

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

MIJMEREN OVER MENSENRECHTEN*

In de jongste tijden is er in de kringen van de geneesheren herhaaldelijk sprake geweest van de rechten van de mens, de Commissie van Straatsburg met haar adviezen en het Hof van Straatsburg met zijn arresten. Zo was men er automatisch toe gebracht al eens na te denken over sommige aspecten van de mensenrechten.

Het ligt voor de hand dat het niet van vandaag is dat gesproken wordt over de rechten van de mens, en het is hier niet de plaats om in de verre geschiedenis te gaan opzoeken wat in verleden eeuwen de houding van de wetgevers en de overheid was ten aanzien van de fundamentele menselijke rechten. Het ware zelfs niet mogelijk uitvoerig in te gaan op de volledige wetgeving die vandaag de dag daaromtrent bestaat en een volledig overzicht te maken van alle thans beschermde rechten. Vandaar dat ik mij moet beperken tot het weergeven van sommige mijmeringen die ermede in verband staan.

De meest bekende en wellicht de meest systematische opsomming van de mensenrechten is de door de Franse Assemblée in augustus 1789 uitgevaardigde «Déclaration des droits de l'homme et du citoyen».

De Belgische Grondwet werd ten eerste geïnspireerd door de déclaration en de lezing van de grondrechten roept onvermijdelijk herinneringen op uit de déclaration.

Na de tweede wereldoorlog, gedurende welke de mensenrechten op grote schaal en zonder schaamte met voeten werden getreden (denk maar even aan het cynisch opschrift «Arbeit macht frei» boven de ingangspoort in Auschwitz), hebben de Verenigde Naties het nuttig geoordeeld de fundamentele mensenrechten nogmaals in een plechtige verklaring op te nemen. Zo is het dan dat op 10 december 1948 «De Universele Verklaring van de rechten van de mens» door de algemene vergadering van de Verenigde Naties aanvaard en geproclameerd werd.

Nadien hebben de Verenigde Naties nog een aantal verklaringen geproclameerd. Ik citeer lukraak : over de uitbanning van rassendiscriminatie (in 1963 — reden waarom het parlement zeer onlangs een wet heeft goedgekeurd die een

aantal rassendiscriminerende gedragingen strafbaar stelt), afschaffing van discriminatie t.a.v. de vrouw (de aanwezigheid van een talrijke schare dames laat vermoeden dat hier geen discriminatie bestaat, hoewel ik toch moet vaststellen — horresco referens — dat geen enkele dame deel uitmaakt van de provinciale raad), rechten van het kind, rechten van de mentaal gehandicapten, rechten van de fysiek gehandicapten, enz.

En als laatste citeer ik dan het belangrijk Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, gesloten te Rome op 4 november 1950, nadien nog aangevuld door een aantal protocollen.

De juridische draagwijdte van deze diverse teksten is uiteenlopend.

De «déclaration» van 1789 en de «Universele Verklaring» van 1948 hebben als dusdanig geen rechtstreekse werking en maken geen deel uit van ons positief recht. De Staat die deze verklaring mede proclameert, gaat daardoor de verbintenis aan zijn nationale wetgeving aan te passen aan deze beginselen. Wanneer deze staat dit echter niet doet dan kunnen de burgers de geproclameerde rechten niet als dusdanig invoeren voor de rechtbanken. Deze laatste kunnen ze ook niet als toe te passen rechtsregel aanwenden bij hun uitspraken.

Voor de Grondwet is de toestand natuurlijk anders aangezien deze deel uitmaakt van ons nationaal vigerend recht. De regelen vervat in de Grondwet moeten nageleefd worden door de gewone wetgever evenals door de andere overheden die bevoegd zijn om rechtsregelen uit te vaardigen : koning, ministers, provincie, gemeente, enz.

Wanneer deze overheden de Grondwet overtreden, is er mogelijkheid daartegen rechtsmiddelen aan te wenden. De vernietiging van de ongrondwettelijke daad kan gevorderd worden voor de Raad van State, doch niet wat de wetten van de gewone wetgever betreft, dus niet voor wetten en decreten, doch alleen t.o.v. de ondergeschikte overheden. Zo worden nu en dan koninklijke besluiten, ministeriële besluiten, beslissingen van de gouverneur vernietigd door de Raad van State.

Een ander verweermiddel bestaat erin aan de rechtbank te vragen de ongrondwettelijke regel niet toe te passen. En het gebeurt dan ook soms dat de rechtbanken weigeren een of ander besluit toe te passen.

* Rede uitgesproken voor de Provinciale Raad van de Orde van Geneesheren van Oost-Vlaanderen op 28 november 1981.

Hier rijst echter het probleem of de rechtbanken kunnen weigeren ongrondwettelijke wetten of decreten, dus daden van de wetgevende macht, toe te passen.

Tot hiertoe heeft de rechterlijke macht zich angstvallig onthouden dit te doen. De aangevoerde reden — of mag men eerder spreken van voorwendsel — is de scheiding der machten. Ook art. 107 Grondwet, dat zegt dat de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen slechts toepassen voor zover zij met de wetten overeenkomen.

Een ogenblik heeft men gedacht dat daarin verandering zou komen toen het Hof van Cassatie van oordeel was dat een nationale wet die strijdig is met supranationaal recht niet mocht worden toegepast. Er was toen zelfs een parlementariër die een wet wilde laten goedkeuren waarbij uitdrukkelijk gezegd werd dat de rechterlijke macht de grondwettigheid van de wet niet mocht nagaan. Indien de rechterlijke macht op dat ogenblik beslist had dat wel te doen, dan zou een zodanige wet natuurlijk een dode letter geweest zijn; de rechtbanken zouden die wet immers als ongrondwettig zonder toepassing gelaten hebben.

Voor het Verdrag van Rome is de toestand duidelijk. Het heeft rechtstreekse werking in ons rechtsbestel en geen norm die ermede strijdig is mag toegepast worden. De conventie heeft zelfs een eigen rechtscollege ingericht waarop een beroep kan worden gedaan indien beweerd wordt dat een regel van de conventie geschonden wordt.

Er zouden echter nog een paar verbeteringen kunnen aangebracht worden. Het Europees Hof van de rechten van de mens kan de nationale beslissing niet vernietigen. Indien een schending van de rechten van de mens vastgesteld wordt kan uiteindelijk aan de benadeelde van deze schending slechts een geldelijke genoegdoening verleend worden.

Een nog belangrijker verbetering zou erin bestaan aan het Hof in meer gevallen bevoegdheid te verlenen op vraag van nationale gerechten een authentieke interpretatie te geven van de conventie. Veel beslissingen zouden dan alhier kunnen worden beslecht zonder dat de zaak uiteindelijk naar Straatsburg moet worden overgeheveld. Indien men iemand zou vragen wat hem het liefst is, dan is er voorzeker grote kans dat het antwoord zou zijn «mijn leven».

Het is dan toch wel opvallend dat in de Déclaration van 1789 eigenlijk niets gezegd wordt over het recht op leven. Men zegt dat de mensen vrij en gelijk geboren worden; men spreekt van «les droits naturels et imprescriptibles», en ze worden opgesomd: «la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression». Dood vóór de geboorte of later, bv. in de vorm van doodstraf, blijft onbesproken. Alleen wordt gezegd dat de wet slechts de strikt klaarblijkelijk noodzakelijke straffen mag invoeren, doch een eventuele beperking wordt niet aangegeven.

Onze Grondwet vermeldt ook het recht op leven niet. De doodstraf wordt niet besproken. De burgerlijke dood is afgeschaft; dat betekent dat men niemand al zijn rechten kan ontnemen. Er kunnen wel gedurende een zekere tijd zekere rechten ontnomen worden (denk bv. aan het recht een voertuig te besturen voor de dronken automobilist), maar dat kan niet gaan om de geheelheid van iemands rechten.

De doodstraf werd niet afgeschaft en ze staat ook nu nog vermeld in ons strafrecht en wordt nog uitgesproken. Zij wordt weliswaar niet uitgevoerd omdat de Koning stelsel-

matig gebruik maakt van zijn recht om genade te verlenen, doch in beginsel zou de doodstraf nog kunnen worden uitgevoerd. En dat zou moeten geschieden door onthoofding, in het openbaar, doch niet op nationale of godsdienstige feestdagen of zondagen. En mocht de veroordeelde een zwangere vrouw zijn, dan zou de straf pas na de bevalling uitgevoerd worden. Aldus de voorschriften van het Strafwetboek.

In de Universele Verklaring van de Rechten van de mens van 1948 wordt in art. 3 bepaald: «Een ieder heeft recht op leven, vrijheid en onschendbaarheid van zijn persoon.» En er wordt verder nog gesproken over het recht op sociale zekerheid en een behoorlijke levensstandaard die hoog genoeg is voor zijn gezondheid en zijn gezin.

In art. 5 leest men verder: «Niemand zal onderworpen worden aan folteringen, noch aan wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing.» Er wordt ook niet gezegd dat de doodstraf tot een van deze categorieën behoort.

De Conventie van Rome bevat ook bepalingen over het recht op leven. Art. 2.1: «Het recht op het leven wordt beschermd door de wet. Niemand mag opzettelijk van het leven beroofd worden, tenzij bij wege van ten uitvoerlegging van een vonnis, dat is uitgesproken door een rechtbank, wegens een misdrijf, waarop de wet de doodstraf heeft gesteld. 2. De beroving van het leven wordt niet geacht in strijd met dit artikel te zijn geschied, ingeval zij het gevolg is van geweld dat absoluut noodzakelijk is: a) ter verdediging van wie dan ook tegen onrechtmatig geweld; b) ten einde een regelmatige arrestatie te verrichten of het ontsnappen van iemand die op rechtmatige wijze gevangen wordt gehouden, te voorkomen; c) ten einde, door middel van wettige maatregelen, een oproer of een opstand te onderdrukken».

Deze teksten bevatten geen uitdrukkelijke aanwijzingen omtrent de vraag vanaf wanneer het recht op leven beschermd wordt.

De verklaring van de rechten van het kind wordt echter voorafgegaan door o.m. volgende overweging: «Considérant que l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance».

Het positief recht heeft niet gewacht op de Verenigde Naties om een juridische bescherming in te voeren voor het kind, reeds vóór de geboorte.

Art. 393 B.W. — in het hoofdstuk over de voogdij van de minderjarige — bepaalt: «Indien de vrouw zwanger is bij het overlijden van de man, benoemt de familieraad een curator over de ongeboren vrucht. Bij de geboorte van het kind wordt de moeder voogdes over dat kind en is de curator van rechtswege toeziende voogd.» Deze tekst over wat de Fransen noemen «le curateur au ventre», is nog altijd die uit de Code Napoléon, die dus niet zo ouderwets is als wel eens spottend beweerd wordt.

Art. 725 B.W. — in het hoofdstuk over het erfrecht — luidt als volgt: «om te kunnen erven moet men bestaan op het ogenblik dat de erfenis openvalt. Derhalve zijn onbekwaam om te erven: 1° hij die nog niet verwekt is; 2° het kind dat niet levensvatbaar geboren is».

Het burgerlijk recht erkent dus het bestaan van het nog ongeboren kind. Als bv. een vader overlijdt die twee kinde-

ren nalaat en de vrouw is zwanger, dan zal de nalatenschap aan de drie kinderen toekomen en niet alleen aan de twee reeds geboren. Weliswaar moet het kind leefbaar geboren worden, maar het ligt voor de hand dat de burgerlijke wetgever niet aanvaardt dat dit leefbaar geboren worden verijdel mag worden om aldus het deel van de reeds geboren kinderen of van de overlevende echtgenote te vermeerderen.

In het licht van die opvatting van de Universele Verklaring van de rechten van de mens (*une protection juridique appropriée avant comme après la naissance*) en van het Burgerlijk Wetboek dat de belangen van het verwekte, nog niet geboren, kind behartigt, was het dan ook niet te verwonderen dat de strafwetgever ook bepalingen uitvaardigde om het ongebooren leven te beschermen. Het zijn de strafbepalingen in verband met de vruchtafdrijving, waarin zowel de opzettelijke vruchtafdrijving als die welke het gevolg is van geweldplegingen die ze niet als doel hadden. De wet maakt zelfs een onderscheid naargelang de dader al dan niet wist dat de vrouw zwanger was.

Voor mij blijft het een mysterie op grond van welke juridische logica de wetgever van een land, dat de rechten van het kind proclameerde, een systeem kan uitdokteren waarbij het ontnemen van het eerste recht, dat op leven, geregementeerd of toegelaten wordt en dit buiten noodgevallen om bv. een ander leven te redden.

Deze laatste hypothese moet wel zeer uitzonderlijk zijn wanneer men ziet dat statistieken, die naar voren gebracht werden op het Wereldcongres voor medisch recht hier te Gent in 1979, lieten blijken dat slechts 15,4% van de vruchtafdrijvingen, die in bepaalde diensten in Brabant openlijk uitgevoerd werden, gebeurden op medische grondslag — hetgeen nog niet noodzakelijk de aangehaalde hypothese is. Voor het overige moest men aannemen — naar de woorden van de verslaggever — «il est certain que si l'interruption de grossesse n'était pas pratiquée la naissance de l'enfant briserait un certain équilibre».

In verband met het recht op leven kan men toch niet nalaten getroffen te worden door bepaalde toestanden in onze hedendaagse maatschappij, en onder meer het geringe gebruik dat van dit recht gemaakt wordt. Ik bedoel de onrustbare daling van het geboortecijfer. Volgens de statistiek is het cijfer van 2,10 kinderen per paar noodzakelijk om de bevolking in stand te houden. Nu zou het gemiddelde ongeveer 1,4 zijn per paar. Dat betekent dat een land met tien miljoen inwoners nu, in het jaar 2050 nog amper een bevolking van zes miljoen zielen zou hebben.

Ogenschijnlijk biedt het geringe aantal kinderen een aantal voordelen: minder staatsuitgaven voor gezinsbijslagen, crèches, scholen; in de gezinnen is er geld beschikbaar voor allerlei weeldeuitgaven, mede door de grotere mogelijkheden voor het buitenshuis werken van de vrouw. Maar op termijn zijn de vooruitzichten niet meer zo schitterend: de bevolking veroudert, met vermindering van dynamisme en werkkraft; dat brengt massale invoer van vreemde werkrachten mee, hetgeen niet zonder gevaar is; de uitgaven aan pensioenen en geneeskundige zorgen stijgen, en tegenover een wereld in volle groei verdwijnt onze politieke en militaire macht. In het Europees parlement werd gesproken over «suicide collectif». Waarvoor dient dan nog het recht op leven, wanneer men het leven zelf verzaakt...

Er zijn overigens stemmen opgegaan om naast het recht op leven ook het recht om te sterven op te eisen. Er wordt zelfs beweerd dat er patiënten zijn die overeenkomen met hun geneesheer dat deze — bij fatale ziekte — het passend spuitje zal toedienen.

Naast vele andere beschouwingen rijst toch de vraag of de betrokken patiënten die vraag wel zouden handhaven wanneer dit uur aangebroken is. En wie voelt niet dat naast de vraag van de betrokkene zelf straks de wens zal opduiken van de naastbestaande of de druk van de overheid ...

Vergeef mij deze bedenkingen die wel wat afwijken van het oude vertrouwde «nunc et in hora mortis nostrae».

De «Déclaration des droits de l'homme» had vertrouwen in de mens en schonk hem de grootst mogelijke vrijheid, enkel beperkt door de wet. Wat was die vrijheid?

Art. 4 zegt het ons: «La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui. Ainsi l'exercice des droits naturels n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance des mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.» Wat niet verboden is, is toegelaten en niemand kan gedwongen worden te doen wat niet geboden is.

En die vrijheid moet gewaarborgd blijven door de wet. Art. 7: «Nul homme ne peut être accusé, arrêté ou détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites.» De agent van de overheid die arbitrair handelt moet gestraft worden. Maar de wet moet stipt nageleefd worden. «Tout citoyen, appelé ou saisi en vertu de la loi, doit obéir à l'instant; il se rend coupable par la résistance.»

De Déclaration voegt er nog aan toe dat de strafwet geen retroactiviteit mag hebben en dat een ieder geacht wordt onschuldig te zijn tot wanneer hij schuldig verklaard is (bedoeld wordt: door de bevoegde rechter).

Onze Grondwet waarborgt eveneens de persoonlijke vrijheid. De aanhoudingen worden beperkt tot de gevallen bepaald in de wet en geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan uit kracht van de wet.

Wat in onze Grondwet echter niet voorkomt, is de regel van de non-retroactiviteit van de strafwet; die regel lag alleen vervat in een gewone wet met als gevolg dat de wetgever er theoretisch kan van afwijken.

Dat men geacht wordt onschuldig te zijn tot na een veroordeling is een van de grondbeginselen van ons strafrecht.

Hetzelfde staat te lezen in de Universele verklaring van 1948, art. 11: «Een ieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, heeft er recht op voor onschuldig te worden gehouden totdat zijn schuld bewezen wordt in een openbare rechtszitting, waarbij hem alle waarborgen, nodig voor zijn verdediging, zijn toegekend.» Daarbij komt ook de regel van de non-retroactiviteit.

De Conventie van Rome herhaalt hetzelfde.

Art. 6.2.: «Een ieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd wordt voor onschuldig gehouden, totdat zijn schuld volgens de wet bewezen wordt».

En in art. 7.: «Niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin zal een zwaardere straf worden opgelegd dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbaar feit van toepassing was».

Misschien was op het ogenblik dat het Verdrag van Rome gesloten werd, de herinnering aan de oorlog en de toen begane wreedheden nog zo levendig dat het nodig gevonden werd daar toch iets aan toe te voegen en namelijk deze uitzondering: indien het handelen of nalaten een misdrijf was overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen welke door de beschaafde volkeren worden erkend.

Ik kan me moeilijk voorstellen dat zulk een tekst nu nog opgesteld zou worden; wie zou nu nog durven te zeggen dat een bepaald volk «niet beschaafd» is. Dat doet een beetje denken aan woorden zoals «democratisch land», alsof één land ter wereld zou beweren geen democratie te zijn. Waarschijnlijk is hier in de zaal ook niemand die zal zeggen geen democraat te zijn.

Het zal U opgevallen zijn dat de Conventie spreekt van schuldig bevonden te zijn volgens de wet. Zo de bekentenis al een van de wettelijke bewijsmiddelen is, dan wordt toch algemeen aanvaard — althans in het strafrecht — dat niemand tot bekentenissen gehouden is. Men neemt aan dat de beschuldigde mag liegen. *Nemo tenetur edere contra se*: niemand moet tegen zichzelf getuigen.

Nu wordt vrij algemeen beweerd dat deze regel niet toepasselijk is in tuchtzaken. Dat is bv. het geval wanneer een geneesheer voor zijn provinciale raad moet verschijnen omdat hij ervan beschuldigd wordt een regel van de plichtenleer te hebben overschreden.

De beschuldigde verschijnt voor zijns gelijken, die gehouden zijn door het beroepsgeheim. Hij moet de waarheid verklaren, desnoods zijn fout bekennen, zo wordt gedgeeerd.

Ik wil graag aannemen dat tuchtrecht en strafrecht, ondanks vele punten van analogie, in vele dingen verschillen. Maar dat ze ook daarin verschillen en dat men in tuchtzaken zijn fout moet bekennen, dat kan ik in alle oprechtheid moeilijk aanvaarden. Ik zie niet in waarom de fout niet bewezen zou moeten worden door wie ze aanvoert.

In dat stelsel zou men zich ertoe kunnen beperken een geneesheer op te roepen en eenvoudig te vragen of hij geen inbreuk heeft begaan, zonder zelfs te preciseren waarvan hij verdacht wordt. Daar hij de waarheid moet spreken, zou hij aldus zijn eigen fout spontaan moeten aangeven.

Dat klinkt absurd, maar juist deze absurditeit bewijst dat ik wellicht geen ongelijk heb.

De omstandigheid dat het Hof te Straatsburg als enig verwijt aan de rechtspleging voor de Raad van Beroep aanvoerde dat zij niet openbaar was, staat me ook wel in mijn mening.

Wat dan ooit waar mocht zijn als men verschijnt voor zijns gelijken achter gesloten deuren en zonder toehoorders, kan toch niet gelden wanneer men spreekt voor pers en publiek.

Ik durf er overigens mijn hand voor in het vuur te steken dat de meeste comparanten voor de Raad allerminst bekennen wanneer zij hopen dat geen ander bewijsmateriaal voorligt, en dat zij veeleer pogen de Raad te misleiden eerder dan de waarheid te verkondigen.

Gelukkig zijn hier geen verdachten aanwezig en draagt de echo van mijn stem niet buiten de muren van deze zaal, zodat ik niet moet vrezen dat eerstdaags een leugenaar zich op mijn beschouwingen ter zake gaat beroepen.

Mijn leven, mijn vrijheid, mijn eigendom: ongetwijfeld drie dingen waaraan de mensen veel belang hechten. En de

opstellers van de Déclaration wisten het zeer goed en zij schreven het volgende:

Art. 17: «La propriété, étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité».

En over de belastingen:

Art. 14: «Tous les citoyens ont le droit de constater par eux-même ou par leurs représentants la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, à en suivre l'emploi et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée».

Onze Grondwet heeft dat overgenomen in ongeveer gelijkaardige bewoordingen:

Art. 11: «Niemand kan van zijn eigendom worden onttrokken dan ten algemene nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen billijke en voorafgaande schade-loosstelling».

En voor de belastingen zegt de Grondwet dat zij ingevoerd worden bij wet en jaarlijks goedgekeurd worden, en dat er op dat stuk geen voorrechten mogen bestaan.

De Verenigde Naties hebben dat nog herhaald in de Universele Verklaring van 1948:

Art. 17: «Een ieder heeft recht op eigendom hetzij alleen, hetzij te zamen met anderen. Niemand mag willekeurig van zijn eigendom worden beroofd».

Eigenaardig genoeg bevat het Verdrag van Rome niets over de bescherming van het eigendomsrecht. De Staten, die in de praktijk reeds weinig eerbied opbrachten voor het eigendomsrecht, zullen het wel moeilijk gehad hebben het daarover eens te worden.

Toch werd op 20 maart 1952 een protocol ondertekend waarin het volgende te lezen staat: «Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht».

De voorafgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren».

U ziet dat deze tekst zeer voorzichtig is en dat de geformuleerde restrictie zo vaag is dat men mag besluiten dat nog weinig bescherming verleend wordt aan het eertijds «inviolable et sacré» genoemde eigendomsrecht. Van vergoeding wordt niet gesproken; nationalisaties worden niet verboden.

Er is iets dat mij altijd een beetje verbaast, en dat is het onderscheid dat gemaakt wordt tussen eigendom en onteigening aan de ene kant en het betalen van belastingen aan de andere kant. Wanneer ik door mijn werk een wedde of een honorarium verwerf, dan is dat toch mijn eigendom. Het deel dat ik daarvan aan de Staat moet afstaan, is toch ook een onteigening en dit natuurlijk zonder enige voorafgaande en billijke schadeloosstelling. Indien ik echter van die wedde iets kan overhouden — bv. omdat de belastingen lager liggen — en ik verwerf daarmee een eigendom, dan moet ik betaald worden omdat de Staat mijn eigendom afneemt. Maar waar ligt eigenlijk het fundamenteel verschil

tussen mij zodanig te belasten dat ik geen eigendom kan verwerven of mij achteraf deze eigendom weer af te nemen. En wat dan van een belasting op het kapitaal waarbij ik mijn eigendom behoud maar in feite toch x procent moet geven aan de overheid?

Zeer duidelijk zie ik dat verschil toch niet. Wat wel duidelijk is, is dat thans de wetgeving zo is dat er van het eigendomsrecht niet zo heel veel overblijft... Van hetgeen U met werken verdient, betaalt U rechtstreekse belastingen.

Sprekend voor een vergadering van geneesheren heb ik gedacht eens te moeten bladeren in een fiscaal boekje. Volgens een K.B. van oktober 1980 zie ik dat de inkomsten tussen drie en vier miljoen belast worden met 74 % en, naar ik elders lees, komt daarop gemiddeld nog 6 % gemeente-belasting bij; wat dus een totaal geeft van 78,44 %.

Dat doet mij alleszins begrijpen dat voorzitter Kinschots altijd maar zei: «Denk aan uw gezondheid, beperk uw activiteit, leef niet alleen voor de Staat maar voor Uzelf en uw gezin».

Nu zullen sommigen denken: «Ik zal geen drie miljoen verdienen.» Maar maakt U toch niet te veel begoochelingen: vanaf anderhalf miljoen betaalt U 64,66 % en vanaf driekwart miljoen reeds 50 %.

En wilt U dan nog even narekenen wat U aan onrechtstreekse belastingen gaat betalen met wat U overhoudt, bij aankoop van uw auto, uw benzine, uw televisie, al uw dagelijkse gebruiksgoederen, uw verzekeringen, en zo verder: U zult ervan verstomd staan.

Maar houdt U zich aan het klassieke onderscheid inkomsten/eigendom, dan mag U zich niet volledig beveiligd achten.

Wanneer de Staat, provincie, gemeente of een van de talrijke organismen, die daartoe het recht hebben, zullen beslissen U te onteigenen, dan zal een spoedprocedure gevolgd worden die als gevolg heeft dat zij bezit zullen nemen van uw eigendom tegen storting van een voorlopig vastgesteld bedrag op de consignatiekas. Alvorens de definitieve vergoeding te kennen zult U wellicht jaren moeten wachten... «Voorafgaande schadeloosstelling», zei de Grondwet.

Maar misschien zal men U helemaal niet onteigenen en zult U alleen beperkt worden in het genot en de uitoefening van uw eigendomsrecht: gewestplan, algemeen plan, bijzonder plan, bouwzone, industriezone, landbouwzone, recreatiezone, uitbreiding van huisvestingszone, groenzone, militair domein, enz., enz., allemaal begrippen, die U gaat ontmoeten, en die, al naar gelang het geval, de waarde van uw eigendom aanzienlijk kunnen beïnvloeden.

En daarvoor zult U slechts gedeeltelijk schadevergoeding kunnen krijgen en dan nog slechts in bepaalde omstandigheden.

Ik moet U wel niet herinneren aan de verplichtingen die op U zouden drukken mocht U eraan denken te bouwen, of wat U aan beperkingen zou worden opgelegd indien U het ongeluk hebt uw goed te verpachten aan een landbouwer of een handelaar...

Van uw «droit sacré et inviolable» is thans niet veel meer overgebleven, en het ziet er niet naar uit dat U daarvoor met succes kunt terechtkomen bij de Commissie of het Hof van Straatsburg. Wees ervan overtuigd dat de magistraten, bevoorrecht doelwit voor de voorstanders van inlevering en aftopping, al te zeer beseffen dat men daar niet tegen alle onheil wordt beschermd.

Deze herinnering aan Straatsburg brengt ons enigszins terug naar de aanvang van wat ik zei en de aanleiding tot de keuze van mijn onderwerp. Ik heb geenszins de bedoeling U te onderhouden over het arrest in de zaak van de Belgische geneesheren. Maar ik vermoed dat U het mij kwalijk zoudt nemen indien ik U niet een paar bedenkingen meedeelde over de werking van de Orde aan de hand van de ervaring die ik er sinds bijna zes jaar opdeed. En dan nog meer bepaald over de werking van de Provinciale Raad, waaraan Straatsburg blijkbaar geen belang hecht, in het licht van art. 6 van de Conventie, dat een goede rechtsbedeling wil waarborgen.

De Provinciale Raad is samengesteld uit mensen; zijn werk is mensenwerk, dus onvolmaakt en zal dit altijd zijn. Nu zijn er echter een paar onvolmaaktheden die niet daaraan liggen, maar die inherent zijn aan de wettelijke organisatie zelf.

U weet dat de Raad samengesteld is uit gekozen geneesheren die op hun beurt in hun midden een voorzitter, ondervoorzitter en secretaris verkiezen. Deze drie vormen samen met een door de Koning aangewezen magistraat het Bureau. Wanneer nu een zaak aanhangig gemaakt wordt — op welke wijze ook — dan wordt zij onderzocht door het Bureau. Na onderzoek brengt het Bureau verslag uit bij de voltallige Raad die beslist of de betrokken geneesheer voor zijn gerecht moet verschijnen, en in voorkomend geval heeft deze verschijning opnieuw plaats voor de voltallige Raad. Het Bureau maakt deel uit van die voltallige Raad. Dat brengt mee dat het Bureau terzelfder tijd een onderzoeksgaan is, en onderdeel van het beslissingsorgaan. De telastleggingen worden bij het einde van het onderzoek geformuleerd door de Raad wanneer hij beslist dat de betrokkene moet verschijnen, dezelfde Raad die daarna oordeelt of deze telastleggingen bewezen zijn.

Er is niemand die iets vordert, zodat zowat iedereen een beetje de rol van aanklager en verdediger waarneemt. Dat vergemakkelijkt het werk niet van de Raad en bemoeilijkt ook wel de taak van de verdediging, die niet onmiddellijk aanvoelt waar de zaak naartoe gericht wordt.

Het Bureau beschikt in de praktijk over weinig middelen om het onderzoek te doen. De mensen, die er deel van uitmaken, hebben hun gewone beroepsactiviteit, zowel de geneesheer als de magistraat, en zijn dus geremd wegens tijdsgebrek, zodat het materieel onmogelijk is de klagers te horen, de aangeklaagde, de eventuele getuigen, en eventueel te confronteren.

Er kan bovendien niemand verplicht worden te getuigen.

Het Bureau beschikt over geen mensen om bepaalde vaststellingen te doen, kan zich niet zoals een gerechtelijke dienst bij getuigen en aangeklaagden of in klinieken en ziekenhuizen begeven om er stukken na te zien en desnoods mee te nemen.

En in de huidige context wordt dat alles afgeremd door het reeds besproken beginsel dat de geneesheer de waarheid moet verklaren.

Mijn persoonlijke mening is dat men de provinciale instantie van de orde in twee delen moet splitsen: een onderzoeksgaan en een rechtsprekend orgaan. De leden van het onderzoeksgaan zouden geen zitting hebben in het rechtsprekend orgaan, met uitzondering van een verslaggever die verslag zou uitbrengen over het onderzoek en een welbepaalde vordering zou richten tot het rechtsprekend

orgaan. Om praktische redenen zou het onderzoeksorgaan zelf kunnen beslissen of een zaak onmiddellijk kan worden geseponeerd.

In het onderzoeksorgaan zou ik een magistraat van het parket laten zitting nemen; in het rechtsprekend orgaan een magistraat van de zetel.

Langs het kanaal van de parketmagistraat zouden zo nodig speciale onderzoeksverrichtingen kunnen worden uitgevoerd en er zou uitdrukkelijk moeten worden bepaald dat deze magistraat namens het onderzoeksorgaan opdrachten kan geven aan controlediensten — ik denk bv. aan de geneesheren-inspecteurs van het RIZIV, de inspectie der apotheken en wat weet ik meer.

Dat kan een verstrenging lijken ten laste van de geneesheren. Een goed onderzoek verzamelt elementen ten laste en ten gunste van de aangeklaagde; het is dus ook een waarborg. En verlies niet uit het oog dat alle voorstellen tot afschaffing van de Orde — die men, tussen haakjes gezegd, alleen aantreft in democratische regimes — noodzakelijk zullen leiden tot uitbreiding van straf- en tuchtzaken voor de gewone rechtbanken en ongetwijfeld een verstrakking van de rechtspraak. Want wat men er ook van denke, de rechtspraak van de Orde is niet kwaadaardig, verre van daar...

G. DE BAETS
Raadsheer

HET HOF VAN CASSATIE EN VIJFENTWINTIG JAAR E.V.R.M.

I. Rechtskracht van het E.V.R.M. in de Belgische rechtsorde*

Welke beroepsmogelijkheden heeft een individu voor de nationale rechterlijke instanties in geval van schending van een norm uit het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (verder afgekort E.V.R.M.)?

Ontleent het individu aan de inhoudelijke (niet procedurele) bepalingen van het verdrag subjectieve rechten die afdwingbaar zijn voor de nationale rechter — uiteindelijk eventueel voor het Hof van Cassatie — zonder dat een wet of reglement als tussenschakel fungeert?

1. De directe werking volgens de rechtspraak

Het Belgische Hof van Cassatie heeft lange tijd arresten gewezen die een positief antwoord impliceerden, maar het waagde zich nooit aan het *expressis verbis* formuleren van het principe van de directe werking¹. De feitelijke instanties waren in die tijd dikwijls veel explicieter (zie bijv. het Hof van Beroep van Brussel dat in de zaak Van Deeren niet alleen het beginsel van de directe werking vaststelt, maar daarenboven in uitgebreide overwegingen argumen-

ten aanhaalt ter ondersteuning ervan)². Naar ons weten heeft het Hof van Cassatie voor het eerst expliciet de rechtstreekse gevolgen van sommige verdragsbepalingen vermeld in een arrest van 26 september 1978³, een cassatiearrest waarvan het bestaan nog niet schijnt te zijn doorgedrongen bij een deel van de Belgische rechtsleer⁴. Het is naar aanleiding van het doortrekken tot het E.V.R.M. van het principe van Franco-Suisse Le Ski⁵ gevestigd i.v.m. het EEG-Verdrag, dat het principe van de directe werking werd geëxpliciteerd. *In casu* had de correctionele rechtbank geweigerd het Wegverkeersreglement (art. 35.1, eerste lid, of de verplichting een veiligheidsgordel te dragen) te toetsen aan het E.V.R.M. (artt. 5 en 8), omdat een constante rechtspraak zou verbieden na te gaan of de nationale wet in overeenstemming is met de internationale verdragen. Het Hof van Cassatie antwoordde hierop — ambtshalve — dat «deze redengeving in strijd is met het genoemd rechtsprincipe, luidens hetwelk, in geval van conflict tussen een interne rechtsregel en een internationale verdragsregel die rechtstreekse gevolgen heeft in de interne rechtsorde, de door het verdrag bepaalde rechtsregel primeert; dat deze voorrang voort-

* Deze bijdrage werd opgesteld in het kader van de colleges «Grondige studie van de rechten en vrijheden», o.l.v. professor J. De Meyer (derde licentie rechten) aan de K.U.Leuven. Zij werd afgesloten half 1981. Derhalve kon geen rekening worden gehouden met het uitstekende werk van J. VELU, *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme*, Prolegomena 2, Brussel, Ed. jur. Swinnen H., 1981.

¹ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «Les Droits de l'Homme et la Constitution belge», *Mélanges offerts à Polys Modinos. Problèmes des droits de l'homme et de l'unification européenne*, Parijs, Pedone, 1968, 179; J. VELU, «L'application et l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge», *J.T.*, 1968, 696.

² Brussel, 11 juni 1974 (Van Deeren e.a. t/ Belgische Staat), *R.W.*, 1975-76, 1099; Rb. Brussel, 8 november 1966, *J.T.*, 1966, 686.

³ Cass., 26 september 1978, *De Verzekering*, 1978, 247.

⁴ A. HEYVAERT en H. WILLEKENS, *Beginselen van het gezins- en familierecht na het Marckxarrest. De theorie van het Marckxarrest en haar weerslag op het geldend recht*, Antwerpen, Kluwer, 1981 (m.b.t. de directe werking — zelfs specifiek voor art. 8, zie voetnoot 120, blz. 120 — wordt naar lagere rechtbanken verwezen, m.b.t. de hiërarchie van normen wordt naar Franco-Suisse Le Ski verwezen, zie blz. 118); K. RIMANQUE, *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige — publiekrechtelijke en privaatrechtelijke beginselen*, Brussel, Bruylant, 1980, 9.

⁵ Cass., 27 mei 1971 (Belgische Staat t/ N.V. Fromagerie Franco-Suisse Le Ski), *Arr. Cass.*, 1971, 959.

⁶ Cass., 11 april 1979, *R.W.*, 1979-80, 834.

spruit uit de aard zelf van het bij verdrag bepaald internationaal recht en meebrengt dat de rechter, wanneer hij zou vaststellen dat een bepaling van intern recht strijdig is met een bepaling van een internationaal verdrag *die, zoals ten deze, de artikelen 5 en 8 van het genoemde Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, rechtstreekse gevolgen heeft in de interne rechtsorde*, de verplichting heeft te weigeren de bepaling van intern recht toe te passen...» (cursivering toegevoegd). Dit eerste veiligheidsgordel arrest, dat het principe vastlegt van de mogelijkheid het Wegverkeersreglement te toetsen aan de artikelen van het verdrag met rechtstreekse werking, moet onderscheiden worden van het tweede veiligheidsgordel arrest, dat dit principe effectief toepast en besluit tot verenigbaarheid met het E.V.R.M.

2. De grondslag van de directe werking

Volgens de klassieke leer omvat de vraag naar de directe werking twee aspecten⁷.

De eerste vraag ligt in het vlak van *het internationaal publiek recht*: zijn de bepalingen van het verdrag self-executing? Het positief antwoord kan afgeleid worden uit verschillende elementen⁸.

In de eerste plaats is de intentie van de verdragsluitende partijen cruciaal. Hebben de partijen gewild dat het verdrag alleen verplichtingen voor de staten oplegde, of dat de regelen daarenboven van toepassing zouden zijn op natuurlijke of rechtspersonen? In art. 1 van het verdrag werd de uitdrukking «De Hoge Verdragsluitende Partijen verzekeren een ieder, die ressorteert onder haar rechtsmacht, de rechten en vrijheden welke zijn vastgesteld in de Eerste Titel van dit Verdrag» in de plaats gesteld van de oorspronkelijke uitdrukking «verbinden zich ertoe een ieder te verzekeren», door een amendement van Rolin, met als verantwoording: «Le texte élaboré ne devra plus faire l'objet d'amendements ultérieurs à nos constitutions ou législations respectives: il s'introduira massivement de plein droit dans la législation de nos quinze Etats»⁹. Ook art. 57 E.V.R.M. laat de intentie vermoeden: de verdragsluitende partijen moeten op verzoek van de Secretaria-

ris-Generaal van de Raad van Europa uiteenzetting verschaffen van de wijze waarop haar nationaal recht «de daadwerkelijke uitvoering» («l'application effective», «the effective implementation») van iedere bepaling van dit verdrag.

Vervolgens moet het voorwerp van de bepalingen in overweging worden genomen. De regelen zijn onmiddellijk werkzaam wat het voorwerp betreft: bijv. in de artt. 5 en 6 het erkennen of toekennen van subjectieve rechten die in de interne orde kunnen worden uitgeoefend zonder aanvullende uitvoeringsmaatregelen, in de artt. 2 en 7 het uitvaardigen van een verbod een welbepaalde handeling te verrichten tegenover individuen, enz.

Ten slotte is de vorm van de bepalingen belangrijk. Op het vlak van de taal wordt een principe niet in algemene termen, maar zo precies geredigeerd dat directe toepassing mogelijk is door een interne rechtbank. Op het vlak van de inhoud wordt daarenboven niet enkel een principe, maar een voldoende concrete tekst geformuleerd. De redactie van de meeste bepalingen is duidelijk en volledig. De uitdrukking «een ieder heeft recht op» (artt. 5, 6, 8,...) impliceert het bestaan van een subjectief recht bij de onderdanen van de verdragsluitende staten¹⁰.

De tweede vraag ligt in het vlak van *het intern publiek recht*: laat, volgens de mening van de rechter, de grondwettelijke orde van de staat een directe toepassing toe van een verdrag (dat intrinsiek self-executing is)? Is hiervoor de tussenkomst van een nationale wet noodzakelijk? En huldigt de grondwettelijke orde de voorrang van het internationaal verdragsrecht, ook in geval van strijdigheid met de interne wet?

Alle staten die het verdrag ondertekenden, hebben de verplichting om hun intern recht aan te passen aan dat van het verdrag en de protocollen (artt. 1, 13, 50 E.V.R.M.). Deze staten (waaronder België), waarvan de Grondwet de voorrang van het internationaal verdragsrecht niet erkent, staan voor het alternatief: ofwel nemen ze in hun nationale wetgeving de bepalingen van het verdrag en protocollen op, ofwel nemen ze aan dat de bepalingen die self-executing zijn als dusdanig in de interne orde afdwingbaar zijn. In deze tweede mogelijkheid is de grondslag van de verplichting voor de nationale rechtscollages om het verdrag toe te passen het verdrag zelf, bron van autonoom recht, we verwijzen hierbij naar het bovenvermelde cassatiearrest van 26 september 1978.

Ten slotte moet ook verwezen worden naar de verklaringen van De Vleeschauwer en Rolin respectievelijk voor Kamer en Senaat bij het aannemen van de wet tot goedkeuring van het verdrag in 1955, verklaringen waaruit duidelijk blijkt dat het de bedoeling van de nationale wetgever was dat het verdrag rechtstreeks toepasselijk zou zijn (in de Kamers maakte niemand opmerkingen tegen hun uitlegging van het verdrag en het wetsontwerp werd vrijwel eenparig aangenomen)¹¹.

⁷ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Organisations européennes*, I, Brussel, Bruylant, 1966, 348; H. GOLSONG, «L'effet direct, ainsi que le rang en droit interne, des normes de la convention européenne des droits de l'homme et des décisions prises par les organes institués par celle-ci», *Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen*, Brussel, Larcier, 1978, 65; P. MERTENS, *Le droit de recours effectif devant les instances nationales en cas de violation d'un droit de l'homme*, Brussel, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1973, 146; J. VELU, «La convention européenne des Droits de l'Homme et la procédure pénale belge», *Mélanges Polys Modinos*, 392.

⁸ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Organisations européennes*, 349; W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *De Belgische rechter tegenover het internationaal en Gemeenschapsrecht*. Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van 1 september 1969. Hof van Cassatie van België, Brussel, Bruylant, 1969, 34; J. VELU, «La Convention européenne des Droits de l'Homme et la procédure pénale belge», *Mélanges Polys Modinos*, 391.

⁹ Raadgevende Vergadering, zitting van 25 augustus 1950, Raad van Europa, *Recueil des travaux préparatoires*, III, 927.

¹⁰ Zie de auteurs waarnaar verwezen wordt in voetnoot 8.

¹¹ DE VLEESCHAUWER: «Derhalve kunnen de private personen, aan wie de rechten en vrijheden werden verleend, zich daarop beroepen, de eerbiediging ervan eisen en, in geval van schending ervan, herstel voor de nationale rechtbanken vorderen» (Kamer, zitting van 3 februari 1955, *Parl. Besch.*, nr. 223, II). ROLIN: «l'entrée en vigueur de (cette convention) va avoir pour effet

Sinds kort wordt gepoogd de idee te lanceren als zou de vraag naar de directe werking van een verdrag enkel en alleen liggen in het vlak van het interne recht van de nationale staten¹². De klassieke leer volgens welke de directe werking haar oorsprong vindt in de gemeenschappelijke wil van de verdragsluitende partijen, wordt verlaten. Noch uit de voorbereidende documenten, noch uit de preambule, noch uit de tekst van het E.V.R.M. zou de intentie blijken van de verdragsluitende staten dat het E.V.R.M. directe werking moet hebben. De directe werking vindt dan haar grondslag enkel in het intern constitutioneel recht van de staten. Het onderscheid tussen een internationaal en een nationaal niveau is volgens deze recente opvattingen volkomen fictief en zinloos.

3. Voor welke bepalingen is er directe werking?

Het antwoord op deze vraag hangt nauw samen met de grondslag van de directe werking (het niveau van het internationaal publiek recht).

De arresten van het Hof van Cassatie schijnen uit te wijzen dat de meeste materiële bepalingen van het E.V.R.M. self-executing zijn, ook die van het eerste aanvullend Protocol. Voor de artt. 5 en 8 E.V.R.M. was het Hof van Cassatie expliciet¹³. Echter werden ook rechtstreeks toegepast (impliciet werd directe werking verleend): de artikelen 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 17, 18 E.V.R.M. en artikel 1 van het eerste aanvullend Protocol¹⁴.

Over andere bepalingen die ook directe werking schijnen te hebben, zoals de artikelen 2, 3, 12, 15, 16 E.V.R.M. of vierde aanvullend Protocol, heeft het Hof van Cassatie zich — naar ons weten — noch impliciet noch expliciet uitgesproken.

Bepalingen die een beginsel of een gedragsregel voor de ondertekenende staat vastleggen en die niet nauwkeurig of volledig genoeg zijn, hebben geen directe werking. Aldus besliste het Hof van Cassatie dat de preambule van het E.V.R.M. geen rechtstreekse werking heeft¹⁵. Ook de artt. 2 en 3 van het eerste aanvullend Protocol bijvoorbeeld hebben geen directe werking¹⁶.

M.b.t. artikel 13 E.V.R.M. bestaat nog twijfel. Verschillende auteurs¹⁷ menen dat art. 13 geen directe werking heeft: de verdragsluitende staten hebben er zich en-

kel toe verbonden om in hun respectieve nationale rechtsordes regelen in te voeren tot toepassing van het principe van art. 13 en dus een daadwerkelijke rechtshulp voor nationale instanties te organiseren. Art. 13 is immers niet voldoende precies geredigeerd: Ganshof van der Meersch onderstreept bijv. in de officiële Franse tekst de term «octroi» (vergelijk evenwel met de officiële Engelse tekst «shall have an effective remedy» en de niet-officiële Nederlandse tekst «recht op daadwerkelijke rechtshulp»). Daarenboven veronderstelt de uitvoering van de verbintenissen opgelegd aan de staten een positieve handeling waarvoor ze een zeer brede appreciatiemarge hebben: zowel de creatie van een nieuwe instantie, als de uitbreiding van de bevoegdheden van bestaande instanties is mogelijk. Men kan zich evenwel afvragen of art. 13 zich alleen tot nationale wetgevende organen richt. Een opening naar de directe werking is mogelijk indien art. 13 zich ook zou richten tot de nationale rechtscollages. In deze optiek, waarin elke rechter zou moeten pogen een «effective remedy» te verlenen, zou art. 13 eigenlijk een sterkere directe werking hebben dan art. 6, dat immers maar de rechterlijke instantie betreft «welke bij de wet is ingesteld». Naar onze mening echter is het alleen de taak van de wetgever om art. 13 uit te voeren. De Nederlandse Hoge Raad wees op 24 februari 1960¹⁸ de directe werking van art. 13 af, met de beschouwing «dat het Verdrag van Rome tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden geen bepaling inhoudt, waarbij aan de rechterlijke macht der onderscheiden verdragsstaten een grotere rechtsmacht wordt verleend dan de nationale wet haar toekent, doch enkel in art. 13 aan de verdragsstaten de verplichting oplegt de eigen wetgeving zodanig in te richten dat in de daar bedoelde gevallen daadwerkelijke rechtshulp kan worden verkregen». Het Belgisch Hof van Cassatie sprak zich niet expliciet uit over het probleem. Uit een arrest van 1 juni 1966¹⁹ kan evenwel afgeleid worden dat het Hof, waar het oordeelde dat de eiser wél over een daadwerkelijke hulp had beschikt en er dus geen schending was van art. 13, impliciet besliste tot de directe werking van dit artikel. Het blijft echter wachten op een duidelijk cassatiearrest.

4. De draagwijdte van de directe werking

Rond de «directe werking» blijven vragen bestaan. Waar de materie misschien iets aan duidelijkheid won sinds het Hof van Cassatie de rechtstreekse toepasselijkheid expliciet vermeldde, blijft onzekerheid bestaan rond

d'introduire directement dans notre droit interne la reconnaissance à toute personne des droits, libertés et devoirs énumérés» (Senaat, zitting van 12 november 1953, *Parl. Hand.*, 20).

¹² M. BOSSUYT, «Publiekrechtelijke aspecten van het arrest Marckx», *R.W.*, 1979-80, 942; M. BOSSUYT, «L'arrêt Marckx de la Cour européenne des droits de l'homme», *Revue belge de droit international*, 1980-81, 73; F. CASTBERG, *The European Convention on Human Rights*, Leiden, Sijthoff, 1974; A. HEYVAERT en H. WILLEKENS, o.c., 120.

¹³ Cass., 26 september 1978, *De Verzekering*, 1978, 247.

¹⁴ Cass., 14 december 1976, *Ann. Conv.* XX 1977, 727 (artt. 17 en 18).

¹⁵ Cass., 15 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 734.

¹⁶ A. SUSTERHENN, «L'application de la Convention sur le plan du droit interne», *La protection internationale des Droits de l'Homme dans le cadre européen*, Parijs, Faculté de Droit de Strasbourg, 1961, 306.

¹⁷ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Organisations européennes*, 307, 354; H. GOLSONG, «L'effet direct, ainsi que le rang en

droit interne, des normes de la convention européenne des droits de l'homme et des décisions prises par les organes institués par celle-ci», *Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation de droit européen*, Brussel, Larcier, 1978, 63; P. MERTENS, *Le droit de recours effectif devant les instances nationales en cas de violation d'un droit de l'homme*, Brussel, Ed. de l'Univ. de Bruxelles, 1973, 88; J. VELU, «Les voies de droit ouvertes aux individus devant les instances nationales en cas de violation de la convention européenne des droits de l'homme», *Les recours des individus devant les instances nationales au cas de violation de droit européen*, 196.

¹⁸ Nederlandse Hoge Raad, 24 februari 1960, *N.J.*, 1960, nr. 483, p. 1121.

¹⁹ Cass., 1 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1246.

de grondslag van de directe werking (voornamelijk sinds de recente opvattingen o.m. van Heyvaert en Bossuyt), onzekerheid rond de al dan niet directe werking van sommige bepalingen (bijv. art. 13), en vooral — sinds enkele tijd volop in de actualiteit — onzekerheid rond de draagwijdte van de directe werking. Het arrest *Marckx*²⁰ heeft het probleem aan de orde gesteld. De Belgische wetgeving, met het discriminerende onderscheid tussen wettige en natuurlijke kinderen, werd door het Europese Hof voor de Rechten van de mens strijdig bevonden met de artt. 8 en 14 van het E.V.R.M. Zolang onze wetgeving m.b.t. natuurlijke kinderen nog niet is aangepast, blijft de vraag wat de nationale rechter in afwachting moet doen met het Burgerlijk Wetboek (waar het strijdig is met E.V.R.M. artt. 8, 14). Het probleem wordt nog delicaat t.a.v. de ambtenaren van de burgerlijke stand, of t.a.v. de notaris.

Een aantal bepalingen van het E.V.R.M. hebben directe werking. Maar hebben ook de arresten van het Europese Hof voor de Rechten van de mens, voor zover ze deze bepalingen interpreteren, directe werking?

In de rechtsleer wordt deze vraag van verschillende zijden benaderd. Rigaux²¹ wijst op het gevaar voor een juridisch vacuüm, een chaos. Wanneer de Belgische rechter de betrokken bepalingen van het Burgerlijk Wetboek niet meer toepast als strijdig met het verdrag, wat past hij dan wel toe? Rigaux stelt derhalve een minimale directe werking voor. Art. 8 E.V.R.M. kan geen volledige directe werking hebben aangezien het niet precies is geredigeerd. In de mate dat de interpretatie van art. 8 door het Europese Hof voor de Rechten van de mens positieve maatregelen vereist, het organiseren van een aangepast afstammingsrecht, is het inroepen van art. 8 voor de Belgische rechter niet voldoende opdat hij zelf die positieve maatregelen zou kunnen nemen. Hier heeft de interpretatie van het Europese Hof geen directe werking. De interpretatie van het Hof heeft wel directe werking, en ook art. 8, in de mate dat art. 8 toegepast kan worden op bestaande positieve maatregelen. Indien er tegenstrijdigheid is, is de rechter verplicht die positieve maatregelen niet toe te passen.

Bossuyt²² weigert een dergelijke minimalistische opvatting van de directe werking en roept o.m. de regel «pacta sunt servanda» in. Hij aanvaardt het gezag van de arresten van het Hof van Straatsburg. Het is immers moeilijk aanneembaar dat het E.V.R.M. enerzijds weliswaar geïncorporeerd is in de Belgische interne orde, maar dat anderzijds de interpretatie die de Belgische rechter eraan geeft een grotere autoriteit zou hebben dan de interpretatie van het Hof in een gelijkaardige zaak. Het is nog minder aanvaardbaar dat een interpretatie van het E.V.R.M.

geldig zou zijn in de nationale rechtsorde, terwijl een interpretatie door het Hof voor de Rechten van de mens slechts geldig zou zijn voor de internationale rechtsorde.

Heeft art. 8 directe werking in zijn interpretatie eraan gegeven door het Europese Hof? Heyvaert en Willekens²³ formuleren hun antwoord zo dat «art. 8 telkens rechtstreekse werking heeft, wanneer, gelet op de actuele gegevens van ons rechtssysteem, de rechtbank beschikt over middelen om de Belgische wetgeving toe te passen op een wijze die conform is met het E.V.R.M., en die slechts tot één resultaat kan leiden, en wanneer de aanwending van die middelen niet als noodzakelijke praktische voorwaarde de voorafgaande inrichting door de staat van een administratief kader heeft».

Golsong²⁴ kent aan de beslissingen van organen van het verdrag zoals de Commissie of het Comité van Ministers geen directe werking toe in het interne recht. Zelfs de beslissingen van het Hof voor de Rechten van de mens hebben er geen automatische juridische gevolgen (anders zou art. 50 E.V.R.M. zinloos zijn).

Tegenover de overvloedige rechtsleer m.b.t. de vraag naar de draagwijdte van de directe werking, is de Belgische rechtspraak nog schaars. Een duidelijk standpunt werd ingenomen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent op 20 november 1980²⁵. De rechtbank weigerde de toepassing van de vigerende bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende het erfrecht bij onwettige afstamming en vroeg zich af of er in de interne rechtsorde positieve wetsbepalingen aanwezig waren die zonder nieuwe tussenkomst van de wetgever de plaats konden innemen van de met de verdragsregel strijdig bevonden wet. Zij overwoog dat «nu voor de zogenaamde 'natuurlijke' afstamming geen discriminerende uitzonderingsbepalingen mogen worden toegepast, voor haar hetzelfde erfrecht (moet) gelden als voor de wettige afstamming».

Op 26 september 1978²⁶ waagde het Hof van Cassatie het voor het eerst expliciet over de directe werking te spreken, en wel m.b.t. artikel 8. Deze uitspraak, hoe interessant ook, wordt echter gedeeltelijk weer van haar relevantie ontdaan, in de mate dat ze niets bepaalt over de interpretatie waarin art. 8 dan rechtstreeks toepasselijk is: geldt automatisch de uitlegging van het Hof voor de Rechten van de mens?

Waar het nog wachten blijft op een Belgisch cassatiearrest dat uitsluitel geeft over de directe werking van de arresten van het Hof voor de Rechten van de mens en hun interpretatie van het E.V.R.M., heeft de Nederlandse Hoge Raad zijn standpunt al duidelijk gemaakt: «Welke betekenis aan bedoelde ontwikkeling (arrest *Marckx*) bij de bepaling en de uitleg van het bestaande Nederlandse recht door de rechter moet worden gehecht, zal voor ieder voorschrift waarin het bedoelde onderscheid (tussen wettige en natuurlijke kinderen) een rol speelt, afzonderlijk moeten worden nagegaan, ook wat betreft de vraag, voor welke rechtsfeiten, bezien naar het moment waarop zij plaatsvinden of plaatsvonden, die ontwikkeling in verband met de rechtszekerheid reeds een rol mag spelen. Voor de

²⁰ Europees Hof Rechten van de Mens, 13 juni 1979 (*Marckx t/ Belgische Staat*), *Publ. Cour Eur. D.H.*, Série A., vol. 31.

²¹ F. RIGAU, «La loi condamnée. A propos de l'arrêt du 13 juin de la Cour européenne des droits de l'homme», *J.T.*, 1979, 513; G. RIGAU, «Le droit belge de la filiation après l'arrêt *Marckx*. Rapport de synthèse», *Ann.Dr.*, 1979, 369.

²² M. BOSSUYT, «L'arrêt *Marckx* de la cour européenne des droits de l'homme», *Revue belge de droit international*, 1980, I, 53; M. BOSSUYT, «Publiekrechtelijke aspecten van het arrest *Marckx*», *R.W.*, 1979-80, 929.

²³ A. HEYVAERT en H. WILLEKENS, o.c., 124.

²⁴ H. GOLSONG, o.c., 80, 82.

²⁵ Rb. Gent, 20 november 1980, *R.W.*, 1980-81, 2328.

²⁶ Cass., 26 september 1978, *De Verzekering*, 1978, 247.

vraag waar het in deze om gaat, te weten of voor de toepassing van art. 959 de zuster van de moeder van een minderjarig kind als bloedverwante van dat kind moet worden beschouwd ook als het kind een natuurlijk kind is, staan de eisen van de rechtszekerheid er niet aan in de weg om ook voor lopende procedures reeds thans als geldend Nederlands recht aan te nemen dat op dit punt geen onderscheid tussen wettige en natuurlijke kinderen mag worden gemaakt²⁷.

II. Het E.V.R.M. is van openbare orde in de Belgische rechtsorde

1. Het beginsel²⁸

De rechten en vrijheden van de mens hebben een karakter van openbare orde. Ze behoren immers tot de juridische grondslagen waarop de morele, politieke en ook wel economische, orde van onze maatschappij rust. Het karakter van openbare orde heeft in het internationaal recht geculmineerd in het E.V.R.M., aldus Ganshof van der Meersch²⁸. De preambule kon het niet duidelijker stellen: «... deze fundamentele vrijheden, welke de grondslag vormen voor rechtvaardigheid en vrede in de wereld...» Dit is het begrip van openbare orde zelf! Het karakter van openbare orde heeft gevolgen op het interne vlak, wegens de directe werking van een aantal bepalingen van het verdrag. Dit betekent niet automatisch dat in alle verdragsluitende staten de rechters het E.V.R.M. ambtshalve moeten toepassen. Alleen als de gerechtelijke organisatie en procedure, die immers door het interne recht geregeld blijven, de rechter toelaten ambtshalve middelen op te nemen, moet de rechter, en eventueel ook het openbaar ministerie, ambtshalve het middel opwerpen van schending van het verdrag. In 1968 citeerde Ganshof van der Meersch als enig bekend voorbeeld van een intern rechtscollege van een van de verdragsluitende staten dat een schending ambtshalve had onderzocht (maar uiteindelijk verworpen) een zaak voor het federale grondwettelijke Hof van de Bondsrepubliek Duitsland²⁹. Sindsdien is een gunstige evolutie merkbaar: het Belgische Hof van Cassatie heeft minstens reeds een zestal keren ambtshalve het middel van schending van het verdrag opgeworpen! In vier gevallen³⁰ betrof het een schending van art. 6, § 3, sub e, E.V.R.M., volgens hetwelk de kosten van tussenkomst van een tolk niet ten laste van de beklaagde kunnen worden gelegd. Uit de vermeldingen van vonnissen en arresten moet duidelijk zijn dat deze kosten werden uitgesloten van de kosten ten laste gelegd van de beklaagde. In

één geval³¹ betrof het een schending van art. 6, § 1, dat een onpartijdige rechterlijke instantie garandeert. Uit het proces-verbaal van de terechtzitting bleek dat de rechter geweigerd had in te gaan op het verzoek van de beklaagde tot verhoor van de opstellers van zijn proces-verbaal, waarbij de rechter verklaarde dat deze opstellers verschillende keren waren gehoord en dat het niet nodig was hen te laten terugkomen voor een «ivrogne» of een «monsieur fortement intoxiqué par l'acool». Het Hof van Cassatie verklaarde de veroordeling nietig omdat de rechtbank niet meer de vereiste onpartijdigheid vertoonde. Ten slotte werd ook art. 5, § 1, sub c, §§ 3 en 4, ambtshalve aangevoerd in een geval waarin deze bepalingen niet werden nageleefd door een onderzoeksgerecht dat besliste tot de bevestiging van een bevel tot aanhouding³².

2. Nuanceringen

Bij het beginsel van openbare orde, waaruit volgt dat de rechter een schending van het E.V.R.M. ambtshalve moet opwerpen, dat de partijen het middel voor het eerst in cassatie kunnen aanvoeren en dat ze niet van hun rechten kunnen afzien, zouden wij toch twee bedenkingen willen maken.

Naar ons gevoel heeft het soms weinig zin dat een middel voor het eerst in cassatie aangevoerd wordt (door de partijen, of door de rechter ambtshalve) wegens de regel dat het Hof van Cassatie niet mag treden in de beoordeling van de feiten. Dat feiten belangrijk zijn bij de vraag of het E.V.R.M. geschonden is, blijkt duidelijk uit de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de mens, dat zeer diep ingaat op de feiten. Dit schril contrast tussen de houding van het Hof van Cassatie en die van het Europese Hof toont de beperking aan van ons Hof van Cassatie t.a.v. het E.V.R.M. In verschillende arresten van het Hof van Cassatie laat deze beperking zich voelen. Een duidelijk voorbeeld is er in het arrest van 20 maart 1972³³, waarin het Hof van Cassatie beslist dat de redelijke termijn van art. 5, § 3, moet worden beoordeeld in het licht van de gegevens van elke zaak en niet in abstracto; dat bijgevolg het middel van schending van art. 5, § 3, dat voor het eerst in cassatie wordt aangevoerd, niet ontvankelijk is, omdat een beoordeling in concreto een beoordeling van de feiten zou vragen. In een andere zaak³⁴ bijv. beslist het Hof van Cassatie dat de feitenrechter op onaantastbare wijze in feite de waarde van de vaststellingen en conclusies van een expert beoordeelt, en dat derhalve het middel van schending van art. 6, § 2, niet ontvankelijk is.

De beperking voortvloeiend uit de regel dat het Hof van Cassatie niet mag treden in de beoordeling van de feiten, is niet alleen dat een middel soms niet ontvankelijk moet worden verklaard, maar daarenboven dat — wanneer het wel ontvankelijk is — de zaak verschaald wordt tot haar puur formeel juridische elementen, zodat soms nauwelijks nog kan worden gesproken over een «onderzoek» van schending van fundamentele rechten en vrijheden in vergelijking met wat in Straatsburg gebeurt.

²⁷ Nederlandse Hoge Raad, 18 januari 1980, *N.J.*, 1980, nr. 463, p. 1462.

²⁸ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «L'ordre public et les droits de l'homme», *J.T.*, 1968, 658; *Organisations européennes*, 371; S. MARCUS HELMONS, C. DAUBIE, *La protection juridictionnelle des droits fondamentaux en Belgique*, Brussel, C.E.E., 1975, 39.

²⁹ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Organisations européennes*, 375.

³⁰ Cass., 2 oktober 1968, *Pas.*, 1969, I, 138; Cass., 16 februari 1970, *Pas.*, 1970, I, 534; Cass., 20 april 1970, *Pas.*, 1970, I, 722; Cass., 14 maart 1972, *Pas.*, 1972, I, 653; Cass., 17 september 1974, *Pas.*, 1975, I, 59.

³¹ Cass., 31 mei 1976, *Pas.*, 1976, I, 1042.

³² Cass., 4 september 1979, *Pas.*, 1980, I, 3.

³³ Cass., 20 maart 1972, *Pas.*, 1972, I, 677.

³⁴ Cass., 26 september 1966, *Pas.*, 1967, I, 89.

Een tweede bedenking i.v.m. het karakter van openbare orde kan gemaakt worden n.a.v. een arrest van 14 februari 1963³⁵. Het middel van schending van art. 6 E.V.R.M. wordt er niet ontvankelijk geacht omdat het niet aangeeft volgens welke bepaling van Belgisch recht de goedkeuring van dit verdrag heeft plaatsgehad. Is dit niet een vrij zwakke, formalistische motivering van het Hof van Cassatie? Is de regel dat de rechter ambtshalve schending van het E.V.R.M. moet opwerpen verenigbaar met het standpunt dat een door de partijen voorgedragen middel, dat de schending preciseert, moet worden afgewezen omdat het de wet van 13 mei 1955 niet vermeldt? Dit standpunt van het Hof van Cassatie dateert evenwel van 1963, dit is de periode vóór de arresten Neumeister³⁶, de Belgische taalzaken³⁷ en de landlopersarresten³⁸ van het Hof voor de Rechten van de mens, een periode waarin het E.V.R.M. nog maar weinig was doorgedrongen in de Belgische rechtspraak (infra).

Hiermee rijst de vraag naar de houding van het Hof van Cassatie tegenover het E.V.R.M. Op welke wijze bewaakt het hoogste rechtscollège van België de fundamentele rechten en vrijheden van het verdrag? Is er inderdaad een evolutie?

III. De E.V.R.M.-gerichte houding van het Hof van Cassatie

Uit een 120-tal cassatiearresten, gewezen in de periode 1956-1981 — dit zijn 25 jaar — komen enkele algemene tendensen naar voren. Deze tendensen worden nu besproken aan de hand van enkele voorbeelden uit de arresten gekozen.

1. Conformiteit met de rechtspraak van de Commissie en het Europese Hof voor de Rechten van de mens

Voor de meeste punten menen wij *conformiteit* te kunnen vaststellen tussen de standpunten van het Hof van Cassatie en die van de Commissie en het Hof. Enkele voorbeelden:

— Ook de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de mens getuigt van het karakter van openbare orde van de rechten en vrijheden: het Europese Hof — net zoals ons Hof van Cassatie — roept eventueel ambtshalve schending van een bepaling in (cf. Lawless³⁹), of het weigert de afstand van rechten of vrijheden door partijen (cf. de landlopersarresten).

— Het Hof van Cassatie⁴⁰ beslist dat art. 5, § 2, niet vereist dat de kennisgeving van de redenen van arrestatie en van de beschuldigingen in een bepaalde vorm

plaatsheeft, nl. dat een kopie van het aanhoudingsbevel aan de beschuldigde wordt gegeven, zoals onze wetgeving het voorschrijft. Ook de Commissie acht de eenvoudige verklaring van de onderzoeksrechter voldoende⁴¹.

— Art. 6, § 1, is niet van toepassing op de Belgische onderzoeksgerechten, die oordelen over de aanhouding of voorlopige hechtenis, volgens het Hof van Cassatie⁴², ook volgens de Commissie⁴³ en het Hof (Neumeister).

— In het begin van de jaren zestig kan er een discordanterie geweest zijn tussen de rechtspraak van het Hof van Cassatie en die van de Commissie. Het Hof van Cassatie besliste impliciet tot de toepasselijkheid van art. 6, § 3, op de onderzoeksgerechten die een exequatur verlenen aan een buitenlands bevel tot aanhouding met het oog op uitlevering⁴⁴, terwijl volgens de Commissie de uit te leveren persoon niet «wegens een strafbaar feit wordt vervolgd» zoals art. 6 het vereist⁴⁵. Later besliste ook het Hof van Cassatie tot de niet-toepasselijkheid van art. 6, § 3⁴⁶.

— Een duidelijke illustratie van de conformiteit, maar tevens van de beperktere mogelijkheden van het Hof van Cassatie in vergelijking met de Commissie, is het geval naar aanleiding waarvan het Hof van Cassatie oordeelde dat art. 6, § 3, de feitenrechter niet het recht ontnemt soeverein te oordelen of een onderzoeksmaatregel noodzakelijk is om zijn overtuiging te vormen, nl. of een getuige nog gehoord moet worden. Wanneer de feitenrechter weigert getuigen te horen, die werden voorgesteld door de verdediging, verbreekt hij de gelijkheid tussen de verdediging en het openbaar ministerie niet, daar hij diezelfde weigering kan tegenstellen aan een gelijkaardige vraag van het openbaar ministerie⁴⁷. Toen hetzelfde geval voor de Commissie kwam, nam deze — wat het principe betreft — hetzelfde standpunt in als het Hof van Cassatie. De Commissie kon echter verder gaan — wat de beoordeling van de feiten betreft — en ze besloot dat de feitenrechter *in casu* terecht had geoordeeld dat de getuigenis overbodig zou zijn⁴⁸!

— De twee laatste voorbeelden tenslotte tonen dat ons Hof van Cassatie via de advocaat-generaal die de rechtspraak van Commissie en Hof onderzoekt alvorens hij zijn advies geeft, advies dat dan door het Hof wordt gevolgd, wel een zo groot mogelijke conformiteit nastreeft. Velu ontleedde grondig de standpunten van Commissie en Hof, waarna hij adviseerde dat art. 6, § 1, niet van toepassing is in fiscale zaken⁴⁹. Ook Krings bijv. analyseerde de rechtspraak van Straatsburg nauwkeurig, waarna het Hof van Cassatie van hem overnam dat de voorbereidende informatie slechts het vertrekpunt uitmaakt van de redelijke

³⁵ Cass., 14 februari 1963, *Pas.*, 1963, 673.

³⁶ Europees Hof Rechten van de Mens, 27 juni 1968 (Neumeister t/ Oostenrijk), *Publ. Cour Eur. D. H.*, Série A., vol. 8; 23 juli 1968, vol. 6.

³⁷ Europees Hof Rechten van de Mens, 9 februari 1967, *Publ. Cour Eur. D. H.*, Série A., vol. 5.

³⁸ Europees Hof Rechten van de Mens, 18 juni 1971 (De Wilde, Ooms en Versyp t/ België), *Publ. Cour Eur. D. H.*, Série A., vol. 12; 10 maart 1972, *Publ. Cour Eur. D. H.*, Série A., vol. 14.

³⁹ Europees Hof Rechten van de Mens, 1 juli 1961 (Lawless t/ Ierland), *Publ. Cour Eur. D. H.*, Série A., vol. 3.

⁴⁰ Cass., 4 januari 1969, *Pas.*, 1969, I, 487.

⁴¹ Commissie, 1 april 1966, *réq. nr. 2621/65, Rec.*, nr. 19, 100.

⁴² Cass., 27 april 1976, *Pas.*, 1976, I, 932.

⁴³ Commissie, 18 december 1963, *réq. nr. 1477/62 en 1478/62, Rec.*, nr. 13, 71 (90).

⁴⁴ Cass., 22 juli 1960, *Pas.*, 1960, I, 1263; Cass., 29 mei 1961, *Pas.*, 1961, I, 1037.

⁴⁵ Commissie, 18 december 1969, *réq. nr. 12, 115 (119-20)*.

⁴⁶ Cass., 23 maart 1964, *Pas.*, 1964, I, 797; Cass., 27 april 1976, *Pas.*, 1976, I, 932.

⁴⁷ Cass., 24 oktober 1960, *Pas.*, 1961, I, 207.

⁴⁸ Commissie, 19 december 1961, *réq. nr. 1134/61, Ann.*, IV, 382.

⁴⁹ Cass., 8 april 1976, *Pas.*, 1976, I, 871.

termijn in de mate waarin de betrokkene daardoor schikkingen gaat nemen om zich te verweren tegen de tegen hem ingebrachte beschuldigingen⁵⁰.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie vertoont echter ook punten van *niet-conformiteit* met de rechtspraak van de Commissie en het Hof voor de Rechten van de mens.

— We kunnen bijv. vragen stellen omtrent art. 14, dat volgens het Hof van Cassatie niet wordt geschonden wanneer door het onderscheid al diegenen die zich in dezelfde situatie bevinden op dezelfde wijze worden behandeld⁵¹ (criterium oorspronkelijk ingevoerd m.b.t. art. 6 van de Grondwet). De drie criteria van het Hof voor de Rechten van de mens, m.n. objectief en redelijk onderscheid, nodig in een democratische samenleving, en proportionaliteit tussen doel en maatregelen, worden door het Hof van Cassatie nooit onderzocht. De Raad van State gaat hier veel verder dan het Hof van Cassatie en vereist ook een pertinent onderscheid. Waarschijnlijk zal het Straatsburgse effect zich hier met enige vertraging tot bij het Hof van Cassatie doorzetten, dat in de toekomst ook zal moeten nagaan of de autoriteiten behoorlijk gebruik gemaakt hebben van hun beoordelingsbevoegdheid.

— Een andere vraag betreft het arrest waarin het Hof van Cassatie de verplichting een veiligheidsgordel te dragen niet strijdig bevindt met art. 8 omdat het nodig is voor de openbare veiligheid en de bescherming van de gezondheid. Door de verplichting aldus te verantwoorden onder art. 8, §2, impliceert het Hof van Cassatie dat er een inbreuk is op art. 8, §1, nl. het privéleven, wat waarschijnlijk in strijd is met het standpunt van de Commissie die in een analoge zaak (de verplichting een valhelm te dragen) oordeelde dat de term «privéleven» weliswaar ruim en vaag is, maar toch geen betrekking heeft op een openbare gedraging zoals het rijden met een motorfiets⁵².

— Het meest frappante voorbeeld van niet-conformiteit tussen de rechtspraak van ons hoogste rechtscollege en de rechtspraak — weliswaar van latere datum — van het Hof voor de Rechten van de mens, is het geval *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*. Het Hof van Cassatie oordeelde in deze zaak o.m. dat de niet-openbaarheid van de zitting van het tuchtcollege van de Orde van Geneesheren, geen schending inhield van art. 6, §1, met de enkele overweging dat «deze bepaling niet toepasselijk is op procedures die in tuchtzaken zijn ingesteld»⁵³. In gelijkaardige zaken sprak het Hof van Cassatie zich verder uit: «Au surplus, ces publicités sont incompatibles avec le principe du droit qui, tant dans l'intérêt général que dans celui de la personne poursuivie disciplinairement, impose la discrétion quant à l'examen et au jugement des causes disciplinaires»⁵⁴. Deze constante rechtspraak van het Hof van Cassatie kwam toen overeen met die van de Commissie⁵⁵.

Op 23 juni 1981 oordeelde het Hof voor de Rechten van de mens in de zaak *Le Compte* evenwel dat art. 6 van toepassing is op elke tuchtprocedure (van geneesheren, notarissen, advocaten of architecten) waarvan het resultaat bepalend is voor burgerlijke rechten en plichten. *In casu*, na de toepasselijkheid te hebben vastgesteld, stelde het Hof schending vast van art. 6, §1, door de niet-openbare behandeling van de zaak door de tuchtcolleges van de Orde⁵⁶.

2. Oppervlakkige motiveringen

Er wordt wel eens beweerd dat het Hof van Cassatie zich meer zorgen maakt over de motivering van de lagere rechtbanken dan over die van zijn eigen arresten. Ook i.v.m. rechten en vrijheden, waar nochtans de hoogste eisen dienen te worden gesteld aan de motiveringsplicht, heeft het Hof van Cassatie de ongelukkige gewoonte veel te «overwegen» in een los verband, zonder echt te «motiveren»⁵⁷. Niet alleen meent ons hoogste rechtscollege te kunnen volstaan met enkele overwegingen, vaak poneert het zelfs zonder meer dat de handeling of de regel in kwestie geen schending inhoudt van het betrokken artikel van het E.V.R.M., als een postulaat.

Voorbeelden hiervan zijn niet moeilijk te vinden. Op 4 mei 1974 ontweek het Hof van Cassatie het middel van schending van art. 11 door de verplichte toetreding tot de Orde van Geneesheren, door laconiek te antwoorden «dat eiser niet aanvoert dat de gekritiseerde regel de grenzen zou overschrijden van de beperkingen die art. 11, lid 2, o.m. voor de bescherming van de gezondheid toestaat»⁵⁸. Op 25 juni 1974 (*Le Compte*) voert eiser wel aan dat — en waarom — de grenzen van lid 2 worden overschreden, maar stelt het Hof van Cassatie kortweg «dat de door de eiser gekritiseerde regel van de verplichte inschrijving op de lijst van de Orde van Geneesheren de grenzen niet overschrijdt van de beperkingen die art. 11, lid 2, voor de bescherming van de gezondheid toestaat»⁵⁹. Op 25 april 1975 voert eiser het middel aan dat de opdracht van de Orde vreemd is aan de bescherming van de gezondheid en is het enige antwoord opnieuw «dat die opdracht geenszins vreemd is aan de bescherming van de gezondheid»⁶⁰. Ook wat andere E.V.R.M.-artikelen betreft, doet zich het verschijnsel van de gebrekkige motivering voor. Op 23 juni 1980 bijv. overweegt het Hof van Cassatie «dat een regeling waarbij, voor de vaststelling van het recht op werkloosheidsuitkering, de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid van de werkloze niet aan diens behandelende arts wordt overgelaten, maar wordt opgedragen aan artsen die door de overheid zijn aangewezen en die daarover volgens een vastgestelde procedure beslissen, niet strijdt met het recht op het privéleven, gewaarborgd door artikel 8»⁶¹. Opnieuw wordt, hier na het herhalen van

⁵⁰ Cass., 4 oktober 1978, *Rev.dr.pén.*, 1979, 66.

⁵¹ Cass., 6 oktober 1976, *Pas.*, 1977, I, 147.

⁵² P. LEMMENS, «De veiligheidsgordel en het recht op eerbiediging van het privéleven» (noot onder Cass., 11 april 1979), *R.W.*, 1979-80, 838.

⁵³ Cass., 3 mei 1974, *J.T.*, 1974, 564.

⁵⁴ Cass., 15 juni 1979, *Pas.*, 1979, I, 1193.

⁵⁵ P. LAMBERT, «La procédure disciplinaire et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme» (noot onder Europees Hof Rechten van de Mens, 23 juni 1981), *J.T.*, 1981, 625.

⁵⁶ Europees Hof Rechten van de Mens, 23 juni 1981 (*Le Compte, Van Leuven en De Meyere t/ België*), *J.T.*, 1981, 622.

⁵⁷ Zie citaat van Abspoel bij L. NEELS, noot onder Antwerpen, 1 april 1977, *R.W.*, 1980-81, 867.

⁵⁸ Cass., 3 mei 1974, *R.W.*, 1974-75, 77.

⁵⁹ Cass., 25 juni 1974, *R.W.*, 1974-75, 108.

⁶⁰ Cass., 25 april 1975, *R.W.*, 1975-76, 291.

⁶¹ Cass., 23 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, 446.

de betrokken regel, eenvoudig de niet-strijdigheid geponeerd.

Met zijn bondige of niet-motivering, voornamelijk wat de paragrafen 2 betreft, gaat het Hof van Cassatie eigenlijk in tegen de rechtspraak van het Hof voor de Rechten van de mens. In de zaak van de *Sunday Times*, waarin een schending werd vastgesteld van art. 10 en de argumentatie op basis van § 2 werd afgewezen, wijst het Europese Hof erop dat de motivering betreffende de vervulling van de voorwaarden van lid 2 om tot beperking van grondrechten over te gaan accuraat, adequaat, pertinent, omstandig en objectief dient te zijn⁶². Het heeft geen betoog dat het Hof van Cassatie in geen van de voornoemde voorbeelden aan deze voorwaarden voldoet! Dat de paragrafen 2 van de artt. 8, 9, 10 en 11 dan ook wel eens «clauses échappatoires» worden genoemd⁶³, is begrijpelijk: het worden ruime ontsnappingsmogelijkheden, waar o.m. het Hof van Cassatie zonder of zonder veel motivering, gebruik van kan maken.

3. Terughoudende toepassing van het E.V.R.M.

Bij het doornemen van de rechtspraak van het Hof van Cassatie in verband met het E.V.R.M. dringen zich bepaalde vaststellingen op. Bovendien de gebrekkige motivering wordt ook een terughoudendheid waarneembaar in de houding van het Hof van Cassatie.

Een eerste verschijnsel dat hierop wijst, is dat het Hof van Cassatie zich soms heel wat inspanningen getroost om bepaalde zaken niet te moeten behandelen, of — omgekeerd — er zich gemakkelijk van afmaakt. Zie bijv. het voornoemde arrest van 4 mei 1974. Of het arrest van 21 september 1959 (*Ratzlaff*) waar het Hof van Cassatie er zich toe beperkt vast te stellen dat het middel gefundeerd was op een verkeerde interpretatie van de bestreden beslissing en dus feitelijke grondslag mist⁶⁴. Zie ook het arrest *Surquin* van 27 september 1971⁶⁵, en zeker de zaak *Boeckmans*: op het tweede middel, o.m. de schending van art. 6, § 1, 1, 3c, doordat het bestreden arrest als principe stelt dat het Hof op elk ogenblik van de debatten de beklagde kan verwittigen dat zijn straf zal worden verhoogd indien hij in zijn standpunt blijft volharden, antwoordt het Hof van Cassatie alleen dat het arrest dit niet als principe heeft gesteld, het was enkel een advies.

Een tweede vaststelling is dat het Hof van Cassatie nog nooit heeft besloten tot de strijdigheid van een wet of besluit van algemene strekking met het E.V.R.M. (althans niet naar ons weten). De terbeschikkingstelling van de regering op grond van de artt. 22 of 23 van de wet tot bescherming van de maatschappij tegen abnormale en gewoontemisdadigers, werd verenigbaar geacht met art. 4 en art. 5, §§ 1 en 4, E.V.R.M.⁶⁶. Over art. 319 van het Wetboek van Strafvordering werd geoordeeld dat het,

verre van de gelijkheid te breken ten nadele van de beschuldigde, de rechten van de verdediging versterkt, en bijgevolg niet onverzoenbaar is met art. 6 E.V.R.M.⁶⁷. De wet van 3 juni 1964 op het statuut van de gewetensbezwaarde, dat een verplicht medisch onderzoek en bloedproef instelt, houdt — nog steeds volgens het Hof van Cassatie — geen schending in van art. 8 E.V.R.M.⁶⁸. Art. 8 wordt evenmin geschonden door het K.B. van 20 december 1963, waar dit het recht op werkloosheidsuitkering afhankelijk maakt van een medisch onderzoek van de arbeidsongeschiktheid door een door de overheid aangewezen arts⁶⁹. Art. 35.1 van het Wegverkeersreglement, dat de veiligheidsgordel verplicht, is niet strijdig met art. 8⁷⁰, zoals ook art. 2 van de wet van 29 augustus 1919 met het verbod aan de hotelhouder alcoholische dranken te houden, zelfs voor privé-doeleinden, er geen inbreuk op maakt⁷¹. Het systeem van vergunningen voor radio-, film- en T.V.-uitzendingen van de wet van 14 mei 1930 en zijn uitvoeringsbesluiten, werd gerechtvaardigd geacht onder art. 10, § 2, E.V.R.M.⁷², terwijl art. 2, tweede lid, van het K.B. nr. 79 van 10 november betreffende de Orde van Geneesheren, dat een inschrijving op de lijst van de Orde vereist alvorens een geneesheer de geneeskunde in België mag uitoefenen, de grenzen van art. 11, § 2, E.V.R.M. niet bleek te overschrijden⁷³. Ook art. 1 van het eerste aanvullend Protocol werd niet geschonden door de artikelen 5 en 6 van de wet van 10 november 1953 die de besluitwet van 6 oktober 1944 m.b.t. de inventariëring van Belgische en buitenlandse effecten vervolledigt⁷⁴.

De terughoudendheid van het Hof van Cassatie om wettelijke of reglementaire bepalingen strijdig te bevinden met het verdrag, is wel begrijpelijk. Ook t.a.v. art. 107 van de Grondwet neemt het Hof van Cassatie een voorzichtige houding aan.

Een volgende vaststelling maakt echter duidelijk dat het Hof van Cassatie niet alleen t.o.v. normatieve bepalingen terughoudend is, maar ook t.o.v. feitelijke handelingen die aan het E.V.R.M. worden getoetst. Op de honderdtwintig cassatiearresten die we hebben gevonden, heeft het Hof van Cassatie slechts een elftal schendingen aangenomen (eenmaal art. 5, §§ 1, 3 en 4⁷⁵, tweemaal art. 5, § 3⁷⁶, eenmaal art. 5, § 4⁷⁷, eenmaal art. 6, § 1⁷⁸, vijfmaal art. 6, § 3⁷⁹, eenmaal art. 5 en art. 8⁸⁰).

De vraag is wat hieruit kan afgeleid worden. Dat de rechten van het verdrag zo zelden worden geschonden? Zo schreef Velu in 1969 m.b.t. de *strafprocedure* dat tot 1 juli 1968 geen enkel van de beroepen in cassatie op grond

⁶² Europees Hof Rechten van de Mens, 6 november 1980 (*Sunday Times* t/ Verenigd Koninkrijk), *Publ. Cour Eur. D. H.*, Série A, vol. 38.

⁶³ O.m. L. NEELS, noot onder Antwerpen, 1 april 1977, *R.W.*, 1980-81, 867.

⁶⁴ Cass., 21 september 1959, *Pas.*, 1960, I, 98.

⁶⁵ Cass., 27 september 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 95.

⁶⁶ Cass., 4 april 1978, *Pas.*, 1978, I, 858.

⁶⁷ Cass., 9 oktober 1967, *Pas.*, 1968, I, 186.

⁶⁸ Cass., 4 april 1977, *J.T.*, 1977, 554.

⁶⁹ Cass., 23 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, 446.

⁷⁰ Cass., 11 april 1979, *R.W.*, 1979-80, 834.

⁷¹ Cass., 11 juli 1980, *J.T.*, 1981, 239.

⁷² Cass., 21 november 1979, *Pas.*, 1980, I, 368.

⁷³ Cass., 25 juli 1974, *R.W.*, 1974-75, 108.

⁷⁴ Cass., 23 september 1976, *Pas.*, 1977, I, 83.

⁷⁵ Cass., 4 september 1979, *Pas.*, 1980, I, 3.

⁷⁶ Cass., 4 oktober 1977, *Pas.*, 1978, I, 144; Cass., 15 april 1981, *Rev.dr.pén.*, 1981, 797.

⁷⁷ Cass., 14 februari 1980, *J.T.*, 1980, 594.

⁷⁸ Cass., 31 mei 1976, *Pas.*, 1976, I, 1042.

⁷⁹ Zie verwijzingen in noot 30.

⁸⁰ Cass., 26 september 1978, *De Verzekering*, 1978, 247.

van het E.V.R.M. werden aangenomen en dat daarenboven geen enkel van de verzoekschriften tegen België voor de Commissie geleid had tot een beslissing van het Hof of het Comité van Ministers waarbij schending werd vastgesteld. «C'est sinon la preuve, du moins le signe que, du point de vue de la protection des droits de l'homme dans la procédure pénale, il n'y a pas, en Belgique, de crise de pouvoir judiciaire: celui-ci reste toujours le premier et le plus sûr gardien de ses droits»⁸¹. Onze rechterlijke macht zou de veiligste bewaker van de mensenrechten in de strafprocedure zijn. Is deze beschouwing wel voldoende kritisch? Bijzonder opmerkelijk is dat dit geschreven werd na de zaak Boeckmans⁸². Toen de voorzitter van het hof van beroep stelde dat het systeem van verdediging «invraisemblable», «scandaleux», «mensonger», «ignoble» en «répugnant» was, en wanneer het aangehouden werd aanleiding kon geven tot een verhoging van de straf, oordeelde het Hof van Cassatie op 6 juni 1962 dat de rechtbank onpartijdig was gebleven en het vermoeden van onschuld niet had geschonden (geen schending van art. 6). De Commissie achtte het verzoekschrift hiertegen echter ontvankelijk. Dat ook de Belgische regering de aanspraken van Boeckmans niet helemaal zonder grond heeft geacht, blijkt uit haar aanvaarding van de minnelijke schikking. De subcommissie die hiervoor optrad, stelde dat de uitspraken van de voorzitter van het hof van beroep van dien aard geweest waren dat ze de sereniteit van de atmosfeer van de procedure verbraken, op een wijze strijdig met het verdrag, wat morele schade heeft kunnen berokkenen aan de verzoeker (65.000fr.)⁸³. Wanneer het Hof van Cassatie zo weinig schendingen van het verdrag vaststelt, heeft dit dan niet eerder te maken met de terughoudendheid van ons opperste rechtscollege? Met een eerder restrictieve toepassing van het E.V.R.M., in

tegenstelling tot het Hof voor de Rechten van de mens, dat de rechten en vrijheden over het algemeen extensief interpreteert? Is er niet af en toe een louter formele toetsing aan het E.V.R.M., vaak met een oppervlakkige motivering, waarbij een schending bijna overhaast wordt afgewezen? Het verschijnsel van de terughoudende toepassing van het E.V.R.M. door het Hof van Cassatie waartoe we kwamen vanuit de drie voorgaande vaststellingen, past in het kader van de algemene houding van het Hof van Cassatie als zeer voorzichtige instelling.

En toch kan vooruitgang vastgesteld worden. Waar Velu in 1968 nog schreef dat de impact van het E.V.R.M. in de Belgische rechtspraak een relatief beperkte draagwijdte had en dat het verdrag er met een «wijze traagheid» doordrong⁸⁴, kan sindsdien — dank zij de Straatsburgse waakzaamheid, waarbij de arresten Neumeister, de Belgische taalzaken en De Wilde, Ooms en Versyp (resp. van 1968, 1968 en 1971) zeker een rol hebben gespeeld — een *versnellingsproces* vastgesteld worden in deze evolutie. Alleen al *kwantitatief* verschilt de periode vóór 1968 van de periode erna: tot 1968, dit is dertien jaar na de goedkeuringswet, waren er een 15-tal cassatiearresten i.v.m. het E.V.R.M.⁸⁵; tot 1981, dit is 26 jaar na de goedkeuringswet (het dubbel aantal jaren) zijn er een 120-tal cassatiearresten (het achtvoud aantal arresten). Verwonderlijk is daarenboven de vaststelling dat de bovenvernoemde schendingen van het E.V.R.M. die door het Hof van Cassatie werden aangenomen, alle dateren van na 1968. Ook *kwalitatief* menen we vooruitgang te kunnen waarnemen. Opmerkelijk is bijvoorbeeld dat van de elf schendingen aangenomen op een 120-tal arresten, het Hof van Cassatie de schending zesmaal ambtshalve heeft opgeworpen!

Kris GRIMONPREZ
Assistente K.U.Leuven

⁸¹ J. VELU, «La Convention européenne des Droits de l'Homme et la procédure pénale belge», *Mélanges Polys Modinos*, 453.

⁸² Cass., 6 juni 1962 (Boeckmans), *J.T.*, 1963, 313.

⁸³ Commissie, 17 februari 1965, *Rec.*, 15, 57-66.

⁸⁴ J. VELU, «L'application et l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge», *J.T.*, 1968, 703.

⁸⁵ J. VELU, *o.c.*, 696.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 23 MAART 1981

Voorzitter: de h. Meeüs

Raadsheer-rapporteur: de h. Closon

Advocaat-generaal: mevr. Liekendaal

Advocaten: mrs. Simont en Houtekier

Ondernemingsraad — Veiligheidscomité — Beschermde werknemer, lid van beide organen — Onregelmatige afdanking — Weigering tot herplaatsing — Geen cumulatie van de speciale vergoedingen.

Bij weigering van de werkgever tot herplaatsing van een onregelmatig afgedankte werknemer, die terzelfder tijd lid

was van de ondernemingsraad en van het veiligheidscomité, heeft de belanghebbende slechts recht op een enkele speciale vergoeding.

N.V. N. t/ S.

Gelet op het bestreden arrest op 19 januari 1979 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Overwegende dat de voorziening het arrest slechts bekritiseert, in zoverre het beslist dat verweerder gerechtigd is de twee bijzondere vergoedingen te cumuleren als bepaald, enerzijds bij artikel 21, § 7, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, anderzijds bij artikel 1bis, § 7, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de arbeiders alsmede de salubriteit van het werk en de werkplaat-

sen, en bijgevolg, eiseres veroordeelt tot betaling aan verweerder van een bedrag van 1.762.500 frank;

(...)

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres de overeenkomst die tussen de partijen bestond, op 1 juni 1973 heeft beëindigd; dat verweerder zich op het feit dat hij lid was van de ondernemingsraad en van het veiligheidscomité beriep om, met toepassing van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de arbeiders alsmede de salubriteit van het werk en de werkplaatsen, zijn herplaatsing in de onderneming te vragen, hetgeen door eiseres werd geweigerd;

Overwegende dat het arrest, na te hebben beslist dat verweerder door een opzeggingsvergoeding van twee jaar te krijgen «de volledige rechtsbescherming heeft genoten die een lid van de ondernemingsraad toekomt», eiseres veroordeelt tot betaling van een saldo van 1.762.500 fr. dat aan verweerder «als beschermingsvergoeding zowel in zijn hoedanigheid van lid van de ondernemingsraad als van lid van het veiligheidscomité verschuldigd is»;

Overwegende dat de ten deze toepasselijke artikels 21, § 7, van de wet van 20 september 1948 en *ibis*, § 7, van de wet van 10 juni 1952, gewijzigd bij de artikelen 2 en 5 van de wet van 10 januari 1967, namelijk in dezelfde bewoordingen bepalen dat de werkgever, wanneer hij de ontslagen werknemer in de onderneming niet herplaatst binnen dertig dagen na de aanvraag tot herplaatsing, aan de ontslagen werknemer een vergoeding gelijk aan het lopende loon en berekend in functie van de anciënniteit van de werknemer in de onderneming moet betalen, onverminderd het recht op een hogere vergoeding verschuldigd op grond van de overeenkomst of van de gebruiken en op elk andere schadevergoeding wegens morele of materiële schade;

Overwegende dat, wanneer de werknemer in de onderneming lid is van de ondernemingsraad of van het veiligheidscomité, de forfaitaire vergoeding die voor die beschermde werknemer bepaald is, een minimum is voor de opzeggingsvergoeding; dat deze oplossing ook geldt wanneer de werknemer lid is van de twee comités van de onderneming;

Dat, immers, het feit dat als straf voor het onrechtmatig ontslag een vergoeding verschuldigd is, niettemin impliceert dat de ontslagen werknemer niet in de onderneming werd herplaatst;

Dat het, in dat opzicht, niet dienend is dat de werknemer lid is van de beide raden dan wel van een enkele raad; dat de herplaatsing een enkele handeling is die terzelfder tijd voor de twee beschermde hoedanigheden gevolgen heeft en dat, derhalve, de weigering de werknemer te herplaatsen slechts aanleiding kon geven tot een enkele vergoeding;

Dat een andere beslissing tegen de wil van de wetgever zou ingaan omdat hij de bescherming van de werknemers, lid van de ondernemingsraad en van het veiligheidscomité wil verstevigen niet opdat ze zouden bevoorrecht zijn, maar in het belang van hun functies in de onderneming en ten einde de normale werking van die comités niet te beletten bij abusieve verbreking van de arbeidsovereenkomst door de werkgever;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 8 MEI 1981

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Eerste advocaat-generaal: de h. Charles

Advocaten: mrs. Bützler en Van Ryn

Bevoegdheid — Rechtbank van eerste aanleg, zitting houdende in hoger beroep — Art. 1070 Ger. W. — Uitspraak in eerste aanleg waartegen hoger beroep openstaat — Verwijzing na cassatie.

De rechtbank van eerste aanleg die zitting houdt in tweede aanleg, beslist zelf op grond van art. 1070 Ger. W. over alle samenhangende punten of vorderingen en daartegen staat hoger beroep open.

Wordt een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdende in hoger beroep, wegens schending van art. 1070 Ger. W., vernietigd, dan verwijst het Hof van Cassatie de zaak naar een andere rechtbank van eerste aanleg, zitting houdende in hoger beroep.

B. t/ N.V. C.

Gelet op het bestreden vonnis, op 20 oktober 1978 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 640 en 1070 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis, het beroepen vonnis bevestigend, de eis van eiseres niet ontvankelijk verklaart en daartoe overweegt dat de vrederechter onbevoegd was om van de eis kennis te nemen en evenzeer de rechter in hoger beroep, op grond: «dat de vordering tot schadevergoeding ten bedrage van 100.000 frank de bevoegdheid van de vrederechter overschrijdt en dan ook die van de rechtbank, uitspraak doende in hoger beroep; dat de vordering tot schadevergoeding op grond van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek het bedrag van 25.000 frank niet mag overschrijden om tot de bevoegdheid van de vrederechter te behoren; dat men anderzijds (dient te bewijzen dat eiseres) de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de aanleg geëerbiedigd heeft»;

terwijl, nu de rechtbank van eerste aanleg vaststelde dat de vrederechter onbevoegd was, zij ambtshalve diende na te gaan of het geschil daarentegen tot haar bevoegdheid behoorde en eventueel diende te beslissen over de zaak zelf bij vonnis gewezen in eerste aanleg of de zaak diende te verwijzen naar de arrondissementsrechtbank, zodat de rechter de in de aanhef van het middel vermelde rechtsbepalingen schendt:

Overwegende dat de dagvaarding van eiseres strekte tot sluiting van het bedrijf «zolang geen geldige vergunning is uitgereikt» en tot een schadevergoeding van 100.000 frank met de gerechtelijke rente op grond van fout of op grond van «verstoring van het evenwicht in de lasten van het nabuurschap»;

Overwegende dat de eerste rechter oordeelde dat niet de rechterlijke macht doch de administratieve overheden daarover moesten beslissen, en de «eis niet ontvankelijk» verklaarde;

Overwegende dat de rechtbank van eerste aanleg beslist: a) dat, in zoverre de «onregelmatigheid, onwetelijkheid of bedrieglijkheid der verleende vergunningen» wordt ingeroepen, de betwisting niet ontvankelijk is tegenover verweerster; b) dat de rechterlijke macht niet kan overgaan tot «sluiting van een gevaarlijk, ongezond of hinderlijk bedrijf wanneer de administratieve overheden zich over deze vordering uitgesproken hebben»; c) dat de vordering tot schadevergoeding ten bedrage van 100.000 frank de bevoegdheid van de vrederechter te boven gaat, ook in zoverre ze gegrond is op artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek;

Dat de rechtbank van eerste aanleg al deze beslissingen samenvat door het beroepen vonnis dat «de eis niet ontvankelijk» verklaarde, te bevestigen hoewel in hoger beroep niet alleen, zoals in eerste aanleg, de taak van de rechterlijke macht wordt bedoeld, maar ook de volstrekte bevoegdheid van de vrederechter;

Overwegende dat — zoals het bestreden vonnis oordeelt — het geschil over de schadevergoeding van 100.000 frank op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, op zich, niet tot de bevoegdheid van de vrederechter behoort; dat het wel onder die van de rechtbank van eerste aanleg valt;

Overwegende dat naar luid van artikel 566 van het Gerechtelijk Wetboek verschillende vorderingen of verschillende punten van een vordering, welke, afzonderlijk ingesteld, voor verschillende rechtbanken zouden moeten worden gebracht, indien zij samenhangend zijn, voor dezelfde rechtbank kunnen worden samengevoegd met inachtneming van de voorrang bepaald in artikel 565, 2°, tot 5°;

Dat ingevolge artikel 565, 2°, de rechtbank van eerste aanleg voorrang heeft boven de andere rechtbanken;

Dat, al zou een vordering of een punt van een vordering tot de volstrekte bevoegdheid van de vrederechter behoren, de zaak, nu de vorderingen of punten samengevoegd werden, had moeten worden gebracht voor de rechtbank van eerste aanleg; dat deze bevoegd is om uitspraak te doen over de vraag of de rechterlijke macht tot taak heeft over bepaalde punten of vorderingen te beslissen;

Overwegende dat artikel 1070 van het Gerechtelijk Wetboek voorschrijft dat de rechtbank van eerste aanleg die zitting houdt in tweede aanleg, over de zaak zelf beslist en daartegen hoger beroep openstaat, indien het geschil tot haar bevoegdheid behoorde; dat de rechtbank van eerste aanleg ten deze op grond van artikel 1070 over alle samenhangende punten of vorderingen moet beslissen en daartegen hoger beroep openstaat;

Dat de rechtbank van eerste aanleg de in het middel vermelde artikelen schendt door niet in eerste aanleg te beslissen overeenkomstig artikel 1070;

Dat het middel gegrond is;

Om die redenen, vernietigt het bestreden vonnis; beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing; houdt de kosten aan en zegt dat de feitenrechter erover zal beslissen; verwijst de zaak naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven, zitting houdende in hoger beroep.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 13 NOVEMBER 1981

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Delva

Advocaat-generaal: de h. Ballet

Advocaat: mr. De Baeck

Hypotheek — Vordering tot vernietiging van aankoop van onroerend goed — Inschrijving — Vaststelling.

Luidens art. 3 Hypotheekwet kan een vordering tot vernietiging van een aankoop van een onroerend goed niet door de rechter ontvankelijk worden verklaard dan na, conform dat artikel, te zijn ingeschreven op het register van het kantoor van bewaring van de hypotheeken.

Die wetsbepaling van openbare orde verplicht de rechter weliswaar te onderzoeken of aan dat vereiste is voldaan, maar geen enkele wet legt hem de verplichting op om, behoudens conclusie desaanvaande, ambtshalve in zijn beslissing vast te stellen dat hij tot een dergelijk onderzoek is overgegaan.

Op de B. t/ G. e.a.

Gelet op de bestreden arresten, op 17 mei 1976 en op 28 mei 1980 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 3 van de wet van 16 december 1851 op de voorrechten en hypotheeken en 97 van de Grondwet,

doordat de twee arresten de vordering, strekkende tot vernietiging van de authentieke akte van aankoop van 13 juni 1969, verleden voor notaris Wendelen en waarbij een onroerend goed verkocht werd, ontvankelijk hebben verklaard, zonder vast te stellen dat de inleidende dagvaarding of de akte van hoger beroep ingeschreven werden op het hypotheekkantoor, op de kant van voormelde authentieke akte,

terwijl artikel 3 van de wet van 16 december 1851 op de voorrechten en hypotheeken bepaalt dat geen eis strekkende tot de vernietiging van rechten voortvloeiende uit akten, aan overschrijving onderworpen, door de rechter ontvangen wordt, dan na te zijn ingeschreven op de kant van de titel van verkrijging waarvan de vernietiging gevorderd wordt, zodat het arrest, door niet vast te stellen dat de vordering op het hypotheekkantoor werd ingeschreven, het Hof in de onmogelijkheid plaatst om de wettigheid van de beslissing na te gaan (schending van de artikelen 3 van de wet op de voorrechten en hypotheeken en 97 van de Grondwet);

Overwegende dat luidens artikel 3 van de wet van 16 december 1851 de in het middel bedoelde vordering door de rechter niet ontvankelijk kon worden verklaard dan na, conform voormeld artikel, te zijn ingeschreven op het register van het kantoor van bewaring van de hypotheeken;

Overwegende dat die wetsbepaling van openbare orde de rechter weliswaar verplichtte te onderzoeken of aan dat vereiste was voldaan, maar dat geen enkele wet hem de verplichting oplegt om, behoudens conclusie desaanvaande, ambtshalve in zijn beslissing vast te stellen dat hij tot een dergelijk onderzoek is overgegaan;

Dat in zoverre het middel faalt naar recht;

Overwegende dat het verzuim van de rechter vast te stellen dat is voldaan aan de door artikel 3 van de wet van 16 december 1851 opgelegde inschrijving, enkel een gebrek in de motivering zou opleveren voor zover partijen daarover hadden geconcludeerd;

Dat het middel zodanige grief niet aanvoert en derhalve feitelijke grondslag mist in zoverre het de schending van artikel 97 van de Grondwet inroep;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 14 MEI 1981

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: baron Vinçotte

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Bayart en De Gryse

Verzekering — 1. Motorrijtuigen — Ongeval veroorzaakt met voertuig van de Staat — Regresvordering van de Staat die de getroffene heeft vergoed — 2. Artt. 16 en 31 Verzekeringswet — Verschillende draagwijdte — 3. Afstand van regresvordering — Begrip.

1. Wanneer de Staat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van een bestuurder of van een houder van een hem toebehorend motorrijtuig dekt en hij bijgevolg de slachtoffers heeft vergoed van een ongeval dat met dat voertuig is veroorzaakt door een grove fout van de bestuurder of van de houder, kan hij van de degene die het ongeval heeft veroorzaakt, terugbetaling vorderen van de vergoedingen die hij heeft moeten betalen.

2. De verzwarende van het risico als bedoeld in de artt. 16 en 31 Verzekeringswet is essentieel verschillend. In het geval van art. 16 gaat het om een toevallige en tijdelijke daad die alleen maar gevolg heeft met betrekking tot het verlies of de schade veroorzaakt door die daad. In het geval van art. 31 is de toestand waarin de partijen bij het sluiten van het contract verkeerden, zodanig gewijzigd dat het contract kan worden ontbonden, hetgeen het begrip van een tijdelijke en toevallige verzwarende van de risico's uitsluit. Ingeval de verzekerde een grove fout heeft begaan die het verlies of de schade heeft veroorzaakt, is de verzekeraar vrijgesteld van de verplichting de schade te dragen, terwijl hij in het geval van art. 31 de uitvoering van zijn verplichtingen kan beëindigen.

De bepaling van art. 31, tweede lid, strekt zich niet uit tot het in art. 16 bedoelde geval.

3. Uit de enkele omstandigheid dat de Staat de bestuurder van het hem toebehorend voertuig voor het strafrecht door zijn gewone raadsman heeft laten verdedigen, zonder hem vooraf mee te delen dat hij zich het recht voorbehield zich op hem te verhalen, kan niet noodzakelijk worden afgeleid dat de Staat afstand heeft gedaan van zijn verhaalrecht.

Belgische Staat t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 januari 1978 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Gelet op het arrest van het Hof van 24 januari 1980;

Gelet op het arrest op 19 januari 1981 door het Benelux-Gerechthof gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 16, 31 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen, 2, § 1, 3, 6, 9 en 14, § 1, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen,

doordat het arrest, nadat het heeft vastgesteld dat bij de vonnissen van 6 maart 1968 en 28 juni 1971 van de Permanente Krijgsraad te Brussel, verweerder, op het ogenblik van de feiten soldaat milicien in actieve dienst, op strafrechtelijk gebied werd veroordeeld wegens overtreding van artikel 27.1 van het Wegverkeersreglement en van de artikelen 418 en 420 van het Strafwetboek, en op burgerlijk gebied werd veroordeeld om aan de burgerlijke partijen bepaalde bedragen te betalen, de verhaalsvordering van eiser tegen verweerder ongegrond verklaart welke strekte tot terugbetaling van de bedragen die eiser, ingevolge zijn verplichting zelf de burgerrechtelijke aansprakelijkheid te dekken van alle houders en bestuurders van de motorrijtuigen die zijn eigendom zijn, betaald had aan de slachtoffers van het door verweerder veroorzaakte ongeval, welke rechtsvordering op de door laatstgenoemde begane grove fout steunt, op grond dat verweerder voor de krijgsraad door eiser werd verdedigd en deze aldus de verzekeringsovereenkomst bleef uitvoeren hoewel hij kennis had gekregen van de door verweerder aan de risico's gebrachte wijzigingen en dat eiser bijgevolg, krachtens artikel 31, tweede lid, van de wet van 11 juni 1874, de bij artikel 16 van die wet bepaalde verhaalsvordering niet meer kon instellen, en op grond dat eiser niet, zonder verweerders rechten van verdediging te schenden, laatstgenoemde kon verdedigen, hoewel hij daartoe niet verplicht was, met behoud van een verhaal tegen hem wegens grove fout of verzwarende van het risico dat hij kende; dat eiser bijgevolg door verweerder te verdedigen, afstand had gedaan van genoemd verhaal en dat eisers opmerkingen aangaande de wijze waarop hij verweerder naar best vermogen had verdedigd gelet op hun gelijklopende belangen, niet ter zake dienende waren,

terwijl, eerste onderdeel, eisers verplichtingen voortvloeiden uit de artikelen 2, § 1, 3, 6 en 14, § 1, van de voornoemde wet van 1 juli 1956 en het arrest, nu die wetsbepalingen eiser niet verplichten verweerder te verdedigen, niet kon beslissen dat eiser door verweerder voor de krijgsraad te verdedigen de verzekeringsovereenkomst bleef uitvoeren nadat hij kennis kreeg van de verzwarende van het risico, en niet kon beslissen dat eiser krachtens artikel 31, tweede lid, van de voornoemde wet van 11 juni 1874 de op artikel 16 van de genoemde wet gesteunde rechtsvordering niet meer kon instellen;

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, in antwoord op de eerste bij het arrest van 24 januari 1980 voorgelegde vraag en na met name te hebben gezegd dat artikel 2, § 1, onder 3, van de op 24 mei 1966 gesloten Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen «zich ertoe beperkt aan ieder der Verdragsluitende Partijen de bevoegdheid toe te kennen de motorrijtuigen, toebehorende aan overheidslichamen en aan bepaalde door haar aan te wijzen rechtspersonen van

openbaar nut, vrij te stellen van de verplichting tot verzekering; dat echter noch voornoemd artikel noch enige andere bepaling van de Benelux-Overeenkomst of van de daarbij behorende Gemeenschappelijke bepalingen nadere regels beogen te geven volgens welke de burgerrechtelijke aansprakelijkheid zou moeten worden gedekt, waartoe motorrijtuigen behorende aan de Staat, die van het aangaan van een verzekeringsovereenkomst is vrijgesteld, aanleiding kunnen geven; dat bij gebrek aan enige gemeenschappelijke bepaling dienaangaande en gelet op de beperkte draagwijdte van de Gemeenschappelijke bepalingen, die nadere regels zijn gelegen op het terrein dat aan de nationale wetgeving van ieder der Verdragsluitende landen is overgelaten», het Benelux-Gerechtshof in zijn arrest van 19 januari 1981 voor recht verklaart dat «wanneer de Staat overeenkomstig artikel 2, § 1, onder 3, van de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen van de verplichting tot verzekering is vrijgesteld, doch krachtens zijn nationale wet ertoe is gehouden zelf de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de houders en bestuurders van de hem toebehorende motorrijtuigen te dekken, artikel 11, § 2, van de Gemeenschappelijke bepalingen behorende bij genoemde Overeenkomst er zich niet tegen verzet dat de Staat een recht van verhaal uitoefent in zoverre een verzekeraar zich dat recht zou hebben kunnen voorbehouden»;

Overwegende dat op de tweede in het arrest van 24 januari 1980 gestelde vraag het Benelux-Gerechtshof in zijn voornoemd arrest antwoordt, dat, enerzijds «de artikelen 2, § 1, 3 en 6 van de Gemeenschappelijke bepalingen niet aldus kunnen worden uitgelegd dat aan de verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen uitvoering wordt gegeven doordat de verzekeraar de verzekerde in rechte verdedigt», en dat, anderzijds, die artikelen «niet het oog hebben op de situatie van de Staat die, overeenkomstig artikel 2, § 1, onder 3, van de voornoemde Benelux-Overeenkomst is vrijgesteld van de verplichting tot verzekering van hem toebehorende motorrijtuigen»;

Dat het arrest van het Benelux-Gerechtshof er dienaangaande in zijn motivering met name op wijst dat, wat de verzekeraar betreft, geen enkele van de Gemeenschappelijke bepalingen nader aangeeft welke de omstandigheden zijn waarin aan een verzekeringsovereenkomst uitvoering wordt gegeven en dat aan de vraag of de in artikel 31, tweede lid, van de Belgische wet van 11 juni 1874 bedoelde uitvoering erin kan bestaan dat de verzekeraar de verzekerde in rechte verdedigt geen oplossing kan worden gegeven dan volgens de nationale wet; dat, wat de Staat betreft, de gronden van het arrest in het hierboven weergegeven antwoord zijn overgenomen;

Overwegende dat, in verband met de derde vraag, het Benelux-Gerechtshof oordeelt, wat de verzekeraar betreft, dat «artikel 9, § 2, van de Gemeenschappelijke bepalingen aan de omstandigheid dat de verzekeraar in feite de leiding van het geding op zich heeft genomen slechts een enkel rechtsgevolg verbindt, namelijk dat in dat geval het tussen de benadeelde en de verzekerde gewezen vonnis tegengeworpen kan worden aan de verzekeraar; dat genoemd artikel echter niets te maken heeft met de vraag onder welke omstandigheden de verzekeraar geacht kan worden te hebben afgezien van zijn bevoegdheid een regresvordering tegen de verzekerde in te stellen; dat

dienvolgens, daar artikel 9, § 2, het in de vraag omschreven probleem niet op het oog heeft, deze bepaling op zichzelf geen beletsel kan zijn voor het feit dat de rechter uit de omstandigheid, dat de verzekeraar in feite de leiding van het geding op zich heeft genomen, kan afleiden dat de verzekeraar, die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de houder of bestuurder van een hem toebehorend motorrijtuig dekt, heeft afgezien een verhaal op genoemde verzekerde uit te oefenen»;

Overwegende dat het arrest van het Benelux-Gerechtshof op grond van die motivering beslist «dat in zoverre de vraag betrekking heeft op een verzekeraar, artikel 9 van de Gemeenschappelijke bepalingen niet belet dat de rechter uit de omstandigheid dat de verzekeraar in feite de leiding van het geding op zich heeft genomen afleidt dat de verzekeraar heeft afgezien van de uitoefening van een recht van verhaal op zijn verzekerde»;

Overwegende dat het arrest in verband met dezelfde vraag nog zegt dat in zoverre ze betrekking heeft op de Staat, «artikel 9 van de Gemeenschappelijke bepalingen niet het oog heeft op de Staat die overeenkomstig artikel 2, 1,3 van voornoemde Benelux-Overeenkomst is vrijgesteld van de verplichting tot verzekering van hem toebehorende motorrijtuigen»;

Overwegende dat de artikelen 2, § 1, 3, 6, 9, eerste, tweede en derde lid, en 11 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen respectievelijk overeenstemmen met de artikelen 2, § 1, 3, 6, 9 en 11 van de Gemeenschappelijke bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst van 24 mei 1966;

Overwegende dat artikel 14, § 1, eerste lid, van de wet van 1 juli 1956 bepaalt dat onder andere de Staat is vrijgesteld van de verplichting om een verzekering aan te gaan voor zijn motorrijtuigen, mits hij, onder de voorwaarden van deze wet, zelf de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt van alle houders of bestuurders van die motorrijtuigen; dat die regel, waarvan de invoering in de Belgische wet te verenigen is met artikel 2, § 1, 3, van voormelde Benelux-Overeenkomst, wat zijn inhoud betreft, enkel tot de nationale wetgeving behoort;

Overwegende dat de wetgever, door te bepalen dat de dekking door de Staat van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de houders of bestuurders van de hem toebehorende motorrijtuigen moet geschieden onder de voorwaarden van de wet van 1 juli 1956, de Staat slechts een waarborgverplichting heeft willen opleggen die niet groter is dan de verplichting waarin de wet voorziet in geval van verzekering door een erkende maatschappij;

Overwegende dat, naar luid van artikel 11, tweede lid, van de wet van 1 juli 1956, een verzekeraar zich een recht van verhaal kan voorbehouden tegen de verzekeringsnemer en, indien daartoe grond bestaat, tegen een verzekerde die niet de verzekeringsnemer is, voor zover de verzekeraar volgens de wet of de verzekeringsovereenkomst gerechtigd mocht zijn de uitkering te weigeren of te verminderen;

Overwegende dat, volgens artikel 16 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen, geen verlies of schade, veroorzaakt door de daad of door de grove fout van de verzekerde, ten laste van de verzekeraar is; dat uit deze wetsbepaling, gezien samen met de artikelen 11, tweede lid, en 14, § 1, eerste lid, van de wet van 1 juli 1956 volgt dat, wanneer de Staat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van een bestuurder of van een houder van een hem

toebehorend motorrijtuig dekt en hij, bijgevolg, de slachtoffers van een ongeval heeft vergoed dat met dat voertuig was veroorzaakt door een grove fout van de bestuurder of van de houder ervan, hij van degene die het ongeval heeft veroorzaakt terugbetaling kan vorderen van de vergoedingen die hij heeft moeten betalen;

Overwegende dat, naar luid van artikel 31, eerste lid, van de wet van 11 juni 1874, de verplichtingen van de verzekeraar eindigen wanneer een daad van de verzekerde de risico's door het veranderen van een essentiële omstandigheid wijzigt, of ze zodanig verzwaart dat, had de nieuwe toestand bestaan op het ogenblik van de overeenkomst, de verzekeraar niet of alleen tegen andere voorwaarden in de verzekering zou hebben toegestemd; dat, volgens het tweede lid van hetzelfde artikel, zich niet op deze bepaling kan beroepen de verzekeraar die, nadat hij kennis kreeg van de aan de risico's gebrachte wijzigingen, niettemin de overeenkomst bleef uitvoeren;

Overwegende dat de verzwaaring van het risico als bedoeld in die artikelen 16 en 31 essentieel verschillend is; dat het in het geval van artikel 16 gaat om een toevallige en tijdelijke daad die enkel gevolg heeft met betrekking tot het verlies of de schade veroorzaakt door die daad; dat, in het geval van artikel 31, de toestand waarin de partijen bij het afsluiten van het contract verkeerden zodanig is gewijzigd dat het contract kan worden ontbonden, hetgeen het begrip van een tijdelijke en toevallige verzwaaring van de risico's uitsluit; dat, ingeval de verzekerde een grove fout heeft begaan die het verlies of de schade heeft veroorzaakt, de verzekeraar vrijgesteld is van de verplichting de schade te dragen, terwijl, in het geval van artikel 31, de verzekeraar de uitvoering van zijn verplichtingen kan beëindigen;

Overwegende dat de bepaling van artikel 31, tweede lid, zich niet, zij het bij analogie, uitstrekt tot het in artikel 16 bedoelde geval en dat ze bovendien niet kan worden toegepast wanneer de Staat zelf de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de bestuurders of houders van het hem toebehorend motorrijtuig dekt, niet alleen omdat er geen ontbindbare verzekeringsovereenkomst is, doch ook omdat de Staat die geen verzekering heeft afgesloten zijn wettelijke verplichting tot dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van alle bestuurders of houders van dat voertuig moet blijven nakomen;

Overwegende dat de Staat weliswaar na het ongeval afstand kan doen van zijn recht van verhaal tegen de bestuurder of de houder van het hem toebehorend voertuig wiens grove fout dat ongeval heeft veroorzaakt, doch dat zo een afstand niet wordt vermoed en enkel kan worden afgeleid uit feiten die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn;

Overwegende dat uit de enkele in het bestreden arrest vermelde omstandigheid dat de Staat de bestuurder van het hem toebehorend voertuig voor het strafrecht door zijn gewone raadsman heeft laten verdedigen, zonder hem vooraf mede te delen dat hij zich het recht voorbehield zich op hem te verhalen, niet noodzakelijk kan worden afgeleid dat de Staat afstand heeft gedaan van zijn verhaalsrecht;

Dat het arrest door zijn uitspraak de artikelen 16 en 31, tweede lid, van de wet van 11 juni 1874 op de verzekering schendt;

Dat dit onderdeel van het middel gegrond is;
(...)

NOOT—Zie Benelux-Gerechtshof, 19 januari 1981, R.W., 1981-82, 801.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 10 NOVEMBER 1981

Voorzitter : de h. Chatel

Raadsheer-rapporteur : de h. Caenepeel

Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts

Advocaat : mr. Lens

Recht van verdediging — Horen van getuigen ten gunste.

Het hof van beroep is niet verplicht uitspraak te doen over een aan de procureur-generaal gerichte vraag om een bepaalde persoon te verhoren.

G. t/ N.V. A. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 april 1981 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de strafvordering:

Over het eerste middel, afgeleid uit de miskenning van het recht van verdediging,

doordat het arrest verzuimt de redenen op te geven waarom aan eisers verzoek waarbij hij vroeg dat een persoon zou worden gehoord, geen gevolg wordt gegeven,

terwijl eisers raadsman op 3 december 1980 een schrijven heeft gericht aan de procureur-generaal bij het hof van beroep ter mededeling van een geschreven verklaring, voortkomende van de genaamde Leon Van H.; eiser in die brief via zijn raadsman vroeg dat het bedoelde stuk bij het dossier zou worden gevoegd en voornoemde Van H., ter toelichting en bevestiging van zijn geschreven verklaring, zou worden ondervraagd; aan deze vraag noch door het hof van beroep noch door het openbaar ministerie enig gevolg is gegeven;

Overwegende dat het openbaar ministerie de genoemde brief en de bijlage ervan heeft neergelegd ter zitting van 11 december 1980 van het hof van beroep en dat de stukken bij het dossier zijn gevoegd;

Overwegende dat, enerzijds, het hof van beroep niet verplicht was uitspraak te doen over een aan de procureur-generaal gerichte vraag om een bepaalde persoon te verhoren; dat, anderzijds, uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat eiser het hof van beroep gevraagd heeft die persoon te verhoren;

Overwegende dat eiser zich voor het hof van beroep ten gronde heeft verdedigd, zonder dat blijkt dat hij aldaar heeft aangevoerd dat zijn recht van verdediging werd miskend doordat Van H. niet was verhoord;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;
(...)

NOOT—Getuigen en rechten van de verdediging

1. Het principe van de rechten van de verdediging wordt in geen enkele tekst geformuleerd. Pogingen werden noch-

tans ondernomen om een definitie van dit begrip terug te vinden in verschillende wetteksten, zoals bv. artikel 452 van het Strafwetboek of nog artikel 2 van het decreet van 20 juli 1831 op de drukpers (R. Hayoit de Termicourt, «Un aspect du droit de défense», *R.D.P.*, 1956-57, 243). Het lijkt ons evenwel onmogelijk in deze voorschriften een algemene principeverklaring te onderkennen omdat ze steeds betrekking hebben op een welomlijnde situatie en te vaag en te beperkt zijn.

2. Reeds ten tijde van de Romeinen werden de rechten van de verdediging ingeroepen (Ulpianus, *Dig.L.*, I, § 4, *de postulando*: Ait praetor, si non habebunt advocatum, ego dabo). Ortólan schreef in 1855: «... ni autrefois, ni aujourd'hui, le droit de défense n'est formulé en une déclaration générale de principe, mais il est l'âme du système accusatoire; c'est un droit qui n'a pas besoin d'être écrit pour appartenir à tous. Sans ce droit exercé largement et librement, la justice pénale n'est pas justice, elle est oppression» (*Eléments de droit pénal*, 1855, nr. 1853, p. 869). Faustin-Hélie rangschikt ze onder de natuurlijke rechten (*Traité d'instruction criminelle*, 1858, VIII, § 614, p. 498).

3. De inhoud van de rechten van de verdediging is onderhevig aan een evolutie in tijd en ruimte (J. Vanhalewijn, «Droit de défense en matière répressive et conventions internationales», *R.D.P.*, 1962-63, 522). Het principe zelf evenwel mag niet afhankelijk zijn van ethische en filosofische overwegingen, aangezien het hier gaat om een fundamenteel beginsel van onze rechtsorde. Het Hof van Cassatie heeft zich trouwens in deze zin uitgesproken (Cass., 2 mei 1961, twee arresten, *Pas.*, 1961, I, 926 en 928; Cass., 7 januari 1971, *Pas.*, 1971, 419, *R.W.*, 1970-71, 1702; zie ook W.J. Ganshof van der Meersch, «Le droit de défense. Principe général de droit» in *Mélanges Jean Dabin*, p. 569 e.v.). De Raad van State heeft gesteld dat de eerbied voor de rechten van de verdediging een essentieel principe is dat geheel de procedure beheerst, zonder te hoeven zijn uitgedrukt (advies over het wetsontwerp met betrekking tot de wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging inzake arbitrage, *Parl. Besch.*, *Kamer*, 1955-56, nr. 567, 6).

4. Verscheidene wetteksten maken toepassing van dit ongeschreven principe (zie de opsomming gegeven door A. Vanwelkenhuyzen, «La protection des droits de défense du prévenu dans le procès pénal en Belgique», *R.I.D.P.*, 1966, 31). Het zou ons binnen het kader van deze studie te ver leiden in te gaan op alle aspecten van de rechten van de verdediging (zie ter zake H.-M. Hoven, «La protection des droits de défense en droit belge», *R.D.P.*, 1966-67, 461). Het Hof van Cassatie, de hoven en rechtbanken hebben zich herhaalde malen dienen uit te spreken over deze omvangrijke materie (J. De Peuter, «De Belgische rechtspraak en de rechten van de verdediging in strafzaken», *R.W.*, 1960-61, 665, en de aldaar geciteerde beslissingen). Het lijkt ons evenwel nuttig de aandacht inzonderheid te vestigen op het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950. Dit verdrag werd goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (*Staatsbl.*, 19 augustus 1955), hetgeen tot gevolg heeft dat het geïntegreerd werd in ons intern recht en dat bij schending van de erin opgenomen bepalingen een procedure openstaat voor onze nationale rechtbanken (*Parl. Besch.*, *Kamer*, 1954-55, nr. 223, 2). Artikel 6 bepaalt: «Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of

bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld».

5. Het Hof van Cassatie diende zich in zijn arrest van 10 november 1981 uit te spreken over de kwestie of de rechen van de verdediging geschonden worden door de weigering van het openbaar ministerie en van het hof van beroep in te gaan op de vraag van de verdachte een getuige te doen verhoren. Laten we nogmaals teruggrijpen naar het Verdrag van 4 november 1950. Artikel 6.3, d, bepaalt dat een ieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd het recht heeft «de getuigen à charge te ondervragen of doen ondervragen en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden op dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge». Door sommigen wordt deze tekst dermate ruim geïnterpreteerd dat hij aan de verdachte het recht zou verlenen te eisen dat de getuigen à décharge door het openbaar ministerie zouden worden gedagvaard (M. De Kock, «Het Europees Verdrag van de rechten van de mens, is dit een voldoende bescherming?», *R.W.*, 1959-60, 1193). Wij kunnen ons bij deze zienswijze niet aansluiten. Artikel 6.3, d, stelt de partijen, verdachte en openbaar ministerie, op voet van gelijkheid: dit artikel wordt derhalve niet geschonden wanneer de verdachte het recht en de mogelijkheid heeft zijn getuigen te doen oproepen. Welnu, deze mogelijkheid wordt hem geboden door de artikelen 153 en 154 van het Wetboek van Strafvordering. Geen enkele tekst verplicht evenwel het openbaar ministerie op vraag van de verdachte een getuige te dagvaarden (Cass., 5 januari 1948, *Pas.*, 1948, I, 14; Cass., 24 juni 1957, *Pas.*, 1957, I, 1274; Cass., 7 februari 1964, *Pas.*, 1964, I, 604).

6. Diende het hof van beroep in te gaan op de vraag van de verdachte? Het probleem is in casu niet gerezen, aangezien het verzoek enkel gericht was tot het openbaar ministerie en omdat, zoals de tekst van het arrest het aangeeft, uit geen enkel stuk is gebleken dat de verdachte aan het hof had gevraagd een getuige te verhoren. Mocht dit evenwel gebeurd zijn, dan nog dient als principe te worden vooropgesteld dat de rechter ten gronde op onaantastbare wijze apprecieert of deze of gene getuige dient te worden gehoord. Een omvangrijke eensluidende rechtspraak heeft dit bevestigd (Cass., 26 november 1962, *Pas.*, 1963, I, 395; Cass., 17 december 1962, *Pas.*, 1963, I, 472; Cass., 22 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 1137 — zie ook *R.D.P.*, 1964-65, 1111). De rechten van de verdediging worden derhalve niet geschonden door de weigering van de rechtbank een getuige te verhoren, wanneer de rechter oordeelt dat dit verhoor niet meer nuttig is om tot zijn overtuiging te komen. Een getuige à décharge moet immers bepaalde aanwijzingen over de feiten kunnen verstrekken van dien aard dat ze de waarheid aan het licht kunnen brengen (Corr. Brussel, 13 maart 1965, *J.T.*, 1965, 444, en noot van J. Wolf; Cass., 24 oktober 1960, *Pas.*, 1961, I, 207; Cass., 20 juli 1962, *Pas.*, 1962, I, 1238; Cass., 10 november 1969, *Pas.*, 1970, I, 229, *Arr. Cass.*, 1970, 256; Cass., 12 oktober 1970, *Pas.*, 1971, I, 119, *Arr. Cass.*, 1971, 141; Cass., 9 oktober 1973, *Pas.*, 1974, I, 144, *Arr. Cass.*, 1974, 158; 23 oktober 1973, *Pas.*, 1974, I, 207; *Arr. Cass.*, 1974, 225). Ten slotte mag ook niet uit het oog verloren worden dat de verdachte de

schending van zijn rechten van de verdediging door het niet-verhoor van een getuige niet mag aanvoeren wanneer hij zich ten gronde heeft verdedigd zonder van een dergelijke miskenning gewag te maken (Cass., 24 juni 1957, *Pas.*, 1957, I, 1274).

7. Een laatste punt willen wij nog belichten: moet de rechter zijn weigering een getuige te horen motiveren? Het Hof van Cassatie heeft herhaaldelijk geoordeeld dat een vonnis niet gemotiveerd is wanneer het een aanbod tot bewijs verwerpt zonder er de redenen van te geven (Cass., 17 april 1882, *Pas.*, 1882, I, 190; Cass., 13 juli 1882, *Pas.*, 1882, I, 268; Cass., 12 april 1892, *Pas.*, 1892, I, 181; Cass., 11 april 1893, *Pas.*, 1893, I, 156; Cass., 2 juli 1923, *Pas.*, 1923, I, 401; Cass., 10 februari 1927, *Pas.*, 1927, I, 150). Het is evenwel zo dat de rechter enkel een beslissing moet motiveren indien de vraag hem formeel is voorgelegd of, om de Franse terminologie over te nemen «qu'elle ait frappé l'oreille du juge» (Cass., 22 februari 1894, *Pas.*, 1894, I, 125; Cass., 19 april 1923, *Pas.*, 1923, I, 272; Cass., 3 mei 1923, *Pas.*, 1923, I, 389). Dit is dan ook de reden waarom er in het besproken arrest geen sprake van is: de vraag werd enkel tot het openbaar ministerie gericht en werd niet aan het hof voorgelegd.

Alain Winants

HOF VAN BEROEP TE GENT

29 SEPTEMBER 1980 — 4e KAMER

Voorzitter: de h. Van Balberghe

Raadsheren: de hh. Tytgat en De Maesschalck

Advocaat-generaal: de h. De Geest

Advocaten: mrs. Van Bruaene en Cornelis

Geneeskunst — Onwettige uitoefening — Handelingen van religieuze aard — Vrijheid van godsdienst.

De onwettige uitoefening van de geneeskunde is een feitelijk misdrijf; goede trouw en caritatieve bedoelingen zijn geen omstandigheden die het bestaan en het strafbaar zijn van het misdrijf kunnen uitsluiten.

Al heeft beklaagde allicht zijn handelingen te goeder trouw aangevoeld als handelingen van religieuze aard, neemt zulks ten deze niet weg dat zij, objectief beschouwd, een medische daad inhouden.

T.

Uit de verklaringen van de beklaagde zelf en uit de gegevens van het strafrechtelijk onderzoek blijkt dat de activiteit waarvoor hij terechtstaat, een aanvang nam in de loop van het jaar 1974 en eindigde, zoals hij het terecht in zijn conclusie aanvoert, einde september 1977.

Het aan beklaagde ten laste gelegde feit is het misdrijf bedoeld in art. 38 van het K.B. nr. 78 van 10 mei 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst. Ter zake komt dit artikel in aanmerking in verband met het art. 2 van hetzelfde K.B..

In artikel 2 wordt bepaald wat onder onwettige uitoefening van de geneeskunde moet worden verstaan. Het is

dan ook volstrekt nutteloos naar een andere bepaling van dit begrip te zoeken.

De wetgever bepaalt dit begrip als volgt: «Het gewoonlijk verrichten door een persoon die het geheel van de voorwaarden gesteld bij lid 1 van al. 1 van art. 2 niet vervult, van elke handeling die tot doel heeft of wordt voorgesteld tot doel te hebben, bij een menselijk wezen, hetzij het onderzoeken van de gezondheidstoestand, hetzij het opsporen van ziekten en gebrekkigheden, hetzij het stellen van de diagnose, het instellen of uitvoeren van een behandeling van een fysische of psychische, van een werkelijke of vermeende pathologische toestand, hetzij de intenting»;

De bestanddelen van het misdrijf zijn dus:

1° het verrichten van daden die tot de geneeskunst behoren, zoals hierboven nader omschreven;

2° door een persoon die de door art. 2, al. 1, lid 1, gestelde voorwaarden niet vervult;

3° het gewoonlijk verrichten van deze daden.

Beklaagde betwist niet dat hij de voor de uitoefening van de geneeskunde wettelijk vereiste diploma's niet bezit.

Zijn menigvuldige tussenkomsten, zoals zij uit zijn eigen verklaringen en die van de in het dossier verhoorde personen blijken, laten toe te bepalen — dit wordt overigens niet door beklaagde betwist — dat het «gewoonlijk» verrichten als bewezen moet beschouwd worden.

Beklaagde betwist evenwel dat deze gewoonlijk door hem verrichte daden in het raam vallen van de geneeskunde zoals zij bepaald wordt in art. 2 van het K.B. nr. 78 van 10 nov. 1967.

Hij voert immers aan dat hij nooit een lichamelijk onderzoek verrichtte ten einde een bepaalde kwaal op te zoeken of te identificeren, nooit een diagnose heeft uitgesproken die in de gewone omgangstaal van de geneeskunde zou kunnen worden overgenomen, dat geen enkele van zijn handelingen een behandeling was van fysische of psychische kwalen, maar enkel een bestrijding van het kwaad en demonen en kwade geesten, zoals de religie het nastreeft.

Hij voegt eraan toe dat, in zijn visie, de fenomenen waarmee hij geconfronteerd werd, niets te maken hadden met de pathologie of met enige medische wetenschap, zelfs in de ruimste zin genomen, en dat zijn handelingen niet tot doel hadden pathologische verschijnselen op te sporen, te onderzoeken of te bestrijden, maar wel kwade geesten te bestrijden en zodoende het kwaad.

In verband met deze stellingname dient vooraf te worden opgemerkt dat de onwettige uitoefening van de geneeskunde een feitelijk misdrijf is, zodat onderzocht moet worden of het feit materieel vaststaat.

Goede trouw of caritatieve bedoelingen zijn geen omstandigheden die het bestaan en het strafbaar zijn van het misdrijf kunnen uitsluiten (zie hierover Ryckmans en Meert, *Les droits et les obligations des médecins*, 2e uitgave, II, nr. 1087 en de geciteerde rechtspraak).

De feiten zelf, zoals zij uit het onderzoek blijken, en niet uitsluitend de bedoelingen of de visie van de beklaagde dienen derhalve te worden onderzocht.

Het valt onmiddellijk op dat praktisch alle verhoorde behandelde personen erop wijzen dat zij aan een fysiek of psychisch letsel leden en hiervoor medisch behandeld worden: B.: zware depressie en medische behandeling; B.: hevige hoofdpijn, migraine, medische behandeling;

B.: thuis van school met koorts; G.: sukkelt sedert 1974 met haar gezondheid, te lage bloeddruk, inwendige zenuw-inzinkingen, medisch behandeld; S.: haar echtgenoot verlamd aan de linkerarm, dokters geraadpleegd, zijzelf griepig; D.: sedert dertig jaar in behandeling bij psychiaters; V.: haar dochter C.: psychische ziekte, een paar maal bij een psychiater geweest; B.: depressieve toestand.

In zijn verhoor door de gerechtelijke politie geeft beklaagde toe dat hijzelf, voor praktisch al deze gevallen, op de hoogte was van deze letsels of ziekte-toestand en van hun medische behandeling.

Op meerdere plaatsen vermeldt hij dit overigens ook in de in beslag genomen nota's over deze «patiënten».

De verhoorde «patiënten» bevestigen dat zij met beklaagde contact opnamen met de bedoeling genezen te worden van deze kwalen. Sommigen onder hen verklaren dat beklaagde zelf het initiatief nam en hen voorstelde hen te behandelen voor hun ziekte.

Deze gegevens werden nooit door beklaagde betwist.

Beklaagde bevestigt thans in zijn conclusie — hoewel hij dit tijdens zijn verhoren nooit uitdrukkelijk verklaarde — dat de fenomenen waaraan zijn patiënten leden, niets te maken hadden met de pathologie of met enige medische wetenschap, zelfs in de ruimste zin genomen, maar dat alles blijft binnen de religieuze sfeer van bestrijding van het kwaad en de kwade demonen.

Een dergelijke stellingname moet als een diagnose beschouwd worden, daar zij, in tegenstrijd met reeds uitgedrukte geneeskundige diagnoses, uiterlijk bestaande letsels en ziekten uit het domein van de geneeskunde haalt om deze in het raam van de bestrijding van demonen en kwade geesten te brengen.

In zoverre beklaagde zijn visie over hun medische toestand aan de «patiënten» kenbaar maakte, bracht hij hun aldus voor ogen dat zij in het raam vielen van de bestrijding van demonen of kwade geesten en diensengevolge in feite buiten het kader van de geneeskunde.

Weliswaar schijnt hij doorgaans de ingestelde medische behandeling niet te hebben afgekeurd en zelfs meer dan eens de raad te hebben gegeven deze toch voort te zetten, maar het staat toch vast: 1° dat beklaagde in bepaalde gevallen zelf en vóór enige medische tussenkomst voorstelde zijn «behandeling» toe te passen; 2° dat zijn handelwijze onvermijdelijk in de ogen van de medisch behandelde patiënten een impliciete afkeuring van de medische behandeling inhield en aldus bij hen overkwam als een aanzetting om van deze geneeskundige behandeling af te zien, minstens om hun vertrouwen in de geneeskundige behandelingen niet te handhaven.

In zoverre beklaagde zou aannemen, wat uit zijn verklaringen aan de gerechtelijke politie afgeleid zou kunnen worden, dat zijn behandeling fenomenen zou betreffen die toch in zekere mate in het raam zouden vallen van de pathologie of de medische wetenschap, is zijn tussenkomst onvermijdelijk als van medische aard te beschouwen en vormt derhalve zijn handelwijze een inbreuk op art. 2 van het K.B. nr. 78 van 10 nov. 1967.

Beklaagde stelt herhaalde malen voorop dat zijn handelingen van louter religieuze aard waren, handelingen die zich enerzijds in het kader van het exorcisme, anderzijds van seksuele magie, d.i. erotische mystiek of sacrale erotiek, afspeelden en derhalve binnen de grondwettelijke vrijheid van godsdienst en geweten.

Mogelijk heeft beklaagde zijn handelingen te goeder trouw in dit aldus afgebakend kader aan gevoeld. Dit neemt niet weg dat zij, objectief beschouwd, zoals hierboven is uiteengezet, een medische daad inhouden.

Er dient tevens op gewezen te worden dat beklaagde zelf toegaf dat hij niet alleen zuiver religieus in het raam van het exorcisme handelde.

Het exorcisme komt overigens naar het oordeel van de kerkelijke overheid slechts in aanmerking wanneer uit overtuigende indicies blijkt dat iemand bezeten zou zijn (zie hierover st. 2 door mr. Van Bruaene neergelegd, handboek van 1768 dat eist «ex magnis et probabilibus indicibus ... aliquem in corpore suo esse maleficiatum»).

Beklaagde bepaalde zelf in zijn verklaring aan de gerechtelijke politie dat hij op een persoonlijke begaafdheid om kleine ongesteldheden weg te nemen steunde, dat zijn behandeling deels kerkelijk, maar grotendeels paranormaal persoonlijk was, dat hij mensen magnetiseerde, d.w.z. oplaatte met levenskracht of fluidum van hemzelf of van anderen.

Aan de onderzoeksrechter bevestigde hij: «Door mijn vele huisbezoeken, waarbij ik vaak geconfronteerd werd met allerlei ziekten, ben ik meermalen in de gelegenheid geweest mijn magnetische krachten ter beschikking te stellen van de mensen».

Hieruit blijkt duidelijk dat beklaagde bij zijn behandeling niet in het religieuze bleef zoals uit de gebeden en hetgeen hij noemt, zijn stem zou kunnen blijken, aangezien aldus eerder om een bovennatuurlijke tussenkomst gebeden wordt. Hij beriep zich ook op hun eigen krachten (opladen van levenskracht of fluidum, magnetiseren) om zijn genezingsmethode toe te passen.

Een dergelijke handelwijze kan niet in het raam van godsdienstige of rituele handelingen gehouden worden (zie hierover Savatier, *Traité de droit médical*, uitg. 1956, nr. 31, en Ryckmans en Meert, reeds geciteerd, II, nr. 1025) meer bepaald waar beklaagde toegeeft dat hij hem eigen krachten aanwendde om zijn patiënten op te laden of te magnetiseren (Savatier, *eod. loco*, nr. 32bis, Ryckmans, nr. 1035).

Uit de verklaring van meerdere verhoorde patiënten blijkt overigens dat zij de behandeling van beklaagde niet als zuiver religieus beschouwden, vooral wanneer hij het over herladen en magnetiseren had.

In zijn conclusie voert beklaagde ten slotte nog aan dat hij, samen met zijn medegelovigen — even vrij als hijzelf — handelingen heeft verricht in de uitoefening van de vrijheden bedoeld bij de artt. 8 en 9, lid 1, van het Verdrag van Rome waarbij vrijheid van overtuiging, godsdienst en meningsuiting verzekerd wordt.

Deze redenering gaat niet op. Het blijkt inderdaad uit wat hierboven werd uiteengezet, dat de door beklaagde verrichte daden buiten het raam vallen van art. 9, lid 1, dat de vrijheid van overtuiging, godsdienst en mening waarborgt, maar niet van alle handelingen die in het raam van de uitoefening van de geneeskunde moeten worden gebracht.

Deze beperking werd uitdrukkelijk door lid 2 van hetzelfde artikel voorzien t.w. de beperking voorzien door de wet die maatregelen bevat in een democratische maatschappij nodig voor de bescherming van ... de openbare gezondheid.

Het K.B. nr. 78 van 10 nov. 1967 bepaalt o.a. de voorwaarden die gesteld worden om de uitoefening van de ge-

neeskunde toe te laten. Een dergelijke reglementering is natuurlijk in het belang van de openbare gezondheid uitgevaardigd en valt derhalve buiten het raam van art. 9, lid 1, ingevolge de beperkingen door lid 2 van dit artikel voorzien.

Deze wettelijke bepalingen werden regelmatig en wettelijk uitgevaardigd en zijn derhalve wel als de wet te beschouwen zoals in het voormeld lid 2 bedoeld. Art. 1, 8°, a, van de wet van 31 maart 1967 machtigde inderdaad de Koning de wetgeving in verband met de uitoefening van de verschillende takken van de geneeskunde te herzien en aan te passen (Cass., 3 mei 1974, *R.W.*, 1974-75, 77; 12 juni 1975, *Pas.*, I, 978).

Het ten laste van de beklaagde gelegd feit is aldus zoals voor de eerste rechter bewezen gebleven met deze precisering dat het gepleegd werd vanaf de loop van het jaar 1974 tot september 1977.

Er bestaan ten voordele van beklaagde gronden om de opschorting van de uitspraak van de veroordeling te gelasten.

De openbare orde en de maatschappij zullen voldoende gevrijwaard worden door de hiernavolgende maatregel.

De toepassing van een straf zou de toekomstmogelijkheden van beklaagde overdreven in het gedrang brengen.

Daarenboven staat de toepassing van onderhavige beslissing in geval van een nieuwe deliquentie, het uitspreken van een straf niet in de weg.

Beklaagde heeft nog geen veroordeling opgelopen tot een criminele straf of tot een correctionele hoofdgevangenisstraf van meer dan één maand en de feiten zijn niet van die aard dat ze zouden moeten bestraft worden met een hoofdgevangenisstraf van meer dan twee jaar.

Beklaagde heeft zijn instemming betuigd met de opschorting van de uitspraak van de veroordeling.

NOOT—Religie en onwettige uitoefening van de geneeskunde

1. De beklaagde, een katholiek priester, zonder medisch diploma, hield staande dat zekere kwalen die hij behandelde, niet tot de klassieke medische pathologie konden worden herleid. Hij meende deze verschijnselen in de religieuze sfeer te kunnen onderbrengen.

Bovenstaand arrest beslist dat een dergelijke stellingname als een diagnose moet worden beschouwd in de zin van artikel 2 van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967, betreffende de geneeskunst, «daar zij, in tegenstrijd met reeds uitgedrukte geneeskundige diagnose, uiterlijk bestaande letsels en ziekten uit het domein van de geneeskunde haalt om deze in het raam van de bestrijding van demonen en kwade geesten te brengen».

Ook al omdat de beklaagde genezende handelingen zou hebben verricht, waarbij hij niet bij het religieuze bleef doch zich op eigen kracht beriep, achtte het hof de onwettige uitoefening van de geneeskunde bewezen, doch stond de opschorting van de straf toe.

2. In ons land wordt de onwettige uitoefening van de geneeskunde beteugeld door een tekst die uitgaat van de gedachte dat al wat medisch is, strikt voorbehouden moet blijven aan de klassiek gevormde geneesheer.

Deze keuze is echter slechts één van de mogelijke technieken ter bescherming van de volksgezondheid. Andere strafwetgevingen hanteren ter zake slechts een lijst van specifiek bepaalde medische handelingen, die aan niet-ge-

neesheren worden onttrokken. Lezenswaardig omtrent deze twee visies is het Nederlandse Rapport van de Staatscommissie Medische Beroepsuitoefening, Den Haag 1973, inzonderheid blz. 25 e.v..

De in ons land geldende tekst is artikel 2 van het K.B. nr. 78, dat als onwettige uitoefening van de geneeskunde beschouwt het gewoonlijk verrichten door een persoon die geen wettelijk diploma van doctor in de genees-, heel- en verloskunde bezit, «van elke handeling die tot doel heeft of wordt voorgesteld tot doel te hebben bij een menselijk wezen, hetzij het onderzoeken van de gezondheidstoestand, hetzij het stellen van de diagnose, het instellen of uitvoeren van een behandeling van een fysische of psychische, werkelijk of vermeende pathologische toestand, hetzij de inenting».

We schreven reeds eerder (D. Verbiest, «Onwettige uitoefening van de geneeskunde in het Belgische recht», *Jura Falconis*, 1971-72, nr. 2, blz. 37-41) dat het religieuze en het occulte de rechtbanken vaak voor problemen stelde. Met de huidige strafbepaling en haar strekking kan dat ook moeilijk anders.

3. Het bovenstaand arrest diende opnieuw in deze sfeer de strafrechtelijke bepaling toe te passen.

Hoewel het arrest zich op verschillende gedragingen van de beklaagde baseert, is vooral de bovenvermelde considerans betreffende de religieuze diagnose enige beschouwingen waard.

De strafwet inzake de geneeskunde heeft zeker een vrij absolute pretentie.

In dit geval rijst echter ook de vraag of het hof daarenboven geen extensieve interpretatie van de reeds zeer ruime strafbepaling heeft gehanteerd, terwijl het strafrecht toch principieel strikt moet worden uitgelegd.

Het hof zegt eigenlijk dat een religieuze stellingname over kwalen en ziekten, in tegenstrijd met de klassieke medische diagnose, zelf een medische diagnose is in de zin van artikel 2 van het K.B. nr. 78.

Dit lijkt een vrijbrief aan de klassieke geneeskunde om de religieuze overtuiging te bevoogden.

In ons stelsel van grondrechten komt het de religie toe te bepalen wat religieus is. Dit lijkt o.m. gewaarborgd door artikel 9 van de Europese Conventie die de vrijheid van godsdienst en de praktische toepassing ervan beschermt.

Het hof verwijst echter naar de uitzonderingen op deze bepaling, die de openbare gezondheid betreffen en waarvan de strafbepalingen inzake geneeskunst een toepassing zijn.

Gezien de overweging omtrent de religieuze diagnose moet men geredelijk aanvaarden dat het hof deze ook als een «handeling» beschouwt die niet door artikel 9 wordt beschermd.

Bijgevolg zegt het arrest impliciet dat de godsdienst zich niet vermag uit te spreken over de oorsprong, de ontwikkeling en de genezing van kwalen en ziekten; elke uitspraak hierover vanuit een religieus perspectief riskeert strafbaar te zijn.

Dit lijkt zelfs in de context van de huidige strafbepaling een te verregaande toepassing van een scientistische opvatting van de geneeskunde waarbij de oorsprong van kwalen en ziekten vrijwel genegeerd of minstens onbesproken blijft.

4. De wetenschappelijke geneeskunde zelf heeft reeds geruime tijd het psycho-somatische ontdekt. Ook vele klassiek gevormde geneesheren laten zich in met genees-

wijzen (homeopathie, macrobiotiek) die niet of slechts in geringe mate aan hen zijn onderwezen.

Hoewel zij ongetwijfeld een relatieve waarde zal behouden, zocht de hedendaagse geneeskunde zelf dus naar nieuwe grenzen.

Uitgebreide literatuur over allerlei geneeswijzen en over het behoud van de gezondheid zelf is overal voorhanden, wordt gelezen en zeker ook steeds veelvuldiger toegepast in familiaal verband.

Volgens de huidige strafwet zijn de diagnoses die hierbij worden gesteld zeker en vast strafbaar.

Tegen deze achtergrond lijkt het zinvol zo spoedig mogelijk de strafwet te herzien en over te stappen op een louter verbod van gespecificeerde handelingen.

In afwachting ware het misschien aangewezen dat de parketten en de rechtbanken de kwetsieuze strafwet met iets meer terughoudendheid zouden toepassen, zeker in gevallen waarin zoals hier geen klachten geuit zijn door de behandelde «patiënten», de beklaagde zijn optreden hoofdzakelijk religieus motiveerde en blijkbaar ook over enige «paranormale» krachten beschikte.

In elk geval is de opschorting van de uitspraak door het hof toegestaan een menselijk gebaar in de goede richting, maar blijft de opvatting van het hof over religie en geneeskunde betwistbaar.

D. Verbiest
Assistent R.U.G.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 16 OKTOBER 1980

Voorzitter: de h. Caron

Raadsheren: de hh. Anne de Molina en Van Malderen

Advocaten: mrs. Peeters loco Heyvaert en Gheysens

Burgerlijke rechtspleging — Betekening en kennisgeving — Afgifte van het afschrift van het exploit op het politiecommissariaat — Handtekening voor ontvangst — Nietigheid.

De persoon aan wie het afschrift van een exploit ter hand gesteld wordt, tekent het origineel voor ontvangst. Dit onderstelt een handtekening en geen paraaf. Bij onzekerheid nopens de identiteit van deze persoon die het afschrift niet aan de geadresseerde deed geworden, wordt de onregelmatigheid met nietigheid gesanctioneerd.

P.V.B.A. A. t/ P.V.B.A. E.

Overwegende dat de eerste rechter het verzet niet ontvankelijk verklaarde wegens miskenning van artikel 43, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat hoewel de akte van verzet van 6 december 1977 vermeldt dat het afschrift op het politiecommissariaat te Brussel werd afgegeven aan een «beambte daartoe gemachtigd», de naam en voornaam van laatstgenoemde nochtans niet duidelijk leesbaar is (zie brief van 14 mei 1974 gericht aan mr. Heyvaert) evenmin als handtekening, die trouwens slechts een gewone paraaf uitmaakt, op de voorzijde van het exploit aangebracht;

Overwegende bovendien dat de hoofdcommissaris van politie te Brussel bij brief van 9 januari 1978 aan geïntimeerde liet weten «dat geen enkel exploit van gerechtsdeurwaarders X en Y neergelegd werd bij mijn diensten voor de firma P.V.B.A. E. vanaf 1 december 1977»;

Overwegende dat indien de naam, voornaam en handtekening van de «beambte daartoe gemachtigd» (tekst in stencil afgedrukt op het origineel), leesbaar geweest waren en laatstgenoemde had kunnen vereenzelvigd worden, deze ter verantwoording had kunnen worden geroepen om de nodige uitleg te verschaffen aangaande de bestemming die hij aan het «ontvangen afschrift» gegeven had;

Overwegende dat artikel 38 van het Gerechtelijk Wetboek voorschrijft dat de passende maatregelen dienen te worden genomen om het afschrift ten spoedigste te doen toekomen aan de belanghebbende, en dat de commissaris van politie aan de gerechtsdeurwaarder een bericht stuurt van de datum waarop het afschrift van het exploit ter hand is gesteld aan de geadresseerde;

Overwegende dat geïntimeerde beweert dat zij het exploit van verzet niet heeft ontvangen tenzij op haar eigen aanvraag, nadat zij door toeval hiervan op de hoogte werd gebracht;

Overwegende bovendien dat dienaangaande dient te worden verwezen naar artikel 37 van het Gerechtelijk Wetboek, waarin wordt voorgeschreven dat de gerechtsdeurwaarder in de woon- of verblijfplaats van de geadresseerde, onder gesloten omslag, een bericht achterlaat, waarin aan de geadresseerde kennis wordt gegeven van de aanbidding van het exploit en waarin de plaats wordt opgegeven, waar de geadresseerde het kan afhalen;

Overwegende dat geen bewijs noch bevestiging wordt geleverd dat voormelde formaliteiten, in de artikelen 37 en 38 van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven, zijn vervuld;

Overwegende dat er een tegenstrijdigheid bestaat tussen enerzijds de vermelding onder aan de voorzijde van de minuut van de akte van verzet van 6 december 1977: «voor gezien getekend en afschrift ontvangen» en anderzijds de inhoud van voormelde brief van 9 januari 1978, waarin de hoofdpolitiecommissaris attesteert dat er geen enkel exploit is neergelegd;

Overwegende trouwens dat de uitdrukking «getekend» een volle handtekening onderstelt en niet — zoals in het onderhavig geval — een paraaf, dit is een pennetrek, een krul, een verkorte of onvolledige handtekening, welke overigens niet voorafgegaan is door de eigenhandig geschreven vermelding «voor ontvangst» voorgeschreven door het laatste lid van artikel 43 van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat laatstgenoemde tekst wel degelijk spreekt van «tekenen» en niet van paraferen;

Overwegende dat dienaangaande in het verslag uitgebracht door de heer F. Hermans namens de Commissie van Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers (*Parl. St. Kamer*, 1965-66, nr. 49, zitting 1966-67, 1 juni 1967, blz. 14) te lezen staat: «het ondertekenen van het origineel geschiedt alleen 'voor ontvangst' ... en uit dit handteken kan enkel afgeleid worden dat men erkent dat er een afgifte van het afschrift van het exploit heeft plaatsgehad: *La signature de l'acte n'a d'autre portée que de constater (que) le copie de l'exploit a été remise au destinataire*»;

Overwegende dat nu ten deze de op de originele verzetakte onderaan aangebrachte paraaf onleesbaar is, deze geen erkenning kan inhouden dat er aan de «beambte daartoe gemachtigd», een afgifte van het afschrift van de litigieuze verzetakte heeft plaatsgehad, hetgeen bevestigd wordt én door voormelde brief van de hoofdpolitiecommissaris én door het feit dat geïntimeerde geen afschrift van gezegd exploit heeft ontvangen op de wijze, door het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven, zodat het hier om een onregelmatigheid gaat, waarvan sprake in artikel 862, § 1, 9°, en § 2, van het Gerechtelijk Wetboek en welke met volstrekke nietigheid wordt gesanctioneerd (Cass., 21 oktober 1976, *R.W.*, 1976-77, 1700; Cass., 31 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 1130; Cass., 27 mei 1977, *R.W.*, 1977-78, 543; Cass., 8 december 1977, *R.W.*, 1977-78, 1108);

Overwegende dat de aangevochten beslissing diensten-gevolge dient te worden bevestigd;

(...)

NOOT—Zie Soetaert R., «Het toepassingsgebied van de nietigheidsregeling in de artt. 860-867 Ger. W.», *T.P.R.*, 1980, 182, nr. 26; vgl. Fettweis A., Kohl A. en de Leval G., *Droit judiciaire privé*, 1980, II, 242, nr. 210, voetnoot 2.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 20 FEBRUARI 1981

Voorzitter: de h. Blockx

Raadsheren: de hh. Craeybeckx en van Gelder

Advocaten: mrs. Cornette, Van Looveren, Tritsmans en Huyghe loco Fransens

Cognossement — Weigering een cognossement af te geven — Kort geding — Betwisting over vermeldingen — Vrachtprijs — Modaliteiten.

Het inschepen van de koopwaar en het vertrek van het schip zonder cognossementen af te leveren is een feitelijkheid. De voorzitter in kort geding is bevoegd om die feitelijkheid te doen ophouden.

Nu ten deze betwisting bestaat over de omvang van de vrachtprijs (zie nader het arrest), wordt beslist dat de cognossementen buiten de andere gewone vermeldingen een beding aangaande de vracht zullen inhouden waarin gezegd wordt dat de vracht ten belope van het niet betwiste bedrag betaald is en dat voor het betwiste saldo een bankgarantie is gesteld.

N.V. R. t/ P.

Aangezien aan de eerste rechter wordt verweten buiten de perken van zijn bevoegdheid te zijn getreden door te beslissen dat oorspronkelijke verweerder P. de gebruikelijke en overeengekomen cognossementen betreffende het vervoer van 1.000 ton Compound fertilizer per ms. «Gulf Falcon» van Antwerpen naar Damman aan oorspronkelijke eiseres diende af te geven tegen betaling van deze laatste aan verweerder van een vrachtprijs van 62.000 U.S. dollar en tegen het stellen van een bankgarantie door eiseres ten bedrage van 105,80 U.S. dollar per ton;

Aangezien niet betwist wordt dat het inschepen van de koopwaar en het vertrek van het schip zonder cognossementen af te leveren een feitelijkheid is en de voorzitter bevoegd was om deze te doen ophouden;

Aangezien de eerste rechter dan ook mocht beslissen dat cognossementen afgeleverd dienden te worden;

Aangezien de eerste rechter eveneens terecht heeft geoordeeld dat cognossementen afgeleverd dienden te worden tegen betaling van 62 U.S. dollar per ton en het stellen van een bankgarantie; dat hij echter bij vergissing de som van 105,80 dollar vermeldt, nu de som in betwisting slechts 40,80\$ per ton is; dat eveneens moet worden vastgesteld dat 62 dollar per ton moet worden verbeterd tot 65 dollar, waarover partijen akkoord gaan;

Aangezien gebleken is dat de onenigheid tussen partijen voortvloeit uit het feit dat de ene partij vraagt dat haar «de overeengekomen» cognossementen overhandigd worden, d.w.z. «online»-cognossementen met de vermelding «freight prepaid», waartegenover de reder betoogt dat hij onmogelijk deze vermelding kan aanbrengen omdat zij niet met de werkelijkheid strookt;

Aangezien inderdaad betwisting bestaat over de vracht; dat zonder standpunt te kiezen omtrent de onderscheiden aanspraken alleen kan worden vastgesteld dat de inlader zich beroept op een overeenkomst gesloten met de charterer voor een bedrag van 65 dollar per ton, terwijl de reder een vracht van 105,80 U.S. dollar per ton eist;

Aangezien het cognossement verschillende vermeldingen moet inhouden, o.m. het beding aangaande de vracht;

Aangezien in deze omstandigheden alleen kan worden beslist dat de cognossementen buiten de andere gewone vermeldingen een beding aangaande de vracht zullen inhouden waarin gesteld wordt dat de vracht betaald is ten belope van 65 dollar per ton en dat voor het betwiste saldo een bankgarantie is gesteld ten belope van 40,8 U.S. dollar per ton;

Om die redenen,

Het Hof,

Na erover beraadslaagd te hebben;

Rechtdoende op tegenspraak;

Voegt de zaken, ingeschreven op de algemene rol onder nummers KGD.61/81 en KGD.62/81, samen;

Ontvangt de hogere beroepen en verklaart ze in de volgende mate gegrond:

Bevestigt het bestreden bevelschrift mits de wijzigingen dat het bedrag van 105,80 U.S. dollar per ton wordt vervangen door 40,80 U.S. dollar per ton, en dat de «gebruikelijke en overeengekomen cognossementen» wordt vervangen door cognossementen waarin gesteld wordt dat de vracht betaald is ten belope van 65,00 U.S. dollar per ton en voor het betwiste saldo een bankgarantie werd gesteld ten belope van 40,80 U.S. dollar per ton.

Zegt voor recht dat elke partij hare kosten in hoger beroep zal dragen.

NOOT—1. Dat het niet afleveren van cognossementen aan de afzender een feitelijkheid uitmaakt t.a. waarvan de voorzitter in kort geding bevoegd is, wordt door een vaststaande jurisprudentie aanvaard.

2. Ter zake was de vrachtprijs vooruit betaalbaar. Blijkbaar was een misverstand ontstaan tussen de afzenders, die met de bevrachter gecontracteerd hadden en de zeevervoerder, die instond voor het uitschrijven en afleveren der cognossementen. Zeer gebruikelijk is dat het cognossement door de bevrachters wordt uitgeschreven, en het gebeurt dikwijls dat dergelijke cognossementen niet eens door de kapitein of door de rederij-agenten worden ondertekend. Misschien was dat in onderhavig geval niet mogelijk omdat de vrachtprijs vooraf betaalbaar was en de kapitein een vracht van 105,80 US-dollars per ton eiste. Opmerkelijk is dat de betwisting over de vrachtprijs klaarblijkelijk ontstond toen de goederen reeds aan boord waren genomen. Over de feitelijke omstandigheden leert ons het arrest verder niets.

4. Het hof herinnert aan de voorschriften van art. 85 van de Scheepvaartwet dat de verplichte vermeldingen in de cognossementen opsomt waaronder «de bedingen aangaande de vracht».

Aangezien tussen partijen betwisting bestond over de grootte van de vrachtprijs en dat op een ogenblik dat de goederen reeds aan boord waren, heeft de rechter in kort geding, daarin gevolgd door het hof, beslist dat in het cognossement kan worden vermeld dat de vrachtprijs slechts ten belope van een niet betwist bedrag werd betaald en dat voor het overige door de inladers een bankgarantie werd gesteld.

Hierdoor vermijdt het hof dat nadeel wordt toegebracht aan de zaak zelf (art. 1039 Ger. W.), daar op die wijze de rechten van de zeevervoerder gevrijwaard blijven en tevens die van de inladers, die aldus over een verhandelbaar document beschikken.

3. Opmerkelijk is ook de snelheid waarmee het hof uitspraak heeft gedaan. De beschikking in kort geding waartegen hoger beroep, dagtekende slechts van 48 uren vóór het arrest.

L. Delwaide

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

1e KAMER — 5 JANUARI 1981

Voorzitter: de h. Naets

Rechters: de h. Van Doren en mevr. De Kempeneer

Advocaat: mr. J. Schepers

Afstamming — Erkenning — In overspel verwekt kind — Machtiging van de rechtbank — Ontbinding huwelijk van de erkenner — Geen voorwaarde.

In tegenstelling tot wat het geval is bij wettiging, is voor de erkenning van een in overspel verwekt kind met machtiging van de rechtbank niet vereist dat het huwelijk waartegen overspel is gepleegd, ontbonden is.

De C.

Gezien het verzoekschrift op 25 september 1980 ter griffie neergelegd en strekkende tot het verkrijgen van de machtiging van de rechtbank om verzoekers in overspel

verwekt kind G.A., geboren te L. op 16 september 1977, te erkennen overeenkomstig art. 335 B.W.;

Overwegende dat art. 335 B.W. bepaalt dat een dergelijke erkenning slechts in de gevallen en op de wijze bepaald in art. 331 B.W. kan plaatsvinden;

dat art. 331 B.W. als voorwaarden tot wettiging van een overspelig kind stelt: 1) de machtiging van de rechtbank; 2) dat het vorig huwelijk het voorwerp uitmaakte van een procedure tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed; 3) dat het kind geboren werd 300 dagen na het proces-verbaal bedoeld in art. 1258 Ger. W.; 4) dat de wettiging niet mag tegenstrijdig zijn met een vroeger bezit van staat van wettig kind;

Overwegende dat uit de voorgelegde stukken blijkt dat een procedure van echtscheiding wegens bepaalde oorzaak is ingeleid door verzoeker tegen zijn echtgenote A. A., met wie hij op 17 april 1954 huwde;

dat het proces-verbaal van tweede verschijning werd opgesteld op 7 september 1976, dus meer dan 300 dagen vóór de geboorte van G. A. op 16 september 1977;

dat dit kind een natuurlijk kind is, erkend door de natuurlijke moeder Ab. A.M.;

Overwegende dat dus de derde en de vierde voorwaarde verenigd zijn, evenals een gedeelte van de tweede voorwaarde;

dat het huwelijk tussen verzoeker en A.A. echter nog niet ontbonden is;

dat dit deel van de tweede voorwaarde tot wettiging gesteld in art. 331 B.W., echter niet wordt gesteld om tot erkenning overeenkomstig art. 335 B.W. te mogen overgaan;

dat noch de wettekst, noch de parlementaire voorbereiding doen blijken van de wil van de wetgever om voor deze erkenning de ontbinding van het huwelijk van de erkennende als voorwaarde te stellen (cf. Hof Brussel, 4 december 1959, *Pas.*, 1960, II, 204, *J.T.*, 1960, 392; De Page, I, 3e uitg., nr. 1227, blz. 1275; Van Balberghe M., «Erkenning en wettiging van overspelige kinderen», *R.W.*, 1957-58, 1929, vooral 1948; Delva, *Personen- en Familierecht*, II, uitg. 1965, blz. 250 tot 252);

dat, nu de overige drie voorwaarden, voorzien in art. 335 B.W. vervuld zijn, de rechtbank verzoeker meent te moeten machtigen tot erkenning van zijn overspelig kind, zelfs indien A.A., verzoekers echtgenoot, die gehoord werd bij monde van haar raadsman, niet instemt met het verzoek;

(...)

NOOT—*Erkenning van in overspel verwekte kinderen — Voorwaarden*

In het geannoteerde vonnis wordt een van de vele discussiepunten beslecht die er in de rechtspraak en de rechtsleer bestaan m.b.t. de regels inzake de in overspel verwekte kinderen.

De voorwaarden en modaliteiten waaronder een in overspel verwekt kind erkend kan worden, zijn in het B.W. slechts onrechtstreeks verwoord. Om dit te verduidelijken moet worden uitgegaan van de ontstaansgeschiedenis van de W. 10 februari 1958 waarbij de erkenning en de wettiging van bepaalde categorieën uit overspel geboren kinderen mogelijk gemaakt werd. In het oorspronkelijke wetsvoorstel werd voorgesteld alleen de erkenning toe te laten voor zover die gepaard ging met een

wettiging, maar dan wel t.a.v. alle in overspel verwekte kinderen die geboren werden minstens 300 dagen na het ontstaan van de feitelijke scheiding van de echtgenoten (wetsvoorstel-Ciselet, *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1954, nr. 11; zie *Pasin.*, 1958, 90). De wetgever heeft evenwel alleen de wettiging mogelijk willen maken t.a.v. de kinderen die geboren worden minstens 300 dagen na het begin van de echtscheidingsprocedure tussen de echtgenoten, en wier geboorte derhalve geenszins als de oorzaak of de aanleiding tot de echtscheiding beschouwd kan worden; hij wou toen immers tot elke prijs vermijden dat de liberalisering van het statuut van de in overspel verwekte kinderen zou kunnen voorkomen als een aanmoediging tot echtscheiding (zie *Pasin.*, 1958, 92 en 115; cf. Rigaux, *Les Personnes*, I, 1971, nrs. 2828-2829). Aan de andere kant werd evenwel de erkenning van die kinderen toegelaten zonder dat die gevolgd wordt of gepaard gaat met een wettiging, dus ook buiten de gevallen waarin een wettiging mogelijk is. Aldus is het te verklaren dat art. 335 B.W. m.b.t. de erkenning van in overspel verwekte kinderen, niet de voorwaarden en de modaliteiten hiervan vastlegt, maar hiervoor gewoon verwijst naar art. 331, 2e lid, e.v. B.W. inzake de wettiging van die kinderen, gemeenlijk de bevoorrechte in overspel verwekte kinderen genoemd. Het is deze werkwijze die voor de nodige interpretatiemoeilijkheden zorgt.

Zo is voor de wettiging van die kinderen uit de aard zelf van het instituut vereist dat de moeder met de erkennende man in het huwelijk is getreden. Er wordt evenwel algemeen aangenomen dat dit vereiste niet als dusdanig toepasselijk is op het geval van de erkenning (Rigaux, I, nr. 2836).

De betwisting rijst evenwel m.b.t. de vraag of de erkenning van een in overspel verwekt kind slechts mogelijk is voor zover het huwelijk waartegen het overspel werd gepleegd, ontbonden is en het hertrouwen van de overspelige ouder dus mogelijk is. Hier staan een exegetische en een teleologische interpretatie van de wettelijke bepalingen tegenover elkaar.

Volgens de eerste interpretatie zou het voortbestaan van het huwelijk waartegen het overspel is gepleegd, niet alleen de wettiging maar ook de erkenning uitsluiten (Rb. Charleroi, 4 april 1959, *Rev.Dr.Fam.*, 1959, 397; Rb. Luik, 15 februari 1962, *J.T.*, 1962, 280, conclusie O.M.; Rb. Brussel, 28 juni 1962, *Ann. Not.*, 1962, 268, noot; Rb. Brussel, 2 juli 1963, *Pas.*, 1964, III, 113, *Rev.Adm. B.*, 1963, 200, noot; I. Rigaux, nr. 2837).

Voor deze interpretatie worden de voorbereidende werkzaamheden ingeroepen, alsook het principe dat uitzonderingen — de algemene regel in ons recht blijft immers dat erkenning van in overspel verwekte kinderen verboden is — limitatief geïnterpreteerd moeten worden. Ten slotte wordt steun gezocht bij art. 337 B.W., dat beperkende gevolgen verbindt aan de erkenning gedurende het huwelijk van een door de erkenner vóór zijn huwelijk bij een andere partner verwekt kind; de redenering is dan dat de wetgever, indien hij bedoeld had de erkenning van in overspel verwekte kinderen toe te laten staande het huwelijk van de overspelige ouder, niet nagelaten zou hebben een bepaling op te nemen waarin aan een dergelijke erkenning beperkende gevolgen worden verbonden (Rb. Brussel, 28 juni 1962, *aangeh.*; Rb. Brussel, 2 juli 1963, *aangeh.*).

Deze argumentatie kan evenwel gemakkelijk weerlegd worden. De passus uit de voorbereidende werkzaamheden waarin gesteld wordt dat erkenning van een in overspel verwekt kind slechts mogelijk is voor zover het in de voorwaarden verkeert om gewettigd te worden (verslag senaatscommissie voor de Justitie, *Pasin.*, 1958, 94, sub art. 6), is niet overtuigend wegens de algemeenheid van de bewoordingen ervan. De verwijzing naar het bepaalde in art. 337 B.W. is vanzelfsprekend irrelevant inzake kinderen die alleen *a matre* in overspel verwekt zijn, aangezien in dat geval niet het huwelijk van de erkennende man maar dat van de moeder ter sprake is; het is zelfs niet doorslaggevend inzake in overspel verwekte kinderen *a patre*, omdat art. 337 B.W. in zo'n geval toepasselijk geacht moet worden zonder uitdrukkelijke bepaling in die zin maar op grond van een analogische interpretatie (voor dit laatste, zie o.m. Renard en Vieujean, «Examen de jurisprudence (1956 à 1960) — Personnes et biens», *R.C.J.B.*, 1962, 122-123, nr. 64 *in fine*; Van Balberghe, «Erkenning en wettiging van overspelige kinderen», *R.W.*, 1957-58, 1948, nr. 70). De limitatieve interpretatie van uitzonderingsbepalingen is een principe dat te pas en te onpas wordt ingeroepen maar *in casu* niet opweegt tegen het ontbreken van elke deugdelijke grondslag voor het uitsluiten van de erkenning van in overspel verwekte kinderen tijdens het huwelijk waartegen overspel is gepleegd, nu geen enkele wettekst uitdrukkelijk een dergelijke voorwaarde stelt.

De exegetische interpretatie die erin bestaat te vereisen dat alle voor de wettiging noodzakelijke voorwaarden vervuld moeten zijn opdat de erkenning toelaatbaar zij, aangezien art. 335 B.W. nu eenmaal voor de gevallen en de modaliteiten van zo'n erkenning verwijst naar art. 331 B.W. inzake wettiging, moet dan ook in strijd geacht worden met de hele economie van de W. 10 februari 1958. Wanneer art. 335 B.W. verwijst naar art. 331 B.W., dan is dat geenszins om een dergelijke erkenning te onderwerpen aan de *algemene* voorwaarden die voor elke wettiging van natuurlijke kinderen gelden, maar alleen aan de *bijzondere* voorwaarden waaraan de wettiging van in overspel verwekte kinderen door de wetgever onderworpen werd (Renard en Vieujean, *loc. cit.*, nr. 64).

Een bijkomend maar m.i. niet decisief argument kan gevonden worden in de tekst zelf van art. 331, 2e lid, B.W. dat tot de bevoorrechte in overspel verwekte kinderen rekt, niet alleen degenen welke verwekt zijn na een echtscheidingsprocedure maar ook degene die verwekt zijn nadat het huwelijk van de overspelige ouder het voorwerp heeft uitgemaakt van een procedure tot scheiding van tafel en bed: wanneer er aldus tussen de echtgenoten alleen een scheiding van tafel en bed tot stand is gekomen, zal een wettiging vanzelfsprekend niet mogelijk zijn, maar zal de overspelige vader zich tevreden moeten stellen met een loutere erkenning (zie Brussel, 4 december 1959, *Pas.*, 1960, II, 204, advies O.M., *Ann.Not.*, 1960, 242, *Rev.Adm.B.*, 1960, 261, *J.T.*, 1960, 392, *Rev.Prat.Not.*, 1960, 334; De Page, I, nr. 1227, B, p. 1275).

Deze teleologische interpretatie zoals ze voorgestaan wordt in het geannoteerde vonnis, wordt ook aangehangen door de overgrote meerderheid van de auteurs (De Page, I, nr. 1227, B, p. 1275; Renard en Vieujean, *loc. cit.*, nr. 64; Vieujean, «Examen de jurisprudence (1960 à 1964) — Personnes et biens», *R.C.J.B.*, 1966, 204, nr. 41; Delva en Baert, «Overzicht van de rechtspraak (1960-1963) — Personen- en familierecht», *T.P.R.*, 1964, 437-439, nr. 100;

Delva, *Personen- en familierecht*, 1978, II, B, p. 304; Baeteman en Gerlo, «Overzicht van rechtspraak (1975-1980) — Personen- en familierecht». *T.P.R.*, 1981, 892, nr. 183; Van Balberghe, *art. cit.*, nr. 70; Margrève, «L'enfant adultérin depuis la loi du 10 février 1958», *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1962, 309-311, nrs. 15-17; Faider, «La loi du 10 février 1958, modifiant les articles 331, 331bis du Code civil», *J.T.*, 1963, 185). Ook de meerderheid van de gepubliceerde rechtspraak neemt deze interpretatie aan (Brussel, 4 december 1959, *aangeh.*, - wijziging van Rb. Charleroi, 4 april 1959, *aangeh.*; Brussel, 15 juni 1967, *J.T.*, 1967, 631; Rb. Brussel, 13 mei 1960, *Ann.Not.*, 1960, 147 (samenv.); Rb. Brussel, 14 maart 1980, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1980, 314, advies O.M.; Rb. Luik, 28 april 1980, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1981, 97; Rb. Verviers, 30 maart 1981, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1981, 324).

M.i. moet zelfs ten aanzien van kinderen verwekt minstens 300 dagen na het begin van de feitelijke scheiding van meer dan tien jaar op grond waarvan een echtscheidingsprocedure werd ingeleid — welke een nieuwe categorie zogenaamd bevoorrechte in overspel verwekte kinderen vormen (art. 331, 2e lid, B.W., als gewijzigd door de W. 1 juli 1974) — de erkenning toegelaten worden zonder dat het huwelijk waartegen overspel werd gepleegd ontbonden is. Immers, art. 331, 2e lid, B.W., en bij verwijzing art. 335 B.W., vereist niet uitdrukkelijk dat genoemd huwelijk effectief ontbonden is, maar alleen dat de echtscheiding op grond van art. 232 B.W. *toegestaan* is (*contra*: Rigaux, I, *Mise-à-jour* 1978, nr. 230; Hanquet, noot bij Rb. Verviers, 25 juni 1979, *Jur. Liège*, 1980, 50, nr. 12).

Ten slotte moet eraan herinnerd worden dat volgens sommige auteurs de verbodsregel inzake erkenning en wettiging van in overspel verwekte kinderen in strijd geacht moet worden met de artt. 8 en 14 E.V.R.M., zoals geïnterpreteerd in het Marckxarrest. In die opvatting mag de verwekking tijdens een huwelijk met een derde persoon, de volle bekrachtiging van de op de bloedband geënte afstammingsband niet in de weg staan, en kan het feit dat het huwelijk waartegen het overspel is gepleegd, het voorwerp geweest is van een rechtspleging tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed, moeilijk een «objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond» (cf. de interpretatie van art. 14 E.V.R.M.) uitmaken voor een onderscheid in behandeling van de in overspel verwekte kinderen (Heyvaert en Willekens, *Beginnelen van het gezins- en familierecht na het Marckxarrest*, 1981, pp. 68-69, nrs. 51-54; cf., in tegenovergestelde zin, maar m.b.t. een ander aspect van de erkenning van in overspel verwekte kinderen, te weten of het vereiste van voorafgaandelijke machtiging niet strijdig is met de artt. 8 en 14 E.V.R.M.: Rb. Mechelen, 7 april 1981, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1981, 320). Op grond van de rechtstreekse werking die aan de artt. 8 en 14 E.V.R.M., in hun Marckx-interpretatie, toegekend moet worden, zou de erkenning van alle in overspel verwekte kinderen reeds in het huidige recht mogelijk moeten zijn.

Patrick Senaeve
E.a. assistent K.U.Leuven

BOEKEN

J.W. FOKKENS, m.m.v. G.E. MULDER, *Bewijzen in het strafprocesrecht*, Studiepockets strafrecht nr. 3, Tjeenk Willink, Zwolle, 1978.

Uitgaande van de vaststelling dat het juridisch bewijs iets anders is dan het wetenschappelijk of logisch bewijs — het is noch abstract, noch logisch — tracht de auteur een aantal typerende eigenschappen van het juridisch bewijs (in het algemeen en in het strafrecht) weer te geven.

In het algemeen is bewijs in het recht het vaststellen van feiten met het oog op een rechterlijke beslissing. Hieruit kan afgeleid worden dat de rechterlijke beslissing noodzakelijk is, een definitief karakter bezit en een op het recht gebaseerd normatief oordeel is. Het bewijsrecht is gebaseerd op een aantal grondgedachten of beginselen, waarvan de inhoud en de betekenis veelal worden vastgesteld in de rechtspraak. Die welke hier besproken worden zijn: het beginsel dat de rechter onderzoekt, het onmiddellijkheidsbeginsel, het «in dubio pro reo»-beginsel en het beginsel dat de rechter in de bewijsvoering geen volledige vrijheid geniet.

Het bewijs in *strafzaken* wordt geregeld in artt. 338 e.v. van het Wetboek van Strafvordering. Het onderzoek in strafzaken dient ter beantwoording van de vraag of de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan. Hierbij dient onderscheid te worden gemaakt tussen het beperkt onderzoek ter terechtzitting en het ruimer voorbereidend onderzoek. Ook wordt hier de vraag gesteld naar de vereiste zekerheid en naar wat niet hoeft te worden bewezen.

Het Nederlands strafrecht heeft een negatief wettelijk bewijsstelsel. Het is wettelijk omdat de rechter het ten laste gelegde feit slechts bewezen mag achten, indien hij door de inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft gekregen dat de verdachte dit feit heeft begaan. Maar het is ook negatief, omdat het de rechter verbiedt een feit bewezen te verklaren als hij niet uit een wettelijk voorgeschreven minimum aan wettige bewijsmiddelen deze overtuiging heeft gekregen. Een dergelijke stellingname vraagt natuurlijk meer uitleg. Daarom zal de auteur de verschillende wettige bewijsmiddelen overlopen en nader uiteenzetten. Hierbij wordt aandacht gewijd aan de eigen waarneming van de rechter, de verklaring van de verdachte, de getuigenverklaring, de verklaring van de deskundige en uiteindelijk, de bewijswaarde van de schriftelijke bescheiden.

In een laatste hoofdstuk stelt de auteur de vraag naar het onrechtmatig verkregen bewijs. Eerst onderscheidt hij drie categorieën: het bewijs dat in strijd met de wet verkregen is, het bewijs waarbij gebruik is gemaakt van een dwangmiddel dat niet in de wet is voorzien, en ten slotte het overig onrechtmatig verkregen bewijs zoals o.a. het gebruik maken van wettige bevoegdheden in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur. Na vluchtig de bepaling van art. 256, lid 2, Sv. te hebben onderzocht, bespreekt de auteur de rechtspraak op dit terrein, wat hem ertoe brengt te besluiten dat het de moeite waard zou zijn het voorstel van Melai te overwegen: om een effectieve sanctie tegen onrechtmatig verkregen bewijs mogelijk te maken, is het nodig een nieuwe bepaling op te nemen in het Wetboek van Strafvordering die de verdachte de kans zou geven te opponeren tegen het onrechtmatig verkregen bewijs, vóór het onderzoek ter terechtzitting.

Al bij al vinden wij dit boekje een prijzenswaardig instrument, en niet alleen voor de rechtsstudenten zoals oorspronkelijk bedoeld, maar ook voor de rechtspractici, omdat de auteur erin slaagt universeel gehanteerde begrippen op een klare en duidelijke wijze uiteen te zetten, aangevuld door de nodige voorbeelden en casusgevalen.

Johan Scheers

J. REMMELINK, *Hoofdwegen door het Verkeersrecht*, Studiepockets strafrecht nr. 4, Tjeenk Willink, Zwolle, 1978.

Het Verkeersrecht wordt omschreven als het recht dat de regels bevat voor de «verplaatsingsdeviaties» van hen, die met de bedoeling zich daarover van de ene plaats naar de andere te begeven, dus

als verkeersdeelnemer de weg gebruiken, dan wel als eigenaar of houder van een voertuig met dit doel de weg doen gebruiken.

Door deze definitie wordt de studie beperkt tot het wegverkeer. Want er is ook een verkeersrecht dat zich met de andere verkeersmiddelen bezighoudt zoals bv. het railverkeer, het vliegtuigverkeer, het verkeer te water.

Binnen het type verkeer dat in deze studie aan bod komt, wordt de «weg» gedefinieerd als een betrekkelijk smalle, meestal verharde, min of meer afgegrensde, voor het verkeer van (motor)rijtuigen, fietsen, ruiters, voetgangers, enz. ingerichte strook land.

De auteur beperkt zich tot het verkeersstrafrecht, d.w.z. tot de regels van het verkeer waarvan de schending een misdrijf of overtreding oplevert. Net zoals in alle andere takken van het recht, zijn er ook in het verkeersrecht een aantal beginselen te vinden: het beginsel van vlotheid en veiligheid, het vertrouwensbeginsel, het beginsel dat inhoudt dat degene die het «normale» verkeersbeeld wijzigt (achteruitrijden) zich bij het uitvoeren van een dergelijk manoeuvre aan het andere verkeer dient aan te passen, en het beginsel dat zegt dat diegene die de rechterhelft berijdt zoveel mogelijk dient te worden ontzien.

Vervolgens worden verschillende bepalingen uit de wegenverkeerswet nader onderzocht:

- Art. 25 VWW: gevaarstelling.
- Art. 26 VWW: voertuig besturen onder invloed.
- Art. 29 VWW: opvolgen van verkeersaanwijzingen en bevelen.
- Art. 30 VWW: doorrijden na ongeval.
- Art. 32 VWW: rijden ondanks ontzegging.
- Art. 33 VWW: onderwerpen aan controle maatregelen.
- Artt. 307 en 308 Wetboek van Strafrecht: dood of zwaar lichamelijk letsel door schuld.
- Art. 36 VWW: dood of zwaar lichamelijk letsel door de schuld van autobestuurders.
- Art. 37 VWW: joy-riding
- Art. 40 VWW: informatieplicht van de eigenaar indien bestuurder onbekend is.

In dit boek tracht de auteur naar aanleiding van de bespreking van enkele overtredingen uit het verkeersrecht, begrippen als causaliteit, schuld, overmacht, samenloop, generale preventie, duidelijk te stellen. Volgens prof. J. Rummelink behoort het verkeersrecht tot de meest betreden rechtsgebieden: ongeveer iedereen heeft ermee te maken. Vandaar deze studiepocket waar aan de hand van algemene beschouwingen uit handboeken, verkeersrechtsartikelen en conclusies, de hoofdwegen uit het verkeersrecht worden nagegaan.

Johan Scheers

L. RAUCENT, Les droits successoraux du conjoint survivant — Premier commentaire de la loi du 14 mai 1981. Formules et exercices. (Reeks Prolegomena) — Juridische uitgaven, A. Swinnen, Brussel, 1982, 293 p.

De wet van 14 mei 1981 tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot heeft al heel wat inkt doen vloeien. Sommige commentaren waren eerder van louter informatieve aard, andere hebben de nieuwe wet gesitueerd in het bestaande familiaal vermogensrecht in zijn geheel en gaan de invloed na van de daar toepasselijke regels op deze nieuwe erfgenaam. Tot deze laatste categorie behoort zeker dit voortreffelijke werk van professor Raucent.

De auteur, die in een opgemerkt vroeger artikel de morele, sociologische en filosofische aspecten van de hervorming had besproken, licht in de inleiding hoofdzakelijk de juridische betekenis van deze wet toe. De wet maakt de langstlevende echtgenoot tot wettig en reservataire erfgenaam met bezitsrecht en een zo ruim intestaat erfrecht dat echtgenoten voortaan moeten optreden, niet om elkaar te begiften, maar om elkaar te ontverven, wat hij reeds vroeger een Copernicusrevolutie noemde.

Daarna wordt de wet zelf in 13 hoofdstukken onder de loupe genomen, niet artikelgewijs, maar volgens een rangschikking die enigszins aansluit bij de klassieke indeling van een handboek van erfrecht in het algemeen (twee hoofdstukken handelen over de vorderingen tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap en er

wordt ook terdege ingegaan op de problemen van de toepassing van de wet in de tijd).

De betekenis en de ratio legis van een aantal instellingen, technieken en rechtsregels worden meestal eerst op een duidelijke en vlotte manier in het algemeen toegelicht en nadien wordt nagegaan hoe zij dienen te worden toegepast op de nieuwe wet, ook in gevallen die niet uitdrukkelijk in de wet worden behandeld.

De grote verdienste van het werk ligt er dan ook in dat reeds antwoord gegeven wordt op een reeks vragen die bij de toepassing van deze complexe wet zullen worden gesteld. Kenschetsend is wel dat de auteur, wanneer een strikte toepassing van de rechtsregel aanleiding geeft tot een resultaat dat hem onbillijk of onbevredigend schijnt, telkens zoekt naar een meer aanvaardbare oplossing op grond van de geest van de wet of van algemene principes. Zo leert hij bv. dat, hoewel aanvaard wordt dat alimentatievorderingen schulden van de nalatenschap zijn en dus eventueel door de reservataire dienen te worden gedragen, de opvoedingsaanspraak van de stiefkinderen de reserve van de stiefouder niet kan belasten omdat deze reservataire aanspraak prioritair en hoger is dan een alimentatievordering (nr. 176).

Regelmatig past hij bestaande regels of bepalingen die uitdrukkelijk in de wet worden gegeven, naar analogie toe op gelijkaardige maar niet helemaal gelijke, nieuwe situaties. De vernieuwde ruime omzetting wordt bv. gezien als een met-een-verdeling-gelijk-teschakelen rechtshandeling, waarbij, tenzij anders in de nieuwe wet bepaald is, alle op de verdeling toepasselijke bepalingen kunnen worden ingeroepen (nr. 157). Soms gaat hij hierin toch wat ver: zo worden de nieuwe inbrengregels van art. 858bis ook naar analogie toegepast wanneer de langstlevende inkorting vordert (nr. 252).

Zo komt de auteur tot vrij persoonlijke standpunten die niet noodzakelijkerwijze door alle commentatoren zullen worden gedeeld. Maar voor heel wat vragen zijn nu eenmaal geen pasklare antwoorden te vinden, niet in de wet zelf en ook niet in de parlementaire voorbereiding. Het is daarbij niet duidelijk of sommige verrassende gevolgen van de strikte toepassing van de algemene rechtsregels bewust door de wetgever zijn gewild.

De auteur preciseert trouwens in een voorafgaande «avertissement» dat het niet in zijn bedoeling ligt een normatieve uitleg te verstrekken maar dat hij alleen poogt de wet te begrijpen vanuit zijn ervaring als practicus en professor van het erfrecht. De auteur put inderdaad in zijn uiteenzetting uit zijn algemene en brede visie en uit zijn terdege juridische kennis ter zake, zodat in het werk vrij weinig referenties naar rechtspraak en rechtsleer zijn opgenomen maar nogal eens verwezen wordt naar de relevante passages van zijn handboeken. Zoals meer gebeurt in Franstalige werken wordt ook hier in de tekst (nagenoeg) niet verwezen naar de Nederlandstalige rechtsliteratuur. Dit is een spijtige lacune, zeker bij de behandeling van materies waarover proefschriften zijn verschenen, te meer daar het verschijnt in een verzameling waarin Nederlandstalige werken worden opgenomen.

Zoals de titel aangeeft, worden aan het eind van het werk enkele te gebruiken formules uitgewerkt en een elftal praktische oefeningen opgelost. De auteur waarschuwt ervoor dat ze met een kritische geest dienen te worden gelezen en er zit inderdaad stof in tot discussie.

Een zeer goed idee was in bijlage niet alleen de tekst van de wet op te nemen maar ook verschillende gebruikte sterftetafels en de kapitalisatietafels van G. Levie. Het geheel wordt afgerond met een summiere bibliografie (waarin de Nederlandstalige literatuur wel aan bod komt) en een handig zaakregister.

M. Puelinckx-Coene

MEDEDELINGEN

Studiedag van het C.E.P.I.N.A. over arbitrage: «Rechter en Scheidsrechter»

Het Belgisch Centrum voor Studie en Praktijk van Nationale en Internationale Arbitrage (C.E.P.I.N.A.) organiseerde op 18 maart 1982 een Studiedag onder het thema «Rechter en Scheidsrechter». De opzet van de keuze van dit onderwerp was de verhouding tussen de rechter en de scheidsrechter in het licht te stellen. Immers,

wanneer de scheidsrechterlijke uitspraak niet vrijwillig wordt uitgevoerd, moet een beroep gedaan worden op de rechter om het executie te verkrijgen. De noodzaak van voorlopige maatregelen kan eveneens aanleiding geven tot een tussenkomst van de gewone rechtbanken. Voorts kan de rechter in België, in tegenstelling tot sommige andere landen, de functie van scheidsrechter slechts onder zeer beperkte voorwaarden waarnemen. Het onderzoek van voornoemde aspecten van de arbitrage werd gespreid over drie werkommissies. De commissiewerkzaamheden werden voorafgegaan door algemene verslagen over de fundamentele kenmerken van de functie recht te spreken en de quasi-gerechterlijke procedures om geschillen te beslechten.

De heer A. Meeùs, raadshoofd in het Hof van Cassatie, bracht op een buitengewone wijze een eerste algemeen verslag uit over de «functie recht te spreken».

Het rechtspreken veronderstelt in de eerste plaats een geschil, een betwisting van juridische aard, ongeacht of dat geschil bestaat tussen een persoon en een overheidsinstantie, op straf-, tucht- of administratiefrechtelijk gebied, dan wel tussen privé-personen. Een essentieel kenmerk van het rechtspreken is dat de rechter slechts die gevallen beslecht welke hem voorgelegd worden. Hij neemt geenszins van ambtswege kennis van andere zaken. Dit kenmerk van de functie recht te spreken wordt nog versterkt door de voorwaarden waaronder het recht op het feit wordt toegepast. Uitgaande van de feiten die eigen zijn aan de zaak, kan de rechter de toepasselijke rechtsregel bepalen en de draagwijdte preciseren welke hieraan moet worden gegeven. Hoewel de rechter uitspraak moet doen volgens de regel van het recht, oriënteert zijn specifieke opdracht hem toch naar het particuliere geval. In dit opzicht verschilt zijn zienswijze van die van andere juristen; ze bestaat namelijk niet alleen uit rechtsgeleerdheid, maar ook uit aandacht voor de mensen, gevoel voor gerechtigheid, wijsheid en ervaring.

Voorts impliceert het rechtspreken, ten einde het geschil te kunnen beslechten, het optreden van een derde die vreemd is aan de particuliere belangen die op het spel staan in het geschil. De onafhankelijkheid van de rechter t.o.v. de partijen bij het geschil behoort immers tot het wezen zelf van het rechtspreken. Zulks veronderstelt dat de rechter ook onafhankelijk staat tegenover elke externe invloed. Om met kennis van zaken uitspraak te kunnen doen is het noodzakelijk dat de rechter de partijen zelf op de terechtzitting zo dikwijls mogelijk hoort, zonder dat zulks enigszins afbreuk doet aan de rol van de advocaten. Bovendien achtte hij het wenselijk dat de gewone rechter, zoals dit het geval is in arbitrage, vaker de verzoening nastreeft.

Een ander wezenlijk kenmerk van de functie recht te spreken is de beslechting van het geschil door een vonnis. Het vonnis is geen uitdrukking van de wil van de rechter, maar van diens overtuiging. Hieruit volgt dat de motivering van de beslissing tot de essentie van het rechtspreken behoort. Aangezien de motivering het antwoord is van de rechter op wat de partijen van hem verwachten, moet dat antwoord voor allen begrijpelijk zijn.

In zijn besluit onderstreepte raadshoofd Meeùs dat de arbiter zowel als de gewone rechter moet beantwoorden aan bovengenoemde karakteristieken van het rechtspreken. Hij drukte eveneens de wens uit dat de gewone rechtspraak zich zou laten leiden door hetgeen positief is in arbitrage, met name: de doelmatigheid ervan, de eenvoud, de snelheid en het nastreven van de verzoening.

Het tweede algemeen verslag gewijd aan «de quasi-gerechterlijke functie» maakte het voorwerp uit van een voortreffelijke uiteenzetting door professor E. Wymeersch, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Gent. De doelstelling van het referaat bestond erin na te gaan hoe en op welke wijze de organen van het bestuur die deelnemen aan of belast worden met een bestuursfunctie, de regelen naleven die doorgaans door jurisdicties worden gehanteerd. Deze organen, door de spreker als «quasi-jurisdicties» gekenmerkt, bevinden zich ergens in het spanningsveld tussen rechter en ambtenaar. Hoewel het klassiek administratief recht de functies van rechter en bestuurder vrij scherp onderscheidt, stelt men in de praktijk vast dat, naarmate de rechtspraak voortschrijdt, deze scheidinglijn tussen beide gebieden snel vervaagt. Wanneer men de verschijningsvormen van de quasi-jurisdictionele handeling van het bestuur analyseert, komt men tot verrassende vaststellingen. Terwijl immers voor de rechter de onafhankelijkheid doorslaggevend is, geldt voor het bestuur de noodzakelijkheid van een voldoende belangenafweging. Ook de aard van de jurisdictionele handeling is verschillend. Meestal wordt zij ontbonden in meerdere voorbereidende hande-

lingen met verschillende juridische functie (bv. adviezen) en deze handelingen worden dikwijls voorafgegaan door een overleg. De beoordelingsruimte, meestal vastgelegd door de wetgever of de reglementaire overheid, varieert aanzienlijk van bestuur tot bestuur en het bestaan van een al dan niet discretionaire bevoegdheid dient van geval tot geval te worden onderzocht. De technieken om een zaak aanhangig te maken zijn uiteenlopend: soms wordt de vraag door een verzoek ingeleid, in andere gevallen neemt het bestuur ambtshalve van een vraag kennis. Ook wat de rechtsmiddelen betreft, zijn er meerdere varianten: sommige beslissingen van quasi-jurisdictionele organen worden in laatste instantie genomen en maken eventueel enkel het voorwerp uit van een wettelijkheidscontrole bij de Raad van State. Andere handelingen kunnen door een hiërarchische hogere instantie worden beoordeeld zoals gespecialiseerde beroepscolleges, administratief beroep bij de Koning, enz.

De vormen en technieken inzake de quasi-jurisdictionele handelingen waarborgen de rechten van de rechtsonderhorige en zijn ontleend aan de jurisdictionele sfeer. Men denke aan de volgende processuele vormen: het recht om gehoord te worden, het recht om mededeling te krijgen van het dossier, de uitwerking van een formele argumentering, de bijstand van een raadsman, de motiveringsplicht en de openbaarmaking van de beslissing.

Uit al die elementen kan afgeleid worden dat de quasi-jurisdictionele bestuursvorm een antwoord wil verschaffen op het ruim verspreide verlangen de bestuurshandeling te objectiveren.

Een tweede aspect van de bestuurshandeling is de quasi-jurisdictionele geschillenoplossing. Een grondige analyse van de gevallen waarin geschillen worden voorgelegd aan een of andere bestuurlijke instantie, die los van de regelen van procedure en zelfs van de regelen van het recht aan deze geschillen een oplossing tracht te geven, en meer bepaald het onderzoek van enkele toepassingsgevallen en hun kenmerken, zoals het Hoog Comité van Toezicht, de Diensten voor Handelonderzoek, de Bankcommissie, de Commissie voor Boekhoudkundige Normen, de Permanente Commissie voor overheidsopdrachten en de Europese Commissie in kartelzaken, leiden tot enkele treffende besluiten. Opvallend is dat in tegenstelling tot de quasi-jurisdictionele bestuurshandelingen, in geval van quasi-jurisdictionele geschillenoplossing, de uiterlijke vormen van deze functie, zoals de neutraliteit van de rechter, de openbaarheid van de debatten of van de beslissing, vrijwillig terzijde worden geschoven.

Het doel van de quasi-jurisdictionele tussenkomst is niet zozeer «in rechte» het geschil op te lossen maar veeleer het bewust streven naar een verzoening, een minnelijke regeling. De tussenkomsten in het ondernemingsleven kenmerken zich bij voorbeeld door het feit dat het om partijen gaat die rechtsbetrekkingen op langere termijn onderhouden. De wil te verzoenen is dus des te sterker. Hoewel de onderzochte gevallen van geschillenoplossing onderling een aanzienlijke verscheidenheid vertonen, stelt men vast dat deze functie slechts in bepaalde, relatief homogene sectoren wordt uitgeoefend: men denke aan de corporatieve organisaties, de vrij besloten kring van de financiële wereld of aan de accountants.

Als besluit voor zijn referaat, formuleerde professor Wymeersch de volgende bedenking: men zou, met de bijstand van de rechtbank, binnen de betrokken kringen geschillencommissies kunnen organiseren die tot taak zouden hebben, niet enkel geschillen naar recht te beoordelen, maar in de eerste plaats naar een oplossing te zoeken. Een dergelijk tussenstadium tussen loutere verzoening en jurisdictie zou ongetwijfeld een verrijking, een verfijning uitmaken in onze rechtsbedeling.

Het verdere verloop van de Studiedag had plaats in drie werkommissies. De eerste commissie behandelde het thema «Rechter en Scheidsrechter». De werkzaamheden werden ingeleid door een uitvoerig verslag van de heer E. Krings, advocaat-generaal in het Hof van Cassatie en van de heer Matray, advocaat bij de Balie te Luik. De volgende aspecten van de verhouding tussen rechter en scheidsrechter werden hier toegelicht: de beoordeling naar billijkheid (amiable composition), de controle op de motivering van de scheidsrechterlijke uitspraken, de arbitrage en het mededingingsrecht en ten slotte, de arbitrage en het Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg. De omvangrijkheid van de materie dwingt ons ertoe de bespreking te beperken tot één van voornoemde onderwerpen. Onze keuze gaat naar de problematiek van de arbitrage en de eerbiediging van de mensenrechten. Het is de vraag of de eerbiediging van de mensenrechten, zoals vooropgesteld in het Verdrag van Rome van 4 november 1950, toepassing vindt op het vlak

van de arbitrage. Immers, in principe is arbitrage het resultaat van een overeenkomst tussen partijen die hun geschil voorleggen aan scheidsrechters die zij vrij gekozen hebben. Bij de analyse van deze problematiek werd door de verslaggevers een onderscheid gemaakt tussen de verplichte arbitrage, dit wil zeggen opgelegd door een wet of een reglementering enerzijds, en de vrijwillige arbitrage anderzijds. De procedure tot het verkrijgen van het exequatur van de uitspraak werd eveneens in aanmerking genomen, aangezien zij op een andere wijze moet worden beoordeeld dan de procedure voor de scheidsrechters. In geval van verplichte arbitrage hebben de partijen niet vrijwillig afgezien van de waarborgen die het Verdrag van Rome biedt. De Staat die een verplichte arbitrage oplegt, kan aansprakelijk gesteld worden in geval van miskenning van de bepalingen van voornoemd verdrag, die de eerbied van de mensenrechten waarborgen. Dit is met name het geval indien de samenstelling van het scheidsgerecht niet beantwoordt aan de waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid die de partijen gerechtigd zijn te verwachten van elke bij de wet opgerichte rechtbank.

Volgens de rapporteurs is de vrijwillige arbitrageprocedure voor de scheidsrechters niet vatbaar voor een beroep wegens miskenning van de mensenrechten. Dit geldt echter niet voor de rechtspleging inzake exequatur en vernietiging tegen welke eventueel een beroep opstaat bij het Europees Hof.

De tweede commissie, voorgezeten door professor M. Storme, advocaat, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Gent, heeft de taak op zich genomen de voordelen en de nadelen af te wegen van de arbitrage in vergelijking met de traditionele rechtspleging. De werkzaamheden van de commissie werden ingeleid door een buitenlandse gast, de heer A.J. van den Berg, advocaat bij de Balie te Amsterdam en Rotterdam. Kenschetsend voor de Nederlandse arbitrale praktijk is vooral de produktenarbitrage (oliehandel, vetten, rubber, bouw, enz.), waar de vakkennis van de arbiter ten zeerste op prijs wordt gesteld, de partijen niet bijgestaan worden door advocaten en een jurist als griffier optreedt, de informele sfeer de relaties tussen de partijen niet aantast en de behandeling van de zaak meestal beperkt wordt tot één instantie, wat dus de snelheid van de procedure waarborgt. Ook de publikatie (op anonieme wijze) van de beslissingen, als precedentenrechtspraak, is in Nederland een interessant verschijnsel.

De heer A. Jonnaert, voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, nam als tweede spreker het woord. In zijn uiteenzetting oordeelde hij dat een vergelijking tussen de gewone rechtspleging en de arbitrage eigenlijk niet opgaat. Hij legde de nadruk op het feit dat zowel de magistratuur als de advocaten in hun praktische beroepservaring weinig afweten van arbitrage. De verzoeken tot exequatur van scheidsrechterlijke beslissingen zijn vrij beperkt. De inzagemogelijkheden, die in principe gepaard zouden moeten gaan met de door het Gerechtelijk Wetboek opgelegde verplichting om het origineel van de scheidsrechterlijke uitspraak neer te leggen ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg, leveren ook niet veel kennis op.

De heer Jonnaert erkende dat de moeilijkheden waarmee de rechterlijke macht te kampen heeft (gebrek aan personeel en materieel, de overbelasting van rechtscolleges en dus achterstand in de behandeling van de zaken, enz.) zeker hebben bijgedragen tot de opgang van de arbitrage. De arbitrage maakt in dit opzicht dus een positieve inbreng uit voor de rechtsbedeling. Ten einde de eenheid van rechtspraak te vrijwaren brak hij ten slotte een lans ter bevordering van de wederzijdse contacten tussen rechters en scheidsrechters.

Onder leiding van professor Storme en met de hulp van de praktijkervaring van mr. A. De Gryse, advocaat bij de Balie te Kortrijk en gewezen deken van de Belgische Nationale Orde van Advocaten, heeft de tweede commissie vervolgens een aantal vraagpunten besproken waaruit het volgende onthouden kan worden. Boven de gewone procedure biedt arbitrage een aantal belangrijke voordelen: een arbitrale procedure is minder agressief voor de partijen, er is geen of minder publiciteit, technische problemen worden door arbiters-deskundigen beter opgevangen, en er is in de meeste gevallen uitsluiting van hoger beroep. Arbitrage lijkt in het bijzonder aangewezen voor geschillen met internationaal en/of hoog technisch karakter, geschillen in de sector van het handelsrecht en verzekeringsrecht, doch ook in het patrimoniaal familierecht, enz.

De commissieleden kwamen tevens tot het besluit dat het absoluut noodzakelijk lijkt dat de betrokken kringen, in de eerste plaats de advocaten en de bedrijfsjuristen, beter ingelicht zouden worden over de arbitragemogelijkheden. Ook kan men voorstaan

dat de gewone rechtscolleges zich zouden laten inspireren door de arbitrale procedure.

Ten slotte kan de vraag gesteld worden of arbiters niet een specifieke opleiding dienen te krijgen en het C.E.P.I.N.A. ter zake leidinggevend zou kunnen optreden.

Het thema «Rechter - Scheidsrechter» maakte het voorwerp uit van de werkzaamheden van de derde commissie. Verslagen werden uitgebracht door de heer G. de Leval, eerstaanwezende assistent aan de Universiteit de Liège en mr. G. Horsmans, advocaat bij de Balie te Brussel. Naar Belgisch recht kan de rechter scheidsrechter zijn, maar hij mag daarvoor niet beloofd worden, aldus artikel 298 van het Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt dat «de leden van de hoven, rechtbanken, parketten en griffies niet tegen bezoldiging in een scheidsgerecht mogen optreden». De commissie onderzocht of deze bepaling van toepassing is op de rechters in handelszaken, op de rechters in sociale zaken, op de plaatsvervangende rechters of nog, op de magistraten die het emeritaat verkregen hebben.

In verband met de vraag of het wenselijk is dat de rechter als scheidsrechter wordt gekozen, werden onder meer de volgende aspecten behandeld: de vrijwaring van de onafhankelijkheid en integriteit van de magistratuur, het verbod om aan beloofde arbitrage te doen en ten slotte de ervaring en de kennis van het recht die de rechter als onafhankelijk magistratuur bezit. Voorts werd de mogelijkheid overwogen om, zoals dit in Frankrijk het geval is, partijen toe te staan aan de rechter — na het ontstaan van het geschil — opdracht te geven uitspraak te doen als «goede man naar billijkheid» (amiable compositeur).

Ten slotte werd gewezen op de verdiensten van de arbitrage onder meer inzake verzoening en persoonlijke verschijning. Aldus zou de arbitragepraktijk van de zijde van de magistratuur positief kunnen bijdragen tot een vlottere rechtsbedeling.

*Diane Struyven
en Marc Verschaeye*

BERICHTEN

Openbaarheid van bestuur — Studiedag 19 juni 1982

Tot op heden is in België geheimhouding de regel en openbaarheid de uitzondering. De publieke zaak is niet bepaald een openbare zaak. In een aantal andere Europese landen is dit anders. Frankrijk en, in een verregaande mate, Nederland hebben vormen van openbaarheid van bestuur wettelijk ingevoerd. «La Société du Secret» behoort er tot het verleden.

De grondige discussie hierover moet in ons land nog beginnen. De laatste tijd zijn echter in verschillende kringen wel aanlopen genomen. S.E.V.I. (Studie- en Documentatiecentrum Emile Vandervelde Instituut) wenst een volwaardige bijdrage te leveren tot dit debat.

Programma:

- 9.30 u. Ontvangst.
- 10 uur stipt
 - Welkomwoord door W. Calewaert
 - Politiek gezichtspunt door L. Tobback
 - Juridisch gezichtspunt door R. Coremans
 - Bestuurskundig gezichtspunt door G. Vits
 - De Nederlandse ervaring door B. Kandel
- 12.30 u. Middagmaal in de cafetaria van het Paleis voor Schone Kunsten.
- 14 u. Groepsdiscussie.
- 15.45 u. Verslagen van de discussie door de rapporteurs aan de plenaire vergadering.
- 16.30 u. Antwoord van B. Kandel op de schriftelijke vragen uit de zaal.
- 17 u. Slottoespraak K. Van Miert.

Prijs: 450 fr. (voorbereidende documentatie en maaltijd inbegrepen).

Inschrijving: door storting van de prijs op rekening nr. 870-0060204-30 van S.E.V.I. vóór 26 mei, ook telefonisch mogelijk (vragen naar Marie-Jeanne De Smedt).

Waar? Zaal Dynastie A, Congressenpaleis Brussel, aan de Coudenberg tegenover de Albertina Bibliotheek, vlakbij het Centraal Station.

Verdere informatie: Bernard Tuytens op het S.E.V.I., Agora Galerij, Grasmarkt 105/bus 47, 1000 Brussel (tel. 02/513.58.50 en 02/513.15.36).

Zaken doen in Amerika: een programma voor buitenlandse advocaten en zakenlui

De Rechtsfaculteit van de Universiteit van Columbia (New York) kondigt voor buitenlandse advocaten en zakenlui een nieuw programma aan betreffende het Amerikaans recht. Het programma zal opgezet worden samen met het «Program of Professional Development for Lawyers» dat plaatsvindt van 7 tot 18 juni 1982 in New York.

In tegenstelling tot het «Program of Professional Development», dat de juridische bijscholing van Amerikaanse advocaten (of buitenlandse advocaten met ervaring op het gebied van de Amerikaanse wetgeving) beoogt, is het buitenlands programma ontworpen voor diegenen die geen formele opleiding hebben genoten op het gebied van het Amerikaans recht, maar wier werkzaamheden hen veelvuldig met de Amerikaanse wetgeving en met Amerikaanse advocaten in contact brengen. Dit nieuw programma zal bijzonder interessant zijn voor advocaten die in hun praktijk geconfronteerd worden met problemen op het gebied van de Amerikaanse wetgeving, en voor zakenlui die handel drijven met of investeren in de Verenigde Staten. Het buitenlands programma zal bestaan uit:

1. Een algemene inleidende cursus betreffende het Amerikaans rechtssysteem en het beroep van advocaat in de Verenigde Staten. Deze inleidende cursus behandelt de wetgeving, de administratieve lichamen waarmee de deelnemers in contact kunnen komen, en de rechterlijke macht — meer in het bijzonder de «wetgevende» aspecten van het Anglo-Amerikaans gerechtelijk systeem. De cursus bevat eveneens een korte bespreking van de Amerikaanse Grondwet en het federaal systeem. Een belangrijk onderdeel van de cursus bestaat in de bespreking van de structuur van het advocatenberoep met specifieke verwijzing naar de manier waarop advocaten omgaan met cliënten en met andere advocaten.

2. Het tweede gedeelte van het programma bestaat uit een serie «minicursussen» handelend over een waaier van essentiële onderwerpen, waaronder anti-trust wetgeving, algemene inkomstenbelasting, vennootschapsrecht, effectenreglementering enz.

3. Het derde deel bestaat uit verschillende colloquia die worden aangeboden samen met of gescheiden van het hoofdprogramma.

De keuze van het programma door de deelnemers, zal voornamelijk afhangen van het niveau van hun vroegere ervaring met Amerikaans recht. Er wordt verondersteld dat de meeste zakenlui de inleidende cursus, die de volledige twee weken van het programma beslaat, zullen volgen, evenals verschillende minicursussen. Advocaten met een grotere kennis van het Amerikaans rechtssysteem zullen de inleidende cursus waarschijnlijk minder volgen, maar meer minicursussen bijwonen; bovendien kunnen zij, naar gelang van hun ervaring en kennis, verkiezen in te schrijven voor bepaalde cursussen met specifiek onderwerp die worden aangeboden als onderdeel van het «Professional Development» Programma — zoals bijvoorbeeld de anti-trust cursus van professor Jones.

Al deze cursussen zullen gedoceerd worden door professoren van de «Columbia Law School». De bijdrage voor het programma bedraagt 1.000 \$.

ERRATA

Bij Cass., 14 mei 1981, R.W., 1981-82, 2473, leze men het vet gedrukt kopje en de samenvatting als volgt:

Kopje: Gerechtsdeurwaarder — Tenuitvoerlegging — Zorgvuldigheidsnormen.

Samenvatting: Ook wanneer de gerechtsdeurwaarder gemachtigd is voor alle tenuitvoerleggingen, ontslaat zulks hem er niet van de zorgvuldigheidsnormen na te leven die iedere voorzichtige in dezelfde omstandigheden geplaatste gerechtsdeurwaarder in acht dient te nemen.

In het kopje bij Cass., 26 juni 1981, R.W., 1981-82, 2475, moet het woord «Bewijskracht» worden vervangen door het woord «Bewijswaarde».

TIJDSCHRIFTEN

Belgische rechtspraak in handelszaken, 1982

nr. 1, januari

C. Verbeeck en Ph. Van Avermaete, Nationale steunmaatregelen in Europees verband (noot bij Hof van Justitie, 17 september 1980); J. Stuyck, De twee gezichten van de colporteur en van de administratie (noot bij Hof Antwerpen, 17 december 1980).

Europees vervoerrecht, 1981

nr. 6

J. Lebuhn, A legal review of shipbrokers' professional liability.

Journal des tribunaux, 1982

nr. 5194, 2 januari

P. en Y. Pouillet, Les contrats informatiques. Réflexions sur 10 ans de jurisprudence belge et française (eerste deel); L. Neels, Le droit de réponse et la mise en cause d'un tiers (noot bij Hof Brussel, 15 oktober 1980).

nr. 5195, 9 januari

P. en Y. Pouillet, Les contrats informatiques. Réflexions sur 10 ans de jurisprudence belge et française (slot).

nr. 5196, 16 januari

B. Martin-Bosly, Les règles de conflit de lois relatives au consentement lors d'une reconnaissance d'enfant naturel.

nr. 5197, 23 januari

M. Dassel, La loi du 10 février 1981, qui impose à certaines personnes physiques de souscrire à des emprunts de l'Etat ou à des obligations industrielles, actions ou parts de sociétés belges, est-elle conforme au droit communautaire?

Journal des tribunaux de travail, 1981

nr. 232, 30 november

J.-P. Falcinelli en J.-P. Waelbroeck, La grève pénale.

nr. 233, 15 december

Ph. Watson, Le droit social communautaire.

nr. 234, 31 december

Inhoudstafel jaargang 1981.

Revue de droit pénal et de criminologie, 1981

nr. 12, december

J. Leclercq, L'application dans le temps de la loi modifiant le délai de prescription de l'action publique.

Revue générale des assurances et des responsabilités, 1981

nr. 10, december

N. Verheyden-Jeanmart, Le droit à réparation de la concubine en cas de décès accidentel de son compagnon.