijft de onderzoeksrechter toch bevoegd te onderzoeken⁹¹. De rechtsleer is het er echter niet over eens of de stelling als burgerlijke partij beschouwd moet worden als een vordering tot onderzoek, die gelijk te stellen is met de inleidende vordering ondertekend door een magistraat van het openbaar ministerie⁹².

Indien de raadkamer, aan wie de beslissing na de vorderingen van het parket toekomt, beschikt dat er geen aanleiding is tot vervolging (artikel 128 Sv.), dan blijft de burgerlijke partij nog de mogelijkheid over hoger beroep tegen die beschikking aan te tekenen⁹³. Als ze in haar rechtsmiddel afgewezen wordt, moet ze echter zelfs van ambtswege tot schadevergoeding worden veroordeeld door de kamer van inbeschuldigingstelling (artikel 136 Sv.)⁹⁴. Tegen een arrest van buitenvervolginstelling blijft het voor de burgerlijke partij nog mogelijk, doch slechts in beperkte mate, cassatieberoep in te stellen⁹⁵.

Volledigheidshalve dient vermeld te worden dat in een reeks gevallen de benadeelde niet de mogelijkheid bezit om door een rechtstreekse dagvaarding een vervolgingsbeslissing af te dwingen, b.v. voor de jeugdrechtbanken⁹⁶, bij de militaire gerech-

62; MALLIE, "L'action directe de la partie lésée devant le juge d'instruction", *R.D.P.*, 1953-54, 469-471; J. DU JARDIN, "La personne lésée dans l'action pénale", *R.D.P.*, 1968-69, 690.

⁹¹ Rk. Tongeren, 5 juni 1948, *R.W.*, 1948-49, 436, met noot; Cass. fr., 17 januari 1919, *D.P.*, 1920, I, 39; 9 januari 1930, *Sirey*, 1931, I, 197; 23 december, 1955, *D. Somm.*, 1956, 50; 23 juli 1962, *J. Cl. P.*, 1962, I, 12913, met noot van P. CHAMBON; 21 februari 1968; *D.*, 1968, 691, met noot van J. PRADEL.

⁹² J. BROUCHOT, "L'arrêt Laurent Athalin, sa genèse et ses conséquences", in *Mélanges offerts à M. Patin, La Chambre criminelle et sa jurisprudence*, p. 489, betwist door P. ESCANDE, "De la constitution de partie civile et de ses effets", *J. Cl. Procédure pénale*, art. 65 à 91, nrs. 154-162.

⁹³ Over de draagwijdte van het rechtsmiddel van de burgerlijke partij, zie Hof Gent, K.I., 6 juli 1954, *R.W.*, 1954-55, 1103; Hof Luik, K.I., 25 juni 1962, *Jur. Liège*, 1962-63, 50; F. HÉLIE, *op. cit.*, II, nr. 2926, § 1; R. VAN ROYE, *op. cit.*, nr. 401; F. DERRIDA, "Des voies de recours ouvertes à la partie civile", *Rev. sc. crim.*, 1949, 325 e.v.

⁹⁴ Cass., 4 september 1956, *Pas.*, 1956, I, 1304, *Arr. Cass.*, 1956, 971.

⁹⁵ Cass., 5 februari 1940, *Pas.*, 1940, I, 36, met noot; 12 november 1962, *Pas.*, 1963, I, 332; 17 februari 1964, *Pas.*, 1964, I, 646.

⁹⁶ J. VAN COMPERNOLLE, "L'organisation et le fonctionnement des tribunaux de la jeunesse", *Annales de droit*, 1966, 65-66.

ten⁹⁷ of wanneer de verdachte een voorrecht van rechtsmacht geniet⁹⁸. Doch zelfs in deze gevallen kan zodra een onderzoek ingesteld is, de benadeelde zich aanstellen als burgerlijke partij.

Onder de particulieren die de beslissing tot vervolgen willen voorkomen treft men vanzelfsprekend de verdachte of diens raadsman aan. Meestal wenden ze zich tot de parketmagistraat met het verzoek niet te vervolgen. Daarbij stellen ze vaak voor de door het misdrijf veroorzaakte schade te vergoeden om hun verzoek aanneembaar te maken.

Gesteld kan dus worden dat een particulier de vervolgingen kan tegenhouden bij klachtdelicten en kan uitlokken door een stelling als burgerlijke partij. Daarom moet hij echter de hoedanigheid hebben van benadeelde of van beledigde. Anders kan hij enkel de vervolgingsbeslissing van de procureur des Konings beïnvloeden of doen nagaan door zich te richten tot zijn hiërarchische oversten.

De politiediensten

Zoals vermeld is in de inleiding bepaalt het parket het arbeidsveld van de strafrechter en kan zich het rechterlijk beleid slechts binnen de grenzen van het vervolgingsbeleid ontwikkelen.

Op gelijkaardige wijze hebben de politiediensten invloed op het arbeidsveld van de procureur des Konings en kan het vervolgingsbeleid zich slechts binnen de grenzen van het opsporingsbeleid ontwikkelen.

Ch. J. Enschedé schrijft zeer terecht in zijn opstel over "De grenzen van de functie van de strafrechter", dat de eerste verdenking dat een strafbaar feit is gepleegd niet dan bij hoge uitzondering bij de procureur des Konings rijst. Verreweg de meeste strafzaken beginnen bij de politie of bij een der vele met opsporingsbevoegdheden beklede andere opsporingsdiensten en inspecties⁹⁹.

Louter formeel gezien heeft de politie weinig of geen spelingsbevoegdheden: in beginsel moeten alle misdaden en wanbedrijven waarvan ze kennis neemt aan de procureur des Konings bekendgemaakt worden overeenkomstig artikel 29 Sv.¹⁰⁰. De politiediensten hebben geenszins het recht naar eigen goeddunken te beslissen of er al dan niet proces-verbaal opgesteld moet worden, hoewel dit in recente rechtsliteratuur beweerd werd¹⁰¹. Zodra een misdrijf dui-

⁹⁷ Cass., 1 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1243, met conclusie van de advocaat-generaal P. MAHAUX, *J.T.*, 1966, 739, met noot van J. MESSINE; J. VERHAEGEN, "De la connaissance des infractions commises par les militaires", *J.T.*, 1973, 721-724.

⁹⁸ W. VAN HAUWAERT, "Beschouwingen over het voorrecht van rechtsmacht", openingsrede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 1 september 1965, *R.W.*, 1965-66, 129-146 en 177-198.

⁹⁹ CH. J. ENSCHEDÉ, *loc. cit.*, *R.M.T.*, 1974, 618.

¹⁰⁰ L. DUPONT, *loc. cit.*, *Kultuurleven*, 1975, 14.

¹⁰¹ Zie J.P.S. FISELIER, *Winkeldiefstal in warenhuizen*,

delijk vaststaat, moeten ze het onverwijld bij het bevoegd parket aanhangig maken. De strafvordering berust immers alleen in handen van het openbaar ministerie¹⁰².

In de praktijk¹⁰³ echter beschikken de politiediensten over een uitgebreide discretionaire macht. Ze verbaliseren niet in alle gevallen. Soms vragen de personen, die misdrijven aangeven, uitdrukkelijk dat geen vervolgingen ingesteld worden. De politiediensten laten zich niet enkel door de houding van de betrokkenen beïnvloeden om geen proces-verbaal op te stellen, doch oordelen vaak zelf dat het misdrijf weinig ernstig is of dat er op informele wijze een schikking in der minne te verkiezen is¹⁰⁴.

Daarenboven kunnen sedert een twintigtal jaren de rijkswacht, en nu ook de andere politiediensten, hoewel een misdrijf duidelijk voorhanden is, hun optreden beperken tot een gecontroleerde waarschuwing. Dit stelsel van preventieve aanmerkingen is tot stand gekomen dank zij contacten tussen de politiediensten en de procureurs-generaal bij de hoven van beroep¹⁰⁵.

Het vervolgingsbeleid wordt eveneens beïnvloed door het Koninklijk Besluit van 1 maart 1971, waarbij het personeel van de rijkswacht alsmede de ambtenaren en agenten van de gemeentelijke en landelijke politie door de procureur-generaal bij het hof van beroep kunnen worden gemachtigd over te gaan tot de onmiddellijke inning van een som bij de vaststelling van de overtredingen van het algemeen reglement op de politie van het wegverkeer.

Volgens Ch. J. Enschedé beïnvloeden de politiediensten echter niet enkel op negatieve wijze het arbeidsveld van de parketmagistraat en aldus de vervolgingsbeslissing; wanneer min of meer grote ongeregelheden zich voordoen, zijn ze nogal eens met preventieve oogmerken — met name om hun optreden te kunnen verantwoorden — geneigd processen-verbaal op te stellen, hoewel geen misdrijf voorhanden is¹⁰⁶. Dit gevaar schijnt inderdaad niet volledig uitgesloten te zijn bij ongegronde bekeuringen wegens smaad of weerspannigheid.

R. Screvens en L. Van Beirs¹⁰⁷ hebben duidelijk gewezen op de noodzakelijke bevelsverhouding tus-

sen het parket en de politiediensten met het oog op het vervolgingsbeleid: "La police judiciaire étant chargée de rechercher les crimes et les délits et d'en rassembler les preuves, c'est essentiellement à son intervention que les infractions viennent à la connaissance du ministère public. Il est donc indispensable que celui-ci possède à l'égard des membres de la police judiciaire un pouvoir de contrôle disciplinaire."

De wetgever heeft bij de artikelen 9, 27, 29 en 279 van het Wetboek van Strafvordering en 148 van het Gerechtelijk Wetboek duidelijk gesteld dat de gerechtelijke politie bij de opsporing en de vaststelling der misdrijven en de overhandiging van de daders ervan aan de rechtbanken moet handelen onder het gezag van de gerechtelijke overheden en m.i.b. onder het toezicht van de procureurs-generaal bij de hoven van beroep.

Zoals de procureur-generaal J. Matthijs het in een openingsrede verklaarde is het "vlakaf onthutsend vast te stellen dat deze magistraat, aan dewelke zo talrijke en zo gewichtige verantwoordelijkheden worden opgedragen, bij de uitoefening van zijn tuchtambt t.o.v. de officieren van gerechtelijke politie, enkel beschikt over luttele maatregelen vergeleken met de bestuurlijke overheden"¹⁰⁸.

Het is te vrezen dat indien het gezag van de procureur-generaal bij het hof van beroep op de officieren van gerechtelijke politie niet wordt gehandhaafd¹⁰⁹ en zelfs niet herzien wordt in de zin van een werkelijke doelmatigheid van zijn tuchtbevoegdheid, het gevaar bestaat dat de opsporingsambtenaren louter formeel onder de bevelen van de parketten komen te staan en dat die bevelsverhouding hun in een te grote mate een beleidsvrijheid laat. Een democratisch staatsbestel kan voorzeker voordeel halen uit een uitbreiding van het politie-apparaat, doch slechts op voorwaarde dat de gerechtelijke overheden niet enkel betrekkelijk globale richtsnoeren uitgeven aan de politieambtenaren.

Ch. J. Enschedé oordeelt terecht dat de opsporingsdiensten feitelijk een grote vrijheid hebben bij hun selectie welke zaken zij met grotere, welke met mindere intensiteit aanpakken, welke zaken zij wel en welke zaken zij niet verder opsporen. Anders gezegd: ze bepalen mede het arbeidsveld van het parket¹¹⁰ en beïnvloeden aldus in grote mate de vervolgingsbeslissingen.

Nijmegen, 1974, die beweert dat de politie niet verplicht zou zijn proces-verbaal op te stellen van de strafbare feiten inzake winkeldiefstallen (p. 48).

¹⁰² Rondschriften van de procureur des Konings te Brussel van 23 oktober 1934, 1e bureau, politie, nr. 189.

¹⁰³ W.H.A. JONKERS, *Het onvermijdelijk kwaad van het strafrecht*, inaugurale rede uitgesproken op 28 mei 1971 aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen, Deventer, p. 10.

¹⁰⁴ M. MORIARTY, *loc. cit.*, p. 35.

¹⁰⁵ Rondschriften van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel, nrs. 112/52, 27/53 en 26/59, en van de procureur des Konings te Brussel, Verkeer A/58 van 29 december 1975.

¹⁰⁶ CH. J. ENSCHEDÉ, *loc. cit.*, R.M.T., 1974, 619.

¹⁰⁷ R. SCREVENs en L. VAN BEIRs, *loc. cit.*, R.I.D.P., 1963, 26.

¹⁰⁸ J. MATTHIJS, "Het openbaar ministerie overkoepelend orgaan in de nieuwe gerechtelijke organisatie", openingsrede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 1 september 1966, R.W., 1966-67, 110, voetnoot 164.

¹⁰⁹ Zie in Nederland: J.J.H. SUYVER, "De zeggenschap over de politie nu en in de toekomst", N.J.B., 1976, 37-48; W.C. VAN BINSBERGEN, "Het gezag over de politie in een rechtsstaat", in *Verzekeringen van vriendschap, aangeboden aan prof. mr. T.J. Dorhout Mees*, Deventer, 1974.

¹¹⁰ CH. J. ENSCHEDÉ, *loc. cit.*, R.M.T., 1974, 618.

De pressiegroepen

Onder de pressiegroepen i.v.m. de vervolgingsbeslissing worden verstaan: de verenigingen, die zich burgerlijke partij stellen, om vervolgingen te doen instellen; de groepen, die zich richten tot het openbaar ministerie of tot de minister van Justitie of van zich doen horen op een of andere wijze, b.v. door de publiciteitsmedia, die overigens zelf als pressiegroep kunnen fungeren; de juristen die in liga's, studiecetra en tijdschriften kritiek uitoefenen op het vervolgingsbeleid.

Het Hof van Cassatie besliste in dit opzicht dat wettelijk erkende beroepsverenigingen zich wel burgerlijke partij mogen stellen. Ze mogen het herstel van de schade van de door een inbreuk veroorzaakte krenking der belangen tot wier bescherming zij werden opgericht vragen. Ze mogen ook optreden voor de verdediging van de individuele rechten die hun leden halen uit hun hoedanigheid van aangeslotene¹¹¹. Doch ze moeten rechtvaardigen te behoren tot diegenen die persoonlijk benadeeld kunnen zijn door het misdrijf. Een belang bij de strafrechtelijke betugeling is daartoe onvoldoende. Dit valt immers samen met het sociaal belang dat uitsluitend door de uitoefening van de strafvordering wordt beschermd¹¹².

Aldus werd b.v. de burgerlijke rechtsoverdracht ingesteld door een vereniging zonder winstoogmerk, waarvan het oogmerk de bescherming van kinderen op de weg was, niet ontvankelijk verklaard bij gebrek aan een belang, dat zich van het algemeen belang onderscheidt¹¹³⁻¹¹⁴.

Er werd door vooraanstaande juristen¹¹⁵ kritiek

¹¹¹ Cass., 12 oktober 1964, *Pas.*, 1965, I, 152.

¹¹² Cass., 28 mei 1934, *Pas.*, 1934, I, 294; Cass., 9 december 1957, *Pas.*, 1958, I, 375. Zie in Frankrijk in dezelfde zin Cass., 18 december 1913, *Sirey*, 1920, I, 321, met noot van L. HUGUENEY; Hof Parijs, 20 maart 1961, *D.*, 1961, II, 563, met noot van A. TUNC. Voor een volledig overzicht van de Belgische rechtspraak zie J. VAN COMPERNOLLE, *Le droit d'action en justice des groupements*, Brussel, 1972, pp. 308-309. P. BOUZAT en J. PINATEL, *op. cit.*, nrs. 1009-1013, omschrijven de vorderingen van bepaalde verenigingen als "une action intermédiaire entre l'action publique et l'action privée, une action mixte ou de caractère semi-publique".

¹¹³ Pol. Luik, 30 oktober 1967, *J.T.*, 1967, 724.

¹¹⁴ In verband met het thans rijzend probleem van de bescherming van de verbruikers, dient opgemerkt te worden dat op zuiver burgerlijk gebied de wetgever toegestaan heeft dat de vordering tot staking van een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad ingesteld kan worden op verzoek hetzij van een belanghebbende beroeps- of interprofessionele groepering met rechtspersoonlijkheid hetzij van iedere vereniging, die de verdediging van de belangen van de verbruikers tot doel heeft en die rechtspersoonlijkheid bezit, voor zover de vereniging vertegenwoordigd is in de Raad voor het Verbruik (R. SCREVEN, "Aspects pénaux de la protection du consommateur", *R.D.P.*, 1973-74, 643) (artikel 57 van de Wet van 14 juli 1971).

¹¹⁵ J. DABIN, "La recevabilité des actions en réparation intentées par les groupements privés autres que les sociétés en raison du dommage causé soit à la généralité de leurs membres, soit aux fins qu'ils poursuivent", *R.C.J.B.*, 1958,

geleverd op de cassatierechtspraak. Bij deze kritiek werd echter een essentieel aspect van de zaak uit het oog verloren. Hoewel de vraag enigszins anders rijst in Frankrijk¹¹⁶ dan in België, wees de advocaat-generaal Granier op dit aspect toen hij schreef: "L'action publique est en train d'échapper au ministère public"¹¹⁷. J. LARGUIER stemde in met dit standpunt: "C'est essentiellement pour défendre l'action publique en tant que celle-ci, confiée au ministère public, assure la protection des intérêts généraux, que la chambre criminelle tente de repousser les assauts de cette fausse action civile qu'est l'action 'collective' des associations"¹¹⁸. F. DUMON wees eveneens op de gevaren van de ontvankelijkheid van de burgerlijke vorderingen van deze pressiegroepen: "On ne peut s'attendre à ce que des organisations sociales ou professionnelles aient toutes une vision exacte et uniforme de la nécessité ou de l'utilité sociale de la poursuite"¹¹⁹.

Andere pressiegroepen richten vaak aan de parketten het verwijt aan klassejustitie te doen en meer geneigd te zijn personen uit de lagere bevolgingsklassen te vervolgen¹²⁰. M. Storme maakte daarbij het onderscheid tussen de verschillende vormen van een mogelijke klassejustitie¹²¹. Bepaalde juristen hebben de striemende aanklachten desbetreffend met klem van de hand gewezen¹²². De onderzoeken op sociologisch gebied hebben nochtans aangetoond dat de kritiek niet van elke grond ontbloomt is¹²³. Voor-

247-250; J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, pp. 301-303; J. DU JARDIN, "Openbaar belang en groepsbelang", *R.W.*, 1968-69, 675-684; zie ook R. GAILLY, "De la recevabilité de la constitution de partie civile des unions professionnelles de chasseurs", *R.G.A.R.*, 1942, 3769; J. T. KINT, "De la recevabilité des actions en réparation intentées par les associations professionnelles pour la défense des intérêts de leurs membres", *Rev. prat. soc.*, 1960, 228; J.M. PIRET, *loc. cit.*, *R.W.*, 1975-76, 1542.

¹¹⁶ In Frankrijk zijn bepaalde verenigingen krachtens de wet ertoe gerechtigd "une action associatonnaelle" uit te oefenen. Zie J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, pp. 329-339, en Cass. fr., 9 februari 1954, *Sirey*, 1954, I, 117; 16 december 1954, *D.*, 1955, 287, op verslag van M. PATIN; 26 oktober 1960, *Gaz. Pal.*, 1961, I, 73; 3 november 1960, *Gaz. Pal.*, 1961, I, 74; 5 december 1963, *D.*, 1964, 150 met noot; Hof Parijs, 15 januari 1964, *Gaz. Pal.*, II, 1964, 293, met noot.

¹¹⁷ J. GRANIER, "Quelques réflexions sur l'action civile", 1386, *J.C.P.*, 1957, I. Zie ook zijn bijdrage "Action individuelle et intérêt général", in "Les problèmes contemporains de la procédure pénale", in *Mélanges Huguenev*, Parijs, 1964, pp. 87-98.

¹¹⁸ J. LARGUIER, "L'action publique menacée", *D.*, Chron., VI, 1958, p. 31; A. VITU, "La collaboration des personnes privées à l'administration de la justice", *Rev. sc. crim.*, 1956, 675-700, m.i.b. 693-694.

¹¹⁹ F. DUMON, *op. cit.*, *T.v. S.*, 1964, p. 298.

¹²⁰ O.m. Persconferentie ingericht door de Nederlandstalige commissie "Rechtvaardigheid en Vrede" samen met het Centrum voor Interdisciplinaire Studie van de Rechtsbedeling van de K.U.L. op 13 februari 1976; zie ook de incidenten voor de politierechtbank te Charleroi van 5 november 1975, *Le Peuple*, 7 november 1975.

¹²¹ M. STORME, *op. cit.*, *R.W.*, 1973-74, 452-456.

¹²² A. ROEVENS, *op. cit.*, *R.W.*, 1975-76, 1349, met verwijzingen.

¹²³ O.m. een studie gepubliceerd in de Nederlandse

aanstaande rechtsgeleerden, zoals de minister A. Vranckx, de procureur-generaal R. Verheyden, de advocaat-generaal L. De Wilde en de procureur des Konings J.M. Piret hebben erop gewezen dat het strafrecht niet voor iedereen gelijk is¹²⁴. Het staat b.v. vast dat bij de vervolgingsbeslissing rekening wordt gehouden met de omstandigheid dat de verdachte werk, familie en woning heeft om een officieuze probatiemaatregel toe te passen of eenvoudigweg om de zaak te seponeren in plaats van vervolgingen in te stellen. Het mag dus niet ontveinsd worden dat de sociale afkomst of het milieu van de dader een overweging is die bij de vervolgingsbeslissing soms een rol speelt.

De enkele beschouwingen die voorafgaan brengen ons tot het onderzoek van het standpunt van pressiegroepen¹²⁵, die *het instellen van vervolgingen scherp aanvalen* omdat ze enkel gericht zouden zijn op de handhaving van de gevestigde orde. Er wordt gesteld dat "het openbaar ministerie wil waken over de waarden van de samenleving, maar weigert stelselmatig de ware waarde van deze waarden te onderzoeken" en dat "het ondenkbaar is dat een procureur zou dulden dat de openbare orde, die hij moet verdedigen ter discussie wordt gesteld of zou aanvaarden dat een gedrag, dat wettelijk anti-sociaal is, in feite zeer authentiek sociaal is"¹²⁶.

In dit opzicht gaat het zo ver — hoe verbazend en onthutsend dit ook moge klinken in een tijd waarin de te beschermen gemeenschap door een met de dag toenemende zware en georganiseerde misdadigheid in gevaar wordt gebracht — dat sommige auteurs feiten zoals gewapende roofovervallen in studies en dank zij de massamedia, die er hoor aan geven, trachten te minimaliseren¹²⁷.

In verband met de door bepaalde pressiegroepen voorgestelde niet-vervolgving van feiten, verbonden aan de moraal, kan de oordeelkundige opmerking van prof. A. Rubbens herhaald worden: "Wij kunnen niet langer onze analyse doorzetten onder de optimistische hypothese dat alle veranderingen, die wij in onze moderne wereld beleven vooruitgang be-

tekenen. Deze verdient toch kritisch onderzoek"¹²⁸.

Zoals J.M. Piret in zijn lezing over "De burger voor de strafrechter" terecht zei: "is het wegens aberraties, uitgekraamd in sommige openbare vergaderingen of opgenomen in verscheidene publicaties wenselijk eraan te herinneren dat de enigszins pejoratieve uitdrukking "gevestigde orde", die volgens sommigen het openbaar ministerie bij zijn vervolgingsbeslissing beïnvloedt, niets anders dan het geheel is van regels, die werden aanvaard door de volksvertegenwoordiging of tenminste door de meerderheid ervan en waarvan de rechterlijke macht de toepassing moet waarborgen"¹²⁹.

Zonder het principe van de vervolgingen in twijfel te trekken beweren sommige juristen, die samen soms druk willen uitoefenen op het vervolgingsbeleid, dat *vanuit het openbaar ministerie geen initiatieven komen* en zelfs dat wanneer men van buiten uit wetenschappelijke belangstelling gaat tonen, het naïef zou zijn te veronderstellen dat dit dienst aanbod met vreugde en geïnteresseerdheid wordt onthaald¹³⁰.

Zulke kritiek lijkt niet gegrond. Er bestaan talrijke voorbeelden in het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie die getuigen van wat sommigen noemen "een anterograde marginaliteit, een sociaal en human revolutionarisme"¹³¹.

Het parket onthield zich vóór de Wet van 15 mei 1912 op de kindbescherming ervan delinquenten van minder dan 16 jaar te vervolgen ten einde aangepaste opvoedende maatregelen te kunnen treffen. Eveneens vóór de Wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming, bestond er een verschil tussen het wettelijk stelsel en de behandeling van minderjarigen tussen 16 en 18 jaar, telkens wanneer de kinderrechter gelast was door een aangifte van de ouders¹³². De abnormale delinquenten, die het voorwerp van een administratieve maatregel van collocatie waren, werden vóór de Wet van 9 april 1930 op het sociaal verweer niet vervolgd. Moet tevens niet opgemerkt worden dat het doorgedreven en systematisch opgezet experiment met de probatie doorgevoerd vanaf 1946 in het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent onder impuls van de procureur-generaal H. Bekaert¹³³, en later overgenomen in talrijke an-

Maandstatistiek Politie en Justitie, april 1972 en anderzijds een reeks onderzoeken, vooral m.b.t. jeugdigen van R.W. JONGMAN, *Criminografie, Vertekenen met cijfers*, Leuven, 1974, pp. 96-143.

¹²⁴ A. VRANCKX geciteerd in *Kultuurleven*, 1975, 8; R. VERHEYDEN, *op. cit.*, R.W., 1975-76, 528; L. DE WILDE, "De omzetting van de bijkomende straffen in hoofdstraffen", R.W., 1975-76, 1607; J.M. PIRET, *op. cit.*, R.W., 1975-76, 1541.

¹²⁵ H. VAN BOSTRAETEN en A. VAN HAACHT, *o.c.*, R.W., 1974-75, 1806.

¹²⁶ Zie de publikaties van *Pro-Justitia*, Revue politique de droit, opgericht in 1972.

¹²⁷ L. DUPONT en T. PEETERS, *Holdup, beeldvorming en beleid*, Leuven, 1976.

Zelfs de raad van beheer van de U.L.B. keurde een motie goed waarbij de procureur-generaal te Luik werd verzocht van vervolgingen af te zien in de zaak dr. PEERS.

¹²⁸ A. RUBBENS, *op. cit.*, R.W., 1972-73, 1025 e.v., i.h.b. 1029.

¹²⁹ M. PIRET, *op. cit.*, R.W., 1975-76, 1558.

¹³⁰ J. VAN HOUTTE, *op. cit.*, R.W., 1974-75, 2356.

¹³¹ Zie noot 125.

¹³² R. SCREVEN, "Dans quelle mesure se justifient des différences dans le statut légal et le traitement des mineurs, des jeunes adultes et des adultes délinquants? Aspects juridiques", R.D.P., 1960-61, 491-495.

¹³³ H. BEKAERT, "Een 'probation'-proefneming", openingsrede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 15 september 1948, R.W., 1948-49, 36-51.

dere arrondissementen¹³⁴, geleid heeft tot de Wet van 29 juni 1964?

Is het geen teken aan de wand dat precies de drie wetten, die de strafwetgeving het meest hebben verbeterd, met name de wetten op het sociaal verweer, op de opschorting, het uitstel en de probatie en op de jeugdbescherming hun oorsprong vinden in initiatieven van het parket inzake het vervolgingsbeleid?¹³⁵

Hoe kan men rekening houdend met deze gegevens ernstig spreken van "de sociale vervreemding van de gerechtelijke organisatie" die "tot uitdrukking komt in het gesloten juridisch denkklimaat"¹³⁶.

Het lijkt eerder, zoals de procureur-generaal R. Verheyden opmerkte, de ongegronde opvatting te zijn, die heerst in bepaalde milieus en die de parketmagistraat als het prototype van de repressieve krachten beschouwt, welke tot gevolg heeft dat de mogelijkheden waarover het openbaar ministerie beschikt om effectief mede te werken aan alternatieve vormen van deliquentenbejegening ondergewaardeerd worden. Deze mogelijkheden zijn nochtans groot omdat wegens de penale inflatie het parket minder strafbare feiten kan vervolgen en meer dan ooit verplicht is te seponeren¹³⁷. Die ongegronde opvatting neemt nochtans niet weg dat thans reeds samenwerking bestaat tussen de parketten en een aantal sociale hulpverleningsorganisaties, zoals de alcoholistenbureaus, de centra voor geestelijke gezondheid en dergelijke.

Samenvattend, moet de procureur des Konings belangstelling hebben voor de stellingen van de pressiegroepen. Hij moet in staat zijn zijn vervolgingsbeslissingen te verdedigen tegenover die groepen die op een bepaalde beleidslijn aandringen. Het openbaar ministerie opereert niet in een maatschappelijk vacuüm. Op straffe van verlies van gezag zal het zelf, in bepaalde gevallen, publiekelijk zijn beleid, met de overeenstemming van zijn hiërarchische overheid verantwoorden. Het is trouwens de *zitting* van de rechtbank die de meest geschikte plaats is om aan het openbaar ministerie de mogelijkheid te geven zijn vorderingen te verdedigen. Dit neemt niet weg dat het parket nooit de speelbal van pressiegroepen mag worden. De toegeving aan zich manifesterende pressiegroepen kan heel gemakkelijk ten koste van anderen gaan of kan indruisen tegen be-

ginselen van rechtvaardigheid of doelmatigheid¹³⁸. Daarenboven, zoals de eerste advocaat-generaal F. Dumon terecht in zijn recente openingsrede verklaarde, brengt de omstandigheid dat bepaalde groepen met klem en zelfs onder aanwending van dwang of geweld "wijzigingen", "hervormingen" gaan eisen, niet noodzakelijk met zich dat de rechtbanken daarmee rekening kunnen of mogen houden¹³⁹.

Besluit

Uit deze poging tot het schetsen van de structurele context van de vervolgingsbeslissing blijkt dat het verkeerd is het openbaar ministerie voor te stellen als het prototype van de repressieve krachten, waarvan de taak begint vanaf het ogenblik dat er aanwijzingen van een misdrijf bestaan en slechts een einde neemt wanneer de straf, die het veroorzaakte kwaad moet zuiveren, uitgeboet is¹⁴⁰. De advocaat-generaal J. Robert merkte desbetreffend oordeelkundig op dat het niet meer met de werkelijkheid overeenstemt te stellen, zoals artikel 1 V.T.Sv. het doet, dat de strafvordering de toepassing van de straffen tot doel heeft¹⁴¹. De strafvordering heeft een ruimere omvang gekregen. Het gevolg daarvan is, zoals A.C. 't Hart het in zijn inaugurale les over het openbaar ministerie zei, dat het niet meer kan beschouwd worden als een vervolgingsmachine, maar dat er een beleid waarvan recht en rechtvaardigheid de leidraad zijn, uitgestippeld moet worden¹⁴². M. Roland schreef in dezelfde zin: "Le ministère public est généralement considéré comme une sorte d'agent automatique de la répression. Ce n'est là pour le juriste, qui connaît la vie d'un magistrat du parquet, qu'un aspect fragmentaire et déformé de son rôle"¹⁴³.

De procureur-generaal A. Besson wees in dit opzicht terecht op het feit dat het openbaar ministerie niet gelijkgesteld mag worden met een gewone partij in het proces: "Représentant de la puissance publique, le parquet veille à la sauvegarde de l'intérêt public, c'est-à-dire un patrimoine qui est commun à tous les membres de la société."¹⁴⁴

Het is in dit verband o.m. verkeerd het openbaar ministerie tegenover de verdachte te stellen. De verdachte verdedigt zijn leven, zijn vrijheid, zijn eer,

¹³⁸ J.M. CORSTENS, *op. cit.*, p. 40.

¹³⁹ F. DUMON, *op. cit.*, R.W., 1975-76, 227.

¹⁴⁰ A.J.M. VAN OVERVELDT, *loc. cit.*, p. 1-2.

¹⁴¹ J. ROBERT, "Les actions nées de l'infraction pénale, l'action publique", *J. Cl. Proc. pén.*, art. 1 tot 5, nr. 4.

¹⁴² A.C. 't HART, *Om het openbaar ministerie, een verkenning van enkele aspecten van taak en functioneren van het openbaar ministerie in Nederland*, inaugurale les uitgesproken in de Katholieke Hogeschool te Tilburg, Zwolle, 1976.

¹⁴³ M. ROLAND, *op. cit.*, J.C.P., 1957, I, 1342.

¹⁴⁴ A. BESSON, *Projet de réforme de la procédure pénale*, Parijs, 1956, p. 13.

¹³⁴ In 1951 werd een analoge proef gedaan te Brussel onder de leiding van procureur des Konings R. CHARLES, zie zijn "Kanttekeningen bij tien jaar pretoriaanse probation", R.W., 1960-61, 1894; en in 1955 werd in Luik een dergelijke proefneming ondernomen, zie J. CONSTANT, "Les projets de loi belge instituant la probation", *Rev. sc. crim.*, 1958, 319.

¹³⁵ H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Brussel, 1972, pp. 22 en 33.

¹³⁶ J. VAN HOUTTE, *op. cit.*, R.W., 1974-75, 2356.

¹³⁷ R. VERHEYDEN, *op. cit.*, R.W., 1975-76, 541.

zijn vermogen en mag daarom het stilzwijgen be-
waren¹⁴⁵, niet samenwerken aan de ontdekking van
de waarheid, bepaalde feiten of omstandigheden
verbergen¹⁴⁶, een vrijspraak, die hij niet verdiende,
inroepen. Het openbaar ministerie moet daarentegen
de vrijspraak vorderen wanneer de objectieve studie
van de zaak zulke oplossing opdringt¹⁴⁷. Het heeft
eveneens de plicht zelf de gronden van rechtvaardig-
ging¹⁴⁸ en van verschoning¹⁴⁹ op te werpen.

Het verschil tussen de verdachte en de procureur
des Konings bewijst dat de rol van deze laatste zich
boven die van een gewone partij verheft. J. Robert
schrijft desbetreffend: "Parce qu'il exerce au nom
de la société l'action publique, le procureur de la
République joue un rôle important (au cours de la
procédure) qui est celui d'une partie privilégiée"¹⁵⁰.

Deze vaststelling heeft belangrijke gevolgen bij

¹⁴⁵ R. DECLERCQ, "Le droit au silence", in *Rapports belges au IXe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, gehouden te Téhéran van 27 september - 4 oktober 1974, Brussel, 1974, pp. 611-626; R. CHARLES, "Le droit au silence de l'inculpé", *Annales de droit*, 1954, pp. 11-12; PH. QUARRÉ, "Le droit au silence", *J.T.*, 1974, 525 e.v.

¹⁴⁶ Over de niet-toepasselijkheid van de artikelen 871 e.v. Ger.W. in strafzaken zie: R. HAYOT DE TERMICOURT, "Considérations sur le projet de code judiciaire", openingsrede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1966, *J.T.*, 1966, 498; H. BEKAERT, *op. cit.*, vermeld in noot 137, pp. 15-17; A. KOHL, "Le code judiciaire droit commun de la procédure", *Annales Faculté de droit de Liège*, 1975, 475.

¹⁴⁷ F. DUMON, "La procédure à l'audience des cours et tribunaux répressifs", *J.T.*, 1950, 539-540.

¹⁴⁸ P. DELAHAYE, "Openbaar ministerie en wettige verdediging", *R.W.*, 1954-55, 498. Het staat aan het openbaar ministerie te bewijzen dat de bestanddelen van een rechtvaardigings- of verschoningsgrond niet verenigd zijn, zodra zulke grond door de verdachte wordt ingeroepen en deze inroeping enig geloofwaardig gegeven bevat. Dit is vaststaande cassatierchtspraak; zie o.m. Cass., 29 januari 1974, *Pas.*, 1974, I, 564; *Arr. Cass.*, 1974, 588.

¹⁴⁹ H. BEKAERT, *Algemene theorie van de verschoning in het strafrecht*, Antwerpen, 1958, nrs. 42-45, en talrijke wijzigingen; A. PRINS, *Science pénale et droit positif*, Brussel-Parijs, 1899, nr. 480; R. GARRAUD, *op. cit.*, I, nr. 478; R. CHARLES, "Het bewijs in het Belgisch strafrecht", preadvies voor de vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en in Nederland, Zwolle, *Jaarboek 1971-1972*, p. 245; A. KOHL, "L'action civile en dommages intérêts résultat d'une infraction. Charge de la preuve de la cause de justification et autorité de la chose jugée de la décision répressive antérieure", noot onder Cass., 7 september 1972, *R.C.J.B.*, 1975, 370-392.

¹⁵⁰ J. ROBERT, "Le procureur de la République", in *J.Cl. Proc. pénale*, art. 39 tot 44, nr. 69.

het nemen van de vervolgingsbeslissing, omdat de
parketmagistraat als verdediger van alle belangen,
aanwezig in de strafprocedure, o.m. rekening dient
te houden met de tegengestelde eisen van de dader
en van het slachtoffer van het strafbaar feit¹⁵¹. Hij
is niet enkel de "beschuldiging". Er zijn weliswaar
betreurenswaardige beroepsmisvormingen. Sommige
parketmagistraten zien overal de schuldigheid en
worden ware openbare aanklagers. Dit is echter
slechts een verwijt, dat men moet richten aan men-
sen, doch niet aan de instelling als dusdanig¹⁵².

Het openbaar ministerie moet te midden van de
verschillende aanspraken van de opgesomde instan-
ties, groeperingen en personen bij het nemen van de
vervolgingsbeslissing een zeker evenwicht in stand
houden. Het moet verschillende belangen tegen el-
kaar afwegen¹⁵³.

Deze schets van de structurele context van de ver-
volgingsbeslissing, die zeker niet vrij te pleiten is
van talrijke leemten¹⁵⁴ en onvolmaaktheden, brengt
ogenschijnlijk het openbaar ministerie bij het ne-
men van de vervolgingsbeslissing in een weldadige
spanningstoestand tussen eisen die verschillen en
zelfs onderling tegenstrijdig zijn: aan de ene kant
eerbied afdwingen voor het bestaande recht, gezien
de vooraanstaande beschreven plaats van de straf-
wet, aan de andere kant rekening houden met een
snelle sociale en ethische evolutie. Deze tegenstrij-
digheid bestaat echter niet in werkelijkheid, omdat,
zoals de procureur-generaal H. Bekaert, het schreef,
het strafrecht niet enkel een conventionele struc-
tuur in stand wenst te houden, doch ook de maat-
schappelijke orde, die in voortdurende ontwikkeling
is, beschermt¹⁵⁵.

Alain DE NAUW

¹⁵¹ J. GRANIER, "L'accusé devant ses juges", *Revue pén. et dr. pénal*, 1958, 557.

¹⁵² F. DUMON, *op. cit.*, T.v.S., 1964, 300.

¹⁵³ A.J.M. VAN OVERVELDT, *op. cit.*, p. 3.

¹⁵⁴ R. SCREVENs en L. VAN BEIRS, *op. cit.*, R.I.D.P., 1963, 3-4, pp. 25-26, wijzen o.m. op de grenzen van het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie. De controle van dit beleid is eveneens buiten beschouwing gelaten.

¹⁵⁵ H. BEKAERT, "Maatschappelijke orde en conventionele structuur", openingsrede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 15 september 1947, *R.W.*, 1947-48, 1-26.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 26 APRIL 1976

Voorzitter: de h. Richard

Raadsheer-rapporteur: de h. Gerniers

Eerste advocaat-generaal: de h. Dumon

Advocaten: mrs. Houtekier en Simont

Pacht — Onderpacht of pachtoverdracht — Zonder schriftelijke toestemming van de verpachter — Geldigheid tussen pachter en onderpachter — Bewijs van onderpacht.

Art. 30 Pachtwet regelt de betrekkingen tussen de verpachter en de pachter in die zin, dat een tussen de pachter en de onderpachter gesloten onderpacht die zonder schriftelijke toestemming van de verpachter is aangegaan, aan deze laatste niet tegenstelbaar is. Het is vreemd aan een door de pachter toegestane onderpacht en de betrekkingen tussen de pachter en de onderpachter dienen, met toepassing van art. 32, volgens de bepalingen van de Pachtwet te worden geregeld.

Als de beweerde onderpachter in het bezit is van de landeigendommen, mag hij ten opzichte van de pachter het bestaan van de onderpacht door alle bewijsmiddelen leveren.

W. t/ Van C.-A. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 14 februari 1975 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 6, 1122, 1133, 1717 van het Burgerlijk Wetboek, 30, 31, 32 en 34 van de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving en van de wetgeving betreffende het recht van voorkoop ten gunste van huurders van landeigendommen, vormend afdeling III van hoofdstuk II van titel VIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis beslist dat eerste en tweede verweerder als pachters in de rechten getreden zijn van wijlen hun rechtsvoorganger Constant A., overleden op 5 december 1972 en dientengevolge eiser veroordeelt om de kwestieuze landbouwgronden gelegen te Boom, toebehorend in eigendom aan derde en vierde verweerder, te ontruimen en ter vrije beschikking van eerste en tweede verweerder te stellen om de redenen dat de eigenaars-verpachters geen schriftelijke toestemming gegeven hebben aan hun overleden pachter wijlen Constant C. om het gepachte goed aan Paul W. over te dragen of in onderpacht te geven; dat hij niet bij machte is het bestaan van een dergelijk stuk aan te tonen en dat de houding van de eigenaars-verpachters, die te denken geeft, hem niet in het minst steun verleent; dat artikel 30 van de Pachtwet van 4 november 1969 streng stelt dat de pachter noch het gepachte goed geheel of ten dele in onderpacht mag geven noch zijn pacht geheel of ten dele mag overdragen zonder schriftelijke toestemming van de eigenaar; dat het schrift als onontbeerlijk bewijsbestanddeel voor het bestaan van de verbintenis niet kan worden vervangen door enig ander bewijsmiddel als getuigenissen of vermoedens,

terwijl, eerste onderdeel, eiser in conclusie in hoger beroep staande hield dat de door artikel 30 van de Pachtwet ingestelde nietigheid van betrekkelijke aard was en alleen door de beschermde partij kon ingeroepen worden, zodat de nietigheid van de overdracht of onderverpachting niet door eerste en tweede verweerder, die de pachters waren en die de pacht aan eiser hadden afgestaan of hun hadden onderverhuurd, ingeroepen kon worden; dat het bestreden vonnis op dit middel niet geantwoord heeft (schending van artikel 97 van de Grondwet),

tweede onderdeel, de schriftelijke toestemming die wijlen A. van de verpachters had moeten krijgen om

de pacht geldig aan eiser te kunnen afstaan of overdragen alleen op imperatieve wijze ingesteld is om de verpachters te beschermen, zodat alleen deze laatsten en noch wijlen A., noch zijn rechtsopvolgers, zijnde eerste en tweede verweerder, de nietigheid van de afstand of onderpacht wegens dit gebrek aan schriftelijke toestemming tegenover eiser konden inroepen (schending van de artikelen 6, 1122, 1133, 1717 van het Burgerlijk Wetboek, 30, 31, 32 en 34 van de wet van 4 november 1969),

en over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6, 1122, 1133, 1304, 1316, 1338, 1347, 1353, 1354, 2221 van het Burgerlijk Wetboek, 3, 30 van de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving en van de wetgeving betreffende het recht van voorkoop ten gunste van huurders van landeigendommen, vormend afdeling III van hoofdstuk II van titel VIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek en 1045 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis beslist dat eerste en tweede verweerder als pachters in de rechten getreden zijn van wijlen hun rechtsvoorganger Constant A., overleden op 5 december 1972 en dientengevolge eiser veroordeelt om de kwestieuze landbouwgronden gelegen te Boom, toebehorend in eigendom aan derde en vierde verweerder, te ontruimen en ter vrije beschikking van eerste en tweede verweerder te stellen om de reden dat de eigenaars-verpachters geen schriftelijke toestemming gegeven hebben aan hun overleden pachter wijlen Constant A. om het gepachte goed aan Paul W. over te dragen of in onderpacht te geven; dat deze laatste niet bij machte is het bestaan van een dergelijk stuk aan te tonen en dat de houding van de eigenaars-verpachters, die te denken geeft, hen niet in het minst steun verleent; dat artikel 30 van de Pachtwet van 4 november 1969 streng stelt dat de pachter noch het gepachte goed geheel of ten dele in onderpacht mag geven noch zijn pacht geheel of ten dele mag overdragen zonder schriftelijke toestemming van de eigenaar; dat het schrift als onontbeerlijk bewijsbestanddeel voor het bestaan van de verbintenis niet kan vervangen worden door enig ander bewijsmiddel als getuigenissen of vermoedens, dat eiser tevergeefs beroep doet op artikel 3 van de Pachtwet dat alleen handelt over het bewijs van de hoofdpacht en geen toepassing vindt inzake pacht-overdracht of onderpacht,

terwijl, eerste onderdeel, de betrekkelijke nietigheid van de overdracht of onderpacht door wijlen Constant A. aan eiser gedaan, afgeleid uit het gebrek aan schriftelijke toestemming van de verpachters, door deze laatsten wel gedekt kon worden en eiser te dien opzichte staande hield dat derde en vierde verweerder door de uitvoering van de overeenkomsten, het ontvangen van de huurprijzen en hun verklaringen afgezien hadden van deze nietigheid en het bestreden vonnis ten onrechte daarmede geen rekening houdt (schending van de artikelen 6, 1122, 1133, 1304, 1316, 1338, 1347, 1353, 1354, 2221 van het Burgerlijk Wetboek, 30 van de wet van 4 november 1969 en 1045 van het Gerechtelijk Wetboek),

tweede onderdeel, eiser sinds 1971 in het bezit was van de kwestieuze landbouwgronden en hij dientengevolge gerechtigd was het bewijs te leveren van het be-

staan van de pacht en van de pachtvoorwaarden met alle middelen van recht, getuigen en vermoedens inbegrepen en het feit dat eiser oorspronkelijk door overdracht of onderpacht in het bezit van deze gronden gekomen is hieraan geen afbreuk doet (schending van de artikelen 3, 30, van de wet van 4 november 1969, 1316, 1347, 1353 en 1354 van het Burgerlijk Wetboek);

Wat beide middelen betreft:

Overwegende dat het bestreden vonnis betrekking heeft op een door eiser ingeroepen onderpacht of pacht-overdracht die hem door de rechtsvoorganger van de eerste twee verweerders zou zijn toegestaan;

Overwegende dat artikel 30 vervat in artikel I van de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving en van de wetgeving betreffende het recht van voorkoop ten gunste van de huurders van landeigendommen, de betrekkingen tussen de verpachter en de pachter in die zin regelt dat een tussen de pachter en de onderpachter gesloten onderpacht, zonder schriftelijke toestemming van de verpachter aangegaan, aan deze laatste niet tegenstelbaar is, zodat hij in dergelijk geval, overeenkomstig artikel 1741 van het Burgerlijk Wetboek, het recht heeft de oorspronkelijke overeenkomst tussen hem en de pachter te doen verbreken met eventuele schadeloosstelling;

Overwegende dat voormelde wetsbepaling vreemd is aan een door de pachter toegestane onderpacht en dat in dat geval de betrekkingen tussen de pachter en de onderpachter, bij toepassing van artikel 32 van voormelde wet, volgens de bepalingen van de pachtwet dienen te worden geregeld;

Overwegende dat, wanneer de beweerde onderpachter, zoals ten deze, in het bezit is van de landeigendommen, hij bij toepassing van artikel 3 van de pachtwet, ten overstaan van de pachter, het bestaan van de onderpacht door alle bewijsmiddelen mag leveren;

Overwegende dat, door te beschouwen dat de schriftelijke toestemming van de verpachter een onontbeerlijk bewijsbestanddeel is voor het bestaan van de verbintenis en dat artikel 3 van de pachtwet inzake pachtoverdracht of onderpacht niet toepasselijk is, het vonnis zijn beslissing niet wettelijk rechtvaardigt;

Dat beide middelen in hun tweede onderdeel gegrond zijn;

Om die redenen,

en zonder acht te slaan op het eerste onderdeel van beide middelen die tot geen ruimere cassatie kunnen leiden;

Vernietigt het bestreden vonnis; Verwijst de zaak naar de Rechtbank van eerste aanleg te Mechelen, zitting houdende in hoger beroep.

NOOT—Zie Cass., 13 juni 1975, R.W., 1975-76, 559.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 30 APRIL 1976

Voorzitter-rapporteur: de h. de Vreese

Advocaat-generaal: de h. Charles

Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler

Overeenkomst—Verzekeringscontract—1. Beding van schorsing van dekking bij niet-betaling van premie—Draagwijdte bepaald volgens de uitvoering van het contract—2. Uitsluiting—Vissersvaartuig—Vissen met overtreding van voorschriften—Uitlegging.

1. In een verzekeringspolis is bedongen dat de dekking van rechtswege en zonder aanmaning geschorst wordt vanaf de vervaldag als de premie niet uiterlijk op de vijftiende dag na de vervaldag betaald is.

Door de draagwijdte van de overeenkomst te bepalen aan de hand van de feitelijke uitvoering ervan, en door de elementen op te sommen waaruit volgt dat, niettegenstaande de termen van het beding, de werkelijke bedoeling van de partijen is geweest de schorsing van de dekking pas te laten intreden na ingebrekestelling en zulks vanaf deze ingebrekestelling, maakt de rechter toepassing van art. 1156 B.W.

2. In een polis betreffende een vissersvaartuig is bedongen dat van de verzekering uitgesloten is de schade die opgelopen wordt "bij het vissen bij overtreding van voorschriften van elke overheid".

Door die bepaling aldus uit te leggen dat alleen wordt uitgesloten de schade ontstaan door of bij het vissen in strijd met voorschriften die betrekking hebben op het vissen zelf, en niet door het vissen bij niet in regel zijn met welk overheidsvoorschrift ook, geeft de rechter van deze bepaling een uitlegging die met de termen ervan niet onverenigbaar is. Hij rechtvaardigt mitsdien wettelijk zijn beslissing, luidens welke de omstandigheid dat het vaartuig op het ogenblik van de ramp niet gedekt was door een certificaat van zeewaardigheid, niet onder de door de clause bedoelde uitsluiting viel.

Coöp. V. H. t/ B. en Van L.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 januari 1975 door het Hof van beroep te Gent gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1135, 1319, 1320, 1322, 1338, 1349, 1353, 1354 van het Burgerlijk Wetboek, 1044, 1045 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest eiseres veroordeelt om aan de verweerders bij wijze van voorschot een som te betalen van 100.000 frank, om de reden dat uit de manier waarop de verzekeraar het contract uitvoerde duidelijk blijkt dat hij de toepassing van de clause, luidens welke de schorsing van de dekking bij wanbetaling van de premie van rechtswege en zonder aanmaning zou optreden, heeft verzaakt; dat zulks blijkt uit het feit dat hij in 1968 herhaalde malen bij wanbetaling aanmaningen gedaan heeft en hij dan de dekking slechts vanaf de aanmaning onttrok; dat de verweerders derhalve in 1969, toen eiseres geen aanmaning verzond bij hun wanbetaling, uit het precedent van 1968 en de interpretatie van de clause mochten besluiten dat er bij gebrek aan aanmaning geen schorsing van dekking was ondanks de wanbetaling; dat eiseres weliswaar een betaalkaartje stuurde voor het vervallen van de kwartaalpremie maar dit slechts een gedrukte stereotype tekst is die niet het karakter heeft van een sommatie en die het vermoeden niet wegneemt dat er zonder voorafgaande sommatie geen schorsing zou tussenkomen,

terwijl, eerste onderdeel, de tussen partijen gesloten verzekeringspolis in haar clause 12, 1^o, luidt: "de premie is een brengschuld. Indien de premie niet betaald is uiterlijk vijftien dagen na de vervaldag, zelfs zonder dat de verzekerde tot betaling aangemaand werd, wordt de dekking van het vaarttuig geschorst" en het arrest de uitvoerbare kracht (bedoeld is de bindende kracht) van deze overeenkomst miskent (schending van de artikelen 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek),

tweede onderdeel, de door het arrest aangehouden interpretatie van deze clause onverenigbaar en strijdig is met de tekst ervan, zodat haar bewijskracht wordt miskend (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek),

derde onderdeel, eiseres in haar conclusie staande hield, onder verwijzing naar stukken uit haar dossier, dat wanneer het voorkomt dat haar verzekerden de kwartaalpremie niet tijdig kunnen betalen, zij dan steeds afzonderlijk beslist omtrent het aangevraagde gemak van betaling en elke afwijking van de clause nr. 12 met een uitdrukkelijke geschreven beslissing wordt beslecht, waaruit eiseres afleidde dat zij het voordeel van die clause geenszins verzaakt had; dat het arrest op deze conclusie niet antwoordt en het aangehouden tegengesteld vermoeden dan ook onvoldoende gemotiveerd is (schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1044, 1045 van het Gerechtelijk Wetboek, 1338, 1349, 1353 en 1354 van het Burgerlijk Wetboek);

Overwegende dat het arrest, hetwelk overigens beschouwt dat de clause 12, 1^o, van de verzekeringspolis "geen interpretatie vergt", dit beding geenszins interpreteert, doch oordeelt dat uit de manier waarop eiseres zelf het contract uitvoerde afdoende blijkt dat zij van de toepassing van het beding zoals het was opgesteld, met name van het van rechtswege en zonder aanmaning intreden van de schorsing heeft afgezien, en dat verweerder uit die wijze van uitvoering heeft mogen besluiten dat de schorsing van de dekking slechts intrad na ingebrekestelling en pas vanaf deze ingebrekestelling;

Overwegende dat door de draagwijdte van de tussen partijen gesloten verzekeringsovereenkomst te bepalen aan de hand van de feitelijke uitvoering ervan, en door de elementen op te sommen waaruit volgt dat, niettegenstaande de termen van het kwestieuze beding, de werkelijke bedoeling van de partijen is geweest de schorsing van de dekking pas te laten intreden na ingebrekestelling en zulks vanaf deze ingebrekestelling, het arrest toepassing maakt van artikel 1156 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat het arrest zijn beslissing op de aldus omschreven draagwijdte van de overeenkomst stoelt;

Overwegende dat het arrest aan de aldus bepaalde overeenkomst haar wettelijke gevolgen laat wedervaren en derhalve de artikelen 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek geenszins schendt;

Overwegende dat het arrest, door zijn beslissing te laten steunen op de wijze waarop het verzekeringscontract, overeenkomstig de ware bedoeling van de partijen, in werkelijkheid werd uitgevoerd, de bewijskracht van het kwestieuze beding niet heeft kunnen miskennen;

Overwegende dat, door omstandig een reeks gegevens te preciseren welke het kwalificeert als "duide-

lijke, ondubbelzinnige en afdoende vermoedens" die bewijzen dat het de bedoeling van de verzekeraar was de schorsing van de dekking slechts te laten intreden na ingebrekestelling en vanaf deze ingebrekestelling, het arrest de conclusie van eiseres waarbij andere of tegengestelde gegevens werden aangevoerd, waaruit zou moeten blijken dat eiseres de van rechtswege intredende schorsing, zonder ingebrekestelling, niet had verzaakt, beantwoordt door ze tegen te spreken;

Dat geen van de onderdelen van het middel kan worden aangenomen;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6, 1108, 1123, 1126, 1131, 1133, 1134, 1135, 1139, 1183, 1184 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 2, 3, 10 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen in 't algemeen, welke titel X van boek I van het Wetboek van Koophandel vormt, 191 van boek II van hetzelfde wetboek en 97 van de Grondwet;

doordat het arrest eiseres veroordeelt om aan de verweerders bij wijze van voorschot een som te betalen van 100.000 frank om de redenen dat de clause nr. 12, 1^o, van de polis, luidens welke de schorsing van de dekking bij wanbetaling van de premie van rechtswege en zonder aanmaning optreedt, nietig is daar ze indruist tegen de voorschriften van de goede trouw en billijkheid; dat, enerzijds, de schorsing van de dekking in feite tot gevolg heeft dat de dekking over de periode van vertraging van de betaling van de premie vervalt zodat deze laatste verschuldigd blijft zonder risico en de betaling van de premie een prestatie zonder tegenprestatie is; dat dergelijke sanctie niet vereist is ter beveiliging van de rechten van de verzekeraar en kan vervangen worden door een meer aangepaste zekerheid; dat deze clause een buitenmatig en nietig strafbeding is; dat, anderzijds, het van rechtswege ingaan van de schorsing de ongezonde en onzedelijke speculatie op een tekortkoming van de verweerders in de hand werkt; tegenover de verzekeraar die nu de schorsing wil invoeren maar die volkomen passief bleef wanneer de schuldenaar met zijn betaling ten achter was, deze laatste kan invoeren dat dergelijke houding in strijd is met de goede trouw bij de uitvoering van de verbintenissen die een zekere mate van samenwerking tussen de partijen veronderstelt,

terwijl, eerste onderdeel, de betaling van de premie door de verweerders, die voor hen het voorwerp is van het verzekeringscontract, tegelijk voor eiseres de oorzaak ervan is; dat dientengevolge de partijen wettelijk konden bedingen dat bij laattijdige betaling van de premie de dekking geschorst werd en zulks geen buitenmatig strafbeding is (schending van de artikelen 6, 1108, 1126, 1131, 1133, 1134, 1135, 1183, 1184 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 2, 3, 10 van de wet van 11 juni 1874, en 191 van boek II van het Handwetboek),

tweede onderdeel, de clause luidens welke, in geval van niet-betaling van de premie, de schorsing van de dekking van rechtswege en zonder aanmaning intreedt, niet tegen de wet indruist en de partijen die de volle bekwamheid hebben regelmatig bindt (schending van de artikelen 6, 1108, 1123, 1131, 1134, 1135 en 1139 van het Burgerlijk Wetboek),

derde onderdeel, het arrest enerzijds vaststelt dat eiseres bij het vervallen van de kwartaalpremies altijd

een betaalkaartje stuurde en anderzijds beweert dat zij volkomen passief bleef wanneer de verweerders met hun betalingen ten achter waren; dat dergelijke motieven dubbelzinnig en duister zijn en in geen geval de zogezegde kwade trouw in hoofde van eiseres regelmatig vaststellen (schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat het arrest de in het middel becritiseerde beschouwingen betreffende de nietigheid van de litigieuze clausele wegens strijdigheid met de goede trouw en de billijkheid slechts formuleert "volledigheidshalve" en daar "het nuttig voorkomt even abstractie te maken van de hierboven bewezen afwijking (van de clausele) bij de uitvoering";

Overwegende dat, nu deze beschouwingen duidelijk een overtollige reden uitmaken, het middel dat er tegen opkomt, bij gemis van belang, niet ontvankelijk is;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1156, 1164, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 25, 26 van de wet van 25 augustus 1920 op de veiligheid van de schepen, 201 en 206 van boek II van het Wetboek van Koophandel, 18 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen in 't algemeen, die titel X van boek I van hetzelfde wetboek vormt, 97 en 107 van de Grondwet,

doordat het arrest eiseres veroordeelt om aan de verweerders bij wijze van voorschot een som te betalen van 100.000 frank om de reden dat de clausele 18, 4, b, van de polis de schade uitsluit die ontstaan is bij het vissen in strijd met de op dit vissen zelf betrekking hebbende voorschriften, en niet in strijd met om het even welk overheidsvoorschrift; dat het schip ondanks het gebrek aan certificaat van deugdelijkheid op de dag van de ramp, geldig verzekerd was, en daarbij door de administratieve overheden werd aangenomen dat het schip van de verweerders met een certificaat van geldigheidsduur dat tijdens de reis verviel, mocht uitvaren,

terwijl, eerste onderdeel, de clausele 18, 4, b, van de verzekeringspolis bepaalt dat "van de verzekering uitgesloten zijn schaden die opgelopen werden bij het vissen bij overtreding van voorschriften van elke overheid" en het feit dat het schip van de verweerders, toen het op 20 april 1969 verging, niet meer gedekt was door een certificaat van zeewaardigheid, inhoudt dat de verweerders bij het vissen in overtreding waren met een door de clausele in acht genomen voorschrift en het bestreden arrest de bewijskracht ervan miskent en de motieven welke beschouwen dat het certificaat van zeewaardigheid geen betrekking zou hebben op de reglementering op het vissen, duister en tegenstrijdig zijn (schending van de artikelen 1156, 1164, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 97 van de Grondwet en 1, lid 2, van de wet van 25 augustus 1920),

tweede onderdeel, eiseres in conclusie staande hield, zonder op dit punt tegengesproken te worden, dat het certificaat van zeewaardigheid op 19 april 1969 eindigde zodat het schip op het ogenblik van de ramp niet meer gedekt was en het feit dat de autoriteiten het schip te voren hadden laten uitvaren of aannemen dat de dekking voor de reis zou duren, onwettelijk is en niet van die aard dat het de beslissing rechtvaardigt (schending van de artikelen 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 25, 26 van de wet van 25 augustus 1920, 97 en 107 van de Grondwet),

derde onderdeel, het schip, dat op 20 april 1969 niet meer gedekt was door het certificaat van zeewaardigheid, evenmin gedekt was door de polis en in alle geval alle vermoeden van zeewaardigheid had verloren; dat eiseres te dien opzichte staande hield dat het schip vergaan was door de eigen fout van de verweerders, met name de sleet van het schip, en het arrest op dit middel niet antwoordt (schending van de artikelen 201 van het Handelswetboek, 18 van de wet van 11 juni 1874, 1134 van het Burgerlijk Wetboek, en 97 van de Grondwet):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 18, 4, b, van de verzekeringspolis bepaalt dat van de verzekering uitgesloten is, de schade die opgelopen werd "bij het vissen bij overtreding van voorschriften van elke overheid";

Overwegende dat het arrest door die bepaling aldus uit te leggen dat alleen wordt uitgesloten de schade ontstaan door of bij het vissen in strijd met voorschriften die betrekking hebben op het vissen zelf, en niet door het vissen bij niet in regel zijn met om het even welk overheidsvoorschrift, van deze bepaling een uitlegging geeft die met de termen ervan geenszins onvereenigbaar is;

Overwegende dat het arrest, door voormelde clausele aldus te interpreteren, meteen zijn beslissing, luidens welke de omstandigheid dat het vaartuig op het ogenblik van de ramp niet gedekt was door een certificaat van zeewaardigheid niet onder de door die clausele bedoelde uitsluiting viel, wettelijk rechtvaardigt;

Dat, nu het arrest klaarblijkelijk oordeelt dat de wet van 15 augustus 1920, wanneer zij bepaalt dat geen schip mag varen zonder in het bezit te zijn van een geldig certificaat van deugdelijkheid, geen voorschrift inhoudt dat betrekking heeft op het vissen zelf, de motivering luidens welke het gemis van zulk certificaat niet onder voormelde uitsluiting valt, noch duister noch tegenstrijdig is;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat uit het antwoord op het eerste onderdeel blijkt dat, door te beschouwen dat het gemis van geldig certificaat van deugdelijkheid niet valt onder de door artikel 18, 4, b, bepaalde uitsluiting van de verzekering, het arrest zijn beslissing wettelijk rechtvaardigt;

Overwegende dat de door het onderdeel becritiseerde beschouwing van het arrest luidens welke er "hoe dan ook" geen overtreding van het voorschrift inzake certificaat van deugdelijkheid was, een overtollige reden is;

Dat het onderdeel bij gemis van belang niet ontvankelijk is;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat eiseres er zich toe beperkt in haar conclusie in hoger beroep te stellen "dat het schip slechts zeewaardig was verklaard tot 19 april 1969 en dat de Z.212 zal gezonken zijn, ingevolge sleet";

Overwegende dat het arrest, door te beschouwen dat "het niet is omdat het certificaat van zeewaardigheid op 19 april verstreek dat het schip op 20 april (datum van de ramp) plots ondeugdelijk was geworden", die conclusie passend beantwoordt;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;
Veroordeelt eiseres in de kosten.

NOOT—Zie elders in dit nummer het bestreden arrest van Hof Gent, 8 januari 1975.

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER — 8 JANUARI 1975

Voorzitter : de h. Desplenter

Raadsheren : de hh. De Witte en De Buck

Advocaten : mrs. Vertriest, Lust en Heymans

Overeenkomst—Verzekeringscontract—Beding van schorsing van dekking bij niet-betaling van premie—a) Draagwijde—Bepaald volgens de uitvoering die de verzekeraar eraan geeft—b) Strafbeding.

In een verzekeringspolis is bedongen dat de dekking van rechtswege en zonder aanmaning geschorst wordt vanaf de vervalddag als de premie niet uiterlijk op de vijftiende dag na de vervalddag betaald is.

a) Ten deze blijkt uit de manier waarop de verzekeraar het contract uitvoerde dat het niet zijn bedoeling was de hand te houden aan de toepassing van dat beding ; in het verleden stelde hij de verzekerde na herhaalde aanmaningen in gebreke, verklarend dat hij vanaf de dag waarop hij dat deed, de verzekerde niet meer als gedekt beschouwde ; gezien die houding van de verzekeraar, mocht de verzekerde m.b.t. een volgende premie waarop hij een afbetaling deed, uit het gebrek aan reactie van de verzekeraar besluiten dat er vooralsnog geen sprake van schorsing zou zijn.

b) Men kan ervan uitgaan dat de schorsing — die eigenlijk een verval is — niet slechts de uitvoering van een *exceptio non adimpleti contractus*, maar ook de toepassing van een strafbeding is. De verzekeraar heeft dan belang bij het in gebreke blijven van zijn schuldenaar, en de ongezonde en onzedelijke speculatie op een tekortkoming van de tegenpartij wordt nog in de hand gewerkt door het van rechtswege intreden van de schorsing.

B. en Van L. t/ Coöp. V. H.

Het hoger beroep tegen het vonnis van 4 november 1971 van de Rechtbank van Koophandel te Brugge, afdeling Oostende, werd tijdig en in regelmatige vorm ingesteld en is toelaatbaar.

De appellanten vorderen de uitbetaling van de bij geïntimeerde verzekerde waarde van hun vissersboot Z. 212 Rita-Rudi, die op 20 april 1969 op zee vergaan is.

Geïntimeerde acht zich niet gehouden tot betaling,

1) omdat de dekking van het risico geschorst was wegens wanbetaling van de premie (art. 12, 1, van de polis),

2) omdat schade opgelopen "bij het vissen bij overtreding van voorschriften van elke overheid" van de verzekering uitgesloten was (art. 18, 4, b).

De eerste rechter achtte het schorsingsbeding toepas-

selijk en verklaarde de vordering om die reden ongegrond.

Schorsing wegens wanbetaling van de premie

A. Het ingeroepen beding luidt : "De premie is brengschuld. Indien de premie niet betaald is uiterlijk vijftien dagen na de vervalddag, zelfs zonder dat de verzekerde tot betaling aangemaand werd, wordt de dekking van het vaartuig geschorst zonder dat dit de verzekerde dient betekend te worden en vervalt alle recht op vergoeding voor om het even welk schadegeval geleden als veroorzaakt, na de vervalddag overkomen."

Toen de ramp zich voordeed op 20 april 1969 van de deelpremie voor het tweede kwartaal van 1969, ten bedrage van 30.500 fr., en vervallen op 1 april 1969, slechts 10.588 fr. betaald. (De kwartaalpremie vervallen op 1 januari 1969 was ook laattijdig betaald geweest : 12.000 fr. begin maart 1969 en het saldo einde maart 1969).

Bovenstaand schorsingsbeding vergt geen interpretatie, zoals de appellanten zouden willen doen aannemen. De termen "schorsen" en "vervallen", die niet helemaal hetzelfde beduiden, worden wel door elkaar gebruikt maar er is geen twijfel mogelijk nopens de draagwijde van het beding : aangezien op het ogenblik van de ramp de vervallen premie niet volledig betaald was, was de dekking vanaf 16 april 1969, en dus ook op 20 april 1969 toen de ramp zich voordeed, van rechtswege geschorst.

B. Zijn de bewoordingen van het contract op zich zelf duidelijk, dan betekent dit nog niet dat de partijen zich bij de uitvoering aan het ondertekende hebben willen houden. Een dergelijke afwijking doet zich meer voor, vooral bij toetredingscontracten waar de verschillende bedingen niet voorafgaandelijk worden besproken.

We staan hier ook voor een toetredingscontract, een modelpolis waar de verzekeraar een maximum aan beveiligingen van de eigen belangen heeft ingebouwd, waarvan hij echter — daar ze in zijn voordeel werden bedongen — bij de uitvoering kan afzien, ook stilzwijgend. Het is dan ook bij de uitvoering dat men uitsluitel moet gaan zoeken over de werkelijke bedoeling van de partijen (R.P.D.B., Compl., III, Ass. Terr. Contr. en gén., nr. 37).

Welnu uit de houding van de verzekeraar zelf, uit de manier waarop hij het contract uitvoerde, blijken duidelijke, ondubbelzinnige en afdoende vermoedens dat het niet zijn bedoeling was de hand te houden aan de toepassing van het van rechtswege en zonder aanmaning intreden van de schorsing van de dekking.

1) Bij aangetekende brief van 10 december 1968 stelde geïntimeerde wel in gebreke : "Niettegenstaande wij U herhaalde malen aangemaand hebben uw verzekeringspremie te betalen is zulks tot op heden niet geschied. In deze omstandigheden aanzien wij U vanaf heden als niet meer gedekt noch voor geleden noch voor gebeurlijke schade, dit ingevolge de polisvoorwaarden art. 12, 1".

Daaruit blijkt de moeite die geïntimeerde deed om appellant zelfs "herhaalde malen" aan te manen en de interpretatie of toepassing die zij gaf aan het bewuste beding : niet meer gedekt *vanaf heden*, en dus niet vanaf

de zestiende dag na de vervalddag zoals zij thans wil doen aannemen, m.a.w. de schorsing gebeurt ingevolge de ingebrekestelling en niet van rechtswege.

2) Onder het contract van 1969 — in feite slechts de voortzetting van dat van 1968 — is er geen ingebrekestelling geweest, en evenmin enig bericht, noch bij het verstrijken van de vijftiende dag na de vervalddag om attent te maken op de gevolgen van de niet-betaling, noch bij de gedeeltelijke betalingen van begin maart voor het eerste kwartaal en van begin april voor het tweede kwartaal om te waarschuwen dat gedeeltelijke betaling de schorsing niet opheft, noch bij de betaling einde maart van het saldo van het eerste kwartaal om te melden dat er voortaan weer dekking is.

Gezien het precedent van 10 december 1968 en vooral gezien de daaruit blijvende interpretatie van art. 12, 1, mocht appelland uit dit gebrek aan reactie besluiten dat er vooralsnog geen sprake was van schorsing. De aanmaning, waarvan boven sprake, was trouwens ook slechts op het einde van het kwartaal gekomen.

Geïntimeerde werpt wel op dat bij het vervallen van de kwartaalpremie altijd een kaartje werd gestuurd, maar — in de veronderstelling dat dit ook begin april 1969 zou gebeurd zijn — gaat het hier tenslotte slechts om een gedrukte stereotype tekst die niet het karakter en de betekenis heeft van een sommatie en die het vermoeden niet wegneemt dat er geen schorsing zal intreden zonder voorafgaande sommatie: de sommatie van 10 december 1968 was immers ook voorafgegaan geweest door zo'n kaartje op de vervalddag.

3) Na de ramp grijpt geïntimeerde vanzelfsprekend terug naar de schorsing van rechtswege, wat haar toelaat schadevergoeding te weigeren, maar het is tekenend dat dit als het ware aarzelend en zonder overtuiging gebeurt. Inderdaad beperkt geïntimeerde zich niet tot het onmiddellijk en peremptoir opwerpen van dit middel. In haar brief van 6 mei 1969 wordt medegedeeld dat haar beheerraad slechts een beslissing zal nemen na het vonnis van de Onderzoeksraad. Waarom dit uitsel als het van meetaf vaststaat dat er geen dekking is? In de hoop dat dit vonnis een beter middel zou aan de hand doen?

C. Volledigheidshalve komt het nuttig voor even abstractie te maken van de hierboven bewezen afwijking bij de uitvoering en het contract zoals het werd opge maakt te toetsen aan de voorschriften van goede trouw en billijkheid (artt. 1134 en 1135 B.W.), die de contractanten in acht moeten nemen. Deze voorschriften, vroeger soms enigszins op de achtergrond verdrongen ingevolge de absolute gelding van de neergeschreven tekst, worden thans meer in acht genomen en aangevuld door verwante begrippen zoals het evenwicht tussen de wederkerige verbintenissen van de partijen, de verplichting tot samenwerking bij de uitvoering en zelfs bij de betwisting (bewijslevering in rechte), het regelend toezicht van de rechter, vooral bij toetredingscontracten (De Page, II, nrs. 554, 469, 866).

Het beding van art. 12, 1), van de polis is kennelijk in strijd met deze begrippen en voorschriften en derhalve nietig. Dit geldt zowel voor het beding zelf van de schorsing bij wanbetaling als voor de manier waarop die schorsing tot stand komt.

1. De schorsing van de dekking

Dit is een toepassing van de "exceptio non adimpleti contractus". Deze billijkheidsregel laat terecht toe dat een contractant de uitvoering van zijn verbintenis opschort wanneer en in de mate dat de medecontractant zijn tegenprestatie niet uitvoert. Bij toepassing hiervan op een verzekeringscontract zou men kunnen aannemen dat bij vertraging in de betaling van de premie de verzekeraar zijn tegenprestatie opschort, d.w.z. dat hij, in geval van ramp, de uitbetaling van de vergoedingen opschort, en indien men zover gaat aan te nemen dat de dekking geschorst kan worden, dan zou dit een verlening van de dekking na de overeengekomen termijn moeten meebrengen. Als de verzekerde zijn premie moet betalen is het ook logisch en billijk dat de verzekeraar integrale dekking geeft.

In feite wordt er geen opschorting van de tegenprestatie toegepast maar "vervalt" de dekking over de periode van de vertraging zodat een premie verschuldigd blijft zonder risico, een prestatie zonder tegenprestatie.

Uitgaande van de gewettigde bekommernis de verzekeraar te beveiligen tegenover het in gebreke blijven van de tegenpartij, heeft men onvoldoende oog gehad voor de belangen van de verzekerde, die eveneens bescherming verdienen, zelfs bij een tijdelijk in gebreke blijven. De bescherming tegen wanbetaling van de premie wordt overigens gerealiseerd door het bedingen van een vergoedingsinterest (in casu art. 12, 2) en de assuradeur zou zich desnoods kunnen verzekeren tegen de insolventie van zijn schuldenaar en de kosten ervan doorberekenen in de premie (art. 6 van de verzekeringswet van 11 juni 1874). Ter beveiliging is de schorsing van de dekking dus niet vereist, en kan ze vervangen worden door een meer aangepaste zekerheid.

Indien men ervan zou uitgaan dat de schorsing van de dekking niet enkel een "exceptio non adimpleti contractus" maar een strafbeding uitmaakt, die wordt gebillijkt door de bedenking dat de wanbetaler dit aan zijn eigen fout te wijten heeft, dan rijst eveneens de kwestie van de nietigheid, want tegenwoordig wordt niet meer aangenomen dat men voor een contractuele tekortkoming een niet in verhouding zijnde sanctie bedingt (zie bij analogie Cass., 24 november 1972, R.W., 1972-73, 2428 in verband met het strafbeding).

Zoals bij het buitenmatige, en daarom nietige, strafbeding heeft ook hier de verzekeraar belang bij het in gebreke blijven van zijn schuldenaar daar hij over de periode van vertraging in de betaling zonder enige tegenprestatie van zijnentwege toch de premie kan invorderen met de interest en de kosten.

2. Het van rechtswege ingaan van de schorsing

De ongezonde en onzedelijke speculatie op een tekortkoming van de tegenpartij wordt in onderhavig geval bovendien nog in de hand gewerkt door het van rechtswege intreden van de schorsing waarvan appelland blijkbaar geen besef had, anders zou hij denkkelijk geen afkortingen op de premie betaald hebben, die immers de schorsing niet ophieven.

Zelfs het toestaan van de spreiding van de premiebetaling over vier kwartalen werkt averechts want dit

brengt telkens opnieuw kans op vertraging en dus schorsing mee.

Wegens de misbruiken verbonden aan het van rechtswege intreden van de schorsing is deze in verschillende landen dan ook niet meer toegelaten en moet een verplichte sommatie de schorsing voorafgaan (b.v. art. 38 van de Franse wet op de verzekeringen van 17 juni 1931).

Tegen de verzekeraar die volkomen passief bleef toen zijn schuldenaar ten achter was met zijn betalingen maar thans de schorsing wil inroepen, kan deze laatste terecht opwerpen dat dergelijke houding, indien ze niet zou kunnen worden beschouwd als een gedogen van de vertraging in de betaling zoals hierboven als bewezen wordt aangenomen, dan in strijd zou zijn met de goede trouw bij de uitvoering, die een zekere mate van samenwerking tussen de partijen veronderstelt ter verwezenlijking van het gestelde doel.

Uitsluiting wegens overtreding van overheidsvoorschriften

Geïntimeerde roept in dat het vaartuig op het ogenblik van de ramp niet gedekt was door een certificaat van zeewaardigheid en daarom uitgesloten was van de verzekering krachtens art. 18, 4, b: "Van de verzekeringen zijn uitgesloten (...) schaden die opgelopen werden bij (...) het vissen bij overtreding van voorschriften van elke overheid."

1. Het gaat hier kennelijk om de uitsluiting van schade ontstaan door of bij het vissen in strijd met voorschriften die betrekking hebben op het vissen zelf en niet om het niet in regel zijn met om het even welk overheidsvoorschrift, zodat de uitsluiting van art. 18, 4, b, ter zake niet van toepassing is.

Geïntimeerde houdt ook voor dat een niet meer als zeewaardig erkend schip buiten de normale risico's valt en dat het hier om een materie van openbare orde gaat.

Geïntimeerde verwacht tussen het niet deugdelijk zijn en het niet gedekt zijn door een certificaat van zeewaardigheid. Het is niet omdat het certificaat verstreek op 19 april dat het schip op 20 april plots ondeugdelijk was geworden.

Dat het voorschrift nopens het certificaat van zeewaardigheid gesanctioneerd wordt door straffen impliceert niet dat de verzekering van een schip, niet gedekt door een certificaat, zou in strijd zijn met de openbare orde.

2. Er was, hoe dan ook, geen overtreding van een overheidsvoorschrift want uit het attest van 7 oktober 1971 van de Zeevaartinspectie blijkt dat — vóór de bewuste ramp — zowel door de Zeevaartinspectie als door het Hoofdwaterschoutsambt, d.i. door de ter zake bevoegde overheid, werd aangenomen dat een vaartuig de haven mocht verlaten zelfs al verviel de geldigheidsduur van het certificaat van deugdelijkheid gedurende de voorgenomen reis. Welnu de Z. 212, was gedekt door een certificaat bij het uitvaren op 11 april 1969.

De door de geïntimeerde opgeworpen excepties kunnen derhalve niet weerhouden worden, zodat de vordering van de appellanten principieel gegrond voorkomt.

De appellanten beperken momenteel hun vordering tot de toekenning van een provisionele vergoeding van 100.000 fr., waarover, qua bedrag, geen betwisting is.

Er is echter wel betwisting nopens de moratoire interest door de appellanten gevorderd vanaf de sommatie bij brief van 5 juli 1969. Geïntimeerde repliceert dat zij, overeenkomstig art. 14, a, 1, van de polis de uitbetaling kon opschorten indien haar directie het geraadzaam oordeelde de uitspraak van de Onderzoeksraad van de Zeemacht af te wachten. Die uitspraak werd echter niet afgewacht want bij brief van 30 mei 1969 liet geïntimeerde weten aan de appellant dat op die datum een beslissing getroffen werd. De aanmaning moet derhalve effect sorteren vanaf 6 juli 1969.

Op die gronden,

Het Hof (...)

verklaart het hoger beroep gegrond, doet het bestreden vonnis teniet, en opnieuw wijzende verklaart de vordering principieel gegrond, veroordeelt geïntimeerde om aan de appellanten te betalen, bij wijze van voorschot, de som van 100.000 frank met de moratoire interest vanaf 6 juli 1969 tot de dagvaarding en van dan af de gerechtelijke interest; veroordeelt geïntimeerde in de kosten van beide instanties; verwijst de zaak naar de algemene rol.

NOOT—Het cassatieberoep tegen het bovenstaande arrest werd verworpen door het elders in dit nummer gepubliceerde arrest van Cass., 30 april 1976. Op te merken is dat het tweede middel van het cassatieberoep, dat opkomt tegen dat deel van het arrest waarvan in de boven het arrest staande samenvatting een aanwijzing wordt gegeven onder litt. b, niet ontvankelijk verklaard wordt omdat het opkomt tegen beschouwingen die duidelijk een overtollige reden uitmaken.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 14 JUNI 1976

Voorzitter : de h. Meers

Raadsheren : de hh. Janssens en van Gelder

Openbaar ministerie : de h. Vandeplass

Advocaten : mrs. Posenaer, Lambrechts, Smets en Verrijken

Faillissement—Rekening-courant—Kredietopening met pand van handelszaak—Verhoging van het krediet en van de waarborg tijdens de verdachte periode—Art. 445 Fw.

Ofschoon kenmerkend is voor de rekening-courant dat de positie van de beide partijen (de kredietverstrekker en de kredietontvanger) voortdurend gewijzigd kan worden tijdens de bewegingen van de rekening, is er toch een voortdurend zich wijzigend saldo ten voordele van de ene partij (creditsaldo) en ten nadele van de andere partij (debetsaldo). Er is steeds een labiele schuldpositie van een partij en het feit dat de schulden eventueel ingevolge de voorwaarden van de kredietopening niet opeisbaar zijn, heeft niet tot gevolg dat ze ophouden schulden te zijn.

Het antwoord op de vraag of een zekerheid werd verleend voor al dan niet vroeger aangegane schulden, moet

hoofdzakelijk gegeven worden in het licht van de bewegingen van de rekening-courant en volgens de stand ervan zowel op het tijdstip van de zekerheidsstelling als bij de afsluiting van de rekening.

Mr. Posaer q.q. t/ W., G. en V.

Gelet op het bestreden vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen van 29 mei 1974, waarbij de oorspronkelijke vorderingen van de drie geïntimeerden gegrond worden verklaard en die beoogden opgenomen te worden in het bevoorrecht passief van het faillissement van de N.V. Polyplacs voor een bedrag van 681.250 fr. voor geïntimeerde W., voor een bedrag van 300.000 fr. voor geïntimeerde G. en voor een bedrag van 1.826.610 fr. voor geïntimeerde V.;

Overwegende dat de feitelijke grondslag van de oorspronkelijke vorderingen der geïntimeerden in het bestreden vonnis nauwkeurig wordt beschreven (pag. 2 en 3, alin. 1, 2 en 3) en deze beschrijving hier integraal wordt overgenomen;

Overwegende dat appellant het bestaan van de vorderingen niet betwistte (in eerste aanleg) noch thans betwist, doch het bevoorrecht karakter ervan blijft betwisten; dat het bestreden vonnis de drie rechtsgronden verwerpt die appellant in eerste aanleg inriep ter betwisting van het bevoorrecht karakter der vorderingen, namelijk:

1) dat het kwestieuze pand tot stand kwam de eerste dag van de verdachte periode voor een reeds bestaande schuld zodat het nietig is op grond van artikel 445 van de Faillissementswet;

2) dat het pand ook nietig is wegens bedrog daar enkel een zekerheid in het leven werd geroepen ten voordele van geïntimeerden in strijd met artikel 7 van de Wet van 25 oktober 1919, dat bepaalt dat een handelszaak enkel in pand kan worden gegeven aan banken en financiële instellingen die hiervoor van overheidswege toelating kregen;

3) dat het pand niet tegenstelbaar is aan de massa op grond van artikel 447 van de Faillissementswet daar de inschrijving bij de hypotheekbewaarder geschied is meer dan 15 dagen — namelijk de 16e dag — na het tot stand komen van het pand;

Overwegende dat uit de eerste en tweede beroepsconclusies van appellant blijkt dat het ingestelde hoger beroep uitsluitend gebaseerd is op het voormelde eerste middel door de eerste rechter ingeroepen, d.w.z. de nietigheid van het pand op grond van artikel 445 van de Faillissementswet daar het tot stand kwam tijdens de verdachte periode voor een bestaande schuld;

Overwegende dat niet betwist wordt dat op 16 april 1971 de bestaande kredietopening realiseerbaar in rekening-courant van de N.V. Bank van Brussel ten voordele van de N.V. Polyplacs werd opgevoerd van 1.500.000 fr. tot 2.400.000 fr. en dat ook de inpandgeving van de handelszaak van laatstgenoemde ten voordele van de N.V. Bank van Brussel werd verhoogd tot beloop van hetzelfde laatstvermeld bedrag; dat geïntimeerden zich op dezelfde datum (16 april 1971) hoofdelijk borg stelden voor respectievelijk 600.000 fr. (geïntimeerde W.), 300.000 fr. (geïntimeerde G.) en 1.500.000 fr. (geïntimeerde V.), dus in totaal voor 2.400.000 fr.; dat uit

de inhoud van de contracten tussen de Bank van Brussel en Polyplacs gesloten op 31 maart 1971 en op 16 april 1971 (kredietopeningen en pandgevingen) blijkt dat de tweede (16 april 1971) de eerste (31 maart 1971) niet vervangen doch dat bij de tweede slechts de bedragen werden verhoogd (van 1.500.000 fr. tot 2.400.000 fr.);

Overwegende dat ook niet betwist wordt en het overduidelijk uit het voorgebrachte bankrekeninguittreksel blijkt dat op 16 april 1971, op welke datum de kredietopening werd verhoogd, het debetsaldo van de N.V. Polyplacs 2.249.886 fr. bedroeg; dat uit voormeld rekeninguittreksel blijkt dat op 16 april 1971 de lopende rekening gewoon is blijven doorlopen, waaruit nogmaals blijkt dat de kredietopening van 16 april 1971 die van 31 maart 1971 niet verving;

Overwegende dat de N.V. Bank van Brussel aan de kredietopening ten voordele van de N.V. Polyplacs een einde heeft gemaakt op 30 november 1971, zoals o.m. blijkt uit het aangetekend schrijven door eerstgenoemde gericht aan geïntimeerde W. op 30 november 1971 met begeleidende kopie van de brief aan de N.V. Polyplacs; dat uit het rekeningsafschrift van de N.V. Bank van Brussel, door geïntimeerde niet betwist, blijkt dat het schuldsaldo ten laste van de N.V. Polyplacs op 30 november 1971 2.527.318 fr. bedroeg;

Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte oordeelt dat er geen schuld bestond ten laste van de N.V. Polyplacs zolang de rekening niet was afgesloten; dat het weliswaar kenmerkend is voor de rekening-courant dat de positie van de beide partijen (de kredietverstrekker en de kredietontvanger) voortdurend gewijzigd kan worden tijdens de bewegingen van de rekening, doch dat er alleszins een voortdurend zich wijzigend saldo is ten voordele van de ene partij (creditsaldo) en ten nadele van de andere partij (debetsaldo); dat er steeds een labiele schuldpositie is van een partij en dat het feit dat schulden eventueel niet opeisbaar zijn — ingevolge de voorwaarden van de kredietopening — niet als gevolg heeft dat zij ophouden de hoedanigheid van schulden te hebben;

Overwegende dat derhalve het antwoord op de vraag of een zekerheid werd verleend voor al dan niet vroeger aangegane schulden hoofdzakelijk gegeven moet worden in het licht van de bewegingen van de rekening-courant en in functie van de stand ervan zowel op het tijdstip van de zekerheidsstelling als bij de afsluiting van de rekening (zie evolutie desbetreffende in rechtspraak en rechtsleer: J.M. Nelissen, *De rekening-courant*, 1976, p. 234 e.v.);

Overwegende dat, om de vraag te beantwoorden of de pandgeving van 16 april 1971 nietig is en zonder gevolg t.a.v. de boedel op grond van artikel 445, lid 4, van de Faillissementswet, vooreerst onderstreept moet worden dat, om louter mathematische redenen, niet kan betwist worden dat de 16e april 1971, door het terugbrengen van de datum van de staking van betalingen door het vonnis van 17 mei 1973 op 26 april 1971, in de periode van bijzondere verdenking valt voorzien in artikel 445 van voormelde wet;

Overwegende dat de inpandgevingsakte vermeldt dat de pandgeving van 16 april 1971 geschied is om aan de bank de terugbetaling te waarborgen tot een beloop van 2.400.000 fr. van alle sommen die de N.V. Poly-

placs haar zou kunnen verschuldigd "zijn" uit welken hoofde en te welken titel het ook zij ;

Overwegende dat tussen 16 april 1971 en 30 november 1971 (datum der afsluiting) het debetsaldo ten laste van de N.V. Polyplacs van de rekening-courant — ook al is het tijdens de maanden mei en juni 1971 tijdelijk gedaald en gedurende enkele dagen zelfs tot ongeveer 1.600.000 fr.— gestadig gestegen is van 2.249.886 fr. tot 2.527.318 fr. ; dat hieruit afgeleid kan worden dat de op 16 april 1971 doorgevoerde pandgeving strekte tot waarborg van vroeger aangegane schulden ten belope van 2.249.886 fr. er in die mate niet tegenstelbaar is aan de boedel en dat dezelfde pandgeving tot waarborg van nieuwe schulden is geschied ten belope van 2.527.318 fr. — 2.249.886 fr. = 277.432 fr., zodat de zekerheid tegenstelbaar is aan de boedel ten belope van laatstvermeld bedrag ;

Overwegende dat de vorderingen van geïntimeerden slechts in het bevoorrecht passief opgenomen kunnen worden in het totaal tot beloop van 277.432 fr. ; dat appellant deze opname moet verrichten pondspontsgewijs, naar evenredigheid van de hoegroothed van elke vordering ; dat het overige deel van de vorderingen van geïntimeerden in het gewoon passief moet worden opgenomen met dien verstande dat slechts de bedragen van 1.500.000 fr. (geïntimeerde V.), 600.000 fr. (geïntimeerde W.) en 300.000 fr. (geïntimeerde C.) in aanmerking komen (en niet 1.826.610 fr. en 681.250 fr., respectievelijk door geïntimeerden V. en W. gevorderd) vermits het alleen ten belope van deze bedragen is dat zij zich t.a.v. de Bank van Brussel hoofdelijk hebben borg gesteld ;

Om die redenen,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak ;

Gehoord, in openbare zitting, het in grote mate eensluidend advies van de heer substituut-procureur-generaal A. Vandeplass ;

Verklaart het hoger beroep gegrond ; Doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw rechtdoende ; Verklaart de oorspronkelijke vorderingen tot opname in het passief van het faillissement N.V. Polyplacs gegrond in de volgende mate :

Beveelt de opname in het bevoorrecht passief van de drie vorderingen in het totaal tot beloop van 277.432 fr. en zegt dat appellant deze opname zal verrichten pondspontsgewijs naar evenredigheid van de hoegroothed van elke vordering ;

Beveelt de opname in het gewoon passief van het resterende deel van de vordering van 1.500.000 fr. voor geïntimeerde V., van 600.000 fr. voor geïntimeerde W. en van 300.000 fr. voor geïntimeerde C. ;

Veroordeelt geïntimeerden tot de kosten van het hoger beroep en laat de kosten in eerste aanleg ten laste van de massa.

NOOT—1. Vorenstaand arrest is, voor zover ons bekend, het eerste sedert het cassatiearrest van 18 mei 1973, waarin de vraag aan de orde kwam naar de toepasselijkheid van art. 445, vierde lid, Faillissementswet op de zekerheden die tijdens de verdachte periode gevestigd werden tot waarborg van het saldo van een niet afgesloten rekening-courant (Cass., 18 mei 1973, R.W., 1973-74, 363 met conclusie van de procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH ; J.T.,

1974, 863 ; Arr. Cass., 1973, met noot van W.G. ; R.C.J.B., 1975, 62, met noot van 'T KINT ; besproken door P. COPPENS, R.C.J.B., 1974, 436, door A.M. STRANART, "Opposabilité à la masse du gage constitué en période suspecte pour sûreté du solde débiteur éventuel d'un compte courant", J.T., 1975, 367, en door J.M. NELISSEN, *De rekening-courant*, blz. 241 e.v., inz. 258 e.v.).

2. Krachtens art. 445, vierde lid, Fw. zijn nietig de hypotheek of het pand gedurende de verdachte periode gevestigd tot waarborg van vroeger aangegane schulden. De vraag is of, en zo ja hoe, deze bepaling van toepassing is als zulke zekerheden gevestigd werden tot waarborg van het "actuele" saldo, d.i. het saldo vóór de afsluiting van een rekening-courant.

In de zgn. klassieke leer heeft de rekening-courant een ondeelbaar karakter en is er geen schuld of schuldvordering voorhanden zolang de rekening niet afgesloten is. Daaruit volgt dat de toepassing van art. 445, vierde lid, Fw. volledig uitgesloten moet worden, aangezien het actuele debetsaldo nooit een vroeger aangegane schuld uitmaakt en de zekerheden steeds het (toekomstig) definitief saldo waarborgen. Dit standpunt werd in de oudere rechtsleer en rechtspraak gehuldigd (Hof Brussel, 19 november 1887, *Pas.*, 1888, II, 244 ; Hof Luik, 26 november 1931, *Jur. Liège*, 1932, 12 ; VAN MAELE, *Nov., Droit bancaire*, tw. "Compte courant", nr. 235 e.v.) en ook, blijkens het besproken arrest, in het vonnis a quo.

Het is duidelijk dat dit tot schromelijke misbruiken aanleiding kan geven, aangezien de schuldeisers met wie de toekomstige gefailleerde in rekening-courant-relatie staat, aldus de gelegenheid krijgen hun schuldvorderingen gedurende de verdachte periode te laten waarborgen, met miskenning van de rechten van de andere schuldeisers. Zelfs de meest overtuigde aanhangers van de klassieke leer geven dan ook toe, dat de ondeelbaarheid geheel of gedeeltelijk, althans voor de toepassing van art. 445, vierde lid, Fw., terzijde gesteld moet worden (zie bijv. VAN RYN en HEENEN, III, nr. 2109).

Het besproken arrest verkondigt dezelfde opvatting door te stellen "dat er steeds een labiele schuldpositie is van een partij en dat het feit dat schulden eventueel niet opeisbaar zijn (...) niet als gevolg heeft dat zij ophouden de hoedanigheid van schulden te hebben". Het karakter van juridische schuld of van geheel van schulden van het actuele saldo der rekening-courant wordt aldus, in overeenstemming met de recente tendensen van de rechtsleer en de rechtspraak, op ondubbelzinnige wijze erkend (zie hierover NELISSEN, *a.w.*, blz. 114 e.v. en 228 e.v.).

Blijft dan de vraag hoe art. 445, vierde lid, Fw. op de nog lopende rekening-courant toegepast moet worden.

De oplossing is eenvoudig wanneer, na de zekerheidsstelling gedurende de verdachte periode, het debetsaldo ongewijzigd is gebleven of *bestendig* is afgenomen. Van nieuwe schulden na de zekerheidsstelling kan dan geen sprake zijn, zodat de zekerheid strekte tot waarborg van vroeger aangegane schulden : de zekerheid moet volledig niet-tegenstelbaar verklaard worden.

Wanneer het debetsaldo daarentegen na de datum van de zekerheidsstelling gestadig is toegenomen, kan hieruit meestal afgeleid worden, dat de zekerheidsstelling een determinerende invloed heeft gehad op de verhoging van het debetsaldo : de schuldeiser zou, bijv. in het raam van een kredietopening in rekening-courant, niet aanvaard hebben verder krediet te verlenen zonder over de zekerheid te beschikken. Zelfs de aanhangers van de klassieke leer nemen aan, dat men in dit geval de zekerheid tegenstelbaar moet verklaren tot beloop van de toename van het debetsaldo tussen de datum van zekerheidsstelling en de datum van afsluiting (VAN RYN en HEENEN, III, nr. 2109 ; concl. van de procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH, bij het arrest van 18 mei 1973).

De moeilijkheden rijzen vooral wanneer het debetsaldo niet constant toeneemt of afneemt, maar tussen de datum van zekerheidsstelling en de datum van afsluiting met diverse variaties evolueert.

Verscheidene oplossingen worden, vooral in Frankrijk, voorgesteld en in de rechtspraak toegepast. De twee voornaamste kunnen als volgt samengevat worden (zie voor een meer uitvoerige bespreking NELISSEN, *a.w.*, blz. 241 e.v.) :

— vergelijking van het debetsaldo op het tijdstip van de zekerheidsstelling en van het debetsaldo bij de afsluiting, met uitsluiting van de tussentijdse variaties; de zekerheid wordt in voorkomend geval tegenstelbaar verklaard tot beloop van de verhoging van het debetsaldo tussen deze twee data. Dit systeem werd, met enkele nuances, toegepast in de Franse cassatiearresten van de periode 1935-1940 (Cass. fr., 1 april 1935, D., 1936, I, 33, met noot van HAMEL; 15 januari 1940 en 1 oktober 1940, D., 1942, 93, met noot van HAMEL). Deze methode stuit op het bezwaar, dat het even onlogisch als onbillijk is de ondeelbaarheid prijs te geven om het debetsaldo ten tijde van de zekerheidsstelling in aanmerking te nemen, maar ze weer te handhaven om alleen het eindsaldo als vergelijkingspunt te gebruiken, met verwaarlozing van de tussentijdse schommelingen van de stand van de rekening;

— vergelijking van het rekeningsaldo op het tijdstip van de zekerheidsstelling met het bedrag van de zekerheid: de zekerheid is slechts tegenstelbaar indien en in de mate dat zij het bedrag van het debetsaldo overschrijdt. Deze methode werd aangewend in de Franse cassatierechtspraak van de periode 1955-1960 (Cass. fr., 22 april 1955, J.C.P., 1955, II, 8730, met noot van BRU; 17 oktober 1960, J.C.P., 1961, II, 11963, met noot van NECTROUX).

In deze laatste opvatting gaat men ervan uit dat de zekerheid steeds gevestigd wordt om eerst het bestaande debetsaldo te waarborgen, en dan slechts de latere aanwas van het debetsaldo. Deze opvatting berust op een arbitraire interpretatie van de partijwil, aangezien steeds wordt verondersteld, dat eerst de "vroeger aangegane schuld", m.n. het bestaande debetsaldo, wordt gewaarborgd; ze druist aldus in tegen het beginsel, dat kwade trouw nooit wordt vermoed.

Bovendien zal in de praktijk een zekerheid vaak door de schuldeiser worden gevraagd alvorens nieuw krediet te verlenen aan een schuldenaar wiens financiële toestand wankel geworden is. De bedoeling van de partijen is dan het waarborgen van de nieuwe kredietverstrekkingen, veel-er dan van het bestaande saldo.

In werkelijkheid kan men het bedrag van de zekerheid en de stand van de rekening op het tijdstip van de zekerheidsstelling en bij de afsluiting niet isoleren van de evolutie van de rekening tussen deze twee data.

Indien men ervan uitgaat, dat het debetsaldo van de rekening een juridische schuld uitmaakt vóór de afsluiting, dan is het dit op elk ogenblik en niet alleen op twee willekeurig uitgekozen tijdstippen.

Men moet m.a.w. de ondeelbaarheid van de klassieke leer volledig terzijde stellen en alle remises over en weer in aanmerking nemen. De nieuwe voorschotten van de schuldeiser in rekening-courant worden dan als nieuwe schuldvorderingen beschouwd terwijl de remises van de schuldenaar betalingen uitmaken.

Bij gebrek aan andersluidende overeenkomst moeten deze betalingen, krachtens art. 1256 B.W., eerst op de oudste schulden worden toegerekend.

Dit is niet alleen het standpunt van de auteurs die de debetstand van een rekening-courant op elk ogenblik als een schuld of een geheel van schulden beschouwen (R. PIRET, *Le compte courant*, nr. 194; NELISSEN, a.w., blz. 260), maar ook van sommige aanhangers van de klassieke leer die, terecht, vaststellen dat elke andere oplossing onbillijk zou zijn (VAN RYN en HEENEN, III, nr. 2109).

Het Hof van Cassatie heeft in het reeds aangehaalde arrest van 18 mei 1973 een cassatieberoep verworpen tegen een arrest dat deze regel had toegepast. Weliswaar heeft het hof geen absoluut geldende mathematische formule willen opleggen en heeft het de soevereine beoordelingsmacht van de rechter dienaangaande onaangestast gelaten ('T KINT, aangehaalde noot, blz. 92 in fine). Zo zal de rechter in de eerste plaats de akte van zekerheidsstelling moeten onderzoeken: soms blijkt reeds uit de bewoordingen van de akte dat de zekerheid alleen voor het bestaande debetsaldo gevestigd is.

Is dit echter niet het geval, dan zal de latere evolutie van de rekening meestal van doorslaggevend betekenis zijn. Zo zegt de procureur-generaal in zijn conclusie bij het arrest van 18 mei 1973 dat, bij gebreke van andersluidende overeenkomst, de door de schuldenaar uitgevoerde betalings-

gen overeenkomstig art. 1256 B.W. eerst op de oudste schulden moeten worden toegerekend (R.W., 1973-74, 369).

In de meeste gevallen zal het bedrag van de vroeger aangegane schuld dus kunnen bepaald worden door van het op het tijdstip van de zekerheidsstelling bestaande debetsaldo het geheel van de remises of stortingen af te trekken, die de schuldenaar tussen deze datum en de afsluiting heeft uitgevoerd.

3. Met de wijze waarop art. 445, vierde lid, Fw. in het vorenstaande arrest wordt toegepast, kan in het licht van deze beschouwingen bezwaarlijk ingestemd worden.

Het hof gaat ervan uit dat de "labiele schuldpositie" van elke partij steeds een schuld uitmaakt, en het stelt verder terecht vast, dat het antwoord op de vraag, of een zekerheid werd verleend voor al dan niet vroeger aangegane schulden, hoofdzakelijk gegeven moet worden in het licht van de bewegingen van de rekening-courant en in functie van de stand ervan zowel op het tijdstip van de zekerheidsstelling als bij de afsluiting van de rekening.

Na aldus de regel die toepassing moet vinden te hebben geformuleerd, gaat het hof echter over tot een eenvoudige vergelijking van de stand op het tijdstip van de zekerheidsstelling en bij de afsluiting, zonder inachtneming van de tussentijdse bewegingen van de rekening...

Weliswaar onderstreept het hof het woord "verschuldigd zijn" in de akte van zekerheidsstelling. Heeft het hof soms op grond van de interpretatie van de akte geoordeeld, dat het pand enkel gevestigd was tot zekerheid van de bestaande schuld?

Blijkbaar niet. Enerzijds kan men moeilijk uit de motieven van het arrest afleiden, dat de zekerheid enkel voor bestaande schulden was gevestigd: blijkens het arrest was de waarborg immers gevestigd voor "alle sommen die de N.V. Polyplacs haar zou kunnen verschuldigd 'zijn' uit welken hoofde en te welken titel het ook zij". Anderzijds leest men verder in het arrest dat "tussen 16 april 1971 en 30 november 1971 (datum der afsluiting) het debetsaldo (...) gestadig gestegen is van 2.249.886 fr. tot 2.527.318 fr.; dat hieruit kan worden afgeleid dat de op 16 april 1971 doorgevoerde pandgeving strekte tot waarborg van vroeger aangegane schulden ten belope van 2.249.886 fr.". Het determinerend motief om de zekerheid slechts tegenstelbaar te verklaren tot beloop van de verhoging van het debetsaldo tussen het tijdstip van de zekerheidsstelling en de afsluiting is dus, dat het saldo tussen deze twee data gestadig gestegen is.

Deze beslissing zou volmondig goedgekeurd kunnen worden indien het debetsaldo werkelijk gestadig gestegen was. Maar uit het arrest zelf blijkt, dat dit niet het geval was, want het stelt ook vast dat het debetsaldo "tijdens de maanden mei en juni 1971 tijdelijk gedaald (was) en gedurende enkele dagen zelfs tot ongeveer 1.600.000 fr.". Korte tijd na de datum van zekerheidsstelling was de debetstand dus gevoelig, zij het dan tijdelijk, gedaald.

Het is natuurlijk niet uitgesloten, dat het dossier elementen bevatte die het mogelijk maakten ertoe te besluiten dat de partijen in werkelijkheid het bestaande debetsaldo hadden willen waarborgen. Maar op grond van de motieven van het besproken arrest is het moeilijk te begrijpen, waarom het hof de gemeenrechtelijke bepalingen over de toerekening van betalingen niet toegepast heeft.

J.M. Nelissen

ARBEIDSHOF ANTWERPEN — AFDELING HASSELT

4e KAMER — 3 JUNI 1976

Voorzitter: de h. Romain

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Spaas en Smeets
Substituut-generaal: de h. Van Nuffel

Advocaten: mrs. Arts, Binnemans en Gobert

Pensioen werknemers—Rechten van de feitelijk of

van tafel en bed gescheiden echtgenote—Genot van een als pensioen geldend voordeel—Begrip—Aanpassingsuitkering.

Luidens § 2 van art. 74 van het K.B. van 21 december 1967 tot vaststelling van het Algemeen Reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers kan de van tafel en bed gescheiden of feitelijk gescheiden echtgenote de uitbetaling van de helft van het rustpensioen van haar echtgenoot bekomen, voor zover zij geen rust- of overlevingspensioen of geen als dusdanig geldend voordeel geniet dat de waarde van de helft van het rustpensioen van haar echtgenoot overschrijdt.

Uit de bepalingen van art. 21 van het K.B. nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers en de artikelen 54 en 55 van het Algemeen Reglement volgt dat de aanpassingsuitkering met een als pensioen geldend voordeel gelijkgesteld dient te worden.

R.W.P. t/ G. en M.

Overwegende dat mevrouw M. Maria Clementina een overlevingspensioen als weduwe van een werknemer genoot, toen zij op 31 januari 1974 een nieuw huwelijk aanging met de heer G. Franciscus Alphonsus, gepensioneerd mijnwerker; dat haar overlevingspensioen, bij beslissing van 30 april 1974 van de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen, betekend op 7 mei 1974, met ingang van 1 februari 1974 geschorst werd en vervangen door een aanpassingsuitkering ten belope van twee jaarbedragen van het geschorste pensioen; dat, ingevolge de feitelijke scheiding van de echtgenoten, de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen, bij beslissing van 8 november 1974, aan de heer G. op 13 november 1974 betekend, de helft van het rustpensioen van deze laatste, met ingang van 1 november 1974 aan zijn echtgenote toekende; dat de heer G. deze beslissing voor de Arbeidsrechtbank te Hasselt aanvocht, beweerend dat zijn echtgenote niet aan de voorwaarden voldeed om de pensioenverdeling te bekomen; dat de arbeidsrechtbank de eis gegrond verklaarde; dat de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen tegen dit vonnis hoger beroep aantekende;

Overwegende dat het Koninklijk Besluit van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, inzonderheid artikel 74, § 2, bepaalt dat de feitelijk gescheiden echtgenote de uitbetaling van de helft van het aan haar echtgenoot uitgekeerde gezinspensioen kan bekomen voor zover, onder meer, zij geen rust- of overlevingspensioen of geen als dusdanig geldend voordeel geniet dat de waarde van de helft van het gezinspensioen bereikt of overschrijdt; dat, voor het hof als in eerste aanleg, de discussie tussen partijen betrekking heeft op de vraag of de door mevrouw M. ontvangen aanpassingsuitkering voor de toepassing van deze voorwaarde een met een pensioen gelijkaardig voordeel uitmaakt;

Overwegende dat de status van de aanpassingsuitkering in het Koninklijk Besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, inzonderheid artikel 21, en voornoemd Koninklijk Besluit van 21 december 1967 houdende algemeen

reglement, inzonderheid de artikelen 54 en 55, vastgelegd werd; dat uit deze bepalingen blijkt dat:

— de weduwe die, bij het overlijden van haar man, het overlevingspensioen niet kan genieten of voor wie, zoals in casu, het genot van het overlevingspensioen geschorst is, een aanpassingsuitkering bekomt welke in eenmaal uitbetaald wordt en waarvan het bedrag respectievelijk gelijk is aan een of twee jaarbedragen van het overlevingspensioen;

— dat de uitoefening van latere rechten inzake overlevingspensioen eerst kan ingaan na het verstrijken van de tijdspanne van respectievelijk één of twee jaar welke door de aanpassingsuitkering gedekt wordt;

— dat wanneer de weduwe een rustpensioen geniet, dit laatste gedurende de door de aanpassingsuitkering gedekte periode aan de met betrekking tot het overlevingspensioen gestelde cumulatiebepaling onderworpen is;

Overwegende dat de eerste rechter hieruit met reden afleidde dat de aanpassingsuitkering met een als pensioen geldend voordeel gelijkgesteld dient te worden; dat, daar mevrouw M. op het ogenblik, dat de aangevochten administratieve beslissing van 8 november 1974 inging, in het genot was van een dergelijk voordeel, het bezwaar van haar echtgenoot in principe gegrond was; dat ook blijkt dat het bedrag van het overlevingspensioen, dat als basis voor de berekening van de aanpassingsvergoeding genomen werd, nl. 112.536 fr., de helft van het rustpensioen van de heer G. als gehuwd man, nl. 78.759 fr., overtreft; dat hieruit volgt dat de eis van de heer G. ook in feite gegrond is; dat het vonnis a quo derhalve bekrachtigd dient te worden;

Op die gronden,

Het Hof,

Gehoord het openbaar ministerie, vertegenwoordigd door de heer H. Van Nuffel, substituut-generaal, in de lezing van zijn gelijkkluidend schriftelijk advies ter zitting van 6 mei 1976;

Na beraadslaging, rechtdoende op tegenspraak;

Ontvangt het hoger beroep doch verklaart het ongegrond; bekrachtigt het bestreden vonnis in al zijn beschikkingen.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

14e KAMER — 5 MEI 1976

Voorzitter: de h. Van Malderen

Rechters: de h. Verbaet en mevr. Viérin

Openbaar ministerie: de h. Huenens

Advocaten: mrs. Van Caillie loco Cant en Grouwels

Echtscheiding—Tien jaar feitelijke scheiding—Voorwaarden—Gevolgen: alimentatie—Gerechtskosten.

1. *Bij echtscheiding op grond van art. 232 B.W. kunnen de feitelijke scheiding en de omstandigheid dat er geen feitelijke hereniging heeft plaatsgehad o.a. bewezen worden met attesten van woonplaats.*

2. Er is duurzame ontwrichting van het huwelijk in de zin van art. 232 B.W. indien er geen hoop op verzoening tussen de echtgenoten meer bestaat.

3. Na echtscheiding op grond van art. 232 B.W. heeft de echtgenoot-verweerder krachtens de artt. 306 en 307 B.W. recht op een uitkering tot levensonderhoud die hem in staat stelt zijn levenswijze van tijdens het gemeenschappelijk leven voort te zetten, voor zover de inkomsten van de echtgenoot-eiser hem toestaan, de uitkering te verschaffen.

4. Krachtens de artt. 306 B.W. en 1286bis Ger.W. worden de kosten van het geding strekkend tot echtscheiding op grond van art. 232 B.W. ten laste van de eiser gelegd.

Van H. t/ C.

I. Hoofdeis

Overwegende dat eiser de echtscheiding vordert op grond van het feit dat hij en verweerder sedert meer dan tien jaar feitelijk gescheiden leven;

Overwegende dat uit de voorgelegde woonstattesten blijkt dat de partijen sedert 23 oktober 1963 ononderbroken op afzonderlijke adressen wonen en dat zij sedertdien niet meer feitelijk herenigd zijn geweest;

Overwegende dat de voorhanden zijnde gegevens van de zaak toelaten te besluiten dat er geen hoop op verzoening meer bestaat, zodat de duurzame ontwrichting van het huwelijk vaststaat;

Overwegende dat de materiële toestand van het minderjarige jongste kind van partijen door de echtscheiding niet op gevoelige wijze verslecht;

Overwegende dat op grond van de artt. 306 van het Burgerlijk Wetboek en 1286bis van het Gerechtelijk Wetboek de kosten ten laste dienen gelegd te worden van de eisende partij;

Overwegende dat er gronden tot echtscheiding bestaan op grond van artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek;

II. Tegeneis

Overwegende dat eiseres vraagt dat haar na echtscheiding op grond van de artt. 306 en 307 B.W., een onderhoudsgeld van 25.000 fr. per maand wordt toegekend;

Overwegende dat bij bevelschrift van 19 juni 1975 uitgesproken door dhr. Voorzitter van de Rechtbank in kort geding, aan eiseres een maandelijks onderhoudsgeld werd toegekend van 10.000 fr. voor haarzelf;

Overwegende dat eiseres om een hoger onderhoudsgeld te bekomen, inroept dat na de echtscheiding de gemeenschappelijke woning, waarin zij bleef wonen, ingevolge de likwidatie van de gemeenschap zal worden verkocht en verdeeld;

Overwegende dat eiseres aanvoert dat zij dan een ander huis zal dienen te huren, levenswijze waarop zij na de echtscheiding aanspraak mag blijven maken, hetwelk haar 15.000 fr. per maand zal kosten;

Overwegende dat verweerder dienaangaande terecht opmerkt dat eiseres, bij de likwidatie van de wettelijke gemeenschap van goederen, de helft van de verkoopprijs

van het huis zal ontvangen, dat eveneens de mogelijkheid openblijft dat zij het huis zou inkopen en zij daartoe een lening kan aangaan;

Overwegende dat verweerder niet betwist dat zijn inkomsten hem toelaten een hoger onderhoudsgeld te betalen;

Overwegende dat voor eiseres na de echtscheiding hogere kosten zullen ontstaan om haar een dergelijke woongelegenheden, gelijkwaardig aan die welke zij bezat tijdens het huwelijk, te waarborgen;

Overwegende dat er derhalve aanleiding toe bestaat om het maandelijks onderhoudsgeld op 17.500 fr. te bepalen; (...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 13 september 1976

Onrechtmatige daad—Oorzakelijk verband—Voetganger die foutief de rijbaan oversteekt, wordt gevat door auto welke vooruitgeworpen wordt door een andere, achterop komende auto.

In een ongeval waren betrokken D., beklagde, die als voetganger de rijbaan overstak, B., burgerlijke partij, die als bestuurder van een wagen remde om D. te mijden, en G., beklagde en burgerlijke partij, die met zijn wagen op een tiental meter volgde, niet meer kon stoppen en tegen de wagen van B. botste, met het gevolg dat deze laatste wagen D. raakte. Zowel de voetganger als de tweede bestuurder werden strafrechtelijk veroordeeld (Corr. Charleroi, 25 februari 1976), maar alleen de tweede bestuurder werd civielrechtelijk aansprakelijk gesteld en zijn vordering tegen de voetganger wordt afgewezen. Het vonnis wordt op de volgende gronden vernietigd:

"Overwegende dat het vonnis verweerder D., beklagde, veroordeelt ter zake van als voetganger, die de rijbaan oversteekt op een plaats waar het verkeer noch door een bevoegd persoon noch door verkeerslichten geregeld wordt en waar er geen oversteekplaats voor voetgangers bestaat, de rijbaan te zijn opgegaan zonder zich ervan te vergewissen dat hij het kon doen zonder gevaar en zonder het verkeer te hinderen; dat het vervolgens oordeelt dat de fout van D. geen orzakelijk verband heeft met het litigieuze ongeval en dat de aansprakelijkheid ervan alleen ten laste van eiser G. valt, om de redenen dat deze zijn voertuig niet kon doen stoppen voor de voorzienbare hindernis die het voertuig van B., de andere burgerlijke partij, was en dat dit voertuig aldus werd vooruitgeworpen, waardoor het verweerder over ongeveer acht meter meesleepte;

"Overwegende dat het vonnis uit die vaststellingen en overwegingen niet wettelijk heeft kunnen afleiden dat er geen orzakelijk verband bestaat tussen verweerders fout en eisers schade, of dat, derhalve, de fout van deze de enige oorzaak van zijn schade was;

"Dat, inderdaad, het vonnis niet vaststelt dat zonder de fout van verweerder, de botsing toch zou hebben plaatsgevonden met dezelfde gevolgen voor eiser;

"Dat het vonnis weliswaar vermeldt dat de botsing zou hebben plaatsgevonden indien B. had moeten remmen wegens elke andere reden dan verweerders overtreding; maar dat, buiten het feit dat het vonnis niet vaststelt dat de schade in dat geval dezelfde geweest zou zijn, uit die vermelding precies volgt dat verweerders fout één van de oorzaken van het ongeval is geweest."

(Voorzitter: baron Richard—Raadsheer-rapporteur: de h. Legros—Advocaat-generaal: de h. Duchatelet—Advocaat: mr. Dassel—In de zaak: G. t/ D.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 13 september 1976

Onrechtmatige daad—Schade veroorzaakt door samenlopende fouten van verschillende personen—Ieder van hen tegenover het slachtoffer gehouden tot volledige schadevergoeding.

Het bestreden vonnis (Corr. Bergen, 27 april 1976) oordeelt dat tegen eiseres tot cassatie (burgerlijke partij) niets kan worden aangevoerd; het verklaart verweerder (beklaagde) schuldig aan het te zijnen laste gelegde misdrijf, maar beslist dat de aansprakelijkheid voor het ongeval voor de helft ten laste valt van verweerder en voor de helft van een zekere I., daar deze eveneens een fout heeft begaan die in oorzakelijk verband met het ongeval staat; het veroordeelt verweerder vervolgens tot de vergoeding van de helft van de schade van eiseres. Deze beslissing wordt vernietigd:

"Overwegende dat wanneer een fout de schade heeft berekend welke door de getroffen van een ongeval is geleden, de dader ervan jegens deze laatste gehouden is tot de volledige vergoeding van de schade, ook al is deze eveneens veroorzaakt door de samenlopende fout van een derde."

(Voorzitter: baron Richard—Raadsheer-rapporteur: baron Vinçotte—Advocaat-generaal: de h. Duchatelet—Advocaat: mr. Hannotte—In de zaak: T. t/ C.)

NOOT—Constante rechtspraak. Zie J.L. FAGNART, "La responsabilité civile (1968-1975)", nr. 23, J.T., 1976, 580. Adde: Cass., 30 april en 24 juni 1974, Arr. Cass., 1974, 955 en 1180; 9 september 1975, *ib.*, 1975, 49. M. VAN QUICKENBORNE, *Het regres van de in solidum veroordeelde schuldenaar*, p. 41, nr. 43, wijst erop dat de strafrechter bij wie de burgerlijke vordering van het slachtoffer aanhangig is, niet bevoegd is om uitspraak te doen over de verhoudingen tussen de daders onderling en dat een oproeping in vrijwaring voor de strafrechter niet ontvankelijk is.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 1 oktober 1976

1. Openbaar domein—Overgang naar privaat domein—Beweerde pachtovereenkomst—Vermelding als "privaat domein" in akte—Onverenigbaar met andere elementen—2. Overeenkomst—Culpa in contrahendo—Error communis facit jus.

De N.M.B.S. heeft cassatieberoep ingesteld tegen een in hoger beroep gewezen vonnis van Rb. Brussel, 31 december 1974, m.b.t. een betwisting betreffende een tot het openbaar domein behorend onroerend goed dat zij aan eerste verweerder, een landbouwer, zou hebben "verpacht".

1. In een eerste middel wordt het vonnis bestreden in zover het beslist dat het goed naar het privaat domein is overgegaan. Dit middel is gegrond:

"Overwegende dat, na vastgesteld te hebben dat de kwestieuze weide oorspronkelijk deel uitmaakte van het openbaar domein van de Staat, het vonnis beslist dat deze weide aan haar vroegere bestemming van openbaar nut werd onttrokken, wegens het niet of het slechts gedeeltelijk verwezenlijken of uitvoeren van de oogmerken of plannen van algemeen nut waartoe zij werd verworven, op grond dat voormelde desaffectatie reeds impliciet besloten lag in en kon worden afgeleid uit de overeenkomst van 6 januari 1959 waarbij de weide aan eerste verweerder werd verpacht en dat de onttrekking van de weide aan haar vroegere bestemming van algemeen nut door de Belgische Staat zelf werd erkend en bevestigd in de akte van 1 juni 1970, waarbij de weide door de Belgische Staat aan het Wegenfonds werd overgedragen;

"Overwegende dat de overeenkomst van 6 januari 1959 weliswaar respectievelijk als hoofd en onderhoofd 'verhuuring van landbouwgronden' en 'huurceel nr. 1666 Bl.' draagt en dat de woorden 'verpachten, pachtprijs en verpachte goederen' in de tekst van deze overeenkomst voorkomen;

"Dat het vonnis echter daaruit niet wettelijk kon afleiden dat deze overeenkomst zowel naar de letter als naar de geest of volgens de bedoeling van de partijen onbetwistbaar en onaanvechtbaar een pachtovereenkomst uitmaakte, met

uitsluiting van elke bezetting, concessie of dergelijke, daar deze gevolgtrekking onverenigbaar is met het beding luidens hetwelk te allen tijde aan de overeenkomst een einde kan worden gemaakt, zij het enkel voor dienstredenen, mits de pachter drie maanden vooraf, bij aangetekende brief, verwittigd wordt;

"Overwegende dat de in voormelde akte van administratieve overdracht van 1 juni 1970 voorkomende vermelding, luidens welke de kwestieuze weide een onroerend goed is dat tot het privaat domein van de Staat behoort, geen uitdrukkelijke beslissing uitmaakt;

"Dat deze vermelding evenmin een akte is die noodzakelijk de beslissing onderstelt dit goed aan het openbaar domein te onttrekken, vermits zij precies ertoe strekt het goed een andere bestemming van openbaar nut toe te kennen (ring van Brussel);

"Overwegende derhalve dat, door uit voormelde elementen af te leiden dat de kwestieuze weide van het openbaar domein naar het privaat domein was overgegaan, het vonnis zijn beslissing desaanvaardig niet wettelijk rechtvaardigt."

2. Het bestreden vonnis besliste echter ook dat, zelfs in de veronderstelling dat het goed tot het openbaar domein behoorde, de eis van de landbouwer toch moest worden ingewilligd daar de N.M.B.S. met een flagrante *culpa in contrahendo* door toch een "pachtovereenkomst" te sluiten, er toepassing gemaakt zou kunnen worden van het adagium "error communis facit jus". Het middel dat hiertegen opkomt en gebaseerd is op de schending van de artikelen 1382 en 1383 B.W., is eveneens gegrond:

"Overwegende dat, na vastgesteld te hebben dat, luidens de overeenkomst van 6 januari 1959, eiseres zich het recht voorbehield de huurceel te allen tijde om dienstredenen te verbreken, mits de belanghebbende drie maanden vooraf, bij aangetekende brief, verwittigd werd, in welk geval de huurder geen recht had op enigerlei vergoeding, om welke reden ook, tenzij op terugbetaling van de vooruit betaalde pachtprijs in verhouding tot het tijdperk dat hem het genot van de goederen werd onttrokken, het vonnis, uit de louter vaststelling dat eiseres in de gegeven omstandigheden een pachtovereenkomst heeft gesloten, niet wettelijk kon afleiden dat eiseres met "culpa in contrahendo" gehandeld zou hebben door haar medecontractant nopens zijn uit de overeenkomst spruitende rechten in dwaling te brengen;

"Overwegende dat het adagium 'error communis facit jus', op grond waarvan eerste verweerder op de door eiseres gesloten pachtovereenkomst mocht vertrouwen en de gevolgen niet moest dragen van de door eiseres begane vergissing, slechts toepasselijk is indien de gesloten overeenkomst werkelijk een pachtovereenkomst is;

"Dat, nu uit het antwoord op het eerste middel blijkt dat dit niet het geval is, het vonnis, door op dit adagium te steunen, zijn beslissing niet wettelijk rechtvaardigt."

(Voorzitter: de h. de Vreese—Raadsheer-rapporteur: de h. Gerniers—Openbaar ministerie: de h. Ballet—Advocaten: mrs. Van Ryn, De Gryse, Claeys Bouuaert en De Bruyn—In de zaak: N.M.B.S. t/ Van L., Belgische Staat en Wegenfonds.)

NOOT—Zie R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, IA, nr. 97, en de aldaar geciteerde rechtspraak, inz. Cass., 3 mei 1968, R.W., 1968-69, 409.

Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt (3e Kamer), 28 april 1976

Arbeidsongeval—Arbeidsongeschiktheid—Herziening—Verbetering ten gevolge van reëducatie.

Nadat Paul D., slachtoffer van een arbeidsongeval, door een gehomologeerde overeenkomst een blijvende arbeidsongeschiktheid van 5% was toegekend, werd een paar jaar later door de verzekeraar een herzieningsaanvraag ingediend, op grond van het feit dat de ongeschiktheid nog maar 4% bedroeg ten gevolge van de heilzame invloed van de reëducatie. Het bestreden vonnis van de Arbeidsrechtbank te Tongeren wees op 14 oktober 1974 de eis af, overwegende dat "deze evolutie normaal voorzienbaar was en bijgevolg

geen nieuw feit opleverde dat een herziening der vergoedingen kon rechtvaardigen". Hiertegen gaat de verzekeraar in beroep. Hij wordt op grond van de volgende overwegingen in het gelijk gesteld:

"Overwegende dat de functionele verbetering, waarvan sprake in het deskundig verslag, namelijk een reductie van de flexiebeperking in de rechter wijsvinger met de helft, als zodanig niet ernstig betwist wordt;

"dat de deskundige de daaruit voortvloeiende vermindering van arbeidsongeschiktheid op oordeelkundige wijze op één ten honderd raamde; dat artikel 72 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 de eis tot herziening van de vergoedingen, gegrond op een verbetering van de letsels, van geen onderscheidingen afhankelijk stelt; dat inzonderheid niet blijkt dat een verbetering, die door reëducatie als gevolg van de werkhervatting werd verworven, geen aanleiding tot herziening van de vergoedingen zou geven; dat aan de mogelijkheid om de herzieningsprocedure in te stellen weliswaar afbreuk kan worden gedaan door het gewijste van een vonnis of de bindende kracht van een overeenkomst, indien de in deze akten uitgedrukte begroting van arbeidsongeschiktheid reeds rekening houdt met het feit waarop de aanvraag tot herziening steunt; dat D. in dit verband het medisch protocol neerlegt, op basis waarvan partijen hun op 2 maart 1971 gehomologeerde overeenkomst sloten; dat de in dit protocol vervatte beschrijving van de elementen tot staving van de toe te kennen ongeschiktheidsgraad niet toelaat te besluiten dat de raming van de sequelen in functie van een te verwachten reëducatie verminderd werd; dat evenmin is aangetoond dat een dergelijke verbetering zo zeker was dat men zou hebben aan te nemen dat ze, hoewel niet uitgedrukt, dan toch materialiter in de raming aanwezig zou zijn;

"Overwegende daarbij, in zoverre als nodig, dat zo de deskundige noteert dat men van geen nieuw feit kan spreken, hij daarmee klaarblijkelijk bedoelt dat zich geen gebeurtenissen van buiten af, doch een evolutie door oefening heeft voorgedaan; dat hij wel degelijk stelt dat het besluit van de medische commissie van de N.V. "Kempense Steenkolenmijnen — Centrale Dienst Eigen Verzekering" om de blijvende ongeschiktheid tot vier ten honderd te verminderen, juist is en volledig dient te worden beaamd;

"Overwegende dat de door de verzekeraar ingestelde procedure tot herziening derhalve als ontvankelijk en gegrond voorkomt."

(Voorzitter: de h. Romain—Raadsheren in sociale zaken: de hh. Diels en Dusoleil—Advocaat: mr. Byvoet—In de zaak: Kempense steenkolenmijnen N.V., Centrale Dienst Eigen-Verzekeringen t/ Paul D.)

Corr. Brussel (20e Kamer), 10 november 1976

Bewijs in strafzaken—Deskundige—Eed—Aanroeping van de godheid—Geen nietigheid.

Vervolgd wegens alcoholintoxicatie, werd de beklagde door de eerste rechter (Pol. Vilvoorde, 20 september 1976) vrijgesproken op grond dat de met het bloedonderzoek belaste deskundige in zijn verslag aan de formule van de eed nog de aanroeping van de godheid had toegevoegd.

"Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte geïntimeerde vrijspraak voor deze tenlastelegging;

"dat inderdaad de in art. 44 Sv. vastgestelde eed van deskundige geen formule is die op straf van nietigheid letterlijk uitgesproken of overgeschreven moet worden, en de door de wet bepaalde termen mogen worden vervangen door gelijkbetekenende termen mits ze alle uit de wettelijke eed voortspruitende verplichtingen opleggen (zie noot onder Cass., 7 april 1975, R.W., 1975-76, 508, en Cass., 26 oktober 1971, R.W., 1972-73, 1854; zie ook Cass., 7 februari 1964, Pas., 1964, I, 609);

"dat het deskundig verslag derhalve niet door nietigheid is aangetast, aangezien het aanroepen van een godheid aan alle uit de wettelijke eed voortspruitende verplichtingen in generlei mate afbreuk doet;

dat het de beklagde ten laste gelegde feit bijgevolg be-

wezen is, daar het alcoholgehalte in zijn bloed op het ogenblik der feiten 1,11‰ beliep."

(Voorzitter: de h. Anne de Molina—Rechters: de hh. Lievens en Kesteloot—Openbaar ministerie: de h. Du Jardin—Advocaat: mr. De Ridder—In de zaak: O.M. t/ Van C.)

NOOT—Het staat geenszins vast dat het aanroepen van een godheid, zoals dit vóór de inwerkingtreding van de Wet van 27 mei 1974 verplicht was, of andere toevoegingen bij de wettelijke eedformule de nietigheid van de eed meebrengt. De noot onder Cass., 7 april 1975, R.W., 1975-76, 508, werd achteraf aangevuld en verbeterd: R.W., 1975-76, 830. Er zijn vooralsnog geen redenen om in dit opzicht onderscheid te maken tussen de getuigeneed en de eed van deskundigen.

A. Vandeplass

EUROPEES RECHT

Weekoverzicht van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

(Week van 29 november tot 3 december 1976)

Zaak 21/76 Bier B.V. en Stichting Reinwater tegen S.A. Mines de Potasse d'Alsace (prej. zaak) 30-11-76

Verdrag van Brussel

Deze zaak, waarin jurisdictiegeschillen beslecht worden, die zich kunnen voordoen in gevallen, waar water- en luchtvervuiling zich uitstrekken over verschillende Lid-Statens van de Gemeenschap is van bijzonder belang en men kan, helaas zonder twijfel, een schone toekomst voorspellen aan de jurisprudentie, die door dit arrest zal ontstaan.

De feiten: De boomkwekerij Bier in Nederland maakt voor de bevoeding van zijn tuinen gebruik van een irrigatiesysteem, gevoed door de Rijn. Het hoge zoutgehalte van het water veroorzaakt schade aan de gewassen en Bier is genoodzaakt kostbare maatregelen te treffen om de schade te beperken. De Stichting Reinwater, gevestigd te Amsterdam, heeft ten doel "iedere mogelijke verbetering van de waterkwaliteit in het stroomgebied van de Rijn te bevorderen". Eén van de middelen waarmee zij dit doel tracht te bereiken, is onder meer: "het procederen voor de (burgerlijke) rechter ter bescherming van de rechten der Rijnoverbewoners of der verbruikers van Rijnwater". Bier en Reinwater hebben de S.A. Mines de Potasse d'Alsace, gevestigd te Mulhouse — die per etmaal 10.000 chloride in de Rijn loost, waardoor het zoutgehalte van de Rijn ernstig wordt verhoogd — voor de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam gedaagd.

De S.A. Mines de Potasse heeft, onder voorbehoud van haar weren in de hoofdzaak, hiertegen ingebracht, dat de Nederlandse rechter op grond van de artikelen 2 en 3 van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken niet bevoegd was (zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een verdragsluitende Staat, [worden] ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die Staat. Voor hen die niet de nationaliteit bezitten van de Staat, waar zij woonplaats hebben, gelden de regels van rechterlijke bevoegdheid, die op de eigen onderdanen van die Staat van toepassing zijn).

Toen de Arrondissementsrechtbank zich onbevoegd verklaarde zijn Bier en Reinwater van dit vonnis in beroep gekomen, zich beroepende op artikel 5, sub 3, van het Verdrag van Brussel, waar wordt bepaald dat de verweerder

die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende Staat, ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad kan worden opgeroepen in een andere verdragsluitende Staat voor het gerecht van de plaats "waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan".

Het Gerechtshof te 's-Gravenhage, waaraan de zaak werd voorgelegd, heeft aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de prejudiciële vraag voorgelegd, of dit begrip inhield *de plaats waar het schadefeit zich heeft voorgedaan* (Nederland) dan wel *de plaats waar het feit dat de schade tot gevolg had is gepleegd* (Frankrijk).

In de uitlegging door het Hof worden de volgende punten belicht: Artikel 5 voorziet in een aantal bijzondere bevoegdheden ter keuze van de verzoeker. Deze keuzemogelijkheid is gegeven ter wille van een nuttige procesinrichting wanneer een bijzonder nauw verband bestaat tussen een vordering en de rechter die kan worden geroepen daarvan kennis te nemen. De zin van de uitdrukking "plaats waar het schadebrengende feit is ingetreden" is in de samenhang van het Verdrag onduidelijk, wanneer de gebeurtenis die aan de schade ten grondslag ligt, heeft plaatsgevonden in een andere Staat dan die waar de schade is ingetreden, zoals met name het geval is bij lucht- of watervervuiling over de landsgrenzen.

Van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan eerst worden gesproken wanneer een oorzakelijk verband is komen vast te staan tussen de schade en het feit waaruit die schade is voortgekomen en gelet op de nauwe betrekking tussen de voor elke aansprakelijkheid noodzakelijke elementen, komt het niet geraden voor te kiezen voor een van de beide genoemde aanknopingspunten met uitsluiting van het andere, daar elk hiervan naar gelang van de omstandigheden een bijzonder nuttig uitgangspunt kan vormen voor de bewijslevering en de procesvoering. Een exclusieve keuze komt te minder wenselijk voor, daar de ruime formule van artikel 5, sub 3, van het Verdrag een grote verscheidenheid van aansprakelijkheidssoorten omvat. Het Hof besliste dat ingeval de plaats waar zich een feit heeft voorgedaan dat een aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan meebrengen, en de plaats waar door dit feit schade is ontstaan, niet samenvallen, de uitdrukking "plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan" in artikel 5, sub 3, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken aldus moet worden verstaan dat zowel de plaats waar de schade is ingetreden, als de plaats van de veroorzakende gebeurtenis is bedoeld. *Hieruit volgt dat verweerder ter keuze van de verzoeker kan worden opgeroepen voor de rechter hetzij van de plaats waar de schade is ingetreden, hetzij van de plaats van de veroorzakende gebeurtenis die aan de schade ten grondslag ligt.*

Zaak 42/76 De Wolf en Harry Cox B.V.

Verdrag van Brussel

De feiten: Het Vrederecht te Turnhout — (België) heeft de vennootschap Cox (Nederland) bij verstek veroordeeld tot betaling aan De Wolf (België) van een bedrag van f 23,30, vermeerderd met gerechtskosten, gerechtelijke interesten en proceskosten.

Toen Cox met de nakoming van dit vonnis in gebreke bleef, wendde De Wolf zich tot de kantonrechter te Boxmeer met verzoek Cox te veroordelen tot de betaling van genoemde bedragen.

Krachtens de artikelen 26 en 31 van het Verdrag van Brussel worden de in een verdragsluitende Staat gegeven beslissingen in de overige verdragsluitende Staten erkend zonder vorm van proces en kunnen ze ten uitvoer worden

gelegd nadat zij van het verlot tot tenuitvoerlegging zijn voorzien.

De kantonrechter heeft desniettemin de vordering toegelaten, stellende dat enerzijds op grond van artikel 26 het Belgische vonnis in Nederland moest worden erkend zonder vorm van proces, doch anderzijds volgens de ten deze toepasselijke Nederlandse bepalingen de kosten van een verlot tot tenuitvoerlegging hoger zouden zijn dan die van een tweede beroep van gelijke strekking.

De Procureur-Generaal bij de Hoge Raad voert als middel van cassatie van het vonnis van de kantonrechter te Boxmeer aan, dat deze de vordering niet-ontvankelijk had moeten verklaren, daar de procedure van artikel 31 (verlot tot tenuitvoerlegging) de enige mogelijkheid was waarover eiser beschikte om het vonnis van de Belgische rechter te executeren. De Hoge Raad heeft aan het Hof van Justitie gevraagd of het Verdrag eraan in de weg staat, dat de eiser die in een verdragsluitende Staat een beslissing te zijnen gunste heeft verkregen, die in een andere verdragsluitende Staat van een verlot tot tenuitvoerlegging kan worden voorzien, bij de rechter van deze andere Staat veroordeling van zijn tegenpartij vordert tot datgene waartoe deze in eerstgenoemde Staat is veroordeeld. Bij zijn bestudering van het Verdrag onderstreept het Hof de bepaling van artikel 29, dat "in geen geval wordt overgegaan tot een onderzoek van de juistheid van de in den vreemde gegeven beslissing" en dat artikel 21 dat ziet op het geval dat "voor gerechten van verschillende verdragsluitende Staten tussen dezelfde partijen vorderingen aanhangig zijn, welke hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten", het gerecht waar de zaak het laatst is aangebracht verplicht partijen te verwijzen naar het gerecht waar de zaak het eerst is aangebracht.

Hieruit blijkt van de bedoeling te voorkomen dat gerechten van meerdere verdragsluitende Staten elk uitspraak doen in eenzelfde geschil. Aan deze overwegingen doet niets af dat in het onderhavige geval, krachtens de toepasselijke nationale bepalingen het verlot tot tenuitvoerlegging duurder zou kunnen blijken te zijn dan een nieuwe procedure ten gronde.

Het Hof stelt dat het Verdrag voor de verdragsluitende Staten aanleiding behoort te zijn erop toe te zien dat de kosten der in het Verdrag aangegeven procedure worden geregeld op een wijze die beantwoordt aan dit oogmerk van vereenvoudiging.

Het Hof heeft aldus bevestigend geantwoord op de vraag opgeworpen door de Hoge Raad en heeft voor recht verklaard dat de bepalingen van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, eraan in de weg staan dat de partij die in een verdragsluitende Staat een rechterlijke beslissing te zijnen gunste heeft verkregen die in een andere verdragsluitende Staat van het verlot tot tenuitvoerlegging als bedoeld in artikel 31 van het Verdrag kan worden voorzien, bij de rechter van die andere Staat veroordeling van zijn tegenpartij vordert tot datgene waartoe hij in eerstgenoemde Staat is veroordeeld.

(Week van 6 tot 10 december 1976)

Zaak 23/76 Pellegrini tegen Commissie der Europese Gemeenschappen (7.12.76)

Het Hof van Justitie heeft kennis genomen van een geschil tussen een Italiaanse reinigingsfirma, Pellegrini, en de Commissie, naar aanleiding van een besluit van de Commissie waarbij deze een overeenkomst tot het schoonhouden van de vestiging te Ispra heeft gesloten met de firma Flexon-Italia.

De firma Pellegrini voerde sinds 1960 reinigingswerkzaamheden uit te Ispra die haar blijkbaar oorspronkelijk waren toevertrouwd krachtens "rechtstreekse overeenkomst".

Het Hof van Justitie te Luxemburg heeft een beslissing moeten nemen ten aanzien van deze huishoudelijke problemen krachtens een clause tot aanwijzing van een bevoegde rechter die was opgenomen in een "ontwerp-overeenkomst" welke tussen partijen was gesloten in 1971.

Verzoekster heeft nietigverklaring gevraagd van het besluit van de Commissie om de nieuwe reinigingsovereenkomst te sluiten met de firma Flexon-Italia, op grond van misbruik van bevoegdheid of op zijn minst grove nalatigheid.

Nadat Pellegrini en Flexon de gevraagde aanbiedingen hadden gedaan, was de firma Flexon gekozen ofschoon haar prijzen hoger waren dan die van Pellegrini en ondanks het feit dat Pellegrini al jarenlang deze werkzaamheden op bevredigende wijze verrichtte.

Het Hof heeft dit beroep verworpen. Een interessante overweging in het arrest is "dat het feit dat de keuze van de Commissie na het vragen van aanbiedingen is gevallen op de onderneming waarvan het aanbod hoger was dan de andere op zichzelf nog geen misbruik van bevoegdheid hoeft te vormen en dat, wil hiervan wel sprake zijn, moet worden aangetoond dat de motieven waardoor de Commissie zich bij haar keuze heeft laten leiden, in strijd waren met het belang van de dienst".

K.S. BADER, *Zwei Jahrzehnte Rechtsgeschichte an der Universität Zürich. Die Betreuung des Faches zur Zeit des Zürcher Ordinariats von Karl Siegfried Bader (1953-1975)*. Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich, 1975.

Dit werk werd gepubliceerd door twee geleerden, Walter Müller en Claudio Soliva, ter gelegenheid van het emeritaat van professor Karl Siegfried Bader, die gedurende 22 jaar rechtsgeschiedenis doceerde aan de Universiteit Zürich. Het bevat het basisartikel "Deutsches Recht" van de gevierde uit het werk *Deutsche Philologie im Aufriß*, een bijdrage van Urs Reber over de betekenis van "Die Zürcher Forschungsstelle für Rechtsgeschichte (Rechtssprache, Rechtsarchäologie und rechtliche Volkskunde)", een overzicht van "Die Zürcher Ausspracheabende für Rechtsgeschichte" van Theodor Bühler, een "Verzeichnis der Vorlesungen über schweizerische und deutsche Rechts- und Privatrechtsgeschichte an der Universität Zurich seit Wintersemester 1953/54" om te sluiten met de "Arbeiten von Karl S. Bader".

Uit deze publikatie blijkt de uitzonderlijke betekenis van Karl Siegfried Bader en ook wat één man kan verwezenlijken: Zurich werd een centrum van rechtsgeschiedenis.

L. Th. Maes

MEDEDELINGEN

Interpretatie van overgangsbepalingen van de Wet van 14 juli 1976

Het kamerlid Vandamme stelde aan de minister van Justitie de volgende vraag:

In artikel 1 van de overgangsbepalingen van de Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels staat dat de bepalingen van de wet van toepassing zijn op de echtgenoten die vóór de inwerkingtreding van de wet "... het stelsel van scheiding van goederen of het dotaal stelsel... hebben gekozen, waarin een gemeenschap van aanwinsten is bedongen..." en in het Frans "... après avoir choisi le régime de la séparation de biens ou celui des biens dotaux comportant une société d'acquêts...".

De tekst van de wet kan tot verwarring aanleiding geven, welke verwarring enorme consequenties hebben kan, indien aan bepaalde interpretatie de voorkeur wordt gegeven.

Met name kan er discussie ontstaan over de vraag of de passus "waarin een gemeenschap van aanwinsten is bedongen" ofwel "comportant une société d'acquêts" slaat op het stelsel van het dotaal huwelijksvermogen alleen, dan wel op het dotaal stelsel en het stelsel van scheiding van goederen.

In de eerste veronderstelling zouden echtgenoten, destijds gehuwd onder het stelsel van de volstreekte scheiding van goederen, binnen het jaar na de inwerkingtreding van de nieuwe wet dit stelsel moeten bevestigen, willen zij niet onder het nieuw systeem vallen.

In de tweede veronderstelling zouden echtgenoten, gehuwd onder het stelsel van volstreekte scheiding van goederen, dit stelsel zonder meer behouden zonder dat een bevestiging ervan binnen het jaar na inwerkingtreding van de wet vereist is.

Het komt voor, uit de geest van de nieuwe wet, dat de laatste veronderstelling de juiste is, doch de zinsbouw van het betreffende artikel en het feit dat in de Nederlandse tekst een leesteken voorkomt, en in de Franse tekst niet, kunnen twijfels veroorzaken.

Wat is de visie van het departement omtrent het voorgaande?

Het antwoord luidde:

In artikel 1, lid 1, van de overgangsbepalingen van de Wet van 14 juli 1976, hebben de woorden "waarin een gemeenschap van aanwinsten is bedongen" betrekking zowel op het stelsel van scheiding van goederen als op het dotaal stelsel.

Dit wordt bevestigd door het tweede lid van het 3° van artikel 1.

BOEKEN

ANDRÉ LAINGUI, *Le "De Poenis Temperandis" de Tiraqueau (1559)*. Faculté de Droit, Université de Rennes, 1976, 296 p.

André Tiraqueau (1488-1558), een der grote juristen uit de Franse Renaissancetijd, afkomstig uit de streek van Poitiers, vriend van Rabelais, raadsheer aan het Parlement de Paris, is de auteur van vele juridische werken, alle in het Latijn geschreven over Romeins, kanoniek, gewoonte- en strafrecht. Onder deze werken bekleedt het na zijn dood door zijn zoon uitgegeven *De Poenis Temperandis* een bijzondere plaats, omdat het een der merkwaardigste werken is van het oude strafrecht en het werk van een groot criminalist. In feite handelt het in 64 hoofdstukken over de strafrechtelijke niet-verantwoordelijkheid, zoals het gebrek aan verstand, de kracht waaraan men niet kan weerstaan, de wettelijke zelfverdediging, de orde van de wet en het bevel van de wettelijke overheid en de noodzaak. Tiraqueau, breed puttende uit Romeinse auteurs als Cicero, Seneca en Juvenalis en kanonieke auteurs als de decretisten en St. Thomas, kan best met de grootste criminalisten der 16de eeuw, Julius Clarus en Prosper Farinacius, vergeleken worden. Opvallend is het feit dat hij nooit refereert aan de koninklijke ordonnantiën, noch aan het Franse gewoonterecht. Wat begrijpelijk is als men aanvaardt dat "De Poenis" in feite een strafrecht beschrijft dat niet nationaal was, maar dat gemeenschappelijk was aan heel Europa en dat hoofdzakelijk steunde op het Romeinse en het kanonieke recht en op de interpretatie van de grote criminalisten, d.w.z. de Italiaanse, die op dat ogenblik in feite de strafrechtswetenschap in Europa monopoliseerden.

Hoewel de bekende hoogleraar J. Brejon de Lavergnée, uit Rennes, reeds in 1937 zijn doctoraatssthesis aan deze belangrijke auteur had gewijd, brengt André Laingui, auteur van de belangrijke doctoraatssthesis *La responsabilité pénale dans l'ancien droit (XVIe-XVIIIe siècle)* (Parijs, 1970), die in Rennes een actief instituut voor de geschiedenis van het strafrecht leidt, thans een sierlijke vertaling, met commentaar, van dit belangrijk werk van Tiraqueau. Wij zijn er hem dankbaar voor.

L. Th. Maes

Deze interpretatie is ook te vinden, met zekerheid, in het verslag namens de commissie voor de Justitie van de Kamer door de heer Baert (document nr. 869, 3^e, van 18 juni 1976, blz. 20).

Zie ook de commentaar op de Wet van 14 juli 1976 in het *Rechtskundig Weekblad* van 9 oktober 1976, kol. 375, nr. 172.

De echtgenoten die vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet, het stelsel van volstreekte scheiding van goederen hebben aangenomen, behouden dit zonder meer en zonder enige verklaring te moeten afleggen.

(*Vragen en Antwoorden, Kamer, 1976-77, 294*)

Benelux-Verdrag inzake de warenmerken

Ter uitvoering van artikel 35, tweede lid, van het Uitvoeringsreglement heeft de Raad van Bestuur van het Benelux-Merkenbureau op 2 april 1976 een besluit genomen betreffende de inwerkingtreding van artikel 15 van het reglement.

De Nederlandse tekst van dit besluit luidt als volgt:

De Raad van Bestuur van het Benelux-Merkenbureau:

— gelet op artikel 7, B van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken, die als Bijlage bij het op 19 maart 1962 te Brussel gesloten Benelux-Verdrag inzake de warenmerken is gevoegd,

— gelet op de artikelen 15 en 35, onder 2 van het Uitvoeringsreglement van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken van 31 juli 1970, gewijzigd bij Protocol van 21 november 1974,

heeft in zijn vergadering van 2 april 1976, beslist dat: met ingang van 1 oktober 1976 de internationale depots ambtshalve aan een onderzoek naar eerdere inschrijvingen zullen worden onderworpen.

(Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden, jaargang 1976, nr. 178.)

BERICHTEN

Union internationale des Avocats — Congres te Zagreb

Van 4 tot 9 september 1977 zal te Zagreb een congres van de U.I.A. gehouden worden. Inlichtingen kunnen worden ingewonnen bij het Secretariaat te Brussel (Gerechtsgebouw, Bureau M. 114, 1000 Brussel), waar ook de programma's met inschrijvingsformulieren te krijgen zijn.

A.I.J.A.-Congres — Introduction au droit français

Van maandag 24 tot en met vrijdag 28 januari 1977 houdt de *Association Internationale des Jeunes Avocats* een congres over de krachtlijnen van het Franse recht, het juridisch systeem en de gerechtelijke organisatie. Aan dit congres, dat plaatsheeft in het gerechtsgebouw in Parijs, zullen magistraten, professoren en advocaten deelnemen. De lessen worden gegeven in het Frans, met een Engelse en een Duitse vertaling in de mate van het mogelijke.

Inlichtingen kunnen worden ingewonnen bij M^{re} A.M. Daviot-Galon, 74, avenue Paul Vaillant Couturier, 94400 - Vitry s/Seine — Frankrijk, tel. 00/331680.3102 en 680.9385. Inschrijvingen dienen eveneens aan dit adres te worden toegezonden.

Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen

De Raad van Beheer heeft de heer Jan Steyaert, secretaris-generaal van de N.V. UCO, aangesteld tot voorzitter van de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen, in opvolging van de heer Guy J. Pevtchin, directeur van Union Carbide Europe.

De heer Patrick Peltzer, juridisch adviseur bij de N.V. Electrobél, zal de functie van ondervoorzitter waarnemen.

TIJDSCHRIFTEN

Bestuurswetenschappen

hg. 30, sept.-okt. 1976, nr. 5.

G.A. van Poelje †—E.L. Berg, Grenzen aan de groei van de overheid: de vierde macht—M. Scheltema, Samenwerking van overheidsorganen in verband met complementair bestuur—A. Kleijn, Bestuur en beheer van het Waddengebied—J.M. W. Kooijman, Naar een empirisch gefundeerde theorie van managementsystemen—H. Prins, Sociaal-wetenschappelijke kroniek.

Journal des tribunaux

hg. 91, 9 okt. 1976, nr. 4967.

Henri Olivier, L'entreprise publique et le droit commercial—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

hg. 91, 16 okt. 1976, nr. 4968.

Léon Raucant, La nouvelle loi sur les régimes matrimoniaux ou l'égalité des époux dans la légalité—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

hg. 91, 23 okt. 1976, nr. 4969.

J.-L. Fagnart, La responsabilité civile (1968-1975)—Chronique judiciaire.

Revue du notariat belge

hg. 102, sept. 1976, 2643e livraison.

Jacques Possoz, Déontologie notariale—Le notaire qui a reçu l'acte du mandat en vertu duquel l'affectant hypothécaire est représenté à l'acte d'affectation hypothécaire, doit-il intervenir à ce dernier acte?—Législation—Revue de la jurisprudence belge—Notariat.

Revue générale des assurances et des responsabilités

hg. 49, juillet-août-septembre 1976, nr. 7.

E. Causin, La responsabilité aquilienne du vendeur professionnel de produits dangereux ou insatisfaisants.

Recueil général de l'enregistrement et du notariat

Oct. 1976, nrs. 22073 à 22088. Tome 125.

Droit civil—Droit notarial—Droit fiscal.

Revue de droit pénal et de criminologie

hg. 56, nr. 10, juillet 1976.

A. Marchal, Légitime défense et droits de l'homme—J. Verhaegen, Sollicitations et altérations de la notion de légitime défense—Chronique—Informations—Bibliographie—Revue—Jurisprudence.

Mouvement communal

hg. 58, août-sept. 1976, nr. 511.

Editorial—La vie de l'Union—Congrès et Assemblée générale—Bruges, le 3 juillet 1976—G. Latour, Chronique "Fusions de communes"—W. Lambrechts, Loi du 5 juillet 1976 apportant des modifications à la législation électorale—De nos Communes: Une école moderne pour une pédagogie de pointe à Leval-Trahegnies—Actualités—Législation—Jurisprudence (annotée)—Chronique "Assistance publique".

Recueil Dalloz

1976, 32e cahier, 29 sept. 1976.

Fernand Derrida, Le nouveau régime des chèques sans provision (Loi du 3/1/1975 et décret du 3/10/1975) (début)—Notes—Jurisprudence.

1976, 33e cahier, 6 octobre 1976.

Fernand Derrida, Le nouveau régime des chèques sans provision (Loi du 3/1/1975 et décret du 3/10/1975)—Notes—Jurisprudence.

1976, 34e cahier, 13 octobre 1976.

François Chabas, La réforme de la clause pénale (Loi n° 75-597 du 9 juillet 1975)—Notes—Jurisprudence.

1976, 35e cahier, 20 octobre 1976.

Jean Vincent, La procédure de recouvrement public des pensions alimentaires et ses premières applications—Notes—Jurisprudence.