

SCHENGEN, EXPERIENTIA DOCET BEMIDDELING IN STRAFZAKEN

*Rede uitgesproken door procureur-generaal N. BAUWENS
op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 1 september 1992 (slot)*

SCHENGEN, EXPERIENTIA DOCET

II. Justitiële samenwerking

A. Formeel strafrecht

Terwijl de bepalingen nopens de politieke samenwerking werkelijk innoverend zijn, strekken die met betrekking tot de justitiële samenwerking slechts ter aanvulling en vergemakkelijking van de toepassing van bestaande verdragen (art. 48, lid 1 en 2).

Grensoverschrijdende justitiële betrekkingen bleven tot nog toe meestal beperkt tot rogatoire commissies volgens een nogal omslachtige procedure.

Waar ligt nu allereerst juist *de grens tussen justitiële en politieke samenwerking*?

In de Schengenovereenkomst lijkt de politieke rechtshulp losgeweekt van het domein van de zogenaamde kleine rechtshulp. Maar dan is het opnieuw de vraag in hoeverre de klassieke regels voor de kleine rechtshulp toepasselijk blijven op de politieke rechtshulp.

Artikel 26 van het Beneluxverdrag regelt de afvaardiging van «ambtenaren» op het grondgebied van een andere partij om behulpzaam te zijn bij het opsporen en constateren van strafbare feiten, maar in het kader van een rogatoire commissie.

Artikel 39 van de Schengenovereenkomst voorziet evenwel in een toestemmingsprocedure voor het gebruik van politiek verkregen informatie als bewijsmateriaal, doch dit geldt uitsluitend voor schriftelijke informatie.

Van politieke samenwerking zijn die vormen van wederzijdse bijstand uitgesloten die louter zijn voorbehouden aan justitiële autoriteiten of waarvoor dwangmiddelen moeten worden ingezet.

Niettemin kunnen belangrijke vormen van grensoverschrijdende bijstand worden afgewikkeld – zelfs ook volgens de Schengenovereenkomst – zonder tussenkomst van het openbaar ministerie of de rechter.

Politiële informatieuitwisseling dient evenwel te geschieden door tussenkomst van de centrale autoriteiten (art. 39, lid 3, Overeenkomst).

Justitiële grensoverschrijdende strafrechtshandhaving is wat ons land betreft – gebaseerd op de extraterritoriale bevoegdheidsregeling in hoofdstuk II van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering voor de misdaden of

wanbedrijven buiten het grondgebied van het Rijk gepleegd⁴⁵.

Strafrecht is nationaal recht bij uitstek en de extraterritoriale werking van het strafrecht is uitzondering wanneer buiten het Rijk gepleegde misdrijven onze nationale belangen aantasten of eigen onderdanen benadelen.

Steunend op de extraterritoriale bevoegdheid of op extraterritoriale componenten van het misdrijf (bv. constitutief bestanddeel in het buitenland gepleegd) wordt de internationale justitiële samenwerking en rechtshulp nader geregeld bij wege van:

1.1. *Wederzijdse rechtshulp in strafzaken*, zijnde o.m. de ambtelijke opdrachten, uitgaande van een magistraat van het parket of van een onderzoeksrechter.

Hierbij gelden artikel 873, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek en artikel 11 van de uitleveringswet van 15 maart 1874 enerzijds, en talrijke bilaterale verdragen, het Beneluxverdrag en het Europees Verdrag van 20 april 1959 aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken – dat door België is goedgekeurd – anderzijds.

Behoudens artikel 873 Gerechtelijk Wetboek en het genoemde artikel 11 van de wet van 15 maart 1874, bestaat er in België geen zelfstandige interne rechtshulpwetgeving.

a) *Principe*. De *Schengenovereenkomst* regelt in haar titel III, hoofdstuk 2, artikelen 48 tot 53, de *wederzijdse rechtshulp* en aanvaardt als basis voor justitiële samenwerking het *Europees Verdrag* aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken en het *Beneluxverdrag*, dit bedoeld ter aanvulling en vergemakkelijking ervan (art. 48, lid 1).

b) *Uitzondering*. Evenwel zijn met toepassing van de artikelen 26, 4, en 30, c, door de regeringen van België en

⁴⁵ Zie curculaire P.G. Gent nr. R. 43/84 van 14 september 1984, en J. D'HAENENS, «De werking van de strafwet naar de plaats en de internationale rechtshulpverdragen», in *Liber Amicorum H. Beckaert*, 102 e.v.

De aandacht wordt gevestigd op de wet van 12 juli 1984 tot wijziging van de artikelen 10 en 13 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering (B.S., 31 augustus 1984, 12052). De wet is in werking getreden op 10 september 1984. Door artikel 1 van deze wet werd de extraterritoriale werking van de strafwet uitgebreid tot de gevallen waarin *Belgen* in het buitenland het slachtoffer worden van door vreemdelingen gepleegde strafbare feiten. Deze uitbreiding van bevoegdheid is gebaseerd op de nationaliteit van het slachtoffer. Een bepaling werd toegevoegd aan artikel 10 van de wet houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, luidend als volgt: «5e. Aan een misdaad tegen een Belgische onderdaan, indien het feit strafbaar is krachtens de wetgeving van het land waar het gepleegd werd met een straf waarvan het maximum vijf jaar vrijheidsberoving overtreft.»

Nederland verklaringen afgelegd die tot gevolg hebben dat tussen de Beneluxlanden de rechtshulp in strafzaken verder beheerst blijft door het *Beneluxverdrag* van 27 juni 1962 en niet het Europees Verdrag van 20 april 1959⁴⁶.

c) *Verhouding Schengenovereenkomst – Europees Verdrag – Benelux Verdrag*. Tussen het Europees Verdrag en het Beneluxverdrag, hoofdstuk II, «Rechtshulp in strafzaken», komen inhoudelijk vele punten van overeenkomst voor, maar bepaalde verschillen zijn niet weg te denken.

Over het algemeen mag men aannemen dat het Beneluxverdrag meer problemen regelt en ook op nauwkeuriger wijze omschrijft.

De meeste artikelen van het Europees Rechtshulpverdrag vinden ongeveer hun equivalent in een artikel van het Beneluxverdrag.

In het Beneluxverdrag zijn nochtans een viertal artikelen opgenomen waarin bepalingen voorkomen die niet terug te vinden zijn in het Europees Rechtshulpverdrag, nl.

a) artikel 25bis, betreffende de tijdelijke overbrenging van aangehouden personen om aanwezig te zijn bij de uitvoering van een rogatoire commissie;

b) artikel 26 regelt de afvaardiging van ambtenaren om te helpen bij het opsporen en constateren van strafbare feiten;

c) artikel 27 omschrijft meer bepaald de werkwijze bij achtervolging en o.m. de beperkende tienkilometerzone;

d) artikel 28 handelt over de gelijkschakeling van ambtenaren.

Het valt dadelijk op dat juist sommige van die materies dan ook weer geregeld worden door de Schengenovereenkomst. Men vergelijkte artikel 27 Beneluxverdrag met artikel 41 Overeenkomst en artikel 28 met artikel 42.

Men kan de vergelijking verder maken tussen de volgende artikelen van het Beneluxverdrag en de Schengenovereenkomst: 24/2 en 51; 30/1 en 52/1; 45 en 52/2; 34 en 52/3; 33/1-2-3-4-5 en 53/3; 42 en 53/5⁴⁷.

Er wordt door de Overeenkomst geen afbreuk gedaan aan de verdergaande bepalingen van bestaande bilaterale Verdragen tussen de Overeenkomstsluitende Partijen (art. 48, lid 2).

In het advies uitgebracht door de Nederlandse Raad van State op 8 april 1991 (p. 19) wordt de vraag gesteld in hoeverre bij de opstelling van dit hoofdstuk rekening is gehouden met het streven van de Raad van Europa om tot een algehele herziening en harmonisatie van de tussen lidstaten van kracht zijnde rechtshulpverdragen te komen.

⁴⁶ De opsporingshandelingen en de kleine rechtshulp op verdragsbasis verschillen dus aanzienlijk tussen België enerzijds en andere landen anderzijds naargelang men te maken heeft met een Beneluxland, een land dat het Europees Verdrag van 20 april 1959 heeft goedgekeurd, of nog een ander land.

Worden de Akkoorden van Schengen goedgekeurd, dan zal onderscheid dienen gemaakt te worden tussen de Schengenlanden, de overige Europese landen of eventueel niet-Europese landen. In deze laatste hypothese valt men praktisch terug op de toepassing van het systeem van de bilaterale verdragen.

⁴⁷ Voor een grondiger vergelijkende studie tussen het Europees Verdrag, het Beneluxverdrag en de Schengenovereenkomst wat de kleine rechtshulp betreft, zie Fr. THOMAS, O.C. in Colloquium RUG 31 januari 1992, Hoofdstuk II, p. 17 e.v. Uitg. Mys en Breesch.

«Inderdaad zullen al deze vormen van samenwerking niet dreigen elkaar te overlappen en niet uitgroeien tot een ondoorzichtig netwerk dat niet meer behoorlijk kan functioneren?»⁴⁸

Een eerste «aanvulling» van het Europees Verdrag Rechtshulp Strafzaken en het Beneluxverdrag dat de basis voor samenwerking uitmaakt, is te vinden in artikel 49 van de Overeenkomst waar rechtshulp geregeld wordt voor zes procedures die in beide Verdragen uitgesloten zijn. Vier hebben betrekking op fasen van het strafproces na afwikkeling:

a) aanspraken op schadevergoeding wegens maatregelen in verband met strafvordering en ongerechtvaardigde veroordelingen;

b) behandelen van gratieverzoeken;

c) betekening van tenuitvoerlegging van straffen, inning van geldboete of proceskosten;

d) opschorting van uitspraak, tenuitvoerlegging, voorwaardelijke invrijheidstelling of uitstel van tenuitvoerlegging.

Twee andere hebben te maken met:

a) rechtshulp in verband met de semi-administratieve inbreuken, dit zijn vergrijpen tegen voorschriften betreffende de orde door bestuurlijke autoriteiten, mits van hun beslissingen beroep openstaat op een, ook in strafzaken, bevoegde rechter;

b) burgerlijke rechtsvorderingen in een strafrechtelijke procedure.

Rechtshulp moet verder verschaft worden voor inbreuken ter ontduiking van indirecte belasting, terwijl voor directe belastingen de hulp geweigerd kan worden (art. 50). Hier gaat de Overeenkomst minder ver dan het Aanvullend Protocol bij het Europees Rechtshulpverdrag.

Artikel 51 beperkt de mogelijkheid van de verdragsluitende staten om in het kader van de wederzijdse rechtshulp een rogatoire commissie strekkend tot een huiszoeking of een inbeslagneming, te weigeren. De belangrijkste voorwaarde is dat het feit in beide betrokken staten strafbaar wordt gesteld met een vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel van minstens zes maanden.

Men vergelijkte met een soortgelijke bepaling van artikel 24/2 Beneluxverdrag.

Artikel 52 voorziet in de mogelijkheid om gerechtelijke stukken rechtstreeks per post toe te zenden aan personen die zich op het grondgebied van een andere verdragsluitende staat bevinden. De getuige of deskundige die geen gevolg geeft aan een over de post betekende dagvaarding of oproeping, kan aan geen enkele sanctie of dwangmaatregel onderworpen worden. Deze werkwijze komt neer op een gedoeding, en kwam reeds mutatis mutandis voor in artikel 30/1 Beneluxverdrag.

Anderzijds staat artikel 53, lid 1, toe dat verzoeken om rechtshulp rechtstreeks tussen gerechtelijke autoriteiten worden gedaan en beantwoord.

⁴⁸ J. D'HAENENS, «Schengen 1990», reeds geciteerd, p. 163.

Dat is onbetwistbaar een praktische oplossing maar houdt het gevaar in dat iedere controle door de minister van Justitie zoveel als verloren gaat ⁴⁹.

Artikel 15.2 van het Europees Verdrag bepaalde ook reeds dat *in spoedeisende gevallen* de bedoelde ambtelijke opdrachten *rechtstreeks* door de rechterlijke autoriteiten van de verzoekende partij gericht worden tot de rechterlijke autoriteiten van de aangezochte partij. De terugzending, samen met de stukken van uitvoering, dient echter steeds te gebeuren op de wijze bepaald in artikel 15.1 van het Europees Verdrag, namelijk via het Ministerie van Justitie. Maar ook in deze gevallen van rechtstreekse toezending *blijft* de voorafgaande machtiging van de kant van de minister vereist.

Artikel 15.5 van het Europees Verdrag zegt dat, in de gevallen waarin het verdrag rechtstreekse toezending toestaat, dit kan geschieden door tussenkomst van Interpol.

Artikel 24 van het Europees Verdrag bepaalt dat elke verdragsluitende partij kan aangeven welke autoriteiten zij beschouwt als *rechterlijke autoriteiten* in de zin van het verdrag ⁵⁰.

Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat de ambtelijke opdrachten, waarvoor een voorafgaande machtiging vereist is, betrekking hebben op *dadens van onderzoek* (verhoor van verdachten of getuigen, huiszoeking, inbeslag-neming...), op de toezending van stukken van overtuiging, dossiers of documenten met betrekking tot strafrechtelijke procedures.

Wanneer het daarentegen om mededelingen gaat die strekken tot het verkrijgen van *eenvoudige inlichtingen*, kunnen deze rechtstreeks tussen de rechterlijke autoriteiten of de lokale politie-overheden worden uitgewisseld, door tussenkomst van Interpol. Dat is ook expliciet gezegd in het Schengenakkoord in artikel 53, §§ 1 en 2 ⁵¹.

Rogatoire commissies ontsnappen op die wijze aan het voorafgaande toezicht van de minister van Justitie.

Immers, overeenkomstig artikel 2 van het Europees Verdrag kan rechtshulp *geweigerd* worden :

a) indien het verzoek betrekking heeft op strafbare feiten die door de aangezochte partij, hetzij als een politiek of een ermee samenhangend misdrijf, hetzij als een fiscaal delict beschouwd moeten worden ;

b) indien deze partij van mening is dat uitvoering van het verzoek zou kunnen leiden tot een aantasting van de soevereiniteit, de veiligheid, de openbare orde of andere wettelijke belangen van haar land.

⁴⁹ ORIE, «Justitiële samenwerking», *Delikt en Delinkwent*, 1991, 757.

⁵⁰ In dit verband heeft de Regering verklaard dat, wat het Koninkrijk België betreft, onder de «rechterlijke autoriteiten» in de zin van het Verdrag dienen te worden verstaan : de leden van de rechterlijke macht die tot taak hebben recht te spreken, de onderzoeksrechters en de leden van het openbaar ministerie (B.S., 1975, 13.286).

⁵¹ In dit opzicht zij vermeld dat onder bepaalde voorwaarden door de procureur des Konings rechtstreeks opdrachten kunnen worden uitgestuurd naar zijn ambtgenoten in Frankrijk ingevolge de Ministeriële Onderrichtingen Litt. C.R. nr. 16.161 van 16 september 1936.

Wat dit laatste aspect betreft, heeft de Belgische regering haar *voorbehoud* o.a. als volgt toegelicht : zij behoudt zich het recht voor geen gevolg te verlenen aan een rechtshulpverzoek «indien er ernstige redenen bestaan om te geloven dat dit verzoek betrekking heeft op een onderzoek ingesteld om de verdachte te vervolgen, te bestraffen of anderszins te treffen om reden van zijn politieke of zijn godsdienstige overtuigingen, van zijn nationaliteit, zijn ras of de bevolkingsgroep waartoe hij behoort» (B.S., 1975, pp. 13.285-13.286).

De verdragsregeling heeft het principe van het *gouvernementeel vooronderzoek* onaangeroerd gelaten. *Alleen de minister van Justitie* is bevoegd om te oordelen of wezenlijke belangen van de Staat al dan niet in het gedrang kunnen komen en om zich uit te spreken over de regelmatigheid van het verzoek ⁵².

In welke mate immers kan de *minister van Justitie politiek verantwoordelijk* geacht worden in geval van diplomatieke incidenten tussen Staten, die het gevolg zijn van de uitvoering in het Rijk van verzoeken om rechtshulp, waarvan hij zelfs niet eens op de hoogte was ?

De minister van Justitie moet de bevoegdheid kunnen behouden die gevallen van rechtshulpverzoeken aan te wijzen welke door de procureur des Konings dienen te worden behandeld, ook als ter uitvoering daarvan geen dwangmiddelen behoeven te worden toegepast.

De procureur des Konings moet de verantwoordelijkheid voor afdoening van rechtshulpverzoeken aan zich kunnen houden.

Hoe dan ook, ik heb reeds onderrichtingen uitgeschreven om in elk parket van het ressort een «rechtshulpmagistraat» te laten functioneren, belast met het nazien van en de controle over alle in- en uitgaande rechtshulp- en uitleveringsverzoeken, per analogiam met het voorbeeld van de wat verlaten figuur van de «rechtshulppofficier» in Nederland. Dit kan m.i. alleen maar meer eenvormigheid in het beleid van het grensoverschrijdend rechtsverkeer in de hand werken, in een materie die in de toekomst meer en meer problemen zal stellen en aan belang zal winnen. Er wordt ook een eenvormige documentatie omtrent rechtshulp en uitlevering aangelegd en bijgehouden ⁵³.

1.2. Een andere vorm van grensoverschrijdende rechtshandhaving vindt men terug in de verruiming van extraterritoriale werking van de strafwetten, namelijk de *overdracht van strafvervolgning*.

Deze rechtsfiguur wordt geregeld in artikel 21 van het Europees Verdrag van 20 april 1959, en in artikel 42 van het Beneluxverdrag van 27 juni 1962.

Ook de Schengenovereenkomst voorziet in de mogelijkheid in *artikel 53, § 5*, waar bepaald wordt dat wegens overtredingen van de rijtijdenwetgeving de justitiële autoriteiten van de verzoekende partij rechtstreeks de verzoeken kunnen

⁵² F. THOMAS, *Europese rechtshulp in strafzaken*, 1980, nr. 372.

⁵³ Cf. ook de suggesties gemaakt door: Chris VAN DEN WIJNGAERT, «De Schengen Akkoorden», o.c., Colloquium RUG Gent, 13 januari 1992, p. 16; Grensoverschrijdende criminaliteit RUG, School voor Criminologie, R. DIERKENS e.a., reeds geciteerd, p. 607.

richten tot de justitiële autoriteiten van de aangezochte partij.

Meer wordt over de overdracht van strafvervolging in de Schengenovereenkomst niet gezegd. Alleen in de Gemeenschappelijke Verklaring van de Ministers en Staatssecretarissen van 19 juni 1990 wordt bepaald dat de Regeringen van de Partijen besprekingen zullen voortzetten nopens de opstelling van regels betreffende de wederzijdse overdracht van strafvervolgingen, met inbegrip van de mogelijkheid van overdracht, gepaard gaand met de overbrenging van de verdachte naar zijn land van herkomst.

Beklemtoond zij dat overdracht van strafvervolging toch het meest afdoend grensoverschrijdend rechtshandavingsinstrument uitmaakt, daar de overdracht een goede rechtsbedeling kan bevorderen om diverse voor de hand liggende redenen.

Overdracht van strafvervolging kan in vele gevallen zonder verdragbasis geschieden op voorwaarde dat de staat die de vervolging overneemt, bevoegd is.

In de Raad van Europa bestaat hierover het Europees Verdrag inzake de overdracht van strafvervolgingen⁵⁴. Ook in de Benelux is hierover een verdrag opgemaakt. België heeft geen van beide geratificeerd⁵⁵.

Het is van belang te wijzen op het wezenlijk verschil tussen:

1. de aangifte tot het uitlokken van vervolgingen en
2. de overname van strafvervolgingen zoals uiteengezet door L. Huybrechts⁵⁶.

2. *Ne bis in idem*. Titel III, hoofdstuk 3, artikelen 54 tot en met 58, van de Overeenkomst behandelt het beginsel «*ne bis in idem*». In feite gaat het om het negatieve gezag van gewijsde. Onze nationale wet bepaalt in artikel 13 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering⁵⁷: «Behalve wat de in oorlogstijd gepleegde misdaden en wanbedrijven betreft, zijn de bovenstaande bepalingen (extraterritoriale werking) niet toepasselijk wanneer de verdachte wegens hetzelfde misdrijf

⁵⁴ Chr. VAN DEN WIJNGAERT, «De internationale strafrechtelijke samenwerking bij de bestrijding van de EEG-fraude», *R.W.*, 1991-92, 419.

⁵⁵ Chr. VAN DEN WIJNGAERT, «De internationale strafrechtelijke samenwerking bij de bestrijding van de EEG-fraude», *R.W.*, 1991-92, 419.

– Europees Verdrag betreffende de overdracht van strafvervolging 15 mei 1972 E.T.S. nr. 73.

– Beneluxverdrag inzake het overnemen van strafvervolgingen 11 mei 1974 Benelux Publikatieblad.

⁵⁶ Noot 1-a bij Hof Antwerpen, 22 november 1991, *R.W.*, 1991-92, 851.

De aangifte is een eenvoudige kennisgeving door de aangevende staat van een op zijn grondgebied gepleegd misdrijf om de geadresseerde staat de mogelijkheid te bieden strafvervolgingen in te stellen, voor zover zijn nationaal recht toestaat het in het buitenland gepleegde misdrijf te vervolgen.

Het verzoek tot overname van strafvervolging is een verstrekkender mechanisme van rechtshulp. Ze breidt de bevoegdheid tot strafvervolging uit van de aangezochte staat. Ze kan bovendien gepaard gaan met een uitlevering, d.w.z. dat de aangezochte staat als het ware het uitleveringsverzoek uitlokt.

⁵⁷ Als vervangen door artikel 4 van de besluitwet van 5 augustus 1943 en artikel 2 wet van 12 juli 1984 (*B.S.*, 31 augustus 1984).

gevonnis in een vreemd land, vrijgesproken is, of na te zijn veroordeeld, zijn straf heeft ondergaan, verjaring van zijn straf is ingetreden of hem genade is verleend. Elke hechtenis in den vreemde ondergaan wegens het misdrijf dat in België aanleiding geeft tot veroordeling wordt steeds toegerekend op de duur van de vrijheidstraffen.»

De dader kan wel tot een tweede straf veroordeeld worden wanneer de feiten vallen onder de territoriale werking van de strafwet.

Artikel 13 van de voorafgaande titel drukt veeleer de voorrang van de territoriale werking op de extraterritoriale werking van de strafwet uit, maar wil voorkomen dat de dader de in verscheidene landen uitgesproken straffen allemaal effectief zou moeten ondergaan⁵⁸.

In de Overeenkomst zijn de belangrijkste bepalingen van het EEG-Verdrag van 25 mei 1987 overgenomen⁵⁹.

Het hoofdprincipe is dat het negatieve gezag van een buitenlands gewijsde wordt erkend (art. 54).

Op deze hoofdregel worden evenwel in artikel 55 uitzonderingen gemaakt.

De verdragspartijen kunnen op het ogenblik van de bekrachtiging, goedkeuring of aanvaarding een verklaring afleggen dat zij niet gebonden zijn t.o.v. artikel 54 *in de volgende gevallen*:

a) indien de feiten zich geheel of gedeeltelijk op het eigen grondgebied hebben afgespeeld. Uitzondering wordt gemaakt wanneer de feiten zich gedeeltelijk hebben afgespeeld op het grondgebied van de staat waar het vonnis is gewezen (art. 55, lid 1, a);

b) indien de feiten een inbreuk vormen op de veiligheid van de staat of op andere wezenlijke belangen (art. 55, lid 1, b);

c) indien de feiten zijn gepleegd door een ambtenaar van de voorbehoud makende verdragspartij (art. 55, lid 1, c).

Ten slotte betekent artikel 56 der Overeenkomst niets anders dan wat in het tweede lid van artikel 13 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering is bepaald, namelijk dat de periode van vrijheidsbeneming wegens feiten in den vreemde ondergaan op de eventueel op te leggen straf of maatregel in mindering wordt gebracht.

3. Titel III, hoofdstuk 4, artikelen 59 tot 66, is gewijd aan *uitlevering*, waarvan de bepalingen eveneens strekken tot aanvulling en vergemakkelijking van het Europees Uitleveringsverdrag van 13 september 1957 en het Beneluxverdrag van 27 juni 1962 aangaande uitlevering en rechtshulp in strafzaken.

Het *Europees Uitleveringsverdrag* is geroepen het *standaardverdrag* te worden tussen de Schengenlanden, uitgezonderd voor de Beneluxpartners, voor wie het Beneluxverdrag nog van toepassing blijft. En hoewel België als enige partij het Europees verdrag niet heeft geratificeerd, verplicht artikel 60 van de Schengenovereenkomst België de Franse, Duitse, Italiaanse, en eventueel Spaanse en Portu-

⁵⁸ J. COLAËS en L. van DORPE, «Geografische beperkingen aan de gelding van de strafwet», *Interuniversitair Studententijdschrift*, I-1979, Kluwer, 15 e.v.; Fr. THOMAS, «Internationale aspecten van de werking van de strafwet naar de plaats», *K.M.S.*, 19 en 20.

⁵⁹ Door België niet geratificeerd.

gese uitleveringsverzoeken toch op basis van het Europees Uitleveringsverdrag af te handelen.

Het reeds ingewikkelde rechtsinstrumentarium voor uitlevering zou dus nog uitgebreid worden met de bepalingen van de artikelen 59 e.v. van de Schengenovereenkomst, en bijgevolg ook met die van het Europese Uitleveringsverdrag, wat betreft de uitleveringsaanvragen, zowel actieve als passieve tussen België en de overige Schengenpartners (met uitzondering van Nederland en het Groothertogdom Luxemburg), anders zou men paradoxaal genoeg terugvallen op het oude systeem van bilaterale verdragen tussen landen van de Europese Unie ⁶⁰.

De bepalingen van de Overeenkomst inzake uitlevering doen niets af aan de toepasselijkheid van verdergaande bilaterale verdragen (art. 59, lid 2).

Niets belet België thans het Europees Uitleveringsverdrag te ratificeren ⁶¹.

Er werd gestreefd naar een verruiming van de uitleveringsmogelijkheden en een aantal traditionele beletsels zoals amnestie (art. 62, lid 2) en het ontbreken van klacht of machtiging tot instellen van strafvordering in de aangezochte staat (art. 62, lid 3) vervallen.

Anderzijds wordt uitlevering mogelijk gemaakt (en dit zoals voor de kleine rechtshulp) (art. 50, lid 1) voor overtredingen van wettelijke en bestuurlijke voorschriften betreffende de accijnzen, de belasting over de toegevoerde waarde en de douane (art. 63).

Wat nu de drempel betreft, moeten de feiten naar het recht van de verzoekende partij met een vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel met een maximum van ten min-

ste één jaar strafbaar gesteld zijn (artt. 59 en 61), zoals in het Europees Uitleveringsverdrag van 13 september 1957.

Wat de Franse Republiek betreft, moeten de feiten volgens de Franse wetgeving nochtans met een vrijheidsstraf of een vrijheidsbenemende maatregel met een maximum van ten minste twee jaar strafbaar gesteld zijn (art. 61).

De verzoeken om voorlopige aanhouding kunnen ingevolge de artikelen 64, 94 en 95 thans ook geschieden door middel van een signalering in het Schengen-informatiesysteem (SIS).

In deze signaleringen zijn evenwel geen gegevens opgenomen die van essentieel belang kunnen zijn voor de uitlevering, zodat de informatie dus afzonderlijk moet worden verstrekt. Deze «tweesporigheid» kan aanleiding geven tot misverstanden ⁶².

Ten slotte zijn nog twee werkwijzen ingevoerd om de logge procedure van de klassieke uitleveringsaanvraag te versoepelen :

a) Onverminderd de mogelijkheid tot gebruik van de diplomatieke weg, wordt het verzoek om uitlevering van minister van Justitie tot minister van Justitie gericht (voor Frankrijk is het evenwel de minister van Buitenlandse Zaken) (art. 64, lid 1 en 2), de zogenaamde *rechtstreekse toezending*.

b) Om zelfs de tussenkomst van de bevoegde ministers te vermijden is, zoals trouwens veel eerder reeds in artikel 19 van het Beneluxverdrag, een *verkorte procedure of versnelde uitlevering* geregeld mits de opgeëiste persoon met zijn uitlevering instemt, zonder dat een formele uitleveringsprocedure plaatsvindt (art. 66).

4. De justitiële samenwerking wordt in de Overeenkomst van Schengen verder uitgewerkt in hoofdstuk 5, artikelen 67, 68 en 69, onder de misleidende betiteling *overdracht van tenuitvoerlegging van strafvonnissen*.

In feite wordt in artikel 68 de *overbrenging van gevonnisse personen* geregeld. Hier wordt een nieuwe mogelijkheid geboden om *ontvluchte veroordeelden* in hun staat van herkomst de straf te doen ondergaan. De overdracht van tenuitvoerlegging is niet afhankelijk gesteld van de instemming van de betrokkene (art. 69).

In artikel 69 wordt verder de *overbrenging van andere gevonnisse personen* geregeld, waarvoor steeds de instemming van de veroordeelde vereist is. De bedoeling is de reclasering te vergemakkelijken.

In dit verband dient verwezen te worden naar onze recente wet van 23 mei 1990 (B.S., 20 juli 1990), in werking getreden op 30 juli 1990, en naar het Verdrag inzake de overbrenging van gevonnisse personen, opgemaakt te Straatsburg op 21 maart 1983 en de Overeenkomst betreffende de toepassing tussen de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen van het Verdrag van de Raad van Europa opgemaakt te Brussel op 25 mei 1987, goedgekeurd bij de wet van 19 juni 1990 (B.S., 15 december 1990) ⁶³⁻⁶⁴.

⁶² ORIE, «Justitiële samenwerking», *Delikt en Delinkwent*, 1991, 760.

⁶³ Voornoemd verdrag van 21 maart 1983 is in België op 1 december 1990 in werking getreden.

⁶⁴ Circulaire P.G. Gent R. 34/90 van 8 augustus 1990.

⁶⁰ Het is opmerkelijk dat de tekst van het Europees Uitleveringsverdrag ook nooit officieel in het Belgische Staatsblad is gepubliceerd.

⁶¹ Niettemin blijven wat België betreft nog de volgende wetten en verdragen van toepassing :

1. de wet van 15 maart 1874 ;

2. de wet van 31 juli 1985 (B.S., 7 september 1985, 12.805) in werking getreden op 17 september 1985, waarbij slechts de artikelen 1 en 2 van de wet van 15 maart 1874 gewijzigd werden. Alle andere artikelen van deze wet blijven behouden. Het voornaamste kenmerk is dat afgestapt wordt van het enumeratiestelsel en overgegaan wordt naar het eliminiestelsel, en voortaan de uitlevering afhangt van de strafmaat als het verzoek steunt op strafvervolgung, of van de werkelijk toegepaste straf voor de tenuitvoerlegging van de veroordeling, m.a.w. de door de wet gestelde straf en de door de rechter uitgesproken straf (Circulaire P.G. Gent R. 54/85 van 17 september 1985). Het quotum van de straf is in onze Belgische wet van 31 juli 1985 gelukkigerwijze afgestemd op het Europees Uitleveringsverdrag (art. 2) en komt tevens overeen met artikel 61 van de Overeenkomst. De wet van 31 juli 1985 ontslaat de minister van Justitie er niet van vroegere uitleveringsconventies toe te passen, zelfs indien deze de uitlevering toelaten, daar waar zij door de wet van 1985 niet mogelijk is (Raad van State, 18 december 1987, *Pas.*, 1991, IV, 48). Zie ook circulaire P.G. Gent R. 28/86 van 2 juni 1986);

3. de zeer talrijke bilaterale verdragen, vooral van belang voor de uitleveringen met niet EEG-landen ;

4. het Beneluxverdrag van 27 juni 1962 (Circ. P.G. Gent R. 90/67 van 8 december 1967).

De uitleveringsproblematiek heeft het voorwerp uitgemaakt van een postuniv. lessencyclus RUG van Chr. VAN DEN WIJNGAERT, «Aspecten van het uitleveringsrecht».

B. Materieel strafrecht

Buiten bovenvermelde regelingen, die alle het formele recht betreffen, raakt Schengen ook aan enkele aspecten van het *materiële strafrecht*, namelijk:

1. Verdovende middelen (art. 70 tot 76)

Het Akkoord van Schengen van 14 juni 1985 vormt een aanzet tot harmonisatie van de wetgevingen, meer bepaald inzake verdovende middelen en psychotrope stoffen. Een zelfde bezorgdheid gaat uit van artikel 71 der Overeenkomst, waarbij de Partijen zich verbinden maatregelen te treffen met het oog op de strijd tegen sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen, met inachtneming van bestaande verdragen van de Verenigde Naties.

In dit verband moet gewezen worden op het wetsontwerp houdende goedkeuring van het Verdrag inzake psychotrope stoffen opgemaakt te Wenen op 21 februari 1971 (getekend M. Eyskens, M. Wathelet en P. Busquin)⁶⁵.

De harmonisering van het beleid stelt grotere problemen. De aangegane verbintenis neergeschreven in artikel 71 berust allereerst op de nationale verantwoordelijkheid voor het beleid op eigen grondgebied en vervolgens op de collectieve verantwoordelijkheid voor de gevolgen van dit beleid voor alle Schengen-lidstaten⁶⁶.

Artikel 72 vraagt nationale wettelijke voorzieningen te treffen die inbeslagneming en ontneming van uit illegale handel in verdovende middelen en psychotrope stoffen verkregen vermogenswinsten mogelijk maken.

Ook hier heeft België zijn wetgeving aangepast, zodat ook op dit stuk voldaan is aan de Schengenvereisten.

Immers, bij de wet van 17 juli 1990 tot wijziging van de artikelen 42, 43 en 505 van het Strafwetboek en tot invoering van een artikel 43bis Sw. (B.S., 15 augustus 1990) en op 25 augustus 1990 in werking getreden, wordt voortaan de verbeurdverklaring mogelijk gemaakt van de uit de misdrijven verkregen winsten, door van alle handelingen die de omschakeling en het beheer van die onrechtmatige winsten tot doel hebben, een vorm van heling te maken (het zogenaamd «witwassen» van druggelden of illegale winsten)⁶⁷.

Artikel 73 verdient speciale aandacht wegens het feit dat voor de eerste maal in het verdragsrecht gewag gemaakt wordt van een nieuwsoortige politietechniek, namelijk de gecontroleerde aflevering⁶⁸.

De gecontroleerde aflevering kan volgens artikel 73, lid 1, door de Partijen worden toegepast «overeenkomstig hun grondwet en nationale rechtsorde».

Bij ons zijn bijzondere opsporingstechnieken en o.m. geleide zending of uitgestelde inbeslagneming tot nog toe geregeld bij ministeriële circulaire.

2. Vuurwapens en munitie

Een tweede even belangrijk terrein waar aangestuurd wordt op harmonisatie en aanpassing van wetgevingen in overeenstemming met de Overeenkomst, betreft vuurwapens en munitie, die het voorwerp uitmaken van nauwkeurig omschreven bepalingen vervat in hoofdstuk 7 (artikelen 77 tot en met 91). Een gedetailleerde ontleding van al deze bepalingen is hier niet op zijn plaats.

Evenwel is het van belang te wijzen op onze recente wapenwetgeving.

De wet van 30 januari 1991 tot wijziging van de wet van 3 januari 1933 op de vervaardiging van, de handel in en het dragen van wapens en op de handel in munitie, verscheen samen met een aantal uitvoeringsbesluiten in het Belgisch Staatsblad van 21 september 1991 en trad in werking op 1 oktober 1991.

Het is ongetwijfeld de bedoeling van de wetgever geweest de nieuwe wapenwet aan te passen aan de bepalingen van de Akkoorden van Schengen. Dit blijkt overduidelijk uit de verklaring van de minister van Justitie in zijn inleidende uiteenzetting voor de senaatscommissie voor Justitie⁶⁹.

Het nieuwe artikel 29 van de wet van 3 januari 1933, ingevoegd door artikel 23 van de wet van 30 januari 1991, bevestigt andermaal de bezorgdheid van de wetgever om onze nationale wetgeving in overeenstemming te brengen met de supranationale verdragen.

Dit artikel bepaalt dat de minister van Justitie jaarlijks schriftelijk verslag uitbrengt bij de Kamers om hen in te lichten over de ontwikkeling van de internationale normen die een invloed kunnen hebben op de desbetreffende nationale wetgeving.

In de Schengenovereenkomst zijn twee basisprincipes neergelegd:

– het ene in artikel 77, waarbij de Partijen zich ertoe verbinden wettelijke en bestuurlijke bepalingen in verband met het verwerven, voorhanden hebben, verkoop en overdracht van vuurwapens en munitie aan de bepalingen van het Verdrag aan te passen;

– het andere in artikel 91, waarbij de Partijen de verbintenis aangaan informatieuitwisseling tot stand te brengen omtrent het verwerven van vuurwapens door personen – particulieren en detailhandelaren – die hun normale verblijfplaats of zetel op het grondgebied van een andere verdragsluitende partij hebben.

a) Het eerste principe is vooral gebaseerd op een eenvoudige indeling van wapens en munitie in drie categorieën.

De classificatie van de wapens volgens onze nieuwe wapenwet is in zeer ruime mate geïnspireerd door de Overeenkomst alsmede door de Europese Richtlijn, op 15 mei 1991, in tweede lezing, aangenomen door het Europees Parlement.

Er zijn slechts twee afwijkingen waar zelfs strengere normen werden opgelegd, namelijk voor de lange vuurwapens met randpercussie en de civiele vuurwapens die het uiterlijk hebben van automatische oorlogsvuurwapens.

Artikel 90 van de Overeenkomst verleent de Partijen trouwens het recht strengere wetten en voorschriften vast te stel-

⁶⁵ Kamer, 12 april 1991, memorie van toelichting, 1571/1, 90/91.

⁶⁶ A. SWART, «Politie en veiligheid in het Akkoord en de Overeenkomst van Schengen», *N.J.B.*, 1991, 215-216.

⁶⁷ Circulaire P.G. Gent R. 42/90 van 4 oktober 1990.

⁶⁸ Eigenlijk behoort de bespreking van artikel 73 eerder thuis in het hoofdstuk over de politieke samenwerking.

⁶⁹ *Gedr.St., Senaat*, 972-1 (1989-90), 3 e.v., en *Algemene Toelichting, Parl.St., Kamer*, 978/1 (1989-90).

len, zodat op het gebied van klassificatie België in elk geval aan de minimumvereisten voldoet ⁷⁰.

b) Het tweede basisprincipe betreft de informatie-uitwisseling. Hier kan gezegd worden dat onze wetgever zelfs op de Schengenovereenkomst geanticipeerd heeft toen door het koninklijk besluit van 8 april 1989 tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 juni 1933 (B.S., 20 april 1989), door artikel 14 een artikel 36 in het K.B. van 14 juni 1933 werd ingevoegd houdende oprichting van een Centraal Wapenregister bij het Commissariaat-Generaal van de Gerechtelijke Politie.

België heeft dus grotendeels zijn «inhaalmaneuver» uitgevoerd, komt door zijn nieuwe wapenwet in verregaande mate tegemoet aan de Overeenkomst, en heeft zich geschikt naar de Europese normen zoals voorgeschreven door de Europese Conventie van Straatsburg van 1978 en de bovenvermelde Europese Richtlijn.

Slotbeschouwingen

Er blijven voor de volledige uitbouw van de rechtshandhaving over de grenzen heen nog vele terreinen open, en men was zich daarvan op 19 juni 1990 in de Gemeenschappelijke Verklaring van Ministers en Staatssecretarissen wel bewust toen men het «verlanglijstje» opstelde :

- verbetering en vereenvoudiging van de uitleveringspraktijk ;
 - verbetering van de samenwerking bij vervolging van verkeersovertredingen ;
 - wederzijdse erkenning van ontzetting uit het recht een voertuig te besturen ;
 - wederzijdse tenuitvoerlegging van geldstraffen ;
 - opstelling van regels betreffende de teruggeleiding van minderjarigen die wederrechtelijk zijn onttrokken aan het gezag van degene die met de uitoefening van de ouderlijke macht is belast ;
 - vereenvoudiging van de controles op het onderlinge handelsgoederenverkeer.
- Laten wij daar o.m. nog aan toevoegen :
- toezicht op de voorwaardelijke veroordeelde of in vrijheid gestelde personen ;
 - en vooral : internationale geldigheid van strafvonnissen ⁷¹.

Verscheidene gevallen uit de dagelijkse praktijk van smokkel in vreemdelingen tegen grof geld en in mensonteerende omstandigheden tonen aan dat onze wetgeving inzake de bestraffing van de inbreuken op de vreemdelingenwet aan dringende vernieuwing toe is.

Hoe kan men anders ernstig de strijd aanbinden tegen illegale mensenhandel, wanneer artikel 77 van de huidige wet van 15 december 1980 een straf bepaalt van acht dagen tot drie maanden en/of een geldboete van 26 tot 200 fr. tegen diegene die willens en wetens een vreemdeling helpt onwettig in het Rijk binnen te komen, terwijl de artikelen 7 en 17

⁷⁰ Zie hieromtrent procureur-generaal G. DEMANET, *Actualisation et adaptation de la loi du 3 janvier 1933 relative à la fabrication, au commerce et au port d'armes et au commerce des munitions*, openingsrede Bergen op 2 september 1991.

⁷¹ Cf. Europees Verdrag inzake de internationale geldigheid van strafvonnissen, Raad van Europa, 28 mei 1970, *E.T.S.*, nr. 70.

van het Schengenakkoord van 14 juni 1985 aanzetten om het Schengengrondgebied te beschermen tegen illegale immigratie.

Hoewel wij in onze nationale wetgeving tot nog toe niet beschikken over een samenhangende politiewetgeving, over een interne autonome strafrechtshulpwetgeving en vooralsnog een coherente wetgeving betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, is alles samengenomen de toestand nog bevredigend.

Anders is het evenwel gesteld met het uitblijven van ratificatie van internationale verdragen waarbij België ver achterop is gebleven en die als een rode draad overal te voorschijn komt.

Schengen is hoe dan ook als het laboratorium of de proeftuin alsmede als voorloper van een communautair beleid te beschouwen in het vooruitzicht van een latere algehele regeling op nog bredere basis.

Meer nog, Schengen is, nog voor zijn eigenlijke geboorte, voorbestemd om op termijn te verdwijnen en om geleidelijk aan vervangen te worden door ruimere en andere Europese overeenkomsten ⁷².

De Akkoorden hebben stellig veel positieve kanten en laten we deze enig geboden kans aangrijpen, daar waar nu onze grensoverschrijdende politieke en justitiële samenwerking op vele gebieden uiterst gebrekkig is.

Met een negatieve ingesteldheid zal men geen Europa opbouwen. Laten we Schengen uitproberen. *Experientia docet!*

BEMIDDELING IN STRAFZAKEN

DEEL 1

Verantwoording

Ik veroorloof mij uw geduld nog even op de proef te stellen om uw aandacht te vragen voor een ander belangrijk experiment dat in de loop van het verlopen gerechtelijk jaar in het ressort van het Hof van Beroep te Gent is opgezet, namelijk «Bemiddeling in strafzaken».

⁷² LODE VAN OUTRYVE, «En hoe gaat het dan met Schengen?», *De Morgen*, 30 april 1992.

- De asielerregeling wordt vervangen door het tussen de 12 lidstaten gesloten Akkoord van Dublin.

- Artikel 100C van het Akkoord van Maastricht voorziet in een communautaire visa-regeling.

- Het SIS zal vervangen worden door het Trevi European Information System (EIS).

- Drugbestrijding wordt doorkruist door tal van ruimere Europese en internationale initiatieven.

- Politie-samenwerking zal wellicht vervangen worden door het Europol-initiatief.

- Bescherming van persoonsgegevens in de politiesector kan weldra geregeld worden door een Conventie van de Raad van Europa.

- Wederzijdse rechtshulp, uitlevering en overdracht van tenuitvoerlegging van vonnissen wordt steeds beter geregeld door hetzij conventies van de Raad van Europa, hetzij door akkoorden in het kader van de Europese politieke samenwerking.

- De controle op de verkoop en het bezit van wapens zal door een EG-richtlijn geregeld worden.

In het kader van «Voorstellen van de heer Minister van Justitie, Melchior Wathelet, ter bespoediging van de strafprocedure» uitgewerkt in een nota van 21 mei 1991 (ref. nr. 4/91/17049144/i1) en aan de leden van het College van de Procureurs-Generaal op 3 juni 1991 overhandigd, werd bij wijze van proef, een bijzonder systeem uitgewerkt dat volkomen past in een geheel van maatregelen die ertoe strekken een dubbel doel te bereiken:

1. vereenvoudiging en versnelling van de procedures bij de afhandeling van strafzaken wat betreft kleine en middelgrote delinquentie;

2. vooral het vertrouwen van de burger in het gerecht herstellen en het gerechtelijk optreden opnieuw geloofwaardig maken.

«Men moet vaststellen dat het *gerecht* thans, door de ingewikkeldheid van zijn procedures, zijn logheid, zijn traagheid, zijn buitensporige overbelasting, in zijn taak van maatschappelijke regeling *faalt*, zowel wat betreft de *ernstige* en *complexe zaken*, met name in de *financiële sector* en in de *bestrijding* van de *georganiseerde misdaad*, als wat betreft de *kleine en middelmatige stadsdelinkwentie*. Dit falen verbaast de publieke opinie en raakt de burgers in hun dagelijks leven met het risico dat het gerechtelijk apparaat in zijn geheel gediscredeerd wordt en dat de burgers geneigd zijn zelf het recht in handen te nemen.

Een te laattijdige tussenkomst van het gerecht laat bij de bevolking een gevoel van straffeloosheid na.»

Alvorens de beklagde voor zijn rechter verschijnt, zijn al te vaak meerdere maanden, soms jaren verstreken en is een te lange tijdsspanne verlopen tussen het plegen van een misdrijf en het veroordelingsvonnis, zodat de straf haar doel van maatschappelijke regeling en van voorkomen van herhaling verliest.

De traagheid van het gerecht is trouwens geen typisch Belgisch probleem. Het doet zich voor in de meeste Europese landen ⁷³.

Het zou verkeerd zijn te denken dat de oorzaak van dit falen uitsluitend te wijten is aan de magistraten van de rechterlijke orde, terwijl het duidelijk is dat de snel evoluerende maatschappelijke problemen het domein van het gerecht ruim overstijgen.

Het hoeft geen betoog dat het gerecht in het algemeen sneller zal moeten reageren wil het nog enig impact hebben op de ordening van het maatschappelijk leven en het vertrouwen herwinnen van de burger, wiens verzuchting naar maatschappelijke veiligheid groter is dan ooit voordien. Op het gepleegde misdrijf moet snel een sociale reactie volgen.

Er kunnen *de lege lata* een aantal maatregelen getroffen worden mits de interne organisatie in de parketten aangepast wordt.

De minister verwijst in zijn nota naar de procedure van strafbemiddeling die van kracht is in Frankrijk.

Ook in Italië is op 24 oktober 1989 een nieuw Wetboek van Strafvordering in werking getreden waar in boek VI «*Procidimenti Speciali*» — de artikelen 438-464 — bijzondere procedures ontwikkeld zijn om de tamelijk gecompliceerde

ceerde tijdrovende en kostbare normale strafprocedure te vermijden en zo de justitie te ontlasten. Dit wetboek kent vijf bijzondere procedures:

1. de verkorte procedure, *giudizio abbreviato* (artt. 438-443);

2. de toepassing van de straf op verzoek van de partijen, *applicazione della pena su richiesta delle parti* (artt. 444-448);

3. de snelrechtprocedure, *giudizio direttissimo* (artt. 449-452);

4. de onmiddellijke procedure, *giudizio immediato* (artt. 453-458);

5. de procedure per decreet, *procedimento per decreto* (artt. 459-464).

Deze bijzondere rechtsplegingen zouden de algemene regel moeten uitmaken voor de afhandeling van de gewone strafzaken aldaar.

Toch schijnen de hoge verwachtingen die men in deze nieuwe procedures gesteld had, niet ingelost te zijn ⁷⁴.

Na afloop van de ministerraad van 8 mei 1992 werd in verband met de bespoediging en modernisering van de strafprocedure een persbericht verspreid waarin een nieuwe aanpak wordt voorgesteld:

«Om de veiligheid van de burgers en de toepassing van de rechtszekerheid te verhogen en de administratie van het strafrecht te verbeteren, ging de Ministerraad akkoord met de door de Minister van Justitie voorgestelde wetswijzigingen om een versnelde en gemoderniseerde strafprocedure in te stellen.

België is één van de weinige Europese landen die geen formule van versnelde procedure kent. Deze procedures zijn nochtans onontbeerlijk voor de gerechtelijke instelling om haar rol binnen de maatschappelijke orde te kunnen vervullen.

In het Regeerakkoord van 9 maart 1992 staat dat de Regering 'zal waken over een snelle berechting van de kleine delinquentie'.

De Minister van Justitie zal de wetswijzigingen concreet uitwerken in overleg met de betrokken beroepsinstanties.»

Hoewel vanaf de aanvang werd gedacht door middel van een sneller gerechtelijk optreden de kleine en middelgrote stadsdelinquentie in te dijken, heeft men al spoedig moeten vaststellen dat deze opzet niet verwezenlijkt kon worden in het kader van de thans vigerende rechtspleging. Vooral juridisch-technisch gezien is het gerecht niet voldoende gewaardend om deze vorm van criminaliteit snel en door middel van een vereenvoudigde procedure te bestrijden. Hiertoe zullen immers nieuwe structurele en procedurele maatregelen moeten worden getroffen, wil men deze soort misdrijven voor de correctionele rechtbanken snel afgehandeld en bestraft zien.

Of wij bij deze vaststelling ook de kans moeten aangrijpen om vlug ook dergelijke procedures in ons strafbestel op te nemen, wordt in het midden gelaten. Men stelt echter vast dat dergelijke systemen in die diverse landen op meer kritiek werden onthaald dan er positieve reacties over te noteren vallen.

⁷³ *Lenteurs dans le système de justice pénale*, Rapports présentés en 9e Colloque criminologique (1989), Comité européen pour les problèmes criminels, Recherche criminologique, vol. XXVIII, Ed. Conseil de l'Europe, 1991.

⁷⁴ P.J.P. TAK, «Enkele hoofdlijnen van de nieuwe Italiaanse strafvordering», *Delikt en Delinkwent*, 1992, 308 e.v.

Gelet op de minder goede ervaringen in het buitenland en in afwachting dat wij in België over een samenhangend uitgewerkte rechtspleging kunnen beschikken door ingrijpende hervormingen van de strafrechtspleging, belet niets nu reeds een systeem ingang te doen vinden voor een snelle afhandeling van zaken betreffende eenvoudige feiten, die als bewezen voorkomen, maar zeker geen vrijheidsberoving rechtvaardigen, en normalerwijze tot op heden door het parket met een voorstel minnelijke schikking, sepot of praetoriaanse waarschuwing werden afgesloten. Dit systeem in zijn huidige experimentele vorm werd vooralsnog ten onrechte «snelgerecht» genoemd.

«Snelrecht - onmiddellijke verschijning - snelprocedure - verkorte procedure - kort geding in strafzaken of strafbemiddeling». De vlag zal hoe dan ook nooit de lading dekken. De benaming is trouwens van ondergeschikt belang. De meest gepaste betiteling lijkt «bemiddeling in strafzaken» te zijn (médiation en matière pénale). De justitieminister spreekt van «médiation immédiate».

Naar aanleiding van rassenrellen in de Brusselse agglomeratie had de minister van Binnenlandse Zaken zich ook reeds voorstander verklaard van een zogenaamd snelrecht ter bestrijding van de kleine criminaliteit.

In het regeerakkoord van 9 maart 1992⁷⁵ werd een urgentieprogramma uitgewerkt dat onder meer een politiek antwoord moet geven aan de nieuwe maatschappelijke noden en uitdagingen, en waarin de toepassing van de vroegere regeringsverklaring van 5 juni 1990 betreffende de veiligheid van de burgers overgenomen wordt.

In de bestrijding van de kleine criminaliteit zal de regering zorgen voor:

1. de bevordering van de toepassing van alternatieve sancties (gemeenschapdienst);
2. de snelle berechting van die delinquentie;
3. initiatieven inzake hulp aan de slachtoffers en het versnellen van de procedure voor het vergoeden van slachtoffers van gewelddaden;
4. het opzetten van een systeem van strafbemiddeling voor kleine misdrijven.

Het alhier uitgewerkte experiment komt in ruime mate aan die eisen tegemoet.

In zijn antwoord op een interpellatie nr. 54 van de heer Morael tijdens de openbare vergadering van de commissie voor Justitie van 20 mei 1992 verklaarde de minister van Justitie Wathelet: «Il faut, non seulement, que justice se fasse, mais que la population ait le sentiment que la justice se fait.»

Voor een eerste licht misdrijf voorziet de minister in een soort «bemiddeling» door toedoen van een substituut-procureur des Konings, en niet noodzakelijk een rechter. Deze magistraat kan de verdachte en het slachtoffer uitnodigen, de verdachte inlichten over de ernst van de feiten en over de benadeling van het slachtoffer, verdachte en slachtoffer verzoenen, en op schaderegeling aansturen.

De verdachte zal derhalve zeer snel ervaren dat het gerecht reageert, en niet steeds om hem gevangenisstraf op te leggen⁷⁶.

Dat het gerecht daarbij zijn menselijk gelaat toont, is mooi meegenomen.

Volgens de penologische wetenschappen kan zelfs de «verzoening (conciliation)» bij een van de klassieke opvattingen over de straf gerangschikt worden⁷⁷. Wat is bemiddeling in strafzaken anders dan een vorm van verzoening? Meer nog, de aanbeveling van de Raad van Europa R. (87) 18 van 17 september 1987 betekent een voorzichtige aanzet in de richting van verzoening en bemiddeling.

Vooral in Angelsaksische landen is men reeds sedert geruime tijd tot herwaardering gekomen van «onderhandeling» als alternatieve mogelijkheid tot conflictbeslechting. Een van de vormen van deze techniek is – in het domein van het strafrecht – de verzoening tussen dader en slachtoffer^{78, 79}.

In het verslag namens de commissie voor Justitie uitgebracht door de heer Hermans nopens het ontwerp van wet houdende algemene uitgavenbegroting voor het begrotingsjaar 1992⁸⁰ werd nogmaals herhaald dat de samenleving onmiddellijk moet kunnen reageren, hetzij door een onmiddellijke veroordeling, hetzij door een niet te lang uitgestelde veroordeling, waarbij het recht van verdediging geëerbiedigd wordt – wat niet onverenigbaar is met de spoed waarmee men reageert – hetzij in het raam van wat de minister de *strafbemiddeling* noemt, dit wil zeggen een *ontmoeting tussen het parket, het slachtoffer en de delinquent*. In een eerste fase kan men genoeg nemen met een alternatieve straf, een schadevergoeding of een belofte van de delinquent niet meer te herbeginnen of ten minste met excuses die de delinquent aan het slachtoffer aanbiedt.

⁷⁷ GEORGES KELLENS, *Précis de pénologie et de droit des sanctions pénales*, Ed. Coll. sc. de la fac. de Droit de Liège, 1991, p. 27, 42-43. «La liste classique de conceptions de la peine:

1. vengeance: faire payer et laver l'offense
2. expiation: se racheter
3. intimidation: rappeler par l'exemple
4. amendement: remettre à sa place et redresser
5. défense sociale: éliminer et soigner
6. travail social: surveiller et aider
7. conciliation: vider le différend.

L'intervention de la justice pourrait avoir pour objet de réparer et d'apaiser le trouble social. La collectivité, soucieuse d'arranger les choses, détendrait l'hostilité provoquée par l'infraction en faisant, dans certains conditions, l'avance de l'indemnisation, et la justice tenterait alors de concilier et d'aider à ressoudre le conflit traduit par l'infraction.

Les adversaires de cette fonction de conciliation objectent que la justice a pour mission de trancher et non de concilier, (la cour rend des arrêts et pas des services), le compromis étant la forme supérieure de l'injustice, en ce qu'il renvoie les adversaires dos à dos. En réalité, il s'agit d'un face à face (...)

Il est vrai cependant que, lorsque ce modèle de conciliation se veut émancipatoire, il implique la résolution des conflits pénaux en dehors de toute juridiction, et sort alors complètement du champ de l'intervention pénale. Il ne s'agirait plus alors, nécessairement de résoudre les conflits, mais d'en rester maître.»

⁷⁸ MICHÈLE STAELENS, «Mediation: Een alternatieve vorm van conflictbeslechting», *Panopticon*, 1987, 321-334.

⁷⁹ DANIEL MARTIN, «La médiation délinquant – victime entre déjudiciarisation et réparation», *Journal des Procès*, nr. 163 van 29 december 1989, 20-24.

⁸⁰ Belgische Senaat 351/4 B.Z. 1991-1992, 25 mei 1992, p. 24.

⁷⁵ Wetgevende Vergaderingen 290/1 - 91/92 B.Z. Kamer - 224 (B.Z. 1991-1992) Senaat van 9 maart 1992.

⁷⁶ Kamer - B.Z. 20 mei 1992 C. 38, p. 53; Handelingen van de openbare Commissievergaderingen.

Laten we hopen dat het werkelijk menens is met de middelen die onontbeerlijk zijn om bemiddeling in strafzaken materieel te kunnen verwezenlijken, en het welslagen van het systeem te verzekeren. In bovenvermeld verslag wordt formeel bevestigd dat *daarvoor eveneens een begeleidingssysteem vereist is*. Daarom heeft de *begroting 1992 voor de strafbemiddeling* voorzien in de werving van zowat *zestig sociale werkers* die moeten *kunnen begeleiden, het dossier voorbereiden, het parket te hulp komen in deze reactie van de maatschappij* die noch een veroordeling, noch een straf betekent maar een ernstige waarschuwing aan het adres van de delinquent.

DEEL 2

I. Praktische uitwerking

Op 5 september 1991 heb ik de procureurs des Konings uit het rechtsgebied samengeroepen om de concrete maatregelen te bespreken, uit te werken en vast te leggen in een basisproces-verbaal.

Daarin werd het kader bepaald en de voorwaarden omschreven die de werking van het nieuwe systeem van bemiddeling in strafzaken moeten verzekeren.

A. Opzet

Ten grondslag aan het experiment ligt de bedoeling om binnen de bestaande wettelijke mogelijkheden op bepaalde vormen van delinquentie een *vlugge* «sociale» reactie te tonen. Een direct respons is niet mogelijk met de klassieke strafprocedure.

De bemiddeling bestaat erin dat beklagde, meestal in aanwezigheid van het slachtoffer-benadeelde opgeroepen wordt om te verschijnen in het kabinet van een parketmagistraat die er op contradictoire wijze de bevoegdheden uitoefent die wettelijk de zijne zijn, en die tot op heden inquisiteur werden uitgeoefend langs louter administratieve wegen.

Hiermee wordt aan het traditionele (bureaucratische) parketoptreden een psychologisch-sanctionerende *meerwaarde* toegevoegd, doordat de verdachte persoonlijk moet verschijnen voor de substituut tijdens een soort «zitting».

Strafbemiddeling is als het ware een eerste waarschuwing uitgaande van het parket *zonder echter een beroep te doen op een rechter* en waarbij *voorrang gegeven wordt aan de belangen van het slachtoffer*.

B. Uitwerking

— De «parketzittingen» worden in ieder parket door dezelfde magistraat gehouden, bij voorkeur een eerste substituut.

Hij wordt op deze zitting bijgestaan door een adjunct-secretaris, die een griffierstaak waarneemt en de dossiers blijft opvolgen.

Hierdoor wordt naar eenvormigheid van beslissingen gestreefd.

De met strafbemiddeling belaste magistraat bepaalt welke zaken voor deze afhandeling in aanmerking komen. Hij raadpleegt hiertoe de substituten-kwalificateurs en de viserende eerste substituten.

De zittingen hebben op geregelde data plaats. Er wordt geen toga gedragen.

— De verdachten worden met een gewone brief of via de politie opgeroepen tegen een bepaalde zitting. Er wordt geen bezwaar geuit tegen de aanwezigheid van een advocaat.

— Het niet-beantwoorden van de oproeping wordt beschouwd als een weigering van medewerking. De zaak volgt dan haar gewone gang naar de correctionele zitting.

— Van de verschijning en het gesprek wordt een samenvattend proces-verbaal opgesteld. Dit proces-verbaal wordt bij het strafdossier gevoegd, zodat — indien deze afhandelingwijze mislukt en er moet worden gedagvaard — de correctionele rechter over de aangeboden kans wordt ingelicht. De verdachte ontvangt er een kopie van (niet in alle arrondissementen evenwel).

Dit proces-verbaal houdt geen onderzoek in naar de feiten: deze moeten immers voldoende uit het informatiedossier blijken.

C. De maatregelen

Het is de bedoeling aan de verdachte duidelijk te maken dat op zijn delict een vlugge sociale reactie volgt. Het parketoptreden moet als «*normenbevestigend*» worden opgevat veeleer dan als «*sanctionerend*».

De procureur des Konings beschikt over een aantal preteroriaanse mogelijkheden in het raam van zijn sepotbevoegdheid, naast de wettelijke regeling van de minnelijke schikking. Het is in dit palet dat de reactie moet worden gekozen.

Er kan voldoende vindingrijkheid aan de dag gelegd worden bij het zoeken naar innoverende alternatieve, zinvolle oplossingen, zodat men niet steeds met een soort automatisme de ultieme beslissing moet nemen de strafzaak eventueel met zijn burgerlijk aspect door de rechter te doen beslechten.

1. De minste reactie is de *ernstige berisping* die door de parketmagistraat wordt uitgesproken vooraleer het dossier wordt geseponneerd.

2. Andere mogelijke beslissingen zijn te situeren onder de noemer «*voorwaardelijk sepot*», bv. berisping met:

— belofte om binnen een vaste termijn de schade te vergoeden;

— aanvaarding om hetzij mondeling, hetzij schriftelijk excuses aan het slachtoffer aan te bieden;

— vrijwillige afstand van zaken of goederen die met het misdrijf verband houden.

3. Een aantal creatieve voorwaarden, eigen aan de onderliggende problematiek, kunnen opgelegd worden, waarbij desgewenst de medewerking wordt gevraagd van de probatiediensten, A.A.-beweging en van organisaties uit de welzijnzorg. Deze organisaties tonen belangstelling.

Als criterium voor de keuze van dergelijke voorwaarden geldt dat alleen die voorwaarden kunnen worden opgelegd die ook later aan de rechtbank zouden kunnen worden gevorderd in de veronderstelling dat er uiteindelijk toch zou moeten worden gedagvaard.

Voorgestelde voorwaarden zijn o.m.:

— de benadeelde binnen een vastgestelde termijn vergoeden en bewijs voorleggen, of teruggave aan de eigenaar van onrechtmatig bekomen zaken;

- zich vrijwillig aan een therapie onderwerpen (dronkenschap, zedenfeiten...);
- het aanbieden van schriftelijk (soms: mondeling) excuus aan de benadeelde;
- lichtere vormen van «gemeenschapsdienst» (via O.C.M.W.).

4. De zwaarste maatregel is de naar aanleiding van de parketzitting voorgestelde minnelijke schikking. In de gevallen van bemiddeling wordt de minnelijke schikking dus niet langs administratieve weg voorgesteld, maar onmiddellijk, mondeling, naar aanleiding van de verschijning op de parketzitting.

D. Welke zaken ?

1. Tot op heden, in de proefperiode, werd het experiment beperkt tot de misdrijven bepaald in het Strafwetboek (het commune strafrecht).

2. Alleen voor verdachten woonachtig in het gerechtelijk arrondissement (dit om de opvolging van de zaak te kunnen realiseren).

Voor de keuze van de misdrijven die voor een afhandeling bij wijze van bemiddeling in aanmerking komen, wordt als criterium genomen:

- de feiten waarvoor een bloot sepot niet aangewezen voorkomt of waarvoor zelfs een V.S.B.G., voorgesteld langs de gewone administratieve weg, als een te lichte en vooral te *laattijdige* reactie zou overkomen;
- de feiten waarvoor wettelijk geen V.S.B.G. kan worden voorgesteld en waarvoor het volgen van de gewone strafprocedure een veel te *laattijdige* sociale reactie zou meebrengen.

Volgens de verslagen van de procureur des Konings werden de volgende misdrijven «in parketzitting» afgehandeld: gewone diefstal - winkeldiefstal - loondiefstal - smaad - opzettelijke slagen - openbare zedenschennis - bedrieglijke verberging - opzettelijke vernieling - laster - eeroof - weerspannigheid - bedreigingen - onwettige wapendracht - geluidshinder - afzetterij - woonstschennis - onopzettelijke brandstichting - kwaadwillige telefoonoproepen - mestdecreet - bezoekrecht - niet betalen onderhoudsgeld - misbruik van vertrouwen.

3. Ervan uitgaande dat de sepotbevoegdheid van de procureur des Konings aangewend kan worden voor elk misdrijf, ook voor misdaden, werd de onderrichting gegeven dat deze sepotbevoegdheid ook beperkt kan blijven tot de wettelijk technische verzwarende omstandigheden die van een misdrijf een misdaad maken, zonder dat het «kern»-misdrijf daarom ook hoeft te worden geseponneerd.

Dit maakt het mogelijk voor de noodwendigheden van de bemiddeling (kleine) misdaden te ontdoen van de verzwarende omstandigheden zodat zij worden gereduceerd tot een eenvoudige wanbedrijven waardoor het feit vatbaar wordt voor een V.S.B.G. (bv. een «technische» diefstal met braak, kan door sepot van de technische verzwarende omstandigheid, afgehandeld worden als een eenvoudige diefstal - wat het feit in de concrete realiteit meestal ook is).

Er zullen zich trouwens buiten het kader van de strafbemiddeling wetswijzigingen in verband met het aannemen van verzachtende omstandigheden opdringen.

Het spreekt vanzelf dat in deze gevallen, wanneer uiteindelijk toch tot vervolgingen besloten moet worden, eerst

de correctionalisering van de misdaad moet worden gevorderd.

E. Gevolgen

Indien de betrokkene de voorwaarden naleeft die hem naar aanleiding van de parketzitting worden opgelegd, dan wordt het dossier geseponneerd.

Indien hij medewerking weigert, dan wordt de zaak bij hoge prioriteit te dagen gesteld.

Indien hij, later, nieuwe feiten pleegt, dan is er geen betoel dat de feiten die voorheen door bemiddeling werden behandeld, samen met de nieuwe feiten worden vervolgd, doch dit is een loutere opportuniteitsbeslissing.

Over die mogelijke gevolgen wordt de betrokkene deugdelijk ingelicht tijdens de parketzitting.

II. Evaluatie

A. Statistieken (over een periode van grosso modo zes maanden tot medio mei 1992)

Arrondissement Gent

- 1 zitting per week
- 283 zaken behandeld (w.o. 50 opgeroepen)
- 193 zaken afgesloten met positieve uitslag (waarvan 145 met V.B.S.G., en 48 met berisping)
- 40 zaken gedagvaard:
 - a) 28 zaken wegens weigering van medewerking
 - b) 12 zaken wegens onmogelijkheid een schaderegeling te bemiddelen of wegens feitelijke recidive.

Arrondissement Dendermonde

- 8 zittingen
- 78 zaken behandeld
- 47 zaken afgesloten met positieve uitslag
- 24 zaken waarin de begeleiding nog loopt
- 7 mislukkingen

Arrondissement Oudenaarde

- 6 zittingen
- 47 zaken behandeld
- 43 zaken afgesloten met positieve uitslag
- 4 mislukkingen

Arrondissement Brugge

- wekelijks een zitting
- 117 zaken behandeld
- 55 zaken afgesloten met positieve uitslag
- 52 zaken waarin de begeleiding nog loopt
- 10 mislukkingen

Arrondissement Kortrijk

- 1 zitting om de veertien dagen
- 107 zaken behandeld
- 41 afgesloten met positieve uitslag
- 39 zaken waarin de begeleiding nog loopt
- 27 mislukkingen

Arrondissement Ieper

- 4 zittingen
- 40 zaken behandeld
- 38 zaken afgesloten met positieve uitslag
- 2 mislukkingen

Arrondissement Veurne

- 5 zittingen
- 30 zaken behandeld

- 24 zaken behandeld met positieve uitslag
- 6 mislukkingen

B. Inhoudelijke beoordeling

Het systeem komt beslist positief over bij de bevolking. Dit blijkt o.m. uit zeer gunstige persverslagen⁸¹. Ook aan de kant van de balie is de beoordeling gunstig.

Het persoonlijk gesprek tussen magistraat en verdachte heeft op deze laatste een zeer grote impact – vaak blijkt hieruit dat diverse onderliggende problemen de voedingsbodem voor het misdrijf waren. De verdachten brengen meestal zelf en spontaan dit probleem ter sprake en vaak blijkt dat het voor hen de eerste gelegenheid was om erover te praten. Er is meer betrokkenheid dan bij een klassieke correctionele zitting, waarop de verdachte alleen maar «ondergaat».

De verdachten uiten hun tevredenheid omdat ze zeer kort na de feiten reeds het gevolg kennen.

Er wordt vastgesteld dat er een veel vluggere schaderegeling tot stand komt en de verplichting excuses aan te bieden wordt gunstig genoteerd door de slachtoffers.

De gemiddelde behandelingsduur van één dossier bedraagt anderhalve maand (van proces-verbaal tot eindbeslissing).

Het totale bedrag geïnd bij wijze van V.S.B.G. volgens het systeem van bemiddeling bedraagt, enkel voor het arrondissement Gent, 500.000 fr. Volgens de klassieke bureaucratische inningswijze zou dit bedrag pas na vele maanden zijn geïnd en meestal zonder enig normenbevestigend effect.

Uit het oogpunt van «sanctie» is het duidelijk dat de verdachten de oproeping voor de parketmagistraat méér bestraffend ondervinden dan het langs administratieve weg betalen van een minnelijke schikking of zelfs het bekennen van de feiten voor de correctionele rechtbank waarbij uitstel of opschorting volgt, zonder dat hierbij enige belangstelling werd getoond voor «de mens» die ter zitting verscheen.

Wanneer een strafzaak werd gedagvaard is de weg vrij om eventueel het dossier uiteindelijk te zien belanden voor het Hof van Cassatie met al de daar tussenliggende vertragende procedurehindernissen.

De gevallen die een oplossing hebben gekregen in het kader van bemiddeling, bereiken, in de meeste gevallen althans, de strafrechtbanken niet meer, zodat ruimte vrijkomt om de straffkamers bij de rechtbanken en hoven uitsluitend te belasten met ernstiger feiten.

Die situatie zal de herwaardering van de functie van strafrechter bevorderen, die niet meer de kleine strafzaken zal te behandelen krijgen.

De opwerping dat er een verschuiving plaatsheeft van volgende instantie naar rechterlijke afhandeling, is ongegrond. Het is inderdaad waar dat de wijze waarop het dossier wordt afgehandeld, veel gelijkenis vertoont met een rechterlijke afhandeling, zeker wanneer de minnelijke schikking wordt voorgesteld of voorwaarden voor een sepot worden geformuleerd.

⁸¹ *Laatste Nieuws* van 23-24 november 1991, p. 17; *Het Volk* van 16 november 1991; *De Gentenaar* van 16 november 1991.

Men mag hierbij evenwel niet vergeten dat de kernbeslissing een *sepot*beslissing is of in geval van mislukking een *vervolgings*beslissing blijft.

Bovendien is het Belgisch strafrechtelijke systeem geëvolueerd naar een steeds frequentere rechtstreekse wetshandhaving door de uitvoerende macht of door het openbaar ministerie, waarbij de tussenkomst van de strafrechter verlegd werd naar de tweede linie.

Het hier besproken experiment ligt in diezelfde trend.

Als criterium voor de keuze van de zaken kan men uitgaan van de vastgestelde noodzaak van het *onmiddellijk* beantwoorden van een sociaal appel wegens het probleemvolle gedrag van de daders of wegens de aard en/of de omvang van de toegebrachte schade, afgewogen tegen de *concrete* voordelen en nadelen van een traditionele afhandeling.

Het systeem kan uitgebreid worden tot andere misdrijven dan die voorzien in het Strafwetboek.

Het systeem lijkt mij trouwens beter geschikt voor de bijzondere strafwetten om vlug als «normenbevestigend» te worden aangewend, ondersteund door de bijna veralgemeende mogelijkheid om de V.S.B.G. te hanteren en herstel te vragen van een onrechtmatig verkregen voordeel.

C. Nadelen

De bemiddeling in strafzaken is zeer arbeidsintensief. Het experiment vergt minstens één dag per week en wordt uitgevoerd door magistraten «bovenop» hun gewoon werk. Het vraagt beslist van deze magistraten een bijzondere inzet, die ik tot mijn voldoening heb mogen vaststellen in hun verslagen.

Prospectieve beoordeling

Het ligt in mijn bedoeling het experiment uit te breiden tot inbreuken op de bijzondere strafwetten.

Ik neem mij eveneens voor bij de procureurs des Konings aan te dringen opdat zij *ruimere werkmogelijkheden* zouden bieden aan de *magistraat* belast met de parketzittingen wegens het groot sociaal belang van het systeem voor het herstel van het vertrouwen in het Recht, zowel van de daders als van de slachtoffers van misdrijven.

Uit het oogpunt van gelijkheid van behandeling overschrijdt het experiment thans het raam van mijn rechtsgebied en uit het standpunt van algemene criminele politiek zal het experiment gereëvalueerd worden om na te gaan in welke mate het systeem ook tot andere rechtsgebieden kan worden uitgebreid en veralgemeend tot het hele land.

Ik ben er mij van bewust dat «bemiddeling in strafzaken» geen wondermiddel is, maar het betekent een bijdrage die volkomen past in een reeks maatregelen om een betere en efficiëntere werking van het gerecht te verzekeren. *Experientia optima rerum magistra.*

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 1 JUNI 1992

Voorzitter: de h. Rauws

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaten: mrs. De Gryse en Delahaye

Arbeidsovereenkomst – Werklieden – Einde – Concurrentiebeding – Geldigheid – Miskenning – Compensatoire vergoeding – Verplichting werkgever – Verplichting werkmán – Gelijkwaardige vergoeding – Verschuldigheid

Bij niet-naleving van het concurrentiebeding is de verschuldigheid door de werkmán van een bedrag dat gelijkwaardig is aan de door de werkgever te betalen compensatoire vergoeding, niet afhankelijk van de voorafgaande betaling van die vergoeding.

De omstandigheden dat de werkgever niet vooraf de compensatoire vergoeding heeft betaald of dat hij niet binnen vijftien dagen na het einde van de overeenkomst heeft afgezien van de toepassing van het concurrentiebeding, beletten niet dat hij het recht heeft de in art. 65, § 2, tiende lid, bepaalde gelijkwaardige vergoeding onmiddellijk te vorderen van de werkmán die het concurrentiebeding overtreedt.

N.V. T. t/ Van D.

Conclusie van de procureur-generaal H. Lenaerts

Het arbeidshof verwierpt de vordering van eiseres tot betaling van de vergoeding wegens niet-naleving van het concurrentiebeding.

Krachtens artikel 65, § 2, vijfde lid, 4°, van de Arbeidsovereenkomstenwet, moet het concurrentiebeding voorzien «in de betaling van een enige en forfaitaire compensatoire vergoeding door de werkgever, tenzij hij binnen een termijn van vijftien dagen te rekenen vanaf het ogenblik van de stopzetting van de overeenkomst afziet van de werkelijke toepassing van het concurrentiebeding».

De werknemer die het concurrentiebeding niet naleeft, moet, volgens het tiende lid van die paragraaf, dat bedrag terugbetalen en daarenboven nog een in beginsel «gelijkwaardig bedrag» betalen. De vordering van eiseres strekt tot betaling van dat gelijkwaardig bedrag.

Volgens het arrest van 17 april 1989¹ vereist het voormelde vijfde lid, 4°, alleen dat de door de werkgever te betalen compensatoire vergoeding is bedongen, maar niet dat de werkgever ze ook werkelijk heeft betaald binnen vijftien dagen na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, opdat hij de toepassing van het concurrentiebeding kan eisen.

Het arbeidshof schijnt eraan te twijfelen of deze rechtspraak in de onderhavige zaak wel toepassing kan vinden,

omdat eiseres niet binnen vijftien dagen te kennen heeft gegeven dat verweerder het beding moest toepassen, maar zij dat pas veel later heeft gedaan. Niettemin onderzocht het de gegrondheid van de vordering «aanvaardend dat de niet-betaling van de forfaitaire vergoeding aan (verweerder) het recht niet geeft om het concurrentiebeding als niet van toepassing te zien». Het schikt zich dus wel naar het arrest van 17 april 1989. Maar het oordeelt toch dat verweerder de gevorderde vergoeding niet verschuldigd is, en dit om twee redenen.

Allereerst houden de appelrechters er de volgende redenering op na. Aangezien de werknemer een gelijkwaardig bedrag moet betalen als dat wat de werkgever hem heeft betaald, is hij niets verschuldigd wanneer de werkgever zijn verplichting tot betaling niet is nagekomen; het gelijkwaardig bedrag is dan gelijk aan nul frank.

Onterecht interpreteert het arbeidshof artikel 65, § 2, tiende lid, in die zin dat de werkgever maar recht heeft op het «gelijkwaardig bedrag» als hij vooraf zelf de door hem verschuldigde vergoeding heeft betaald. De bedoelde gelijkwaardigheid beoogt alleen het bedrag van de door de werknemer te betalen vergoeding vast te stellen.

In de besproken bepaling is er sprake van het bedrag dat de werkgever heeft *uitgekeerd*, dus werkelijk betaald omdat het de werknemer verplicht dit bedrag terug te storten, wat noodzakelijk inhoudt dat het eerst betaald is. Maar die voorafgaande betaling door de werkgever heeft niets meer te maken met de tweede verplichting van de werknemer, namelijk een vergoeding te betalen waarvan het bedrag in beginsel gelijkwaardig is aan dat van de vergoeding die de werkgever verschuldigd is.

Het tweede onderdeel van het eerste middel dat de besproken redenen van het arrest aanvecht, is gegrond.

Tot staving van de betwiste beslissing vermeldt het arrest een tweede reden.

...

Het arbeidshof ziet in het concurrentiebeding «een wederkerige overeenkomst, waarbij de werknemer zich verbindt geen concurrentie te doen en de werkgever zich verbindt de beperking van de vrijheid van arbeid van de werknemer te vergoeden». Tegenover de verplichting van de werknemer het concurrentiebeding na te leven, staat, volgens het arbeidshof, de verplichting van de werkgever de compensatoire vergoeding te betalen. Betaalt deze de bedongen vergoeding niet, dan hoeft de werknemer het beding niet in acht te nemen.

Deze constructie strookt niet met de rechtspraak van het vermelde arrest van 17 april 1989. Dit beslist uitdrukkelijk dat de werknemer niet het recht heeft «het concurrentiebeding als niet van toepassing te beschouwen, wanneer de werkgever, zoals te dezen, ter kennis heeft gebracht dat hij de toepassing van het concurrentiebeding wenste, maar de vergoeding niet heeft betaald».

¹ A.C., 1988-89, nr. 458, met concl. O.M.

Weliswaar had de werkgever in die zaak zijn wil om het concurrentiebeding toegepast te zien, ter kennis van de werknemer gebracht binnen de termijn van vijftien dagen bepaald in artikel 65, § 2, vierde lid, 4°, wat in de onderhavige zaak niet het geval is. Maar dat doet niets af aan de in het arrest geformuleerde regel dat het niet betalen van de door de werkgever verschuldigde vergoeding de werknemer niet het recht geeft om het concurrentiebeding niet na te leven. En het arrest stelt voor de toepassing van deze regel niet als voorwaarde dat de werkgever zijn bedoeling binnen vijftien dagen kenbaar moet maken.

Alleen wanneer de werkgever buiten die termijn afziet van de werkelijke toepassing van het concurrentiebeding, is de werknemer van zijn verplichting ontslagen. Zoniet dan moet hij het beding naleven, maar mag hij van de werkgever betaling van de bedongen compensatoire vergoeding vorderen. Handelt hij in strijd met het beding, dan heeft de werkgever recht op het gelijkwaardig bedrag als vergoeding voor die overtreding.

De beslissing van het arbeidshof dat het concurrentiebeding geschorst is zolang de werkgever de compensatoire vergoeding niet heeft betaald, schendt artikel 65, § 2, van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Het eerste onderdeel van het tweede middel is gegrond.

Conclusie: vernietiging.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 8 mei 1991 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het tweede onderdeel van het eerste middel: schending van de artikelen 65, inzonderheid § 2, als gewijzigd bij artikel 1 van het K.B. van 14 december 1984, 86, inzonderheid § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest het verweer van eiseres dat verweerder een vergoeding wegens het niet respecteren van het concurrentiebeding diende te betalen niettegenstaande het feit dat een geldig concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst werd opgenomen en eiseres niet binnen de wettelijk vastgestelde termijn van vijftien dagen had afgezien van de toepassing ervan, o.m. met volgende overwegingen afwijst: «Het hoogste gerechtshof dit arrest heeft vernietigd (lees: met de overweging) dat zij (de werknemer) niet het recht geeft het concurrentiebeding als niet van toepassing te beschouwen, wanneer de werkgever, zoals te dezen, (bij aangetekend schrijven van 10 juli 1984 – dit is binnen vijftien dagen na het einde van de in het arrest bedoelde arbeidsovereenkomst) ter kennis heeft gebracht dat hij de toepassing van het concurrentiebeding wenste maar de vergoeding niet heeft betaald; allereerst dient te worden vastgelegd dat, in tegenstelling tot het geding beoordeeld door het Hof van Cassatie, in casu (eiseres) niet uitdrukkelijk in tempore opportuno haar wil heeft laten blijken toepassing te maken van het concurrentiebeding; het is slechts met een aangetekend schrijven van de raadsman van (eiseres) dat zij op 23 maart 1988 aan haar ex-werknemer, (verweerder), duidelijk stelde de toepassing te eisen van het concurrentiebeding, d.w.z. ongeveer drie maanden na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst; het concurrentiebeding beperkt de vrijheid van arbeid van de werknemer zodat het strikt dient te worden uitgelegd en toegepast; te dezen wordt niet betwist dat (ei-

seres) niet in tempore opportuno haar wil heeft laten blijken dat het concurrentiebeding zou worden toegepast, en dat zij nagelaten heeft binnen de door art. 65, § 2, vijfde lid, sub 4, van de arbeidsovereenkomstenwet en art. 5 van de arbeidsovereenkomst voor bedienden opgemaakt tussen partijen op 27 december 1982 bepaalde forfaitaire vergoeding heeft betaald; aanvaardend dat de niet-betaling van de forfaitaire vergoeding aan (verweerder) het recht niet geeft om het concurrentiebeding als niet van toepassing te zien, dient onderzocht te worden welke vergoeding hij zou dienen te betalen bij eventuele overtreding van het concurrentiebeding; art. 65, § 2, tiende lid, van de arbeidsovereenkomstenwet bepaalt: «Indien de werkman het concurrentiebeding overtreedt, is hij ertoe gehouden aan de werkgever het bedrag terug te storten dat deze laatste ter toepassing van het in § 2, vijfde lid, 4°, van onderhavig artikel neergelegd beginsel heeft uitgekeerd en hij zal daarenboven een gelijkwaardig bedrag moeten betalen – op verzoek van de werkman kan de rechter evenwel het bedrag van de conventioneel vastgelegde vergoeding verminderen (...); de rechter kan eveneens op verzoek van de werkgever, een hogere schadeloosstelling toewijzen, onder verplichting het bewijs te leveren van het bestaan en de omvang van de schade (...); in casu bewijst (eiseres) geen hogere schade zodat (verweerder) enkel de verplichting heeft een «gelijkaardig bedrag» als het bedrag dat de werkgever, (eiseres), «ter toepassing van het in § 2, vijfde lid, sub 4, van onderhavig artikel neergelegd beginsel heeft uitgekeerd», m.a.w., indien de verplichtingen in het concurrentiebeding vervat niet ten laste van (verweerder) verzaamd worden, kan (eiseres) slechts aanspraak maken op het gelijkwaardig bedrag dat zij zelf heeft uitgekeerd, zijnde nul frank. Wanneer nu, zoals in casu, de werkgever enerzijds in tempore opportuno zijn wil niet uitdrukkelijk te kennen geeft dat hij toepassing van het concurrentiebeding wenste – hetgeen (verweerder) zou hebben veroorloofd de compensatoire vergoeding te vorderen – en anderzijds zij de wederkerige prestatie tot betaling van een vergoeding niet uitvoerde, dient het beginsel van het prestatie-uitstel te worden toegepast en was het concurrentiebeding geschorst totdat (eiseres) haar verplichting was nagekomen»,

...

Overwegende dat, naar luid van artikel 65, § 2, tiende lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, indien de werkman het concurrentiebeding overtreedt, hij ertoe gehouden is aan de werkgever het bedrag terug te storten dat deze laatste met toepassing van het in § 2, vijfde lid, 4°, van dit artikel neergelegde beginsel heeft uitgekeerd en daarenboven een gelijkwaardig bedrag te betalen;

Overwegende dat de wetgever met de termen «gelijkwaardig bedrag» niet bedoelt dat de verschuldigdheid van dit bedrag afhankelijk is van de voorafgaande betaling door de werkgever van de compensatoire vergoeding, maar enkel zegt dat dit te betalen bedrag gelijk is aan het bedrag van de door de werkgever verschuldigde forfaitaire compensatoire vergoeding, dat door de rechter kan worden vermindert of vermeerdert;

Dat het arrest, door te beslissen dat eiseres «slechts aanspraak kan maken op het gelijkwaardig bedrag welke zij zelf heeft uitgekeerd, zijnde nul frank», de artikelen 65, § 2, en 86, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

Over het eerste onderdeel van het tweede middel: schending van de artikelen 65, § 2, als gewijzigd bij artikel 1 van het K.B. van 14 december 1984 van de wet van 3 juli 1978, en 1102 van het Burgerlijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel van de «exceptio non adimpleti contractus»,

doordat het arrest de middelen van eiseres met betrekking tot de exceptio non adimpleti contractus o.m. verwerpt op grond van de volgende overwegingen: «Het is met een aangetekend schrijven van (eiseres) dat zij op 23 maart 1988 aan haar ex-werknemer (verweerder) duidelijk stelde de toepassing te eisen van het concurrentiebeding; de arbeidsovereenkomst is een wederkerig contract waarbij de partijen zich over en weer jegens elkaar verbinden (art. 1102 B.W.). Het in de arbeidsovereenkomst opgenomen concurrentiebeding is een wederzijdse overeenkomst waarbij de werknemer zich verbindt geen concurrentie te doen en de werkgever zich verbindt de beperking van de vrijheid van arbeid van de werknemer te vergoeden; eigen aan wederkerige contracten is het «prestatie-uitstel» (exceptio non adimpleti contractus), d.w.z. dat een der partijen de uitvoering van haar eigen verbintenis opschort, zolang de andere de hare niet uitvoert; overigens blijft het contract bestaan; prestatie-uitstel steunt op de band welke partijen zelf tussen hun wederkerige verbintenissen gelegd hebben; het wordt zowel door de rechtsleer als door de rechtspraak aanvaard al wordt het door geen wet tot een algemeen beginsel verheven (R. Dekkers, *Handboek van burgerlijk recht*, 1957, deel II, nr. 186); bij de wederkerige overeenkomsten geldt de exceptio non adimpleti contractus van rechtswege (Cass., 24 april 1947, *Pas.*, 1947, I, 174); die exceptie stoelt op een algemeen rechtsbeginsel inzake wederkerige overeenkomsten (Cass., 6 maart 1986, *Pas.*, 1986, I, 849); wanneer nu, zoals in casu, de werkgever enerzijds in tempore opportuno zijn wil niet uitdrukkelijk te kennen geeft dat hij toepassing van het concurrentiebeding wenste – hetgeen (verweerder) zou hebben veroorloofd de compensatoire vergoeding te vorderen – en anderzijds zij de wederkerige prestatie tot betaling van een vergoeding niet uitvoerde, dient het beginsel van het prestatie-uitstel te worden toegepast en was het concurrentiebeding geschorst totdat (eiseres) haar verplichting was nagekomen; gelet op het voorgaande dient niet verder te worden onderzocht in de huidige stand van het geding of (verweerder) bij de N.V. S. activiteiten uitoefende welke als concurrerend kunnen worden aangemerkt ten opzichte van de activiteiten van (eiseres)»,

...

Overwegende dat het concurrentiebeding, krachtens artikel 65, § 2, vijfde lid, 4°, van de Arbeidsovereenkomstenwet, moet voorzien in de betaling van een enige en forfaitaire compensatoire vergoeding door de werkgever, tenzij hij binnen een termijn van vijftien dagen te rekenen vanaf het ogenblik van de stopzetting van de overeenkomst, afziet van de werkelijke toepassing van het concurrentiebeding;

Overwegende dat die door de wet opgelegde contractuele bepaling de werknemer niet het recht geeft het concurrentiebeding als niet van toepassing te beschouwen, wanneer de werkgever, zoals te dezen, niet binnen de gestelde termijn afziet van de werkelijke toepassing van het concurrentiebeding; dat, wanneer de werknemer het concurrentiebeding heeft overtreden, de werkgever het recht heeft de door de werknemer overeengekomen artikel 65, § 2, tiende lid, van de

Arbeidsovereenkomstenwet verschuldigde vergoeding onmiddellijk te vorderen, zonder dat hiertoe vereist is dat hij eerst de door hem verschuldigde compensatoire vergoeding betaalt om ze daarna terug te vorderen;

Overwegende dat het arrest, door anders te beslissen, artikel 65, § 2, van de Arbeidsovereenkomstenwet schendt;

...

NOOT – Zie ook Cass., 17 april 1989, *R.W.*, 1988-89, 1429, met de conclusie van het O.M.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 22 JUNI 1992

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal
Advocaten: mrs. Bützler en De Bruyn

Ondernemingsraad – Veiligheidscomité – Sociale verkiezingen – Werknemer – Ontslag – Verzoek reïntegratie – Ontstentenis – Kandidatuur personeelsafgevaardigde – Geldigheid – Geschil – Werkgever – Beroep – Termijn

Een vordering van de werkgever ten einde de kandidatuur van een personeelsafgevaardigde voor de ondernemingsraad en het veiligheidscomité ongeldig te horen verklaren, valt onder art. 37 K.B. 18 oktober 1990 en moet derhalve worden ingesteld binnen de termijn van vijf dagen bepaald in het tweede lid van dit artikel. De omstandigheid dat de ontslagen werknemer geen verzoek tot reïntegratie heeft ingediend, doet daaraan niet af.

B. en B.B.T.K. t/ S.A. S.

Conclusie van de procureur-generaal H. Lenaerts

1. Het arbeidshof bevestigt de beslissing van de arbeidsrechtbank dat de kandidatuur van eerste eiser voor de sociale verkiezingen «niet regelmatig en onontvankelijk is» en dat zijn naam derhalve van de kandidatenlijsten dient te worden geschrapt.

2. (...)

3. Het eerste middel stelt de vraag aan de orde of de vordering van verweerster onder toepassing van artikel 37 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1990 valt en derhalve binnen de door dit artikel bepaalde termijn moet worden ingesteld.

4. Het arbeidshof beantwoordt die vraag ontkennend, omdat eerste eiser wel geldig als kandidaat was voorgedragen, maar die kandidatuur niet geldig is gebleven doordat hij zijn herplaatsing niet heeft gevraagd.

Dat doet echter niets ter zake. De betwisting betreft hoe dan ook de vraag of eerste eiser al dan niet op de kandidatenlijst mocht blijven voorkomen.

5. Artikel 37 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1990 kent aan alle betrokkenen het recht toe om beroep tegen de voordracht van de kandidaten in te stellen, ook aan de werkgever wanneer de kandidaturen of de kandidaten-

lijsten niet in overeenstemming zijn met de toepasselijke wetgeving.

Deze bepaling heeft ongetwijfeld een ruime draagwijdte. Bedoeling ervan is alle geschillen betreffende kandidatenlijsten vóór de verkiezingen definitief te beslechten en zulks binnen een korte termijn om het mogelijk te maken dat de verkiezingen op de vastgestelde datum normaal kunnen plaatshebben.

Dat is overigens de strekking van de hele verkiezingsprocedure.

6. Het arrest van 28 april 1980¹ oordeelt dat het beroep tegen de beslissing van de werkgever aangaande de functies van het leidinggevend personeel door de werknemers binnen de voorgeschreven termijn moet worden ingesteld «hoevel (...) de beslissing hun niet ter kennis wordt gebracht en ongeacht het ogenblik waarop zij in feite kennis van de beslissing hebben gekregen».

Het recente arrest van 4 april 1992² bevestigt deze rechtspraak en past ze toe op de beslissing betreffende de indeling of splitsing van de juridische entiteit c.q. entiteiten in technische bedrijfseenheden.

In beide gevallen dient de voorgeschreven termijn dus in acht te worden genomen, ook al hebben de betrokkenen er binnen die termijn geen kennis van.

7. Zelfs wanneer geen termijnen zijn vastgesteld, moeten «de geschillen in verband met de handelingen die aan de verkiezingen voorafgaan», volgens de rechtspraak van het Hof³, «worden aangebracht vóór de datum die voor de verkiezing is gesteld, op een tijdstip dat de kiesprocedure nog normaal kan verlopen». Daaruit leiden de arresten van 22 oktober en 17 december 1984⁴ af dat «een vordering tot nietigverklaring van de verkiezing (...) niet kan steunen op grieven die betrekking hebben op handelingen, welke aan de kiesverrichtingen voorafgaan». Want deze dienden vooraf te worden aangevoerd.

8. Wetgeving en rechtspraak zijn beide duidelijk erop gericht te voorkomen dat geschillen in verband met de kiesverrichtingen het normale verloop van de verkiezingen hinderen. Daarom moeten de kandidatenlijsten vóór de verkiezingen definitief zijn vastgesteld⁵ en moeten klachten tegen kandidaturen en beroepen tegen kandidatenlijsten worden ingesteld binnen de zeer korte termijnen bepaald in de artikelen 35 en 37 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1990.

Er is geen reden om de werkingssfeer van die bepalingen te beperken en sommige geschillen over de kandidatenlijsten eraan te onttrekken.

9. In de onderhavige zaak vordert verweerster dat eerste eiser van de kandidatenlijst wordt afgevoerd. Dat is onmiskenbaar een geschil over de samenstelling van de kandidatenlijst en de geldigheid van de kandidatuur van de betrokkene, ook al wordt niet betwist dat hij als kandidaat mocht

worden voorgedragen en wordt alleen de vraag gesteld of hij wel kandidaat kan blijven.

Onterecht oordeelt het arbeidshof dat de vordering van verweerster niet diende te worden ingesteld binnen de termijn van vijf dagen bepaald in artikel 37 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1990.

10. Het arbeidshof meent in de arresten van 20 februari 1984⁶ steun te vinden voor zijn stelling dat verweerster haar vordering nog na het verstrijken van de in artikel 37 bepaalde termijn kon instellen met toepassing van de artikelen 24, § 1, 1°, van de Bedrijfsorganisatiewet en 1, § 4, h, 1°, van de Gezondheid- en Veiligheidswet.

Terecht merken de eisers op dat die arresten toepassing maken van het voorheen geldende koninklijk besluit van 18 oktober 1978, dat niet voorzag in de mogelijkheid voor de werkgever om beroep in te stellen wanneer geen klacht tegen de kandidatenlijsten was ingediend. Daarom kon hij dat toen, volgens het Hof, wel doen op grond van de voormelde wetsbepalingen.

Thans echter is het recht van de werkgever om de lijsten aan te vechten «zelfs indien geen enkele klacht werd ingediend», wel door artikel 37 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1990 geregeld; en het tweede lid bepaalt uitdrukkelijk dat dan het beroep moet worden ingesteld binnen vijf dagen na de termijn bepaald voor het indienen van de klachten.

De vordering die na het verstrijken van die termijn is ingediend, is niet ontvankelijk.

11. Dient daarop nu een uitzondering te worden gemaakt, wanneer, zoals in deze zaak het geval is, de ontslagen werknemer zijn herplaatsing niet heeft gevraagd en de werkgever dat pas kon vaststellen nadat de termijn van artikel 37 reeds was verstreken?

Naar mijn mening is er geen plaats voor een zodanige uitzondering. De herplaatsing heeft niets te maken met de geldigheid van de kandidatenlijst. De kandidatuur is, volgens de artikelen 19, vierde lid, van de Bedrijfsorganisatiewet en 1, § 4, b-bis, vierde lid, van de Gezondheid- en Veiligheidswet geldig, wanneer de betrokkene onregelmatig is ontslagen, wat in deze zaak niet wordt betwist.

De aanvraag tot herplaatsing heeft alleen belang voor het recht op de bijzondere ontslagvergoeding van de beschermde werknemer.

12. De herplaatsing zelf heeft wel belang om het mandaat van personeelsafgevaardigde in de ondernemingsraad en in het veiligheidscomité te kunnen uitoefenen, zo men verkozen is. Want, luidens de artikelen 21, § 1, derde lid, 2°, van de Bedrijfsorganisatiewet en 1bis, § 1, eerste lid, 2°, van de Gezondheid- en Veiligheidswet, eindigt dit mandaat «indien de betrokkene geen deel meer uitmaakt van het personeel». Is hij geen personeelslid, dan kan hij ook geen zitting hebben in de ondernemingsraad en in het veiligheidscomité.

Of die voorwaarde vervuld is, moet worden vastgesteld na de verkiezing, niet bij het voordragen van de kandidaten. Ook wanneer de betrokkene zijn herplaatsing niet heeft gevraagd, kan de werkgever hem op het tijdstip van de verkiezing opnieuw in dienst genomen hebben, eventueel onder druk van de vakbond of het personeel. Dan is de verkozene volwaardig lid van de raad of het comité.

¹ A.C., 1979-80, nr. 546.

² A.R. 9309.

³ Cass., 30 april 1975 (A.C., 1975, 954), 22 oktober 1984 (A.C., 1984-85, nr. 136) en 17 december 1984 (A.C., 1984-85, nr. 240) met concl. O.M., (citaat uit laatstgenoemde arresten). Zie ook concl. O.M. bij Cass., 13 december 1972, J.T.T., 1973, 134.

⁴ Zie voetnoot 2.

⁵ Zie art. 37, derde lid, tweede zin, K.B. 18 okt. 1990.

⁶ A.R. 7027 en 7059 (A.C., 1983-84, nr. 345).

13. Er moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen de voorwaarden om geldig als kandidaat te kunnen worden voorgedragen en de voorwaarden om geldig als lid van de raad of het comité te kunnen worden verkozen en het mandaat uit te oefenen. Dat komt doordat de voorwaarden van verkiesbaarheid vervuld moeten zijn op de datum van de verkiezingen ⁷.

Een van de voorwaarden van verkiesbaarheid is bijvoorbeeld, «geen deel uitmaken van het leidinggevend personeel» ⁸. Een werknemer die bij het indienen van de kandidatenlijsten niet tot het leidinggevend personeel behoort, wordt geldig als kandidaat voorgedragen. Maar zo hij vóór de verkiezing met een leidende functie wordt belast, is zijn eventuele verkiezing ongeldig; wat niet wil zeggen dat zijn kandidatuur ongeldig was.

14. Hetzelfde geldt de onregelmatig ontslagen maar niet herplaatste werknemer. Zijn kandidatuur is geldig, maar zijn verkiezing is ongeldig, zo hij niet opnieuw in dienst is genomen.

Dat komt er dus op neer dat de werkgever zijn beroep tegen de kandidatenlijst niet kan gronden op het ontbreken van een aanvraag tot herplaatsing; maar dat betekent niet dat om die reden de termijn bepaald in artikel 37 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1990 niet kan worden toegepast en dat de werkgever daarom na het verstrijken van die termijn nog – tevergeefs overigens – beroep kan instellen met toepassing van artikel 24, § 1, 1°, van de Bedrijfsorganisatiewet en artikel 1, § 4, h, 1°, van de Gezondheid- en Veiligheidswet.

Het eerste middel is gegrond.

15. Wat zijn nu de mogelijke gevolgen van de vernietiging van de bestreden beslissing?

Allereerst moet de aandacht erop worden gevestigd dat het hele arrest dient te worden vernietigd, ook in zoverre dit het hoger beroep ontvankelijk verklaart. Volgens de rechtspraak van het Hof moet deze niet aangevochten beslissing mede worden vernietigd met toepassing van het beginsel van het niet afscheidbaar beschikkend gedeelte ⁹.

16. Aangezien het gaat om een geschil bedoeld in artikel 37 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1990, staat, krachtens artikel 80, 6°, van hetzelfde besluit, tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank geen hoger beroep open. Het door de eisers ingestelde hoger beroep is dus niet ontvankelijk.

Daaruit volgt dat de door het arbeidshof bevestigde beslissing van de arbeidsrechtbank overeind blijft. Tegen dit vonnis kan geen cassatieberoep meer worden ingesteld. Want het is, overeenkomstig artikel 80, 5°, van het koninklijk besluit van 18 oktober 1990, bij gerechtsbrief ter kennis van de partijen gebracht. En volgens het arrest van 12 februari 1990 ¹⁰, doet deze kennisgeving de termijn om cassatieberoep in te stellen lopen.

17. Uiteindelijk heeft de vernietiging die de eisers verkrijgen, geen nuttig effect; want eerste eiser blijft door de definitieve beslissing van de arbeidsrechtbank van de kandidatenlijst afgevoerd.

Maar het Hof kan op die grond het cassatieberoep bij gebrek aan belang niet onontvankelijk verklaren. Want de voorgestelde redenering klopt maar op de dubbele voorwaarde dat de rechter op verwijzing de rechtspraak van het Hof volgt – waartoe hij juridisch niet verplicht is – en dat het Hof zelf zich houdt aan zijn rechtspraak dat de kennisgeving de termijn voor het instellen van cassatieberoep doet lopen – en daarover kan het geen uitspraak doen, aangezien de voorziening niet tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank is gericht.

Conclusie: vernietiging.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 20 augustus 1991 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

...

Over het eerste middel: schending van de artikelen 24, § 1, 1°, en § 2, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven (vervangen bij de wet van 23 januari 1975 en gewijzigd door het koninklijk besluit nummer 4 van 11 oktober 1978 en door artikel 160 van de wet van 22 januari 1985), 1, § 4, h, 1°, en i, 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 (§ 4, h, als gewijzigd door artikel 11, 2°, van de wet van 28 januari 1963), 70 van de wet van 10 oktober 1967, 6 van de wet van 16 januari 1967, 9, § 3, van de wet van 17 februari 1971, 14 van de wet van 23 januari 1975, 9 van het koninklijk besluit nummer 4 van 11 oktober 1978 (§ 4, i, toegevoegd bij artikel 15 van de wet van 23 januari 1975), 31, 34, 35 en 37 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1990 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen (*B.S.*, 31 oktober 1990),

doordat het Arbeidshof te Antwerpen in de bestreden beslissing, na te hebben vastgesteld dat eisers arbeidsovereenkomst op 27 maart 1991 verbroken werd met uitbetaling van een vergoeding gelijk aan negen maanden loon, dat eiser op 15 april 1991 voorgedragen werd als kandidaat-personeelsafgevaardigde voor de ondernemingsraad en voor het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, dat op 10 juni 1991 sociale verkiezingen zouden worden gehouden bij verweerster, dat geen geldige reïntegratieaanvraag werd ingediend binnen dertig dagen na eisers voordracht, en dat bij verzoekschrift van 27 mei 1991 verweerster haar vordering bij de arbeidsrechtbank aanhangig had gemaakt, steunend op de artikelen 24 van de wet van 20 september 1948 en 1, § 4, van de wet van 10 juni 1952, ertoe strekkend te horen zeggen voor recht dat de kandidatuur van eiser voor de ondernemingsraad en voor het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, onregelmatig was en niet-toelaatbaar, daar hij niet voldeed aan de voorwaarde van tewerkstelling, oordeelt, dat «artikel 37 (K.B. van 18 oktober 1990) in casu niet van toepassing is, daar het beroep tegen een kandidatuurstelling dient te geschieden binnen de vijf dagen na de datum van de kandidatuurstelling zelf», enerzijds op de gronden door de eer-

⁷ Art. 19, derde lid, Bedrijfsorganisatiewet; art. 1, § 4, b-bis, derde lid, Gezondheid- en Veiligheidswet.

⁸ Art. 19, eerste lid, 2°, Bedrijfsorganisatiewet; art. 1, § 4, b-bis, eerste lid, 2°, Gezondheid- en Veiligheidswet.

⁹ Cass., 24 maart en 20 juni 1986 (*A.C.*, 1985-86, nrs. 464 en 661), 11 april 1988 (*A.C.*, 1987-88, nr. 486).

¹⁰ *A.C.*, 1989-90, nr. 362. Zie ook Cass., 6 januari en 24 april 1989 (*A.C.*, 1988-89, nrs. 263 en 481) en 28 mei 1990 (*A.C.*, 1989-90, nr. 563).

ste rechter aangehaald, dat wil zeggen «dat krachtens artikel 24, § 2, van de wet van 20 september 1948 en artikel 1, § 4, van de wet van 10 juni 1952 de werkgever, de werknemers en de representatieve organisaties van werknemers en van kaderleden een algemene bevoegdheid hebben om een vordering in te leiden bij de arbeidsgerechten tot het beslechten van alle geschillen in verband met de toepassing van de sociale verkiezingen» en dat «bij ontstentenis van een specifieke bepaling over de termijn waarbinnen een vordering moet worden ingeleid, zulks kan geschieden binnen de periode dat de verkiezingsprocedure nog normaal kan verlopen» en dat «in casu de verkiezingsprocedure nog niet volledig is afgelopen», en anderzijds, op de eigen gronden» dat, wanneer geen klacht is ingediend, het beroep van de werkgever, in casu de vraag naar de geldigheid van de kandidaturen van (eiser), valt onder toepassing van artikel 24, 1°, van de wet van 10 september 1948 en van artikel 1, § 4, h, 1°, van de wet van 10 juni 1952 (zie Cass., 20 februari 1984, *R.W.*, 1984-85, 968),

terwijl, zoals door eisers in het verzoekschrift tot hoger beroep uitdrukkelijk aangevoerd, verweersters oorspronkelijke vordering van 29 mei 1991 te laat werd ingeleid en derhalve niet-toelaatbaar was; immers de artikelen 24, § 1, 1°, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en 1, § 4, h, 1°, 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, aan, onder meer, de werkgevers het recht verlenen «een vordering in te leiden tot beslechting van alle geschillen in verband met de toepassing van deze sectie en van haar uitvoeringsbesluiten», doch overeenkomstig § 2 van genoemd artikel 24 en § 4, i, van genoemd artikel 1, de Koning voor deze geschillen in bijzondere regelen van rechtspleging kan voorzien, hetgeen geschiedde bij het koninklijk besluit van 18 oktober 1990 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen;

de werkgever aldus overeenkomstig artikel 37 van genoemd koninklijk besluit van 18 oktober 1990 beroep kan instellen tegen de voordracht van kandidaten, wanneer de kandidaturen of de kandidatenlijsten niet in overeenstemming zijn met de bepalingen van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, en van dit besluit, zelfs indien geen klacht werd ingediend;

door partijen werd aangevoerd, en door het arbeidshof niet werd tegengesproken, dat de voordracht van eiser als kandidaat voor de ondernemingsraad en voor het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, niet tot enige klacht, als bedoeld bij artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1990, aanleiding had gegeven;

aldus, overeenkomstig het tweede lid van artikel 37 van het genoemde koninklijk besluit, bij gebrek aan klacht, het beroep van de werkgever bij de arbeidsrechtbank diende te worden ingeleid binnen vijf dagen na de termijn gesteld in artikel 35 voor de indiening van de klachten; de eisers op dit vlak aanvoerden, zonder te worden tegengesproken, dat luidens de door verweerster zelf gehanteerde «verkiezings-

kalender» de termijn voor het beroep aldus verstreek op 12 mei 1991;

de Koning bijgevolg in een bijzondere procedure heeft voorzien voor het beroep van de werkgever tegen de voorgedragen kandidatenlijsten, zelfs bij ontstentenis van voorgaande klacht; deze procedure onderworpen is aan de bij de artikelen 80 en volgende van het koninklijk besluit van 18 oktober 1990 gestelde regels; de termijn voor de inleiding van het beroep van de werkgever bij artikel 37 op straffe van verval is voorgeschreven, zoals moge blijken uit artikel 80, enig lid, 2°, van het genoemde koninklijk besluit,

zodat het Arbeidshof te Antwerpen ten onrechte, in navolging van de eerste rechter, en mede op grond van eigen motieven, de oorspronkelijke vordering tijdig en derhalve toelaatbaar heeft verklaard (schending van alle in de aanhef van het middel aangehaalde wetsbepalingen):

Overwegende dat, krachtens artikel 37 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1990, de werkgever beroep bij de arbeidsrechtbank kan instellen tegen de voordracht van de kandidaten, wanneer de kandidaturen of de kandidatenlijsten niet in overeenstemming zijn met de bepalingen van de Bedrijfsorganisatiewet, van de Gezondheid- en Veiligheidswet en van het voormelde besluit, zelfs indien geen enkele klacht is ingediend; dat, wanneer geen klacht is ingediend, het beroep van de werkgever moet worden ingesteld binnen vijf dagen na de termijn bepaald voor het indienen van de klachten;

Dat deze bepaling toepassing vindt op alle betwistingen betreffende de geldigheid van een kandidatuur en de samenstelling van de kandidatenlijsten;

Overwegende dat de vordering van verweerster ertoe strekte «te horen zeggen voor recht dat de kandidatuur van (eerste eiser), zowel als personeelsafgevaardigde voor de ondernemingsraad, als voor het comité voor veiligheid en gezondheid, niet regelmatig en onontvankelijk is, daar hij niet voldoet aan de vereiste van tewerkstelling, tevens (verweerster) te machtigen de naam van (eerste eiser) te schrappen van de respectieve kandidatenlijsten en verbod te horen opleggen zijn naam te vermelden op de stemlijsten»;

Dat het arbeidshof aanneemt dat eerste eiser «geldig als kandidaat mocht worden voorgedragen», maar oordeelt dat «de afwezigheid (van een geldige vraag tot herplaatsing) de geldigheid van de kandidatuur op zich wegneemt met er onlosmakelijk aan verbonden de gevolgen van wettelijke bescherming als kandidaat»;

Overwegende dat de vordering van verweerster onder artikel 37 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1990 valt en derhalve bij de arbeidsrechtbank diende te worden ingesteld binnen de termijn bepaald in het tweede lid van dit artikel;

Dat het arbeidshof met miskennis van deze bepaling oordeelt dat het beroep van verweerster na het verstrijken van de voormelde termijn mocht worden ingediend met toepassing van de artikelen 24, § 1, 1°, van de Bedrijfsorganisatiewet en 1, § 4, h, 1°, van de Gezondheid- en Veiligheidswet;

Dat het middel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE*1e KAMER – 25 JUNI 1992*

Voorzitter-rapporteur : de h. Sace

Openbaar ministerie : mevr. Liekendael

Advocaten : mrs. De Bruyn en Kirkpatrick

Elektriciteit – Wegen – Wijziging van elektrische installatie – Kosten

Het arrest dat, hoewel het oordeelt dat een door het Wegenfonds opgelegde wijziging van de elektrische installatie van een intercommunale vereniging noodzakelijk is voor de openbare veiligheid en in het belang van de wegen, beslist dat de kosten ervan niet ten laste van die vereniging vallen, op grond dat, als die kosten door de vereniging, een «zuivere intercommunale», dienden te worden betaald, zulks erop zou neerkomen dat ze ten laste komen van de gemeenten en uiteindelijk van de inwoners ervan, voegt aan art. 13, derde lid, van de wet van 10 maart 1925 een voorwaarde toe die er niet in voorkomt, en maakt inzake de rechtsvorm van de onderneming die de installatie heeft aangebracht, een onderscheid waarvan in die tekst geen sprake is.

Wegenfonds t/ Association liègeoise d'électricité

Gelet op het bestreden arrest, op 19 april 1991 door het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

Gelet op het uittreksel uit het verzoekschrift tot cassatie, waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht ;

Over het middel :

Overwegende dat artikel 13, derde lid, van de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening bepaalt : «De Staat, de provinciën en de gemeenten (...) hebben, op hun respectief grondgebied, het recht de schikkingen of het plan ener inrichting naderhand te laten wijzigen, alsmede de werken daarmede in verband. Indien de wijzigingen noodzakelijk zijn, hetzij om reden van openbare veiligheid, (...) hetzij in het belang van de wegen, (...) dan vallen de kosten van de werken ten laste van de onderneming die de 'geleiding heeft aangelegd'; in de overige gevallen komen zij ten laste van de overheid die de wijzigingen gelast...»; dat luidens het eerste lid van bedoeld artikel 13, «de verenigingen van gemeenten (...) het recht hebben alle werken uit te voeren voor het aanleggen en behoorlijk onderhouden der (...) lijnen»;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de door eiser opgelegde wijzigingen aan de elektrische installaties van verweerster noodzakelijk zijn voor de openbare veiligheid en in het belang van de wegen ; dat het beslist dat de kosten van de werken niet ten laste vallen van verweerster, op grond dat, als die kosten door verweerster, een «zuivere intercommunale», dienden te worden betaald, zulks hierop neerkomt dat de kosten ten laste komen van de verenigde gemeenten, en uiteindelijk van de inwoners van de gemeenten op wier grondgebied de werken zijn uitgevoerd, en dat zodanige toepassing van artikel 13, derde lid, in strijd is met de bedoeling van de wetgever ;

Dat het arrest, door die motivering, aan artikel 13, derde lid, van de wet van 10 maart 1925 een voorwaarde toevoegt die er niet in voorkomt en, inzake de rechtsvorm van de on-

derneming die de installatie heeft aangebracht, een onderscheid maakt waarvan in die tekst geen sprake is ;

Dat het middel gegrond is ;

...

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL*1e KAMER – 26 FEBRUARI 1992*

Voorzitter : de h. Bellemans

Raadsheren : de hh. Van Orshoven en Schöller

Advocaten : mrs. Neiryck loco Engels, Kenis loco Blontrock en Sosnowski

Vereniging zonder winstoogmerk – Weigering van derde de rechtspersoonlijk te erkennen – Vordering, op contractuele grond, tegen een lid

De persoon die rechtsgeldig aanvoert dat een vereniging zonder winstoogmerk zich tegen hem niet op rechtspersoonlijkheid kan beroepen, maar die zijn contractuele rechten wil doen gelden, moet daartoe zijn rechtsovereenkomst tegen alle leden van de vereniging instellen en niet tegen sommigen onder hen.

S. en Van O. t/ N.V. S.M. e.a.

Overwegende dat, kort samengevat, de oorspronkelijke vorderingen strekken tot de veroordeling van de drie appellanten tot terugbetaling aan de eerste vier geïntimeerden van bepaalde bedragen welke door deze partijen aan de V.Z.W. P. werden uitbetaald ;

Overwegende dat geïntimeerden aanvoeren dat wanneer, zoals in casu, de V.Z.W. bepaalde bekendmakingen en formaliteiten niet nakomt, zulk een V.Z.W. zich niet op de rechtspersoonlijkheid kan beroepen tegenover derden, maar dat deze laatsten echter wel gerechtigd zijn ze in te roepen tegenover de vereniging ;

Overwegende dat het tussenarrest van 26 maart 1990 van dit hof heeft beslist dat geïntimeerden de rechtspersoonlijkheid van de V.Z.W. rechtsgeldig konden weigeren ; dat zij geen afstand hadden gedaan van dit vermogen ;

Overwegende dat geïntimeerden zich evenwel ten onrechte op artikel 26 van de wet van 27 juni 1921 betreffende verenigingen zonder winstoogmerk beroepen, om te stellen dat appellanten persoonlijk gehouden zijn tot betaling van de bedragen die de V.Z.W. eventueel verschuldigd is ;

Overwegende dat appellanten terecht benadrukken dat noch art. 14 noch art. 26 van de wet van 27 juni 1921 bepalen dat in gevallen waarin de vereniging zich niet op haar rechtspersoonlijkheid kan beroepen tegenover derden, degene die namens de vereniging verbintenissen heeft aangegaan geacht moet worden zich persoonlijk te hebben verplicht ;

Overwegende dat appellanten terecht verwijzen naar het arrest van het Hof van Cassatie van 10 december 1981 (R.C.J.B., 1986, 5, met noot E. Wymeersch, en R.W., 1982-83, 1065) waar het hof, in een soortgelijk geval beslist dat diegene die bij het sluiten van een overeenkomst verklaard heeft zich te verbinden namens een vereniging zonder winstoogmerk, niet persoonlijk de wederpartij van de medecontractant is ; dat hij zulks ook niet wordt door het feit dat de medecontractant wegens het niet neerleggen, door de ver-

eniging, van haar jaarlijkse aanvullende ledenlijsten, er niet toe gehouden is de rechtspersoonlijkheid van de vereniging te erkennen; dat hij zich immers niet persoonlijk verbonden heeft;

Overwegende dat voormeld arrest vervolgens beslist dat weliswaar degene die door zijn schuldig optreden bij het sluiten van de overeenkomst oorzaak van schade bij de medecontractant is geweest, tot herstel van die schade gehouden is; dat de rechtsvordering die hieruit ontstaat, evenwel niet op een contractuele verhouding steunt, maar op de quasi-delictuele fout die de betrokkene, ter gelegenheid van zijn optreden in de overeenkomst, heeft begaan;

Overwegende dat voornoemd arrest dan ook de voorziening heeft verworpen tegen de beslissing van het Hof van Beroep te Brussel van 3 juni 1980 dat geoordeeld had dat de derde verplicht was zijn vordering tegen *alle* leden van de vereniging te richten, en niet alleen tegen één lid, en dat de vordering in zoverre zij tegen dit lid op contractuele grondslag was ingesteld, als ongegrond diende te worden afgewezen;

Overwegende dat geïntimeerden derhalve hun vordering tegen alle leden van de vereniging hadden moeten uitoefenen en niet alleen tegen bepaalde onder hen (*R.P.D.B.*, V° «Société, contrat de société», nr. 595; t Kint, *Les A.S.B.L.*, nr. 625);

Overwegende dat geïntimeerden vervolgens zonder goede grond beweren dat niet tegenwerpbaar of althans niet bevoegd is dat er nog andere personen lid zijn geweest, gebleven of geworden;

Overwegende immers dat duidelijk is dat geïntimeerden rekening moeten houden met de werkelijkheid van de vereniging en derhalve alle vennoten dus persoonlijk moeten dagvaarden, zelfs indien zij niet voorkomen op welke lijst ook, net alsof het om een gewone burgerlijke vereniging zonder rechtspersoonlijkheid ging;

Overwegende dat geïntimeerden zich in hun oorspronkelijke vordering beperkt hebben tot het richten van een eis ten opzichte van de stichtende vennoten;

Overwegende dat artikel 26 van de wet op de V.Z.W. evenwel in geen enkele bijzondere sanctie voorziet tegen de stichtende vennoten, in tegenstelling met hetgeen bepaald wordt inzake commerciële vennootschappen;

Overwegende dat uit de verstrekte gegevens, nl. uit het P.V. van de buitengewone algemene vergadering van 13 februari 1978, duidelijk blijkt dat nieuwe leden werden aangenomen;

Overwegende dat, wanneer geïntimeerden hun vordering baseren op een onverschuldigde betaling, of verrijking zonder oorzaak, de rechten daaraan verbonden pas ontstaan op het ogenblik van de betaling zelf en niet op het ogenblik van het tot stand komen der facturen;

Overwegende dat de vordering derhalve als ongegrond moet worden afgewezen, bij gebrek aan dagvaarding van alle leden van de V.Z.W.;

Overwegende dat geïntimeerde, subsidiair, met toepassing van artikel 807 Ger. W., in hun conclusie neergelegd nà tussenarrest, hun vordering eveneens verklaren te baseren op de delictuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid van appellanten;

Overwegende dat appellanten ten onrechte van oordeel zijn dat, daar het hof de heropening van het debat heeft bevoegd om te antwoorden op heel specifieke vragen, geïnti-

meerden derhalve bij conclusie hun vordering moeilijk kunnen uitbreiden; dat immers de wijziging of uitbreiding van de vordering overeenkomstig artikel 807 Ger. W. toelaatbaar is op voorwaarde dat de uitbreiding of wijziging is gevraagd bij een op tegenspraak genomen conclusie op een ogenblik dat de rechtspleging contradictoair is;

Overwegende dat geïntimeerden zich ten onrechte op de delictuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid van appellanten beroepen;

Overwegende dat er in casu geen samenloop kan bestaan van contractuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid van de V.Z.W. en dus evenmin van appellanten;

Overwegende immers dat in het onderhavige geval én de «fout» én de «schade» uitsluitend contractueel zijn; dat de door geïntimeerden aangevoerde fout en schade alleen bestaan omdat de V.Z.W. in het systeem van de derde-betalende handelde;

Overwegende dat, zelfs indien men zou aannemen dat, zoals geïntimeerden het in hun laatste conclusie stellen, de fout ook quasi-delictueel zou zijn en dit op grond van artikel 57 van de wet van 14 februari 1961, dan nog vaststaat, enerzijds, dat de geleden schade louter contractueel is, zodat er in ieder geval geen samenloop van aansprakelijkheden kan zijn en, anderzijds, dat appellanten, zelfs in geval van aanvaarding van samenloop, op grond van artikel 1382 B.W., los van hun aansprakelijkheid als vennoot van de V.Z.W., geen enkele fout hebben begaan; dat geïntimeerden derhalve appellanten ten onrechte, wegens onrechtmatige daden in de uitoefening van de hun opgedragen taak krachtens artikel 1382 B.W. jegens hen aansprakelijk stellen;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER – 10 JUNI 1991

Voorzitter: de h. Van Gelder

Raadsheren: mevr. Bertrand en de h. Thys (rapporteur)

Openbaar ministerie: de h. Van Ingelgem

Advocaten: mrs. Vandeborgh en Van der Velpen loco Bonjé

1. Inkomstenbelastingen – Roerende inkomsten – Inning in buitenland – Verschuldigde belasting – Bewijs – Onderzoek en controle – Fiscaal staatsbestuur – Verkregen inlichtingen – 2. Douane en accijnzen – Ambtenaar – Onderzoeksbevoegdheid – Grenzen

1 en 2. De onderzoeksbevoegdheden van fiscale ambtenaren zijn doelgebonden. Als zodanig mogen zij niet worden aangewend om overtredingen vast te stellen van andere belastingreglementeringen dan die waarop hun bevoegdheid betrekking heeft.

De artt. 242 en 243 W.I.B. staan niet toe dat het Bestuur der Directe Belastingen een aanslag betreffende in het buitenland geïnde roerende inkomsten laat berusten op vaststellingen gedaan door ambtenaren van de Administratie der Douane en Accijnzen, zonder dat het bewijs wordt geleverd dat de gegevens in kwestie door die ambtenaren op regelmatige wijze zijn verkregen in de uitoefening van hun specifieke onderzoeksbevoegdheid.

M. en T. t/ Belgische Staat

Overwegende dat de betwiste supplementaire aanslagen met toepassing van de artikelen 259, 1°, en 246 W.I.B. werden vastgesteld, overeenkomstig de gegevens vermeld in de berichten van wijziging van aangifte van 17 oktober 1984 en 3 januari 1985, waarmee appellanten zich tijdig niet akkoord verklaarden;

Dat de administratie met deze berichten appellanten ter kennis bracht dat de aangegeven inkomsten m.b.t. de aanslagjaren 1981, 1982 en 1983 – waarover reeds een akkoord werd getroffen op 14 juli 1982 – dienden te worden verhoogd met het bedrag van 800.000 fr., zijnde roerende inkomsten geïnd in het buitenland (Groothertogdom Luxemburg) zonder inhouding van de roerende voorheffing;

Dat de gegevens m.b.t. de roerende inkomsten werden verkregen door de mededeling van de Administratie der Douane, waarin werd gesteld: dat tweede appellante, bij een grenscontrole op 6 december 1983, in het bezit was van het bedrag van 800.000 fr. uitbetaald door een Luxemburgse bankinstelling, waarvan vermoed kan worden dat zij de opbrengst vertegenwoordigde van de verkoop van coupons of obligaties, geïnd in het buitenland, dat derhalve deze som belastbaar is als roerend inkomen dat niet belast werd in het buitenland en niet geïnd werd door bemiddeling van een tussenpersoon in België onder inhouding van de roerende voorheffing, en diende te worden aangegeven tegenover code 163 van het aangifteformulier;

...

Overwegende dat appellanten thans, bij conclusie ingediend ter griffie van het Hof op 24 augustus 1988, stellen dat de vastgestelde supplementaire aanslagen nietig zijn, aangezien de gegevens waarop zij steunen, op onwettige wijze werden verkregen, nl. met schending van de artikelen 182 en 210 der Algemene Wet inzake Douane en Accijnzen;

Overwegende dat dit een nieuw bezwaar betreft, dat evenwel ontvankelijk is, overeenkomstig de artikelen 278, 2°, 279, 2°, en 282 W.I.B., aangezien een overtreding van de wet wordt aangevoerd, en aangezien deze grieven werden geformuleerd in een geschrift afgegeven ter griffie van het Hof binnen zestig dagen na de neerlegging van het administratief dossier door de gewestelijke directeur;

Overwegende dat in casu door het Hoofdbestuur der Directe Belastingen op 4 juli 1984 aan de inspecteur der Directe Belastingen te Hasselt de stukken aangaande de vaststellingen door de ambtenaren van de Douane en Accijnzen m.b.t. tweede appellante werden bezorgd;

Dat o.m. een niet ondertekende inlichtingenfiche werd bezorgd, waarin wordt vermeld dat door het douanekantoor te Luik op 6 december 1983 ten laste van tweede appellante de volgende vaststellingen werden gedaan: «Werd in het bezit bevonden van 800.000 fr. in briefjes van 5.000 fr., gebundeld door de Kredietbank te Luxemburg. Deze som vertegenwoordigde waarschijnlijk geïnde coupons van internationale leningen, waarvan de lijst in bijlage»;

Overwegende dat de fiscale administratie gebruik mag maken van alle inlichtingen die zij op wettelijke wijze verkrijgt;

Dat dit voortvloeit uit de bepalingen van artikel 242 W.I.B., dat uitdrukkelijk bepaalt: «Elke ambtenaar van een fiscaal staatsbestuur, regelmatig belast met een controle of

een onderzoek in verband met de toepassing van een bepaalde belasting bij een natuurlijke of rechtspersoon, is van rechtswege gemachtigd alle inlichtingen te nemen, op te zoeken of in te zamelen welke de juiste heffing van alle door deze persoon verschuldigde andere belastingen kunnen verzekeren» (cf. eveneens art. 210, § 3, A.W.D.A. en art. 211, § 3, Wb. Taksen);

Overwegende dat, m.b.t. de verplichting tot inhouding van de roerende voorheffing, art. 86 K.B. ter uitvoering van het W.I.B. aan de ambtenaren en beampten, zowel van de Administratie der Directe Belastingen als van de Administratie der Douane en Accijnzen, de bevoegdheid verleent overtredingen van de artt. 79 tot 82 vast te stellen;

Dat te dezen deze bepaling echter niet toepasselijk is, aangezien de voorgeschreven controlemaatregelen enkel gelden t.a.v. personen die in België inkomsten van buitenlandse oorsprong uitbetalen of op enigerlei wijze bij de incassering van zulke inkomsten optreden;

Overwegende dat in casu blijkt dat de «vaststellingen» werden gedaan door ambtenaren van het douanekantoor te Luik, maar dat niet wordt vermeld op welke plaats het voertuig werd gecontroleerd;

Dat evenmin de originele of oorspronkelijke stukken uitgaande van het douanekantoor te Luik, worden overgelegd;

Overwegende dat evenwel de algemene bevoegdheid van de ambtenaren van de Administratie van Douane en Accijnzen wordt geregeld in art. 182, § 1, A.W.D.A., luidend als volgt: «De ambtenaren zijn bevoegd, mits voorzien van hun aanstellingsbewijs, te allen tijde, zo buiten zo binnen hun standplaats, en zowel bij nacht als bij dag, alle schepen en vaartuigen, en rij- en voertuigen of andere middelen tot vervoer, welke zij zien of vermoeden met goederen beladen te wezen, mitsgaders alle gedragen wordende goederen, en tevens alle personen, welke men verdenkt goederen met zich te voeren, te visiteren en te onderzoeken of ook enige invoer, uitvoer, doorvoer plaats hebben, strijdig met de wetten»;

Dat derhalve de aangewezen ambtenaren bevoegd zijn om in het gehele land voertuigen en personen, waarvan vermoed wordt dat zij goederen vervoeren, te onderzoeken;

Overwegende dat evenwel art. 182 A.W.D.A. reeds een beperking van de algemene bevoegdheid tot het controleren van voertuigen en personen inhoudt; dat namelijk uitdrukkelijk wordt bepaald dat het voertuigen of personen moet betreffen, waarvan men vermoedt dat zij goederen vervoeren;

Dat derhalve de onderzoeksbevoegdheden aan de ambtenaren van de Administratie der Douane en Accijnzen werden verleend m.b.t. de mogelijke overtredingen van de bepalingen van het Wetboek inzake Douane en Accijnzen, te weten invoer, uitvoer, doorvoer en vervoer van goederen;

Overwegende dat een wettelijk vermoeden van invoer wordt gevestigd t.a.v. alle goederen die zich aan de grens of op een afstand van minder dan 10 km van de grens (de tolkring) bevinden (art. 68, Wb. B.T.W.);

Overwegende dat te dezen appellanten terecht aanvoeren dat de controle op 6 december 1983 in het binnenland plaatsvond; dat immers uit geen enkel gegeven blijkt dat het onderzoek gebeurde aan de grensovergang of binnen de tolkring van 10 km;

Dat geïntimeerde, die in dezen de bewijslast draagt, evenwel nalaat juiste gegevens m.b.t. de gedane vaststellingen te verstrekken;

Dat dientengevolge dit wettelijk vermoeden t.a.v. de personenwagengestuurde door de zuster van eerste appellante, in casu niet van toepassing is;

Overwegende dat anderzijds evenmin door de administratie wordt aangetoond dat er op de – thans onbekende – plaats van controle enig vermoeden van vervoer van goederen in de personenwagen of door tweede appellante was, zodat de door de ambtenaren der Douane en Accijnzen uitgevoerde controle niet verantwoord was;

Overwegende dat immers de onderzoeksbevoegdheden van de fiscale ambtenaren doelgebonden zijn; dat zij weliswaar, ter uitvoering van hun opdracht m.b.t. die specifieke belastingreglementering, specifieke bevoegdheden hebben gekregen, maar deze bevoegdheden verleend werden ter controle van eventuele overtredingen van deze specifieke reglementering en niet aangewend mogen worden om overtredingen van andere reglementeringen vast te stellen;

Dat daaruit dan ook volgt dat de vaststellende ambtenaar:

1) niet tot een verdere controle kan overgaan en zich daarbij de bevoegdheden van de andere dienst kan aanmatigen, daar hij geen orgaan is van die andere dienst en dus geen beroep kan doen op bevoegdheden van een orgaan ervan;

2) evenmin tot controle kan overgaan met het oog op een vaststelling van overtredingen van een andere belastingwet en daarbij gebruik maken van de hem toegekende onderzoeksbevoegdheden voor controles inzake de belasting waarvoor zijn administratie bevoegd is;

Dat het niet-naleven van deze regels immers enerzijds machtoverschrijding en anderzijds machtsafwijking zou betekenen (cf. Vanheeswijck L., «De onderzoeksbevoegdheden van de fiscus en de wet van 28 juli 1938», *T.F.R.*, 83, 1989, 3 en 4; Dubois H., «Vijf regels van fiscaal onderzoek», *T.F.R.*, nr. 81-82, 1988, 278);

Overwegende dat derhalve de specifieke bevoegdheden verleend aan de ambtenaren van de Administratie der Douane en Accijnzen, uitsluitend gelden t.a.v. controle op het naleven van deze belasting;

Overwegende dat in casu niet bewezen is dat er enig vermoeden van vervoer van goederen in het binnenland aanwezig was m.b.t. de personenwagen waarin tweede appellante zich bevond;

Dat er aldus geen aanleiding bestond om controle- of onderzoeksmaatregelen te treffen aangaande de douanewetgeving, zodat de op 8 december 1983 uitgevoerde controle niet werd verricht in verband met de controle van het vervoer van goederen; dat dan ook geen enkel gegeven het afstaan en onderzoeken van persoonlijke handtassen kon rechtvaardigen;

Overwegende dat derhalve de bevoegdheid van de ambtenaren van de Administratie van Douane en Accijnzen in casu werd aangewend ter controle van een andere belastingwet, en niet ter uitvoering van hun opdracht;

Dat dientengevolge de bewijzen waarop thans de administratie van de Directe Belastingen steunt, niet verkregen werden in de uitoefening van de functie, zodat zij niet door andere fiscale besturen mogen worden aangewend voor het vaststellen van andere belastingen;

Overwegende dat een ambtenaar slechts handelt in de uitoefening van zijn functie, wanneer hij de bevoegdheden die

hem zijn verleend, aanwendt voor het vervullen van de opdracht waartoe deze bevoegdheden zijn toegekend;

Dat evenwel, bij overtreding van die bevoegdheden, zij het door machtoverschrijding of door machtsafwijking, die ambtenaar niet meer handelt in de uitoefening van zijn functie en derhalve niet meer de opdracht vervult waartoe hij is aangesteld;

Overwegende dat derhalve de gegevens m.b.t. het bezit van 800.000 fr. door tweede appellante op onregelmatige wijze werden verkregen; dat immers, krachtens art. 182 A.W.D.A., geen controlerecht t.a.v. de wagen bestond, gelet op de afwezigheid van het – of minstens het niet door geïntimeerde bewezen – vermoeden van vervoer van goederen;

Dat derhalve eveneens de voorschriften van art. 242 W.I.B. en art. 210 A.W.D.A. werden overtreden, aangezien alleen de gegevens verkregen in de uitoefening van de functie, mogen worden aangewend door de fiscale ambtenaren; dat immers alleen regelmatig verkregen gegevens mogen worden benut ter vaststelling van de verschuldigde belastingen; (cf. art. 1, wet 28 juli 1938; Comm. I.B. 243/1; Vanheeswijck L., *o.c.*, 5-7).

Overwegende dat de ingeroepen inlichtingen van de Administratie der Douane onwettige bewijsmiddelen zijn en dan ook niet kunnen worden aangewend om een aanslag vast te stellen, gelet op de afwezigheid van wettige oorzaak; (cf. Cass., 7 juni 1960, *Pas.*, 1960, I, 1157; Van Houtte J., *Beginnelen van het Belgisch Belastingrecht*, II, Story, Gent, 1966, nr. 505);

Overwegende dat uit de voorgaande vaststellingen dient te worden besloten dat de door geïntimeerde vastgestelde aanslagen nietig zijn, aangezien zij berusten op onwettige bewijsmiddelen; dat derhalve deze aanslagen niet behouden kunnen blijven en dienen te worden vernietigd, aangezien geïntimeerde geen enkel bewijs overlegt dat de verzamelde gegevens op wettelijke wijze werden verkregen;

Overwegende dat het Hof, *hic et nunc* gelet op de hierboven vastgestelde nietigheid van de aanslagen, niet meer dient te oordelen betreffende het bestaan van de roerende inkomsten;

Overwegende dat dan ook de voorziening van appellanten toelaatbaar en gegrond is, zodat de bestreden beslissing en de betwiste aanslagen dienen te worden vernietigd;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

8 AUGUSTUS 1992

Voorzitter: de h. Roose

Advocaat: mr. Van Steenbrugge

Abortus – Vetorecht van de partner – Beoordeling van de noodsituatie

De wettelijke bepalingen inzake zwangerschapsafbreking verlenen aan de partner van de zwangere vrouw geen vetorecht. De rechter kan niet in de plaats van de arts oordelen over de noodsituatie.

De D.

Wij, Paul Roose, waarnemend eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Gent,

Gelet op het voorstaande ons heden, in onze woning overhandigd verzoekschrift van Frank De D. (...)

Gelet op de overige stukken.

Frank De D. voornoemd heeft tijdig en regelmatig naar de vorm hoger beroep ingesteld tegen de beschikking van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent van 7 augustus 1992, rechtdoende bij wijze van dringende en voorlopige voorziening op eenzijdig verzoekschrift.

Bij een op 7 augustus 1992 ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent neergelegd verzoekschrift vorderde appelland dat aan Sabine P. verbod zou worden opgelegd het Belgisch grondgebied te verlaten voor een periode van zes maanden onder verbeurte van een dwangsom van driehonderdduizend frank. Tot staving van deze vordering stelde appelland dat hij sinds 3 mei 1992 met Sabine P. in concubinaat samenwoonde, dat zij thans reeds twaalf weken zwanger is, dat zij hem op 3 augustus 1992 heeft verlaten. Onder verwijzing naar een schriftelijke verklaring van S.B. stelde appelland verder dat Sabine P. van zins was op 10 augustus 1992 in Roosendaal haar zwangerschap te laten afbreken.

De eerste rechter oordeelde dat de vordering niet kan worden ingewilligd, nu niets Sabine P. kan beletten wanneer de wettelijke voorwaarden daartoe vervuld zijn de zwangerschapsafbreking in België te laten uitvoeren.

Evenmin als voor de eerste rechter legt appelland een doktersattest over waaruit blijkt sinds wanneer Sabine P. zwanger is. In de akte van hoger beroep stelt appelland wel dat volgens inlichtingen, verstrekt door dr. V., de twaalfde week van de zwangerschap eindigt op 18 augustus 1992. Hieruit volgt dat Sabine P. inderdaad nog steeds in ons land haar zwangerschap kan laten afbreken indien ze zich in een nood situatie bevindt en de vaste wil heeft haar zwangerschap te beëindigen. Appelland stelt weliswaar dat dit niet het geval is, doch hierover oordelen is de taak van de arts. De rechter kan dit niet in zijn plaats doen, laat staan dat hij dit zou kunnen in het kader van een rechtspleging op eenzijdig verzoekschrift van de partner. Appelland beweert verder dat Belgische artsen hun medewerking weigeren, doch hij blijft in gebreke hiervan enig bewijs voor te leggen.

De eerste rechter dient verder te worden gevolgd waar hij op grond van oordeelkundige gronden, die wij volledig onderschrijven, oordeelt dat de partner niet over een vetorecht beschikt.

...

NOOT – De rol van de man bij de zwangerschapsafbreking

1. Bovenstaand arrest bevestigt de elders in dit nummer opgenomen beschikking van Voorz. Rb. Gent, 7 augustus 1992.

2. Na een korte periode van ongehuwd samenwonen wordt een jonge vrouw zwanger. Na elf weken zwangerschap verbreekt zij plots de relatie en deelt zij via een vriendin aan haar partner mee dat zij de zwangerschap wenst te laten afbreken, en dat zij hiertoe een abortus zal ondergaan in Nederland. De partner meent dat hij als «verwekker van het kind in de mogelijkheid moet kunnen worden gesteld om te verhinderen dat aan de zwangerschap kunstmatig een einde wordt gemaakt, zeker nu de vrucht in een vast samenwonningsverband bewust door beide ouders werd verwekt». Hij stelt daartoe op eenzijdig verzoekschrift een vordering in ten

einde aan de vrouw verbod op te leggen het Belgisch grondgebied te verlaten voor een periode van zes maanden, onder verbeurte van een dwangsom van 300.000 fr. Deze vordering werd ongegrond verklaard, zowel door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, als door de eerste voorzitter van het hof van beroep die reeds de volgende dag – op een zaterdag – te zijnen huize uitspraak deed.

3. Zowel de voorzitter van de rechtbank als de eerste voorzitter van het hof van beroep hebben begrip voor de be-wijsmoeilijkheden van de verzoeker, en onderzoeken de vordering alsof bewezen is dat de vrouw inderdaad zwanger is en dat de verzoeker inderdaad de verwekker is van het kind.

Over de duur van de zwangerschap heeft de verzoeker zelf enige onduidelijkheid gelaten: in zijn verzoek aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg stelt hij dat de vrouw «reeds twaalf weken in verwachting is». In de akte van hoger beroep wordt gesteld dat, volgens inlichtingen verstrekt door de behandelende arts van de vrouw, «de twaalfde week van de zwangerschap eindigt op 18 augustus 1992», wat betekent dat op het ogenblik waarop de vordering beoordeeld wordt de elfde week van de zwangerschap nog niet beëindigd is.

Dit heeft uiteraard veel belang om na te gaan of de vrouw haar voornemen eventueel op een niet strafbare wijze zou kunnen uitvoeren in België.

Opdat het afbreken van de zwangerschap naar actueel Belgisch strafrecht niet tot het misdrijf vruchtafdrijving kan leiden, moet de zwangerschapsafbreking plaatsvinden «vóór het einde van de twaalfde week na de bevruchting» (art. 350, tweede lid, 1, Sw. Zie over het terminologisch onderscheid tussen «vruchtafdrijving» en «zwangerschapsafbreking»: Nys, H., *Geneeskunde - recht en medisch handelen*, in *Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Gent, Story-Scientia, 1991, nrs. 412 en 413; Nys, H., «De nieuwe wetgeving inzake zwangerschapsafbreking», *R.W.*, 1990-91, 1189).

4. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep wordt de gegrondheid van het verbod om het grondgebied te verlaten onderzocht op grond van de vraag of de verwekker van een ongeboren kind zich naar Belgisch recht zou kunnen verzetten tegen een in België uitgevoerde niet strafbare zwangerschapsafbreking.

Een dergelijk «vetorecht» is niet ingeschreven in de nieuwe wet betreffende de zwangerschapsafbreking (wet van 3 april 1990 betreffende de zwangerschapsafbreking tot wijziging van de artikelen 348, 350 en 351 van het Strafwetboek en tot opheffing van artikel 353 van hetzelfde wetboek, *B.S.*, 5 april 1990). De mogelijkheid dat een man zich tot de rechter wendt om een voorgenomen zwangerschapsafbreking te voorkomen, wordt er ook niet door uitgesloten. De nieuwe wet is een strafwet: ze bevestigt dat vruchtafdrijving een misdrijf is, doch bepaalt dat het opzettelijk beëindigen van de zwangerschap in sommige omstandigheden en mits een aantal nauwkeurig omschreven voorwaarden nageleefd worden, geen misdrijf zal opleveren. Het inwinnen van de toestemming van de vermoedelijke vader behoort niet tot die voorwaarden.

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd de rol van de echtgenoot of de partner wel besproken (*Gedr.St., Senaat, B.Z.*, 1988, nr. 247/2, 34; *Parl.Hand., Senaat*, 27 oktober 1989, 308). De indiensen van het wetsvoorstel stelden dat de wet «alleen in het strikt noodzakelijk juridische kader dient te voorzien», en dat het niet wenselijk is de toestem-

ming van de man of de partner in de wet te vermelden als voorwaarde om de zwangerschap op een niet strafbare wijze te kunnen afbreken.

Met verwijzing naar een advies van de Nationale Vrouwenraad (*Gedr.St., Senaat*, B.Z., 1988, nr. 247/2, 215) werd wel gesteld dat het wenselijk is dat het besluit om de zwangerschap af te breken door beide partners wordt genomen, en dat dit in werkelijkheid ook doorgaans gebeurt, althans «wanneer de vrouw een goede relatie heeft met haar partner».

5. De geannoteerde beslissingen vormen bijna een herhaling op individueel gebied van de procedure die door een groep gehuwde mannen en de V.Z.W. «Pro Vita - Leven en Gezin» werd ingesteld voor het Arbitragehof, strekkende tot vernietiging van de Wet Zwangerschapsafbreking.

In deze procedure verweten de verzoekende partijen aan de bestreden wet dat de vader niet betrokken wordt bij de besluitvorming omtrent de zwangerschapsafbreking en dat hem geen toegang wordt verleend tot een onafhankelijke en onpartijdige rechtbank ten einde zich te kunnen verzetten tegen de uitvoering van een voornemen tot zwangerschapsafbreking. Volgens de verzoekers is dit strijdig met de artikelen 6, *bis* en 30 van de Grondwet, en met verschillende verdragsrechtelijke bepalingen (art. 8 E.V.R.M. en artt. 17 en 23 Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (recht op bescherming van het privé- en gezinsleven); art. 12 E.V.R.M. en art. 23 Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (recht om te huwen en een gezin te stichten), en art. 6 E.V.R.M. en art. 14 Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (recht op behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechtelijke instantie)).

In zijn arrest van 19 december 1991 oordeelde het Arbitragehof dat de Wet Zwangerschapsafbreking geen ongrondwettige discriminatie tussen mannen en vrouwen inhoudt, aangezien de weigering van de wetgever om aan de man een strafrechtelijk gesanctioneerde macht over de vrouw toe te kennen, verantwoord is wegens de objectieve verschillen die tussen hen bestaan ten gevolge van de betrokkenheid van de persoon zelf van de vrouw bij de zwangerschap en bij de bevalling waartoe deze normaliter leidt (Arbitragehof, nr. 39/91, 19 december 1991, *B.S.*, 24 januari 1992, 1486, 6.B.11).

Volgens de rechtspraak van het Arbitragehof – dat reeds vanaf zijn eerste arresten de zogenaamde «zwakkere» betekenis van het gelijkheidsbeginsel heeft gehanteerd – is het gelijkheidsbeginsel pas geschonden indien voor het gemaakte onderscheid «geen objectieve en redelijke verantwoording» bestaat (Arbitragehof, nr. 21/89, 13 juli 1989, en de rechtspraak geciteerd door Velaers, J., *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, nr. 205).

Het Hof meent dat er wel een objectieve en redelijke verantwoording bestaat voor het onderscheid tussen vader en moeder en verwijst daartoe naar de (fysieke en psychische) verschillen in betrokkenheid bij zwangerschap en bevalling. Bij de noodzakelijke beoordeling van het doel en de gevolgen van het onderscheid, oordeelt het Hof tevens dat de «wetgever oog had voor de sociologische werkelijkheid waarbinnen de door de deze wet geregelde toestanden» zich voordoen. De wetgever heeft dus ook rekening kunnen houden met de mogelijkheid dat er geen goede relatie bestaat tussen de zwangere vrouw en de vader. In dat geval «heeft

de wetgever de kans dat de bezwaren van de vader de moeder van haar voornemen af zou kunnen brengen, illusoir kunnen achten».

6. De verzoekers voerden voor het Arbitragehof tevens aan dat de Wet Zwangerschapsafbreking afbreuk doet aan het recht van de man op bescherming van het privé- en gezinsleven en het recht om te huwen en een gezin te stichten. Het Hof antwoordt daar zeer kort op en zegt eenvoudig dat deze rechten «niet zodanig ruim kunnen worden geïnterpreteerd dat het de procedurele rechten zou inhouden die de verzoekende partijen vorderen, te weten het recht om geraadpleegd te worden en het recht om een rechtbank te adriëren wanneer zijn echtgenote zich voornemt haar zwangerschap af te breken» (Arbitragehof, nr. 39/91, 19 december 1991, nr. 39/91, *B.S.*, 24 januari 1992, 1497, 6.B.14). Zonder er uitdrukkelijk naar te verwijzen, neemt het Hof hier bijna letterlijk de overwegingen over van een beslissing van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, die een klacht van een toekomstige vader tegen de Engelse abortuswet niet ontvankelijk verklaarde (Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, 13 mei 1980, verzoek nr. 8416/78, *D.R.*, 19, p. 224; lees hierover De Blois, M., «Abortus en artikel 2 van de Europese conventie voor de rechten van de mens», *N.J.B.*, 1981, 141; zie ook Bloch, A., «Abortus en mensenrechten», in *X, Abortus provocatus*, Gent, Omega Editions, 1987, 100).

7. Uit het arrest van het Arbitragehof kan niet afgeleid worden dat de echtgenoot of de partner zich in geen enkel geval tot de rechter kan wenden om een voorgenomen zwangerschapsafbreking te voorkomen.

Het arrest bevestigt alleen dat het ontbreken van de toestemming van de man niet strafrechtelijk gesanctioneerd is, en dat dit volgens het Hof geen ongrondwettige discriminatie inhoudt.

Dat de man zich eventueel tot de rechter zou kunnen wenden om een voorgenomen zwangerschapsafbreking te voorkomen, blijkt impliciet ook uit het verweer van de Ministerraad die aanvoerde dat de strafrechtelijke bepalingen inzake vruchtafdriving en zwangerschapsafbreking «de fundamentele bepalingen van het burgerlijk recht» niet aantasten, en bijvoorbeeld ten opzichte van een minderjarig meisje niet uitsluiten «dat de ouders op civielrechtelijk vlak, en zelfs langs gerechtelijke weg, maatregelen zouden kunnen uitlokken in het belang van hun minderjarig kind» (Arbitragehof, nr. 39/91, 19 december 1991, *B.S.*, 24 januari 1992, 1493, 6.A.6.2.5 en 6.A.6.2.4, waar de Ministerraad aanvoert dat niet bewezen is «dat het subjectief recht dat de vader zou hebben om zich te verzetten tegen een zwangerschapsafbreking niet aan een rechtbank zou kunnen worden voorgelegd»).

Bij uitbreiding zou men kunnen stellen dat de strafrechtelijke bepalingen betreffende de zwangerschapsafbreking niet uitsluiten dat een gehuwde man op grond van art. 223 B.W. – of tijdens een procedure tot echtscheiding op grond van feiten op grond van art. 1280 Ger.W. – zou kunnen vorderen dat een verbod wordt opgelegd om een voorgenomen zwangerschapsafbreking uit te voeren.

Bij de beoordeling van een dergelijke vraag rijst uiteraard de delicate vraag of een vrouw die zich in een noodsituatie bevindt en die de vaste wil heeft om haar zwangerschap te laten afbreken, verplicht kan worden om die zwangerschap te voleindigen.

Hoewel de geannoteerde beslissingen in hun motivering deze mogelijkheid niet uitdrukkelijk uitsluiten, oordelen zij toch dat de partner «niet over een vetorecht beschikt». Gelet op de aard van de zaak wordt daar uiteraard niet alleen een strafrechtelijk gesanctioneerd vetorecht mee bedoeld.

8. Zoals reeds gezegd, beoordeelden de geannoteerde beslissingen het gevorderde verbod om het grondgebied te verlaten, volledig op grond van de vraag of de vrouw haar voornemen op een niet strafbare wijze in België zou kunnen uitvoeren. De vordering werd afgewezen daar vastgesteld was dat niets de vrouw «kan beletten wanneer de wettelijke voorwaarden daartoe vervuld zijn, om de zwangerschapsafbreking in België te laten uitvoeren».

Men kan zich afvragen wat de beslissing geweest zou zijn indien duidelijk was dat de uitvoering van het voornemen naar Belgisch recht wel strafbaar was, bv. omdat de vrouw reeds meer dan twaalf weken zwanger was.

Indien de uitvoering van de zwangerschapsafbreking in het buitenland niet strafbaar is naar het recht van het land waar de afbreking plaatsvindt, zou de vrouw in België niet kunnen worden gestraft (art. 7, § 1, Voorafgaande Titel Sv.). Indien de uitvoering van dit voornemen in het buitenland wel strafbaar zou zijn, schijnt het niet uitgesloten dat een vordering om het grondgebied te verlaten wel gegrond verklaard zou kunnen worden. Er zou daarbij uiteraard een afweging moeten gebeuren tussen het recht op gezinsleven van de verzoekende vader, het recht op leven van de foetus en het recht op de bescherming van het privé-leven en de persoonlijke vrijheid van de vrouw.

9. In hoger beroep voerde de verzoeker tevens aan dat de vrouw naar Belgisch recht de zwangerschapsafbreking niet mocht laten uitvoeren omdat zij niet in de door de wet vereiste «noodsituatie» verkeerde. De verzoeker argumenteerde omstandig dat er geen sprake kon zijn van een «weloverwogen en volgehouden weigering om de zwangerschap te voltooien» (zie over de omschrijving van het begrip «noodsituatie» (Nys, H., *Geneeskunde – recht en medisch handelen*, nr. 425; Nys, H., «De nieuwe wetgeving inzake zwangerschapsafbreking», *R.W.*, 1990-91). De eerste voorzitter van het hof van beroep weigert hiermee rekening te houden, en zegt eenvoudig dat «hierover oordelen de taak van de arts is». Hij voegt eraan toe dat de rechter dit niet in zijn plaats kan doen, zeker niet in het kader van een rechtspleging op eenzijdig verzoekschrift.

Volgens de tekst van art. 350 Sw. is het niet alleen zo dat de rechter niet kan oordelen over het bestaan van de noodsituatie, maar dat hij dit zelfs niet mag doen, althans indien de zwangerschapsafbreking volgens de voorwaarden van de wet werd uitgevoerd. «De appreciatie van de geneesheer over de vaste wil en de noodsituatie van de zwangere vrouw» kan in dat geval «niet meer worden aangevochten» (art. 350, 2°, laatste lid, Sw.; zie over de oorsprong en de interpretatie van deze bepaling Nys, H., «De nieuwe wetgeving inzake zwangerschapsafbreking», *R.W.*, 1990-91, 1191, nr. 17).

10. De stelling van de eerste voorzitter dat oordelen over de noodsituatie «de taak van de arts is», zou ten onrechte de indruk kunnen wekken dat alleen de arts hierover oordeelt. Het is evenwel eerst aan de vrouw om te oordelen of zij de zwangerschap wenst af te breken. De arts mag daarbij niet in haar plaats beslissen, maar moet wel «nagaan of de vrouw de vaste wil heeft om haar zwangerschap af te breken

en ook onderzoeken of zij dat besluit uit zichzelf genomen heeft» (*Gedr.St., Senaat, B.Z.*, 1988, nr. 247/2, 10 en 89).

11. Tot slot nog een terminologische opmerking: de beide geannoteerde beslissingen gebruiken de term «zwangerschapsafbreking», hoewel de wetgever consequent de term «zwangerschapsafbreking» hanteert, die uiteraard veel beter overeenstemt met de strekking van de bedoelde medische technieken (zie art. 350 Sw. en artt. 1 e.v. van de wet van 13 augustus 1990 houdende oprichting van een commissie voor de evaluatie van de wet van 13 april 1990 betreffende de zwangerschapsafbreking, tot wijziging van de artikelen 348, 350, 351 en 352 van het Strafwetboek en tot opheffing van artikel 353 van hetzelfde wetboek, *B.S.*, 20 oktober 1990).

Tom Balthazar
Universiteit Gent

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

3e KAMER – 19 MAART 1992

Voorzitter: de h. Verschueren

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Derijcke en Meulendijks

Advocaten: mrs. Van den Eynde loco Devos en Rijckaert loco de Chaffoy

1. Bescherming van het loon – Jaareindegratificatie – Betaling – Bewijs – Kwijting – 2. Verbintenis – Rechtsverwerking

1. De betaling van het loon, te dezen een jaareindegratificatie, kan wettelijk enkel door een ondertekende kwijting worden bewezen.

2. De rechtsfiguur rechtsverwerking bestaat niet in het Belgische positieve verbintenissenrecht.

J. t/ K.

Artikel 15 van de wet van 12 april 1965 en artikel 2 van het K.B. van 27 september 1966 leggen de werkgever de verplichting op bij elke betaling een afrekening te overhandigen en voor ontvangst en kwijting te laten ondertekenen. Deze verplichting is strafrechtelijk gesanctioneerd door artikel 42, 1°, van de wet van 12 april 1965.

Geïntimeerde betwist niet dat zulk een kwijting niet werd opgesteld.

Geïntimeerde, die zelf in gebreke bleef het wettig bewijsmiddel – dat, gezien de strafrechtelijke sanctie, van openbare orde is – te verschaffen, kan geen ander bewijsmiddel voorbrengen (Arbeidshof Antwerpen, 5 september 1985, A.R. 276/84: «Overwegende dat de geïntimeerde echter bij elke betaling aan de appelland een afrekening diende te overhandigen en voor ontvangst en kwijting te laten ondertekenen, ingevolge artikel 15 van de Loonwet van 12 april 1965 en artikel 2 van het koninklijk besluit van 27 september 1966, wat hij duidelijk niet heeft gedaan; dat, wanneer de geïntimeerde thans niet kan bewijzen dat het achterstallig loon, dat nog gevorderd wordt, werd betaald, hij dit aan zich zelf te wijten heeft, omdat hij de met strafrechtelijke bepa-

lingen gesanctioneerde verplichting bij de loonuitbetaling niet is nagekomen; dat, aangezien de wettelijk vereiste en voorgeschreven documenten tot bewijs van de te gelegener tijd uitgevoerde loonuitbetaling niet kunnen worden overgelegd, alle verder bewijsaanbod als niet doelmatig en niet ter zake dienend moet worden afgewezen.»).

In casu werd eveneens, in strijd met de wet, geen kwijting opgesteld bij de beweerde betaling van de jaareindepremie.

De jaareindepremie is loon in de zin van de wet van 12 april 1965 (Cass., 24 december 1975, *J.T.T.*, 1977, 104).

De eerste rechter had het getuigenaanbod dan ook moeten afwijzen.

De figuur van de rechtsverwerking bestaat naar Belgisch recht niet, tenzij in de rechtsleer.

Naar Belgisch recht bestaat als enige systeem van tenietgaan van verbintenissen door stilzwijgen slechts de verjaring, die een vast tijdsverloop vereist, dat in de wet omschreven is.

De omstandigheid dat appellant in dienst bleef ondanks de niet-betaling van een relatief bescheiden aandeel in zijn loon, betekent geenszins dat hij afstand deed van de overigens met strafsancties gesanctioneerde dwingende bepalingen van het arbeidsrecht.

Uit zijn vordering, binnen de verjaringstermijn, blijkt precies het tegenovergestelde.

De getuigenverklaringen bewijzen geenszins dat de jaareindepremie betaald zijn; de verklaringen tonen slechts aan dat appellant op het jaareindefeest in de herberg een enveloppe kreeg; de eerste rechter leidt hieruit ten onrechte af dat bewezen is dat appellant zijn jaareindepremie heeft ontvangen.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

7 AUGUSTUS 1992

Voorzitter: de h. De Meue

Advocaat: mr. Van Steenbrugge

Abortus – Vetorecht van de partner

Voor het uitvoeren van een niet strafbare zwangerschapsafbreking is de toestemming van de partner van de zwangere vrouw niet vereist.

De D.

Het verzoek strekt ertoe Sabine P. verbod te doen opleggen het Belgisch grondgebied te verlaten voor een periode van zes maanden vanaf de datum van de beschikking, onder verbeurte van een dwangsom van 300.000 frank.

Uit de feitelijke gegevens moet blijken dat de verzoeker zich verzet tegen een beweerdelijk geplande zwangerschaps-
onderbreking op 10 augustus 1992 in Rosendaal van zijn concubine Sabine P., met wie hij sinds 3 mei 1992 in concubinaat samenwoont en die sinds twaalf weken in verwachting zou zijn van de verzoeker, maar die hem thans heeft verlaten.

Afgezien van het feit dat uit geen enkel medisch getuigenschrift blijkt dat Sabine P. zwanger is en sinds wanneer, zodat op het eerste gezicht niet nagegaan kan worden of zij

meer of minder dan twaalf weken zwanger is, komt het verzoek niet gegrond voor.

De nieuwe wettelijke bepalingen op de zwangerschapsonderbreking bevatten geen voorschriften inzake toestemming van de partner van de zwangere vrouw, weliswaar in de gevallen waarin de wetgever de zwangerschapsonderbreking niet verbiedt.

Een beroep bij het Arbitragehof o.m. wegens weigering van een vetorecht van de partner zich te verzetten tegen de zwangerschapsonderbreking werd bij arrest van 19 december 1991 afgewezen (*B.S.*, 1992, 1486-1492).

Onder meer werd geoordeeld dat de weigering een vetorecht te geven verantwoord was wegens de objectieve verschillen die tussen hen bestaan ten gevolge van de betrokkenheid van de persoon zelf van de vrouw. Verder blijkt uit de parlementaire voorbereiding dat de afwezigheid van raadpleging van de partner niet juridisch gesanctioneerd behoefde te worden, wanneer er tussen de echtgenoten geen goede relatie was daar de kans om de moeder van haar voorname af te brengen illusoir werd geacht.

Ten slotte werd gesteld dat het recht op bescherming van het privé- en gezinsleven niet zo ruim moet worden geïnterpreteerd dat de partner daardoor het recht krijgt de rechter te adiëren wanneer de vrouw zich voorneemt haar zwangerschap af te breken.

Gelet op die gegevens kan een verbod het Belgisch grondgebied te verlaten niet worden ingewilligd nu niets haar kan beletten, wanneer de wettelijke voorwaarden daartoe vervuld zijn, de zwangerschapsonderbreking in België te laten uitvoeren.

NOOT – Bovenstaande beschikking werd bevestigd door Hof Gent, 8 augustus 1992, dat met een noot van Tom Balthazar elders in dit nummer is opgenomen.

VREDEGERECHT TE KORTRIJK

2e KANTON – 4 MAART 1992

Rechter: de h. L. Lambrecht

Advocaat: mr. Vandecasteele

Meerderjarige – Voorlopig bewind – Bevoegdheden van de voorlopige bewindvoerder

Te dezen zal de demente echtgenote vertegenwoordigd worden door een voorlopig bewindvoerder bij alle rechtshandelingen, behalve het ontvangen en het besteden van de inkomsten.

De niet-demente echtgenoot, die lijdt aan zware mobiliteitsstoornissen, gepaard gaande met chronisch alcoholmisbruik, zal worden bijgestaan door een voorlopig bewindvoerder voor het beheer van de kapitalen. Hij kan zelf de inkomsten van de huwelijksgemeenschap ontvangen en beheren.

Niet belet dat een zelfde bewindvoerder, de kleinzoon, wordt aangewezen voor onder gemeenschap gehuwde echtgenoten.

D. t/ D. en V.

Gezien het verzoekschrift in de zaak ARV 4780 ter griffie neergelegd op 11 februari 1992 en strekkende tot aanwijzing

van een voorlopige bewindvoerder over de goederen van verweerster, zulks met toepassing van art. 488bis B.W.;

Gezien het verzoekschrift in de zaak ARV 4781 ter griffie neergelegd eveneens op 11 februari 1992 en strekkende tot aanwijzing van een voorlopige bewindvoerder over de goederen van verweerder, zulks eveneens met toepassing van art. 488bis B.W.

Gezien onze beschikkingen van 12 februari 1992, waarbij dagstelling verleend werd door de zitting van 25 februari 1992 voor het horen van verzoeker en van de beide verweerders, zulks in de verblijfplaats van de verweerders;

Verweerster en verweerder wonen samen en zijn met elkaar door het huwelijk verbonden.

Op 25 februari 1992 hebben wij de partijen, verzoeker en beide verweerders, gehoord ten huize van deze laatsten. Verzoeker werd bijgestaan door zijn advocaat.

Voor een goede rechtsbedeling komt het wenselijk voor over beide verzoeken te beslissen in één enkele beschikking. De goederen waarover beslist moet worden, behoren immers – behoudens bewijs van het tegendeel – tot de huwelijksgemeenschap bestaande tussen beide verweerders.

Uit de verzoekschriften blijkt dat uit het huwelijk van de verweerders vier kinderen geboren zijn, te weten: 1. S., waarmee de verweerders weinig of geen contact meer hebben; 2. J., die onlangs overleden is en waarvan verzoeker het enig kind is; 3. D., die eveneens overleden is en die geen kinderen nalaat; 4. R., die samenwoont met haar ouders, die vanaf de geboorte mentaal gehandicapt is en voor wie verzoeker eveneens – bij afzonderlijk verzoekschrift – de aanwijzing van een bewindvoerder vordert.

Verweerster is geboren op 19 mei 1909 en is derhalve 82 jaar oud. In het verzoekschrift is uiteengezet dat haar geestestoestand de afgelopen maanden zeer sterk is achteruitgegaan en dat zij lijdt aan ernstige dementieverschijnselen. Bij het verzoekschrift is een geneeskundige verklaring gevoegd van 8 februari 1992 van de huisarts van verweerster. Uit die verklaring blijkt dat verweerster lijdt aan seniele dementie met geheugenverlies en volledige desoriëntatie in tijd en ruimte (ziekte van Alzheimer). Uit die verklaring blijkt tevens dat de intellectuele vermogens van verweerster dermate gedaald zijn dat er onvoldoende zelfstandigheid is en dat toezicht door derden noodzakelijk is.

Verweerder is geboren op 18 januari 1906 en is derhalve 85 jaar oud. In het verzoekschrift is uiteengezet dat zijn geestestoestand de afgelopen maanden zeer sterk is achteruitgegaan en dat hij lijdt aan ernstige dementieverschijnselen. Bij het verzoekschrift is een geneeskundige verklaring gevoegd van 8 februari 1992 van de huisarts van verweerder. Uit die verklaring blijkt dat verweerder lijdt aan zware mobiliteitsstoornissen, secundair aan uitgesproken problematiek van polyarthrose met impressionante discarthrose waardoor verweerder zich binnenshuis praktisch uitsluitend met een rolstoel kan verplaatsen. Uit diezelfde verklaring blijkt ook een chronisch alcoholabusu waardoor gedragstoornissen ontstaan. De dokter is van oordeel dat, wegens deze aandoeningen en de vrij hoge ouderdom, verweerder – hoewel niet dement – het toch vrij moeilijk heeft om de normale administratieve en financiële gegevens, eigen aan een gezinshoofd, te beheren. De dokter besluit dat toezicht van derden wenselijk is.

In beide verzoekschriften is tevens uiteengezet dat verweerders een aanzienlijk vermogen hebben opgespaard en

dit hebben belegd in kasbons, welke zich niet in een kluis bevinden, maar in het woonhuis van verweerders.

Art. 488bis, a, B.W. bepaalt dat de meerderjarige die, geheel of gedeeltelijk, wegens zijn gezondheidstoestand niet in staat is zijn goederen te beheren, met het oog op de bescherming ervan een voorlopige bewindvoerder toegevoegd kan worden.

1. De vordering ten aanzien van verweerster (ARV 4780)

Uit het verhoor van verweerster is gebleken dat zij inderdaad lijdt aan geheugenverlies en volledig afhankelijk is van derden, inzonderheid wat betreft het vermogen om haar goederen te beheren. Zij steunt hiervoor volledig op haar echtgenoot, aan wie zij overigens bij herhaling vraagt wat zij ons moet antwoorden en of zij wel het goede antwoord heeft gegeven. Deze echtgenoot verzet zich tegen de aanwijzing van een bewindvoerder en verklaart overigens dat er geen spaargelden zijn, zodat er niets te beheren valt.

Uit de wet mag niet afgeleid worden dat elke demente persoon van een bewindvoerder moet worden voorzien. Uit art. 1416 B.W. volgt dat, in geval van huwelijksgemeenschap, het gemeenschappelijk vermogen bestuurd wordt door de ene of door de andere echtgenoot die de bestuursbevoegdheden alleen kan uitoefenen, zulks behoudens de handelingen die vallen onder het alleenbestuur (art. 1417 B.W.) of onder het gezamenlijk bestuur (artt. 1418-1419 B.W.). Het gelijktijdig bestuur (art. 1416 B.W.) is de normale vorm voor het bestuur van het gemeenschappelijk vermogen (Hélène Casman, «Het wettelijk stelsel – Bestuursbevoegdheden en sanctieregeling», *T.P.R.*, 1978, 399 e.v., nr. 32). De ene echtgenoot kan zonder de toestemming van de andere roerende kapitalen in ontvangst nemen en daarvoor kwijting geven. Het blijkt niet dat in dezen enige handeling verricht moet worden die valt onder het alleenbestuur van verweerster of onder het gezamenlijk bestuur, zoals bijvoorbeeld de vervreemding van een onroerend goed. Het verzoek tot aanwijzing van een bewindvoerder over de goederen van verweerster mag derhalve niet beoordeeld worden zonder acht te slaan op de geschiktheid van haar echtgenoot om zijn bestuursbevoegdheden uit te oefenen. Voor zover die echtgenoot daartoe geschikt is, bestaat er geen grond om verweerster van een bewindvoerder te voorzien.

De beoordeling van die geschiktheid moet minstens even streng gedaan worden als bij een vordering tot ontneming van bestuursbevoegdheden, als bedoeld in art. 1426, § 1, B.W. Dit artikel bepaalt dat, indien een der echtgenoten blijf geeft van ongeschiktheid in het bestuur, de andere echtgenoot kan vorderen dat de bestuursbevoegdheden hem geheel of gedeeltelijk worden ontnomen. Met het begrip «ongeschiktheid in het bestuur» worden alle omstandigheden bedoeld waardoor een echtgenoot de hem toegekende bestuursbevoegdheden niet behoorlijk kan uitoefenen om fysieke of psychische redenen. Als voorbeelden worden aangehaald: afwezigheid in ruime zin, bepaalde handicaps die invloed hebben op een behoorlijk vermogensbestuur, hoge leeftijd, onervarenheid, alcoholisme, geestesziekte of geestesstoornis, lage intelligentie (Hélène Casman, *a.w.*, nr. 64). Bij een vordering als bedoeld in art. 1426, § 1, B.W. beschikt de echtgenoot die de vordering instelt, normalerwijze zelf nog over de mogelijkheid om bestendig toezicht uit te oefenen over de wijze waarop de andere echtgenoot zijn bestuursbevoegdheden uitoefent. Wanneer evenwel een van beide echtgenoten in een toestand van dementie terecht is

gekomen, vervalt die mogelijkheid, zodat des te strenger geoordeeld moet worden over de geschiktheid van de andere echtgenoot voor de handelingen van het gelijktijdig bestuur, wanneer die geschiktheid wordt aangevoerd om zich te verzetten tegen de aanwijzing van een bewindvoerder. Hierbij mag niet uit het oog worden verloren dat de regels van het gelijktijdig bestuur meebrengen dat de ene echtgenoot zonder de toestemming van de andere echtgenoot roerende kapitalen in ontvangst kan nemen en daarvoor geldig kwijting kan geven, zodat meteen het beheer van het hele roerend vermogen van de echtgenoten in handen is van die welke zich verzet tegen de aanwijzing van een bewindvoerder.

Tijdens ons bezoek ten huize van verweerster hebben wij vastgesteld dat haar echtgenoot, die inderdaad in een rolstoel is gezeten, zijn bier laat uitschenken in een beker, waarvan het handvat voorzien is van een daarop gemonteerde fietsbel, die hem in staat stelt te bellen wanneer de beker leeg is. Over het door de huisarts aangehaalde alcoholmisbruik moet er derhalve geen twijfel bestaan. Hierdoor alleen reeds laat de echtgenoot van verweerster onvoldoende blijken van geschiktheid voor de handelingen van het gelijktijdig bestuur, om op die geschiktheid te kunnen steunen ter afwijzing van de vordering tot aanwijzing van een bewindvoerder. Die vordering moet derhalve ingewilligd worden.

2. De vordering ten aanzien van verweerder (ARV 4781)

Verweerder is niet dement. De wet vereist evenwel geen demencie om zich een bewindvoerder te horen aanwijzen. Op de vraag wat onder gezondheidstoestand precies wordt bedoeld, werd tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet bevestigd dat het de bedoeling is dit begrip zo ruim mogelijk te interpreteren, wel verstaan zijnde dat het moet gaan om personen die niet in staat zijn hun goederen te beheren, hetgeen bewezen moet worden en niet verondersteld mag worden (*Senaat*, 1990-91, nr. 1102/3, verslag namens de commissie voor de Justitie, blz. 27, al. 2).

Anderzijds wordt door art. 488bis, f, § 2, B.W. bepaald dat de rechter de omvang en de bevoegdheden van de voorlopige bewindvoerder bepaalt, met inachtneming van de aard en de samenstelling van de te beheren goederen, evenals met de gezondheidstoestand van de beschermde persoon. Het was de bedoeling van de wetgever het beheer van de bewindvoerder zo nauw mogelijk te doen aansluiten bij de persoonlijkheid, de persoonlijke omstandigheden en de mogelijkheden van de te beschermen persoon (blz. 6, al. 1). Bij de bespreking van de voordelen verbonden aan de soepelheid van de door de wetgever gewilde regeling werd onder meer gedacht aan de mogelijkheid om de opdracht van de bewindvoerder te beperken tot bijvoorbeeld het ontvangen van het pensioen van de betrokkene (blz. 9, al. 5). Niets belet de opdracht net andersom te bepalen en aan de bewindvoerder de opdracht te geven de kapitalen te beheren en aan de betrokkene de vrijheid te laten om zelf zijn pensioen en zijn inkomsten uit kapitaal te ontvangen.

De lichamelijke toestand van verweerder houdt het gevaar in dat kapitalen die hij in huis bewaart, gemakkelijk kunnen worden onttreemd, gezien de beperkte mobiliteit waarover verweerder beschikt. Dat risico van onttreemding heeft veel minder verstrekkende gevolgen als het slechts over inkomsten gaat die normaal verleefd worden. Ook het alcoholmisbruik houdt het gevaar in van onverantwoorde handelingen, die veel erger zijn wanneer zij betrekking hebben op verworven kapitalen dan op periodieke inkomsten.

Daarom nemen wij aan dat de gezondheidstoestand van verweerder hem wel in staat stelt de inkomsten van de huwelijksgemeenschap te ontvangen en te beheren, maar niet om kapitalen in ontvangst te nemen en daarvoor kwijting te geven, althans niet zonder de bijstand van een derde persoon. Wij nemen dus aan dat zijn gezondheidstoestand hem niet in staat stelt om zonder bijstand kapitalen te beheren, terwijl de andere bestuursbevoegdheden die hem overeenkomstig het huwelijksgoederenrecht toekomen, onverminderd blijven bestaan. Aan verweerder wordt derhalve een bewindvoerder toegevoegd, die, in afwijking van hetgeen bepaald is in art. 488bis, f, § 3, eerste lid, B.W., de beschermde persoon niet zal vertegenwoordigen in alle rechtshandelingen, maar die bijstand zal verlenen bij welbepaalde rechtshandelingen.

3. De bevoegdheden van de bewindvoerder

Daar het te beheren vermogen een gemeenschappelijk vermogen is, bestaat er geen reden om twee bewindvoerders aan te wijzen.

Nu wij verweerder als bestuurder van het gemeenschappelijk vermogen in staat achten om de inkomsten te ontvangen en te besteden, is het nodeloos dat de bewindvoerder eveneens hiermee belast wordt. Hierdoor zou er trouwens een gelijktijdig bestuur ontstaan dat in de praktijk niet doenbaar zou zijn.

De bewindvoerder zal verweerster vertegenwoordigen in alle rechtshandelingen, behalve het ontvangen en het besteden van de inkomsten. Hij zal verweerder bijstaan voor het beheer van de kapitalen. Die bijstand vereist dat de bewindvoerder de kapitalen doet plaatsen op een rekening onder zijn handtekening (*R.P.D.B.*, V°, «Conseil judiciaire», nr. 169), zults onverminderd de mogelijkheid om de noodzakelijke kapitalen ter beschikking te stellen voor de normale uitgaven, voor zover de inkomsten daartoe niet zouden volstaan. De bewindvoering mag immers niet tot gevolg hebben dat verweerders van hun spaargelden niet zouden kunnen leven. De rekening zal geopend worden bij een bank of een privé-spaarkas opgenomen op de lijst van banken of op de lijst van spaarkassen vastgesteld door de Bankcommissie met toepassing van art. 2 van het K.B. nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole of met toepassing van art. 6 van het K.B. van 23 juni 1967 houdende coördinatie van de bepalingen betreffende de controle op de privé-spaarkassen.

4. De keuze van de bewindvoerder

Art. 488bis, c, § 1, tweede lid bepaalt dat bij voorkeur als voorlopige bewindvoerder gekozen wordt de echtgenoot, een lid van de naaste familie of, in voorkomend geval, de vertrouwenspersoon van de te beschermen persoon.

De aanwijzing van de echtgenoot is uitgesloten, daar aan beide echtgenoten een bewindvoerder wordt toegevoegd.

Verzoeker is een kleinzoon en geniet het vertrouwen van de te beschermen personen. Gezien de beperkte opdracht die aan de bewindvoerder wordt toegekend, ligt het voor de hand verzoeker als bewindvoerder aan te wijzen.

Om die redenen, Wij, Vrederechter, (...)

Wijzen verzoeker aan als voorlopige bewindvoerder over de goederen van verweerster en van verweerder.

Zeggen dat de bewindvoerder verweerster zal vertegenwoordigen in alle rechtshandelingen, behalve het ontvangen en het besteden van de inkomsten.

Zeggen dat de bewindvoerder verweerder zal bijstaan voor het beheer van de kapitalen. Zeggen dat verweerder geen roerende kapitalen in ontvangst kan nemen of daarvan kwijting kan geven zonder de bijstand van de bewindvoerder.

Zeggen dat de bewindvoerder de kapitalen zal doen plaatsen op een rekening onder de handtekening van verweerder en van de bewindvoerder, zó dat over de kapitalen niet kan worden beschikt zonder beide handtekeningen. Zeggen dat deze rekening geopend zal worden bij een bank of een privé-spaarkas opgenomen op de lijst van banken of op de lijst van privé-spaarkassen vastgesteld door de Bankcommissie.

Zeggen dat de bewindvoerder uiterlijk een maand na de aanvaarding van zijn aanwijzing ter griffie een staat zal neerleggen met opgave van de te beheren kapitalen, alsook een bewijs van de plaatsing zoals hierboven bepaald.

Zeggen dat de bewindvoerder nadien jaarlijks rekenschap zal geven van zijn beheer door neerlegging ter griffie van een verslag met opgave van de gedane verrichtingen.

Zeggen dat deze beschikking uitvoerbaar is bij voorraad, niettegenstaande elke voorziening.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

H.v.J. E.G., 9 juli 1992

Europese Gemeenschappen – Belastingrecht – B.T.W. – Minimumtarief voor gebruikte auto's

Bij vonnis van 2 mei 1991 heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel een prejudiciële vraag gesteld, in antwoord waarop het Hof voor recht verklaart:

«De bepalingen van richtlijn 77/388/EEG van 17 mei 1977, zesde richtlijn van de Raad betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag, moeten aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling die voor de tussen BTW-plichtigen tot stand gekomen verkoop van tweedehandsauto's een andere minimumaantal van heffing instelt dan die welke voortvloeit uit artikel 11 van de richtlijn.»

(Zaak C-131/91 : B.V. K. t/ N.V. E. en Belgische Staat – Bron: Weekoverzicht van het Hof van Justitie)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 11 juni 1992

Rechtsmisbruik – Sanctie – Opleggen van de normale uitoefening van het recht of herstel van de door het misbruik teweeggebrachte schade – Misbruik van een recht op uitkering

Het bestreden vonnis (Rb. Nijvel, 23 april 1991) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat verweerder, krachtens de aan de echtscheiding door onderlinge toestemming voorafgaande over-

eenkomst, met ingang van 1 juni 1988 een maandelijkse uitkering tot levensonderhoud van 18.000 frank aan eiseres diende te betalen;

«Overwegende dat het bestreden vonnis voor recht zegt dat die uitkering met ingang van 7 september 1988 op 6.000 frank per maand moet worden vastgesteld, in hoofdzaak op grond dat eiseres misbruik heeft gemaakt van haar recht op die uitkering nu zij derdenbeslag heeft doen leggen op het geheel van de aan verweerder verschuldigde ziekte- en invaliditeitsvergoedingen, waarbij hij aldus verplicht werd terug te vallen op het 'bestaansminimum' dat door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn moet worden betaald;

«Overwegende dat de sanctie op een rechtsmisbruik niet het verbeuren van dat recht is, maar het opleggen van de normale uitoefening ervan of het herstel van de schade die door het misbruik is teweeggebracht;

«Overwegende dat het bestreden vonnis, nu het heeft vastgesteld dat eiseres misbruik had gemaakt van haar recht op betaling van haar uitkering, het verval ten belope van 12.000 frank per maand van het recht van eiseres op die uitkering uitspreekt; dat het aldus zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sace – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. De Bruyn en Verbist – In de zaak: A. t/ D.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 11 juni 1992

Gewijsde (rechterlijk) – In strafzaken – Verzekerde veroordeeld wegens het toebrengen van verwondingen door onvoorzichtigheid – Regresvordering van de verzekeraar op grond van grove schuld van de verzekerde – Veroordeling, door de burgerlijke rechter, op grond van wegverkeersovertradingen waarvoor de strafrechter een afzonderlijke straf heeft uitgesproken – Onwettig

Recht doende op de regresvordering van verweerster, verzekeraar van eiser, oordeelt het bestreden vonnis (Rb. Namen, 19 december 1990) dat die vordering gegrond is op het feit dat een band van eisers voertuig glad was, zodat niet efficiënt kon worden geremd, en op het feit dat eiser heel goed wist dat hij niet de vereiste leeftijd had om met een passagier te rijden, dat hij, door dat verbod te overtreden in zeer moeilijke weersomstandigheden, het door verweerster aanvaarde verzekeringsrisico aanzienlijk had verzaard, dat die beide samenlopende fouten moeten worden beschouwd als grove fouten die in strijd zijn met de contractuele wilsovereenstemming van de partijen die de verzekeringsovereenkomst hebben gesloten, en dat ze bijgedragen hebben tot de door het slachtoffer geleden schade. Het vonnis wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de strafrechter eiser tot één enkele straf had veroordeeld wegens een misdrijf verwondingen uit onvoorzichtigheid en een overtreding van artikel 8.3.2 van het Wegverkeersreglement, terwijl hij afzonderlijke straffen had opgelegd voor de telastleggingen 3 en 4, namelijk ter zake dat hij nog geen 18 jaar zijnde, op de openbare weg een bromfiets had bereden met een passagier en artikel 81.4.1 van dat Wegverkeersreglement had overtreden; dat

hij dus noodzakelijk heeft beslist dat die telastleggingen 3 en 4 niet in oorzakelijk verband stonden met de veroorzaakte schade;

«Dat het appelgerecht, door aldus uitspraak te doen om zoals dat in het middel is weergegeven, derhalve zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sace – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. Gérard – In de zaak: C. t/ N.V. R.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 11 juni 1992

Inkomstenbelastingen – Pensioenen – Rente uit verzekeringsovereenkomst om fysiologische of economische invaliditeit te dekken – Vergoeding los van elke beroepswerkzaamheid – Niet belastbaar op grond van art. 32bis, 1°, W.I.B.

Eisers voorziening tegen Hof Luik, 8 mei 1991, wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat artikel 32bis, 1°, Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalt dat alleen de pensioenen en de lijfrenten of tijdelijke renten, alsmede de als zodanig geldende toelagen, belastbaar zijn die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een in artikel 20, 1° tot 3°, van dat wetboek bedoelde beroepswerkzaamheid, of die het gehele of gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van winsten, bezoldigingen of baten uitmaken;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de vergoedingen aan eiser zijn uitbetaald ingevolge een privé-verzekeringsovereenkomst die verweerder heeft gesloten om een fysiologische en/of economische invaliditeit te dekken, dat in die verzekeringsovereenkomst zelfs niet wordt verwezen naar de door verweerder ontvangen bezoldigingen, dat de bewuste vergoedingen niet wegens een beroepswerkzaamheid zijn betaald, maar dat zij de vergoeding beoogden, los van elke beroepswerkzaamheid, van een fysiologische en/of economische invaliditeit en van de mogelijke gevolgen daarvan, ongeacht de werkelijke gevolgen op de beroepswerkzaamheid en op de winsten, bezoldigingen of baten van de verzekerde;

«Dat het hof van beroep, door die vermeldingen, zijn beslissing dat die vergoedingen niet belastbaar waren op grond van voormeld artikel 32bis, 1°, naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sace – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. Bours en Seutin – In de zaak: Belgische Staat t/ L. en G.)

NOOT – Zie Cass., 13 februari 1992, *R.W.*, 1992-93, 123.

BOEKEN

KAAT LEUS, *Pseudo-wetgeving*, Maklu Uitgevers, Antwerpen-Apeldoorn, 1992, 410 pp., 2.650 fr.

1. Dit boek is de herwerkte versie van het proefschrift waarmee de auteur op 20 december 1990 aan de Vrije Universiteit te Brussel de titel van doctor in de rechten heeft behaald.

Sinds de publikatie van het indringende preadvies van F. Debaedts voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland – (*Jaarboek*, 1965-1966, 248-278) – is de term «pseudo-wetgeving» in onze rechtsorde ingeburgerd; met die term wordt bedoeld de door een bestuursverheid uitgevaardigde richtlijnen met een algemeen, onpersoonlijk en abstract karakter die in een geschreven instrument zijn neergelegd.

Over dat onderwerp bestond ten onzent weinig rechtsleer; benevens het preadvies van F. Debaedts waren er in wezen slechts de bijdrage van C. Darcille-Firet, «La circulaire administrative. Nouvelle source formelle du droit?», *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1982, 137-192, en het verslag van P. Lemmens, toen adjunct-auditeur, bij het arrest nr. 26.640 van 12 juni 1986 van de Raad van State, *R.W.*, 1986-87, 654-663.

Het proefschrift van Kaat Leus vult de leemte ten volle op; niet alleen worden de reeds aangehaalde geschriften geactualiseerd met behulp van de ontwikkeling van de rechtspraak, inzonderheid van de Raad van State, maar bovendien is er thans een volledige studie, met een opmerkelijke diepgang, studie die voortaan als «het» basiswerk zal blijven gelden.

2. Het proefschrift van Kaat Leus is ingedeeld in drie boeken. In boek I (nrs. 1-278) wordt de rechtspraak van de Raad van State behandeld. Pseudo-wetgeving is neergelegd in circulaire. Vroeger werd aanvaard dat circulaire steeds een louter intern-bestuurlijke functie hebben. Die stelling is volkomen achterhaald. Drie soorten circulaire kunnen worden onderkend: de interpretatieve circulaire; de verordenende circulaire; de circulaire die beleidslijnen vastlegt, d.i. beleidsregels. Het onderzoek van de rechtspraak van de Raad van State toont dat de drie soorten circulaire, naar gelang van de omstandigheden, voor vernietiging vatbare bestuurshandelingen zijn of althans kunnen zijn, in zoverre zij beogen de inhoud van de individuele beslissingen op het door hen bestreken terrein vooraf te bepalen.

De auteur besteedt terecht veel aandacht aan het arrest Aerts, nr. 27.721, 24 maart 1987, *T.B.P.*, 1988, 330; *R.W.*, 1988-89, met noot W. Lambrechts, 1130, waar in de gegeven omstandigheden de dwingende kracht van een interpretatieve circulaire werd vastgesteld: daar een circulaire als de hier bestredene normaal wordt toegepast alsof het een reglement was, moet er in rechte tegen kunnen worden opgetreden alsof het een reglement was, te weten door een annulatieberoep.

Wat beleidsregels betreft, pleit de auteur, met een verwijzing naar J. Gijssels, «De scheiding der machten», *T.B.P.*, 1989, 567-578, voor een ruimere politieke controle op de bevoegdheidsuitoefening door het bestuur: «Het bestuur zal verantwoording moeten afleggen aan het parlement over de wijze waarop het gebruik maakt van de door de wetgever toegekende beleidsvrijheid in de concreet te regelen gevallen» (p. 149). Of dit werkelijk tot kwaliteitsverbetering leidt en bovendien een haalbare kaart is, is lang niet evident.

3. In boek II (nrs. 279-330) behandelt Kaat Leus de bestuurlijke circulaire in de rechtspraak van het Hof van Cassatie, enerzijds, en de bestuurlijke circulaire die beleidslijnen vastleggen – d.i. beleidsregels – in de rechtspraak van de justitiële rechter, anderzijds.

Dit onderzoek toont aan dat de justitiële rechter nog niet aan dezelfde rechtsverfijning toe is als de Raad van State, hoewel toch reeds gewezen kan worden op een arrest van het Hof van Beroep te Bergen van 24 juli 1990, *A.F.T.*, 1991, 96-102, met noot K. Leus, waarin de rechtspraak van de Raad van State wordt nagevolgd: circulaire die door de Raad van State worden aangemerkt als verordenend, «ont la valeur de règles de droit» (p. 276).

4. Hiermee had mevrouw Leus rustig haar proefschrift kunnen afsluiten, na toevoeging van een algemene conclusie. Het werk is af en elke lezer kan zien dat het goed is.

Dat zou echter indruisen tegen de hedendaagse praktijk die wil dat een academisch proefschrift zeker meer dan driehonderd bladzijden moet tellen (alsof de omvang een relevant criterium zou zijn).

Kaat Leus weerstaat dan ook niet aan de drang om nog een boek III (nrs. 331-453) toe te voegen, waarin zij een bijzonder toepassingsgeval van pseudo-wetgeving analyseert, nl. de drie types bestuurlijke circulaire in het belastingsrecht.

Die toevoeging, hoewel eigenlijk niet nodig, is in dit geval bijzonder gelukkig, want de lezer heeft er meteen een voortreffelijke studie van fiscaal recht bij.

De auteur maakt hier een onderscheid tussen imperatief opgestelde omzendbrieven en indicatief geredigeerde belastingcirculaires.

Zeer terecht bestrijdt Kaat Leus de «in de fiscale doctrine door sommige auteurs verdedigde stelling dat een tegenwettelijke begunstigende belastingcirculaire ingevolge de werking van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel, alsnog in rechte toepassing moet kunnen vinden» (p. 349); vgl. evenwel Hof van Cassatie, 27 maart 1992, *R.W.*, 1991-92, 1466.

5. Het werk van Kaat Leus sluit af met een samenvattende conclusie (nrs. 454-485), een selectieve bibliografie en een jurisprudentieregister.

Aan dit basiswerk kan niet worden voorbijgegaan; het is een aanrader, inzonderheid voor al wie het bestuursrecht en/of het fiscaal recht beoefent of moet ondergaan, en wie is dat niet?

Inmiddels is Kaat Leus benoemd tot docent aan de V.U.B., wat een aanzienlijke versterking is van de sector bestuursrecht. Met belangstelling wordt uitgekeken naar de verdere publikaties van deze talentvolle juriste.

L.P. Suetens

E.M.H. HIRSCH BALLIN, **Rechtsstaat en beleid**, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1991, 544 pp.

In november 1989 werd mr. E.M.H. Hirsch Ballin de nieuwe Nederlandse minister van Justitie. Naar aanleiding daarvan is een selectie van publikaties uit de periode 1978-1989, toen Hirsch Ballin hoogleraar aan de K.U. Brabant (Tilburg) was, in boekvorm ter beschikking gesteld. Die 28 publikaties zijn gerubriceerd in 7 gebieden: het rechtswetenschappelijk grondslagenonderzoek; grondrechten; rechtsstatelijk bestuursrecht; de taak van de rechter; wetgevingsvraagstukken; kerk en staat; grondslagen van politiek handelen.

Voor een Belgisch lezer zijn inzonderheid de bijdragen over het gelijkheidsbeginsel en over de in Nederland alsnog niet bestaande rechterlijke toetsing van wetgeving interessant. Hirsch Ballin oordeelt – terecht – dat het gelijkheidsbeginsel van andere aard is dan andere grondwettelijke en wettelijke rechtsnormen: het stelt eisen aan de belangenafwegingen die aan die andere rechtsnormen ten grondslag liggen. De vraag of de rechter de bevoegdheid moet hebben wetten in formele zin te toetsen aan de Grondwet en aan fundamentele rechtsbeginselen, wordt door Hirsch Ballin positief beantwoord; hij is – opmerkelijk voor een Nederlands jurist – voorstander van een «vorm van geconcentreerde constitutionele toetsing» (p. 356). In hoeverre hij dit standpunt als minister zal kunnen doordrukken, is een open vraag (zie de preadviezen van J. Prake, T. Koopmans en J.M. Barendrecht voor de Nederlandse Juristenvereniging, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1992).

L.P.S.

STEFAN SCHEPERS, **Le droit fédéral en Europe. Un essai historique**, Institut Européen d'administration publique, Bruylant, Brussel, 1992, 138 pp.

In deze beknopte studie wordt nagegaan of en in hoeverre de beginselen van het federalisme in het (verre) verleden reeds een toepassing hebben gevonden. Het onderzoek is geconcentreerd op het antieke Griekenland, Duitsland (1658; de Weimarrepubliek), Zwitserland (1291-1914) en Nederland (1579-1801). De auteur beschrijft achtereenvolgens de ontwikkeling van de verdeling der bevoegdheden, van de superpositie van de instellingen, van de deelneming aan de federale macht en van het grondwettelijk hof.

Uit de beschreven ervaringen valt voorzeker lering te trekken. Het boekje bevat dan ook een aantal interessante beschouwingen. De meest treffende – in de Belgische context – lijkt mij: «Si les compétences de la confédération ou de la fédération sont reprises dans une liste, alors la tendance à la centralisation est peinée considérablement. Si elles ne le sont pas et si, en outre, il n'y a pas de cour constitutionnelle, peu d'obstacles s'opposent à ce que l'organe central élargisse son rôle à d'autres matières» (p. 128).

Een randbemerking: het is eigenlijk jammer dat de Vlaamse lezers dit werkje van een Vlaams auteur in een andere taal dan het Nederlands moeten lezen.

L.P.S.

A.V.M. STRUYCKEN e.a., **Gevraagd: «Jurist voor morgen». De juridische opleiding in de toekomst**, Verslag van het Symposium van 12 april 1991, georganiseerd door de Faculteit der Rechtsgeleerdheid Katholieke Universiteit Nijmegen in samenwerking met het Nederlands Juristenblad, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1992, 81 pp.

In 1991 wijdde het *Nederlands Juristenblad* een speciaal nummer (1991/13 van 28 maart 91) aan de juristenopleiding. Op 12 april werd aan de K.U. Nijmegen een symposium georganiseerd rond hetzelfde thema met een honderdtal aanwezigen. De lezingen, of beter; discussieinleidingen, op dit symposium werden, samen met een kort verslag van de aldaar gevoerde paneldiscussie, in dit boekje gepubliceerd. Het zijn in de regel vrij korte bijdragen, waarin, vaak onder verwijzing naar bijdragen in het speciaal NJB-nummer, een aantal bedenkingen bij en rond de rechtsopleiding in Nederland worden geformuleerd. Eén artikel van de hand van de Leuvense decaan Raf Verstege handelt over de rechtsopleiding in België/Vlaanderen. Het boek bevat bijdragen van A.V.M. Struycken (pp. 1-3), W.G. Van Hassel (pp. 5-11), M.J. Cohen (pp. 13-19), C.J.M. Schuyt (pp. 21-33), J.C.M. Leyten (pp. 35-37), E. a Campo (pp. 39-48), R. Verstege (pp. 49-63), R.J.Q. Klomp (pp. 65-67), J.L. de Wijkerslooth de Weerdsteijn (pp. 69-75); het discussieverslag is van de hand van J.A.M. Strens-Meulemeester.

Hierna volgen enkele stellingen en bedenkingen die in een of meer bijdragen naar voren worden gebracht.

De belangrijkste bekommernis blijkt wel te zijn de juridische opleiding haar algemeen karakter te laten behouden. Vereenvoudigd uitgedrukt: de jurist moet een probleem in een ruime (juridische én niet-juridische) context kunnen plaatsen. Een gespecialiseerde praktijkopleiding hoort niet thuis aan de universiteiten, maar is een zaak voor de concrete beroepspraktijk. Een georganiseerde aanvullende beroepsopleiding zou overigens thans in Nederland voor alle juridische beroepsgroepen bestaan, met inbegrip van de bedrijfsjuristen.

Tweede stelling: meer aandacht dient te gaan naar juridische vaardigheden (analyseren van problemen, opsporen van relevante rechtsbronnen, redigeren van een synthese m.b.t. het geanalyseerde rechtsprobleem). Vooral m.b.t. dit laatste, het kunnen schrijven van een tekst, wordt nogal geklaagd. Blijkbaar is het in Nederland, althans aan de grootste universiteiten, mogelijk al te studeren met als enige uiting van mondelinge of schriftelijke taalvaardigheid het zetten van kruisjes op meerkeuzetoetsexamens!

De europeanisering/internationalisering van de rechtsopleiding vertoont twee aspecten: (a) de steeds grotere verwevenheid van nationaal recht met Europees recht en de gevolgen hiervan voor het curriculum, o.m. een toename van de stof, maar terzelfder tijd (b) een relativering van de kennis die van de student geëist moet worden, door de verruimde gelijkwaardigverklaring van examens afgelegd in het buitenland, in het bijzonder in het kader van Erasmusuitwisselingen.

Voor de toekomstige praktijkjurist is een fundamenteel-wetenschappelijke vorming niet noodzakelijk, en vaak allicht ook te hoog gegrepen.

Voor de rechtswetenschap is een zeker bestand van aldus gevormde «rechtswetenschappers» echter op termijn wel noodzakelijk. In Leiden lijkt men dit op te lossen door aparte colleges te organiseren voor de beste studenten («honours courses»).

Interessant is ten slotte de vaststelling dat vooral de jonge generatie (Klomp op p. 66) zich erg aangetrokken voelt door de gedachte van een «Europese propaedeuse» met een, in alle EG-landen gelijke of vergelijkbare, Europese basisopleiding die dan in elk ander EG-land met een meer nationaal gerichte «bovenbouw» kan worden afgerond.

Mark Van Hoecke
K.U.Brussel

P. DEMARET, J. BOURGEOIS en I. VAN BAEI (red.), *Trade laws of the European Community and the United States in an Comparative Perspective*, Story Gent, 1992

De EEG beschikt – zoals de VSA – over een uitgebreide wetgeving om haar buitenlandse handel te regelen. Zowel de EEG- als de VSA-regeling zijn bedoeld om de belangen van de eigen gemeenschap te vrijwaren en om met dat doel desnoods vreemde invoer te beperken. In vele gevallen zal de EEG-handelswetgeving ingezet worden om Amerikaanse invoer te beperken; Amerikaanse wetgeving wordt anderzijds ook vaak ingeroepen tegen EEG-uitvoer. In andere gevallen zal de Amerikaanse en Europese wetgeving, elk met eigen stijl, de invoer vanuit Japan of vanuit New Industrialized Countries aan banden leggen. De Europese en Amerikaanse wetgevingen moeten evenwel opereren binnen een zelfde internationaal kader, waarin vooral GATT de krijtlijnen aangeeft. Gelijke doelstellingen, analoog kader, eventuele interactie, allemaal redenen waarom een vergelijking tussen de Amerikaanse en Europese handelswetgeving interessant is. Het was dan ook een goed idee van het Europacollege om in 1989 een conferentie over dat onderwerp te organiseren.

Het onderwerp bleek evenwel te complex om een ruime en diepgaande vergelijking mogelijk te maken. Bovendien zijn Europese kringen veelal onvoldoende vertrouwd met de werking van de Amerikaanse handelswetgeving. Dit verklaart waarom de bijdragen van Amerikaanse zijde veelal een overzicht van de materie bieden terwijl de Europese bijdragen eerder op specifieke punten ingaan.

Verscheidene aspecten van internationale handelswetgeving komen aan bod.

Allereerst anti-dumping maatregelen (uitvoersubsidies was voorwerp van een andere studiedag van het Europa-college: cf. J. Bourgeois, (red.), *Subsidies and international trade: European Lawyer's Perspective*, Kluwer, Deventer, 1991). G. Horlick en G. Oliver bespreken uitvoerig de Amerikaanse subsidie- en antidumpingregeling, zoals gewijzigd door de Omnibus Trade and Competitiveness Act 1988. H. Beseler stippelt beknopt de antidumpingstrategie uit die de EEG in 1989 t.a.v. haar handelspartners en in GATT-besprekingen aanhoudt.

Vervolgens de mogelijkheid om – buiten gevallen van dumping of uitvoersubsidies – niettemin de invoer te kunnen beperken: de beruchte section 301 voor de VSA, besproken door J. Berlo en door W. Davey; het «handelspolitiek instrument» (Verordening 2641/84) voor de EEG, besproken door M. Bronckers.

Nadien het statuut van particulieren in antidumpingprocedures, hetzij als klager, hetzij als beklagde, hetzij als geïnteresseerde derde. R. Cassidy en R. Lipstein behandelen dit voor de VSA; I. Van Bael en E. Pijnacker Hordijk voor de EEG.

Bovendien de spanning die bestaat tussen mededingingsrecht, dat de vrije concurrentie tussen producenten en handelaars beoogt, en antidumpingwetgeving, die de producenten en handelaars van de eigen markt wil beschermen tegen buitenlandse concurrentie. C. Schwarz en R. Lipstein onderzoeken dit punt voor de VSA; J. Bourgeois en M. Bronckers voor de EEG.

Ten slotte worden nog het statuut van douane-unies of vrijhandelszones m.b.t. GATT (L. Winters en E.U. Petersmann) alsmede de spanning tussen niet-discriminatie en wederkerigheid onder GATT (G. en V. Curzon, F. Dehousse) aangerakt.

In zijn beschrijvende gedeelten is het boek nuttig voor wie niet meer gedetailleerde documentatie ter beschikking heeft. De analyses zijn echter zelden origineel. De onderwerpen zijn ook zeer uiteenlopend en betreffen slechts bepaalde aspecten van de internationale handelswetgeving. De vlag dekt aldus niet volledig de lading. Waar de bespreking wordt aangekondigd van diensten, intellectuele eigendom en investering in de internationale handel (titel III), worden deze actuele onderwerpen trouwens niet behandeld. Hoewel de titel van het boek een rechtsvergelijkend perspectief in het vooruitzicht stelt, beperkt de rechtsvergelijking zich tot het naast-elkaarplaatsen van besprekingen naar Amerikaans, respectievelijk EEG-recht. Van een rechtsvergelijkende synthese is er geen sprake. Deze tekorten worden uiteraard verklaard door de oorsprong van de publicatie. De sprekers van de studiedag hadden wellicht weinig mogelijkheid om hun werkzaamheden op elkaar af te stemmen. Misschien hadden de editors toch wel in een synthesehoofdstuk de globale krachtlijnen kunnen uittekenen.

H. van Houtte

MEDEDELINGEN

U.F.S.I.A. - 20 jaar centrum voor Rechtssociologie

Naar aanleiding van het twintigjarig bestaan van het Centrum voor Rechtssociologie van U.F.S.I.A., zijn o.m. de volgende manifestaties gepland:

- Donderdag 10 december 1992: Jaarvergadering Vereniging voor de Sociaal-Wetenschappelijke Bestudering van het Recht (V.S.R.)

Programma:

9u30 Ontvangst en verwelkoming door de heer F. Van Loon, directeur van het Centrum voor Rechtsociologie

10u15 Gebruik van het recht in de zakenwereld door prof. J. Van Houtte, mevrouw A. Duysters, mevrouw V. Thielman en de heer W. Van Wambeke (U.F.S.I.A.)

Sessie A: Een andere kijk op regelgeving en regeltoetsing

14u30 De Europese normalisatie-instituten als leveranciers van pararegale normen door mevrouw L. Petr  (K.U.Leuven). Als burger en overheid botsen. Analyse van een twintigtal administratieve rechtscolleges door mevrouw H. Sabbe (K.U.-Leuven)

15u45 Supranationale instanties en «access to justice» door de heer S. Parmentier (K.U.Leuven)

Sessie B: De rol van de rechterlijke macht bij regimewisselingen

14u30 België in de jaren 40, Centraal Europa in de jaren 90 door prof. L. Huyse (K.U.Leuven)

15u45 Co-referaat door prof. E. Blankenburg (V.U. Amsterdam)

17u00 Ledenvergadering V.S.R.

- Vrijdag 11 december 1992: Internationaal Colloquium «Rechtsociologie, sociale problemen en justitieel beleid in Europa»

Programma:

9u30 Ontvangst en verwelkoming door prof. J. Van Houtte, rector U.F.S.I.A.

10u15 Openingstoespraak door de heer M. Wathélet, vice-premier en minister van Justitie

10u45 De relatie tussen rechtsociologie en justitieel beleid: nationale tendenzen en benaderingen: Italië, Frankrijk, Duitsland en Groot-Britannië door prof. V. Ferrari (R.C.S.L., Milan), prof. J. Commaille (Centre d'Etude de la vie politique Francaise, Paris), prof. V. Gessner (Zentrum f r Europäische Rechtspolitik, Bremen) en prof. M. Maclean (Center for Socio-legal Studies, Oxford)

14u30 De relatie tussen rechtsociologie en justitieel beleid: nationale tendenzen en benaderingen: Nederland en België door prof. E. Blankenburg (V.U. Amsterdam) en prof. J. Van Houtte (U.F.S.I.A.)

16u00 Wat verwacht het justitieel beleid van de rechtsociologie? Panelgesprek.

Inlichtingen: U.F.S.I.A., Rodestraat 14, 2000 Antwerpen (tel.: mevr. A. Buseyne: 03/220.43.31; mevr. L. Meynckens: 03/220.43.05).

Studienamiddag: «Ongewenst seksueel gedrag op het werk»

Naar aanleiding van het K.B. van 18 september 1992 (B.S. 7 oktober 1992) ter bescherming van de werknemers tegen ongewenst seksueel gedrag op het werk, organiseert het Instituut voor Arbeidsrecht van de K.U.Leuven, in samenwerking met de overheid en de sociale partners, een studienamiddag op vrijdag 11 december 1992.

De studienamiddag beoogt na te gaan wat de bedoeling en de betekenis is van het K.B. in kwestie en te onderzoeken welke praktische implicaties het op ondernemingsvlak met zich meebrengt.

Inlichtingen: Instituut voor Arbeidsrecht, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/28.52.02; fax: 016/28.52.50).