

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

BESCHOUWINGEN BIJ HET BELEID VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

Rede uitgesproken door de procureur-generaal G.J.Y. VERHEGGE
op de plechtige openingszitting van het hof van Beroep
te Gent op 1 september 1982

1. Op 18 juni 1982 werd in de Kamer van Volksvertegenwoordigers een opmerkelijke rede uitgesproken over wat men pleegt te noemen «de gerechtelijke achterstand» en wellicht juist als de «gerechtelijke overbelasting» zou kunnen aangewezen worden. Dit was een soort prelude op de na het parlementair verlof te voeren discussie in verband met de budgettaire wet van het Ministerie van Justitie. Hierbij werd o.m. de vraag gesteld of de overbelasting van de parketten niet gedeeltelijk te wijten is aan, ik citeer, «een gebrek aan politieke lijn desbetreffende. In tegenstelling tot Engeland heeft dit land geen echt strafrechtelijk vorderingsbeleid. Dit brengt met zich dat men in het ene arrondissement zaken gaat vervolgen die men in een ander arrondissement niet vervolgt. Soms houdt men zelfs correctionele rechtbanken onledig met warenhuisdiefstallen van 72 frank»¹.

2. Sommige auteurs menen dat de beginselen van gelijkheid en evenredigheid, volgens welke gelijke gevallen op gelijke manier moeten afgedaan worden en ongelijke gevallen verschillend naar de mate van hun ongelijkheid — ook — in het stadium van het beleid van het openbaar ministerie soms zeer onvolkomen worden gerealiseerd⁽²⁾ ⁽³⁾.

Indien deze stelling zou bewezen zijn, dan houdt zij in dat de drang naar rechtsgelijkheid belemmerd wordt.

Maar het is de vraag of deze stelling, in haar absoluutheid, juist is.

Ik neem mij voor dit thans met U nader te onderzoeken.

Gelijkheid is blijkbaar meer dan ooit een zich opdringende gedachte — une idée force — van onze tijd, en het is misschien om een leidende gedachte te blijven dat ze zich onttrekt aan de noodzakelijkheid een duidelijke gedachte te zijn⁴.

Wellicht zal nooit en nergens bereikt worden dat aan alle feiten met gelijke incriminatie en vergelijkbare criminele zwaarwichtigheid hetzelfde gevolg zal worden gegeven bij het instellen en het uitvoeren van de strafvordering, laat staan bij de behandeling door de rechter.

Waar rekening gehouden wordt met de strafrechtelijke antecedenten van de verdachte, met zijn persoonlijkheid o.m. met zijn sociale weerbaarheid, is dit trouwens niet verwonderlijk, noch wenselijk. Men kan zich trouwens afvragen wanneer twee situaties, twee gevallen dezelfde zijn. Dit kan tot de schijnbaar paradoxale stelling leiden dat om aan de eis tot meer reële gelijkheid te voldoen — als tegenhanger van de gelijkheid voor de wet — men meestal zijn toevlucht moet nemen tot ongelijke behandelingen⁵ of, om het anders uit te drukken, volgens een bepaalde opvatting: wat moet worden nagestreefd is niet gelijke straffen, maar straffen die aangepast zijn aan het doel dat men met het opleggen van deze straffen beoogt⁶.

Uit de overtuiging van Kant dat de wet het karakter van willekeur aan de samenleving ontnemt, concludeert Feuerbach dat het doel van — de executie van — de straf, handhaving der wet moet zijn⁷.

¹ Volksvertegenwoordiger LUC VAN DEN BOSSCHE, *Parl. Hand., Kamer van Volksvertegenwoordigers*, vergadering 18 juni 1982, blz. 1863.

² W.O.D.C. — Justitiële Verkenningen — 1977/2 «Rechtsgelijkheid», p. 4.

³ J. VAN KERCKVOORDE, «Het beleid van parketmagistraten: een mozaïek van individuele afhandelingspatronen...», *Panopticon*, 1980/2, p. 110.

⁴ MATTHIEU, *L'égalité juridique*; communication au XVIIe colloque international de philosophie politique, Nice, 5-6 sept. 1975, p. 1, aangehaald door Léon Ingber, *J.T.*, 1979, 319.

⁵ LÉON INGBER, «L'égalité en droit ou le droit à l'égalité», *J.T.*, 1979, 313.

⁶ J. MESSINE, «L'égalité et l'individualisation de la peine», in *L'égalité*, t. IV, Brussel, 1975, p. 19.

⁷ Vergelijk W.O.D.C. — Justitiële Verkenningen — 2/1977, 28, 29: «Men kan zich afvragen of de rechtsgelijkheid in de straf toe-

Het beleid van het openbaar ministerie moet er precies op gericht zijn de rechtsorde te handhaven, of, zoals de Nederlandse minister van Justitie het uitdrukt: het doel van het beleid van het O.M. in verband met de strafvordering is «de rechtshandhaving als taak gericht op het scheppen van voorwaarden om rechten en vrijheden van de burger te waarborgen, de overheid in staat te stellen haar taak naar behoren te vervullen en conflicten in de samenleving binnen de banen van het recht te houden, m.a.w. eigenrichting tegen te gaan»⁸.

Hierbij leunt aan de beschouwing uitgebracht door de «Conférence sur la politique criminelle» van de Raad van Europa, in 1975 dat er eerst dan spraak is van criminaliteit die een antisociale gedraging uitmaakt, wanneer het feit door de wet verboden tot de categorie behoort van die feiten die in de maatschappij waarin ze gepleegd worden, aanvaard worden als zijnde onaanvaardbaar en als moerende een repressieve sociale reactie teweegbrengen⁹.

Een belangrijk instrument in het beleid van het O.M. is het opportuniteitsbeginsel.

Het komt ons voor dat, of men nu uitgaat van de vergelingsopvatting (oog om oog, tand om tand) in het hanteren van het opportuniteitsprincipe, en bij de straftoemeting zelf, of van de doelmatigheidsopvatting (strafdoelen waarin beoogd wordt het gedrag van mensen te veranderen), het nastreven van reële rechtsgelijkheid zich opdringt, met inachtneming van het beginsel dat vergelijkbare gevallen op vergelijkbare manier dienen te worden afgedaan, ongelijke gevallen verschillend naar de mate van hun ongelijkheid. Een vervolgingsbeleid en een rechtsbedeling waarbij de zwaarte van de beslissing voor een groot deel afhankelijk is van de persoon van de parketmagistraat of van de rechter die toevallig de zaak behandelt, is bepaald af te keuren^{10 11}.

3. Het is U bekend dat de meeste zaken die in de parketten van het Rijk inkomen, meestal naar aanleiding van een proces-verbaal ambtshalve, op klacht of op aangifte opgesteld door bevoegde opsporingsambtenaren, door het openbaar ministerie zelf afgedaan worden, buiten de terechtzitting.

In België wordt, wat de uitoefening van de strafvordering betreft het opportuniteitsprincipe gehanteerd, als formeel tegengesteld aan het legaliteitsprincipe. Dit impliceert dat het O.M. beslist of het al dan niet strafvervolgingen

instelt, terwijl het legaliteitsprincipe — in beginsel — de vervolging van alle misdrijven inhoudt¹².

In de praktijk zijn beide stelsels niet zó tegengesteld als op eerste gezicht blijkt: zij vinden elkaar terug dank zij correctieven¹³.

De wettigheid van het opportuniteitsprincipe, dat in het Belgisch recht door geen formele wettekst uitdrukkelijk is voorzien, werd aanvankelijk door de rechtsleer gestoeld op de overweging dat het artikel van de Code van 3 Brumaire Jaar IV dat bepaalde dat elk misdrijf aanleiding geeft tot strafvervolging, de plaats geruimd heeft voor de bepaling van artikel 1 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, waarbij enkel gesteld wordt dat de rechtsvordering tot toepassing van de straffen niet kan worden uitgeoefend dan door de ambtenaren die de wet daarmee belast¹⁴. De wetgever en de rechtspraak bevestigden herhaaldelijk deze opvatting¹⁵.

In Nederland is het opportuniteitsbeginsel uitdrukkelijk in de wet opgenomen nl. in de artikelen 167, lid 2, en 242, lid 2, N.W.S.V. die voor het openbaar ministerie uitdrukkelijk de mogelijkheid voorzien tot vóór de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting — art. 242, lid 2 — van vervolgingen af te zien «op gronden aan het algemeen belang ontleend», wat een wettelijke verplichting van behoorlijk bestuur inhoudt.

Sommigen hebben bezwaren tegen het opportuniteitsbeginsel, o.m. omdat het aanleiding kan geven tot willekeur, tot verdenking van partijdigheid, ook omdat het het gevaar inhoudt van territoriaal ongelijk vervolgingsbeleid, doch zij zien ook de nadelen van een onvoorwaardelijke handhaving van de strafwet, en het gebrek aan flexibiliteit van het legaliteitsbeginsel¹⁶.

Het is evident dat de hantering van het opportuniteitsbeginsel grenzen heeft, en moet beantwoorden aan het algemeen belang¹⁷.

¹² GLESENER, «Le classement sans suite et l'opportunité des poursuites», *R.D.P.C.*, 1972-1973, 354, verslag op de vergadering van 26 oktober 1972 van de Belgisch-Luxemburgse Unie voor Strafrecht.

¹³ A. DE NAUW, «Kontrolle over vervolging en seponering», in *Liber Amicorum H. Bekaert*, p. 75.

¹⁴ A. DE NAUW, *op. cit.*, p. 76, en voetnoot 8, in *Liber Amicorum H. Bekaert*.

¹⁵ O.m. wet van 9 augustus 1963, art. 10, vierde lid, tot wijziging van artikel 14 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken: «Na sluiting van het vooronderzoek in correctionele zaken zendt het openbaar ministerie, indien de zaak niet zonder gevolg wordt geclasseerd, het dossier voor eventuele vervolging over aan zijn collega van het rechtsgebied van een andere taalstreek, dat het dichtst bij het domicilie van de verdachte is gelegen.»

Cass., 13 november 1933, *Pas.*, 1934, I, 62; Cass., 24 september 1951, *Pas.*, 1952, I, 17; Corr. Nijvel, 27 februari 1976, *J.T.*, 1976, 368.

¹⁶ Gt. J.M. CORSTENS, *Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid*, Vermande Zn., Ymuiden, 1974, p. 13.

¹⁷ F. DUMON, «Le rôle des organes de poursuites dans le procès pénal», *T.v.Strafrecht*, 1964, 295: «Le principe de l'opportunité des poursuites répond nécessairement à un souci d'intérêt général.»

meting zo belangrijk is... de straf mag echter niet door louter toevalligheden worden bepaald... Wat men nastreeft is niet alleen rechtsgelijkheid, maar ook een rechtvaardige strafrechtspleging, waar de rechtsgelijkheid een onderdeel van is.»

⁸ *D. en D.*, 10/1980, p. 714, bij de bespreking van de Justitiebegroting 1981.

⁹ Zie «Comité Européen pour les problèmes criminels», Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1975, p. 17.

¹⁰ W.O.D.C. — Justitiële Verkenningen — 2/1977, 4.

¹¹ W.O.D.C. — Justitiële Verkenningen — 23/81, p. 27: «Het moet onaanvaardbaar worden geacht dat de vraag of een verdachte wegens een misdrijf zal worden berecht (en waarschijnlijk gestraft) mede afhankelijk is van de toevallige toewijzing van zijn zaak aan een bepaalde officier (van justitie).»

Ze mag ook niet als gevolg hebben het buiten werking stellen van de wet. Dit zou neerkomen op machtsverschrijding¹⁸.

Zo lezen we in het jaarverslag van 1970, p. 10, van de Noordnederlandse procureurs-generaal dat «het opportunitetsbeginsel en de daarmee het O.M. gegeven bevoegdheid om strafvervolgingen achterwege te laten heeft als markerende grens, dat het aan het O.M. in beginsel niet vrijstaat het opportunitetsbeginsel zo te hanteren, dat het de geldende strafwet haar innerlijke waarde beoordelend bij wijze van een soort algemene dispositie buiten beschouwing laat. Daardoor zou het O.M. het de wetgever voorbehouden terrein aan zich halen»¹⁹.

Het is de taak van het openbaar ministerie bij en door zijn beleid het bestaande recht te handhaven, humaan, rekening houdende met de wijzigingen die zich in de maatschappij voltrekken²⁰.

Waar de wet de kristallisatie is van normen die spruiten uit doorgaans voorafbestaande toestanden en gevestigde opvattingen, kunnen, vooral in tijden van snelle mutatie en polarisaties, zoals ons tijdperk erdoor gekenmerkt wordt, discrepanties ontstaan tussen de aan de wet ten grondslag liggende waarden en het actuele waardenbesef in de maatschappij. Dit zal de taak van het openbaar ministerie bijzonder delicaat maken waar het de geldende wet moet handhaven, en anderzijds oog moet hebben voor de evoluerende maatschappelijke opvattingen, die niet noodzakelijkerwijs onverdeeld zijn, terwijl de parketmagistraat tevens moet vermijden zijn eigen mening voor de algemeen geldende te houden²¹.

4. De omvang van de zaken die rechtstreeks door het openbaar ministerie worden afgedaan, zonder tussenkomst van de rechter, mogen uit de hiernavolgende gegevens blijken, die stoelen op het aantal in de parketten van uw rechtsgebied ingeschreven nieuwe zaken.

Wij hebben twee vergelijkingsjaren weerhouden, nl. 1975 en 1981, en telkens het aantal nieuwe zaken aangegeven en het aantal geseponeerde zaken, met vermelding van het percentage ervan.

	Nieuwe zaken		Geseponeerde	
	1975	1981	1975	1981
Gent	55.377	72.208	41.763 (75,4 %)	60.503 (78,4 %)
Dendermonde	52.540	62.799	31.091 (59,17 %)	37.432 (59,6 %)
Oudenaarde	14.687	18.446	9.321 (63,46 %)	10.971 (59,5 %)
Brugge	50.744	55.433	37.101 (73,11 %)	38.480 (69,4 %)
Kortrijk	27.591	33.129	16.352 (59,26 %)	20.880 (63 %)
Ieper	11.661	12.907	4.676 (40,09 %)	6.897 (53,4 %)
Veurne	16.299	19.346	8.081 (49,57 %)	9.600 (49,6 %)

¹⁸ F. DUMON, «De opdracht van hoven en rechtbanken. Enkele overwegingen», rede uitgesproken voor het Hof van Cassatie op 1 september 1975, *R. W.*, 1975-76, 263.

¹⁹ CORSTENS, *op. cit.*, p. 33.

²⁰ VAN BEMMELEN in *Hommage à Jean Constant*, Luik, 1971, p. 339, 358.

²¹ J. VAN KERCKVOORDE, *op. cit.*, *Panopticon*, 1980/2, p. 113.

Op het eerste gezicht bestaat er een aanmerkelijk verschil in het vervolgings- en sepotbeleid van de onderscheiden parketten.

Ik wil hier onmiddellijk aan toevoegen dat dergelijke verschillen in het vervolgings- en seponeringsbeleid tussen de arrondissementen geen exclusiviteit is van dit rechtsgebied.

Uit een recent gepubliceerd onderzoek²² naar het sepotbeleid dat in 1974 in verband met vier onderscheiden en veel voorkomende delicten (eenvoudige mishandeling (art. 300 W.S.R.), eenvoudige diefstal (art. 310 W.S.R.), gekwalificeerde diefstal (art. 311 W.S.R.), vernieling (art. 350 W.S.R.)) werd gevoerd in de vier arrondissementen van het Hofressort van 's-Gravenhage bleek dat aldaar eveneens dergelijke discrepanties voorkwamen; en dat in 1976 «in het arrondissement Leeuwarden 12 % van alle misdrijven door het openbaar ministerie met een beleidssepot is afgedaan tegen 34 % in Utrecht».

Uit dit onderzoek kwam vast te staan, wat niet verwonderlijk is, dat naast de verschillen in het seponeringsbeleid tussen de arrondissementen, er ook verschillen zijn volgens de individuele parketmagistraten, en dat de verschillen tussen de individuele officieren evenals de verschillen tussen de parketten het gevolg lijken te zijn van het aanhouden van verschillende grenswaarden waarbeneden nog geseponneerd wordt.

Bovenstaande cijfergegevens van geseponneerde zaken in ons rechtsgebied hebben natuurlijk niet alle betrekking op feiten waarvan van meetaf aan of na nader onderzoek vaststond dat ze misdrijven uitmaken. Zij betreffen technische septs, en beleidssepts, ook zaken die geseponneerd werden omdat ze geen misdrijven inhielden, en betrekking hadden op geschillen van louter burgerlijke aard.

Onder technisch sepot vallen de zaken die door het O.M. geseponneerd worden wegens gebrek aan bewijs, omdat het niet waarschijnlijk is dat in geval van vervolging een veroordeling door de rechter zou gevolgd zijn. Onder dezelfde rubriek vallen ook de zaken waarin de daders onbekend gebleven zijn.

Onder beleidssepot kunnen de zaken ondergebracht worden die door het openbaar ministerie zonder gevolg worden gelaten, om opportunitetsredenen, op gronden van algemeen belang, alhoewel in geval van vervolging met vrij grote zekerheid een veroordeling- of schuldigverklaring (wet 29 juni 1964, artt. 3, 4, 6, 7, betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie) zou kunnen volgen²³. Een omschrijving van het begrip algemeen belang is niet te geven.

Het mag zeker geen vrijbrief zijn voor willekeur; het kan hoogstens met individuele belangen samenvallen, maar tussen die twee grenzen in, die bij de parlementaire besprekingen van de bepalingen van de hogervermelde artikelen 167, lid 2, en 242, lid 2, van het Nederlandse W.S.V. werden aangegeven²⁴, ligt een ruim veld voor individuele inhoudgeving.

²² W.O.D.C. — Justitiële Verkenningen — 23/1981, «Rechtsge-
lijkheid en sepotpraktijk», p. 6.

²³ W.O.D.C. — Justitiële Verkenningen — 23/1981 «Rechts-
ge-
lijkheid en sepotpraktijk», p. 3.

²⁴ CORSTENS, *Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid*, Ver-
mande Zn., Ymuiden, 1974, p. 26.

Polak stelt dat het algemeen belang de drijfveer moet zijn van alle overheidshandelingen en «wat in het privaatrecht is de goede trouw of de billijkheid, is in het publiekrecht het algemeen belang. Beide kunnen een uitzondering rechtvaardigen op een algemene regel, of een inbreuk op een recht, wanneer strikte handhaving daarvan meer kwaad dan goed zou stichten»²⁵.

Een grond van algemeen belang kan erin bestaan dat de procureur des Konings oordeelt dat vervolging niet opportuun is omwille van de geringe omvang van de schade die door de wetsovertreding aan de rechtsorde werd toegebracht, of omdat de schade die door de dader van een misdrijf aan een derde werd veroorzaakt, vergoed werd, of nog omdat de procureur des Konings vreest dat het instellen van strafvervolgingen in plaats van een inhiberende invloed op de dader uit te oefenen, de kansen tot nieuwe delinquentie nog zouden verhogen — bv. inzake burenen- en familietwisten — ofwel omdat hij van mening is dat het instellen van strafvervolgingen voor de verdachte en of diens familie, op familiaal, op beroepsvlak of op het vlak van de werkgelegenheid, ten aanzien van de sociale normtransgressie buitensporig schadelijke gevolgen zou hebben.

Waar enige twijfel in concrete gevallen mocht bestaan zal gerefereerd worden naar en overleg gepleegd worden met de procureur-generaal bij het hof van beroep, die verantwoordelijk is voor de uitoefening van de strafvordering in het rechtsgebied.

Nu is het vanzelfsprekend dat een zaak, het weze op technische of op beleidsgronden pas geseponeerd wordt nadat het strafrechtelijk opsporingsonderzoek werd uitgeput en alle aspecten, zowel feitelijke als juridische, grondig werden onderzocht. Dit ook maakt deel uit van de verplichting van zorgvuldigheid in het behoorlijk bestuur die op alle staatsorganen en dragers van een openbaar ambt toepasselijk is.

Bij de lezing van de hogervermelde cijfergegevens over het aantal zaken die door het openbaar ministerie worden afgedaan zonder tussenkomst van de rechter, moet nog rekening worden gehouden met het feit dat talrijke zaken door de parketten worden afgedaan bij wijze van minnelijke regeling, bij toepassing van de artikelen 166 en 180 Sv. Respectievelijk werden voor het rechtsgebied in 1975, 11.024 minnelijke schikkingen voorgesteld en 10.567 aanvaard; in 1980 bedroeg dit respectievelijk 4.479 en 4.330²⁶.

Wat de indeling betreft van de geseponeerde zaken onder specifieke rubrieken, beschikken wij over geen voldoende betrouwbare gegevens.

Wel werd getracht, met het oog op de publikatie in de nationale statistiek, deze zaken onder te brengen onder de hiernavolgende omschrijvingen:

²⁵ C.H.F. POLAK, Preadvies over het begrip «algemeen belang» in de verschillende onderdelen van het administratieve recht, geschriften van de vereniging voor administratief recht XIX, Haarlem 1950, p. 86; aangehaald in CORSTENS, *op. cit.*, p. 27.

²⁶ De teruggang in het aantal minnelijke schikkingen tussen 1975 en 1980 is grotendeels te wijten aan het wegvallen op 30 juni 1975 (K.B. 23 december 1974) van de tijdelijke wetgeving tot beperking van de snelheid der voertuigen met eigen beweegkracht op de openbare weg (K.B.'s van 8 november 1973 en 20 mei 1974) waarvan de inbreuken beteugeld werden bij de besluitwet van 22 januari 1945 gewijzigd bij de wet van 30 juli 1971.

- het feit is geen misdrijf;
- de publieke vordering is vervallen door het overlijden van de verdachte;
- de daders konden niet geïdentificeerd worden;
- amnestie,
- die alle technische sepotgronden uitmaken;
- en
- de benadeelde partij heeft afstand van haar eis gedaan;

— vervolgingen werden ongelegen geacht, die beide beleidssepotgronden zijn. Het nazicht van de statistieken van ieder arrondissement deed echter duidelijk blijken dat het klasseren van de zaken onder deze verschillende rubrieken niet volgens dezelfde criteria geschiedde, zodat voor het opmaken van de gerechtelijke statistieken diende te worden afgezien van deze rubriceringen. Trouwens, wie vertrouwd is met de praktijk van de parketten, weet dat de magistraat van het openbaar ministerie, bij het formuleren van zijn sepotbeslissing de aangehaalde rubricering niet aanwendt, maar zich beperkt tot de vermeldingen: B.Z. (burgerlijke zaak), D.O. (dader(s) onbekend), G.B. (geen bezwaar), V.N.G. (vervolging niet gepast).

Het onderbrengen onder de hogeraangehaalde meer uitgewerkte rubrieken geschiedt op het einde van het jaar door de administratieve diensten, aan de hand van de met een paar letters aangegeven richting, waarvan de aanwending zelf niet steeds accuraat is.

In verband met deze stand van zaken lazen wij in een licentiaatsverhandeling in de criminologie in 1975 voorgebracht voor de Rijksuniversiteit te Gent²⁷ dat er «wat schortte aan de verwerking van het cijfermateriaal» (van de geseponeerde zaken). Naar het ingestelde onderzoek was dit vooral te wijten aan gebrek aan tijd en personeel, ook wel aan de omstandigheid dat, ik haal aan: «verscheidene substituten op hun dossiers de reden niet vermelden waarom ze hebben geseponeerd» (p. 81).

In dezelfde verhandeling wordt ook de nuchtere commentaar van een substituut-procureur des Konings aangehaald dat «de interesse vanwege de magistraten voor statistieken quasi onbestaande is. Zij zijn magistraten geen statistici. Hij stipte ook het probleem van de classificatie aan als moeilijkste probleem om de statistieken ernstig op te maken» (p. 82).

Naar recente studies schijnen de in Nederland meest voorkomende sepotgronden: «niet opportuun» (beleidsbeslissing), «geen termen» (technisch sepot) die gehanteerd werden tot voor de invoering in 1980 van nieuwe sepotgronden, ook niet het gewenste inzicht te geven in het tot 1974 gevoerde sepotbeleid²⁸.

Wij zullen verder zien op welke wijze het Nederlandse O.M. tracht, met het oog op grotere rechtszekerheid en rechtsgelijkheid, meer uniformiteit te bewerkstelligen in de wijze waarop het het opportuniteitsbeginsel hanteert²⁹.

Over de mate waarin het beleidssepot door het O.M. moet en mag worden gehanteerd lopen de meningen wel uiteen, en dit op verschillende gronden. De meeste parket-

²⁷ *Statistiek en Criminaliteit* van de hh. PERDU en VAN THIELEN.

²⁸ W.O.D.C. — Justitiële Verkenningen — 23/81, p. 24.

²⁹ R.M. *Themis*, 1982/2, p. 117.

hoofden van uw rechtsgebied drukken hun bezorgdheid uit voor de slachtoffers van misdrijven; ze wijzen op het gevoel van partijdigheid die bij de rechtsonderhorigen kan ontstaan bij een te ruime beleidsseponering. Sommige procureurs des Konings vestigen ook de aandacht op de repercussie die een dergelijk beleid op de motivatie van de opsporingsagenten kan hebben, en ook op die van parketmagistraten zelf indien het «van hoger uit» werd opgelegd. Het komt mij passend voor hun bewoordingen hier aan te halen, omdat ze de opvattingen vertolken van ambtenaren van het openbaar ministerie met een rijke ondervinding en rechtmatige begaanheid voor de bevordering van reële rechtsgelijkheid:

1) «Het is moeilijk om de man in de straat te doen begripen dat zijn zaak waarin hij als slachtoffer hoopt geholpen te zullen worden door 'het gerecht' zomaar, vanuit zijn standpunt gezien, in de doofpot gestoken wordt. De vrees dat men dan van een klasse-gerecht spreekt is niet denkbeeldig, vooral wanneer het seponeren in het nadeel uitvalt van de marginalen van onze maatschappij.»

2) «... de ongunstige gevolgen voor benadeelde partijen ... de zware kosten verwekkende rechtstreekse dagvaardingen, burgerlijke partijstellingen, burgerlijke rechtsplegingen.»

«... het demoraliserend effect van overdreven seponeren op politieke instanties; wat ook de gemakzucht in de hand werkt.»

3) «... de repercussie van te ruim sepotbeleid op de motivering van de opsporingsagenten, ... op die van de parketmagistraten zelf indien het opgelegd wordt.»

«... de benadeelden hebben het gevoel dat er geen recht meer bestaat...; ... het onrechtvaardigheidsgevoel bij de rechtsonderhorigen, ... meer in minder bevolkte streken waar iedereen iedereen kent.»

4) «Het seponeren zonder dat de schade vergoed werd wordt niet of wordt verkeerd begrepen door het slachtoffer en is van aard om het vertrouwen in het gerecht aan te tasten.»

Op deze frustratie die bij de opsporingsagenten kan ontstaan ingevolge een te liberaal sepotbeleid werd ook gewezen van Nederlandse zijde. «Men denke zich de gevoelens van chercheurs in die zich wekenlang inspanningen en ellende 'buiten de tijd van de baas' hebben getroost om een delict op te helderen, wanneer zij bemerken dat de dader er met 'een standje ten parkette' afkomt...», aldus Mulder³⁰. Deze frustratie maakt deel uit van talrijke stresserende factoren waaraan de politiemann in zijn werk blootstaat. Hier toe behoren o.m. ook frustratie door — naar zijn oordeel — te lichte straffen, door onvoldoende ondersteuning en rugdekking van de leiding, door onvrede met het gebrek aan belangstelling en de beslissingen van de instantie die het beleid ten aanzien van de politie bepalen^{31 32}.

³⁰ *Recht doen en rechtspraak*, 1973, Kluwer — Deventer, p. 13.

³¹ W.O.D.C. — Justitiële Verkenningen — 4/1982, geheel gewijd aan de problemen «Politie en Stress»; o.m. onder 11 en 55: «... de politie is ook vaak het doelwit van scheldkannonades van de kant van de burgers. Aangezien de politie het meest zichtbare verlengstuk is van de overheid of de gevestigde orde, worden frustraties en vijandigheden van de burger op haar botgevierd.»

³² Gt. J.M. CORSTENS, *Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid*, p. 38.

In verband met de beslotenheid waarin voor de rechtsonderhorige, het parketbeleid zich voordoet, merkt dezelfde auteur op dat de berisping van een verdachte op het parket, of in opdracht van de parketmagistraat op het politie- of rijkswachtbureau, «niet ver naar buiten doordringt, en de indruk kan verwekken dat crimineel gedrag door de vingers wordt gezien, dat met die norm de hand wordt gelicht», en meteen wijst hij op het belang van de tussenkomst van de rechter ten gronde in strafzaken waar hij stelt: «Daarom geeft het woord van de rechter met de daden welke aan de inhoud daarvan gelding geven, beter weer wat de rechtsbedeling inhoudt.»

Andere gezaghebbende auteurs laten zich in dezelfde zin uit.

Inderdaad, zelfs indien een belangrijk deel van de strafzaken na het instellen door het parket van een strafrechtelijk opsporingsonderzoek dat in grote mate, onafgezien van het bepaalde bij artikel 22 Sv., op praetoriaanse gronden rust³³, door de parketten zelf wordt afgedaan, zoals wij het hoger hebben uiteengezet, is het toch zo dat de crimineel belangrijkste, de delicateste strafzaken aan de rechter onderworpen worden, zodat hij, ik citeer: «toch een belangrijke rol in de strafrechtsbedeling speelt — door zijn beslissingen enerzijds over wat strafbaar is en wat ongestraft blijft en anderzijds over de strafmaat»³⁴.

Naast de wenselijkheid³⁵ op gronden van algemeen belang bepaalde zaken zonder gevolg te laten — met of zonder berisping of voorwaarde — wordt het seponeringsbeleid beïnvloed door de steeds toenemende werkdruk die op het O.M. weegt, zodat het zonder gevolg laten — na volledig strafrechtelijk opsporingsonderzoek ten einde o.m. de belangen van derden te vrijwaren — van dossiers die naar de mening van de procureur des Konings op zogenaamde bagatelzaken betrekking hebben, soms als een noodzaak gevoeld wordt, niet alleen ter ontlasting van het parket^{36 37}, maar ook om te voorkomen dat de rechter zou overbelast worden.

³³ A. DE NAUW, «Het opsporingsonderzoek nu en morgen», *R.W.*, 1974-75, 1611 en 1612: het nut van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek als tegengesteld aan het gerechtelijk strafonderzoek (art. 47 Sv.) ligt voor de hand: het voorkomt de overbelasting van de onderzoeksrechters en van de onderzoeksgerechten, het bevordert een snellere afhandeling, veroorzaakt minder ruchtbaarheid, maakt een snellere berechting mogelijk ingeval vervolgd wordt, laat het O.M. toe te seponeren.

³⁴ A. DE NAUW, «Schets van de structurele context van de vervolgingsbeslissing», *R.W.*, 1976-77, 1284.

³⁵ GEORGES KELLENS, «Recherches récentes sur l'administration de la Justice Pénale», *R.D.P.C.*, 1979, 205: «... si l'on admet qu'il n'est ni possible ni souhaitable ... de tout poursuivre et que le rôle même d'un ministère public est d'exercer une sélection dans la masse des affaires qui lui sont soumises et de voir parmi ce qui a été commis ... mérite et vaut d'être puni dans l'intérêt de la société.»

³⁶ J. VAN KERCKVOORDE, «Beleid van parketmagistraten: een mozaïek van individuele afhandelingspatronen», *Panopticon*, 1980, nr. 2, p. 111-112.

³⁷ *R.D.P.C.*, 1972-73, 389, S. VERSELE: «Les classements sans suite... ne sont-ils pas davantage la conséquence du petit nombre des magistrats par rapport au grand nombre des affaires à traiter?»

Inderdaad, het strafrechtelijk apparaat heeft slechts beperkte mogelijkheden, en opsporen en vervolgen veronderstelt soms noodgedwongen een selectie van gevallen; de elasticiteit van het justitieel apparaat is niet onbeperkt^{38 38a}.

Bij het seponeren op dergelijke gronden zal de procureur des Konings moeten toezien dat het middel niet uit gemakzucht wordt aangewend, hoe weinig waarschijnlijk dit ook moge wezen.

Zoals Marc Ancel waarschuwde: «La facilité dont doit se défendre le vrai magistrat, c'est celle des habitudes complaisamment suivies, des précédents aveuglément acceptés, des formules stéréotypes et des tarifications traditionnelles qui, en fournissant des solutions toutes faites dispensent de réfléchir, de peser, donc de juger»³⁹.

Aldus vestigen de Nederlandse procureurs-generaal bij de hoven van beroep in hun verslag over 1974 de aandacht van de wetgever op de overbelasting ingevolge het groot aantal verkeerszaken: «Wanneer de wetgever in gebreke blijft regelingen te treffen, waardoor het O.M. ontlast wordt van vervolging in een groot aantal verkeerszaken komt het aan het meer noodzakelijk werk niet voldoende toe. De procureurs-generaal bepleiten dan ook een wetwijziging waardoor «de mogelijkheid van buitengerechtelijke afdoening wordt verruimd»; en «het werk verbonden aan de verkeers-explosie verhindert het werk verbonden aan de criminaliteitsexplosie»⁴⁰.

5. Bij het beoordelen van de vraag of er coördinatie bestaat in het vervolgingsbeleid en in het requireerbeleid van het openbaar ministerie, moet men de structurele context waarin het zich ontwikkelt, ook in aanmerking nemen.

De procureur-generaal bij een hof van beroep is verantwoordelijk voor de uitoefening van de gerechtelijke politie en voor de strafvordering binnen het rechtsgebied van dit hof. Hij voert onder het gezag van de minister van Justitie en door toedoen van de minister die de Arbeid in zijn bevoegdheid heeft voor de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten, alle opdrachten van het openbaar ministerie uit bij het hof van beroep, het arbeidshof, de hoven van assisen en de rechtbanken van zijn rechtsgebied^{41 42 43}.

³⁸ A. MULDER, «Strafrechtspolitiek», *D. en D.*, 1980, 334.

^{38a} G. KELLENS, «Recherches récentes sur l'administration de la justice pénale», *R.D.P.C.*, 1979, 210, waar hij Davidovitch en Boudon aanhaalt — «les mécanismes sociaux des abandons de poursuite» in *L'Année Sociologique*, 1964, p. 111 — die tot het besluit komen dat «la structure décisionnelle des parquets n'a rien d'arbitraire, mais semble résulter de la recherche constante d'un meilleur équilibre entre les missions et les moyens».

³⁹ *Revue de Sc. Crim. et de Droit Comparé*, 1973, 492.

⁴⁰ Prof. H. SINGER-DEKKER, «Tien jaarverslagen van het O.M.», 1982, 121, en voetnoot 18. *R.M. Themis*, 1982, 2.

⁴¹ Artikel 143 Ger. W.

⁴² A. DE NAUW, «De Politieke Verantwoordelijkheid van het vervolgingsbeleid in België», *D. en D.*, 1978, 243: «In België berust op grond van artikel 143 G.W. de leiding en het beleid binnen het O.M. bij de procureur-generaal bij het hof van beroep en geenszins bij de minister van Justitie en evenmin bij de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie.»

⁴³ J. MATTHIJS, «Het Openbaar Ministerie, overkoepelend eenmakingsorgaan in de nieuwe gerechtelijke organismen», *R.W.*, 1966-67, o.m. kol. 96.

De procureurs-generaal staan in de uitoefening van hun ambt onder het gezag (l'autorité) van de minister van Justitie. Dit betekent dat de minister van Justitie, afgezien van zijn tuchtrechtelijke bevoegdheid ten aanzien van alle ambtenaren van het openbaar ministerie (artt. 400 en 414 G.W.), de procureurs-generaal bij de hoven van beroep en de arbeidshoven rekenschap kan vragen over hun beleid in de mate waarin zij de wet niet, of op lakse wijze doen of laten toepassen in hun rechtsgebied. Het is inderdaad zo dat naar positief recht (Grondwetsartikelen 29, 67, 78; Sv. 274; Ger. W. 143) de minister de bevoegdheid heeft strafvervolgingen te bevelen, wat men pleegt te noemen het recht tot positieve injunctie. Uit voormeld artikel 274 Sv. spruit voort dat de procureur des Konings en de arbeidsauditeur verplicht zijn op bevel van de procureur-generaal, hetzij op bevel van de minister van Justitie langs de procureur-generaal om, vervolgingen in te stellen, terwijl de minister van Justitie niet kan verbieden vervolgingen in te stellen hetzij casueel — per geval — noch wat bepaalde categorieën van wetsovertredingen in het algemeen betreft⁴⁴.

In Nederland worden de verhoudingen tussen de minister van Justitie en het openbaar ministerie beheerst door artikel 5 Wet Rechterlijke Organisatie dat bepaalt: «De ambtenaren bij het openbaar ministerie zijn verplicht de bevelen na te komen, welke hun in hunne ambtsbetrekkingen door de daartoe bevoegde macht, vanwege de Koning zullen worden gegeven.»

Dit betekent niet dat er op het stuk van de betrekkingen minister van Justitie/openbaar ministerie een wit-zwarte tegenstelling zou bestaan tussen België en Nederland. Naar men in de rechtsleer algemeen aanneemt is de minister van Justitie in Nederland krachtens artikel 5 Wet op de Rechterlijke Organisatie bevoegd bevelen aan het openbaar ministerie te geven, en kan hij opdracht geven aan het O.M. om een of meer zaken al of niet te vervolgen, terwijl ook algemeen aanvaard is dat de minister van Justitie het vervolgen van verdachten heeft over te laten aan het openbaar ministerie dat door de wet met deze taak is belast (art. 242 Ned. W.S.V.). Zoals in België is de minister van Justitie in Nederland zelf geen lid van het openbaar ministerie, en kan hijzelf geen vervolgingen instellen.

Het openbaar ministerie maakt ook in Nederland geen deel uit van de administratie van het Departement van Justitie, dat prijzenswaardig angstvallig het «eigen gelaat» van het O.M. respecteert.

Wat de Belgische regeling betreft, die van Veen voor Nederland te star vindt, opineert dezelfde auteur dat «de regel zeer wel te verdedigen is vanuit de bijzondere taak van de

⁴⁴ Et. VAN DRIESSCHE, «De onafhankelijkheid van het openbaar ministerie t.o.v. de Regering in de uitoefening van de rechtspreekende functie», *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiek Recht*, sept.-okt. 1967, N.5, p. 282-285; o.m. p. 285: «Quant au Ministre de la Justice ... il peut le cas échéant ordonner des poursuites quand il estime qu'il y a infraction mais il ne peut pas leur (les membres du Ministère Public) interdire ces mêmes poursuites si le chef du parquet est résolu à les exercer», (*Parl. Hand., Kamer*, 1921-22, p. 727; *Parl. Hand., Kamer*, 8 juli 1936, buitengewone zitting, p. 215, 216; *Senaat*, 9 juli 1936, *Parl. Hand., Senaat*, buitengewone zitting, p. 166-167).

minister van Justitie: het handhaven van de wetten. Logisch gezien past het opdracht geven niet te vervolgen slecht in deze taak».

Tenslotte blijkt de bemoeienis van de minister van Justitie in Nederland met het openbaar ministerie zich te beperken tot algemene aspecten daarvan^{45 46 47 48}.

Recent nog werd over wetgeving en principes die de betrekkingen regelen tussen de minister van Justitie en het openbaar ministerie, overleg gepleegd in het raam van een voordracht-debat ingericht door de Studiegroep «Université - Palais de Liège» aan de Rijksuniversiteit te Luik⁴⁹.

Aan deze bespreking namen universiteitsprofessoren en magistraten deel, ook van het parket-generaal bij uw Hof.

Zonder verder in te gaan op de discussie, vermelden wij dat o.m. de verslaggever, de heer P. Troisfontaines zich tenslotte geschaard had bij de opvatting van procureur-generaal Hayoit de Termicourt⁵⁰ terwijl de kroniekschrijver in het *Journal des Tribunaux*⁵¹ vermeldt dat professor François Perin die, ik citeer, «quoi de surprenant est à la tête des opposants», tenslotte besloot dat «le flou actuel n'est pas nuisible et qu'en la matière il vaut mieux se rallier à un empirisme de bon aloi».

Wijst dit vanwege de brillante auteur van *Germes et Bois morts dans la société politique contemporaine*⁵², die volgens het J.T., van mening was dat «interdire les injonctions négatives aboutirait à confier aux procureurs-généraux un pouvoir sans responsabilité» en die in zijn hogervermeld boek, in verband met het O.M. gewaagt van «les errances d'un organe devenu d'une puissance redoutable, sans contrôle réel»⁵³ op een bepaalde nuancering van zijn aanvankelijke opvatting?

Het is evident dat controle op de uitoefening van de bevoegdheden van het openbaar ministerie voor een rechtsstaat van wezenlijke betekenis is.

Het komt ons voor dat deze controlebevoegdheid niet alleen institutioneel ingesteld is maar ook daadwerkelijk bestaat; uit artikel 274 Sv. put de minister van Justitie niet alleen het recht strafvervolgingen te bevelen^{54 55} maar te-

vens alle door hem over strafzaken nuttig geachte inlichtingen in te winnen⁵⁶.

Voeg daaraan toe dat de minister van Justitie wanneer hij het nuttig vindt overlegvergaderingen belegt met de procureurs-generaal, tijdens welke hij zich alle toelichtingen, inlichtingen en adviezen doet verschaffen in verband met hun beleid, met de toepassing van de wetgeving, met interpellaties van leden van het Parlement, met wetsontwerpen en wetsvoorstellen, met de werking van de gerechten.

Aldus verkrijgt het openbaar ministerie een duidelijker inzicht in de bezorgdheid van de minister van Justitie en van de Regering, in de parlementaire werkzaamheden en opties, en wordt de minister, afgezien van de door hem gevraagde schriftelijke adviezen en verslagen, nader ingelicht over het beleid van de procureurs-generaal.

De controle van de minister van Justitie geschiedt onder het toezicht van het Parlement dat zich voornamelijk doet gelden tijdens het onderzoek in de Commissies voor Justitie, van het wetsontwerp houdende de begroting van het departement van Justitie, ter gelegenheid van parlementaire interpellaties in openbare zittingen, door het stellen van parlementaire vragen; en ook nog naar aanleiding van het instellen van een parlementaire onderzoekscommissie op grond van artikel 40 van de Grondwet, en van de wet van 3 mei 1880^{57 58}.

Aldus stelt procureur-generaal Dumon terecht: «Indépendance organique ne veut pas dire absence de contrôle»⁵⁹.

Bovendien en afgezien van het gezag en de controle van de minister van Justitie, en van de rechterlijke controle bij de behandeling van de zaak ten gronde, wordt het toezicht op het vervolgingsbeleid van het O.M. in België nog verze-

van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden: «Ik acht het nuttig te onderstrepen dat zodanig recht (artikel 5) verleend aan bepaalde instellingen van openbaar nut en aan sommige verenigingen, de parketten er niet behoort toe te brengen na te laten ambtshalve vervolgingen in te stellen. Het is op dat stuk integendeel onontbeerlijk dat de strafvordering zo vaak mogelijk door het openbaar ministerie wordt ingesteld, hetzij op eigen initiatief, hetzij op eenvoudige klacht van een particulier of van een vereniging.»

⁵⁶ ALAIN DE NAUW, «De Politieke Verantwoordelijkheid voor het vervolgingsbeleid in België», *D. en D.*, 1978, 239, 245.

⁴⁵ A. DE NAUW, «De politieke verantwoordelijkheid voor het vervolgingsbeleid in België», *D. en D.*, 1978, 239, 245.

⁴⁶ Th. W. VAN VEEN, «De Minister mag niet zelf seponeren», *R.M. Themis*, 1979, 113, 114, 115.

⁴⁷ Gt. J.M. CORSTENS, *Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid*, Vermande Zn., Ymuiden, p. 41, 52, 53.

⁴⁸ A. DE NAUW, «Kontrolle over vervolging en seponering», in *Liber Amicorum H. Bekaert*, p. 80, 81, 128, 129, 130.

⁴⁹ Commission «Université — Palais de Liège», Conférence-débat du 18 mai 1982.

⁵⁰ «Propos sur le M.P.», *Rev.Drt.P. & Cr.*, 1935-1936, 962 e.v.

⁵¹ J.T., 1982, 534: «Le Ministre de la Justice peut-il adresser aux magistrats des parquets des injonctions négatives à caractère général?»

⁵² Fr. PERIN, uitg. Rossel, Brussel-Parijs 1981.

⁵³ *Op. cit.*, p. 133.

⁵⁴ HERMANN BEKAERT, «Positie en taak van het openbaar ministerie in België» (Preadvies voor de vereniging voor de vergelijkende studie voor het recht in België en Nederland, Jaarboek 1958-1959, p. 177): «Het recht te bevelen van de Minister vindt zijn oorsprong in de noodzakelijkheid de inertie van het openbaar ministerie te kunnen overwinnen.»

⁵⁵ Circulaire van 12 aug. 1981 van de minister van Justitie in verband met artikel 5 van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing

⁵⁶ ALAIN DE NAUW, «De Politieke Verantwoordelijkheid voor het vervolgingsbeleid in België», *D. en D.*, 1978, 252.

⁵⁷ «Si, dans un Etat libre, la puissance législative ne doit pas avoir le droit d'arrêter la puissance exécutrice elle a le droit, et doit avoir la faculté d'examiner de quelle manière les lois qu'elle a faites ont été exécutées» (MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, Livre onzième, Chapitre VI, «De la Constitution d'Angleterre»).

⁵⁸ Zie voorstel van resolutie «Tot instelling van een onderzoekscommissie voor de studie van problemen van de ordehandhaving in het algemeen en betreffende de naleving van de toepassing van de wet van 29 juli 1934 waarbij de privé milities verboden worden en waarbij de wet van 3 januari 1933 ... aangevuld wordt: «... verder dient het Parlement ook ingelicht te worden over de houding en de handelingen van de parketten, ...» (*Senaat*, 14 nov. 1979, *Gedr. St.*, 295, nr. 1, 1979-80); aangenomen door de Senaat op 19 maart 1980 (*Senaat, Gedr. St.*, 295, nr. 2, 1979-80); Parlementair onderzoek betreffende de problemen in verband met de ordehandhaving en de private milities, verslag namens de bijzondere Commissie uitgebracht door de heer Gramme (*Senaat, Gedr. Stuk*, 295, nr. 6, 1979-80; zie o.m. titels 11, 12, 15).

⁵⁹ Handelingen van het IXe Internationaal Strafrechtscongres Den Haag 1964, afdelingen III & IV, p. 276.

kerd door meerdere andere bepalingen van ons gerechtelijk recht en van ons strafprocesrecht, die er zowel de rechterlijke macht *sensu stricto*, als de enkeling⁶⁰ zelf bij betrekken⁶¹, waaronder, naast de artikelen 361, 379Sv.:

— artikel 343 van het Gerechtelijk Wetboek voorziet dat het hof van beroep in verenigde kamers een van zijn leden kan horen in de aangifte van misdaden en wanbedrijven en het de procureur-generaal kan ontbieden om hem bevel tot vervolging wegens die feiten te geven, of om hem de ingestelde vervolgingen te horen verantwoorden⁶²;

— artikel 235 Sv. kent aan de kamer van inbeschuldigingstelling van het hof, die kennis neemt van een strafzaak, zolang de zaak nog niet aan het vonnisgerecht onderworpen is, het recht toe ambtshalve vervolgingen te gelasten, zich de stukken te doen voorleggen, de zaak te onderzoeken of te doen onderzoeken, en daarna te beschikken zoals het hoort⁶³;

— artikel 63 Sv. schept de mogelijkheid voor degene die zich benadeeld beweert door een misdaad of een wanbedrijf, zich burgerlijke partij te stellen voor de onderzoeksrechter wat meteen de strafvordering op gang brengt, terwijl de artt. 145, 161, 182, 183 Sv. het recht geeft aan de benadeelde door rechtstreekse dagvaarding met burgerlijke partijstelling voor de politierechtbank of de correctionele rechtbank de strafvordering aanhangig te maken⁶⁴.

⁶⁰ De benadeelde partijen zijn in ons strafprocesrecht niet gedrukt in de rol van «*simples spectatrices des démarches que le bailli voulait bien faire*» — MAYER J.D., *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*, t. IV, p. 278, La Haye, 1819-1823, aangehaald door Gt. J.M. CORSTENS, *Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid*, p. 6, voetnoot 27.

⁶¹ Zonder te gewagen van het recht door art. 5 van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden aan bepaalde instellingen van openbaar nut en verenigingen toegekend in rechte op te treden in alle rechtsgeschillen waartoe de toepassing van deze wet aanleiding kan geven, onder de voorwaarden in dit artikel nader bepaald.

⁶² GLESENER, «*Le classement sans suite et l'opportunité des poursuites*», *R.D.P.C.*, 1972-73, 358: «... cette disposition n'a été utilisée — en Belgique — qu'une seule fois depuis son indépendance: en 1918 la Cour d'appel de Bruxelles a ordonné au Procureur-Général de poursuivre les membres du Raad van Vlaanderen... du chef de trahison.»

⁶³ Voor toelichting op deze weinig duidelijke wetsbepaling, zie A. DE NAUW, «*Kontrolle over vervolgingen en seponering*», in *Liberal Amicorum Hermann Bekaert*, p. 81-83.

⁶⁴ Kenschetsend voor de belangstelling die uitgaat naar de mogelijkheid van het op gang brengen van de strafvordering door de benadeelde, bij passiviteit of weigering van het O.M. is het voorontwerp van Beneluxverdrag betreffende de rechten van het slachtoffer in het strafprocesrecht (*R.W.*, 1979-80, 417 e.v.). In tegenstelling met de mogelijkheid geboden door het strafprocesrecht in België en in het Groothertogdom Luxemburg, kan de benadeelde in Nederland de strafvordering niet op gang brengen.

In Nederland zelf lopen de meningen uiteen over de wenselijkheid een dergelijke ingrijpende wijziging in het Nederlands strafprocesrecht in te brengen. Waar N.J. Polak veel voelt voor deze uitbreiding van de rechtsbescherming van de benadeelde, en van het toezicht op het beleid van het O.M. (*N.J.B.*, 1980, 21-32), vinden wij bij T.M. Schalken een grotendeels afwijzend advies, dat vooral gericht is tegen de inmenging van de benadeelde in het op gang brengen van de strafvordering (*Delikt en Delinkwent*, 1980,

Uit ons strafprocesrecht en uit ons gerechtelijk recht blijkt aldus de fundamentele bezorgdheid van de wetgever: hij heeft alle controle- en actiemiddelen ingebouwd ten einde rechtszekerheid te scheppen en de toepassing van de wetten mogelijk te maken indien de procureur-generaal de strafwet niet toepast, en er hem zelfs toe te verplichten.

Betekent dit, zoals Candide zegde: «... vous pensez sans doute que tout est au mieux dans le monde physique et dans le moral, et que rien en pouvait être autrement?»⁶⁵. Bepaald niet.

De hoger aangehaalde structurele checks en balances dragen echter door hun werking zeker bij tot de harmonisering van het beoogde afhandelingsbeleid.

6. Wellicht houdt men bij het stellen van de vraag of er in dit land een echt strafrechtelijk vorderingsbeleid bestaat, of bij het affirmeren dat het niet bestaat, geen voldoende rekening met de wettelijke inrichting van het openbaar ministerie in België, waarvan de hiërarchische opbouw grote eenheid in het beleid verzekert en coördinatie in de uitoefening van de strafvordering.

Naast het normatief kader waarin de veelzijdige actie van het O.M. zich ontwikkelt, is er de concrete toepassing van, die uiteraard minder bekend is.

Wat men zou kunnen noemen de bestuurlijke controle op het beleid van de parketten is in ons land zeer reëel.

In het parket zelf wordt door de procureur des Konings, bijgestaan al naar gelang de belangrijkheid van het persoonsbestand, door een of meer eerste substituten, toezicht uitgeoefend op de zaken die aanleiding geven tot vervolging en op die welke geseponerd worden.

Voor de eerstgenoemde zaken maken het voorwerp uit van geregeld overleg tussen de procureur des Konings en de magistraten van zijn parket die hij met de behandeling ervan heeft belast.

Bovendien wordt de aandacht van het parketshoofd door rechtsonderhorigen, doorgaans schriftelijk, gevestigd op het verloop van bepaalde zaken, o.m. in verband met beslissingen tot seponering, terwijl het niet ongewoon is dat advocaten met instemming van hun cliënt hem bepaalde feiten en omstandigheden ter kennis brengen die, na onderzoek, bij de beoordeling van het gevolg aan een zaak te geven hun belang kunnen hebben.

Voeg daarbij het systematisch toezicht op de gerechtelijke strafonderzoeken waarover de procureur des Konings verslag doet aan de procureur-generaal betreffende de zaken waarin de procedure door de raadkamer niet is geregeld binnen zes maanden te rekenen van de eerste vordering (art. 26 wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis),

266-278). Wel kan de belanghebbende bij toepassing van art. 12 Ned. W.S.V. wanneer een strafbaar feit niet wordt vervolgd, of de vervolging niet wordt voortgezet, daarvan beklag doen bij het gerechtshof binnen het rechtsgebied waarvan de vervolging zou behoren plaats te vinden.

Het gerechtshof kan de proc.-gen. opdragen te dien aanzien verslag te doen en kan voorts bevelen dat de vervolging zal worden ingesteld of voortgezet; het kan het geven van zodanig bevel ook weigeren op gronden aan het algemeen belang ontleend (vergelijk met de artikelen 167, lid 2, en 242a N.W.S.V.).

⁶⁵ VOLTAIRE, *Candide*, chap. XXII.

de kiese zaken waarin belanghebbenden toelating vragen tot inzage of afschrift van stukken (art. 125 K.B. 28 december 1950).

De tijd is niet meer, dat de procureur des Konings overeenkomstig art. 27 Sv. onverwijld over *elke* strafzaak verslag kon uitbrengen aan de procureur-generaal, en hem overeenkomstig artikel 249 Sv. om de acht dagen een staat kon toezenden van alle criminele, correctionele of politiezaken die zich hebben voorgedaan: de hoger aangehaalde cijfers van inkomende zaken — notities — in de parketten van uw rechtsgebied, spreken desaanstaande voor zichzelf.

Dit neemt echter niet weg dat de procureur des Konings ambtshalve omwille van de zaak zelf, of in uitvoering van schriftelijke onderrichtingen van de procureur-generaal bij circulaire of bij ambtsbrief gesteld, of op zijn verzoek, deze korpschef inlicht over alle belangrijke en kiese zaken die zich in zijn ambtsgebied voordoen. Tevens wordt tussen beide ambten over deze zaken overleg gepleegd over het voeren van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek, het vorderen en het volgen van het gerechtelijk strafonderzoek, de wettelijke omschrijving van de misdrijven, de uiteindelijke beslissing over het instellen van de strafvordering of van de vordering voor de raadkamer, het instellen van hoger beroep.

Dit druk en gestadig ambtelijk overleg⁶⁶ zorgt voor eenheid en gelijkmatigheid in het vervolgingsbeleid in een rechtsgebied; dit sluit niet uit dat er in de beklemtoning van de sociale waarden die geoordeeld worden door de uitoefening van de strafvordering te moeten beschermd worden, verschillen kunnen bestaan tussen de arrondissementen die in grote mate zullen bepaald worden door de bevolkingsdichtheid, de klein- of grootschaligheid van de bevolkingsagglomeratie, het industriële of meer landelijke karakter, en de ermede samenhangende graad van permissiviteit van de algemene mentaliteit.

Het is de vraag: is dit ten onrechte?

Wij menen geen gewaagde stelling te verkondigen wanneer wij aannemen dat deze mentaliteit wel een invloed zal hebben op de waardeschaal naar dewelke de magistraten, afgezien van hun persoonlijke instelling, het beleid zullen waarnemen.

Een ander element dat de eenheid in de uitoefening van de strafvordering bevordert is het regelmatig overleg dat gepleegd wordt door de procureurs-generaal bij de hoven van beroep in het zogenaamde College der procureurs-generaal. U weet dat dit overlegorgaan geen institutioneel statuut heeft: het is ontstaan uit de noodzaak, die tot nog toe met de dag is gegroeid, om de eenvormigheid te bevorderen van het optreden van het O.M. in het Rijk en de toepassing van de strafwetgeving en van de talrijke bijzondere wetten waarvan de niet-naleving met strafbepalingen zijn gesanctioneerd, niettegenstaande de decriminaliserings- en depenaliserings-tendensen die een zo dankbaar onderwerp van discussie uitmaken in congressen en publikaties⁶⁷.

⁶⁶ J. MATTHIJS: «Overleg, nauwe samenwerking en efficiënte coördinatie binnen het O.M. zijn noodzakelijk om een rationeel ontwikkeld doch wegens de verscheidenheid van de concrete gevallen, soepel opgevat beleid te verwezenlijken» («Het Belgisch O.M. in zijn beleid getoetst aan de nieuwe wetten», Zwolle).

⁶⁷ Zie JULES LECLERCQ, proc.-gen. bij het hof van Beroep te Bergen (Mons), «Variations sur le thème Pénalisation-Dépenalisation».

Ook problemen van gerechtelijk recht, van notarieel recht, van burgerlijke stand worden er besproken met het oog op nastreven van eenvormigheid van oplossingen, en rechtsgelijkheid.

Dit college wordt voorgezeten door de procureur-generaal met de meeste anciënniteit.

De agenda wordt in gemeenschappelijk overleg door de procureurs-generaal opgemaakt, en bevat eveneens alle punten die desgevallend door de minister van Justitie aan het advies van het college onderworpen worden.

Dikwijls geven de besprekingen, die worden voorbereid en meermaals worden voorafgegaan van grondige schriftelijke adviezen die tussen de procureurs-generaal worden uitgewisseld, aanleiding tot het opstellen van wat genoemd wordt gemeenschappelijke circulaire met toelichting over juridische problemen of over complexe nieuwe wetgevingen, en onderrichtingen over hun toepassing en de uitoefening van de strafvordering. Deze circulaire worden toegezonden aan de parketmagistraten, desgevallend aan de officieren van gerechtelijke politie, of aan de hoofdgriffiers.

Als louter indicatief voorbeeld van gemeenschappelijke beleidsrichtlijnen van de procureurs-generaal kunnen die worden vermeld betreffende:

1) de gecontroleerde waarschuwingen. Zij hebben betrekking op sommige inbreuken op het Algemeen Reglement op de politie van het wegverkeer (K.B. 1 december 1975), op het Algemeen Reglement op de technische eisen waaraan motorvoertuigen moeten voldoen (K.B. 15 maart 1968), die o.m. opgeleverd worden door materiële defecten waarvan de herstelling vlug kan geschieden en kan worden nagegaan, en op talrijke andere niet-opzettelijke inbreuken van geringe aard, waarvan de regularisatie voor controle vatbaar is. Bijvoorbeeld m.b.t. de identiteitskaarten, de handel, de aanplakking of de reclame, de openbare gezondheid, het Veldwetboek.

Dit systeem dat een vlug herstel beoogt van de geschonden sociale waarde, doet geen afbreuk aan de prerogatieve van het O.M. de publieke vordering in te stellen, of ze te laten vervallen door betaling van een geldboete (minnelijke schikking). Wel werden de procureurs des Konings aangezet zich inschikkelijk te tonen tegenover de overtreders die binnen een gestelde korte termijn, de wetsinbreuk doen ophouden.

2) ook nog die betreffende de wet van 30 juli 1979 op de radioberichtgeving, de wet van 15 december 1980 betreffende het opstellen en de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, de landelijke inrichting van het politiealarm...

Naast deze gemeenschappelijke richtlijnen uitgewerkt in college, zijn er de talrijke omzendbrieven die door de procureurs-generaal ieder in hun ressort worden gegeven, betreffende onderwerpen en wetgevingen waarvoor de noodzakelijkheid zich niet doet voelen landelijke absoluut eenvormige onderrichtingen te verstrekken.

tion», o.m. nr. 15: «La décriminalisation ou la dépenalisation est une matière inépuisable pour les congrès de droit pénal et pour les revues spécialisées... mais n'est-il pas paradoxal... que, depuis des décennies l'arsenal de la législation pénale ne fait que croître dans des proportions inimaginables... Ce phénomène n'est pas propre à notre pays.»

Veel dezer ressortcirculaires echter worden pas door de parketten-generaal uitgewerkt en gesteld na onderling schriftelijk overleg, om discrepanties te voorkomen.

Indien talrijke van deze circulaire naast wetstoelichting, opsporings- en beleidsrichtlijnen verstrekken ook in verband met de uitoefening van het sepotbeginsel, zijn er geen ter onzer kennis die concrete requireerichtlijnen geven — dit zijn richtlijnen die betrekking hebben op de door het openbaar ministerie ter terechtzitting te eisen sancties voor bepaalde misdrijven.

Vermelden we onder meer de omstandige richtlijnen die ons ambt heeft gegeven:

1) betreffende de maatregel van onmiddellijke intrekking van het rijbewijs of van de leervergunning voorzien bij artikel 55 van de wet van 16 maart 1968 op het wegverkeer en waartoe, buiten de gevallen van voorrecht van rechtsmacht, de procureur des Konings bevoegd is. Deze richtlijnen beogen uitdrukkelijk o.m. de indruk van toevalligheid, van willekeur en rechtsonzekerheid zowel bij de bekeurders als bij de bekeurden te voorkomen;

2) in verband met de wet van 9 juli 1975 ter aanvulling en wijziging van de wetgeving betreffende de verdovende middelen en andere psychotropische stoffen die afhankelijkheid kunnen teweegbrengen.

Wél werden in uw ressort door ons ambt aan de parketten richtlijnen verstrekt voor het toepassen van minimumbedragen voor minnelijke schikkingen in verband met zware overtredingen gepleegd door de overschrijding van de maximum toegelaten snelheid met meer dan 10 km/uur (artikel 1, 8°, van het K.B. van 7 april 1976 tot aanwijzing van de zware overtredingen; artikel 29 Wegverkeerswet van 16 maart 1968; art. 36 van de Programmawet van 2 juli 1981; art. 166 Sv.).

Er wordt in deze onderrichting een verhoging van deze minimumbedragen voorgesteld volgens een progressieve schijvenschaal verbonden aan de mate waarin de maximum toegelaten snelheid met meer dan 10 km/uur overschreden werd.

Tevens wordt erop gewezen dat de voorgestelde bedragen naar gelang van de omstandigheden eigen aan elk geval, zullen kunnen verhoogd of verlaagd worden, in aanmerking nemend de door de overtreder geschapen gevaarssituatie, de specifieke herhaling in zijn hoofd, zijn betaalvermogen.

Het betreft hier richtlijnen aan de leden van het openbaar ministerie met het oog op het benaderen van meer rechtsgelijkheid door grotere eenvormigheid in het afdoen van wetsovertredingen binnen het parket.

Deze en andere beleidsrichtlijnen die opgenomen zijn in circulaire en ambtsbrieven van ons ambt en die de afhandeling van wetsovertredingen binnen het parket beogen, worden evenmin als andere omzendbrieven van ons ambt openbaar gemaakt. Daartoe is o.i. geen aanwijzing, gelet op de strekking ervan.

7. Men kan de vraag stellen of moet overwogen worden requireerichtlijnen te verstrekken en die te publiceren, zoals dit vooral dan in het brede veld van de inbreuken tegen de conventionele structuren⁶⁸ in Nederland geschiedt met

de landelijk geldende, door het college van de procureurs-generaal gegeven richtlijnen, en waarin ook begrepen zijn die welke betrekking hebben op het verval van de openbare vordering door transactie^{69 70}.

Aldus werd een Tarieflijst Economische Delicten opgesteld, die ruim 100 bladzijden dik is, en naar gelang de wets- en reglementaire wijzigingen, wordt aangevuld.

Ook inzake het transactie- en strafvorderingsbeleid betreffende andere strafwetten werden door het college van de procureurs-generaal landelijke richtlijnen opgesteld: o.m. inzake clandestien zenden, rijden onder invloed (0,05 gr. ‰), en weigering medewerking aan ademtest of bloedproef, vuurwapenzaken, opiumwet, verkeersovertredingen, sociale zekerheidsfraude⁷¹.

In deze richtlijnen worden, waar het transacties betreft tarieven vastgesteld die landelijk als uitgangspunt dienen voor de bepaling van de bedragen waartegen kan getransigeerd worden, en waar het het strafvorderingsbeleid betreft, wordt aangegeven welke straffen en maatregelen het openbaar ministerie doorgaans zal vorderen indien zich geen afwijkende bijzonderheden van belang voordoen. Aldus wordt in de richtlijn «rijden onder invloed» vermeld: «De leden van het O.M. kunnen binnen de door de wet gestelde grenzen een van de richtlijnen afwijkende vordering doen, indien de omstandigheden daarvoor aanleiding geven.»

De tekst van de meeste van deze landelijke richtlijnen wordt tegenwoordig gepubliceerd, meestal in de Nederlandse Staatscourant (b.v. «rijden onder invloed» en «clandestien zenden» in de N. Stscr. van 5 december 1979, nr. 237; het opsporings- en strafvorderingsbeleid inzake overtredingen van de «Opiumwet» in de N. Stscr. van 18 juli 1980, nr. 137).

De tekst van de «Tarieflijsten economische delicten» werd, gelet op zijn omvangrijkheid en de noodzakelijkheid hem geregeld bij te stellen, niet in de Staatscourant gepubliceerd, maar ter inzage van het publiek neergelegd o.m. op de parketten van de gerechtshoven en arrondissementsrechtbanken.

De publikatie van requireerichtlijnen is zeker vereist wanneer deze, zoals het het geval was, medegedeeld worden aan de rechter.

In voorkomend geval kan de kennis van de inhoud van de richtlijnen die een normering van het beleid van het O.M. uitmaken en volgens welke het openbaar ministerie in de regel gehouden is te vorderen, een rol spelen in de oordeelsvorming van de rechter, en zou het niet openbaar maken van deze richtlijnen, het onthouden van de kennis ervan aan de verdachte, strijdig zijn met de rechten van de

⁶⁹ W.O.D.C. — Justitiële Verkenningen — 1977/8; «De organisatie van de strafvordering door het openbaar ministerie» 3: «... het economisch recht, het milieurecht, het verkeersrecht ... Juist deze delicten lenen zich tot het voeren van een criminele politiek, omdat de wetshandhaving niet zozeer gericht is op de individuele overtreding maar meer op het bereiken van een gewenst maatschappelijk effect.»

⁷⁰ Algemeen Politieblad nr. 18, 30 aug. 1980 «richtlijnen, opsporings- en strafvorderingsbeleid inzake strafbare feiten opiumwet».

⁷¹ N.J.B., 1981, 1029-1030, «Berichten — Tarieflijst economische delicten — Richtlijnen O.M. gepubliceerd».

⁶⁸ HERMANN BEKAERT, *Handboek voor studie en praktijk van het Belgisch Strafrecht*, 1965, p. 93, nrs. 144, 145.

verdediging, en met de eis van «fair hearing» opgelegd bij artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, goedgekeurd bij de Belgische wet van 13 mei 1955⁷².

De Europese Commissie en het Europees Hof voor de rechten van de Mens beschouwen het inderdaad als een fundamenteel element van een «fair hearing» dat de verdachte en het O.M. over een «equality of arms» beschikken o.m. door gelijkwaardige processuele bevoegdheden⁷³.

De teksten van al deze richtlijnen zijn ter inzage van het publiek neergelegd op de parketten.

De richtlijnen van het openbaar ministerie die zijn vastgesteld op het niveau van de ressorten van de hoven van beroep en van de arrondissementsrechtbanken worden niet openbaar gemaakt op de wijze zoals dit met de landelijke richtlijnen gebeurt. Vragen om kennis te mogen nemen van hun inhoud worden door het parketshoofd behandeld met inachtneming van de bepalingen van de Nederlandse Wet Openbaarheid van Bestuur van 9 november 1978 en haar K.B. van uitvoering van 12 oktober 1979.

Volgens artikel 1, lid 1, van voornoemde wet wordt een verzoek om informatie — waardoor wordt verstaan gegevens neergelegd in documenten (art. 1, K.B. 12 oktober 1979) — gericht tot een overheidsorgaan — de ministers, bestuursorganen van provincies en gemeenten en andere organen — ingewilligd tenzij daartegen bezwaren bestaan op een van de in artikel 4 van de wet genoemde gronden.

Artikel 4, f, van de wet vermeldt o.m. als uitzondering op het recht op passieve openbaarheid bevat in artikel 1 «informatie die de opsporing en vervolging van strafbare feiten betreft» die een relatieve uitzonderingsgrond uitmaakt.

Het is ons niet mogelijk te oordelen of het opleggen van strafvorderingsrichtlijnen in Nederland een grotere eenheid in de strafvordering zelf, zoals zij ter zitting wordt voorgebracht door het O.M., en in de rechtsbedeling tot gevolg hebben. Sommige auteurs stellen in zeer recente publikaties dat het requireerbeleid kan leiden tot een meer consistente straftoemeting door de zittende magistratuur⁷⁴.

Men kan zich hierbij de vraag stellen of er bij het formuleren en publiceren van strafvorderingsrichtlijnen geen gevaar bestaat van vervaging van de toe te passen rechtsnormen. Zal men niet om dit gevaar te voorkomen geneigd zijn de richtlijn zo ruim mogelijk te formuleren, terwijl zal gewezen worden op de bijzondere omstandigheden eigen aan het geval, die de magistraat van het O.M. ter zitting zal toelaten ervan af te wijken⁷⁵, wat dan meteen ook de nagestreefde gelijkheid in het gedrag kan brengen?

Is de beoogde grotere eenvormigheid waardoor men meer rechtsgelijkheid nastreeft niet moeilijk overeen te

brengen met de individualisering van de straf die nog steeds als een doel van de actuele (en prospectieve?) criminele politiek wordt nagestreefd⁷⁶? Deze strafindividualisering werd bij ons in de hand gewerkt door een sedert 1810 bestendige verruiming van de diversificatiemogelijkheden van de straftoemeting.

De Code pénal van 1791 — artikel 1, sectie II, voorzag immers: «Tout vol commis, à force ouverte ou par violence envers des personnes sera puni de 10 années de fers»⁷⁷.

Van deze gelijkheid voor de wet is de Code pénal van 1810 bewust afgestapt door het instellen voor een zelfde misdrijf van een minimum en een maximum van de straf om aan de rechter toe te laten een gelijkheid te bereiken die niet bestaat tussen de mensen, en de feiten⁷⁸.

Sedertdien werden de mogelijkheden voor individuele straftoemeting nog verder uitgebreid = verzachtende omstandigheden (artt. 79 tot 85 Sw.), wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie.

Mag men zich ook de vraag niet stellen of het geven van requireerrichtlijnen, die ter kennis worden gebracht van de rechter en derhalve noodzakelijkerwijs ook publiek moeten worden gemaakt, door hun verengend normerend effect binnen het raam van de wet, tenslotte geen aanleiding zouden kunnen geven tot het ontstaan van een praktijk die in de Angelsaksische strafrechtsbedeling — vooral de U.S.A. — bekend is onder de naam van «plea-bargaining». Dit kan men euphemisch vrij vertalen door pleitovereenkomst.

Het komt erop neer dat informeel, in camera, tussen de rechter, het openbaar ministerie en de raadslieden van verdachte een onderhoud wordt gevoerd waarbij tenslotte, zij het niet uitdrukkelijk op een soort consensuele straftoemeting wordt aangestuurd⁷⁹ 80.

8. Onze aandacht werd ook weerhouden door de aanhaling in de inleiding van deze rede vermeld dat in tegenstelling met Engeland ons land geen echt strafrechtelijk vorderingsbeleid zou kennen.

Het schijnt zó te zijn dat de strafrechtspleging die toepasselijk is in Engeland en Wales talrijke elementen van tegenstrijdigheid bevat en er desaan gaande een kloof is tussen de werkelijkheid en wat men er van denkt⁸¹.

De toestand die nog in 1974 werdesignaleerd en die hierop neerkwam dat er geen uniforme aanpak van de strafvordering in Engeland en Wales bestond, bij gebrek aan een openbaar ministerie⁸², bestaat nog steeds⁸³, alhoewel sedertdien het in werking treden op 1 januari 1979, van

⁷⁶ Verslag van de commissie voor de herziening van het Strafwetboek, juni 1979; zie o.m. Derde grondslag, 2°, Diversifiëring van de strafmaatregelen, p. 68.

⁷⁷ J. MESSINE, «L'égalité et l'individualisation de la peine», in «L'égalité», t. IV, Brussel, 1975, p. 8,9.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ MICHAËL MC. CONVILLY JOHN BALDWIN, *Courts, Prosecution and Conviction*, Clarendon Press, Oxford, 1981.

⁸⁰ Regina v. Turner (1970) 2 Q.B. 321; 54 Cr. App. R. 352 (zie ARCHBOLD, *Criminal Pleading, Evidence and Practice*, Sweet & Maxwell, 1979, § 360).

⁸¹ MICHAËL MC. CONVILLY JOHN BALDWIN, *op. cit.*, p. 185.

⁸² W.O.D.C. — Justitiële Verkenningen — 1977/78, JAY A. SIGLER, «Openbare Strafvervolgung in Engeland en Wales», 60/65.

⁸³ MICHAËL MC. CONVILLY JOHN BALDWIN, *op. cit.*, p. 83.

⁷² Art. 6, lid 1, Europees Verdrag: «Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de grondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgung heeft ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn...»

⁷³ N.J.B., 1979, 867-868.

⁷⁴ Prof. H. SINGER-DEKKER, «Tien jaarverslagen van het O.M.», R.M. Themis, 1982, 2, 120.

⁷⁵ *Ibidem*.

de «Protection of Offences Regulations» van 1978⁸⁴ hierin enige wijziging heeft gebracht. In de plaats van een openbaar ministerie, is er een verscheidenheid van systemen die mettertijd buiten enig ordenend principe om is gegroeid, uitgaande vanuit het beginsel dat in de XIIe eeuw na Chr. werd gesteld en volgens hetwelk het de burger behoort te waken over de handhaving van de openbare orde, en bijgevolg over het vervolgen van de misdrijven⁸⁵. Het overgrote deel van de strafvervolgingen worden beslist en ingesteld door de politie.

In sommige gevallen wint zij, alvorens vervolgingen in te stellen het advies in van een jurist in private praktijk, alhoewel thans de meeste belangrijke politiekorpsen over permanente juridische raadgevers beschikken.

Betreffende sommige zware misdrijven (o.m. die strafbaar met de doodstraf, vruchtafdrijving) die aangewezen zijn in de «Prosecution of Offences Regulations» van 1978, moeten de hoofdcommissarissen van politie, alvorens vervolgingen in te stellen, en wanneer het hun voorkomt dat er blijkbaar voldoende bezwaren zijn om vervolgingen in te stellen, de Director of Public Prosecutions inlichten⁸⁶.

Mogen wij besluiten dat het vervolgingsbeleid in Engeland en Wales werkt, alhoewel niemand kan zeggen hoe goed het werkt⁸⁷, en ook met de vraag of het zó is, zoals de Engelsen zelf stellen: «The grass is always greener on the other side of the fence»?

9. Wij menen als conclusie van deze bedenkingen, wat ons ressort betreft, niet te moeten uitsluiten de wenselijkheid te onderzoeken beleidslijnen verder uit te werken, meer in het bijzonder wat de hoger aangehaalde wetsovertredingen tegen de conventionele structuren betreft. Deze richtlijnen zouden betrekking kunnen hebben zowel op het afdoen van zaken binnen het O.M. zelf door beleidssepts of door transactie, als op de uitoefening van de strafvordering. Indien dit onderzoek zou worden ingesteld, zou het moeten stelen op een breed overleg.

Slechts na grondig onderzoek en in zover een brede consensus over de wenselijkheid van het invoeren van dergelijke vuistregels zou worden vastgesteld, zou ons ambt kunnen overwegen in wel bepaalde deelgebieden van de strafwetgeving dergelijke beleidsrichtlijnen voor te schrijven.

Nochtans zou het invoeren van richtlijnen over het seponeringsbeleid of over het strafvorderingsbeleid, niet tot gevolg mogen hebben een stroeve toepassing ervan die zou uitlopen door formele gelijkheid op meer reële onrechtvaardigheid.

Tevens zou de mogelijkheid van afwijking van de richtlijnen steeds in stand moeten gehouden worden daar waar ze verantwoord en vereist is door de omstandigheden van het concreet geval⁸⁸.

Afgezien van de doorvoering van de hogervermelde mogelijkheid waarvan het toepassingsgebied naar onze mening beperkt is, zijn er verschillende maatregelen die binnen de parketten zelf moeten zorgen voor een zo gelijkmatig en rechtvaardig mogelijk beleid:

— de verscherpte visa van de korpschef over alle inkomende zaken, die meteen een indicatieve richting eraan kan geven voor het verder gevolg dat eraan moet worden voorbehouden;

— de verscherpte visa van de korpschef, hierin bijgegaan door een of meerdere zijner magistraten — doorgaans een of meerdere eerste substituten — die hij in het bijzonder belast met het grondig nagaan van niet alleen de zaken die naar de mening van de behandelende magistraat aanleiding moeten geven tot de uitoefening van de strafvordering, maar ook van die zaken die hij meent te moeten seponeren, om technische of om beleidsredenen.

Vanzelfsprekend waakt de korpschef erover indien meerdere magistraten met het visa zijn belast, dat zij eenvormige beleidscriteria hanteren.

Wellicht zal dit best bereikt worden door regelmatig overleg tussen deze viseur(s) en het parketshoofd.

— de aanwijzing van substituten voor de behandeling van alle zaken van één zelfde specifieke wetgeving: zoals daar zijn drugzaken, economische delicten, milieurechtszaken, zaken van fiscale fraude, zaken van bevoegdheid van de politierechtbanken, zaken van jeugdbescherming⁸⁹.

Een dergelijke specialisatie zal, afgezien van de jeugdbescherming, vooral zin hebben in grotere parketten, waar er een voldoende aantal zaken voorkomen die betrekking hebben op voormelde speciale wetgevingen.

Klaarblijkelijk wordt de volle activiteit van één magistraat in de parketten van uw ressort, met uitzondering voor de jeugdbescherming in sommige arrondissementen, niet in beslag genomen door één specialisatie waarmee hij is belast. Dit zal dan ook in de meeste gevallen beletten dat de specialisatie aanleiding zou kunnen geven tot het vervallen in routine-werk.

Het parketshoofd zal er desgevallend ook over waken dat de «specialisten» niet hun eigen gang zouden gaan, zodat hijzelf die als «generalist» voor het beleid van zijn parket verantwoordelijk is, ze nog kan controleren. Tijdige wisseling in de taakverdeling in het parket zal dit euvel voorkomen. Met het oog op de verdere loopbaan van de magistraat is een te exclusieve specialisatie trouwens nadelig⁹⁰.

— met het oog op een betere coördinatie van het optreden der parketten in bepaalde gespecialiseerde deelgebieden, kunnen overlegvergaderingen overwogen worden, en door de procureur-generaal toegelaten worden.

— het gebruik van eenvormige formuleringen voor het aanduiden van het gevolg dat aan de zaak gegeven wordt

⁸⁴ Archbold, Criminal Pleading, Evidence and Practice, Londen, Sweet & Maxwell, 1979, § 150, Section 9, «Powers and duties of the Director of Public Prosecutions with regard to prosecutions».

⁸⁵ F. DUMON, *Tijdschrift Strafrecht*, 1964, 291.

⁸⁶ Mc. CONVILLE JOHN BALDWIN, *op. cit.*, p. 83-84.

⁸⁷ W.O.D.C. — Justitiële Verkenningen — 1977/78, 64.

⁸⁸ J. VAN KERCKVOORDE, «Beleid van parketmagistraten: een mozaïek van individuele afhandelingspatronen?», *Panopticon*,

1980, 107-108; p. 117: «De maatschappij immers laat zich nooit volledig in schema's vatten.»

⁸⁹ Wat dit laatste betreft, is deze specialisatie opgelegd door de wet zelf: artikel 8 van de wet van 8 april 1965: «Het ambt van Openbaar Ministerie bij de jeugdrechtbank wordt uitgeoefend door een of meer magistraten van het parket, die door de procureur des Konings worden aangewezen.»

⁹⁰ W.O.D.C. — Justitiële Verkenningen — 1977/78 «De Organisatie van de Strafvordering door het O.M.», p. 21.

bij het afdoen binnen het parket. Het is tevens aangewezen dat, zij het in korte bewoordingen, de concrete reden voor het seponeren van de zaak om beleidsredenen wordt aangegeven.

Inderdaad, alhoewel een beleidssepot geen jurisdictionele beslissing is, geeft de concrete aanwijzing van de sepotgrond meer inzicht in de beslissing van het parket, doorzichtigheid waarop de rechtzoekende zeker recht heeft. Samenhangend hiermede is het aangewezen dat, in geval van schade, de benadeelde door het parket van de sepotbeslissing wordt ingelicht⁹¹.

Deze berichtgeving kan geschieden door de toezending van een formulier, en zal de belanghebbende meteen inlichten over de beslissing van het parket, en hem toelaten indien hij meent de beslissing van het O.M. niet te kunnen bijtreden, deze bij te sturen door gebruik te maken van de hem door de wet geboden middelen: aanstelling als B.P. voor de onderzoeksrechter of rechtstreekse dagvaarding voor de correctionele rechtbank.

10. Wij zijn bij deze beschouwingen uitgegaan van de overweging als zou er in dit land geen echt strafvorderingsbeleid bestaan, en de gelijkheid onvolkomen worden gerealiseerd in het beleid van het openbaar ministerie.

Wij menen te hebben aangetoond dat het openbaar ministerie een coherent beleid nastreeft, en bij het hanteren van een der belangrijkste instrumenten daartoe, het opportuniteitsbeginsel, de eis van gelijkheid als middel tot meer rechtvaardigheid, een hoofdbekommernis is.

Wij wezen op de moeilijkheden die rijzen bij het nastreven van dit doel, en op de mogelijkheden om dit in uw rechtsgebied nog verder te bevorderen, indachtig de desbetreffende rechtmatige verzuchtingen.

Immers, zoals Jean Dabin het uitdrukt, «La puissance publique, comme toute autorité ou fonction quelconque, ne peut être conçue qu'en dépendance de l'idée de service. Détachée de cette idée, la puissance perd non seulement toute légitimité, mais toute signification: elle n'est qu'une manifestation de force»⁹². Ook het openbaar ministerie staat ten dienste. Het pretendeert niet macht ten toon te spreiden.

Verslag van de procureur-generaal over het rechtspreken tijdens het kalenderjaar 1981 in het rechtsgebied van het hof van Beroep te Gent.

Ingevolge de verplichting ons opgelegd bij artikel 351 van het Gerechtelijk Wetboek, brengen wij U verslag uit over de wijze waarop, in het rechtsgebied van uw hof, recht werd gesproken in de loop van het kalenderjaar 1981.

1. Wat het hof betreft.

1.1. Burgerlijke Zaken.

Er werden in 1981, 2.779 nieuwe burgerlijke zaken ingeleid. Het waren er 2.719 in 1980 en 2.481 in 1979. Er werden 1.362 eendarresten, en 259 tussenarresten gevelde, terwijl 75 zaken van de rol werden geschrapt.

Op 31 december 1981 waren er voor uw hof 10.160 «hangende» civiele zaken.

Derhalve is de «achterstand» op voormelde datum sedert 31 december 1980 nog met 1.309 zaken toegenomen.

1.2. Fiscale Zaken.

Er werden 169 zaken ingeleid en er werden 82 zaken definitief afgehandeld. In 1980 was dit 46.

1.3. Strafzaken

Het aantal voor de correctionele kamers ingeleide zaken bedroeg 2.019. Er werden door deze kamers van uw hof 2.220 arresten gevelde (w.o. 2.031 eendarresten, 45 arresten op verzet, en 144 tussenarresten). In 1980: 2.391.

Door de kamer van inbeschuldigingstelling werden in haar hoedanigheid van rechtsmacht van onderzoek en inzake preventieve hechtenis 775 arresten gevelde (in 1980: 697); inzake herstel in eer en rechten sprak ze 787 arresten uit (in 1980: 731). Bovendien beval zij in 17 zaken de verwijzing naar het Hof van Assisen.

De twee Hoven van Assisen van uw rechtsgebied spraken 11 arresten uit.

Inzake jeugdbescherming sprak uw hof 52 arresten uit.

1.4. Uit het voorgaande en uit de verslagen welke wij in de loop van de voorgaande jaren uitbrachten, blijkt dat uw hof in 1981 in civiele zaken 155 arresten min, in fiscale zaken 16 arresten meer, en in penale zaken — in de brede zin van het woord, zie 1.3 hoger — 9 arresten min uitsprak dan in 1980. In totaal dus 148 min dan in 1980¹.

2. De rechtbanken van eerste aanleg

2.1. Ingeleide burgerlijke zaken.

Waar dit in 1978: 26.542, in 1979: 28.910 en in 1980: 30.396 bedroeg, was het aantal in 1981, nieuwe ingeleide zaken: 29.316.

Het aantal vonnissen in burgerlijke zaken bedroeg 23.942. In 1978 was het 21.135, in 1979: 23.228 en in 1980: 24.722.

Bovendien werden 21.575 beschikkingen uitgesproken (o.a. in kort geding, inzake echtscheiding door onderlinge toestemming, en door de beslagrechter) (in 1980: 19.264).

2.2. Aantal notities in strafzaken

In 1981 bedroeg dit 279.268, d.i. 4.198 meer dan in 1980. In 1981 werden 23.533 vonnissen in correctionele zaken uitgesproken. In 1980 waren het 23.868, in 1979: 22.629 en in 1978: 21.224.

3. De rechtbanken van koophandel

Er werden 15.367 vonnissen over de zaak zelf uitgesproken in 1981 (13.054 in 1980, 13.047 in 1979 en 12.142 in 1978).

De toename van het aantal vonnissen in sommige rechtbanken van koophandel, zou te wijten zijn aan het berechten van geschillen in verband met faillissementen.

Het aantal tussenvonnissen bedroeg 7.405 in 1981 (in 1980: 5.390, in 1979: 5.242, in 1978: 5.439).

Bij 797 vonnissen werd het faillissement uitgesproken (610 in 1980, 492 in 1979, en 425 in 1978).

Er waren 34 aanvragen tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord (in 1980: 21, in 1979: 33, in 1978: 24).

¹ In verband met deze schijnbare teruggang dient erop gewezen te worden dat in de loop van 1981 zes plaatsen in de zetel van uw hof vacant zijn geweest: drie wegens het bereiken van de leeftijdsgrens, twee tengevolge van overlijden, één tengevolge van benoeming tot een ander ambt.

⁹¹ MARCHAL, R.D.P.C., 1972-73, 389.

⁹² *Doctrine générale de l'Etat*, Brussel, 1939, p. 71, nr. 49.

4. De vredegerichten

Het aantal in 1981 ingeschreven zaken (inbegrepen die op de rol der verzoekschriften) bedroeg 43.812 (in 1980 was dit 39.865, in 1979: 30.392).

Het aantal processen-verbaal van minnelijke schikking bedroeg in 1981 14.458 (in 1980: 15.230, in 1979: 13.951).

Het aantal eindvonnissen bedroeg 34.253 (in 1980: 29.741, in 1979: 24.699).

Er werden door de vredegerichten 8.597 tussenvonnissen uitgesproken (in 1980: 10.294, in 1979: 9.612).

5. De politierechtbanken

Er werden 40.576 nieuwe zaken ingeleid. In 1980 was dit: 39.487 en in 1979: 36.216.

Er werden in 1981 door de politierechtbanken 40.271 eindvonnissen uitgesproken. In 1980: 39.110, in 1979: 36.234.

Wij zullen ons van ieder commentaar bij dit cijferslag onthouden.

De toelichtingen en bedenkingen die vervat zijn in onze verslagen sedert 1978 hebben blijkbaar niets aan actualiteit en pertinentheid verloren, wel integendeel.

Hierna volgen meer gedetailleerde cijfergegevens.

Hof van Beroep

1. Burgerlijke zaken

— aantal ingeleide zaken 2779

— aantal definitief afgehandelde zaken

1) eendarresten 1362

2) tussenarresten 259

nog te berechten burgerlijke zaken: 10.160.

2. Fiscale zaken

— aantal ingeleide zaken 169

— aantal definitief afgehandelde zaken 65

3. Strafzaken

aantal ingeleide zaken

— correctioneel 2019

— kamer van inbeschuldigingstelling 766

— herstel in eer en rechten 772

— jeugdbescherming 44

— zaken die naar het hof van assisen verwezen werden door de kamer van inbeschuldigingstelling 17

aantal arresten

— correctioneel 2220

- (w.o. 2031 eendarresten — 45 arresten op verzet en 144 tussenarresten)

• kamer van inbeschuldigingstelling 775

• herstel in eer en rechten 787

• jeugdbescherming 52

• hoven van assisen 11

- aantal cassatieberoepen 142

- vernietigingen 8

- verwerpingen 72

- hangende 62

Rechtbanken van Eerste Aanleg

	Gent	Dendermonde	Oudenaarde	Brugge	Kortrijk	Ieper	Veurne
Burgerlijke zaken							
- aantal nieuwe zaken	7155	6239	2045	6373	4728	1193	1583
- aantal vonnissen (inbegrepen tussenvonnissen)	5666	5027	1784	4825	4170	1175	1295
Aantal schikkingen o.a. kort geding, beslagrechter, echtscheiding door onderlinge toestemming enz....	5022	4469	2283	4185	2519	1816	1281
Correctionele zaken							
- aantal notities parket	77208	62799	18446	55433	33129	12907	19346
- aantal vonnissen (voor aantal beroepen hiertegen, zie rubriek ingeleide zaken hof van beroep)	4336	4766	1962	4281	3529	1031	830
- aantal vonnissen (correctionele rechtbank in graad van hoger beroep)	708	381	266	615	699	79	50
Beschikkingen van de raadkamer	1670	1311	783	1242	1468	261	479

Rechtbanken van Koophandel

	Vonnissen	Tussenvonnissen	Failliss.	Aanvragen ger. akkoord
Gent	4370	1940	207	12
Dendermonde	2924	436	143	8
Oudenaarde	1339	845	58	5
Brugge	3090	2353	182	-
Kortrijk	2818	1158	129	7
Ieper	375	232	36	2
Veurne	451	441	42	-

Vredegerichten rechtsgebied Gent

	Gent	Dendermonde	Oudenaarde	Brugge	Kortrijk	Ieper	Veurne
Aantal zaken op de alg. rol	9562	7030	2287	7396	8038	1248	1290
Aantal zaken op rol der verzoekschriften	1652	2007	720	1109	1114	187	172
Aantal P.V. minnelijke schikking	3960	3982	1052	1852	2907	448	257
Aantal eindvonnissen	8583	7187	2380	6497	7309	1136	1161
Aantal tussenvonnissen	2620	1076	695	3138	748	230	90
Aantal vergaderingen familieraad	903	864	285	664	647	173	137

Politierechtbanken — Rechtsgebied Gent

	Arrondissement Gent	Arrondissement Dendermonde	Arrondissement Oudenaarde	Arrondissement Brugge	Arrondissement Kortrijk	Arrondissement Ieper	Arrondissement Veurne
Aantal ingeleide zaken	14441	6954	2036	7731	7599	1110	705
Aantal eindvonnissen	14489	6641	2014	7721	7607	1101	698
Aantal voorzieningen hoger beroep	1024	501	316	882	953	124	55

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 21 DECEMBER 1981

Voorzitter: de h. Meeüs

Raadsheer-rapporteur: de h. Lebbe

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Bützler en Simont

Arbeidsongeval — Ongeval op de weg naar het werk — Plotselinge gebeurtenis — Begrip — Verdrinking.

Het terechtkomen van de getroffene in het water kan een plotselinge gebeurtenis in de zin van art. 9 A.O.W. uitmaken, onverschillig of de oorzaak ervan en het precieze moment waarop het plaatsvond gekend zijn.

D. t/ F.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 december 1980 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

(...)

Overwegende dat, krachtens artikel 7, 1^o, van de Arbeidsongevallenwet, voor de toepassing van de wet als arbeidsongeval beschouwd wordt elk ongeval dat een werknemer tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst overkomt en dat een letsel veroorzaakt; dat, krachtens artikel 8, § 1, van de wet, eveneens als arbeidsongeval beschouwd wordt het ongeval

dat zich voordoet op de weg naar en van het werk; dat, krachtens artikel 9 van de wet, wanneer de getroffene of zijn rechthebbenden benevens het bestaan van het letsel, een plotselinge gebeurtenis aanwijzen, het letsel, behoudens tegenbewijs, vermoed wordt door een ongeval te zijn veroorzaakt;

Overwegende dat het arrest releveert dat de getroffene rond 5 uur per fiets zijn verblijfplaats te Ursel had verlaten om zich te begeven naar de plaats van het werk, Brug Zuid 29 te Aalter, alwaar hij om 6 uur het werk zou hervatten en dat rond 10 uur zijn lichaam opgehaald werd uit de Brugsevaart tegenover het huis nr. 13 van Brug Zuid; dat het vaststelt dat de getroffene overleden is door verdrinking; dat het nochtans oordeelt dat de verdrinking niet de plotselinge gebeurtenis, bedoeld bij artikel 9 van de wet, kan zijn, maar alleen het letsel uitmaakt ten gevolge waarvan de getroffene is overleden; dat het overweegt dat een plotselinge gebeurtenis een feit is waarvan zowel de oorsprong als de datum met zekerheid te bepalen zijn en waarvan de duur zich beperkt tot een korte tijdsspanne, dat ten deze de feitelijke gegevens elk vermoeden van zodanig feit tijdens de verplaatsing per fiets verhinderen en ook niet toelaten een val te vermoeden, en dat het niet uitgesloten is dat het letsel opzettelijk werd veroorzaakt; dat het beslist dat «bij volkomen afwezigheid van enig feitelijk element waardoor een plotselinge gebeurtenis zou kunnen worden vermoed» het ongeval «overeenkomstig artikel 9 van de wet, als niet bewezen moet worden beschouwd»;

Overwegende dat de vaststelling dat de getroffene overleden is door verdrinking impliceert, niet alleen dat hij

een letsel heeft opgelopen ten gevolge waarvan hij is overleden, maar tevens dat dit letsel is ontstaan door het terechtkomen in het water;

Overwegende dat het terechtkomen van de getroffene in het water een plotselinge gebeurtenis kan uitmaken in de zin van artikel 9 van de wet, onverschillig of de oorzaak daarvan en het precieze moment waarop dit plaatsvond, zijn gekend; dat de mogelijkheid dat de gebeurtenis aan een opzettelijke daad te wijten zou kunnen zijn, het vermoeden van artikel 9 niet tenietdoet;

Overwegende dat het arrest derhalve, door te beslissen dat het feit van de dood door verdrinking niet kan volstaan om het bestaan van een ongeval in de zin van de artikelen 7 en 9 van de wet te doen vermoeden deze wetsbepalingen schendt;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 22 JANUARI 1982

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. De Gryse en Claeys Bouúaert

Onteigening — Rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden.

Het woord «beroep» in art. 8 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte bedoelt niet «hoger beroep» maar wel «rechtsmiddel».

M. t/ N.M.H.

Gelet op het bestreden vonnis, op 22 september 1980 door de Vrederechter van het tweede kanton te Brugge gewezen;

Over het middel van niet-ontvankelijkheid van de voorziening, door verweerster opgeworpen en hieruit afgeleid dat — ingevolge artikel 8, tweede lid, van de wet betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte, vervat in artikel 5 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemenen nutte en de concessies voor de bouw van autosnelwegen — geen voorziening in cassatie kan worden ingesteld tegen het bestreden vonnis:

Overwegende dat artikel 7 van de wet betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte bepaalt dat de rechter oordeelt of de vordering regelmatig is ingesteld, de door de wet voorgeschreven formaliteiten vervuld zijn en het plan van de grondinnemingen van toepassing is op het goed waarvan de onteigening wordt gevorderd; dat hetzelfde artikel 7 eist dat de verweerder alle excepties ineens voorbrengt; dat artikel 8, eerste lid, voor het geval dat het verzoek wordt ingewilligd, de rechter opdraagt in hetzelfde vonnis het bedrag van de provisionele vergoedingen te bepalen;

Dat artikel 8, verder luidt: «Dit vonnis is niet vatbaar voor beroep»;

Dat artikel 16, tweede lid, bepaalt dat de vordering tot herziening ook gegrond kan zijn op de onregelmatigheid van de onteigening;

Overwegende dat in het bestreden vonnis de vrederechter voor recht zegt dat de vordering regelmatig is ingesteld, dat de door de wet voorgeschreven formaliteiten vervuld zijn en dat het plan van de grondinnemingen van toepassing is op de goederen waarvan de onteigening wordt gevorderd; dat hij bij wijze van ruwe schatting het bedrag van de provisionele vergoedingen vaststelt;

Overwegende dat uit wat voorafgaat blijkt dat het bestreden vonnis een beslissing is die naar luid van artikel 8 «niet vatbaar voor beroep» is;

Overwegende dat met het woord «beroep» hier niet «hoger beroep» wordt bedoeld, maar wel «rechtsmiddel», in de Franse tekst: «ce jugement n'est susceptible d'aucun recours»; dat derhalve ook de voorziening in cassatie uitgesloten is;

Overwegende dat de vordering tot herziening de onteigende partij gelegenheid verschaft het gehele proces over te doen en dit, luidens artikel 16, tweede lid, overeenkomstig de regels van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat, in strijd met wat eiser aanvoert, de genoemde artikelen 7, 8 en 16 niet onverenigbaar zijn met artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, in zoverre dit artikel 6, lid 1, bepaalt dat, bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen een ieder recht heeft op een behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid derhalve gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 13 SEPTEMBER 1982

Voorzitter-rapporteur: de h. Meeùs

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid — Recht op uitkeringen — Werkloos zonder loon — Begrip — Ontslagen lid van veiligheidscomité — Bijzondere vergoeding.

De bijzondere vergoeding toegekend aan de onregelmatig ontslagen werknemer die lid is van het veiligheidscomité, wordt toegekend wegens het loonverlies dat de werknemer lijdt wanneer hij niet in de onderneming wordt herplaatst; zij dekt geen morele schade en is loon in de zin van art. 126 Werkloosheidsbesluit.

R.V.A. t/ F.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 januari 1981 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 126, inzonderheid eerste en tweede lid, van het konink-

lijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, gewijzigd bij koninklijk besluit van 22 juli 1975, en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest beslist dat verweerder recht heeft op werkloosheidsuitkering voor de periode waarvoor hij, als lid van het comité voor veiligheid en gezondheid, een aanvullende vergoeding heeft gekregen naar aanleiding van de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst, op grond dat artikel 126, tweede lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1962 de opzeggingsvergoeding of de schadevergoeding wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst aanmerkt als loon en de vergoeding voor de beschermde werknemer niet als loon kan worden aangemerkt, en dat de vergoeding voor beschermde werknemers beschouwd kan worden als een vergoeding die de morele schade dekt, zodat zij kan worden samengevoegd met de werkloosheidsuitkering, (...)

Overwegende dat artikel 126 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid onder meer bepaalt dat aanspraak op werkloosheidsuitkering heeft de werknemer die, wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, werkloze zonder loon wordt en dat inzonderheid als loon worden aangemerkt: de opzeggingsvergoeding of de schadevergoeding wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst, waarop de werknemer eventueel recht heeft, met uitzondering van die welke de morele schade dekt, het vakantiegeld, het loon voor feestdagen, het loon gewaarborgd door de wetten op de arbeidsovereenkomst en door al dan niet algemeen verbindend verklaarde beslissingen van de paritaire comités;

Overwegende dat het recht op de bijzondere vergoeding die, krachtens artikel 1bis, § 7, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, wordt toegekend aan de ontslagen werknemer die lid is of kandidaat bij de verkiezingen voor het veiligheidscomité, ontstaat door de onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst; dat deze vergoeding geen morele schade dekt, maar wordt toegekend wegens het loonverlies dat de werknemer lijdt, wanneer hij niet in de onderneming wordt herplaatst; dat de bedoelde vergoeding derhalve loon is in de zin van genoemd artikel 126;

Dat het middel gegrond is;

(...)

Noot – Aard van de vergoeding die aan de ontslagen «beschermde werknemer» moet worden betaald

De hoge, zelfs bestraffende vergoedingen verschuldigd aan ten onrechte ontslagen werknemers die een verkozen mandaat in de onderneming vervulden (of er kandidaat voor waren) zijn een van de opmerkelijke kenmerken van het Belgisch arbeidsrecht (zie R. Blanpain, «Belgium», in *The International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Kluwer, Deventer, 1979 (losbl.), blz. 167-168). In een land waar overigens de werknemers zonder opgave van redenen ontslagen mogen worden, heeft een dergelijke extreme bescherming een wel uitzonderlijk karakter. Zij zorgt dan ook voor behoorlijk wat moeilijkheden in de praktijk. Enkele recente gevallen op het gebied van het ontslagrecht hebben daar ruimschoots de aandacht

op gevestigd (zie hierover o.m. R. Manette, «Licenciement pour motif grave d'un travailleur protégé», *Jur. Liège*, 1981, 23-24; B. Mergits, «Het ontslag om een dringende reden van de beschermde leden van de ondernemingsraad en het comité V.G.V.», *Social Trends*, 1981, nr. 77, blz. 9-15; G. Helin, «Beschermde werknemer. Dringende reden», noot onder Arbeidshof Gent, 17 april 1979, *Oriëntatie*, 1981, 87-91; J. Leclercq, «Réflexions sur la notion de licenciement de travailleurs protégés», *J.T.T.*, 1981, 305-311, en *T.S.R.*, 1981, 353-379; G. Cox, L. Lenaerts, J. Nietvelt en W. Rauws, «Het ontslag om dringende redenen van werknemers-afgevaardigden in de paritaire bedrijfsorganen: naar een algemene hervorming?», *Tegenspraak*, 1982, 27-59; J. Jacqumain, «Licenciement pour motif grave des travailleurs protégés», *Soc. Kron.*, 1982, 1-11).

Het bovenstaand arrest handelt over een ander domein van het recht waarin deze bescherming eveneens voor problemen zorgt, de werkloosheidsverzekering. Om nl. recht op werkloosheidsuitkeringen te hebben moet de betrokkene «werkloze zonder loon» geworden zijn (art. 126, eerste lid, 1°, K.B. 20 december 1963). Dit betekent dus dat hij geen arbeid mag verrichten, maar ook geen loon mag ontvangen. De werkloosheidsreglementering specificeert dat als loon wordt aangemerkt «de opzeggingsvergoeding of de schadevergoeding wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst, waarop de werknemer eventueel recht heeft, met uitzondering van die welke de morele schade dekt» (art. 126, tweede lid).

Nu is het allesbehalve duidelijk van welke aard de vergoeding is die aan ontslagen «beschermde werknemers» moet worden betaald. In principe mogen deze werknemers niet worden ontslagen, tenzij om aanvaarde redenen en volgens de voorgeschreven procedure; wordt tegen deze regels gezondigd, dan moet de betrokkene in het bedrijf gereïntegreerd worden; weigert de werkgever hem terug op te nemen, dan zal een vergoeding verschuldigd zijn gelijk aan twee, drie of vier jaar loon, naar gelang van de anciënniteit (art. 21, wet 20 september 1948 en art. 1bis, wet 10 juni 1952; zie W. Beirnaert, «De opzegging van de arbeidsovereenkomsten voor werklieden en bedienden afgesloten voor onbepaalde duur», in *Arbeidsrecht*, Brussel, C.A.D., losbl., II-5-85). Is dit een opzeggings- of ontslagvergoeding of is het een morele schadevergoeding?

De vroegere administratieve rechtscolleges beschouwden het eerder als een opzeggings- of ontslagvergoeding, die dus niet kan worden genoten samen met werkloosheidsuitkeringen (Commissie van Beroep inzake Werkloosheid, 18 mei 1966 en 29 september 1967, in P. Leroy, «La notion de rémunération dans le cadre de l'assurance obligatoire contre le chômage involontaire», *J.T.T.*, 1978, 138). Ook de arbeidsrechtbanken oordeelden meestal in die zin (Arbrb. Verviers, 15 maart 1976, *T.S.R.*, 1977, 445; Arbrb. Brussel, 9 februari 1976, *Oriëntatie*, 1977, 108; Arbrb. Luik, 14 maart 1978, *J.T.T.*, 1978, 260). Men vindt als motivering o.m. in het laatst geciteerde vonnis dat deze vergoeding zowel ressorteert onder het begrip opzeggingsvergoeding als onder het begrip schadevergoeding, en dat zij daarom niet met werkloosheidsuitkeringen gecumuleerd mag worden (zie J. De Cock, «Rechtspraakoverzicht arbeidsvoorziening en werkloosheid (1973-1979)», *Arbeidsblad*, 1980, 142).

Het is deze rechtspraak die nu door het Hof van Cassatie bevestigd wordt — zonder meer expliciete motivering —

tegen een andersluidend arrest van het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, in.

Toch is er ook wat te zeggen voor het tegenovergestelde standpunt, zoals verdedigd door het arbeidshof (en waarvan wij de motivering in casu niet kennen). Zo moet worden opgemerkt dat de bijzondere opzeggingsvergoeding voor beschermde werknemers voor de toepassing van de R.S.Z.-bijdragen niet als loon wordt beschouwd. Volgens artikel 19, § 2, 2°, K.B. 28 november 1969 wordt alleen als loon beschouwd «de vergoeding wegens onrechtmatige beëindiging van de dienstbetrekking voor onbepaalde tijd wegens niet eerbiediging van de opzeggingstermijn...», maar *niet* «de vergoedingen aan werknemers verschuldigd, wanneer de werkgever zijn wettelijke, contractuele of statutaire verplichtingen niet nakomt», met uitzondering nochtans van de reeds genoemde opzeggingsvergoeding. Voor het (aanzienlijke) gedeelte dat de gewone opzeggingsvergoeding overstijgt, wordt de vergoeding van de beschermde werknemer dus niet aan R.S.Z.-bijdrageheffing onderworpen (zie P. Leroy, *loc. cit.*, blz. 138).

Ook moet gewezen worden op de onlogische houding van de rechtspraak, die de bijzondere vergoeding wegens willekeurig ontslag voor arbeiders wel als een morele schadevergoeding, en dus als cumuleerbaar met werkloosheidsuitkering, beschouwt (Arbrb. Charleroi, 22 juni 1973, geciteerd in P. Denis, *Droit de la sécurité sociale*, Brussel, Larcier, losbl., 32-16/2, voetnoot 33). De analogie tussen beide vergoedingen is nochtans opvallend. Het gaat om het loon over een (veel) langere dan de normale opzeggingstermijn, omdat het ontslag niet mocht gegeven zijn, en de werknemer eigenlijk behoorde in het bedrijf gereïntegreerd te zijn. Een dergelijke vergoeding bij beschermde werknemers wel en bij willekeurig ontslag niet als loon beschouwen lijkt ons moeilijk te verantwoorden.

Naar de grond van de zaak beschouwd moet er rekening mee gehouden worden dat de cumulatie van werkloosheidsuitkeringen met zulke ontslagvergoedingen inderdaad kan leiden tot een verrijking van de betrokkene, die aldus over een hele periode meer inkomen zou hebben dan ingeval het ontslag niet gegeven zou zijn. Men kan zich afvragen of dat in de bedoeling van de wetgever kan hebben gelegen. Weliswaar kan men opwerpen dat de betrokkene zich evengoed kan verrijken door de vergoeding te cumuleren met het loon in een andere betrekking; maar dit argument is niet geldig omdat het daarbij niet om publieke fondsen gaat. Het is wettelijk toegelaten loon te betalen aan wie er al heeft, maar niet werkloosheidsuitkeringen aan wie al loon heeft.

Wellicht zou de beste oplossing erin bestaan de R.S.Z.-regeling over te nemen, die ook voor de vergoeding bij willekeurige afdanking in feite toegepast wordt: het gedeelte dat overeenstemt met de normale opzeggingstermijn als loon beschouwen, en het gedeelte dat erboven uitsteekt als morele schadevergoeding. Voor dit laatste gedeelte kan men inderdaad oordelen dat de afstand in de tijd tussen de arbeid en de vergoeding te groot wordt om ze nog als loon aan te voelen. Men kan er niet om rekenen dat een gezin kan leven van de restanten van een vergoeding die een jaar of meer tevoren is gestort. De gewone opzeggingstermijn vertegenwoordigt de tijd dat een werknemer normaal kan rekenen op het voortbestaan van zijn arbeidsinkomen. Het

gedeelte dat erboven uitstijgt, lijkt eerder als een soort van private straf t.a.v. de werkgever te zijn bedoeld.

J. Van Langendonck

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 9 FEBRUARI 1982

Voorzitter: de h. Vermeulen

Staatsraden: de hh. Vander Stichele en Suetens (rapporteur)

Auditeur: mevr. Vrints

Ruimtelijke ordening — 1. Administratief beroep — Termijnen — Termijn van orde — 2. Rappelbrief, — Geldigheidsvereisten.

1. *Uit het door art. 55, §§ 1 en 2, Stedebouwwet gegeven recht van hoger beroep bij de bestendige deputatie en nadien bij de Koning, komt voor die bestuursorganen de verplichting voort om over dat beroep uitspraak te doen. Het effectief instellen van het hoger beroep door de aanvrager, de gemeente of de gemachtigde ambtenaar, naargelang het geval, draagt dan ook de beslissingsbevoegdheid in de zaak van het college van burgemeester en schepenen naar de bestendige deputatie, en nadien van de bestendige deputatie naar de Koning over, met het gevolg dat de materiële rechtskracht aan de beslissing van het college, respectievelijk de bestendige deputatie, wordt ontnomen, m.a.w. dat de in die beslissing voorkomende vaststelling van rechten of plichten onwerkzaam wordt gemaakt.*

De wetgever heeft door het instellen van termijnen om op de aanvraag of het beroep te beslissen, beoogd de aanvrager niet te lang in het ongewisse, d.i. zonder beslissing, te laten.

De termijn binnen welke de bestendige deputatie moet beslissen en die beslissing ter kennis van de aanvrager moet brengen is dan ook geen vervalltermijn, maar een termijn van orde, die in het uitsluitend belang van de aanvrager is gesteld.

De aanvrager kan dan ook na het verstrijken van de termijn waarbinnen de bestendige deputatie in beginsel had moeten beslissen, op onverschillig welk tijdstip de zaak bij de Koning aanhangig maken.

Zolang, bij ontstentenis van een beslissing van de bestendige deputatie, de aanvrager niet in beroep komt bij de Koning, blijft de bestendige deputatie bevoegd om een beslissing te nemen.

2. *Het vierde en vijfde lid van art. 55, § 2, Stedebouwwet, die over de rappelbrief handelen, bevatten geen op zichzelf staande, geïsoleerde bepalingen, maar moeten worden gelezen in samenhang met de overige leden van dit art. 55, § 2; het tweede lid van dit art. 55, § 2, stelt ten aanzien van een beroep bij de Koning twee vereisten: a) het beroep moet binnen de vastgestelde termijn worden ingesteld; b) het beroep moet bij ter post aangetekende brief worden toegezonden aan de minister; de bepalingen van art. 55, § 2, vierde lid, betreffende het zenden van een rappelbrief kunnen derhalve geen toepassing vinden wanneer het be-*

roep bij de Koning buiten de termijn of onregelmatig naar de vorm is ingesteld.

Voor de geldigheid van een zg. «rappelbrief» is daarenboven vereist dat het rappel is gedaan in een bij ter post aangetekende brief en in zodanige bewoordingen dat de bevoegde minister of staatssecretaris daardoor moest vernemen dat de betrokkene een wel bepaald beroep bij de Koning heeft ingesteld in toepassing van vermeld wetsartikel, en dat de minister of staatssecretaris aan dit beroep herinnerd wordt; het kan immers niet worden aangenomen dat een aanvrager, door het verzenden van een in vage bewoordingen gestelde rappelbrief, de overheid zou vermogen te misleiden nopens zijn ware bedoelingen, met name zich door gewilde onduidelijkheid het voordeel van de uitzonderingsbepaling van bedoeld art. 55, § 2, vijfde lid, toe te eigenen.

Arrest nr. 21.992
S. t/ Vlaams Gewest

Gezien het verzoekschrift dat Herman S. op 17 maart 1978 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het koninklijk besluit van 23 januari 1978 waarbij niet ontvankelijk wordt verklaard het beroep door hem ingesteld tegen het besluit van 4 april 1977 van het college van burgemeester en schepenen van Sint-Pieters-Leeuw dat de vergunning weigert voor het bouwen van een woonhuis op een perceel kadastraal bekend sectie F, 521 b/ex, aan de F. Uylenbroeckstraat, te Sint-Pieters-Leeuw;

Over de gegevens van de zaak

1. Overwegende dat de wezenlijke gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Op 1 februari 1977 dient verzoeker bij het gemeentebestuur van Sint-Pieters-Leeuw een aanvraag in tot de oprichting van een woning op een perceel, kadastraal bekend sectie F, 521 b/ex, gelegen aan de F. Uylenbroeckstraat. Een ontvangstbewijs wordt op 15 februari 1977 afgegeven.

1.2. Op 31 maart 1977 besluit het college van burgemeester en schepenen tot de weigering van de vergunning.

1.3. Bij aangetekend schrijven van 28 april 1977 komt verzoeker in beroep bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant. Verzoeker vraagt niet te worden gehoord.

1.4. Op 25 augustus 1977 richt verzoeker het volgend aangetekend schrijven tot de Koning:

«Eerbiedig veroorlooft de ondergetekende zich in beroep te komen voor het feit dat hij op 28 april 1977 beroep aantekende bij de Bestendige Deputatie in verband met de weigering van een bouwvergunning door de gemeente Sint-Pieters-Leeuw en hij thans nog geen antwoord ontving.

Dit schrijven richt hij in toepassing van art. 55 van de wet van 29 maart 1962.

Voor nadere uitleg voegt hij hierbij een kopie van zijn brief van 28 april. Tevens wil hij eraan toevoegen dat de bufferzone in kwestie onwettig is, daar het Gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse alleen een dergelijke zone voorziet aan industriële of ambachtelijke zones en er hiervan geen aanwezigheid is in het kwestieuze geval.»

1.5. Op 8 september 1977 stelt de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant een besluit vast dat het

beroep van verzoeker tegen het weigeringsbesluit van het college van burgemeester en schepenen van Sint-Pieters-Leeuw niet inwilligt.

Dit besluit van 8 september 1977 wordt niet aan verzoeker betekend.

1.6. Op 13 september 1977 meldt het hoofdbestuur van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening aan verzoeker ontvangst van zijn «aangetekende brief van 25 augustus 1977 waarbij (hij) beroep aantekent tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant, houdende verwerping van (zijn) beroep tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van Sint-Pieters-Leeuw».

1.7. Op 12 december 1977 richt verzoeker volgend aangetekend schrijven aan de «Staatssecretaris voor Ruimtelijke ordening, Anspachlaan 1 — Bus 6, 1000 Brussel»:

«Mijnheer de Staatssecretaris,

Op 25 augustus 1977 veroorloofde ik mij een schrijven te richten aan Zijne Majesteit de Koning in verband met de weigering van een bouwvergunning te Sint-Pieters-Leeuw, Uylenbroeckstraat.

Tot op heden mocht ik in dat verband nog geen enkel positief nieuws ontvangen en ik neem de eerbiedige vrijheid U deze zaak in herinnering te brengen.

In afwachting van een gunstig antwoord en U dankend bij voorbaat, bied ik U, Mijnheer de Staatssecretaris, de uitdrukking mijner beleefde hoogachting.»

1.8. Bij schrijven van 13 december 1977 wordt verzoeker uitgenodigd om op 20 december 1977 te worden gehoord door de gemachtigde van de minister.

1.9. Op 23 januari 1978 wordt het bestreden besluit vastgesteld, waarbij het beroep van verzoeker niet ontvankelijk wordt verklaard, op grond van de volgende motieven:

«Overwegende dat het beroep bij de Koning overeenkomstig artikel 55, § 2, tweede lid, van de wet van 29 maart 1962, gewijzigd bij de wetten van 22 april 1970 en van 22 december 1970, moest worden ingesteld binnen dertig dagen na ontvangst van de beslissing van de bestendige deputatie, of bij gebreke van die ontvangst, na afloop van de termijn waarbinnen deze plaats moest hebben; dat het beroep bij de bestendige deputatie dateert van 28 april 1977; dat het hoger beroep derhalve vóór 28 juli 1977 moest worden ingesteld; dat dit hoger beroep pas gebeurde op 25 augustus 1977; dat het beroep derhalve als niet ontvankelijk moet worden beschouwd.»

Het bestreden besluit wordt bij schrijven van 17 februari 1978 aan verzoeker betekend.

Ten aanzien van de rechtmatigheid van het bestreden besluit

2. Overwegende dat verzoeker als middel aanvoert de schending van artikel 55, § 2, vijfde lid, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, doordat het bestreden besluit het beroep van verzoeker als niet ontvankelijk afwijst en hem die beslissing ter kennis brengt meer dan dertig dagen na de verzending, door verzoeker, van de bij het vierde lid van § 2 van dat wetsartikel bedoelde rappelbrief, terwijl verwerende partij, eens deze termijn verstreken, niet meer bevoegd is een eindbeslissing op verzoekers beroep te betekenen;

3. Overwegende dat het vierde en vijfde lid van bedoeld artikel 55, § 2, die over de rappelbrief handelen, geen op

zichzelf staande, geïsoleerde bepalingen bevatten, maar moeten worden gelezen in samenhang met de overige leden van dit artikel 55, § 2; dat het tweede lid van dit artikel 55, § 2, ten aanzien van een beroep bij de Koning twee vereisten stelt: a) het beroep moet binnen de vastgestelde termijn worden ingesteld; b) het beroep moet bij ter post aangetekende brief worden toegezonden aan de minister; dat derhalve de bepalingen van artikel 55, § 2, vierde lid, betreffende het zenden van een rappelbrief geen toepassing kunnen vinden wanneer het beroep bij de Koning buiten de termijn of onregelmatig naar de vorm werd ingesteld;

4. Overwegende dat niet wordt betwist dat het beroepschrift van 25 augustus 1977 aan de Koning bij aangetekend schrijven werd verzonden; dat het dus naar de vorm regelmatig is;

5. Overwegende dat verwerende partij daarentegen betwist dat het beroep binnen de vastgestelde termijn werd ingesteld; dat bij het onderzoek van dit probleem moet betrokken worden wat volgt:

5.1. Verzoeker heeft in het beroepschrift van 28 april 1977, waarbij hij in beroep kwam bij de bestendige deputatie, niet gevraagd te worden gehoord; naar luid van artikel 55, § 1, van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, had hij kennis moeten krijgen van de beslissing van de bestendige deputatie «binnen zestig dagen na de datum van afgifte bij de post van de aangetekende zending die het beroep bevat»; na zestig dagen — d.i. op 27 juni 1977 — was aan verzoeker nog geen kennis gegeven van enige beslissing van de bestendige deputatie.

5.2. De voor de oplossing van het gestelde probleem relevante bepaling van artikel 55, § 2, tweede lid, van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw luidt als volgt: «De aanvrager kan bij de Koning in beroep komen binnen dertig dagen na de ontvangst van de beslissing van de bestendige deputatie of, bij gebreke van die ontvangst, na afloop van de termijn waarbinnen deze plaats moest hebben.»

5.3. Steunend op de Franse tekst ervan, interpreteert verwerende partij die wetsbepaling in die zin dat ingeval aan een aanvrager binnen zestig dagen na de datum van afgifte bij de post van zijn beroepschrift geen kennis werd gegeven van de beslissing van de bestendige deputatie, hij dan slechts binnen een periode van dertig dagen na afloop van die termijn bij de Koning in beroep kan komen, d.i. in het voorliggend geval, tussen 28 juni en 27 juli 1977.

Aangezien verzoeker slechts op 25 augustus 1977 een beroepschrift bij de Koning heeft ingediend, moet, aldus verwerende partij, dit beroep als niet ontvankelijk, want buiten termijn ingediend, worden beschouwd, zodat verzoeker niet op geldige wijze op 12 december 1977 een rappelbrief kon zenden.

Verzoeker verdedigt daarentegen het standpunt dat, na het verstrijken van de vermelde termijn van zestig dagen, hij onverschillig wanneer beroep bij de Koning kan instellen, voor zover althans hem geen kennis werd gegeven van een inmiddels door de bestendige deputatie gegeven beslissing. In die optiek werd zijn beroepschrift van 25 augustus 1977 niet ingediend buiten termijn en voldeed hij aan de voorwaarden om op geldige wijze een rappelbrief te zenden.

5.4. Alleen door een systematische uiteenzetting van de

aard en de draagwijdte van de door artikel 55, van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw ingerichte mogelijkheden van hoger beroep bij een administratieve overheid, enerzijds, en van het karakter van de bij dit artikel vastgestelde termijnen, anderzijds, wordt het mogelijk de zin van de onder punt 5.2 aangehaalde bepaling van artikel 55, § 2, tweede lid, te bepalen.

5.5.1. De particulier die een bouw aanvraag of een verkavelingsaanvraag op regelmatige wijze heeft ingediend, en hij alleen, kan bij de bestendige deputatie een administratief beroep instellen tegen de beslissing die in eerste aanleg wordt genomen, hetzij door het college van burgemeester en schepenen, hetzij met toepassing van artikel 54, § 1, tweede lid, door de gemachtigde ambtenaar.

Met een weigeringsbeslissing wordt het stilzwijgen van de overheid gelijkgesteld in de hypothese van artikel 54, § 1, tweede lid, laatste zin.

In de volgende fase van de administratieve beroepsprocedure staat een beroep open tegen de beslissing van de bestendige deputatie zowel voor de aanvrager, als voor het college van burgemeester en schepenen en de gemachtigde ambtenaar.

5.5.2. Artikel 55, § 3, van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw kent aan de bestendige deputatie en aan de Koning, wanneer zij oordelen in hoger beroep, dezelfde beoordelingsbevoegdheid toe als die waarover het college van burgemeester en schepenen beschikt.

Die wettelijke bepaling is niet meer dan de uitdrukkelijke bevestiging van een der wezenskenmerken van het georganiseerd administratief beroep, met name dat bij het behandelen van zulk een beroep de aanvraag in haar volledigheid, en dus zowel t.a.v. de legaliteitsaspecten als t.a.v. de opportuniteitsaspecten, wordt onderzocht.

5.5.3. Uit het door artikel 55, §§ 1 en 2, van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw gegeven recht van hoger beroep bij de bestendige deputatie en nadien bij de Koning, komt voor die bestuursorganen de verplichting voort om over dat beroep uitspraak te doen. Het effectief instellen van het hoger beroep door de aanvrager, de gemeente of de gemachtigde ambtenaar, naargelang het geval, draagt dan ook de beslissingsbevoegdheid in de zaak van het college van burgemeester en schepenen naar de bestendige deputatie, en nadien van de bestendige deputatie naar de Koning over, met het gevolg dat de materiële rechtskracht aan de beslissing van het college, respectievelijk de bestendige deputatie, wordt ontnomen, m.a.w. dat de in die beslissing voorkomende vaststelling van rechten of plichten onwerkzaam wordt gemaakt.

5.6. Uit het voorgaande blijkt dat door het instellen van beroep bij de bestendige deputatie de in eerste aanleg door het college van burgemeester en schepenen genomen beslissing geacht moet worden niet meer te bestaan, enerzijds, en dat door het instellen van beroep bij de Koning, de in tweede aanleg door de bestendige deputatie genomen beslissing geacht moet worden niet meer te bestaan, anderzijds.

5.7. De wetgever heeft door het instellen van termijnen om op de aanvraag of het beroep te beslissen, beoogd de aanvrager niet te lang in het ongewisse, d.i. zonder beslissing, te laten.

Uit het samenlezen in hun onderling verband van de diverse relevante wetsbepalingen, blijkt dat de termijnen voor beslissing over een aanvraag of een beroep, die door de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw werden vastgesteld met betrekking tot bouw-aanvragen — overigens ook t.a.v. verkavelingsaanvragen, maar te dien aanzien gelden termijnen die dubbel zo lang zijn — termijnen zijn die in het enkel belang van de aanvrager zijn gesteld:

a) In eerste aanleg wordt van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen in beginsel aan de aanvrager kennis gegeven binnen vijftien dagen te rekenen vanaf de datum van het ontvangstbewijs (art. 54, § 1). Wanneer dit niet is gebeurd, heeft de aanvrager de mogelijkheid — maar niet de verplichting, zoals blijkt uit de woorden gebruikt in artikel 54, § 1, tweede lid: «de aanvrager ... kan ...» — om de zaak direct bij de gemachtigde ambtenaar aanhangig te maken, met het oog op de afhandeling ervan door die ambtenaar, binnen een termijn van dertig dagen.

Bedoelde bepaling van artikel 54, § 1, legt aan de aanvrager geen verplichting op. De aanvrager kan reageren; hij kan evenzeer verkiezen te wachten — bv. omdat hij verwacht dat het nog niet afgesloten onderzoek voor hem gunstig zal uitvallen. De wet legt evenmin aan de aanvrager een termijn op waarbinnen hij de zaak bij de gemachtigde ambtenaar aanhangig moet maken.

M.a.w., het wordt aan de beoordelingsvrijheid van de aanvrager overgelaten, zolang hem geen kennis is gegeven van een beslissing, te beslissen of hij de zaak aanhangig maakt bij de gemachtigde ambtenaar, en op welk tijdstip hij dit wenst te doen; de enige wettelijke beperking bestaat hierin dat de aanvrager niet kan optreden voordat vijftien dagen verstreken zijn vanaf de datum van het ontvangstbewijs.

b) In laatste aanleg wordt van de beslissing van de Koning in beginsel kennis gegeven binnen zestig dagen na afgifte van het beroep (art. 55, § 2, vierde lid). Wanneer dit niet is gebeurd heeft de aanvrager de mogelijkheid — niet de verplichting: «de aanvrager ... kan ...» — de zaak aan de minister te rappeleren; aangezien dit het laatste niveau op administratief vlak is, kan de zaak uiteraard niet meer bij een hogere overheid aanhangig worden gemaakt, maar kent de wet zelf — (art. 55, § 2, vijfde lid) — bij het verstrijken van een termijn van dertig dagen, ingaand op de dag van de afgifte ter post van de rappelbrief, aan de aanvrager het recht toe om te bouwen hetzij, wanneer de vergunning was toegestaan door de bestendige deputatie, volgens de beslissing van de bestendige deputatie, die alsdan herleeft, hetzij, in de andere hypothese, volgens de aanwijzingen van het dossier, voor zover hij handelt in overeenstemming met de wetten en verordeningen.

Ook hier legt bedoelde bepaling van artikel 55, § 2, vierde lid, aan de aanvrager die geen beslissing heeft ontvangen geen verplichting op, noch t.a.v. het zenden van een rappelbrief, noch t.a.v. het tijdstip waarop de rappelbrief wordt verzonden.

c) Het kan niet worden aangenomen dat de wetgever voor de beslissing in tweede aanleg — het tussenniveau — een andere regeling zou hebben ingevoerd, zonder uitdrukkelijke bepaling in die zin.

Wanneer de aanvrager beroep heeft ingesteld tegen de

beslissing van het college van burgemeester en schepenen, wordt van de beslissing in beroep van de bestendige deputatie in beginsel kennis gegeven binnen zestig dagen na afgifte van het beroep (art. 55, § 1, derde lid). Wanneer dit niet is gebeurd, heeft de aanvrager ook hier de mogelijkheid — niet de verplichting: «de aanvrager ... kan ...» (art. 55, § 2, tweede lid) — de zaak bij de Koning aanhangig te maken.

Ook hier wordt het aan de beoordelingsvrijheid van de aanvrager overgelaten, zolang hem geen kennis is gegeven van een beslissing, voor zichzelf uit te maken of hij de zaak aanhangig maakt bij de Koning, en op welk tijdstip hij dit wenst te doen; de enige wettelijke beperking bestaat hierin dat de aanvrager niet kan optreden voordat zestig dagen verstreken zijn vanaf de datum van afgifte van het beroep.

5.8. De termijn binnen welke de bestendige deputatie moet beslissen en die beslissing ter kennis van de aanvrager moet brengen is dan ook geen vervaltijdsbepaling, maar een termijn van orde, die in het uitsluitend belang van de aanvrager is gesteld.

De aanvrager kan dan ook na het verstrijken van de termijn waarbinnen de bestendige deputatie in beginsel had moeten beslissen, op onverschillig welk tijdstip de zaak bij de Koning aanhangig maken.

Zolang, bij ontstentenis van een beslissing van de bestendige deputatie, de aanvrager niet in beroep komt bij de Koning, blijft de bestendige deputatie bevoegd om een beslissing te nemen.

Wanneer de aanvrager meent dat zijn belangen ermee gediend zijn, een uitspraak van de bestendige deputatie af te wachten, blijft de zaak bij de bestendige deputatie aanhangig, ook na het verstrijken van de door de wet vastgestelde termijn van zestig dagen.

Wanneer de aanvrager ervaart dat een langer talmen van de bestendige deputatie zijn belangen niet (meer) dient, kan hij, wanneer hij wil, de regering adiëren, door een beroep bij de Koning, en derwijze de bestendige deputatie de bevoegdheid ontnemen zich nog over zijn bouwdoos uit te spreken. Bij ontstentenis van een beslissing van de bestendige deputatie is het beroep bij de Koning dus niets anders dan een middel dat de betrokkene alléén, en in zijn eigen belang en naar goeddunken, hanteert als een waarborg tegen het stilzitten van het bestuur.

5.9. Die interpretatie vindt steun in de Nederlandse tekst van de wet.

Krachtens artikel 7 van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken en het opmaken, bekendmaken en in werking treden van wetten en verordeningen, moeten eventuele verschillen tussen de Nederlandse en de Franse tekst worden opgelost naar de wil van de wetgever, die bepaald wordt volgens de gewone interpretatie en zonder dat aan de ene tekst de voorkeur wordt gegeven boven de andere.

De stelling van verwerende partij, die alleen steun vindt in de ongelukkige redactie van de Franse tekst, kan derhalve niet worden aanvaard.

6. Overwegende dat verzoeker dus aanspraak kan maken op de toepassing van artikel 55, § 2, vijfde lid, van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw; dat voor de geldigheid van een zg. «rappelbrief» evenwel nog vereist is dat het rappel werd gedaan in een bij ter post aangetekende brief en in zodanige bewoordingen dat de bevoegde minister of staatssecretaris daar-

door moest vernemen dat de betrokkene een wel bepaald beroep bij de Koning heeft ingesteld in toepassing van vermeld wetsartikel, en dat de minister of staatssecretaris aan dit beroep herinnerd wordt; dat immers niet kan worden aangenomen dat een aanvrager, door het verzenden van een in vage bewoordingen gestelde rappelbrief, de overheid zou vermogen te misleiden nopens zijn ware bedoelingen, met name zich door gewilde onduidelijkheid het voordeel van de uitzonderingsbepaling van bedoeld artikel 55, § 2, vijfde lid, toe te eigenen;

7. Overwegende dat, in het voorliggend geval, de rappelbrief van 12 december 1977 — waarvan de tekst werd overgenomen onder punt 1.7 hierboven — ongetwijfeld, wat de gekozen termen betreft, niet alleen van beleefdheid, maar ook van grote omzichtigheid getuigt; dat de brief evenwel moet worden beoordeeld in het licht van de feitelijke, concrete omstandigheden van de zaak; dat het bestuur immers de termijn van orde van vijfenzeventig dagen, voorgeschreven door artikel 55, § 2, vierde lid, ingeval aanvrager vraagt te worden gehoord, reeds ruim overschreden had toen verzoeker de brief van 12 december 1977 aangetekend — om aan zijn brief vaste datum te geven — aan het bestuur toezond, daardoor blijk gevende, zij het op een beleefde toon, van het begrijpelijke ongeduld van wie een huis wil zetten, meer bepaald dan nog in een algemene toestand gekenmerkt door een onberekenbare financiële evolutie; dat overigens van de doorsnee-aanvrager geen deskundigheid ter zake mag noch kan worden gevergd; dat die brief alleszins voldoende duidelijk was om het door aanvrager op 25 augustus 1977 bij de Koning ingestelde beroep te kunnen identificeren; dat hij derhalve voldeed aan de minimale vereisten ter zake;

8. Overwegende dat, in de gegeven omstandigheden, de brief van 12 december 1977 derhalve in redelijkheid geacht moet worden de door artikel 55, § 2, vierde lid, bedoelde rappelbrief te zijn, met het gevolg dat het bestreden koninklijk besluit van 23 januari 1978 moet worden beschouwd als genomen na het verstrijken van de door artikel 55, § 2, vijfde lid, opgelegde beslissingstermijn;

9. Overwegende dat krachtens artikel 55, § 2, vijfde lid, het verzuim van de regering om binnen de termijn van dertig dagen een beslissing te nemen en deze ter kennis van de bouwaanvrager te brengen, in de hypothese dat de bestendige deputatie de vergunning geweigerd heeft, tot gevolg heeft, niet dat de bouwaanvrager van rechtswege een bouwvergunning heeft verkregen — d.w.z. een rechtstoestand die hem onder meer ten aanzien van het bestuur en de strafrechter in de situatie zou plaatsen van een bouwheer met vergunning —, maar enkel dat hij de geplande werken kan uitvoeren, met de verplichting zelf erop toe te zien dat hij bouwt volledig overeenkomstig het door hem aan de minister voorgelegd dossier en zulks dan nog voor zover dat dossier geen overtreding inhoudt van enige uit de wet, de verordeningen, planologische voorschriften en verkavelingsvoorschriften volgende verplichting, met het niet denkbeeldige risico voor de burgerlijke en de strafrechter te worden gedaagd om reden van de overtreding van een van die voorschriften of van de uit zijn dossier volgende verplichtingen;

10. Overwegende dat door dat verzuim de regering vervallen is van haar bevoegdheid om een eigen beslissing te nemen; dat het bestreden koninklijk besluit, dat na het verstrijken van de door artikel 55, § 2, vijfde lid, op straffe

van verval gestelde beslissingstermijn, genomen werd, derhalve met overtreding van een bevoegdheidsvoorschrift werd vastgesteld; dat het aangevoerde middel gegrond is,

Besluit:

Artikel 1.

Vernietigd wordt het koninklijk besluit van 23 januari 1978 waarbij het beroep dat Herman S. op 28 april 1977 heeft ingesteld tegen het besluit van het college van burgemeester en schepenen van Sint-Pieters-Leeuw van 4 april 1977, dat de vergunning weigert voor het bouwen van een woonhuis op een perceel, kadastraal bekend, sectie F, 521 b/ex, aan de F. Uylenbroekstraat, onontvankelijk wordt verklaard.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op zevenhonderd vijftig frank, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

NOOT—Zie Dirk Lindemans, «De stilzwijgende bouw- en verkavelingsvergunning», *R.W.*, 1978-79, 337-360, inzonderheid t.a.v. 347-349.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 2 DECEMBER 1981

Voorzitter: de h. Blockx

Raadsheren: de hh. Verschuieren en Vandeplas

Advocaten: mrs. Roland en Van Den Bosch

Bewaargeving — Verplichting tot bewaring — Inspanningsverbintenis — Verplichting tot teruggave — Gevolg van de hoofdvlichting tot bewaren — Resultaatsverbintenis — Aansprakelijkheid van de bewaarnemer — Diefstal van de in bewaring gegeven zaak — Beoordeling van de bewaringszorg.

De bewaarnemer is op grond van art. 1928 B.W. verplicht de hem toevertrouwde zaak goed te bewaren, zodat hij zelfs instaat voor zijn culpa levis in abstracto; dit is een inspanningsverbintenis. De verplichting tot teruggave is slechts het logische gevolg van deze hoofdvlichting, vervat in art. 1928 B.W., en is een resultaatsverbintenis.

De bewaarnemer moet als bewaarder van de hem toevertrouwde goederen niet instaan voor de schade of het verlies van het goed dat buiten zijn toedoen is ontstaan. Het is onjuist te beweren dat alleen diefstal met verzwarende omstandigheden de bewaarnemer kan bevrijden van de bewaarplicht en de daaruit volgende verplichting tot teruggave.

Vennootschap naar Amerikaans recht The New H. en N.V. F. t/ N.V. A.M.A.

Overwegende dat appellanten beweren dat geïntimeerde een resultaatsverbintenis heeft aangegaan en dat op haar een vermoeden van aansprakelijkheid rust, dat zij slechts op grond van overmacht kan weerleggen; dat geïntimeerde

op grond van artikel 1928 van het Burgerlijk Wetboek echter slechts verplicht was tot een inspanningsverbintenis, nl. de haar toevertrouwde zaak goed te bewaren zodat zij zelfs instaat voor haar culpa levis in abstracto; dat de verplichting tot teruggave, nl. de resultaatsverbintenis, slechts het logische gevolg is van deze hoofdbintenis verrat in artikel 1928 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat appellanten terecht aanvoeren dat diefstal geen overmacht oplevert, maar dat ze daarmee nog niet aantonen dat de onderhavige diefstal een fout oplevert aan de zijde van geïntimeerde; dat geïntimeerde als bewaarder van de haar toevertrouwde goederen niet moet instaan voor de schade of het verlies van het goed dat buiten haar toedoen is ontstaan; dat het onjuist is te beweren dat alleen diefstal met verzwarende omstandigheden de bewaarder kan bevrijden van zijn bewaarplicht en de daaruit volgende verplichting tot teruggave en dat talrijke vonnissen zulks bevestigen;

Overwegende dat appellanten anderzijds de onvoldoende bewaking en het openlaten van de voertuigen met contact-sleutels op het dashboard invoeren als fout; dat echter niet betwist wordt dat het voertuig in een bewaakte omheining stond geparkeerd, dat deze bewaking geschiedde ten einde te voorkomen dat het voertuig ontvreemd en buiten de omheining werd gebracht, maar dat ten deze de dief in het voertuig heeft plaatsgenomen en in de havenkom is gereden; dat dit feit redelijkerwijze niet kan worden vermoed door geïntimeerde die bezwaarlijk een bewaking kan plaatsen langs de havenkom omdat redelijkerwijze aangenomen kan worden dat geen voertuig langs deze weg ontvreemd zal worden; dat geïntimeerde dan ook geen fout kan worden aangewreven omdat zij geen uitzonderlijke bewakingsposten heeft geplaatst langs de havenkom vanwaar zij geen indringers kon verwachten;

Overwegende dat met de eerste rechter dan ook dient aangenomen te worden dat geïntimeerde niet aansprakelijk is voor de gepleegde diefstal;

(...)

NOOT—Zie in dezelfde zin: Kh. Antwerpen, 15 september 1970, *R.W.*, 1970-71, 620, met noot van C. Caenepeel.

HOF VAN BEROEP TE GENT

10e KAMER — 25 JUNI 1982

Voorzitter: de h. Maes

Raadsheren: de hh. Denys en Casier (rapporteur)

Advocaat-generaal: de h. Colpaert

Advocaat: mr. Tijtgat

Onderzoeksgerechten — Verwijzing naar de correctionele rechtbank — Bevoegdheid van de vonnisgerechten.

De beschikkingen waardoor de onderzoeksgerechten een verdachte naar de vonnisgerechten verwijzen, maken de zaak bij deze gerechten aanhangig in zoverre ze geen onwettigheid bevatten wat de bevoegdheid betreft. Ze behouden hun uitwerking zolang ze door het Hof van Cassatie

niet zijn vernietigd en de vonnisrechter kan de wettigheid van de beschikking tot verwijzing niet onderzoeken.

M. t/ L.

De beklagde werpt de nietigheid op van de beschikking tot verwijzing door de raadkamer verleend op 19 september 1980, wegens aantasting van zijn recht van verdediging, met als gevolg dat de zaak op onregelmatige wijze voor het vonnisgerecht aanhangig is gemaakt: de aangetekende brief die hem kennis moest geven van de plaats, dag en uur van verschijning voor de raadkamer (wet van 25 oktober 1919, enig artikel, XV) werd niet naar zijn woonplaats gestuurd, waardoor hij uiteraard afwezig was op de terechtzitting en aldus niet de gepaste verdedigingsmiddelen kon aanwenden voor de raadkamer.

De opgeworpen exceptie dient thans afgewezen te worden: de beschikkingen waardoor de onderzoeksgerechten een verdachte naar de rechtsprekende colleges verwijzen maken de zaken bij deze gerechten aanhangig onder het enkel voorbehoud dat zij geen onwettigheid inhouden betreffende de bevoegdheid; ze behouden geheel hun uitwerking zolang zij door het Hof van Cassatie niet vernietigd worden, en de rechter over de grond van de zaak mag de wettigheid van de beschikking tot verwijzing niet onderzoeken (Cass., 27 april 1976, *A.C.*, 1976, 967).

(...)

NOOT—Betreffende de nietigheid van de verwijzing

1. Behoudens wanneer de raadkamer van oordeel is dat er geen reden is tot vervolging of wanneer de verdachte naar de politierechtbank wordt verwezen, moet de griffier overeenkomstig artikel XV van de wet van 25 oktober 1919 de verdachte en zijn raadsman — indien er een in de loop van het geding is aangewezen — kennis geven van plaats, dag en uur van de regeling van de rechtspleging voor de raadkamer.

2. Daartoe stuurt de griffier een bericht bij ter post aangetekende brief aan de in het strafdossier vermelde woonplaats van de verdachte, maar indien deze van woonplaats veranderd is zonder de onderzoeksrechter daarvan kennis te geven, dan bestaat er gevaar dat hij geen bericht ontvangt. Een vergissing van de griffier is eveneens niet uitgesloten.

3. Verschijnt de verdachte of zijn raadsman ter zitting en verdedigt hij zich zonder enig voorbehoud, dan wordt elke onregelmatigheid inzake berichtgeving gedekt. De raadkamer kan zo nodig de behandeling van de zaak uitstellen op een latere zitting ten einde de verdachte alsnog de gelegenheid te geven het dossier te raadplegen of zijn verdediging voor te bereiden.

Laat de verdachte verstek gaan, dan moet onderzocht worden of de berichtgeving regelmatig is. Eventueel zal de verdachte opnieuw opgeroepen worden voor een latere zitting van de raadkamer.

4. Beslist de raadkamer dat de berichtgeving regelmatig is, of wordt de zaak naar het vonnisgerecht verwezen zonder dat de onregelmatigheid opgemerkt wordt, dan maakt de verwijzing de zaak aanhangig bij de politierechtbank of bij de correctionele rechtbank. Tegen deze bij verstek gewe-

zen beslissing kan de verdachte geen verzet doen (R. Declercq, *Strafvordering*, I, 135).

Het vonnisgerecht waarbij de zaak nu aanhangig is gemaakt, heeft geen bevoegdheid om de regelmatigheid van de verwijzing te onderzoeken (Cass., 27 december 1909, *Pas.*, 1910, I, 51; Cass., 26 maart 1923, *Pas.*, 1923, I, 252; Cass., 18 mei 1971, *A.C.*, 1971, 936; Cass., 27 april 1976, *A.C.*, 1976, 967).

5. Wanneer de verdachte van oordeel is dat zijn recht van verdediging gekrenkt is door een onregelmatige verwijzing, dan kan hij cassatieberoep instellen na de einduitspraak (Cass., 25 april 1978, *Pas.*, 1978, I, 969; Cass., 24 april 1979, *Pas.*, 1979, I, 1000).

Een voorziening tegen de eindbeslissing is niet voldoende, de verdachte moet tevens cassatieberoep instellen tegen de beschikking van het onderzoeksgerecht dat hem verwezen heeft (Cass., 22 april 1940, *Pas.*, 1940, I, 132; Cass., 18 mei 1953, *Pas.*, 1953, I, 725; Cass., 25 februari 1963, *Pas.*, 1963, I, 699).

A. Vandeplass

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

7e KAMER — 21 MEI 1981

Voorzitter: de h. Mommens

Raadsheren in sociale zaken: de hh. De Groe en Huysegoms

Advocaat-generaal: de h. Keereman

Advocaten: mrs. Vandebroek en Veranneman de Waterliet

Faillissement en gerechtelijk akkoord — Gerechtelijk akkoord met boedelafstand — Vordering van schuldeiser tot verkrijging van uitvoerbare titel — Ontvankelijk — Verweer en tegenvordering — Betaling van schulden door vereffenaar na boedelafstand — Wijziging van toerekening — Niet ter zake dienend.

De gelijkheid die moet heersen bij de verdeling van het maatschappelijk vermogen onder de schuldeisers wier schuldvordering is ontstaan voordat de vennootschap het gerechtelijk akkoord met boedelafstand verkreeg, belet niet dat de bevoorrechte schuldeiser gerechtelijk zijn schuldvordering — of zij nu vóór dan wel na de homologatie van het akkoord met boedelafstand is ontstaan — doet vaststellen en de veroordeling verkrijgt van de vennootschap.

De tegenwerping dat de toerekening, op schulden ontstaan vóór de homologatie van het akkoord met boedelafstand, van de betalingen gedaan door de vereffenaar na de homologatie, moet worden gewijzigd en behoort gedaan te worden op de gevorderde sommen, is geen tegenvordering in de zin van art. 14 Ger. W., maar een verweer van de vereffenaar ten einde de rechten van de andere schuldeisers van de vennootschap in vereffening niet door de rechterlijke beslissing te laten schaden. Ze is niet dienend ter zake, daar de oorspronkelijke vordering enkel strekt tot het verhalen van een uitvoerbare titel en geenszins tot het opleggen, aan de vereffenaar, van uitvoeringshandelingen.

Mr. Mombaerts q.q. t/ R.M.Z.

Overwegende dat het hoger beroep gericht is tegen het vonnis van 22 mei 1978 van de tweede kamer van de Arbeidsrechtbank te Leuven waarbij voor recht wordt gezegd: «dat de N.V. D., vertegenwoordigd door haar vereffenaar, gehouden is tot betaling van 1.977.163 fr. achterstallige bijdragen en toebehoren met betrekking tot de periode voor 15 juli 1975, te vermeerderen met de wettelijke interesten tegen 10 t.h. per jaar vanaf 29 januari 1976 op 514.931 fr. en vanaf 31 mei 1976 op 1.776.293 fr.», en «dat verwerende partij (dezelfde vennootschap in vereffening) tevens gehouden is tot betaling van 5.920.377 fr. achterstallige bijdragen en toebehoren met betrekking tot de periode na 14 juli 1975 te vermeerderen met de wettelijke interesten tegen 10 t.h. per jaar» tijdens de in het vonnis vastgestelde periodes op de aldaar bepaalde bijdragen en de gerechtelijke interesten op 764.770 fr. vanaf 23 maart 1977 en waarbij de kosten van het geding ten laste van appellant worden gelegd;

Overwegende dat bij conclusie neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 14 juli 1980 de Rijksdienst incidenteel hoger beroep instelt;

Overwegende dat de Rijksdienst op 24 maart 1976, 4 juni 1976, 23 augustus 1976, 22 december 1976 en 23 maart 1977 de veroordeling van appellant vorderde tot betaling van meerdere sommen als sociale zekerheidsbijdragen, bijdrageopslagen en interesten met betrekking tot het derde en vierde kwartaal van 1975 en de vier kwartalen van 1976, vermeerderd met de wettelijke interesten en de kosten van het geding;

Dat al deze vorderingen door de arbeidsrechtbank bij het bestreden vonnis samen behandeld en berecht werden;

Dat de Rechtbank van Koophandel te Leuven op 15 juli 1975 het gerechtelijk akkoord met boedelafstand inzake de N.V. D. had gehomologeerd en mr. M., advocaat, als vereffenaar had aangesteld;

Dat de vereffenaar aan de Rijksdienst betalingen van 1.700.704 fr. op 5 augustus 1975, van 3.155.810 fr. op 19 augustus 1975 en van 128.829 fr. op 5 september 1975 deed; dat deze werden toegerekend op de schulden van de vermelde vennootschap betreffende respectievelijk het eerste kwartaal 1975, het tweede kwartaal 1975 en verschuldigde bijdrageopslagen en interesten voor het eerste kwartaal 1975;

Dat deze betalingen volgens appellant, zoals hij het reeds voor de eerste rechter aanvoerde, moeten worden toegerekend op de schulden ontstaan na 15 juni 1975; dat appellant dan ook tot een andere afrekening komt; alle in de oorspronkelijke vordering geëiste bijdragen van na 15 juli 1975 zouden volledig betaald zijn rekening houdend met het feit dat de bijdrageopslagen en interesten ten onrechte door de Rijksdienst zouden zijn gevorderd ingevolge de hierboven bedoelde verkeerde toerekening;

Dat appellant echter wel erkent dat er nog een schuld van 6.633.726 fr. (4.985.342 fr., het totaal van de verkeerd toegerekende betalingen, plus 1.978.082 fr., saldo verschuldigd volgens de R.S.Z. voor de periode vóór 15 juli 1975, min 329.898 fr. door de R.S.Z. ten onrechte aangerekende bijdrageopslagen en interesten) bestaat voor de bijdragen en bijhorigheden betreffende de periode vóór 15 juli 1975;

Overwegende dat de Rijksdienst terecht aanvoert dat niet enkel de sociale zekerheidsbijdragen, maar ook de daarop verschuldigde bijdrageopslagen en nalatigheidsinteressen, openbare lasten zijn in de zin van artikel 29, derde lid, 1°, van de bij besluit van de Regent van 25 september 1946 gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord en derhalve het gerechtelijk akkoord met betrekking tot deze bijdragen, bijdrageopslagen en nalatigheidsinteressen geen uitwerking heeft (Cass., 20 oktober 1980, in zake R.S.Z. t/ N.V. Deerlijkse; Cass., 17 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1092);

Overwegende dat de Rijksdienst, schuldeiser van de sociale-zekerheidsbijdragen, een algemeen voorrecht op de roerende goederen van de werkgever geniet krachtens artikel 19, 4°ter, van de Hypotheekwet van 16 december 1851 (gewijzigd bij de wet van 27 juni 1969); dat de gelijkheid die moet heersen bij de verdeling van het maatschappelijk vermogen onder de schuldeisers waarvan de schuldvordering is ontstaan voordat de vennootschap het gerechtelijk akkoord met boedelafstand verkreeg, niet belet dat de bevoorrechte schuldeiser gerechtelijk zijn schuldvordering — of zij nu vóór dan wel na de homologatie van het akkoord door boedelafstand is ontstaan — doet vaststellen en de veroordeling van de werkgever verkrijgt;

Dat het beginsel van de gelijkheid enkel uitvoeringshandelingen belet die de schending van rechten van andere schuldeisers zouden teweegbrengen (Cass. 4 febr. 1980, *J.T.T.*, 1981, 50; 24 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 383; 24 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 385, met noot van prof. L. Simont);

Dat geïntimeerde bijgevolg de veroordeling van de N.V. D. vertegenwoordigd door haar vereffenaar, mag vragen tot betaling van de reeds voor de eerste rechter gevorderde bijdragen, bijdrageopslagen en nalatigheidsinteressen;

Dat de tegenwerping van appellant dat deze bijdragen, bijdrageopslagen en nalatigheidsinteressen niet meer verschuldigd zijn doordat de drie betalingen op 5 en 19 augustus en op 5 september 1975 moeten worden toegerekend op die gevorderde bijdragen en doordat, ingevolge die toerekening, de in de oorspronkelijke vordering beoogde bijdragen tijdig werden betaald en bijgevolg de bijdrageopslagen en interessen niet verschuldigd zijn, verband houdt met de verdeling van het maatschappelijk vermogen onder de schuldeisers wier vordering ontstaan is vóór de homologatie van het akkoord door boedelafstand op 15 juli 1975 en insluit dat zou moeten worden onderzocht of die drie betalingen al dan niet de rechten van de andere schuldeisers van de vennootschap in vereffening hebben geschaad;

Overwegende dat die tegenwerping geen tegenvordering uitmaakt in de zin van artikel 14 van het Gerechtelijk Wetboek aangezien appellant niet de veroordeling van geïntimeerde vordert; ze is een verweer van de vereffenaar ten einde de rechten van de andere schuldeisers van de vennootschap in vereffening niet door de rechterlijke beslissing te laten schaden; ze is dan ook niet dienend ter zake daar de oorspronkelijke vorderingen enkel strekken tot het verlenen van een uitvoerbare titel, nl. tot de veroordeling van de N.V. D., vertegenwoordigd door de vereffenaar, tot betaling aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, van de geëiste sommen, en geenszins vragen om uitvoeringshandelingen op te leggen aan appellant;

Overwegende dat er hier niet dient te worden onderzocht

of appellant een vorderingsrecht tegen de geïntimeerde bezit tot terugbetaling van de bedragen gestort aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid op 5 en 19 augustus 1975 en op 5 september 1975, voor welke rechtbank hij dit vorderingsrecht zou moeten inleiden en welke de gevolgen van de terugbetaling van die bedragen zouden zijn ten aanzien van hetgeen in de onderhavige zaak door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid wordt gevorderd;

Overwegende dat hier kan worden volstaan met vast te stellen dat dit vorderingsrecht niet uitgeoefend is, dat de terugbetalingen niet hebben plaatsgehad, dat er dan ook geen sprake kan zijn van enige schuldvergelijking zelfs al zou deze laatste niet zijn verboden in strijd met wat hier moet worden aangenomen (Vgl. L. Fredericq, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, 1980, III, nrs. 2021 en 2052; *R.C.J.B.*, 1979, P. Coppens, «Examen de jurisprudence (1974 à 1979), Les faillites et les concordats», nrs. 58 en volgende en 115 op blz. 448); dat de drie betalingen trouwens betrekking hebben op schulden in de massa, terwijl de vijf oorspronkelijke vorderingen voor het overgrote deel schulden van de massa betreffen;

Overwegende dat geïntimeerde in zijn incidenteel hoger beroep de veroordeling vordert van de vereffenaar in die hoedanigheid tot betaling van de geëiste sommen;

Overwegende dat het bestreden vonnis «voor recht zegt dat de N.V. D., vertegenwoordigd door haar vereffenaar, gehouden is tot betaling van ...»;

Overwegende dat deze bewoordingen slechts een vaststelling insluiten en niet de gevorderde veroordeling uitmaken, zodat het verzoek van de Rijksdienst, dat geenszins het doen opleggen van uitvoeringshandelingen beoogt, ingewilligd kan worden;

Overwegende dat geïntimeerde in zijn incidenteel hoger beroep eveneens een interest van 10 % vraagt op al de bijdragen vanaf de datum waarop deze bijdragen verschuldigd zijn en de beperking, in het vonnis a quo, tot de gerechtelijke interessen op 764.770 fr. vanaf 23 maart 1977 teniet te doen;

Overwegende dat dit behoort te worden toegestaan aangezien artikel 54 van het K.B. van 28 november 1969 bepaalt: «Op de bijdragen die niet betaald zijn binnen de termijnen bepaald in de artikelen 34, 35bis en 41, § 1, derde lid, is de werkgever een bijdrageopslag van 10 p.c. van hun bedrag verschuldigd, alsmede een verwijlinterest van 10 p.c. per jaar te rekenen van het verstrijken van deze termijn tot op de dag waarop de betaling plaats heeft»;

(...)

NOOT—De rechterlijke beslissing over een rechtsvordering om een schuldvordering te doen vaststellen en een uitvoerbare titel te verkrijgen, is geen beslissing over de tenuitvoerlegging: Cass., 30 april 1979, *R.W.*, 1979-80, 970.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE IEPER

1e KAMER — 6 MEI 1981

Voorzitter : de h. Mertens

Rechters : de hh. Porta en Deseure

Advocaten : mrs. Snick, Decramer en Vander Stichele

Huur — Verbouwingswerken uitgevoerd door de huurder — Lotsbestemming bij het einde van de overeenkomst — Vergoeding — Verrijking zonder oorzaak.

De huurder die met toestemming van de verhuurder veranderingen- en verbeteringswerken heeft uitgevoerd, dient, bij ontstentenis van enig beding daaromtrent in de overeenkomst, voor die werken vergoed te worden overeenkomstig het beginsel van de vermogensverschuiving zonder oorzaak. Werd het verhuurde goed verkocht, dan zijn het de kopers die in de rechten van de verkopers zijn getreden, die tot deze vergoeding gehouden zijn.

D. t/ S., V., D. en V.

Bij schriftelijke huurovereenkomst van 8 maart 1969 verhuren de echtgenoten Desmet-Vandecasteele hun bergplaats voor autocars te Wervik, aan Maurice D., voor een termijn van 3 - 6 - 9 jaar met aanvang op 1 juni 1969 tegen een huurprijs van 2.000 frank per maand met indexeringsclausule.

Art. 2 van de overeenkomst bepaalt woordelijk het volgende : «De eventuele veranderingen en verbeteringen moeten toegestaan worden door de verhuurder en worden eigendom van verhuurder. Huurder wenst de ingangspoort, kant Wervik dicht te metselen waarvoor hij toelating bekomt. Verhuurder zal in deze kosten komen voor de bakstenen en de cement, verder zal huurder mogen vensters bijsteken op zijn kosten.»

(...)

Blijkens akte verleden voor notaris op 10 oktober 1977, hebben de echtgenoten D.-V. die bergplaats (magazijn) met grond verkocht aan de echtgenoten S.-V., voor de prijs van 1.500.000 frank.

De nieuwe eigenaars hebben aan de huurder opzegging betekend voor eigen gebruik en bij vonnis van de Vrederechter te Wervik van 18 juli 1978 werd Maurice D. veroordeeld om het huurgoed te ontruimen, hetgeen hij blijkt gedaan te hebben tegen augustus 1978.

In de loop van de huurovereenkomst, vóór de aankoop van het goed door de echtgenoten S.-V., heeft Maurice D., aan het huurgoed bepaalde werken uitgevoerd, voornamelijk bestaande in het oprichten van een kantoor met verdieping.

(...)

Maurice D. heeft vervolgens zowel de echtgenoten S.-V. (nieuwe eigenaars) als de echtgenoten D.-V., (vorige eigenaars) gedagvaard voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Ieper, ten einde hetzij de enen, hetzij de anderen te horen veroordelen tot betaling van het bedrag van 591.589 frank, met de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding. Bij vonnis van 27 juni 1979 heeft de rechtbank de zaak verwezen naar de Vrederechter te Wervik.

(...)

In het bestreden vonnis van 20 november 1979 heeft de vrederechter de vordering van Maurice D., gestoeld op de theorie van de vermogensverschuiving zonder oorzaak, ongegrond verklaard, verwijzend naar art. 2 van de huurovereenkomst waar bepaald is dat de veranderingen en verbeteringen eigendom worden van de verhuurder en aannemend dat, overeenkomstig de bewoordingen van datzelfde artikel, de huurder alleen de kosten van de veranderingen en verbeteringen dient te dragen, behoudens die waarvan het het aandeel van de verhuurder expliciet in de overeenkomst is aangeduid, nl. die van de bakstenen en de cement voor het dichtmetselen van de ingangspoort kant Wervik.

(...)

Om de juridische situatie van de veranderingen- en verbeteringswerken die de huurder in de loop van het huurcontract aan het huurgoed heeft aangebracht, te beoordelen, dient vooreerst nagegaan te worden of het huurcontract zelf dienaangaande al dan niet een beding inhoudt, hetwelk, in voorkomend geval, overeenkomstig art. 1134 B.W., uitsluitend dient te worden toegepast. Dat geldt onder meer voor de toelating zulke werken uit te voeren, het lot van die werken bij het einde van de overeenkomst (optie van de verhuurder met betrekking tot de afbraak of het behoud) en in geval van behoud der werken door de eigenaar van het huurgoed, de vergoeding die al dan niet verschuldigd zal zijn aan de huurder die de werken heeft uitgevoerd.

Slechts indien de bepalingen van het contract onduidelijk zijn of niet heel de situatie omvatten, zal de rechtbank tot interpretatie volgens de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen dienen over te gaan en/of tot toepassing van de suppletieve bepalingen van het B.W. of van de ter zake geldende algemene rechtsbeginselen (De Page, IV, nrs. 684 en 685, A).

In casu bevat het huurcontract van 8 maart 1969, in artikel 2 een beding nopens de eventuele veranderingen en verbeteringen, hierboven onder de «gegevens van de zaak», woordelijk overgenomen.

Uit deze clause volgt dat de huurder slechts dergelijke werken *mag* uitvoeren *mits* de verhuurders daarin toestemmen. Het zou verkeerd zijn de bewoordingen «moeten toegestaan» worden uit te leggen alsof de verhuurders ab initio, bij het sluiten van het contract, reeds toestemden in alle verbeteringen en veranderingen die de huurder in de verdere loop van de huur zou uitvoeren, zoals geïntimeerden het schijnen te beweren en aldus komen tot een conclusie nopens de al dan niet bestaande vergoedingsplicht van de verhuurders waarover hierna verder zal worden gehandeld. De bewoordingen van de overeenkomst zijn te duidelijk om eraan een andere interpretatie te kunnen geven dan die hierboven door de rechtbank aangenomen. Trouwens wordt reeds onmiddellijk na de algemene clause toelating gegeven voor het dichtmetselen van de ingangspoort kant Wervik van het huurgoed.

Naast de aangelegenheid van de toestemming nodig voor het uitvoeren van de werken, bepaalt voormeld art. 2 van het contract verder dat die veranderingen en verbeteringen «eigendom» worden van de verhuurder.

Hiermee wordt het *lot van de werken* bij het *einde* van de huurovereenkomst geregeld : ze zullen in ieder geval behouden worden door de verhuurders. Hieruit dient ontegensprekelijk afgeleid te worden dat de eigenaars van het huur-

goed conventioneel afstand doen van hun recht uit art. 1730 B.W. (of volgens bepaalde rechtsleer en rechtspraak, ten onrechte, art. 555 B.W.) de afbraak of de verwijdering van de werken te eisen.

Dient de huurder nu voor de door hem uitgevoerde veranderings- en verbeteringswerken, die, volgens het contract, door de eigenaars van het huurgoed behouden zullen worden op het einde van de huur *al dan niet vergoed* te worden en in welke mate?

In art. 2 van de overeenkomst blijkt dienaangaande wel een uitdrukkelijke regeling voor te komen wat betreft het dichtmetselen van de ingangspoort «kant Wervik»: de huurder zal de bakstenen en de cement vergoeden en de huurder zal zelf de kosten dragen van de vensters die hij mag aanbrengen.

Geïntimeerden beweren dat uit de bewoordingen «worden eigendom van», die zij koppelen aan de toestemming «ab initio» van de verhuurders tot het uitvoeren van veranderings- en verbeteringswerken, blijkt dat voor de andere werken dan die waarvan het aandeel van verhuurders in de kosten in het contract expliciet is aangeduid (dichtmetselen poort), geen vergoeding verschuldigd is. Steeds volgens hen, hebben de verhuurders aldus toelating gegeven dergelijke werken uit te voeren op voorwaarde dat ze eigendom van de verhuurders zouden worden, d.w.z. volgens hen, zonder vergoeding. Geïntimeerden menen dat hun stelling kracht wordt bijgezet door de afwezigheid van enig beding omtrent vergoeding in het contract.

Zoals reeds werd overwogen blijkt niet uit het contract meer bepaald uit art. 2 dat de verhuurders op voorhand aan de huurder toestemming hebben verleend om, in het algemeen, veranderings- en verbeteringswerken uit te voeren en de vermelding «worden eigendom van» betekent in se niet noodzakelijk dat de door de huurder uitgevoerde werken «onvergeld» of «kosteloos» aan de verhuurders toekwamen. Men kan even goed stellen, zoals appellant het trouwens doet, dat dit in het contract ware bedongen geweest, wat niet het geval blijkt te zijn.

Het komt de rechtbank voor dat, wat betreft de andere eventueel uit te voeren werken dan die expliciet in art. 2 aangeduid (toemetselen ingangspoort), bij ontstentenis van enig beding omtrent al dan niet vergoeding, het gemene recht ter zake dient te worden toegepast. Er dient aldus aangenomen te worden dat in het oorspronkelijk huurcontract, meer bepaald in art. 2, en afgezien van de regeling voor het dichtmetselen van de poort, slechts het recht werd bepaald van de verhuurder verbeterings- en veranderingswerken uit te voeren met toelating van de verhuurders en het lot van die werken bij het einde van de huur: zij worden behouden door de eigenaars van het huurgoed.

Er dient aangenomen te worden dat de huurder vanwege de oorspronkelijke verhuurders, zijnde derde en vierde geïntimeerde, toestemming heeft verkregen om de litigieuze werken, namelijk de oprichting van een kantoor met verdieping in de gehuurde bergplaats, uit te voeren. Uit het expertiseverslag van de door de Vrederechter te Wervik aangestelde deskundige blijkt dat de werken uitgevoerd zouden zijn einde 1972, terwijl de verkoop van de bergplaats door de echtgenoten D.-V. aan de echtgenoten S.-V. slechts plaats had op 10 oktober 1977. Het is niet aannemelijk dat de oorspronkelijke verhuurders in al die jaren niet zouden hebben gereageerd, indien zij geen toestemming tot

de werken hadden gegeven, zodat zij dit gebrek aan toestemming tevergeefs en dan nog uiteindelijk slechts in hun laatste conclusie neergelegd op 27 mei 1980 opwerpen.

Nu appellant in de loop van het huurcontract met toestemming van de oorspronkelijke verhuurders en dus in overeenstemming met dat contract, aan het erf veranderings- en verbeteringswerken heeft uitgevoerd, bestaande in het optrekken van een kantoor met verdieping en nu de verhuurders uitdrukkelijk opteelden die werken te behouden en deze trouwens bij het beëindigen van het contract werden behouden, dient appellant, bij ontstentenis van enig beding daaromtrent in het huurcontract, voor die werken vergoed te worden overeenkomstig het beginsel van de vermogensverschuiving zonder oorzaak (De Page, IV, nr. 698, B, blz. 713; R. Kruithof, «Le régime juridique des travaux réalisés par le preneur sur le fonds loué», *R.C.J.B.*, 1966, 55 e.v., nrs. 20 e.v., voornamelijk nrs. 25 en 26).

De verrijking van de verhuurders en de correlatieve verarming van de huurder zijn ter zake duidelijk voorhanden. De afwezigheid van een geldige juridische of wettelijke oorzaak wordt ten onrechte door geïntimeerden, die verwijzen naar de contractuele clausule (art. 2), betwist, nu, zoals hiervoor werd overwogen, daaruit niet blijkt dat de uitgevoerde werken zonder vergoeding zouden behouden blijven. Appellant beschikt ten slotte over geen andere rechtsvordering (R. Kruithof, *a.w.*, nr. 21, laatste alinea).

Appellant heeft dus recht op een vergoeding gelijk aan de meerwaarde die het erf door de uitgevoerde werken heeft verkregen, zonder dat de vergoeding evenwel de totale kostprijs werkelijk door appellant uitgegeven mag overschrijden (De Page, *a.w.*, *a.p.*; R. Kruithof, *a.w.*, nr. 25; zie ook Cass., 23 april 1965, *R.W.*, 1965-66, 1158).

Rekening houdend met de uitgevoerde werken zoals die blijken uit het expertiseverslag, dient de meerwaarde die het huurgoed ingevolge die werken heeft verkregen, bij het beëindigen van de huur, billijk bepaald te worden op 150.000 frank.

Het zijn de kopers van het goed, in casu de echtgenoten S.-V., eerste en tweede geïntimeerde, die tot vergoeding tegenover appellant zijn gehouden. De huurder blijft immers eigenaar van de werken tot op het einde van het huurcontract en de verkopers, in casu derde en vierde geïntimeerde, konden ze niet verkopen daar zij op de kopers niet meer rechten konden overdragen dan zijzelf bezaten. Overigens werd het magazijn niet vrij van huur verkocht (zie verkoopakte van 10 oktober 1977, rubriek «voorwaarden», punt 3: «De verkopers verklaren uitdrukkelijk dat het magazijn vrij komt op 1 augustus aanstaande»). Appellant kon slechts zijn vordering tot vergoeding instellen bij het verstrijken of beëindigen van het huurcontract en het zijn de kopers die op dat ogenblik in de rechten van de oorspronkelijke verhuurders zijn getreden (De Page, *a.w.*, nr. 693; R. Kruithof, *a.w.*, nr. 28; Cass., 23 april 1965, reeds aangeh.).

Toch heeft de koper een verhaal op de verkoper, indien deze hem bij de verkoop niet heeft bekendgemaakt dat de werken geen eigendom waren van de verkoper en de koper aldus de rechten niet heeft doen gelden welke hij aan de wet of aan de huur kon ontleen (Cass., 23 april 1965, reeds gecit.; Kruithof, *a.w.*, nr. 30; De Page, *a.w.*, nr. 693). De koper, aldus in dwaling gebracht, heeft te goeder trouw kunnen geloven dat de werken in de verkoop begrepen wa-

ren (R. Kruithof, *a.w.*, nr. 30). Het verhaal waarover de koper beschikt betreft een vordering tot vrijwaring wegens uitwinning (De Page, *a.w.*, nr. 693).

In casu blijkt uit de akte van verkoop van 10 oktober 1977 dat het goed verkocht werd «in de staat en de toestand zoals het zich thans bevindt» (zie rubriek «voorwaarden», punt 1). Hieruit blijkt duidelijk dat het magazijn werd verkocht met inbegrip van de door appellant uitgevoerde litigieuze werken, zonder dat melding werd gemaakt dat deze werken niet aan de verkopers toebehoorden.

Uit niets blijkt dat de kopers wel degelijk van de situatie op de hoogte waren, zoals derde en vierde geïntimeerde beweren. De kopers, zijnde eerste en tweede geïntimeerde, voeren trouwens aan dat zij slechts van de situatie op de hoogte geraakten ten tijde van de beschikking van de heer Vrederechter van het kanton Wervik, 5 september 1978, waarbij op verzoek van oorspronkelijke eiser een deskundige werd aangesteld ten einde de waarde van de litigieuze werken te bepalen. De omstandigheid alleen dat de echtgenoten S.-V. onder hun stukken onder meer het huurcontract van 8 maart 1969 gesloten tussen de oorspronkelijke verhuurders, zijnde de echtgenoten D.-V. en appellant, voorbrengen, bewijst nog niet dat zij ten tijde van de koopovereenkomst van 10 oktober 1977 op de hoogte waren van het feit dat het kantoor door appellant was opgericht en dat het niet toebehoorde aan de verkopers.

De oorspronkelijke tussenvordering tot vrijwaring ingesteld door de echtgenoten S.-V. tegen de echtgenoten D.-V. komt derhalve ontvankelijk en gegrond voor.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE KORTRIJK

3e KAMER — 4 SEPTEMBER 1981

Voorzitter: de h. Staessens

Advocaten: mrs. Leysen, Pacquée loco Devroe, van de Walle de Ghelcke loco Gérard, Duyck loco De Bluts en Demeestere

1. Burgerlijke rechtspleging — Wijziging van de juridische kwalificatie van de in dagvaarding aangevoerde feiten en akten — 2. Overeenkomst — a) Praecontractuele fase — Onderhandelingen — Informatieplicht aan de leek — b) Koop — Niet gespecialiseerde koper — Geen verplichting om zelf gespecialiseerde informatie in te winnen of zich te laten bijstaan — Informatie- en begeleidingsplicht van de verkoper — c) Goede trouw - Vertrouwensrelatie — Verplichting voor een contractant zijn gedrag mede te laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de medecontractant — Informatie- en begeleidingsplicht — Niet-naleving — Culpa in contrahendo — 3. Koop — Verborgene gebrek — Begrip — Verouderingsverschijnsel van een produkt — Inherent aan het produkt — 4. Agentuur — Voorlichtings- en zorgvuldigheidsverplichting van de agent tegenover de principaal.

1. De juridische kwalificatie van de in de dagvaarding aangevoerde feiten en akten kan in elke stand van het geding bij op tegenspraak genomen conclusies gewijzigd worden.

2. a) De leek wordt steeds vermoed onwetend te zijn en heeft tijdens de contractuele onderhandelingen recht op volledige en loyale informatie met betrekking tot die bestanddelen van de overeenkomst die een substantieel karakter hebben.

b) Een niet gespecialiseerd koper is niet verplicht om zelf gespecialiseerde informatie in te winnen en hoeft zich noch tijdens de praecontractuele besprekingen noch tijdens de uitvoering van de overeenkomst door een professioneel persoon te laten assisteren.

De informatie- en begeleidingsplicht is niet beperkt tot de dienstverlenende sector, maar kan ook naar aanleiding van een koop-verkoopovereenkomst ontstaan.

c) Tussen partijen schept de overeenkomst een bijzondere, door de goede trouw beheerste vertrouwensrelatie, medebrengende dat zij hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van hun wederpartij.

Een contractant mag er zich niet toe beperken alleen maar zijn strikte contractuele verbintenissen uit te voeren zonder voor het overige enig oog te hebben voor de belangen van zijn medecontractant.

De aanvullende verplichtingen tot informatie, begeleiding en solidariteit worden opgelegd door de goede trouw, waaraan een objectieve inhoud dient te worden toegemeten, en de niet-naleving van deze inspanningsverbintenissen levert een «culpa in contrahendo» op wanneer blijkt dat de medecontractant niet of althans anders zou hebben gecontracteerd indien hij terdege was voorgelicht.

3. Een verouderingsverschijnsel van een produkt kan niet als een verborgen gebrek van dat produkt worden beschouwd, wanneer het inherent is aan het produkt zoals dit, op het tijdstip van de levering en in de toenmalige stand van de techniek, kon worden vervaardigd.

4. De agent heeft tegenover zijn principaal een voorlichtings- en zorgvuldigheidsverplichting.

N.V. P. t/ P.V.B.A. B. e.a.

Bij dagvaarding van 26 september 1979 vraagt de N.V. G. de solidaire veroordeling van de Pvba B. en van de A.G. D. tot betaling van 1.072.000 fr., vermeerderd met de compensatoire interesten of minstens met de moratoire interesten à 8 % vanaf 10 februari 1978 en met de kosten van het geding.

Bij conclusie van 4 maart 1980 heeft de N.V.G. deze vordering, wat de hoofdsom ervan betreft, uitgebreid tot het bedrag van 1.682.559 fr.

Bij conclusie van 8 februari 1980 heeft de Pvba B. tegen de A.G. tussenvordering ingesteld tot veroordeling van deze laatste om haar te vrijwaren.

Bij dagvaarding van 27 maart 1980 heeft de Pvba B. de Pvba Etabl. A. en de Pvba As. tot gedwongen tussenkomst en vrijwaring opgeroepen.

Bij conclusie van 26 februari 1981 heeft de A.G. D. een tussenvordering ingesteld tegen de Pvba Etabl. A. tot veroordeling van deze laatste om haar te vrijwaren.

Voorname zaken zijn verknocht en dienen samengevoegd te worden (art. 30 Ger. W.).

1. Ten onrechte werpt de A.G. de «exceptio obscuri libelli» op ten aanzien van de oorspronkelijke dagvaarding.

Daarin heeft P. duidelijk gesteld dat zowel de A.G. als de Pvba B., door aanvaarding van hun opdracht of van de

bestelling, er zich meteen toe verbonden hebben deze opdracht volgens de regels der kunst of deze stelling naar behoren te voldoen.

Door haar beide medecontracten als «volledig aansprakelijk voor de gebreken in de dakbedekking» te bestempen heeft P. haar vordering op contractuele wanprestatie gegrond. Niets kon P. beletten naderhand, bij nieuwe en op tegenspraak genomen conclusies, haar vordering subsidiair, steunend op een in de dagvaarding aangevoerd feit of rechtshandeling, de beweerde fout van de A.G. ook als quasi-delictueel te bestempelen wegens gebrek aan voldoende inlichting omtrent het gebruik van de verkochte en geleverde dakbedekkingsfolie. De juridische kwalificatie van in de dagvaarding gestelde feiten en akten kan immers in elke stand van het geding bij op tegenspraak genomen conclusies gewijzigd worden (art. 807 Ger. W.; Rb. Luik, 28 jan. 1974, *Jur. Liège*, 1973-74, 252).

Over het voorwerp van de vordering heeft de A.G. zich niet kunnen vergissen, aangezien het gevorderde daarin met een precies bedrag wordt uitgedrukt en aangemerkt als vergoeding van de schade zoals deze werd geraamd in een deskundig onderzoek dat door haar werd bijgewoond, dat zij volledig heeft kunnen volgen en dat bevolen werd in kort geding — een procedure waarbij zij partij is geweest. Van onduidelijkheid kan des te minder sprake zijn nu de dagvaarding letterlijk de beweegredenen overneemt die door de deskundige werden geformuleerd om de aansprakelijkheid van de A.G. aan te duiden.

2. Voor zover zij beschrijving van de gebreken en van de schade en de opsporing van de oorzaken ervan betreffen, worden de besluiten van de justitie-expert C. door geen der partijen betwist. De schade aan de dakbedekking is te wijten aan een verouderingsverschijnsel waaraan de door de A.G. vervaardigde PVC-dichtingsfolie (Trocac-S) bij de rechtstreekse zonbestraling onderhevig was. Het verouderingsproces — inherent aan het materiaal zoals het in de ten tijde van de levering bereikte stand van de techniek werd gefabriceerd — zou evenwel een «veel langzamer» verloop gehad hebben indien de 0,8 mm dikke folie beschut was geweest door een 5 cm dikke grindlaag, zoals door de A.G. voorgeschreven in richtlijnen, van de naleving waarvan zij het verstrekken van welke garantie ook afhankelijk stelde. Daar de dakconstructie van P. niet bestand was tegen bijkomende belasting door de voorgeschreven grindlaag, was de uitgevoerde bedekking zonder grindlaag strijdig met de regels der kunst. In de plaats daarvan diende een 1,5 mm dikke, in helle kleur geleverde folie gebruikt te worden, in welk geval de A.G. een tienjarige waarborg zou hebben verleend.

3. B. benadrukt dat zij louter leverancier van de folie was en eenvoudig geleverd heeft hetgeen besteld werd, zulks na voorbesprekingen tussen P. en A., waarbij zij nooit betrokken werd. Zij besluit dat zij niet te kort kwam aan enige informatieplicht daar zij het gebouw vóór de levering nooit gezien heeft en haar ook nooit plannen of bouwtechnische gegevens zijn verstrekt.

Het staat vast dat B. bij de bedekking van het dak geen prestaties heeft verricht in het kader van een aannemings-overeenkomst en dat zij ook niet als onderaannemer is opgetreden. Dat de rechtsverhouding tussen P. en B. een is van een koop-verkoopovereenkomst wordt afdoende bewezen door de prijsofferte van B. van 2 december 1971, door

de orderbevestiging die zij op 13 december 1971 aan P. heeft gericht en door haar ten name van P. gestelde facturen van 10 januari en 20 maart 1972.

Anderzijds staat vast dat B. de Trocac-produkten als grossier in België invoert en dat A., zelfstandig alleenvertegenwoordiger van D. voor België, bij de koop-verkoopovereenkomst als tussenpersoon is opgetreden en de contractspartijen bij elkaar heeft gebracht. In de door A. bemiddelde koop-verkoopovereenkomst is laatstgenoemde niet als contractspartij opgetreden. Zij heeft ter zake geen rechtshandelingen verricht als lasthebber van welke andere partij ook in het geding en heeft evenmin in naam van enige principaal of voor diens rekening enige overeenkomst met P. gesloten. A. heeft er zich toe beperkt P. te bezoeken, haar als klant voor D. op te sporen en haar als gegadigd koper bij B. aan te brengen, waarna een koop-verkoopovereenkomst tot stand kwam die uitsluitend tussen P. en B. werd gesloten. In de orderbevestiging die zij op 13 december 1971 aan P. heeft gericht, dankt B. voor de bestelling die P. haar heeft overgemaakt, herinnert zij aan «de overeengekomen verkoopvoorwaarde» en aan haar «betalingsvoorwaarde» en bevestigt zij dat haar voorman ter plaatse zal zijn om de plaatsingswijze te leren. Ten aanzien van P. is niemand anders dan B. als verkoper opgetreden.

Vervolgens is A. ook als handelstussenpersoon tussen B. en D. opgetreden, hetgeen duidelijk blijkt uit de brief die B. op 14 december 1971 aan A. heeft gericht en waarin zij bij deze laatste een hoeveelheid Trocac-folie heeft besteld die overeenstemt met die welke zij aan P. diende te leveren, evenals uit de desbetreffende orderbevestiging die D. op 20 december 1971 aan B. heeft gericht en waarin A. als vertegenwoordiger («Vertreter») wordt aangeduid. Zulks blijkt eveneens uit de «verkoopbevestiging» van A. van 23 februari 1972 waarin deze B. dankt voor de «doorgegeven» bijkomende bestelling van tien rollen Trocac-dakfolie (voorwerp van de factuur B. aan P. van 20 maart 1972).

Deze verkoopbevestiging maakt meteen duidelijk dat D. door A. als haar «principaal» aangemerkt, ten name van B. heeft gefactureerd en niet aan P. maar aan B. heeft geleverd.

Door laatstgenoemde wordt in haar conclusie overigens benadrukt dat zij het is die aan P. geleverd heeft.

De overgelegde stukken tonen aldus op onbetwistbare wijze aan dat, nadat tussen P. en B. een koop-verkoopovereenkomst tot stand was gekomen, een tweede koop-verkoopovereenkomst met onderscheiden eigendomsoverdracht tot stand kwam tussen B. en D., waarbij A. als agent van laatstgenoemde optrad en ook van haar zijn provisie ontving.

4. De door P. geleden schade is niet te wijten aan enig gebrek in de haar door B. geleverde zaak, wél aan het feit dat van deze zaak een verkeerd gebruik werd gemaakt, namelijk een gebruik dat strijdig was met de formele en omstandige voorschriften van de fabrikant. P., bouwheer, was een leek ten aanzien van het betrokken vakgebied. De leek wordt steeds vermoed onwetend te zijn en heeft tijdens de contractuele onderhandelingen recht op volledige en loyale informatie met betrekking tot die bestanddelen van de overeenkomst die een substantieel karakter dragen (Wilms W., «Het recht op informatie in het verbintenissenrecht», *R.W.*, 1980-81, 502-503, nr. 8). Zulks geldt a fortiori ter

zake, nu vaststaat dat de verkochte zaak een materiaal betrof dat, bij aanwending als dakbedekking, onderhevig is aan een verouderingsverschijnsel dat door de fabrikant toen nog niet volledig kon worden bestreden. Het materiaal was van die aard dat in elk geval een niet-gespecialiseerd koper niet kon bevroeden dat het voor dakbedekking slechts in aanmerking kon komen mits het tegen zonbestraling beschut werd door een zware grindlaag. Het materiaal was zelfs van die aard dat de aan de koper te verstrekken informatie op zichzelf een gespecialiseerd karakter droeg, hetgeen bewezen wordt door de door D. overgelegde, per september 1971 gedateerde en 40 bladzijden tellende informatiefolder, evenals door het feit dat het een vrij recent bedakingsprocédé betrof en door het feit dat de verkoopprijs van B. de afvaardiging behelsde van haar voorman om gedurende drie dagen «de plaatsingswijze te leren».

In haar conclusie benadrukt B. zelf dat zij van deze informatie volledig op de hoogte was. Als niet gespecialiseerd koper had P. niet tot plicht om zelf die gespecialiseerde informatie in te winnen, te meer daar vaststaat dat zij zich noch tijdens de precontractuele besprekingen noch tijdens de uitvoering door een «professional» had laten assisteren (Wilms W., *a.w.*, nr. 15, B, blz. 517), hetgeen zij overigens niet hoorde te doen (Cass. fr., 16 april 1975, *R.G.A.R.*, 1977, 9767). Deze professionele bijstand kon haar tijdens de uitvoering ook niet verleend worden door de uitvoerder As., aangezien het precies aan laatstgenoemde is geweest dat de voorman van B. de plaatsingswijze heeft moeten leren. Overigens stelt de rechtbank vast dat geen enkele partij in het geding enige fout ten laste legt van As., zelfs niet B. die haar weliswaar tot vrijwaring heeft gedagvaard doch in haar conclusie benadrukt dat de fouten door anderen dan As. werden begaan.

5. Gelet op haar contractuele verhouding tot P. was B. gehouden deze laatste in te lichten, zelfs al was P. haar door A. als klant bijgebracht. In strijd met wat zij in haar conclusie beweert, mocht zij er zich jegens haar koper niet toe beperken als «louter leverancier» op te treden, en klakkeloos te leveren hetgeen voor B. was besteld.

Gelet op de aard van het bestelde materiaal diende zij, die zelf benadrukt dat zij door haar verkoper volledig was geïnformeerd, op haar beurt P. te informeren. Zij mocht zich dienaangaande niet op A. verlaten die niet haar agent was, doch die van haar verkoper. Hoe dan ook, de contractuele verhoudingen tussen haar en A. staan volkomen buiten de contractuele verhoudingen tussen haar en P. en kunnen aan deze laatste niet worden tegengeworpen. Minstens diende zij zich ervan te vergewissen of haar koper al dan niet door A. volledig was geïnformeerd en daartoe was het niet eens nodig kennis te nemen van de plannen of het bouwwerk ter plaatse te bezichtigen. Het volstond in brief van 2 of 13 december 1971 te verduidelijken dat het bestelde grindbedekking noodzaakte en dat, in geval van ontoereikende draagkracht van het dak, de 1,5 mm. dikke folie kon worden gebruikt.

In de mate dat B. zich ook verbonden had om op het werk de plaatsingswijze te leren, mocht P. ook na de totstandkoming van de overeenkomst op begeleiding rekenen en uit de brief van 13 december 1971 kan niet worden afgeleid dat deze begeleiding alleen maar het aanleren van «het lassen van de naden» behelsde zoals B. in haar conclusie stelt. Hoe dan ook bood de aanwezigheid van haar voor-

man op het werk gedurende drie dagen haar de mogelijkheid om na te gaan of het materiaal doelmatig en overeenkomstig de strikte voorschriften van de fabrikant zou worden aangewend.

De informatie- en begeleidingsplicht is niet beperkt tot de dienstverlenende sector maar kan ook naar aanleiding van een koop-verkoopovereenkomst ontstaan (Wilms W., *a.w.*, nr. 10, blz. 506). Door zowel vóór als bij de totstandkoming der overeenkomst en ook tijdens de uitvoering ervan een louter passieve houding aan te nemen, heeft D. een contractuele fout begaan. Tussen partijen schept de overeenkomst immers een bijzondere, door de goede trouw beheerste vertrouwensrelatie, medebrengende dat zij hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van hun wederpartij (Hoge Raad, 15 nov. 1957, H.J. 1958, 67). Een contractant mag er zich niet toe beperken enkel zijn strikte contractuele verbintenissen uit te voeren zonder voor het overige enig oog te hebben voor de belangen van zijn medecontractant. De aanvullende verplichtingen tot informatie, begeleiding en solidariteit worden opgelegd door de goede trouw waaraan een objectieve inhoud dient te worden toegemeten en de niet-naleving van deze inspanningsverbintenissen levert een «culpa in contrahendo» op wanneer, zoals ter zake, blijkt dat de medecontractant niet of althans anders zou hebben gecontracteerd indien hij terdege was voorgelicht. De culpa in contrahendo geeft aanleiding tot schadevergoeding op grond van art. 1382 B.W. wanneer, zoals ter zake, de contractant wist of behoorde te weten dat de inlichtingen voor zijn medecontractant van substantieel belang waren en hem niet mochten worden verzwegen wanneer de contractant, zoals ter zake, zelf de ware toedracht kende of behoorde te kennen en ook wist of behoorde te weten dat zijn wederpartij de ware toedracht niet kende, minstens diende na te gaan of deze de ware toedracht kende.

6. Ten onrechte concludeert B. dat P. een fout beging door, in strijd met art. 4 der wet van 20 februari 1939, gehandeld te hebben zonder bijstand van architect en dienengevolge minstens voor de helft der schade aansprakelijk zou dienen te worden gesteld.

Een beroep op bijstand van een architect is slechts wettelijk verplicht bij uitvoering van werkzaamheden waarvoor volgens wetten, besluiten en reglementen een voorafgaande vraag tot bouwtoelating vereist is. Dat zulks het geval niet is bij het aanbrengen van een dakbedekking, wordt door B. niet verder tegengesproken.

Dat P. «grovelijk nalatig en onvoorzichtig» zou zijn geweest door, zonder voorafgaande studie en zonder bijstand van vaklui, Trocalfolie van 0,8 mm. te bestellen — argument door D. ontwikkeld — gaat niet op. De leek die contact opneemt met een man van het vak, moet door deze laatste volledig geïnformeerd worden en heeft dan ook niet tot plicht zich te laten bijstaan door een specialist in het betrokken vakgebied ten einde zich degelijk te laten voorlichten. Juist de ontstentenis van professionele assistentie aan de zijde van P. bevestigt en verhoogt de aansprakelijkheid op het vlak van de informatieverstrekking bij haar wederpartij (Wilms W., *a.w.*, nr. 10, blz. 508).

7. De vordering van P. jegens B. komt derhalve gegrond voor, doch slechts tot beloop van 841.280 fr. Waar de schade door de deskundige op 2.144.000 fr. werd geraamd en, rekening houdend met verworven amortisatie, als vervroeg-

de uitgave op de helft of 1.072.000 fr. werd bepaald, blijkt immers uit de door P. overgelegde stukken dat, mede dank zij het feit dat zij de herstelling ook deels met eigen personeel verrichtte, de nieuwe dakbedekking slechts 1.682.559 fr. gekost heeft. Als vervroegde uitgave, met inachtneming van de door geen enkele betwiste gedingpartij betwiste deling zoals door de justitie-expert toegepast, dienen deze kosten voor de helft te worden verminderd zodat de schade slechts 841.280 fr. bedraagt.

8. Voor zoveel ook gericht tegen D. komt de vordering van P. ongegrond voor. Tussen P. en D. is nooit enige contractuele band ontstaan. Zelfs op grond van verborgen gebreken, bijaldien het bestaan daarvan bewezen zou zijn, wat ter zake het geval niet is, bezit P. geen rechtstreeks vorderingsrecht tegen D., die haar verkoper niet is. Het verouderingsverschijnsel kan niet beschouwd worden als een verborgen gebrek van het door D. vervaardigd produkt. Het dient te worden beschouwd als inherent aan het produkt zoals het, op het tijdstip van de levering en in de toenmalige stand van de techniek, kon worden vervaardigd. Dit produkt bleef geschikt voor dakbedekking bijaldien de onderrichtingen van de fabrikant werden opgevolgd.

Het komt de rechtbank voor dat D. ook niet extra-contractueel jegens P. aansprakelijk kan worden gesteld en niet te kort gekomen is aan enige informatieplicht jegens deze partij. Zij mocht erop betrouwen dat B., die in rechtstreeks contractueel verband kwam met de bouwheer en die toegeeft dat zij door de fabrikant afdoende was geïnformeerd, op haar beurt haar koper zou informeren. Van een buitenlands fabrikant die in België over een agent en een invoerder-grossier beschikt, kan niet verwacht worden dat hij rechtstreeks contact opneemt met een Belgisch bouwheer om van hem te vernemen of hij grindbedekking zal aanbrengen en of zijn dakconstructie daar al dan niet tegen bestand is.

9. Ook de door B. tegen D. ingestelde en op artt. 1641 e.v. B.W. gebaseerde tussenvordering is ongegrond. Als gespecialiseerd grossier van de Trocal-produkten die zij sinds jaren invoerde en waarvan zij het gebruik en de plaatsingswijze naar eigen bekentenis van vroeger kende, kan B., die zelf een voorman ter beschikking van haar klanten stelt om de plaatsingswijze van de folie te leren, geen vrijwaring eisen uit hoofde van beweerde gebreken die in werkelijkheid aan het materiaal inherente eigenschappen zijn die haar volledig bekend waren.

Meteen is de door D. tegen A. ingestelde tussenvordering tot vrijwaring eveneens ongegrond nu een dergelijke vrijwaring zonder bestaansreden blijkt.

10. Hetzelfde kan niet gezegd worden van de door B. tegen A. ingestelde vordering tot vrijwaring.

Reeds in de telex van 15 december 1971 werd A. door haar principaal verzocht om nadere uitleg over de constructie van het dak waarvan sprake («... uns der Schichtenaufbau des entsprechenden Dachobjektes mitzuteilen»). Het staat vast dat A. aan dit verzoek geen gevolg heeft gegeven en dat zij op 21 december 1971 het bezoek ontving van een personeelslid van de fabrikant (Tonndorf), die toen van haar moest vernemen dat de inmiddels door B. bestelde folie zonder grindlaag zou worden geplaatst. Dit alles blijkt uit de brief die D. op 22 december 1971, daags nadien dus, aan A. heeft gericht en waarin deze laatste omstandig werd

gewezen op de noodzaak van beschutting door grind en er meteen van verwittigd werd dat de fabrikant eerst dan materiaalgarantie zou verlenen wanneer de dakconstructie haar bekend zou zijn.

Het staat eveneens vast dat A. aan dit hernieuwd verzoek alweer geen gevolg gaf aangezien zij beweert de brief van 22 december 1971, samen met haar bijlage (de 40 bladzijden tellende instructies), alleen maar overgemaakt («transmis») te hebben aan B., zulks op 30 december 1971. Laatstgenoemde betwist evenwel formeel dat de brief van 22 december 1971 haar ooit werd meegedeeld. A. draagt dienaangaande de bewijslast van haar bewering (art. 870 Ger. W.) en de rechtbank stelt vast dat zij dit bewijs niet levert. Zichzelf kan A. dit bewijs niet verschaffen door de handgeschreven tekst die voorkomt op de kopie die zij van de brief overlegt. Een begeleidende brief kan zij niet overleggen. Dat de inhoud van deze brief voor B. groot belang vertoonde kan niet ontkend worden, aangezien hij haar op de hoogte kon brengen van het feit dat de bouwheer van zins was de bestelde folie zonder grindbedekking te gebruiken. Dat A. dit belang beseftte, blijkt uit het feit dat zij beweert de brief en zijn bijlage aan B. te hebben overgemaakt. Ten onrechte concludeert A. dat de betwisting over het al of niet overmaken van de brief aan B. geen belang vertoont omdat B. in haar conclusie toegeeft dat zij de richtlijnen nopens de aanwending van de verschillende types van Trocal-folie reeds van vroeger kende. Het belang van de brief was niet zozeer gelegen in de richtlijnen en in zijn bijlage, wél in het bericht dat de bouwheer een verkeerd gebruik van de bestelde folie zou maken.

Nu moet aangenomen worden dat A. dit bericht niet ter kennis van B. heeft gebracht, werd haar meteen een kans ontnomen om op haar beurt de bouwheer te waarschuwen nog vóór deze de plaatsing had aangevangen.

De agent heeft tegenover zijn principaal een voorlichtings- en zorgvuldigheidsverplichting (Van Gerven, «Het statuut van de tussenpersonen», *Ek. en Financ. Recht vandaag*, 1972, blz. 254, nr. 9; Fredericq, I, nr. 362; Van Rijn en Heenen, III, nrs. 1857 tot 1860). Deze zorgvuldigheidsplicht behelsde dat A., als handelstussenpersoon gehouden was B. te waarschuwen en, daar zij dit niet deed, heeft zij niet alleen een contractuele fout begaan jegens haar principaal, doch heeft zij meteen jegens B. de quasi-delictuele fout begaan die deze laatste haar in dagvaarding van 27 maart 1980 terecht verwijt. Wanneer de vrijwaringsplicht zich, zoals ter zake, in schadevergoeding omzet, is hij deelbaar (*R.P.D.B.*, tw. Garantie, nr. 16). Gelet op haar eigen fout vermag B. geen aanspraak te maken op betaling door A. van alle bedragen waartoe zij zelf jegens P. veroordeeld wordt. Bij gemis aan enige andere mogelijkheid tot begroting, bepaalt de rechtbank in billijkheid de door A. te betalen schadevergoeding op de helft van de som waartoe B. veroordeeld wordt.

Of ook D. jegens B. enige quasi-delictuele fout beging, dient door de rechtbank niet te worden onderzocht, aangezien de door B. jegens deze partij ingestelde tussenvordering uitsluitend op de artikelen 1641 e.v. B.W. steunt.

11. De Pvba As. mag allicht als specialist in asfaltbedekking worden aangemerkt, doch ten aanzien van de PVC-folie was zij een leek daar dit materiaal van die aard was dat de plaatsingswijze ervan diende te worden onderwezen door de leverancier die dan zelf nog diende te worden bijge-

staan door personeel van de fabrikant zoals blijkt uit de brief die D. op 5 januari 1972 aan B. heeft gericht en uit het feit dat minstens één personeelslid van de fabrikant op het werk van P. aanwezig was op 6 en 7 januari 1972.

Als zodanig kan As. niet aansprakelijk zijn voor de verkeerde aanwending van de verkeerd gekozen folie. Overigens heeft de justitie-expert geen enkele uitvoeringsfout bij As. vastgesteld.

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 21 december 1981

Arbeidsovereenkomst — Handelsvertegenwoordiger — Beëindiging door werkgever — Vergoeding wegens uitwinning — Nadeel — Behoud van clientèle — Begrip.

Cassatie van het arrest, op 12 mei 1980 gewezen door het Arbeidshof te Gent:

«Overwegende dat, krachtens artikel 15 van de ten deze toepasselijke wet van 30 juli 1963, de vergoeding wegens uitwinning als gevolg van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder dringende reden door de werkgever, verschuldigd is aan de handelsvertegenwoordiger die een cliënteel heeft aangebracht, tenzij de werkgever bewijst dat uit de beëindiging van de overeenkomst geen enkel nadeel volgt voor de handelsvertegenwoordiger;

«Overwegende dat het arrest overweegt: dat alleen moet worden nagegaan of eiser de cliënteel die hij verweerster had aangebracht, in zijn nieuwe betrekking heeft kunnen behouden; dat de oude en de nieuwe werkgeefster van eiser een bitsige concurrentiestrijd voeren en dat zij op de markt een publiciteitscampagne voeren voor identieke en gelijkaardige produkten; dat, gelet op de sector die eiser door zijn nieuwe werkgeefster werd toegewezen en die de sector insluit die hem door verweerster werd toevertrouwd, verweerster, gelet op alle omstandigheden van de zaak, het bewijs heeft geleverd dat eiser bij zijn nieuwe werkgeefster werkzaam is gebleven bij dezelfde cliënteel en met gelijke of gelijkaardige produkten, zodat hij geen nadeel heeft geleden in de zin van artikel 15 van de wet van 30 juli 1963;

«Overwegende dat het arrest, hoewel het aldus de vraag die moet worden onderzocht, correct stelt, te weten of eiser de cliënteel, waarvan het vaststelt dat hij ze bij verweerster had aangebracht, in zijn nieuwe betrekking heeft kunnen «behouden», nochtans die vraag niet oplost, nu het alleen, op grond van de gegevens die het vermeldt en van alle omstandigheden van de zaak, tot het besluit komt dat eiser bij dezelfde cliënteel en met gelijke of gelijkaardige produkten «werkzaam is gebleven»; dat dit besluit immers niet noodzakelijk impliceert dat eiser de cliënteel, die hij is blijven bezoeken, heeft kunnen behouden, dit wil zeggen aan zijn nieuwe werkgeefster heeft kunnen verschaffen; dat alleen in zodanig geval kon worden beslist

dat eiser geen nadeel in de zin van artikel 15 van de wet van 30 juli 1963 heeft geleden.»

(Voorzitter: de h. Meeùs — Raadsheer-rapporteur: de h. Lebbe — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. De Gryse en Dassesse — In de zaak: C. t/ S.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 12 januari 1982

Burgerlijke partij — Benadeelde heeft zich alleen tegen de civielrechtelijk aansprakelijke partij burgerlijke partij gesteld — Vrijspraak van beklagde in hoger beroep — Cassatieberoep tegen beklagde niet ontvankelijk — Middelen tegen de civielrechtelijk aansprakelijke partij — Strekking.

Voor de strafrechter werden vervolgd de beklagde V. en zijn werkgever, de P.V.B.A. J., deze laatste als civielrechtelijk aansprakelijke partij. Eiser stelde zich alleen tegen de werkgever burgerlijke partij. In hoger beroep spreekt het bestreden vonnis (Corr. Hasselt, 7 mei 1981) de beklagde vrij en verklaart de rechtbank zich onbevoegd om kennis te nemen van de vordering van eiser tegen de werkgever. Eiser heeft zijn cassatieberoep gericht tegen de beklagde en tegen de werkgever.

Het tegen de beklagde gerichte cassatieberoep wordt door het Hof niet ontvankelijk verklaard op grond dat tussen eiser en beklagde voor de feitenrechter geen geding aanhangig is geweest en het vonnis ten gunste van de beklagde geen veroordeling tegen eiser uitspreekt.

Over de middelen die eiser tegen de werkgever aanvoert en waarin hij de vrijspraak van de beklagde aanvecht, beslist het Hof:

«Overwegende dat eiser voor de eerste rechter zijn vordering enkel tegen die civielrechtelijk aansprakelijke partij had ingesteld en dat de eerste rechter, na op strafrechtelijk gebied beklagde V. te hebben veroordeeld, uitspraak heeft gedaan over de vordering van eiser tegen verweerster, civielrechtelijk aansprakelijke partij voor V., en verweerster tot herstel van de schade heeft veroordeeld; dat op het hoger beroep van V. en van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid J., de appelrechter V. vrijsprekt, verweerster buiten de zaak stelt en zich onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de eis van de burgerlijke partij, hier eiser, en de kosten van stelling te haren laste legt;

«Overwegende dat, welke ook de gegrondheid moge zijn van de middelen die eiser doet gelden en die niet zijn gericht tegen de uitspraak dat, gelet op de vrijspraak van beklagde V., de rechter niet bevoegd is om van de civiele vordering tegen de civielrechtelijk aansprakelijke partij kennis te nemen, het vonnis met die beslissing wettelijk verantwoord blijft;

«Dat de middelen derhalve bij gebrek aan belang niet ontvankelijk zijn.»

(Voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel — Advocaat-generaal: de h. Krings — Advocaten: mr. Simont — In de zaak: S. t/ V., P.V.B.A.J. e.a.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 19 januari 1982

Rechten van de mens — Strafzaken — Onafhankelijke en onpartijdige rechter — Rechter die in de raadkamer heeft beslist over de voorlopige hechtenis en over de verwijzing naar de correctionele rechtbank, doet in eerste aanleg ook uitspraak over de strafzaak.

De zaak van eisers werd voor de correctionele rechtbank behandeld door een kamer waarvan deel uitmaakte een rechter die als voorzitter van de raadkamer beslist had over de voorlopige hechtenis van eisers en over hun verwijzing naar de correctionele rechtbank. Zij voeren aan dat de rechtbank aldus onregelmatig was samengesteld met schending van art. 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en dat het bestreden arrest (Hof Gent, 12 november 1981), dat hun daarop gegrond verweer verwierpt en het beroepen vonnis bevestigt, zich de nietigheid van dit vonnis eigen maakt.

«Overwegende dat geen wetsbepaling de rechter die in de raadkamer over de voorlopige hechtenis van een verdachte en zijn verwijzing naar de correctionele rechtbank heeft beslist, verbiedt vervolgens, als voorzitter of lid van deze rechtbank, aan het berechten van dezelfde beklagde deel te nemen;

«Overwegende dat uit de stukken van de procedure niet blijkt dat de beklagden voor de aanvang van de pleidooien of tijdens de behandeling van de zaak voor de correctionele rechtbank, tegen eerder genoemde rechter een reden van wraking hebben voorgedragen; dat uit de in het middel bedoelde omstandigheden alleen niet kan worden afgeleid dat het recht van de eisers op een eerlijke behandeling door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie is miskend;

Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaten: mrs. Bützler en Vanderveeren — In de zaak M. e.a. t/ De B. e.a.)

NOOT — Verg. Bruno Maes, De onverenigbaarheid van het ambt van onderzoeksrechter met dat van rechter in eerste aanleg of appelrechter van het recht van de beklagde op een onpartijdige rechtbank, *R.W.*, 1981-82, 1793 e.v.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 2 april 1982

Binnenvaart — Verlichting van bij nacht stilliggende vaartuigen — Albertkanaal.

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 30 mei 1979) beslist dat het vaartuig van de rechtsvoorganger van eiser, door 's nachts onverlicht op het Albertkanaal gemeerd te liggen, niet reglementair verlicht was, en het neemt aan dat daardoor een fout werd begaan. Het tegen die beslissing aangevoerde middel wordt op de volgende gronden verworpen:

«Overwegende dat artikel 12, eerste lid, van het koninklijk besluit van 15 oktober 1935, dat het Algemeen Scheep-

vaartreglement inhoudt, bepaalt: 'Op de onder het algemeen reglement betreffende de politie en de scheepvaart vallende bevaarbare waterwegen waarop nachtvaart niet is voorgeschreven of toegelaten, moeten de vaartuigen, treinen of vloten, vanaf het officiële uur van zonsondergang tot een half uur na het uur van sluiting van de scheepvaart en vanaf een half uur vóór het uur van opening van de scheepvaart tot het officiële uur van zonsopgang de lichten voeren voorgeschreven in de artikelen ... van het reglement'; dat, luidens artikel 12, laatste lid, van voormeld koninklijk besluit, op de waterwegen waar het varen bij nacht toegelaten of bevolen is, de stilliggende vaartuigen, vlottreinen of vloten bij nacht moeten worden verlicht;

«Overwegende dat het arrest door verwijzing naar het beroepen vonnis vaststelt dat de aanvaring op 2 oktober 1970, bij nacht tussen 4 en 5 uur, op het Albertkanaal ter hoogte van Grobbendonk plaatsvond; dat uit die vaststellingen blijkt dat het stilliggende vaartuig van de rechtsvoorganger van de eisers op het ogenblik van het ongeval geen lichten moest voeren indien het Albertkanaal geen waterweg is waar het varen bij nacht 'toegelaten' was;

«Overwegende dat het arrest oordeelt dat artikel 12, eerste lid, van het Algemeen Scheepvaartreglement bedoeld is voor waterwegen waarop geen nachtvaart moet verwacht worden, terwijl voor elke waterweg waarop nachtvaart 'kan toegelaten worden', artikel 12, laatste lid, geldt;

«Overwegende dat het besluit van de directeur-generaal van de Dienst der Scheepvaart van 18 januari 1965 genomen ter uitvoering van het koninklijk besluit van 15 oktober 1935, luidt als volgt: 'Bijzondere maatregelen zijn getroffen teneinde een doorgaande scheepvaart te verzekeren op volgende kanalen: Albertkanaal (er volgen nog vijf andere kanalen). De scheepvaart buiten de gewone uurroosters is nochtans onderworpen aan het bekomen van een toelatingstitel. In uitzonderlijk dringende gevallen of in bepaalde omstandigheden mag de scheepvaart, mits toelating, insgelijks geschieden op de andere kanalen of gedeelten van kanalen van het net Luik-Antwerpen en vertakkingen';

«Overwegende dat hieruit blijkt dat, wat het Albertkanaal betreft, een stelsel van toelatingstitels voor het varen bij nacht was ingericht;

«Overwegende dat artikel 12, eerste lid, op waterwegen slaat waarop geen nachtvaart moet verwacht worden, terwijl voor elke waterweg waarop nachtvaart geoorloofd is, zij het met bijzondere vergunning, artikel 12, laatste lid, geldt;

«Dat het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sury — Eerste advocaat-generaal: de h. Charles — Advocaat: mr. Simont — In de zaak: W. e.a. t/ P.V.B.A. P.)

Hof Antwerpen (4e Kamer), 10 februari 1982

Aannemer — Graafwerk — Beschadiging van kabel van radiodistributie — Schuld — Bewijs.

«Overwegende dat er geen betwisting tussen partijen over bestaat dat de eerste kabelbeschadiging door een aangestelde van eerste geïntimeerde en de twee overige beschadigingen door aangestelden van tweede geïntimeerde veroor-

zaak werden; dat appellante echter in gebreke gebleven is het bewijs van enige fout in hoofde van geïntimeerden te leveren; dat uit de voorgebrachte stukken blijkt dat:

1° ten aanzien van de kabelbeschadiging van 6 augustus 1976 zowel de N.V. I., rechtsvoorganger van appellante, als alle andere belanghebbenden tijdig door «Intercommunale Vereniging voor de Autoweg E3» op de hoogte van de tunnel- en wegenwerken aan het aansluitingscomplex Boomssesteenweg en omgeving gebracht werden met het oog op de tijdige omlegging van haar radiodistributiekabels; dat het dan ook ten deze zonder belang is te onderzoeken of appellante op afdoende wijze door haar rechtsvoorganger ingelicht werd; dat op het werkterrein niet kon noch moest worden vermoed dat enige aanwezige kabel nog in gebruik was;

2° ten aanzien van de kabelbeschadiging van 13 december 1976 de kabel niet overeenkomstig het definitief tracé onder het voetpad en volledig buiten de gevaarzone door appellante gebracht werd, ondanks de schriftelijk bevestigde onderrichtingen (strafdossier notitienummer 5656/77 van het parket van de procureur des Konings te Antwerpen);

3° ten aanzien van de kabelbeschadiging van 4 januari 1977 appellante nagelaten had haar kabel te verplaatsen ondanks de tijdige en schriftelijk bevestigde verwittiging (strafdossier voormeld); dat appellante ook ten deze niet aantoonde dat tweede geïntimeerde op de hoogte gesteld werd dat de kabel desondanks nog steeds in gebruik was;

«Overwegende dat appellante gehouden was haar kabels volgens een definitief tracé te verleggen; dat zij derhalve niet tot vergoeding van de onaangepaste voorlopige verplaatsingskosten van haar kabel, gefactureerd op 8 november 1976 onder het nummer 001528, gerechtigd is.»

(Voorzitter : de h. Blockx — Raadsheren : de hh. Verschueren en Vandeplas — Advocaten : mrs. Bijttebier loco Leclef, Wuyts loco De Cannière en Arts — In de zaak : Radiodistributie A. t/ N.V. O. en N.V. C.)

Rb. Mechelen (1e Kamer), 14 april 1981

Koop — Perceel bouwgrond — Beding dat belastingen, van welke aard ook, op de verkoop van het perceel, verschuldigd aan stad, provincie of gemeente, ten laste van de kopers zijn — 1. Interpretatie — Gemeenschappelijke bedoeling van partijen — Gebruiken — 2. Bewijs — Aanvraag tot getuigenverhoor om een bepaalde interpretatie te bewijzen — Niet toegelaten.

Bij notariële akte verkochten eisers aan verweerders een perceel bouwgrond voor de som van 1.728.000 frank. In art. 5 van deze akte wordt bepaald: «De belastingen en taksen verschuldigd aan Stad, Provincie en Gemeente, van welke aard ook, verschuldigd op de verkoop van het perceel ... zijn ten laste van de kopers». Eisers betaalden op deze verkoop een meerwaardebelasting van 118.407 frank, welk bedrag zij van verweerders vorderen. De vordering wordt op de volgende gronden afgewezen:

«Overwegende dat de meerwaarde voorzien onder art. 67, 7°, een divers inkomen is (cf. Tiberghien, *Gewestplanen, meerwaarde, planschade*, Antwerpen, 1978 blz. 9;

Hof Brussel, 29 sept. 1977, *Bull. contr.*, 1979, 1185); dat art. 67 W.I.B. verwijst naar art. 6, 4°, dat bepaalt: 'Het belastbaar inkomen wordt gevormd door de gezamenlijke netto-inkomsten van de volgende categorieën: 1. de inkomsten uit onroerende goederen; 2. de inkomsten en opbrengsten van roerende goederen en kapitalen; 3. de bedrijfsinkomsten; 4. de diverse inkomsten'; dat derhalve de meerwaarde — een categorie van de diverse inkomsten — een onderdeel vormt van het belastbaar inkomen der rijksinwoners; dat de bedoelde belastingsplichtigen zijn 'rijksinwoners die goederen uit hun privaat vermogen hebben vervreemd ingevolge verrichtingen die behoren tot het normale beheer van dat vermogen' (Com. I.B. 67/22 en 23); dat derhalve principieel de verkopers gehouden zijn deze belasting te dragen;

«Overwegende dat aanleggers beweren dat op basis van art. 5 van de notariële akte de kopers deze belasting moeten dragen;

«Overwegende dat men in de overeenkomsten dient na te gaan welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen is geweest; dat partijen klaarblijkelijk een andere interpretatie geven aan art. 5 van de akte; dat uit de tekst van art. 5 van de akte niet duidelijk blijkt dat de meerwaarde van art. 67, 7°, W.I.B. eveneens in de gemeenschappelijke bedoeling van partijen heeft gelegen; dat bij uitlegging van overeenkomsten de rechtbank rekening dient te houden met de normale gebruiken (art. 1159 B.W.); dat het geenszins tot de gebruiken behoort dat de kopers tot deze belasting gehouden zijn; dat ieder duister of dubbelzinnig beding tegen de verkoper wordt uitgelegd (art. 1602 B.W.); dat derhalve, rekening houdende met genoemde principes, de interpretatie van aanleggers dient te worden verworpen;

«Overwegende dat aanleggers subsidiair vragen te mogen bewijzen door alle middelen rechtens, getuigenissen en vermoedens inbegrepen dat ten kantore van notaris D. te Mechelen bij de besprekingen over de koop-verkoop voorafgaande aan de notariële akte van 11 jan. 1978 tussen partijen klaar en duidelijk was gesteld dat eventuele belastingen op de meerwaarde zouden worden gedragen door verweerders die hiermede hun akkoord getuigden;

«Overwegende dat het bewijs door getuigen niet toegelaten wordt tegen en boven de inhoud van de akten, en evenmin omtrent hetgeen men zou beweren vóór, tijdens of sinds het opmaken van de akten te zijn gezegd (art. 1341 B.W.); dat bovendien dient te worden opgemerkt dat voor de normale uitlegging van de overeenkomsten geen beroep mag worden gedaan op het getuigenverhoor aangezien de voorschriften van de artt. 1156 tot 1164 de rechtbank dienen te volstaan om zich een oordeel te vormen (cf. De Page, III, nr 871).»

(Voorzitter : de h. Wauters — Rechters : de hh. Peeters en Simoens — Advocaten : mrs. Coel en Feyaerts — In de zaak : G. en Van H. t/ B. en De C.)

NOOT—Interpretatie van fiscale bedingen in een notariële akte betreffende de verkoop van een onroerend goed.

1. Bij de lectuur van bovenstaand vonnis kan men zich afvragen of de rechtbank, om de vordering van de eisers-verkopers af te wijzen, geen gemakkelijker weg had kunnen

volgen dan de hier gebruikte interpretatie aan de hand van de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen (art. 1156 B.W.) en de overige uitleggingsregels van het Burgerlijk Wetboek. De meerwaarde verwezenlijkt ter gelegenheid van de verkoop van onbebouwde onroerende goederen vormt immers, zoals de rechtbank terecht opmerkt; een categorie van de diverse inkomsten (art. 67, 7°, W.I.B.), die een onderdeel vormen van het belastbaar inkomen waarop inkomstenbelastingen worden geheven, die rijksbelastingen zijn, verschuldigd aan de Staat, zij het dat een gedeelte van de opbrengst van deze belasting ook aan de gemeente ten goede komt via het mechanisme van de gemeentelijke opcentiemen (zie hierover A. Tiberghien, «De belasting van de meerwaarde van gronden», en M. Boes, «De wet van 22 december 1977: gewestplannen, meerwaarde en planschade», in M. Boes e.a., *Gewestplannen, meerwaarde, planschade*, Berchem-Antwerpen, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, 1978, 9-11, respectievelijk 26 en 51). Welnu, uit de tekst van het hiervoor geciteerde artikel 5 van de litigieuze notariële akte blijkt dat alleen de belastingen verschuldigd aan de stad, provincie en gemeente, ten laste van de kopers komen, en niet de belastingen verschuldigd aan de Staat. De noodzaak om zulke fiscale bedingen duidelijk en nauwkeurig te formuleren wordt hiermee nogmaals ten overvloede onderstreept.

2. Op te merken valt dat de in artikel 67, 7°, c, W.I.B. bedoelde meerwaardebelasting, ingevoerd door artikel 33, a, 1°, van de wet van 22 december 1977 «betreffende de budgettaire voorstellen 1977-1978» (B.S., 24 december 1977), thans met terugwerkende kracht tot 1 januari 1978 werd opgeheven door het K.B. nr. 2 van 15 februari 1982 (B.S., 20 februari 1982), genomen ter uitvoering van de artikelen 2, 5°, en 4, § 4, van de bijzondere volmachtenwet van 2 februari 1982 (B.S., 4 februari 1982). Zoals bekend gaat het hier om de meerwaarden verwezenlijkt ter gelegenheid van de verkoop van onbebouwde onroerende goederen gelegen in een woongebied, een woonuitbreidingsgebied, een woonpark of een woongebied met een landelijk karakter bepaald bij een gewestplan. De in artikel 67, 7°, c, W.I.B. vermelde meerwaarden kunnen in voorkomend geval echter nog aanleiding geven tot een nieuwe aanslag op grond van artikel 67, 7°, a of b, W.I.B. (art. 4, vierde lid, K.B. nr. 2 van 15 februari 1982). Voor zover de eiser-verkopers op grond van artikel 67, 7°, c, W.I.B. werden belast — wat uit het vonnis niet kan worden opgemaakt — kunnen zij in de nieuwe fiscale bepalingen wellicht nog enige troost vinden...

Alois Van Oevelen
Assistent U.I.A.

Kh. Hasselt (2e Kamer), 25 maart 1982

Vennootschap — Faillissement — Art. 123, 7°, Vennootschappenwet — Kennelijk ontoereikend actief — Hoofdelijke aansprakelijkheid van de oprichters — Omvang in verhouding tot de ontoereikendheid van het actief.

«Gedaagden hebben bij akte verleden voor notaris V. te Sint-Truiden op 8 sept. 1978 onder elkaar een P.V.B.A.

opgericht onder de naam G. Het maatschappelijke kapitaal van deze vennootschap bedroeg 250.000 frank. Bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt van 20 november 1980 werd de P.V.B.A. failliet verklaard en aanleggers aangesteld als curatoren. Het passief van de gefailleerde vennootschap kan provisioneel bepaald worden op 12 miljoen frank. Het actief, zowel reeds gerealiseerd als nog te realiseren, kan, aldus aanleggers, provisioneel bepaald worden op 4 miljoen frank. De jaarlijkse omzet van de gefailleerde vennootschap bedroeg ongeveer 10 miljoen frank, de omzet van de vennootschap over twee jaar belooft derhalve ongeveer 20 miljoen frank. De vordering van aanleggers strekt ertoe te horen zeggen dat de gedaagden in hun hoedanigheid van oprichters van de P.V.B.A. G. hoofdelijk gehouden zijn voor de totaliteit van deze ondertussen failliet verklaarde P.V.B.A., zulks op grond van artikel 123, 7°, van de Vennootschapswet.

«Dit artikel bepaalt de hoofdelijke aansprakelijkheid van de oprichters van een P.V.B.A. voor de verbintenissen dezer, als de volgende voorwaarden verenigd zijn: 1) het faillissement van de vennootschap wordt uitgesproken binnen drie jaar na haar oprichting; 2) het kennelijk ontoereikend zijn van het maatschappelijk kapitaal bij de oprichting voor de normale uitoefening van de voorgenomen bedrijvigheid gedurende ten minste twee jaar.

«De voorwaarden ten gronde van artikel 123, 7° van de Vennootschapswet zijn vervuld: 1) de vennootschap werd opgericht bij akte verleden voor notaris V. te St.-Truiden op 8 september 1978 en op 20 november 1980 failliet verklaard, dus binnen drie jaar na de oprichting; 2) het maatschappelijk kapitaal van 250.000 frank was bij de oprichting kennelijk ontoereikend voor de normale uitoefening van de voorgenomen bedrijvigheid over ten minste twee jaar.

«Bij ontstentenis van een financieel plan dat door de oprichters met toepassing van artikel 120ter van de Vennootschapswet aan de notaris diende te worden overhandigd, kunnen wij ter zake enkel steunen op de omschrijving van het maatschappelijk doel, zoals vermeld in de statuten. Hieruit blijkt dat de vennootschap voornemens was onroerende verrichtingen te doen, bouwmaterialen aan te kopen en te verkopen, bouwwerken aan te nemen en te verrichten en mee te werken aan de oprichting van bouwwerken als projectontwikkelaar, enz. Dergelijke activiteiten vergen enorme investeringen, welke uiteraard niet met vreemde middelen alleen kunnen worden gefinancierd. Een omvangrijke inbreng in natura of in geld door de oprichters lijkt onontbeerlijk.

«Ten aanzien van de verhouding waarin de oprichters voor de verbintenissen van de vennootschap verbonden dienen te worden verklaard, wordt ter zake geen concrete maatstaf in de wet vermeld. De ratio legis is de ontoereikendheid van het maatschappelijke kapitaal: in de mate dat dit kapitaal ontoereikend is zullen de oprichters gehouden zijn voor de verbintenissen. Rekening houden met het statutair doel (bij ontstentenis van een financieel plan) lijkt een maatschappelijk kapitaal van minstens 2 miljoen frank aangewezen. Het reëel maatschappelijk kapitaal vormde derhalve 1/8 van het noodzakelijk minimumkapitaal. Het past derhalve dat de oprichters hoofdelijk zouden gehouden zijn voor 7/8 van de verbintenissen van de vennootschap, onder aftrek van het gerealiseerd actief, provisioneel bepaald op het

door aanleggers voorgesteld bedrag van 24.000 frank, bij gebrek aan een definitieve begroting van hun vordering ingevolge het nog niet kunnen afsluiten van het faillissement.»

De rechtbank veroordeelt de oprichters hoofdelijk tot betaling aan de curatoren van zeven achtste van het passief, onder aftrek van het gerealiseerd actief, provisioneel begroot, verwijst de zaak voor het overige naar de bijzondere rol en houdt de beslissing over de kosten aan.

(Voorzitter: de h. Renaers — Openbaar ministerie: de h. De Bus — Advocaten: mrs. Engelen, Libens, Segers en Lavigne — In de zaak: faillissement van de P.V.B.A. G. t/ G. e.a.)

EUROPEES RECHT

Overzicht van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Zaak 258/78 — Firma L.C. Nungesser KG en K. Eisele/Commissie — *Mededinging: uitsluitende licentie — Kwekersrecht* — 8 juni 1982

De commanditaire vennootschap Nungesser en de heer K. Eisele, enig beherend vennoot en meerderheidsaandeelhouder, hebben beroep ingesteld tot gedeeltelijke nietigverklaring van de beschikking van de Commissie inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (IV/28.824: kwekersrecht — zaaimais).

Het kwekersrecht is het aan de kweker van een nieuw ras verleende recht dat inhoudt dat het voortbrengen voor handelsdoeleinden van geslachtelijk of ongeslachtelijk teeltmateriaal als zodanig van dat nieuwe ras, alsmede het te koop aanbieden en het verhandelen van dat teeltmateriaal aan zijn voorafgaande toestemming zijn onderworpen.

De bestreden beschikking stelt vast dat inhoud en toepassing van sommige bepalingen van twee, in 1960 en 1965 tussen het Institut National de la Recherche Agronomique (INRA) te Parijs en de heer Eisele gesloten overeenkomsten betreffende de overdracht, voor het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland, van het kwekersrecht op bepaalde, door het INRA ontwikkelde rassen van hybridische zaaimais, en de exclusiviteit voor de vermeerdering en de verkoop van dit zaad op dat grondgebied, een inbreuk vormen op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

Zij constateert bovendien dat inhoud en toepassing van de in 1973 tussen de heer Eisele en de firma Louis David in Duitsland gesloten dading om deze firma te beletten INRA-zaad in Duitsland in te voeren en te verkopen, eveneens op die verdragsbepaling inbreuk maken.

Bij diezelfde beschikking wordt het verzoek van de heer Eisele, van het verbod van mededingingsregeling te worden vrijgesteld (artikel 85, lid 3), verworpen.

Tot staving van hun beroep voeren verzoekers vijf midelen aan.

Eerste middel: de overeenkomsten waarop de bestreden beslissing doelt

De overeenkomst uit 1960 vormt het begin van de samenwerking tussen het INRA en de heer Eisele. De heer Eisele werd ermee belast het INRA bij het Bundessortenamt (de Duitse instelling bevoegd tot het registreren van kwekersrechten) te vertegenwoordigen met het oog op de inschrijving van de door het INRA ontwikkelde maïsrassen, die reeds in Frankrijk beschermd waren. De heer Eisele verbond zich het INRA op de hoogte te stellen van alle vraagstukken in verband met het in de handel brengen van de betrokken rassen in Duitsland.

Om de inschrijving bij het Bundessortenamt mogelijk te maken, cedeerde het INRA de heer Eisele, met ingang van de datum van ondertekening van de overeenkomst uit 1960, haar kwekersrecht voor het Duitse grondgebied op vier rassen van INRA-zaaimais.

De bestreden beschikking verwijst naar inhoud en toepassing van sommige bepalingen van de overeenkomst uit 1960.

In hun eerste middel achten verzoekers de beschikking zonder voorwerp, voor zover zij doelt op de overeenkomst uit 1960, aangezien deze door de overdrachten «grotendeels werd ontkracht.»

Uit de verklaringen van overdracht zelf blijkt dat de overeenkomst uit 1960 werd gewijzigd en niet opgeheven.

Ook op grond van de overeenkomst uit 1960 liet de heer Eisele bij het Bundessortenamt op zijn naam de door het INRA gecreëerde maïsrassen inschrijven. Bovendien vormde de overeenkomst uit 1960 slechts het begin van de samenwerking tussen de heer Eisele en het INRA, die later zou worden geïntensifieerd, onder meer door de overeenkomst uit 1965, waarbij aan de heer Eisele het exclusieve recht werd verleend om de verkoop van INRA-zaaimais op het Duitse grondgebied te organiseren.

De overdrachten maakten deel uit van een reeks operaties om de distributie van INRA-zaaimais in Duitsland te organiseren.

Mitsdien moet het eerste middel worden verworpen.

Tweede middel: de toepasselijkheid van verordening nr. 26/62

Luidens artikel 2 van verordening nr. 26/62 is artikel 85, lid 1, van het Verdrag niet van toepassing op de overeenkomsten, besluiten en gedragingen die betrekking hebben op de voortbrenging van en de handel in landbouwproducten, indien zij een wezenlijk bestanddeel uitmaken van een nationale marktorganisatie of vereist zijn voor de verwezenlijking van de in artikel 39 van het Verdrag omschreven doelstellingen.

In de beschikking wordt in de eerste plaats opgemerkt dat de overeenkomsten tussen het INRA en de heer Eisele geen integrerend deel uitmaken, en evenmin het verlengstuk vormen, van een nationale marktordering voor zaaimais.

In 1973 zou het INRA de commerciële exploitatie van de zaaimais in Frankrijk en elders hebben toevertrouwd aan een Franse privaatrechtelijke vennootschap, de Frasema. Het specifieke karakter van INRA-zaaimais zou niet zodanig zijn dat zijn markt kan worden onderscheiden van de markt van zaaimais in het algemeen.

Dienvolgens kunnen de overeenkomsten tussen het INRA en de Frasema niet worden geacht een nationale marktordering voor zaaimais te vormen.

De beschikking stelt vervolgens vast dat de litigieuze overeenkomsten niet onmisbaar zijn voor de verwezenlijking van de in artikel 39 EEG-Verdrag aangegeven doelstellingen.

De overeenkomsten zouden verzoekers in staat hebben gesteld op de Duitse markt alle concurrentie voor INRA-zaaimais uit te schakelen, en ertoe hebben geleid dat de prijzen van dit zaad in Duitsland veel hoger lagen dan in Frankrijk; dit resultaat zou in strijd zijn met twee van de doelstellingen van artikel 39 EEG-Verdrag, namelijk de landbouwbevolking een redelijke levensstandaard, en de verbruikers redelijke prijzen bij de levering te verzekeren.

Verzoekers voeren aan dat de prijzen van INRA-zaad in Duitsland niet aanmerkelijk hoger lagen dan die welke in Frankrijk werden toegepast. Zij stellen dat een uitsluitende licentie voor het kwekersrecht in een bepaald gebied het middel bij uitstek is om de doelstellingen van artikel 39 EEG-Verdrag te bereiken.

Het tweede middel gegrond op de stelling dat de litigieuze overeenkomsten, door voor het Duitse grondgebied een uitsluitende licentie voor het kwekersrecht op INRA-zaaimais te verlenen, het aangewezen middel zouden zijn om de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid te verwezenlijken, zal worden onderzocht in het kader van het derde middel.

Derde middel A: de bijzondere aard van het kwekersrecht

Verzoekers leggen uit dat de heer Eisele houder was van de kwekersrechten die hem door het INRA waren overgedragen voor het Duitse grondgebied. Dit recht houdt voor de houder het alleenrecht in om dergelijk zaad voor handelsdoeleinden voort te brengen en de invoer ervan, zonder zijn toestemming, te verbieden.

Zij achten het beginsel van de territorialiteit van de krachtens deze wettelijke regeling door het kwekersrecht verleende bescherming gerechtvaardigd, wegens de bijzondere aard van de plantensoorten die er het voorwerp van zijn. Voor zijn instandhouding zou hybridisch zaad, als het eenmaal is gecreëerd, voortdurend door een biologisch proces moeten worden gereproduceerd. Het gevaar dat het ras onstabiel wordt, is zo groot dat een niet door een kweker of zijn licentiehouders gecontroleerde verkoop de gehele landbouw op het betrokken grondgebied aanzienlijke schade zou kunnen toebrengen.

Uit deze argumenten leiden verzoekers af dat de bestreden beschikking onwettig is, waar zij stelt dat de litigieuze overeenkomsten de verdeling van markten beogen, terwijl de door Eisele genoten gebiedsbescherming het gevolg zou zijn van de rechtmatige uitoefening van het kwekersrecht waarvan hij in Duitsland de houder was.

Er zij op gewezen dat de bestreden beschikking de overeenkomst uit 1960 afkeurt, voor zover zij door de heer Eisele werd gebruikt «voor een beroep op zijn eigen kwekersrechten ten einde zich te verzetten tegen elke invoer in Duitsland of uitvoer naar een andere Lid-Staat van de Gemeenschap van zaaimais van INRA-rassen.»

Er moet aan worden herinnerd dat volgens 's Hofs rechtspraak een industrieel of commercieel eigendomsrecht, als wettelijk instituut, niet die aan overeenkomsten of onderling afgestemde gedragingen eigen elementen vertoont waarop artikel 85, lid 1, doelt, maar dat de uitoefening daarvan onder de verboden van het Verdrag zou kunnen

vallen, wanneer zij voorwerp, middel of gevolg van een ondernemersafpraak lijkt te zijn.

Het verbod geldt ook wanneer aan de licentiehouders een absolute gebiedsbescherming wordt geboden, en parallelle import wordt verhinderd.

Tot staving van het derde middel A wordt hoofdzakelijk aangevoerd dat deze rechtspraak, ontwikkeld met het oog op het merkrecht en het industrieel eigendomsrecht, niet op het kwekersrecht kan worden toegepast, gezien de bijzondere kenmerken van dat recht en van de produkten waarop het betrekking heeft.

Het gecertificeerde zaad waarop de litigieuze overeenkomsten betrekking hebben, is hybridische zaaimais, een ras waarvan de stabiliteit slechts kan worden verzekerd door het telkens opnieuw te kweken uit basislijnen. Volgens verzoekers levert de reproductie van dit zaad, in vergelijking met die van produkten beschermd door een merkrecht of door een industrieel octrooi, een bijzonder probleem op, in die zin dat het daartoe strekkende procédé ingewikkelder zou zijn en de reproductie in zeer ruime mate zou afhangen van de wisselvalligheden van klimaat en bodem.

Dit betoog miskent echter dat ook vele produkten die het voorwerp kunnen zijn van een merkrecht of industrieel octrooi, met name sommige levensmiddelen of farmaceutische produkten, in een dergelijke situatie verkeren.

Verzoekers' overwegingen, ofschoon gegrond op correcte feitelijke vaststellingen, volstaan niet om voor het kwekersrecht een bijzondere regeling in te ruimen, verschillend van die voor andere industriële of commerciële eigendomsrechten.

Als hoofdargument tot staving van hun middel hebben verzoekers aangevoerd dat de houder van een Duits kwekersrecht tegenover het Bundessortenamt instaat voor de stabiliteit van het beschermde ras.

De aldus op die houder rustende verantwoordelijkheid zou vereisen dat hij op elk in de handel brengen van zaad van het beschermde ras op het Duitse grondgebied een absolute controle uitoefent. Dit zou de belemmering van de parallelle import rechtvaardigen.

Uit een overzicht van de Duitse wettelijke regeling ter zake blijkt dat de overheidsinstanties op gecertificeerd en tot de handel toegelaten zaad een kwaliteitscontrole uitoefenen, onder meer wat betreft de stabiliteit van het ras. Het kwekersrecht is niet bedoeld om de controle van de bevoegde instanties te vervangen door die van de houder, maar wel om een naar aard en gevolgen in het kader van het privaatrecht passende bescherming te verlenen. Zo gezien is de rechtspositie van een kweker niet verschillend van die van de houder van een octrooi of merkrecht op een produkt waarop de overheidsinstanties een strenge controle uitoefenen, bijvoorbeeld een farmaceutisch produkt.

Er zijn dus geen termen aanwezig om het kwekersrecht te zien als een industrieel en commercieel eigendomsrecht met zodanig specifieke kenmerken dat zij, wat betreft de mededingingsregels, anders moet worden behandeld dan de andere intellectuele en commerciële eigendomsrechten.

Derde middel B: toepassing van artikel 85 EEG-Verdrag op uitsluitende licenties

Met dit middel verwijten verzoekers de Commissie, ten onrechte te hebben overwogen dat een uitsluitende licentie voor een kwekersrecht uiteraard moet worden gelijkgesteld

met een bij artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag verboden overeenkomst.

Deze opvatting van de Commissie zou in zoverre geen steek houden, dat voor zaad dat kort geleden in een Lid-Staat werd ontwikkeld en nog niet op de markt van een andere Lid-Staat is doorgedrongen, de uitsluitende licentie het enige middel zou zijn om de mededinging tussen het nieuwe produkt en vergelijkbare produkten in die andere Lid-Staat te stimuleren. Geen enkele landbouwer of handelaar zou immers het risico op zich willen nemen, het nieuwe produkt op een nieuwe markt te lanceren, zonder bescherming tegen de rechtstreekse mededinging van de houder van het kwekersrecht en van zijn andere licentiehouders.

In de considerans van de beschikking worden twee reeksen omstandigheden aangevoerd om de toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, op de betrokken uitsluitende licentie te rechtvaardigen.

De eerste reeks omstandigheden wordt beschreven als volgt: «door aan één enkele onderneming de exploitatie van zijn kwekersrechten op een bepaald grondgebied toe te staan, berooft de licentiegever zich voor de gehele duur van de overeenkomst van de mogelijkheid op dit zelfde grondgebied een licentie aan andere ondernemingen te verlenen», «door zich te verbinden niet zelf op het licentiegebied te produceren en te verkopen schakelt de licentiegever zichzelf ook, en eveneens de Frasma en de leden daarvan, als aanbidders op dit gebied uit.»

Aan dit deel van de considerans beantwoordt artikel 1, sub b, van de beschikking, waarin de exclusiviteit van de licentie in de overeenkomst uit 1965 met artikel 85, lid 1, in strijd wordt verklaard, voor zover zij inhoudt:

— «de verplichting voor het INRA of zijn rechtverkrijgenden niet door andere licentiehouders het betrokken zaad in Duitsland te doen voortbrengen of verkopen.»

— «de verplichting voor het INRA of zijn rechtverkrijgenden niet zelf dit zaad in Duitsland voort te brengen of te verkopen.»

De tweede reeks omstandigheden, die in de beschikking wordt aangehaald, luidt als volgt:

«het feit dat het voor derden, zonder goedkeuring van het INRA of van de heer Eisele, niet mogelijk is dezelfde zaden», dat wil zeggen die waarvoor de licentie is verleend, «uit of naar andere landen van de gemeenschappelijke markt in Duitsland in te voeren of uit dit land uit te voeren, draagt bij tot een verdeling van de afzetkanalen en ontnemt de Duitse landbouwers-gebruikers elke reële discussiemogelijkheid, omdat dit zaad hun in eerste en laatste instantie wordt aangeboden langs het verplichte afzetkanaal van een enkele aanbieder.»

Aan dit deel van de considerans beantwoordt artikel 1, sub b, vervolg, van de beschikking, waarin de exclusiviteit van de licentie met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag in strijd wordt verklaard, voor zover zij inhoudt:

— «de verplichting voor het INRA of zijn rechtverkrijgenden derden te beletten de betrokken produkten zonder goedkeuring van de licentiehouder voor gebruik of verkoop naar Duitsland uit te voeren,

— de gebruikmaking door de heer Eisele van zowel zijn exclusief contractueel recht als van zijn eigen kwekersrechten voor zijn verzet tegen elke invoer in Duitsland, of tegen elke invoer naar een andere Lid-Staat, van de betrokken produkten.»

Er dient te worden onderzocht of in casu de exclusiviteit van de licentie, voor zover deze het karakter heeft van een open licentie (waarbij de exclusiviteit van de licentie slechts slaat op de contractuele betrekking tussen de houder van het recht en de licentiehouder), tot gevolg heeft dat de mededinging wordt verhinderd of vervalst in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

De uitsluitende licentie waartegen de betwiste beschikking is gericht, betreft het verbouwen en in de handel brengen van hybridische zaaiaïds, die van het INRA jarenlange onderzoeken en proeven heeft gevergd en de Duitse landbouwers-gebruikers niet bekend was toen de samenwerking tussen het INRA en verzoekers tot stand kwam. Daarom is de bezorgdheid van interveniënten over de bescherming van een nieuwe technologie gerechtvaardigd.

Rekening houdend met het specifieke karakter van de betrokken produkten concludeert het Hof dat, in een geval als het onderhavige, de verlening van een open uitsluitende licentie, dat wil zeggen een licentie die niet doelt op de situatie van derden, zoals parallelle importeurs en licentiehouders voor andere gebieden, op zichzelf niet onverenigbaar is met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

Het derde middel B is dus gerechtvaardigd, voor zover het dit aspect van de exclusiviteit van de licentie betreft.

Wat de situatie van derden betreft, maakt de Commissie de partijen bij de overeenkomst in hoofdzaak het verwijt dat zij het begrip exclusiviteit hebben uitgebreid tot de importeurs die niet door de overeenkomst zijn gebonden, en met name tot de nevenimporteurs.

Blijkens het dossier waren de litigieuze overeenkomsten inderdaad bedoeld om de mededinging van derden op de Duitse markt te beperken.

Artikel 1, sub b, van de beschikking slaat uitdrukkelijk op artikel 5 van de overeenkomst uit 1965, alsook op de uitoefening van het kwekersrecht door de heer Eisele, met de bedoeling het in Duitsland door derden in de handel brengen van INRA-zaad te verhinderen.

Het onderzoek van het derde middel B leidt tot de conclusie dat dit middel deels gegrond is (zie het dictum van het arrest).

Vierde middel: verlening van een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag

Verzoekers stellen dat de bestreden beschikking de ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag weigert te verlenen, omdat er in casu geen sprake van zou zijn, een nieuwe markt te veroveren of een nieuw produkt te lanceren, en de heer Eisele op het Duitse grondgebied een absolute gebiedsbescherming genoot.

Beide motieven zouden geen steek houden: enerzijds was de overeenkomst uit 1965 juist bedoeld om een nieuwe markt te openen en een nieuw produkt te introduceren, en anderzijds zou de door deze overeenkomst verleende exclusiviteit niet verder gaan dan nodig voor de verspreiding van de kweekrassen buiten hun land van oorsprong.

Er moet aan worden herinnerd dat luidens artikel 85, lid 3, van het in artikel 85, lid 1, vervatte verbod kan worden vrijgesteld, elke overeenkomst tussen ondernemingen die bijdraagt tot verbetering van de productie of van de verdeling der produkten of tot verbetering van de technische vooruitgang, zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn.

BOEKEN

Recueil annuel de jurisprudence belge, 1982, Brussel, Larcier, 909 blz., ingen. 12.612 fr., gebonden: 14.895 fr.

Elke herfst brengt ons een gezamenlijk overzicht van de Belgische rechtspraak: elke rechtspracticus kan er zich aldus van vergewissen dat onze rechtbanken en hoven hun tijd niet in ledigheid hebben doorgebracht. Ook van 1981 zal worden gezegd dat het een goed jaar was.

De opstellers van het jaarboek vermelden ook de juridische bibliografie die in 1981 het licht zag. Onnodig te zeggen dat ze daarmee een uitstekende dienst bewijzen aan de lezers.

Er valt een merkelijke verbetering te bespeuren: er werd een inspanning geleverd om *alle* vonnissen en arresten te vermelden, zodat de *Recueil* een inventaris bevat van alle gepubliceerde rechtspraak; anderzijds werd orde gebracht in de alfabetische lijst der auteurs die eertijds te wensen overliet. Toch zijn er nog enkele vergissingen: A. Colard wordt tweemaal vermeld; advocaat-generaal R. Declercq wordt tweemaal vermeld: eens als Declercq en eens als R. Declercq; professor L. Dupont wordt eenmaal vermeld als Dupon en een andere maal als Dupont; F. Hutsebaut wordt vermeld als M. Hutsebaut en als F. Hutsebaut. Ook hierin kan nog verbetering worden gebracht.

Het jaarboek is omvangrijker dan het vorige; zulks is trouwens ook te merken aan de prijs die heel wat rechtsbeoefenaars zal afschrikken. Al mag de uitgave dan nog goed verzorgd zijn, het papier van degelijke kwaliteit, het werk onmisbaar, dan blijft een prijs van 15 fr. per blad een grote handicap voor de gewone rechtspracticus.

A. Vandeplas

P. AERTS, **Je rechten als werkloze**, Berchem, EPO, 1982, 103 blz.

Een ongewoon boek — zoals reeds blijkt uit de titel die aangeeft tot wie het zich richt, of nog uit de inleiding: «Het is een gebruiksboekje en geen studiewerk voor advocaten» (blz. 4). Om het te recenseren zal men dan ook andere dan de klassieke criteria aanwenden. Men zal zich niet mogen storen aan strikt juridisch gesproken onjuist woordgebruik, aan de afwezigheid van verwijzingen... Daarentegen zal men belang hechten aan de hanteerbaarheid, aan de volledigheid van de verstrekte informatie, aan de aanwezigheid van praktische raadgevingen en van voorbeelden. Op al deze punten is het boek positief te evalueren — ook al omdat het aandacht besteedt aan punten als beroepsopleiding, stage, B.T.K., tewerkstelling van werklozen. Dat het op sommige punten wel erg tendentieus is, neme men op de koop toe, al kost het soms enige moeite (zo i.v.m. de abnormaal langdurige werkloosheid: «De inspecteur zal je proberen uit te sluiten. Een uitgesloten werkloze is immers een pluimpje op de hoed van de inspecteur. Voor elke uitsluiting krijgt hij van zijn overste een schouderklopje», blz. 36). Is de informatie — waarvan we al zeiden dat ze volledig, hanteerbaar en rijk geïllustreerd is — ook nog juist en betrouwbaar? Want «gebruiksboekje» of «studiewerk voor advocaten», dat is toch de eerste eis die dient te worden gesteld, voor het eerste genre misschien zelfs nog meer dan voor het tweede, waar meer correctiemogelijkheid vanwege de lezer bestaat. Onze indruk is op dit punt positief, op enkele onnauwkeurigheden en hier en daar een gebrek aan nuancering na. Maar dit laatste is moeilijk te vermijden in een vulgarisatiewerk, dat een zo ingewikkelde en uitgebreide wetgeving (en daarenboven de toepassing ervan door administratie en rechtspraak) in 100 bladzijden wil samenvatten.

Dries Simoens

H. VAN HOUTTE (edit.), **De nieuwe vreemdelingenwet. Commentaar op de wet van 15 december 1980**, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1981, XII ± 195 blz., 1.150 fr.

Het voorliggend werk was de eerste Nederlandstalige commentaar in boekvorm bij de nieuwe vreemdelingenwet. Sedertdien ver-

Daar het echter gaat om zaad dat bestemd is om door een groot aantal landbouwers te worden gebruikt voor de produktie van maïs, een voor de voeding van mens en dier belangrijk produkt, gaat een absolute gebiedsbescherming duidelijk verder dan voor de verbetering van de produktie of verdeling of voor de bevordering van de technische vooruitgang onmisbaar is, zoals in casu onder meer blijkt uit het door de partijen bij de overeenkomst gewenste verbod op alle parallelle invoer van INRA-zaaimaïs in Duitsland, zelfs indien deze maïs door het INRA zelf werd gekweekt en in Frankrijk in het verkeer werd gebracht.

Mitsdien was de aan de licentiehouders verleende absolute gebiedsbescherming, zoals de bestreden beschikking heeft vastgesteld, voldoende om een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag te weigeren. Bijgevolg moet het vierde middel worden verworpen.

Vijfde middel: de dading tussen de firma David en de heer Eisele

Het vijfde middel is gericht tegen artikel 1, sub c, van de beschikking waarbij de Commissie artikel 1 van de in 1973 tussen de firma David en de heer Eisele gesloten dading met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag in strijd verklaart, voor zover dat artikel 1 voor de firma David de verplichting inhoudt, in de Bondsrepubliek Duitsland geen zaad van INRA-rassen meer te verkopen of in het verkeer te brengen zonder goedkeuring van de Duitse licentiehouders.

Blijkens het dossier is die dading aangegaan in het kader van een gerechtelijke procedure. Een dergelijke dading, die een executoriale titel zou opleveren, zou geen eenvoudige particuliere overeenkomst zijn, maar een gerechtelijke handeling. Verzoekers leiden daaruit af dat de Commissie een dergelijke dading niet zou kunnen nietigverklaren zonder inbreuk te maken op de rechtsmacht van de Bondsrepubliek Duitsland.

Weliswaar vormt de dading, zoals verzoekers stellen, een executoriale titel, maar zij heeft naar Duits recht geen gezag van gewijsde en kan dus geen effect sorteren ten opzichte van andere rechterlijke instanties, autoriteiten of derden. Het vijfde middel moet dus worden verworpen.

Het Hof, rechtdoende, verklaart voor recht:

«1. Artikel 1, sub b, van de beschikking van de Commissie van 21 september 1978 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/28.824: Kwekersrecht - zaaimaïs; PB 1978, L 286, blz. 23) wordt nietigverklaard voor zover het doelt op artikel 1 van de overeenkomst van 5 oktober 1965 en dit laatste inhoudt: — de verplichting voor het INRA of zijn rechtverkrijgende niet door andere licentiehouders het betrokken zaad in Duitsland te doen voortbrengen of te verkopen,

— de verplichting voor het INRA of zijn rechtverkrijgenden niet zelf dit zaad in Duitsland voort te brengen of te verkopen.

2. Voor het overige wordt het beroep verworpen.

3. Elke partij en elke interveniënt zal de eigen kosten dragen.»

scheen ook het boek van het team M. De Cock, J. De Ceuster, P. Van Nuffel en J. De Jonghe, *De nieuwe verblijfsreglementering voor vreemdelingen*, Maarten Kluwer, Antwerpen-Amsterdam, 1982, 279 blz., dat in dit weekblad (deze jaargang, kol. 117) terecht op veel lof werd onthaald. Meer bescheiden van opzet en eigenlijk niet met het te bespreken werk vergelijkbaar, is de eveneens later verschenen praktische gids van G. De Moffarts, van het Onthaalcentrum voor Gastarbeiders van Brussel, *Je rechten als vreemdeling*, Uitgeverij EPO, Berchem, 1982 (besproken in dit blad, deze jaargang, kol. 111).

Dit boek wou, zoals uit het voorwoord van editor prof. H. van Houtte (gedateerd augustus 1981) blijkt, voor de praktijkjurist een vooral voor de beginperiode nuttige eerste analyse van de nieuwe wet bieden. Voor een uitvoeriger commentaar was de tijd, volgens de inleider, niet rijp. Dat was des te meer het geval, daar het belangrijkste uitvoeringsbesluit van de nieuwe wet (K.B. 8 oktober 1981) toentertijd nog niet was verschenen. Blijkbaar werd ervoor geopteerd om dit boek, ook in het belang van practicus, zo vlug mogelijk op de markt te brengen. Eind 1981 gebeurde dat. Voor de sluiting van de redactie verscheen het voormeld K.B. van 8 oktober 1981. De tekst werd in bijlage opgenomen. De inhoud ervan kon echter niet meer (tenzij sporadisch, in sommige hoofdstukken) in de uiteenzetting worden verwerkt. Zo speelde het tijdselement per slot van rekening in het nadeel van dit werk, dat overigens als eerste commentaar zeer verdienstelijk was.

C. Delhullu behandelt in het eerste hoofdstuk (blz. 3-24) de toegang tot het grondgebied en de verschillende vormen van (toegelaten) aanwezigheid van een vreemdeling in België: het kort verblijf, het verblijf en de vestiging. Eerst wordt echter bondig het toepassingsgebied van de nieuwe wet, verbonden met het begrip «vreemdeling», geschetst.

In het tweede hoofdstuk (blz. 25-48) geven L. Dupont en D. Tillemans een overzicht van de administratieve en strafrechtelijke sancties, waarmee de naleving van de vreemdelingenreglementering wordt afgedwongen. Bijzondere aandacht gaat hier naar de verschillende verwijderingsmaatregelen: teruggedrijving, bevel om het grondgebied te verlaten, terugwijzing en uitzetting.

In de hoofdstukken III, IV en V komen de geprivilegieerde vreemdelingen aan bod. Het bijzonder statuut van E.G.-vreemdelingen, hun familieleden en de vreemde familieleden van Belgen wordt behandeld door H. van Houtte (blz. 49-62). Over de vluchtelingen schreef D. Delhullu (blz. 63-75). L. Haegemans nam het bijzonder regime van de vreemde studenten voor zijn rekening (blz. 77-83).

Hoofdstuk VI (blz. 85-94), van de hand van prof. L.P. Suetens, handelt over de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van de adviesorganen voor vreemdelingen, te weten: de Raad van Advies voor Vreemdelingen en de Commissie van Advies voor Vreemdelingen (vgl. nrs. 98 en 110).

A. Depondt bespreekt in hoofdstuk VII (blz. 95-107) de waarborgen (motiverings?- en mededelingsplicht van de overheid en het recht van de vreemdeling om gehoord te worden) en de rechtsmiddelen (verzoek tot herziening, beroep tot vernietiging bij de Raad van State en beroep bij de rechterlijke macht), waarover de vreemdeling beschikt.

Enigszins buiten het aangekondigde onderwerp, doch niet minder interessant, zijn de uiteenzettingen over de sociaalrechtelijke status van de vreemdeling-werknemer in de hoofdstukken VIII (Sociale zekerheid en verblijf, door R. Bollen, blz. 109-120) en IX (Vreemdelingen en arbeidsrecht, door O. Vanachter, blz. 121-131).

In het tiende en laatste hoofdstuk (blz. 133-140) wordt de nieuwe vreemdelingenwet door L. Haegemans getoetst aan het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

De blz. 141-195 worden ingenomen door een organigram van de Dienst Vreemdelingenzaken en door de tekst van de W. 15 december 1980, van het M.B. 30 juni 1981 (over de bevoegdheidsdelegatie door de minister en de aanwijzing van bevoegde ambtenaren en overheden) en van het K.B. 8 oktober 1981.

L.D.F.

MEDEDELINGEN

De groei van het Nederlands Juristenblad

Onder de titel "Een dikker jas voor magere jaren" kondigt het N.J.B. (jaargang 58, 1 januari 1983) een vermeerdering aan met 200 pagina's per jaar.

Zonder de oude formule: het zijn van een juridisch forum en het in redelijke mate vervullen van een rechtskritische, rechtspolitieke en rechtswetenschappelijke taak aan te tasten heeft de redactie de bedoeling de informerende en signaliserende functies van het tijdschrift te versterken. Dit zal o.m. gebeuren door middel van een doorlopende reeks kronieken op deelgebieden van het recht, van actuele informatie over problemen en ervaringen in de juridische praktijk, en het meer plaats inruimen voor de rubriek rechtspraak.

Buiten het groeien in omvang neemt ook het aantal abonnees toe. Het aantal nadert de tienduizend.

Na *Ars Aequi* is het N.J.B. - aldus zijn redactie - het "grootste juridisch tijdschrift in Nederland en het behoort tot de zeer grote in de wereld".

Aanpassing van de bedragen bij beslag op het loon

Op verzoek van de minister van Justitie (30 oktober 1981) heeft de Nationale Arbeidsraad een advies uitgebracht strekkend tot de verhoging van de bedragen van 13.000, 18.000 en 23.000 frank (art. 1409 Ger. W.) tot 19.000, 23.000 en 30.000 frank.

Op een door senator Conrotte hierover gestelde vraag antwoordde de minister van Justitie het volgende:

Tijdens de bespreking van de begroting van mijn departement in de Senaat, had ik er reeds op gewezen dat het mijn bedoeling is mijn collega's van de regering binnenkort een ontwerp van wet voor te leggen strekkende tot de uitbreiding van de lijst van de zaken die niet vatbaar zijn voor beslag op grond van artikel 1408 van het Gerechtelijk Wetboek, tot vereenvoudiging van de procedure tot aanpassing van de bedragen die kunnen worden overgedragen of in beslag genomen worden op grond van artikel 1409 van het Gerechtelijk Wetboek zoals deze procedure daarin is omgebouwd bij de wet van 16 juni 1978, en tenslotte tot aanpassing, te dezer gelegenheid, van die bedragen met inachtneming van het advies dat op 6 april 1982 door de Nationale Arbeidsraad is uitgebracht.

(Vragen en Antwoorden-Senaat-Zitting 1982-1983, N.10, 295)

BERICHTEN

Universitair nieuws - Promotie

Aan de Katholieke Universiteit te Leuven, Faculteit Rechtsgeleerdheid, zal op donderdag, 10 februari 1983, om 16 uur in de Kleine Aula van het Maria-Theresiacollege, Sint Michielsstraat 6 te Leuven, de heer Paul PONSAERS, geboren in 1952 te Wilrijk, wonende te 2520 Edegem, Buizegemlei 118/Bus 1, zijn proefschrift en de bijgevoegde stellingen verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de criminologie.

Het proefschrift handelt over "Arbeidsinspectie en Kapitalisme. Strukturalistische analyse van de functie van een bijzonder strafrechtsbedelingsapparaat binnen de kapitalistische produktiewijze". Promotor is prof. L. Van Ostrive, gewoon hoogleraar aan de Universiteit (Faculteit Rechtsgeleerdheid).

TIJDSCHRIFTEN

Revue de droit international et de droit comparé, 1982

nr. 3

A. Meeûs, La fonction de juger; E. Krings en L. Matray, Le juge et l'arbitre; Ph. Gastambide, Le juge et l'arbitre en Angleterre; Ph. Boivin, Le juge arbitre en droit français.