

DE BEVOEGDHEID VAN DE BURGERLIJKE RECHTER IN KORT GEDING IN DE MARGE VAN STRAFZAKEN

Piet Dejonghe

*Onder wetenschappelijke begeleiding
van Prof. A. VANDEPLAS (K.U.L.)*

I. INLEIDING

Het aantal beroepen bij de rechter zitting houdende in kort geding ver-
toont volgens de statistieken een aanzienlijke stijging (1). Evenwijdig daar-
aan is er een onmiskenbare ontwikkeling naar ruimer opgevatte mogelijk-
heden in kort geding. Ook bij het Europees Hof voor de Rechten van de
Mens krijgt het kort geding een belangrijkere betekenis (2).

Sinds een kleine tien jaar beroert het ook het domein van de strafzaken ;
in de lagere rechtspraak zien we burgerlijke rechters uitspraak doen in
zaken die in verband staan met de strafvordering. Ook het Hof van Cassa-
tie heeft zich terzake uitgesproken. Die rechtspraak kan niet los van het
beslag in strafzaken gezien worden. In de huidige stand van de wetgeving
heeft de beslagene immers geen enkel rechtsmiddel om de opheffing ervan
te vorderen (3). Het is in die moeilijke toestand dat de verzoeken tot de
rechter in kort geding gesitueerd moeten worden. Uiteindelijk breidde die
tendens zich nog uit naar andere strafrechtelijke gebieden.

We mogen echter niet vergeten dat de vraag naar de bevoegdheid van een
burgerlijke rechter in strafzaken nu ook weer niet zo modern is ; ze werd
voor het eerst gesteld op het einde van de vorige eeuw, weliswaar onder
andere omstandigheden, daar de Code de Procédure Civile toen nog toe-
passelijk was. Om goed de huidige rechtspraak te begrijpen is het echter
nodig eerst de situatie voor 1967 te bekijken.

(1) LINDEMANS, D., *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 327-333.

(2) LEMMENS, P., "De terbeschikkingstelling van de regering van recidivisten en gewoon-
temisdadigers (arrest van Droogenbroeck)", *R. W.*, 1982-83, (1072) 1076.

(3) Cass., 27 juni 1986, *R. W.*, 1986-87, 1681.

Het onderwerp bevindt zich op het scherp tussen de strafvordering en de burgerlijke procedure, maar hier wordt het vanuit de strafvordering benaderd. Het volstaat nog even het kort geding te situeren (4). Art. 584 Ger.W. laat de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg toe in kort geding uitspraak te doen onder drie voorwaarden. Vooreerst is het nodig dat het geval niet aan de rechterlijke macht is onttrokken (volheid van rechtsmacht). Vervolgens is er urgentie vereist ten einde deze snelle behandeling te verantwoorden en tenslotte moet zijn beslissing een voorlopig karakter hebben. Vooral die eerste voorwaarde vereist onze aandacht.

II. DE SITUATIE VOOR 1967.

De mogelijke bevoegdheid van de rechter in kort geding in strafzaken werd voor het eerst opgeworpen op het einde van de negentiende eeuw, en wel uitsluitend in de context van het beslag tijdens een strafrechtelijke procedure. Op dat vlak rees immers een probleem voor de belanghebbende die de opheffing van het beslag wilde bekomen; er bestonden dienaangaande geen wetteksten (5). Men poogde die opheffing o.a. te verkrijgen van de voorzitter zitting houdende in kort geding. Die vorderingen werden echter steeds afgewezen. De rechter in kort geding verklaarde zich onbevoegd om kennis te nemen van een verzoek om een beslag nietig te verklaren op grond van de overweging dat de feiten naar aanleiding waarvan het gelegd werd, geen misdrijf zouden uitmaken (6). Hij verklaarde zich eveneens onbevoegd om uitspraak te doen over een vordering om het door de onderzoeksrechter gelegde beslag te beperken tot wat noodzakelijk was voor het onderzoek (één exemplaar van een pornografisch boek i.p.v. de hele oplage). Meer in het algemeen gold die onbevoegdheid voor alle onderzoeksdaden (7). Tot hetzelfde resultaat leidde een anders gemotiveerd vonnis van de rechter in kort geding te Charleroi: als de belanghebbende de opheffing van een beslag vraagt, is er niet voldoende urgentie om zich bevoegd te verklaren (8).

Deze principiële onbevoegdheid moet gezien worden in het licht van art.11, 2 van de voorafgaande titel van de Code de Procédure Civile. Dat bepaalde immers dat de voorzitter uitspraak deed "sur les cas dont il re-

(4) Voor uitgebreide informatie: LINDEMANS, D., *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 358p.

(5) DE PEUTER, J., "Het beslag in strafzaken", in *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1986, (59), 91.

(6) Rb. Brussel (kort ged.), 21 november 1883, *Pas.*, 1884, III, 56 en *R.P.D.B.*, v° *Référés*, nr. 403.

(7) Rb. Brussel (kort ged.), 25 november 1891, *Pas.*, 1892, III, 34 en *R.P.D.B.*, v° *Référés*, nr. 404. Reeds in 1845 werd beslist dat de voorzitter zich niet mocht inlaten met moeilijkheden in verband met de tenuitvoerlegging van vonnissen in strafzaken (Rb. Luik (kort ged.), 10 januari 1845, *B.J.*, 1845, 855).

(8) Rb. Charleroi (kort ged.), 24 november 1896, *Pas.*, 1896, III, 292.

connaissait l'urgence à condition qu'ils rentrent dans la juridiction civile des tribunaux de première instance". Door deze uitdrukkelijke verwijzing naar de burgerlijke bevoegdheid van de rechtbank was het onmogelijk voor de rechter in kort geding om tussen te komen in gevallen die tot de bevoegdheid van de strafrechter behoorden. Men aanvaardde dus niet dat de burgerlijke rechter de beslissingen van zijn in strafzaken zitting houdende collega teniet kon doen of wijzigen. Vandaar dat ook pogingen om de burgerlijke rechtbank het beslag te doen opheffen eveneens zonder resultaat bleven. De rechtbank achtte zich herhaaldelijk onbevoegd om de teruggave van in strafzaken in beslag genomen zaken te bevelen (9).

De toestand was dus duidelijk: "Quoi qu'il en soit, les tribunaux civils sont incompétents pour statuer durant le cours de l'information sur la restitution d'objets saisis par le juge d'instruction." (10).

III. HET VERSLAG VAN REEPINGHEN EN HET GERECHTELIJK WETBOEK.

1. HET VOORBEELD VAN DE FRANSE JURISPRUDENTIE.

De koninklijke commissaris was zich ten volle van deze problematiek bewust. Dat blijkt duidelijk uit het verslag (11). Hij sluit zich aan bij de gangbare opvatting die uit art. 11, 2 van de Wet van 25 maart 1876 de onbevoegdheid van de burgerlijke rechter afleidde. Belangrijk daarbij voor de verdere gedachtengang die hij in het verslag ontwikkelt, is de voetnoot 65: "De rechtsleer van het Hof van Beroep te Parijs (...) kan dus, de lege lata, in het Belgisch recht niet worden aangenomen." Deze rechtsvergelijkende beschouwing verwijst naar een nogal ophefmakend arrest van 4 juni 1958 (12). Het Parijse Hof had hierin de bevoegdheid van de rechter in kort geding erkend om een voorlopige maatregel te gelasten gedurende een strafrechtspleging.

We gaan even dieper in op het arrest, daar uit de logica van het verslag blijkt dat deze Franse jurisprudentie de redactie van het nieuwe art. 584

(9) Rb. Brussel, 15 juli 1891, *Pand. Pér.*, 1891, nr. 1552; Rb. Brussel, 11 januari 1898, *Pas.*, 1898, III, 60.

(10) *Pand. B. v° Pièce de Conviction*, nr. 55 en *v° Restitution (matières pénales)*, nr. 24. Dezelfde idee vinden wij ook bij BELTJENS, P., *Encyclopédie du droit civil belge. Le code de procédure civile*, I, Brussel, Bruylant, 1908, p. 90, nr. 29.

(11) VAN REEPINGHEN, C., *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, I, 273.

(12) Parijs, 4 juni 1958, *Semaine Juridique*, 1958, nr. 10786.

Ger. W mede heeft georiënteerd (13). Het lijkt erop dat de bijzondere feiten er toe hebben bijgedragen de bevoegdheid te aanvaarden.

Een onderzoeksrechter had de instrumenten van een "genezer" laten verzegen in het kader van een strafonderzoek over de onwettige uitoefening van de geneeskunde. De rechter in kort geding werd nu aangesproken door Philonenko, een bekend professor en advocaat. Zijn vrouw leed aan kanker en hij wilde in dat laboratorium een alternatief geneesmiddel laten maken dat wellicht geen genezing zou opleveren, maar toch minstens een psychologische steun zou betekenen. De voorzitter wees het verzoek af op grond van onbevoegdheid. Het Hof van Beroep acht de rechter in kort geding wel bevoegd: hij is immers de rechter van gemeen recht voor alle dringende gevallen. Dit betekent dat hij eveneens bevoegd is als de strafrechtelijke instantie, die de grond van de zaak behandelt, onbevoegd is om in urgentie uitspraak te doen. In casu maakt de gezondheidstoestand van de vrouw een geval van uiterste urgentie uit. In zijn aangehaalde noot wijst SEIGNOLLE er echter op dat de redenering in dit specifiek geval wellicht aanvaardbaar is gezien de uitzonderlijke omstandigheden, maar dat ze in het licht van de principes nogal broos lijkt: volgens een algemeen beginsel wordt de bevoegdheid van de voorzitter bepaald door die van de burgerlijke rechtbank en deze laatste is onbevoegd in strafzaken. Wat er ook van zij, het Parijse Hof van Beroep verwierp uiteindelijk het verzoek (maar na dus uitdrukkelijk de bevoegdheid te hebben aanvaard) omwille van de strijdigheid met de Openbare Orde: door het verzoek in te willigen zou het Hof instemmen met een misdrijf en zelfs een onwettige uitoefening van de geneeskunde in de hand werken.

Van zijn kant had het Franse Hof van Cassatie weliswaar de bevoegdheid van de rechter in kort geding om een beslag op te heffen, ontkend (14), maar VELU wijst erop dat er meerdere beslissingen zijn waar die bevoegdheid toch werd erkend (15). Uit die rechtspraak blijkt dat men in Frankrijk een belangrijke uitzondering op deze principiële onbevoegdheid aanvaardde: de voorzitter was wel bevoegd om een dringende en voorlopige maatregel te bevelen die technisch gezien verbonden was met het aanhangige strafonderzoek, maar die naar haar aard tot de burgerlijke rechtbank behoorde. Zo stond men toe dat een persoon, die via burgerlijke partijstelling de strafvordering aanhangig had gemaakt, de rechter in kort geding om een deskundigenonderzoek verzocht ten einde de waarde van zijn vordering tegen de verdachte te bepalen (16). Uit dit alles mag blijken dat de

(13) HEBRAUD, P. en RAYNAUD, P., "Chronique de procédure civile -référé et juridictions répressives", *Rev. Trim.dr. Civ.*, 1958, 653; SEIGNOLLE, J., noot onder Parijs, 4 juni 1958, *Sem. Jur.*, 1958, nr. 10786.

(14) Fr. Cass., 6 maart 1934, aangehaald door SEIGNOLLE, J., *l.c.*, nr. 10786.

(15) VELU, J., conclusie bij Cass., 21 maart 1985, *Pas.*, 1985, I, (908), 921.

(16) Fr. Cass., 23 november 1927, aangehaald door SEIGNOLLE, J., *l.c.*, nr. 10786.

Frans jurisprudentie terzake een veel genuanceerder standpunt innam dan de Belgische.

2. DE BETEKENIS VAN ART. 548 VAN HET NIEUWE GER. W.

Sinds de invoering van het nieuwe Gerechtelijk Wetboek, zijn de gegevens van het probleem toch duidelijk gewijzigd. Artikel 584 luidt immers als volgt: "De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg doet, in alle gevallen die hij spoedeisend acht, bij voorraad uitspraak in alle zaken behalve die welke de wet aan de rechterlijke macht onttrekt (...)". De voorzitter krijgt dus de "volheid van de rechtsmacht": van zodra de betwisting onder de bevoegdheid van de rechterlijke macht valt, kan hij tussenkomen(17). De uitdrukking "burgerlijke rechtbank" komt er niet meer in voor. Deze regeling wijkt dus af van de regeling voor de arbeidsrechtbank en de rechtbank van koophandel (art. 584 al. 2 Ger. W.). Daar wordt de bevoegdheid van de voorzitter telkens bepaald in het licht van de bevoegdheid van de rechtbank als geheel. De ontwerpers van het wetboek hebben, mede beïnvloed door het Franse voorbeeld, de absolute onbevoegdheid willen vermijden en dus het traditioneel tekstargument tegen de bevoegdheid elke grondslag ontnomen. M.a.w. naar de letter genomen sluit art. 584 de bevoegdheid niet uit. Eenmaal de rechter in kort geding de urgentie heeft vastgesteld, kan het feit dat de maatregel verband houdt met een strafvordering in principe geen hinderpaal zijn tegen zijn optreden. Tot hetzelfde besluit komen ook ROUARD en FETTWEIS(18). Ook in het zogenaamde Rapport De Baeck wordt opgemerkt dat "het ontwerp enkele vernieuwingen bevat: (...)de mogelijkheid voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg om in sommige gevallen bij voorraad uitspraak te doen in (...) repressieve aangelegenheden." (19)

Uit al deze bewoordingen blijkt echter een zekere terughoudendheid. FETTWEIS e.a. wijzen er op dat de rechter in kort geding bevoegd is, "mais autant que les règles de la procédure criminelle ne s'y opposent pas." (20) In dezelfde zin merkt ROUARD op dat de regel " le criminel tient le civil en état" niet toepasselijk is inzake kort geding(21), maar enkel "dans la mesure où la décision de référé n'entreprend pas sur l'action pénale proprement dite." (22) Ook VAN REEPINGHEN wijst er in het verslag op dat

(17) LINDEMANS, D., *Kort geding*, Antwerpen Kluwer, 1985, nr. 75.

(18) FETTWEIS, A., KOHL, A. en DE LEVAL, G., *Eléments de la compétence civile*, Luik, Press. Univ., 1983, nr. 264; ROUARD, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé. Procédure civile*, II, Brussel, Bruylant, 1975, nr. 899.

(19) *Parl. St.*, Senaat, 1964-65, nr. 170, 101.

(20) FETTWEIS, A., KOHL, A. en DE LEVAL, G., *o.c.*, nr. 264.

(21) Vgl. Kh. Brussel, 16 juli 1937, *Jur. Comm. Brux.*, 1938, nr. 264.

(22) ROUARD, P., *o.c.*, nr. 899.

de bevoegdheid van de voorzitter in deze aangelegenheid niet enkel volgens de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek wordt vastgesteld. Ze moet ook worden beoordeeld in het licht van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering die de bevoegdheden van de strafgerechten vastleggen (23). LINDEMANS nuanceert op dezelfde manier de volheid van rechtsmacht van de voorzitter (24). Dit brengt ons natuurlijk bij het vanuit de strafvordering fel gecontesteerde art. 2 Ger. W dat de bepalingen van het wetboek op alle rechtsplegingen toepasselijk verklaart voor zover deze niet geregeld worden door andere wetsbepalingen of rechtbeginselen.

IV. DE TOEPASSING VAN DE NIEUWE BEGINSELEN IN DE RECHTSPRAAK.

Tot zover de theorie en de schaarse rechtsleer. Maar hoe heeft de rechtspraak daarop gereageerd? Is de rechter in kort geding m.a.w. de aangeboden mogelijkheid ook in praktijk gaan benutten om tussen te komen in strafzaken? Het is de bedoeling om dit nu na te gaan via een overzicht van de bestaande rechtspraak. Het antwoord zal echter niet eenvormig zijn, ook al omdat er zich terzake (vooral dan wat de cassatierechtspraak betreft) een evolutie heeft voorgedaan.

1. De lagere rechtspraak.

A. Opheffing van een beslag.

Het mag ons niet verwonderen dat we opnieuw een toepassing vinden in verband met het beslag. We zagen dat dit probleem reeds een eeuw geleden aan de orde was. Welnu, het verweer van de belanghebbende tegen een beslag in het kader van een gerechtelijk onderzoek blijft nog steeds zonet onmogelijk, dan toch zeer problematisch (25). In een poging die situatie te verhelpen richt men zich tot de rechter in kort geding. De onderzoeksrechter had een "vrije radio" in beslag genomen wegens storting van de voor de R.T.T. voorbehouden frequenties. De verantwoordelijke van het radiostation wilde de opheffing van het beslag bekomen van de rechter in kort geding die zich onbevoegd verklaarde. Het Hof van Beroep (26) stelt vast dat het een onderzoeksdaad is, bevolen door de bevoegde over-

(23) VAN REEPINGHEN, C., *o.c.*, 237.

(24) LINDEMANS, D., *o.c.*, p. 90, nr. 76.

(25) DECLERCQ, R., *Strafvordering*, I, 1987, Leuven, Wouters, 137; VIAENE, L., *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, in *Algemene Praktische Rechtsverzameling*, 1962, Gent, Story, nr. 144.

(26) Brussel, 1e kamer bis, 18 januari 1982, onuitg. aangehaald door PETITTI, L., "La compétence du juge des référés en matière pénale, l'exemple belge", *Gazette du Palais*, 24-25 september 1982, 3 en VAN HONSTE, V., "Het rechtspreken binnen het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel", *R. W.*, 1982-83, (1553), 1561.

heid, en bepaalt vervolgens dat de burgerlijke rechter en dus ook de rechter in kort geding, onbevoegd is om te oordelen over daden van een gerechtelijk onderzoek (27). Deze redenering, waarbij uitgegaan wordt van de bevoegdheid van de burgerlijke rechtbank om die van de voorzitter te bepalen, vonden we ook reeds bij SEIGNOLLE (28) en in art. 11 van de wet van 25 maart 1876. Ze lijkt echter minder aan te sluiten bij de tekst van art. 584 Ger. W. dat de bevoegdheid van de voorzitter als onafhankelijk van de bevoegdheid van de rechtbank bepaalt (29).

Dit was wel het geval in een beschikking van de voorzitter van de Rb. Antwerpen (30). De eiser vroeg de terhandstelling van de in beslag genomen toestellen uit zijn casino. De voorzitter verklaart zich bevoegd (maar zal het verzoek uiteindelijk verwerpen). Hij wijst er daarbij uitdrukkelijk op dat het vroegere bezwaar niet meer geldt onder art. 584 Ger. W.

In het arrest van het Hof van Beroep te Brussel, had de verzoeker de nietigheid van het beslag ingeroepen op grond van een formeel gebrek aan het bevelschrift van de onderzoeksrechter. Maar de rechter in kort geding is dus niet bevoegd om de regelmatigheid van onderzoeksdaden te controleren (31). In dit verband wijst MORLET ook op een praktisch probleem: de mededeling van het strafdossier aan de rechter in kort geding (32). Zolang het onderzoek voortduurt, kunnen daar grote bezwaren tegen bestaan. Dit kan echter tot gevolg hebben dat de burgerlijke rechter oordeelt op basis van de gegevens verstrekt door de verzoeker, gegevens die wel eens onvolledig zouden kunnen zijn of zelfs tegenstrijdig met het dossier. Vermelden we tenslotte nog dat advocaat-generaal VELU zich weliswaar bij de beslissing van het Hof aansluit, maar afstand neemt van de motivering. De onbevoegdheid zou niet volgen uit een principiële onbevoegdheid om onderzoeksdaden te toetsen, maar wel uit het feit dat de rechter in kort geding zich de bevoegdheid van de onderzoeksrechter niet mag toemeten. Het is niet direct duidelijk of het wel om een andere motivering gaat; is het niet eerder een andere formulering van eenzelfde idee? Wellicht moet deze gedachtenkronkel gezien worden in het licht van VELU's inspanningen om het Hof van Cassatie de bevoegdheid van de rechter in kort geding m.b.t. onderzoeksdaden te doen aanvaarden (33).

(27) Vgl. *R.P.D.B. v° Référés*, nrs. 403-404.

(28) *Supra*, III, 1.

(29) *Supra*, III, 2.

(30) Rb. Antwerpen (kort geding), 23 juli 1982, *R. W.*, 1987-88, 1317, noot LAENENS, J.

(31) VIAENE, L., *o.c.*, nr. 138.

(32) MORLET, P., "Des recours contre les ordonnances du juge d'instruction", *R.D.P.*, 1988, 166.

(33) *Infra*, IV, 2, B.

B. De aanstelling van een expert.

In een eerste geval verzocht een onder voorlopige hechtenis geplaatste, de rechter in kort geding een geneesheer-expert aan te duiden om zijn gezondheidstoestand te onderzoeken alsook de mogelijke invloed van de leefomstandigheden in de gevangenis op zijn ziekte (34). De Belgische Staat voerde aan dat de verdachte enkel zijn verdediging wilde opbouwen en dat hoe dan ook alleen de strafrechter bevoegd was om die maatregel te bevelen. De voorzitter achtte zich toch bevoegd daar het verzoek enkel tot doel had een vordering voor te bereiden i.v.m. de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van het Bestuur der Strafinrichtingen. In zijn overwegingen beklemtoonde hij dat het verzoek uiteindelijk niets te maken had met het gerechtelijk onderzoek. Hij wil het m.a.w. niet doen overkomen als zou de burgerlijke rechter zich op strafrechtelijk gebied begeven.

De voorzitter van de rechtbank te Charleroi had minder moeilijkheden om zijn bevoegdheid aan te nemen in een soortgelijk geval (35). Uit het enkele feit dat de zaak van nature dringend is (een slechte gezondheidstoestand) acht hij zich bevoegd en beveelt hij de Staat de gevangene klinisch te laten onderzoeken. Hij veroordeelt hem zelfs tot het betalen van een dwangsom voor elke dag uitstel. Dit vonnis moet toch in een enigszins andere context gesitueerd worden nu de aanduiding van de geneesheer-expert buiten elk gerechtelijk onderzoek zal plaatsgrijpen; het betreft hier immers een reeds veroordeelde persoon.

Nog in verband met het deskundig onderzoek is er tenslotte het arrest van het Hof van Beroep te Brussel tegen de achtergrond van wat nu genoegzaam bekend is als "het Heizeldrama" (36). Een aantal personen die toen ernstig gewond raakten, zijn vele maanden nadien nog niet hersteld. Zij vragen de rechter in kort geding een expert aan te duiden om hun gezondheidstoestand objectief vast te stellen; de voorzitter had het verzoek afgewezen. Het Hof van Beroep aanvaardt de urgentie daar elk verder tijdsverloop het steeds moeilijker zal maken om te bepalen wat precies door de incidenten werd veroorzaakt en wat door predisposities en interveniërende factoren. Er was echter nog een belangrijker probleem, en hiermee komen we opnieuw ten volle op het strafrechtelijk vlak: in het kader van het aanhangige gerechtelijk onderzoek hadden de verzoekers zich burgerlijke partij gesteld. Dit punt werd door de verweerders (o.a. de stad Brussel en de Staat) aangegrepen om de onbevoegdheid van de burgerlijke rechter te pleiten. Het Hof ziet er echter geen bezwaar in: haar bevel zou niets

(34) Rb. Luik (kort ged.), 29 november 1979, *Jur. Liège*, 1980, 4.

(35) Rb. Charleroi (kort ged.), 10 januari 1983, *Jur. Liège*, 1983, 171.

(36) Brussel, 9 januari 1987, *Jur. Liège, Mons, Brux.*, 1987, 338.

afdoen van de maatregelen die de onderzoeksrechter kan nemen en zou geen uitspraak betekenen over de uiteindelijke schuldige. M.a.w. de aanduiding van een expert interfereert niet met de strafvordering. Wij vinden hier dus de idee terug dat een beslissing van de voorzitter totaal los kan staan van het strafrechtelijke (37). Wellicht speelt hier de invloed van het cassatiearrest van 27 juni 1986 dat opteert voor de onbevoegdheid van burgerlijke rechter - een arrest waarmee deze latere beslissing nochtans in strijd is.

C. De invrijheidstelling van de aangehoudenenen.

Tenslotte zijn er een aantal bevelschriften in verband met de invrijheidstelling van aangehoudenenen, meestal vreemdelingen (38). Uitgaande van de overweging dat de Rechterlijke Macht bevoegd is om over de wettelijkheid van een aanhouding of vrijheidsberoving te oordelen, achtte de rechter in kort geding zich bevoegd uitspraak te doen. Het is echter onduidelijk in hoeverre het niet gaat om administratieve maatregelen tegen vreemdelingen. Ook in de noot van RIGAUX wordt het probleem van de bevoegdheid van een burgerlijke rechter in strafzaken niet aangeraakt.

Wijzen we er tenslotte op dat dit ook ter sprake kwam voor het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Van Droogenbroeck (39). Deze laatste was ongeveer zestig maanden geïnterneerd geweest in uitvoering van een terbeschikkingstelling van de regering. Na vruchteloze procedures daartegen in België stapte hij naar het Hof op grond van art. 5,4 E.V.R.M. (beroep bij een rechterlijke instantie tegen een onrechtmatige vrijheidsberoving). De Belgische Staat voerde aan dat in die gevallen de rechter in kort geding bevoegd was, zich beroepend op de aangehaalde rechtspraak. Het Hof verwierp dit: enerzijds is die rechtspraak te controversieel in België zelf en anderzijds doet de rechter in kort geding slechts uitspraak bij voorraad.

2. De cassatierechtspraak.

Het probleem is in feite slechts vrij recent aan de beoordeling van het Hof van Cassatie onderworpen geworden. Zo zijn er voorzover we hebben

(37) DE NAUW, A., "Recente tendensen in het onderzoek in strafzaken (1)", *Panopticon*, 1988, (217), 243.

(38) Rb. Brussel (kort ged.), 22 januari 1980, 20 mei 1980, 24 augustus 1980, *J. T.*, 1980, 578, noot RIGAUX, F..

(39) LEMMENS, P., "De terbeschikkingstelling van de regering van recidivisten en gewoontemisdadigers (arrest Van Droogenbroeck)", *R. W.*, 1982-83, 1072-1076. In het artikel worden nog andere beslissingen in kort geding aangehaald.

kunnen nagaan(40), geen arresten uitgesproken naar aanleiding van de bovenvermelde negentiende eeuwse jurisprudentie.

A. Cass., 23 april 1982 (41).

Het Hof deed een eerste maal uitspraak in 1982. Een Belgische N.V. werd beschuldigd van sluik invoer van vlees uit Nederland, een misdrijf inzake douane en accijnzen dus. In het kader van die wetgeving worden bepaalde bevoegdheden, die anders aan de gerechtelijke politie, de onderzoeksrechter en het openbaar ministerie toekomen, toevertrouwd aan het Bestuur van Financiën en dit had in casu het misdrijf vastgesteld. De N.V. richtte zich tot de voorzitter zitting houdende in kort geding ten einde de aanstelling van een deskundige te bekomen om op contradictoire (dat i.t.t. het strafonderzoek) wijze de boekhouding en handelsdocumenten door te lichten. Het Hof van Beroep te Antwerpen verwierp het verzoek omdat de gevorderde maatregel een onderzoeksdaad in een strafzaak inhield. Ook het Hof van Cassatie besloot tot de onbevoegdheid van de burgerlijke rechtbank: "noch het Ger. W. noch enige wetsbepaling verlenen aan de burgerlijke gerechten de bevoegdheid om recht te doen terzake van opsporing, vaststelling, onderzoek, vervolging en berechting inzake douane en accijnzen". In zijn conclusie voor het arrest van 21 maart 1985 kon Adv.-Gen. VELU zich niet met deze redenering verzoenen. Hij meent dat art. 2 en 584 Ger. W. zo moeten gelezen worden dat het Ger. W. de voorzitter een algemene bevoegdheid verleent in strafzaken, tenzij dit strijdig zou zijn met de wetten en beginselen van de strafvordering(42). In feite maakt hij dus de omgekeerde redenering.

B. Cass., 21 maart 1985 (43).

Dit brengt ons dan bij het belangrijke arrest van 21 maart 1985. De Procureur des Konings had een onderzoek geopend in het kader van de Wet op de Dierenbescherming. Hij had vijftien paarden in beslag laten nemen, waarvan een vrouw of eigenaar of verantwoordelijk voor de bewaring was. Het beslag werd opgeheven ten einde de vrouw toe te laten ze aan een derde toe te vertrouwen. Toen dat niet gebeurde, werden de dieren opnieuw in beslag genomen. Uiteindelijk besloot de Procureur ze openbaar te verkopen. Daarop stapte de vrouw naar de rechter in kort geding om de verkoop te laten verbieden totdat uitgemaakt was of dat wel kon. Dit verzoek werd ingewilligd, waarop de Procureur beroep aantekende op

(40) VELU, J., Conclusie bij Cass., 21 maart 1985, *Pas.*, 1985, I, (908), 923.

(41) Cass., 23 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1021.

(42) VELU, J., *l.c.*, (908), 923.

(43) Cass., 21 maart 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1008 en *Pas.*, 1985, I, 908, concl. Adv. Gen. VELU, J..

grond van art. 584 Ger.W. : de beslissing tot de verkoop behoort tot de bevoegdheid van de Procureur des Konings. Het Hof van Beroep bevestigde de bevoegdheid van de voorzitter. Uiteindelijk werd de zaak dan aan het Hof van Cassatie voorgelegd die oordeelde op gelijkkluidende conclusie van advocaat-generaal VELU. Reeds verschillende malen hebben we erop gewezen dat hij hierin stelling nam voor de bevoegdheid van de burgerlijke rechter ; een opvatting die hij uitvoerig verdedigde ten einde het Hof tot een andere oplossing te brengen dan in zijn arrest van 23 april 1982, dat een te grote beperking van de bevoegdheid van de voorzitter zou inhouden en niet in overeenstemming zou zijn met de bedoeling van de opstellers van art. 584 Ger. W.. Het lijkt er o.i. op dat VELU kost wat kost een oplossing wil bieden aan de beslagene ; hij kan niet instemmen met de afwezigheid van rechtsbescherming in dit geval. Het Hof van Cassatie stemt dus in met de bevoegdheid van de voorzitter daar "geen enkele regel van de strafrechtspleging aan die bevoegdheid afbreuk deed en dat ten deze de beslissing in kort geding zich niet inliet met de eigenlijke strafvordering". En verder "dat de omstandigheid dat de ogenschijnlijke onrechtmatige handeling van de overheid afhangt van een strafvordering, geen beletsel is voor zijn optreden". De NAUW wijst erop dat dit arrest menig penalist heeft verrast (44). In de schaarse doctrine wordt deze beslissing inderdaad betreurd. DECLERCQ acht het in strijd met de wederzijdse onafhankelijkheid van strafgerechten en burgerlijke gerechten ; het Hof van Cassatie zou enkel nog "een vaag voorbehoud" op de bevoegdheid aannemen (45). DE PEUTER spreekt over "een beperkt succes" voor hen die langs het kort geding verweer willen voeren tegen een beslag (46).

C. Cass. 27 juni 1986 (47).

Wat er ook van zij, we kunnen onmogelijk beweren dat dit arrest de huidige opvatting van ons hoogste rechtscollege verwoordt. Die vinden we immers terug in een nog recenter arrest van 1986. Het Hof van Beroep had beslist dat de rechter in kort geding slechts bevoegd was betreffende maatregelen die afhangen van een strafvordering voorzover de regels van de strafprocedure er zich niet tegen verzetten. In die zin werd de burgerlijke rechter onbevoegd geacht om te oordelen over de geldigheid van een beslag. De eiseres in cassatie voerde aan (en nam daarbij de redenering van VELU over) dat het Hof geen wettelijke bepaling aanwees waardoor die zaak aan de burgerlijke rechter werd onttrokken. Cassatie oordeelde dat

(44) DE NAUW, A., "Recente tendensen in het onderzoek in strafzaken", *Panopticon*, 1988, (217) 243.

(45) DECLERCQ, R., *o.c.*, 138.

(46) DE PEUTER, J., "Het beslag in strafzaken", *l.c.*, 93.

(47) Cass., 27 juni 1986, R.W., 1986-87, 1681.

het volstond te verwijzen naar art.35 Sv. dat de Procureur des Konings een algemene bevoegdheid geeft om beslag te leggen.

Het gaat niet op het verschil tussen de uitspraken te herleiden tot een verschil in beoordeling tussen de verkoop van een in beslag genomen goed en het opheffen van het beslag; aan dit arrest ligt een totaal verschillende basisopvatting ten grondslag. MORLET leidt hier dan ook de onbevoegdheid van de burgerlijke rechter inzake beslag in strafzaken af (48).

Verder besliste het Hof dat het feit dat een beslag enkel door de beslagleggende overheid of het vonnisgerecht opgeheven kan worden (niet door de beslagenen dus) niet in strijd is met art. 6, 1 E.V.R.M. Misschien kan hier een impliciet antwoord uit worden afgeleid i.v.m. de bezorgdheid van VELU over het gebrek aan rechtsbescherming. Of nog: het feit dat een rechtssubject m.b.t. zijn burgerlijke rechten en plichten steeds zijn zaak bij een rechter moet kunnen aanhangig maken, staat de onbevoegdheid van de voorzitter niet in de weg.

Het is evident dat het Hof zich opnieuw afkeert van haar vroegere stellingname. DECLERCQ spreekt over "een stap in de richting van het principiële verbod voor de burgerlijke rechter om zich met een strafzaak in te laten." (49). LAENENS meent dat het voorbehoud tegen het optreden van de rechter in kort geding aanzienlijk verruimd is in vergelijking met het arrest van 21 maart 1985 (50).

V. SLOTBESCHOUWING.

Het Hof van Cassatie staat momenteel afkerig tegenover de tussenkomst van de burgerlijke rechter in kort geding in strafzaken. De houding van de lagere rechtspraak is moeilijker te bepalen, ook al omdat het alles bij elkaar genomen om een beperkt aantal gevallen gaat (51). DE NAUW vindt het dan ook te vroeg om uit deze rechtspraak definitieve besluiten te trekken (52). Het lijkt er echter op dat voorzover de lagere rechters hun bevoegdheid aanvaarden, ze er meteen ook uitdrukkelijk op wijzen dat zij zich in feite niet inlaten met de Sv. Op het eerste gezicht lijkt dat ook zo te zijn: als de rechter in kort geding bv. de schade ten gevolge van het misdrijf bepaald in art. 338 Sw. laat vaststellen, lijkt hij niet aan de Sv. te raken. Maar als uit dat onderzoek zou blijken dat het misdrijf blijvende

(48) MORLET, P., "Des recours contre les ordonnances du juge d'instruction", *R.D.P.*, 1988, 165.

(49) DECLERCQ, R., *o.c.*, 138.

(50) LAENENS, J., noot onder Rb. Antwerpen (kort ged.), 23 juli 1982, *R.W.*, 1987-88, 1318.

(51) Het is trouwens opmerkelijk dat LINDEMANS in het nochtans uitgebreid bijzonder deel van zijn aangehaald werk, geen paragraaf wijdt aan het kort geding in strafzaken.

(52) DE NAUW, A., "Recente tendensen in het onderzoek in strafzaken", *Panopticon*, 1988, (217)244.

arbeidsongeschiktheid tot gevolg zou hebben, leidt dit dan niet tot een wijziging van de kwalificatie?

Wat te denken? Naar de letter genomen, sluit art. 584 Ger.W. de bevoegdheid van de voorzitter niet uit. Men aanvaardt echter algemeen dat de volheid van rechtsmacht beperkt wordt door het Wetboek van Strafvordering en de algemene beginselen inzake strafprocedure. De centrale vraag is dan natuurlijk of het grote (onuitgedrukte) beginsel van de wederzijdse autonomie van straf-en burgerlijke gerechten daar niet toe behoort.

De lege ferenda zou een oplossing erin kunnen bestaan om bv. de raadkamer toe te laten bij hoogdringende beslissing een beslag te lichten, een teruggave te bevelen of een deskundige aan te stellen.