

# WITWASSEN NA DE WET VAN 7 APRIL 1995 <sup>1</sup>: KAN HET NOG WITTER?

«Festina lente, cauta fac omnia mente»

## A. OORSPRONG EN DOELSTELLING VAN DE WET

1. Men is zich – niet alleen in België – pas laat bewust geworden van de noodzaak om een specifieke wetgeving op te zetten tegen het fenomeen van het «witwassen». Toen die bewustwording er eenmaal was, heeft de wetgever er stevig enthousiast de pas in gezet. Het is bekend dat 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 in hetzelfde wetboek <sup>2</sup> haar oorsprong vond in de zorg om het nationaal recht in overeenstemming te brengen met een aantal op supranationaal niveau omschreven beleidskeuzen, die oorspronkelijk alles te maken hadden met de bestrijding van het witwassen van druggelden. De visie m.b.t. de misdrijven welke aan de basis kunnen liggen van het witwassen, werd naderhand stelselmatig verruimd, met als bekroning de wet van 17 juli 1990, waarin werd bepaald dat elk vermogensvoordeel dat voortkomt uit welke misdaad, wanbedrijf of overtreding ook, alsook de vervangingsvermogensvoordelen of de inkomsten uit een vermogens- of vervangingsvermogensvoordeel, aanleiding kunnen geven tot toepassing van art. 505 Sw. <sup>3</sup> Afgezien van deze repressieve aanpak, werd ook een preventief gedeelte tegen het witwassen geschapen. Via de (administratieve of preventieve) wet van 11 januari 1993 werden een aantal verplichtingen, inzonderheid de aangifteplicht bij verdachte transacties, opgelegd aan financiële instellingen, teneinde te vermijden dat het financiële stelsel gebruikt wordt voor het witwassen van gelden. <sup>4</sup> Thans zijn art. 505 Sw. en de wet van 11 januari 1993 reeds ingrijpend gewijzigd bij de wet van 7 april 1995. <sup>5</sup> De wijziging is een zeer substantiële verruiming, ten opzichte van een strafwetgeving die reeds gekarakteriseerd werd door een uitzonderlijk brede reikwijdte. Dit alles met het oog op een verhoging van de

doeltreffendheid van de strijd tegen het witwassen van geld. <sup>6</sup>

2. De wijziging van art. 505 Sw. is in werkelijkheid volledig geënt op de beschouwingen die – toen *de lege ferenda* – werden geformuleerd door de «cel voor financiële informatieverwerking» in haar activiteitenverslag 1993-94. <sup>7</sup> Hierin werd gepleit <sup>8</sup> voor een grotere overeenstemming tussen het misdrijf bepaald bij art. 505, eerste lid, 2°, Sw., en de gedragingen beoogd door de wet van 11 januari 1993. Volgens de memorie van toelichting was het raadzaam de verhouding tussen de strafrechtelijke inbreuk omschreven in art. 505, eerste lid, 2°, Sw. en de door de wet van 11 januari 1993 beoogde gedragingen te herzien. <sup>9</sup> Er bestond namelijk een bepaalde discrepantie tussen het begrip van witwassen in art. 505 Sw. en dat in de wet van 11 januari 1993. De handelingen m.b.t. de vermogensvoordelen die aanleiding konden geven tot de aangifteplicht van de door de preventieve wet geviseerde ondernemingen en personen werden nu eens enger – wat betreft de oorsprong van het witgewassen voorwerp – dan weer ruimer – wat betreft de handelingen die het witwassen uitmaken – bekeken dan in de strafbepaling van art. 505 Sw. <sup>10</sup> De Regering beklemtoonde dat het zeker niet de bedoeling was aan de financiële ondernemingen bij de preventieve wet een toepassingsveld op te leggen dat zo ruim is als dat van art. 505 Sw., dat de vermogensvoordelen dekt die uit enig misdrijf worden gehaald, wat ook de aard of de ernst van dat misdrijf zij. Het desbetreffende onderscheid is één van de factoren, zo werd gezegd, die de goede samenwerking van de financiële sector bevorderen. Door de aangifteplicht te beperken tot de «ernstigste gevallen» wordt het noodzakelijke vertrouwensklimaat geschapen tussen de financiële instellingen en de cel. De lijst van misdrijven in art. 3, § 2, van de administratieve wet die aanleiding geven tot de aangifteplicht, werd weliswaar verfijnd en uitgebreid, doch bleef essentieel limitatief van aard. Daarentegen werd geen reden gezien om een onderscheid te handhaven tussen de strafwet en de administratieve wet wat de overige constitutieve elementen van het witwassen betreft, aangezien deze afwijkingen «de doelmatigheid van de vervolging hinderen». <sup>11</sup> Art. 505 Sw. werd dan ook aangevuld met een reeks strafbare ge-

<sup>1</sup> Wet tot wijziging van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, *B.S.*, 10 mei 1995.

<sup>2</sup> *B.S.*, 15 augustus 1990.

<sup>3</sup> Zie CORNELIS, L. en VERSTRAETEN, R., «Mag er nog wit worden gewassen?», *T.B.H.*, 1992, 176 e.v., inzonderheid 210 e.v.; SPREUTELS, J.P., «Le délit de blanchiment et la confiscation des avantages patrimoniaux tirés des infractions», *Droit pénal des affaires*, Ed. J.B., 1991, 1 e.v.; MESSINE, J., «La loi du 17 juillet 1990 modifiant les articles 42, 43 et 505 du Code pénal et insérant un article 43bis dans ce même code», *J.T.*, 1991, 489 e.v.; JAKHIAN, G., «L'infraction de blanchiment et la peine de confiscation en droit belge», *R.D.P.*, 1991, 765 e.v.

<sup>4</sup> Zie DE NAUW, A., «De strafrechtelijke aspecten van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financieel stelsel voor het witwassen van geld», *Om deze redenen, Liber Amicorum Armand Vandeplas*, 127 e.v.; CORNELIS, L., «Voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld», *Bank. Fin.*, 1994, 90 e.v.

<sup>5</sup> *B.S.*, 10 mei 1995.

<sup>6</sup> Memorie van toelichting bij de wet tot wijziging van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, *Gedr. St., Senaat*, 1994-95, nr. 1323/1, 7.

<sup>7</sup> De beschouwingen van de cel worden in de memorie van toelichting bij de wet trouwens woordelijk weergegeven.

<sup>8</sup> Cel voor financiële informatieverwerking, *Activiteitenverslag 1993-94*, CFI, Brussel, 1994, 38-40.

<sup>9</sup> *Gedr. St., Senaat*, 1994-95, nr. 1323/1, 8; zie ook *Gedr. St., Senaat*, 1994-95, nr. 1323/2, 2-3; *Gedr. St., Kamer*, 1994-95, nr. 1773/3, 2.

<sup>10</sup> Zie CORNELIS, L., *l.c.*, 101-104; DE NAUW, *l.c.*, 132-134.

<sup>11</sup> *Gedr. St., Senaat*, 1994-95, nr. 1323/1, 8-9.

dragingen waarbij art. 3, § 1, van de administratieve wet niet alleen inhoudelijk maar ook qua terminologie model stond.<sup>12</sup>

Het lijkt daarom niet onnuttig na te gaan of er – op het vlak van de omschrijving van de misdrijven – inderdaad zwakke en voor verbetering vatbare punten zaten in het vroegere art. 505 Sw. en of de thans ingevoerde aanvullingen hieraan op een gepaste wijze tegemoet komen. Volgens de parlementaire voorbereiding werden drie ongewenste onderlinge afwijkingen met de wet van 11 januari 1993 weggewerkt. Deze komen hieronder aan bod bij de bespreking van de diverse witwasmisdrijven. Alvorens tot bespreking over te gaan, is op te merken dat het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State over het ontwerp van de wet werd gevraagd binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, na een spoedbehandeling, gemotiveerd door de volgende beschouwing: «De Regering wenst zo vlug mogelijk de maatregelen voorgesteld door de cel voor financiële informatieverwerking in haar eerste jaarrapport, te nemen, om de strijd tegen het witwassen van geld op te voeren.» Het verslag van de cel werd goedgekeurd op 13 oktober 1994. Klaarblijkelijk niet zonder enig ongenoegen stemde de Raad van State ermee in het ontwerp te onderzoeken, niet zonder vooraf te hebben opgemerkt dat de tekst die bij de adviesaanvraag werd gevoegd, opgemaakt was in strijd met alle regels van de wetgevingstechniek.<sup>13</sup> Als slotopmerking van het advies werd meegegeven «dat de Nederlandse tekst van het ontwerp, over het geheel genomen, voor verbetering vatbaar is». Bij wijze van voorbeeld werden in het advies een aantal tekstvoorstellen gedaan.<sup>14</sup>

## B. DE MISDRIJVEN OMSCHREVEN IN ART. 505, EERSTE LID, 2°, 3° en 4°

3. Terwijl ingevolge de wet van 17 juli 1990 onder het strafbare feit van «witwassen» slechts één misdrijf werd begrepen (art. 505, eerste lid, 2°, Sw.), bestaan er sinds de wet van 7 april 1995 voortaan drie soorten van «witwasmisdrijven», respectievelijk omschreven in de art. 505, eerste lid, 2°, 3° en 4°.

### I. Art. 505, eerste lid, 2°, Sw.

«Zij die zaken bedoeld in art. 42, 3°, hebben gekocht, in ruil of om niet hebben ontvangen, in bezit, bewaring of beheer hebben genomen, ofschoon zij de oorsprong ervan kennen of moesten kennen» (art. 505, eerste lid, 2° Sw.)

4. Het betreft de «verruimde heling» (t.o.v. de «klassieke» heling bedoeld in art. 505, eerste lid, 1°). De tekst van art. 505, eerste lid, 2° Sw. bleef volkomen onaangeroerd. De bestanddelen van dit misdrijf zijn dus reeds vroeger aan bod ge-

komen.<sup>15</sup> Hieronder worden, mede in het licht van de wet van 7 april 1995, enkele preciseringen toegevoegd.

### a. Basis van dit witwasmisdrijf: de delictuele herkomst van de zaak

5. Aan de basis van het misdrijf van verruimde heling ligt noodzakelijk een vermogensmisdrijf;<sup>16</sup> voorwerp van de verruimde heling kunnen zijn: vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen (de zgn. primaire vermogensvoordelen), goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld (de zgn. vervangingsvermogensvoordelen), en inkomsten uit de belegde voordelen. Onverschillig welk misdrijf – misdaad, wanbedrijf of overtreding – uit het Strafwetboek of uit welke bijzondere strafwet ook kan ten grondslag liggen aan het latere «witwassen».

6. Door AFSCHRIFT en ROMBOUTS werd inmiddels wel de stelling uiteengezet dat de vermogensvoordelen voortvloeiend uit fiscale wetsontduiking veelal geen aanleiding zouden kunnen geven tot witwassen,<sup>17</sup> doch dit standpunt overtuigt niet. Art. 42, 3°, Sw. spreekt zonder onderscheid over «de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen ...» Niets staat toe te veronderstellen dat de wetgever de realisatie – via een misdrijf – van een besparing, niet beschouwd heeft als een vermogensvoordeel, wel integendeel. Ook moet erop worden gewezen dat het beginsel van de juridische en functionele autonomie van het strafrecht, op grond waarvan wordt aangenomen dat de strafrechter niet gebonden is aan de juridische betekenis die aan bepaalde begrippen in andere rechtstakken wordt gegeven, daar het strafrecht anders niet steeds aan zijn maatschappelijk beschermende functie zou kunnen beantwoorden,<sup>18</sup> belet dat verwijzingen naar begrippen als «goederen» of «waarden», louter ingekleurd worden met een civielrechtelijke inhoud als in art. 528 van het Burgerlijk Wetboek of met de fiscaalrechtelijke inhoud als in art. 11.4 van het Wetboek van inkomstenbelastingen.<sup>19</sup> Uit de parlementaire voorbereiding blijkt daarentegen dat de bedoeling van de wetgever was aan de termen «goederen en waarden» en «ieder vermo-

<sup>15</sup> Zie CORNELIS, L. en VERSTRAETEN, R., *l.c.*, 177-205.

<sup>16</sup> Onder het begrip «(basis)vermogensmisdrijf» wordt verder verstaan elk misdrijf dat een in art. 42, 3°, Sw. bedoeld vermogensvoordeel kan genereren. Het betreft dus niet alleen de misdrijven tegen de eigendommen bedoeld in titel IX Sw., maar ook strafbare feiten omschreven in andere titels van het Sw. (bv. omkoping, belangenenneming, zedenmisdrijven, ...) of in bijzondere strafwetten (bv. diverse misdrijven beoogd in fiscale, sociale en economische strafwetten, wapen-, drug- en mensenhandel, ...).

<sup>17</sup> AFSCHRIFT, T. en ROMBOUTS, A., «La loi sur le blanchiment, est-elle applicable aux infractions fiscales?», *J.T.*, 1992, 609 e.v. Deze auteurs bewezen dat uit de parlementaire voorbereiding valt af te leiden dat de term «vermogensvoordelen» enkel betrekking heeft op «goederen» en «waarden» uit het misdrijf verkregen. Art. 505 Sw. zou dan slechts kunnen worden toegepast wanneer er sprake is van terugbetaling door de belastingadministratie van reeds gedane voorafbetalingen. Slechts dan wordt een «tegoed» gecreëerd dat beschouwd kan worden als een «goed» of een «waarde» verkregen uit een misdrijf.

<sup>18</sup> Zie DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek Belgisch strafrecht*, Acco, Leuven-Amersfoort, 1989, nrs. 40 e.v.; Cass., 5 februari 1985, *A.C.*, 1984-85, 763.

<sup>19</sup> Vgl. AFSCHRIFT, T. en ROMBOUTS, A., *l.c.*, nr. 18.

<sup>12</sup> De daden die krachtens dit artikel als «witwassen van geld» worden gekwalificeerd, zijn die bepaald door het Verdrag van Wenen van 19 december 1988 tegen de illegale handel in verdovende middelen en psychotrope stoffen, die als definitie werden overgenomen in art. 1 van de Europese richtlijn 91/308/EEG van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld (*Gedr. St., Senaat*, 1991-92, nr. 468/1, 6).

<sup>13</sup> Advies van de Raad van State, *Gedr. St., Senaat*, 1994-95, nr. 1323/1, 17.

<sup>14</sup> Advies van de Raad van State, *Gedr. St., Senaat*, 1994-95, nr. 1323/1, 19.

gensvoordeel» een zo ruim mogelijke inhoud te geven. In dit opzicht is aan te stippen dat het Hof van Cassatie aanneemt dat de parlementaire voorbereiding een zeer belangrijk interpretatiemiddel kan vormen.<sup>20</sup> In de Kamer werd o.m. verwezen naar art. 36e van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht, betreffende de «voordeelsontneming»<sup>21</sup> Weliswaar is de instelling van de «voordeelsontneming» zeker niet volledig vergelijkbaar met de Belgische 'verbeurdverklaring' als omschreven in de artt. 42, 3°, en 43bis Sw., in de mate waarin de voordeelsontneming geen straf doch wel een «maatregel» met een gemengd karakter is,<sup>22</sup> doch het is duidelijk dat de Belgische wetgever voor de bepaling van de inhoudelijke draagwijdte van «vermogensvoordelen uit een misdrijf verkregen», inspiratie heeft gezocht in voornoemd, art. 36e. Hierin wordt bepaald: «Op vordering van het openbaar ministerie kan bij een afzonderlijke rechterlijke beslissing aan degene die is veroordeeld wegens een strafbaar feit de verplichting worden opgelegd tot een betaling van een geldbedrag aan de staat ter ontneming van [...] wederrechtelijk gekregen voordeel.» In het vierde lid wordt dan nog geëxpliciteerd: «De rechter stelt het bedrag vast waarop het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt geschat. Onder voordeel is de besparing van kosten begrepen.» Ook zonder deze laatste precisering wordt het begrip «voordeel» in Nederland zeer ruim opgevat als «profijt in ruime zin»: het duidt niet alleen op een werkelijke toename van vermogen, maar ook op een vermindering van geldelijke lasten.<sup>23</sup> Ten slotte is erop te wijzen dat bij de voorbereiding van de wet, in verband met de verbeurdverklaring, ook de term «elk economisch voordeel» verkregen uit een strafbaar feit, werd gebruikt, afkomstig uit het ontwerp-verdrag van de Raad van Europa over het witwassen, het opsporen, het in beslag nemen en het verbeurdverklaren van de opbrengst van misdaad, wat er eveneens op wijst dat een kostenbesparing in het toepassingsgebied van de wet kan worden gebracht.<sup>24</sup>

#### b. De strafbare daad van dit witwasmisdrijf

7. De strafbare daad bestaat in het hebben gekocht, het in ruil of om niet hebben ontvangen, het in bezit, bewaring of beheer hebben genomen. Gelet op deze – limitatieve – opsomming kon getwijfeld worden of een loutere detentie kan volstaan.

Bij de klassieke heling volstaat onmiskenbaar de loutere detentie.<sup>25</sup> Een beroep op de reeds vermelde autonomie van het strafrecht ligt voor de hand, doch het is wenselijk dat de

wetgever dit soort discussies vermijdt. In dit verband kan bv. worden gewezen op de hormonenwet, waar ook het begrip van het «onder zich hebben» – in de Franse tekst «détenir» – werd gebruikt.<sup>26</sup> Hoe dan ook lijkt een detentie thans te kunnen worden gevat via de nieuwe bepaling van art. 505, eerste lid, Sw.<sup>27</sup> Het louter voordeel halen uit of het profiteren van een misdrijf door een ander gepleegd, volstaat echter niet; net als bij de klassieke heling is ook hier de «gebruiksheling» niet strafbaar.

Gelet op de omschrijving van het misdrijf van art. 505, eerste lid, 2°, Sw. kan men zich afvragen of het nog wel nodig was de klassieke bepaling over de heling te handhaven. Het lijkt bijzonder moeilijk om zich gevallen voor de geest te halen waarin het autonome bestaansrecht van art. 505, eerste lid, 1°, Sw. nog op de voorgrond treedt. Het komt ons voor dat de inhoud van art. 505, eerste lid, 1°, Sw., die in beginsel verband houdt met de primaire vermogensvoordelen, geheel opgaat in art. 505, eerste lid, 2°, Sw.

#### c. De dader van dit witwasmisdrijf

8. Ingevolge de wet van 7 april 1995 is er thans meer duidelijkheid omtrent een uiterst belangrijk vraagpunt dat bij de wet van 17 juli 1990 was ontstaan. Uitgaande van de regel, ontwikkeld m.b.t. de klassieke heling, dat de dader van het oorspronkelijk misdrijf en de dader van de heling noodzakelijk twee verschillende personen moeten zijn,<sup>28</sup> kon worden verdedigd dat dit ook geldt voor de verruimde heling bedoeld in art. 505, eerste lid, 2°, Sw. Dit is zeker het geval wanneer het gaat om hetzelfde voorwerp. Het kon echter worden betwijfeld of dit nog het geval is indien de dader van het oorspronkelijk misdrijf zich van het voorwerp van dit misdrijf ontdoet, en een vervangingsvermogensvoordeel in bezit neemt, of wanneer hij de inkomsten in ontvangst neemt van de belegde vermogensvoordelen uit het door hem gepleegde misdrijf.<sup>29</sup> In art. 6.2.b van het Verdrag betreffende het witwassen, op 8 november 1990 gesloten in de Raad van Europa, werd aangenomen dat door de lidstaten kan worden bepaald dat de nieuw ingevoerde misdrijven niet toepasselijk zullen zijn op de daders van het hoofdmisdrijf. De stellingname waartoe ook België uitgenodigd werd, bleef in 1990 achterwege. Thans is bij de voorbereiding van de wet van 7 april 1995 expliciet te kennen gegeven dat onder de wet van 17 juli 1990 «de witwasser niet de dader mag zijn van het misdrijf dat aan de grondslag ligt van de gelden».<sup>30</sup> In de administratieve wet van 11 januari 1993 daarentegen werd de identiteit tussen dader van het basisvermogensmisdrijf en de witwasser, overeenkomstig de Europese Richtlijn, wel mogelijk geacht. Teneinde die discrepantie tussen de strafwet en de administratieve wet weg te werken en de efficiëntie van de strijd tegen het witwassen te verhogen, zijn thans in art. 505, eerste lid, 3° en 4°, twee nieuwe witwasmisdrijven ingevoerd en is in art. 505, tweede lid, Sw. bepaald dat de misdrijven, be-

<sup>20</sup> Zie o.m. Cass., 2 oktober 1973, A.C., 1974, 123.

<sup>21</sup> Zie het verslag van de kamercommissie, *Gedr.St., Kamer*, 1989-90, nr. 987/4, 5.

<sup>22</sup> Zie GROENHUIJSEN, M.S. en VAN KALMTHOUT, A.M. (red.), *Voordeelsontneming in het strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem, 1989, 132; WÖRETSHOFER, J., «Pluk ze – nieuwe mogelijkheden tot ontneming van crimineel vermogen», *Misdaad en geld*, P.C. VAN DUYN, J.M. REIJNTJES, C.D. SCHAAP (red.), Gouda Quint, 1993, 33 e.v.

<sup>23</sup> Zie CLEIREN, C.P.M. en NIJBOER, J.F., *Strafrecht – tekst en commentaar*, Kluwer, Deventer, 1994, 109; HAZEWINKEL-SURINGA, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, 13e ed., herwerkt door J. REMMELINK, 732.

<sup>24</sup> Zie *Gedr. St., Kamer*, 1989-90, nr. 890/2, 14.

<sup>25</sup> Cass., 25 februari 1929, *Pas.*, 1929, I, 102; DE NAUW, A., *Initiation au droit pénal spécial*, 373.

<sup>26</sup> Zie Antwerpen, 18 oktober 1990, *R.W.*, 1990-91, 856, noot B. SPIET.

<sup>27</sup> Zie infra, nr. 26.

<sup>28</sup> Cass., 16 juni 1873, *Pas.*, 1873, I, 234, concl. adv.-gen. MESDACH DE TER KIELE.

<sup>29</sup> Zie CORNELIS, L. en VERSTRAETEN, R., *l.c.*, 185.

<sup>30</sup> *Gedr.St., Senaat*, 1994-95, nr. 1323/1, 10.

oogd in deze toegevoegde bepalingen, blijven bestaan, ook indien ze gepleegd worden door de dader of mededader van, respectievelijk de medeplichtige aan, het misdrijf waaruit de zaken bedoeld in art. 42, 3°, voorkomen. Dit was en is, blijkens de aldus gespecificeerde wil van de wetgever, bijgevolg niet het geval voor het witwasmisdrijf omschreven in art. 505, eerste lid, 2°, Sw. De dader van een vermogensmisdrijf die zijn inkomsten uit de door hem belegde vermogensvoordelen opstrijkt, pleegt niet het misdrijf van art. 505, eerste lid, 2°, Sw. Dezelfde dader die zijn vermogensvoordelen verkoopt of omruilt, is evenmin de dader van een witwasmisdrijf in de zin van art. 505, eerste lid, 2°, Sw.

9. Het antwoord op de vraag of en op welke wijze de dader van het basisvermogensmisdrijf bij een strafrechtelijke kwalificatie inzake witwassen kan worden betrokken, zal verschillen naargelang de feiten (van witwassen) zijn gepleegd vóór dan wel na de inwerkingtreding <sup>31</sup> van de wet van 7 april 1995.

Witwaspraktijken van vóór dat tijdstip zijn niet vervolgbaar uit hoofde van art. 505, eerste lid, 3° en 4°, Sw., terwijl de dader van het oorspronkelijk misdrijf anderzijds niet de dader van het witwasmisdrijf van art. 505, eerste lid, 2°, Sw. kan zijn. Daarentegen belette – belet – o.i. nochtans niets dat de dader van het basismisdrijf die zijn oorspronkelijke vermogensvoordelen, een vervangingsvermogensvoordeel of inkomsten uit die voordelen overdraagt aan een derde, vervolgd wordt op grond van de figuur van de strafbare deelneming aan het witwasmisdrijf in de zin van art. 505, eerste lid, 2°, Sw. dat in voorkomend geval gepleegd wordt door deze derde. Door het overdragen van de vermogensvoordelen, vervangingsvermogensvoordelen of inkomsten aan een derde te kwader trouw, stelt de dader van het oorspronkelijk misdrijf – uiteraard willens en wetens – deze derde in de mogelijkheid om het witwasmisdrijf te plegen. Als dit geen bewuste noodzakelijke, minstens nuttige, medehulp is in de zin van art. 66, derde lid, Sw., respectievelijk art. 67, vierde lid, Sw. Het is echter te beklemtonen dat het hier gaat om een potentiële vervolging op grond van een onzelfstandige deelneming aan een misdrijf dat door een derde wordt gepleegd. Alle bestanddelen van het misdrijf moeten dus in de persoon van de derde verenigd zijn. Indien zulks niet het geval is en – a fortiori – indien de betrokkenheid van een derde niet kan worden aangetoond, zal de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de dader van het basisvermogensmisdrijf uit hoofde van een witwasmisdrijf ook niet via de deelnemingsconstructie kunnen worden vastgesteld. <sup>32</sup>

Indien de feiten plaatsvonden na de inwerkingtreding van de wet van 7 april 1995, liggen de zaken anders. De witwas-

praktijken kunnen eerst en vooral onderzocht worden als de misdrijven van art. 505, eerste lid, 3° en 4° Sw., die luidens art. 505, tweede lid, Sw. ook gepleegd kunnen worden door de dader, mededader of medeplichtige van het oorspronkelijk misdrijf. Bij betrokkenheid van een derde kunnen die feiten, via de hierboven beschreven deelnemingsconstructie, eventueel ook worden onderzocht onder art. 505, eerste lid, 2°, Sw. <sup>33</sup>

De kwestie is vanzelfsprekend niet zonder relevantie op het vlak van de verjaring, en soms ook voor de vervolgbaarheid in België, naar aanleiding van toestanden die zeer vaak grensoverschrijdende aspecten vertonen. Aan te stippen is wel dat, op grond van de in België – op het vlak van de werking van de strafwet naar de plaats – gehanteerde objectieve ubiciteitstheorie, aangenomen wordt dat daden van deelneming, in het buitenland verricht, geacht worden in België te zijn gepleegd, wanneer het hoofdfeit in België plaatsvond. <sup>34</sup> De voornoemde deelnemingsfiguur kan dan ook op die wijze een «grensoverschrijdende» toepassing vinden. <sup>35</sup>

#### *d. Het moreel element van dit witwasmisdrijf*

10. De introductie door de wetgever van 17 juli 1990 van de termen «moesten kennen» bij de omschrijving van het moreel element van het misdrijf van art. 505, eerste lid, 2°, Sw., heeft veel inkt doen vloeien. Volgens de parlementaire voorbereiding ging het slechts om het opnemen in de wet van datgene wat reeds door de rechtspraak inzake de klassieke heling duidelijk was gemaakt, nl. het voldoende karakter van het «eventueel opzet». <sup>36</sup> Betoogd werd dat, zo de minister wel de bedoeling uitte om zich te houden aan een opzettelijk

<sup>33</sup> Onder de gelding van de wet van 7 april 1995 kan de omwisseling of de deponering bedoeld in de vorige voetnoot, bij de dader van het basisvermogensmisdrijf een witwasmisdrijf opleveren in de zin van art. 505, eerste lid, 3° (en/of 4°) Sw. (zie infra). Theoretisch kan er bovendien sprake zijn van eendaadse samenloop met de bepalingen van art. 66, derde lid, of 67, vierde lid, Sw., j° art. 505, eerste lid, 2°, Sw.

<sup>34</sup> Cass., 8 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 746; Cass., 20 februari 1961, *Pas.*, 1961, I, 664.

<sup>35</sup> De persoon bv. die de geldsom, afkomstig van een diefstal door hem in het buitenland gepleegd, deponeert op een rekening bij een financiële instelling in het buitenland en die opdracht geeft deze geldsom over te boeken naar de rekening bij een financiële instelling in België op naam van een derde te kwader trouw, kan geacht worden noodzakelijke medehulp te verlenen aan de verruimde heling (art. 505, eerste lid, 2°, Sw.) gepleegd door de derde op Belgisch grondgebied. Overigens rijst de vraag of de witwasmisdrijven bedoeld in art. 505, eerste lid, 3° en 4°, Sw., die door een dergelijke handeling kunnen worden opgeleverd (zie infra), via dezelfde objectieve ubiciteitsleer, in België strafbaar kunnen zijn; het feit dat de overboekingsopdracht i.c. gegeven werd m.b.t. een in België gelokaliseerde rekening zou eventueel beschouwd kunnen worden als een voldoende aanknopingspunt om de Belgische strafrechter inzake voornoemde misdrijven bevoegd te achten. Voorstanders van deze stelling kunnen ter ondersteuning verwijzen naar het zgn. Téheran-checke-arrest waarin werd aanvaard dat de uitgifte van cheques zonder dekking in het buitenland een misdrijf is dat in België strafbaar is wanneer de cheque getrokken wordt op een bankrekening die in België gelokaliseerd is (Cass., 29 januari 1979, *A.C.*, 1978-79, 575).

<sup>36</sup> Zie, voor het overzicht van de discussies hieromtrent, CORNELIS, L. en VERSTRAETEN, R., *l.c.*, 193 e.v.

<sup>31</sup> Op 20 mei 1995.

<sup>32</sup> De persoon die zich bijvoorbeeld schuldig maakt aan een diefstal, een oplichting of een fiscale fraude, en die de vermogensvoordelen uit dat misdrijf enige tijd onder zich houdt en ze vervolgens omwisselt of deponeert bij een derde (bv. een financiële instelling) pleegt in geen geval de verruimde heling bedoeld in art. 505, eerste lid, 2°, Sw. Indien de constitutieve bestanddelen van de verruimde heling evenwel verenigd zijn in de persoon van de derde, kan worden onderzocht of de omwisseling of de deponering door de dader van het basisvermogensmisdrijf niet de noodzakelijke, minstens nuttige, medehulp oplevert in de zin van art. 66, derde lid, resp. art. 67, vierde lid, Sw., aan het wanbedrijf van art. 505, eerste lid, 2°, gepleegd door de derde.

misdrijf, enerzijds bepaalde toelichtingen bij de draagwijdte van het «moeten kennen» echter ondubbelzinnig wezen op een strafrechtelijk sanctioneerbare verplichting tot naleving van een zorgvuldigheidsplicht, en anderzijds het «moeten kennen» hoegenaamd geen juiste of adequate vertolking is van de inhoud van het begrip «eventueel opzet». <sup>37</sup> De vraag rees hoe de rechtspraak zich zou opstellen. (Al te) bange vooruitzichten werden tot op heden niet bewaarheid: niettegenstaande de ongelukkige termen «moesten kennen», houden de rechters – gelukkig – vast aan het opzettelijk karakter van het witwasmisdrijf van art. 505, eerste lid, 2°, Sw. <sup>38-39</sup>

#### e. De aard van dit witwasmisdrijf

11. In de oorspronkelijke tekst van art. 505, eerste lid, 2°, Sw., goedgekeurd door de Kamer, luidde het dat strafbaar was het «kopen, in ruil of om niet ontvangen, bezitten, bewaren of beheren». Bij de bespreking in de Senaat werd een «tekstverbetering» – geen amendement – aangebracht, die leidde tot de thans bestaande, en door de wet van 7 april 1995 niet gewijzigde tekst, met de beschouwing dat anders de Nederlandse en Franse tekst niet identiek zouden zijn. <sup>40</sup> In de Franse tekst was steeds sprake van «ceux qui auront acheté, reçu en échange ou à titre gratuit, possédé, gardé ou géré». Hierbij werd tot uiting gebracht dat de uiteindelijke tekst werd gerechtvaardigd door de zorg voor een betere eerbiediging van het Nederlandse taaleigen en een betere beklemtoning van het *aflopend karakter* van het nieuwe misdrijf. <sup>41</sup> Het karakter van aflopend of ogenblikkelijk misdrijf werd herhaaldelijk dik in de verf gezet. <sup>42</sup> Hierbij werd niet geaar-

zeld om te affirmeren dat ook de Franse tekst naar een aflopend misdrijf verwees. <sup>43</sup>

Eén zaak is (lijkt?) duidelijk. Via de vervanging van de termen «bezitten, bewaren of beheren» door «in bezit, bewaring of beheer hebben genomen», drukte de wetgever helder en precies uit dat hij een ogenblikkelijk misdrijf creëerde. Er zou – voor zover het moreel element aanwezig was – slechts sprake zijn van strafbaar gedrag op het ogenblik dat er werd verkocht of geruild, of dat het bezit, de bewaring of het beheer een aanvang zou nemen. Deze met de wil van de wetgever strokende precisie werd echter geenszins gerealiseerd in de Franse tekst. Het tekstueel toepassingsgebied van die Franse tekst werd zodoende ruimer dan dat van de Nederlands.... <sup>44</sup> Toch werd ook hier hardnekkig gewezen op het aflopend karakter van het misdrijf. SPREUTELS noteerde daarover: «et ceci, malgré les termes 'garder ou gérer', qui s'interprètent en ce sens que la connaissance doit exister au moment où l'intéressé est devenu gardien ou détenteur». <sup>45</sup>

De destijds door de wetgever expliciet gemaakte keuze van de aflopende aard van het misdrijf impliceerde dus dat de kennis – of het «moeten kennen» – moest voorafgaan of uiterlijk samenvallen met de materiële handelingen bedoeld in art. 505, eerste lid, 2°, Sw. <sup>46</sup> Het intreden van de vooraf niet bestaande kennis van de onrechtmatige oorsprong van de in bezit, bewaring of beheer *genomen* (vervangings)vermogensvoordelen kon dus niet leiden tot de toepassing van art. 505, eerste lid, 2°, Sw.

Die keuze had ook haar invloed op het vlak van de vervolgbaarheid in België van internationaal getinte witwasmisdrijven. Het kon worden betoogd dat na een inbezitneming, inbewaringneming of inbeheerneming door een persoon in het buitenland, deze persoon geen (nieuw) misdrijf pleegt in België, wanneer hij de in het buitenland verkregen voordelen naar België brengt, en ze bijvoorbeeld deponereert bij een financiële instelling, om ze vervolgens opnieuw over te maken naar het buitenland. <sup>47</sup> Een bepaalde rechtspraak heeft aan dit probleem een mouw gepast door te oordelen dat sprake is van een (her)nieuw(d) misdrijf van witwassen telkens als er een nieuwe handeling – bijvoorbeeld een omwisseling, een deposito, een opname of een overboeking – is m.b.t. de (vervangings)vermogensvoordelen, voorwerp van het misdrijf, waarna die verschillende aflopende misdrijven dan, via de noemer van de eenheid van opzet, samengesmolten worden tot een voortgezet misdrijf. <sup>48</sup> Niettegenstaande dit standpunt ongetwijfeld werd geïnspireerd door beweegre-

<sup>37</sup> CORNELIS, L. en VERSTRAETEN, R., *l.c.*, 196-205; ook TOSSENS, J.F. en LAMBRECHT, Ph., «Le secret bancaire et le contrôle de l'Etat sur les opérations de change et sur leurs effets délictueux», rapport belge présenté au XIV<sup>ème</sup> Congrès international de droit comparé, Athènes, 1994, 6-7; vgl. MESSINE, J., «La loi du 17 juillet 1990 modifiant les articles 42, 43 et 505 du Code pénal et insérant un article 43bis dans ce même Code», *J.T.*, 1991, 490; SPREUTELS, J.P. «Le délit de blanchiment et la confiscation des avantages patrimoniaux tirés des infractions», *Droit pénal des affaires*, éd. J.B., 1991, 16-22; STESSENS, G., «La négligence et les infractions du droit pénal économique: un mal nécessaire?», *R.D.P.*, 1994, 539.

<sup>38</sup> Zie Corr. Antwerpen, 23 februari 1993, *T.R.V.*, 1994, 539; Corr. Antwerpen, 14 april 1994, *T.R.V.*, 1994, 285, noot F. HELLEMANS, *R.W.*, 1994-95, 508, noot G. STESSENS.

<sup>39</sup> Zie ook *infra*, nr. 13, m.b.t. de discussie de *lege ferenda* aangaande het moreel element van art. 505, eerste lid, 2°, Sw.

<sup>40</sup> *Gedr. St., Senaat*, 1989-90, nr. 890/2, 47. In het vonnis van de Correctionele rechtbank te Antwerpen van 23 februari 1993 (*T.R.V.*, 1994, noot W. DEVROE, en A. ROMBOUTS) werd geoordeeld dat door de afkondiging van de wet, de Koning op authentieke wijze heeft vastgesteld dat de wet regelmatig tot stand is gekomen, en dat de tekstverbetering die tijdens de bespreking in de Senaat werd aangebracht in de Nederlandse tekst, niet van dien aard was dat het ontwerp terug naar de Kamer diende te worden gezonden.

<sup>41</sup> *Gedr. St., Senaat*, 1989-90, nr. 890/2, 46; zie ook *Hand., Senaat*, 1989-90, 2396 en 2408.

<sup>42</sup> Zie nog de rede van de minister van Justitie, *Gedr. St., Senaat*, 1989-90, nr. 890/2, 32.

<sup>43</sup> Zie de rede van de minister van Justitie, *Gedr. St., Senaat*, 1989-90, nr. 890/2, 31; zie ook *Hand., Senaat*, 1989-90, 2395 en 2406-2408.

<sup>44</sup> Zie CORNELIS, L. en VERSTRAETEN, R., *l.c.*, 190 e.v.

<sup>45</sup> SPREUTELS, J.P., «Blanchiment des capitaux et fraude communautaire», *De juridische bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen*, Maklu, Antwerpen, 1992, 162.

<sup>46</sup> *Gedr. St., Senaat*, 1989-90, nr. 890/2, 29.

<sup>47</sup> Op dit punt kan dan o.i. wel worden gesproken van een strafbare daad van deelneming, gepleegd in België, aan een witwasmisdrijf in voorkomend geval gepleegd door een andere persoon in het buitenland bij de inontvangstneming van de gelden. Een dergelijke handeling is als onzelfstandige daad van deelneming in België niet vervolgbaar.

<sup>48</sup> Zie Corr. Antwerpen, 14 april 1994, *T.R.V.*, 1994, 285, noot F. HELLEMANS, *R.W.*, 1994-95, 508, noot G. STESSENS.

denen die in een crimineel beleidsperspectief plausibel waren, is het, in het licht van de zeer expliciet tot uitdrukking gebrachte wil van de wetgever, hoe dan ook betwistbaar. Het misdrijf was nu eenmaal voltooid op het ogenblik dat het bezit, de bewaring of het beheer een aanvang hebben genomen. In dit opzicht is het opvallend dat de rechtbank in het vonnis van 14 april 1994 verwees naar de strafbaarheid van het «beheer» van vermogensvoordelen en inkomsten, «bedoeld in art. 505, eerste lid, 2°, Sw.»; dit is de term van het oorspronkelijk ontwerp, die nu precies bewust werd weggewerkt om tot een aflopend misdrijf te komen.<sup>49</sup>

Het Hof van Cassatie deelt de restrictieve visie omtrent de strafbaarheid echter niet. In de zaak die aanleiding gaf tot het recente arrest van 31 oktober 1995 (*onuitg.*, A.R. nr. P.951014.N) werd de beklaagde ervan verdacht in België een bedrag van 325 miljoen fr te hebben witgewassen door opeenvolgende geldwisseloperaties, telkens bestaande in de verkoop van buitenlandse deviezen in kleine coupures en de aankoop en het onmiddellijk cash opnemen van Nederlandse guldens. In de zaak, die beoordeeld moest worden onder de gelding van art. 505 Sw. vóór de inwerkingtreding van de wet van 7 april 1995, besliste het Hof van Cassatie, nochtans eveneens steun zoekend in de voorbereidende stukken, waarvan de determinerende passage(s) niet verder worden aangeduid, «dat art. 505, eerste lid, 2°, Sw., naast het in bezit, bewaring of beheer nemen van zaken waarvan men de oorsprong kende of moest kennen, wat een aflopend misdrijf is, eveneens latere daden van beheer door hem die met kennis van zaken in bezit, bewaring of beheer heeft genomen, als afzonderlijke feiten strafbaar stelt» en «dat het voor het strafbaar karakter van de latere daden van beheer niet is vereist dat het oorspronkelijke wetens in bezit, bewaring of beheer nemen in België plaats heeft gevonden of in België strafbaar is». Mede op grond van deze overwegingen verwierp het Hof van Cassatie de voorziening tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 30 juni 1995 dat de diverse wisseloperaties beschouwde als opeenvolgende aflopende misdrijven, bestraft door art. 505, eerste lid, 2° Sw. en via de eenheid van opzet verenigd tot een voortgezet misdrijf.

12. Dit soort discussies stonden de wetgever klaarbijke-lijk. Aldus werd – door overname van de verzuchting van de

<sup>49</sup> Terminologisch adequater ware het in ieder geval geweest te stellen dat bepaalde van de genoemde handelingen telkens een nieuwe *inbeheerneming* (niet een nieuw «beheer») kunnen opleveren, welke feiten inderdaad door een eenheid van opzet tot een voortgezet misdrijf kunnen leiden. Zo vormt bv. de verkoop in het buitenland van een partij drugs een eerste feit van inbeheer- of inbezitneming; wanneer de verkoper de ontvangen geldsom vervolgens ter plaatse op een bankrekening stort en de bankier de opdracht geeft deze geldsom over te boeken op zijn bankrekening in België, zou het opnemen van de aldus overgeboekte geldsom beschouwd kunnen worden als een tweede feit van inbeheer- of inbezitneming. Beide feiten konden een aflopend misdrijf van verruimde heling opleveren en konden inderdaad beschouwd worden als de opeenvolgende en voortgezette uitvoering van een zelfde misdadig opzet. Een dergelijke redenering blijft evenwel aanvechtbaar; het is niet omdat er, na de inbeheerneming door de buitenlandse en vervolgens de Belgische bankier een tijdlang «medebeheer» is geweest, dat zulks een einde heeft gemaakt aan het «beheer» van het vermogensvoordeel dat de dader vanaf de eerste inbeheerneming heeft gevoerd; nochtans was zijn misdrijf van verruimde heling onmiddellijk voltrokken vanaf die eerste inbeheerneming.

cel voor financiële informatieverwerking – bij de voorbereiding van de wet van 7 april 1995 laconiek gesteld: «*Ware het niet eenvoudiger uitdrukkelijk te bepalen dat het om een voortdurend misdrijf gaat?*». <sup>50</sup> Dit is natuurlijk eenvoudiger en, vanuit het oogpunt van de vervolging, erg handig. <sup>51</sup> Het is evenwel bijzonder jammer dat de wetgever de daad niet bij het woord voegde en de Nederlandse tekst van art. 505, eerste lid, 2°, Sw. zonder meer ongewijzigd overnam.

13. De stelling dat de verruimde heling voortaan een voortdurend misdrijf is, is binnen de strafrechtslogische benadering van deze problematiek, niet vanzelfsprekend. Als voortdurend misdrijf neemt art. 505, eerste lid, 2°, Sw. dan binnen titel IX Sw. m.b.t. de misdaden en wanbedrijven tegen de eigendommen immers een unieke plaats in. Zo duurt bv. een misbruik van vertrouwen (art. 491 Sw.) niet voort zolang de dader in het bezit blijft van de goederen die hem onder precare titel waren overhandigd en die hij heeft verduisterd of verspild. Zo ook is de bedrieglijke verberging (art. 508 Sw.) voltrokken op het ogenblik van de bedrieglijke toeëigening, zelfs wanneer de dader naderhand in het bezit van de toegeëigende zaak blijft.

Dat belet niet dat de keuze van de wetgever uiterst belangrijke gevolgen heeft. Allereerst zal, in vaak ingewikkelde en moeilijk op te sporen zaken, de verjaring van de strafverordering slechts een aanvang nemen vanaf het ogenblik dat de voortdurende toestand van het bezit, de bewaring of het beheer een einde heeft genomen, en niet vanaf het ogenblik van de aanvang hiervan. Een ander, ditmaal nefast, gevolg van de voortdurende aard van de verruimde heling bestaat erin dat diegene die te goeder trouw een vermogensvoordeel in bezit, bewaring of beheer neemt, doch naderhand op de hoogte raakt van de onrechtmatige oorsprong ervan, zich schuldig zal maken aan het witwasmisdrijf bedoeld in art. 505, eerste lid, 2°, Sw. *Mala fides superveniens nocet*; «le recel différé» of «le recel à retardement». <sup>52</sup> De persoon die een vermogens-

<sup>50</sup> *Gedr. St., Senaat*, 1994-95, nr. 1323/1, 9. Er werd aan herinnerd dat dit voornemen trouwens reeds door de minister was uitgedrukt bij de voorbereiding van de wet van 17 juli 1990 (*Hand., Senaat*, 1989-90, 3 juli 1990, 2408).

<sup>51</sup> Ook zou aldus de strafwet in overeenstemming worden gebracht met de administratieve wet, waar wel bepaalde voortdurende handelingen worden beoogd (*Gedr. St., Senaat*, 1994-95, nr. 1323/1, 9).

<sup>52</sup> In Frankrijk werd reeds sinds het cassatiearrest van 31 augustus 1922 (*D.*, 1922, 1, 218) aangenomen dat heling een voortdurend misdrijf is, wat impliceerde dat de vereiste kennis van de wederrechtelijke herkomst van de zaak niet noodzakelijk hoefde samen te gaan met de inbezitneming van de zaak, en dat m.a.w. een «*recel différé*» of een «*recel à retardement*» kon bestaan (MERLE, R. en VITU, A., *Traité de droit criminel; droit pénal spécial*, II, nr. 2462; LARGUIER, J., v° «*Recel*», *Encycl. Dalloz*, nr. 47). Het werd voldoende geacht dat de kwade trouw op eender welk ogenblik van het bezit bij de «*bezitter*» opdook om tot strafbare heling te besluiten (LARGUIER, J., *l.c.*, nr. 48). Gevoelig voor de kritiek die erin bestond dat het strafrecht zich onmogelijk geheel kon afsluiten van het civielrechtelijk principe dat, inzake het bezit te goeder trouw van roerende goederen, de latere kwade trouw geen invloed heeft, nam het Franse Hof van Cassatie bij arrest van 24 november 1977 (*D.*, 1978, 42, met noot S. KEHRIG) aan dat de persoon die een roerend goed verwerft op zodanige wijze dat de regelmatigheid van het bezit en de goede trouw van de bezitter overeenkomstig de voorwaarden van art. 2279, eerste lid, B.W. vaststaan, niet wegens heling kan worden veroordeeld. Op te

voordeel in zijn bezit heeft, verenigt, op het ogenblik dat hij de door de wet vereiste kennis opdoet, ipso facto en stante pede alle toepassingsvoorwaarden van art. 505, eerste lid, 2°, Sw. De post factum opduikende kennis voegt zich bij een voorafbestaande toestand, en doet vanaf dat ogenblik onvermijdelijk het misdrijf ontstaan, zelfs wanneer de betrokkene die toestand zo snel mogelijk zou willen rechtzetten. Er kan opnieuw worden verwezen naar art. 508 Sw., waarin o.m. bestraft wordt hij die een roerende zaak die aan een ander toebehoort, en die hij heeft gevonden of die bij toeval in zijn bezit is gekomen, bedrieglijk verbergt. Het opzet zich de zaak toe te eigenen is hier een bestanddeel van het misdrijf.<sup>53</sup> Het bedrieglijk – en dus bijzonder – opzet bestaat in het op het oog hebben van een verrijking of van een voordeel dat zowel van politieke aard als van welke aard ook kan zijn.<sup>54</sup> Dit bijzonder opzet kan bestaan vóór of samen met de materiële inbezitneming, maar kan ook naderhand tot stand komen, waardoor het misdrijf pas op dat ogenblik zal bestaan. De wil tot teruggave of tot het uit handen geven van het goed dat men in zijn bezit kreeg, sluit dit bijzonder opzet echter uit en vermijdt logischerwijze de totstandkoming van het misdrijf van bedrieglijke verberging.<sup>55</sup> Voor het misdrijf bedoeld in art. 505, eerste lid, 2°, Sw., dat geen bijzonder opzet vereist, kan die redenering echter niet worden aangehouden. Nogtans lijkt het evident dat diegene die tot de vaststelling komt dat de zaak die hij tot nog toe te goeder trouw in bezit, bewaring of beheer had, een delictuele herkomst heeft, een redelijke kans moet krijgen om de toepassing van het strafrecht te vermijden. De aangifte van de toestand aan de overheid is in dit opzicht voor de hand liggend. Men zal argumenteren dat, inzake het witwassen, dit soort problemen opgelost kunnen worden via het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie. Indien de wetgever een voortdurende heling in het leven wilde roepen, had hij echter beter even stilgestaan bij deze kwestie en dit onbillijk gevolg van zijn keuze voor het voortdurend karakter van de vervuimde heling eigenhandig geneutraliseerd. *De lege lata* kan de bezitter van een zaak, die pas naderhand kennis krijgt van de delictuele herkomst van die zaak, zijn schuld aanvechten door de dwang of overmacht als grond van schuldonthefing aan te voeren. Hij zal misschien met succes kunnen verdedigen dat hij in de onmogelijkheid was de strafrechtelijk verboden handeling te vermijden gedurende een bepaalde tijd nadat hij de kennis van de delictuele oorsprong van de zaak verwierf. De delicate vraag rijst dan echter onmiddellijk vanaf wanneer de schuld bij degene die bezit, bewaart of beheert, wel komt vast te staan. De beoordeling van de gegrondheid van de schulduitsluitende overmacht en inzonderheid van de termijn gedurende welke die aanvaard kan worden, is een feitenkwestie. *De lege ferenda* dient o.i. het schuldbestanddeel van dit misdrijf te worden verfiind. Het algemeen opzet kan eventueel blijven gelden voor diegene die kennis van de delictuele herkomst van de zaak heeft vóór of op zijn laatst op het ogenblik van de inbe-

zitneming.<sup>56</sup> Voor diegene die deze kennis pas verwerft nadat hij – te goeder trouw – het bezit of het beheer van de zaak had verworven, zou een bijzonder opzet, namelijk een bedrieglijk opzet, als schuldbestanddeel vereist kunnen worden. De invulling van dat bedrieglijk opzet vormt opnieuw een feitenkwestie, die door de strafrechter zou worden beoordeeld, o.m. rekening houdend met de tijdsperiode gedurende welke de dader niets heeft ondernomen om te vermijden dat zijn gedrag als strafrechtelijk relevant zou worden geïnterpreteerd. Op die wijze zou de duidelijke analogie van deze situatie met het reeds herhaaldelijk aangehaalde art. 508 Sw. tot uiting worden gebracht.<sup>57,58</sup>

<sup>56</sup> Wel zou de wetgever de gelegenheid te baat kunnen nemen om het vereiste van algemeen opzet onbetwistbaar vast te leggen door de termen «*of moesten kennen*» te schrappen.

<sup>57</sup> Vgl. met het volgende voorbeeld: X stelt vast dat op zijn bankrekening per vergissing een bedrag van 50.000 fr. is overgeboekt. Het feit dat hij binnen een bepaalde termijn hiervan geen aangifte doet bij zijn bank of dat hij dat bedrag onmiddellijk overboekt op een andere rekening, kan een aanwijzing vormen van het bedrieglijk opzet, vereist in art. 508 Sw.

<sup>58</sup> Een andere oplossing *de lege ferenda* kan erin bestaan om voor die specifieke hypothese in een strafuitsluitende of beslissende verschoningsgrond, bv. de aangifte aan de overheid, te voorzien. Wanneer men evenwel, zoals hier, opteert voor een modulering van het schuldbestanddeel zal er, bij ontstentenis van het vereiste bijzonder opzet, geen sprake zijn van strafbaar witwassen, en komt men aan de vraag naar de strafwaardigheid zelfs niet toe.

Op dit vlak is op te merken dat in de wet van 11 januari 1993, houdende het preventieve gedeelte van de strijd tegen het witwassen, de wetgever wel oog heeft gehad voor een aspect van deze problematiek. Luidens art. 20 van deze wet kan geen enkele burgerlijke rechtsvordering, straf- of tuchtvordering worden ingesteld en geen enkele professionele sanctie worden uitgesproken tegen de door art. 2 beoogde ondernemingen en personen, hun werknemers of hun vertegenwoordigers wegens een te goeder trouw verstrekte inlichting overeenkomstig de artikelen 12 en 15 van de wet. Dit verwijst o.m. naar art. 13, waar bepaald wordt dat, wanneer de in artikel 2 beoogde ondernemingen of personen die weten of vermoeden dat een uit te voeren verrichting verband houdt met het witwassen van geld, dit niet ter kennis kunnen brengen van de cel voor financiële informatieverwerking alvorens de verrichting uit te voeren, hetzij omdat het niet mogelijk is de uitvoering van de verrichting, gezien haar aard, uit te stellen, hetzij omdat uitstel van de vervolging van de begunstigen van het vermeende witwassen van geld zou kunnen betreffen, zij de cel onmiddellijk na de uitvoering van de verrichting hiervan in kennis stellen. Men mag aannemen dat de bepaling van art. 20 – ondanks de bewoordingen die verwijzen naar een eventuele strafvervolg «*wegens de verstrekte inlichting*» – aldus o.m. als draagwijdte heeft dat de strafbaarheid wordt opgeheven van diegene die, door de uitvoering van de verrichting m.b.t. gelden waarvan hij weet dat ze verband houden met het witwassen van gelden, de bestanddelen verenigt van het misdrijf van art. 505, eerste lid, 2°, Sw. m.b.t. de inbezitneming, met kennis van de onrechtmatige oorsprong, van de zaken bedoeld in art. 42, 3°, Sw. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd gesteld dat de betrokkene niet vervolgd kan worden op grond van art. 505, eerste lid, 2°, Sw. aangezien genoemd artikel 20 als een «*rechtvaardigingsgrond*» (une «*cause de justification*») opgeworpen kan worden (*Gedr. St., Kamer*, 1992-93, nr. 689/2, 3). De bepaling van art. 13 jo. 20 van de wet van 11 januari 1993 biedt evenwel duidelijk geen oplossing voor het hierboven aangegeven probleem. Zij is immers slechts werkzaam voor de personen geviséerd door deze wet, in de aldaar bedoelde situaties; het betreft trouwens een geheel andere situatie, aangezien dit artikel handelt over kennis van de verdachte oorsprong van de zaak die voorafgaat

merken valt dat ook tijdens de parlementaire voorbereiding van (het Belgische) art. 505, eerste lid, 2°, Sw. werd beklemtoond dat dit artikel en de artt. 2279 en 2280 B.W. elkaar uitsluiten (*Gedr. St., Senaat*, 1989-90, nr. 890/2, 7-8 en 27).

<sup>53</sup> Cass., 12 januari 1925, *Pas.*, 1925, I, 105.

<sup>54</sup> Cass., 30 oktober 1939, *Pas.*, 1939, I, 444.

<sup>55</sup> Antwerpen, 5 september 1984, *R.W.*, 1984-85, 2212.

14. Zo het voor de doelmatigheid dus onmiskenbaar een stuk eenvoudiger zou worden door te bepalen dat witwassen een voortdurend misdrijf is, hoefde dit enkel nog in de (Nederlandse) tekst van de wet duidelijk te worden gemaakt. Een voortdurend misdrijf wordt immers gekarakteriseerd door een wettelijke omschrijving die wijst op een ononderbroken en door de dader bestendigde delictuele toestand. Het misdrijf blijft duren zolang geen einde wordt gemaakt aan de strafbare activiteit of onthouding.<sup>59</sup> Hier neemt de geschiedenis van de wet van 7 april 1995 surrealistische vormen aan, die voor een stuk nog het gevolg zijn van de spraakverwarring bij de voorbereiding van de wet van 17 juli 1990. In de memorie van toelichting wordt immers schaamteloos geschreven dat het witwassen onder de wet van 17 juli 1990 een ogenblikkelijk misdrijf is «*niettegenstaande de gebruikte bewoordingen*» in bezit, bewaring of beheer hebben genomen». <sup>60</sup> Beter zou geweest zijn te stellen dat het precies een ogenblikkelijk misdrijf werd *ingevolge deze bewoordingen*. Dit heeft alles te maken met de Franse versie van de memorie van toelichting, die uiteraard voortbouwt op de Franse tekst van de wet van 17 juli 1990, en waar inderdaad terecht gesteld kon worden dat het gaat om een ogenblikkelijk misdrijf «*malgré les termes utilisés 'avoir possédé, gardé ou géré'*». De vol verwachting van de wet van 7 april 1995 kennis nemende lezer kan uiteindelijk slechts vaststellen dat in de tekst van de wet, als vastgelegd op 17 juli 1990, niets werd gewijzigd! Toch zou nu, op grond van de enkele beschouwingen bij de parlementaire voorbereiding, witwassen een voortdurend misdrijf zijn. Hoe het mogelijk is om met volledig behoud van een wettekst, die bij zijn redactie precies en juist werd uitgekozen om het aflopend karakter van een misdrijf duidelijk te maken, en met betrekking waartoe men ook herhaaldelijk met de grootste stelligheid affirmeerde dat hij een aflopend misdrijf consacreerde, over te stappen naar een voortdurend misdrijf, zal wel altijd een raadsel blijven.

Terloops kan hierbij nog worden aangestipt dat totaal geen verdere toelichting werd verstrekt m.b.t. de vraag welke varianten van het witwassen dan wel als een voortdurend misdrijf zullen zijn te beschouwen. Wat art. 505, eerste lid, 2°, Sw. betreft, is het duidelijk dat de aankoop, de ruil of de verkrijging om niet, handelingen zijn waarvan de rechtsgevolgen meteen en volledig bij het verrichten ervan voltrokken zijn. Het «voortdurende» zal dus moeten slaan op het «in bezit, bewaring of beheer hebben genomen». Het is een mysterie waarom dan niet werd teruggegrepen op het «bezitten, bewaren of beheren» uit het oorspronkelijke wetsontwerp.

Onze Franstalige landgenoten hebben meer geluk. Hun gevoel voor logica en taaleigen wordt in ere hersteld: de in 1990 vooruitgeschoven bewoordingen moeten nu blijkbaar hun werkelijke betekenis krijgen. Met betrekking tot de Nederlandse tekst van de wet blijft o.i. het adagium «*interpretatio cessat in claris*» in dezen relevant; enkel de wijze waarop

de wetgever het misdrijf in de wet heeft omschreven is determinerend.<sup>61</sup> Het woord is aan de rechtspraak.

#### f. Poging tot dit witwasmisdrijf

15. Overeenkomstig art. 53 Sw. bepaalt de wet in welke gevallen en met welke straffen poging tot wanbedrijf wordt gestraft. De maat van de gevangenisstraf in art. 505, eerste lid, Sw. van vijf jaar brengt met zich mee dat de witwasmisdrijven wanbedrijven zijn. Een expliciete strafbaarstelling van de poging was dus nodig. Dit is, ingevolge de wet van 7 april 1995, thans geschied in art. 505, vierde lid, Sw. Ook hier werd de vraag gesteld waarom deze poging niet strafbaar zou worden gesteld, terwijl ze uitdrukkelijk gevisieerd wordt in de wet van 11 januari 1993. Er zal dus strafbaarheid zijn, luidens art. 51 Sw., wanneer het voornemen om het wanbedrijf van witwassen te plegen zich heeft geopenbaard door uitwendige daden die een begin van uitvoering van dit wanbedrijf uitmaken, en alleen ten gevolge van omstandigheden, onafhankelijk van de wil van de dader, zijn gestaakt of hun uitwerking hebben gemist. De sociale gevaarlijkheid van de eenvoudige poging tot het witwasmisdrijf bedoeld in art. 505, eerste lid, 2°, Sw., verantwoordt volgens de wetgever de strafbaarstelling.<sup>62</sup> De wet bepaalt ook dat de poging strafbaar is met een gevangenisstraf van acht dagen tot drie jaar en met geldboete van 26 tot 50.000 frank of met een van die straffen alleen. Krachtens art. 505, vijfde lid, Sw. kan ook de ontzetting overeenkomstig art. 33 Sw. worden uitgesproken.

Vaak zal men te maken hebben met een reeds voltooide «inbezit-, inbeheer- of inbewaringneming». Het volgende voorbeeld toont echter aan dat de poging zeker denkbaar is: een dief wenst de door hem gestolen geldsom op een bankrekening te deponeren en de bankier de opdracht te geven om dit bedrag over te boeken op de bankrekening van een derde te kwader trouw. Indien de bankier die operatie verdacht vindt en weigert ze uit te voeren, kan de strafbare poging tot het wanbedrijf bedoeld in art. 505, eerste lid, 2° (of 4°), Sw. onderzocht worden bij de derde; t.a.v. de dief kan er sprake zijn van strafbare poging tot het wanbedrijf bedoeld in art. 505, eerste lid, 3° (of 4°), Sw.

Er zij opgemerkt dat art. 505, vierde lid, Sw. niet toepasselijk is op de klassieke heling bedoeld in art. 505, eerste lid, 1°, Sw.; gelet op het feit dat de bepaling inzake klassieke heling de facto qua draagwijdte geheel opging in de verruimde heling bedoeld in art. 505, eerste lid, 2°, Sw., blijft een en ander evenwel, wat betreft de feitelijke reikwijdte van art. 505 Sw. *in globo*, zonder gevolg.

#### II. Art. 505, eerste lid, 3°, Sw.

Zij die de zaken bedoeld in art. 42, 3°, omgezet of overgedragen hebben met de bedoeling de illegale herkomst ervan te verbergen of te verdoezelen of een persoon die betrokken

aan of uiterlijk samenvalt met de materiële verrichting. Er kan nog worden geopperd dat art. 14 jo. 20 van de wet zou kunnen gebruikt worden voor de gevallen waarin een persoon binnen de financiële instelling de kennis van de onrechtmatige oorsprong van de zaak slechts verwerft na het uitvoeren van de verrichting, doch de redactie van de wet van 11 januari 1993 is op dit vlak absoluut niet duidelijk.

<sup>59</sup> Zie DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., o.c., nr. 317.

<sup>60</sup> *Gedr. St., Senaat*, 1994-95, nr. 1323/1, 9.

<sup>61</sup> Hiertegen zou men – wel erg cynisch – dan kunnen aanvoeren dat de Nederlandse tekst van de wet daartoe niet voldoende duidelijk is, wanneer hij in samenhang wordt gelezen met de – voor de interpretatie evenwaardige – Franse tekst.

<sup>62</sup> *Gedr. St., Senaat*, 1994-95, nr. 1323/1, 10. Als voorbeeld werd hierbij ook verwezen naar de strafbaarstelling, via de wet van 16 juni 1993, van de poging tot oplichting.

is bij een misdrijf waaruit deze zaken voortkomen, te helpen ontkomen aan de rechtsgevolgen van zijn daden (art. 505, eerste lid, 3°, Sw.)

*a. Basis van dit witwasmisdrijf:  
de delictuele herkomst van de zaak*

16. Net als bij de verruimde heling houdt de strafbare daad van dit nieuwe witwasmisdrijf verband met primaire vermogensvoordelen, vervangingsvermogensvoordelen of inkomsten uit belegde vermogensvoordelen die voortkomen uit een (basis)vermogensmisdrijf.<sup>63</sup>

*b. De strafbare daad van dit witwasmisdrijf*

17. Terwijl art. 505, eerste lid, 2°, Sw. een transactie beoogt waarbij de dader van het misdrijf de zaken naar zich toehaalt – door ze aan te kopen, door ze in ruil of om niet te ontvangen of door ze in bezit, bewaring of beheer te nemen –, viseert art. 505, eerste lid, 3°, Sw. eerder de tegenovergestelde handeling, waarbij de dader de zaken a.h.w. (opnieuw) afstoot; het betreft m.a.w. de (weder)injectie van deze zaken in het financiële stelsel, of, meer algemeen, in het maatschappelijk verkeer tussen rechtssubjecten. De wetgever oordeelde terecht dat het raadzaam is dat de strafwet ook de inbreng van activa in het financieel stelsel strafbaar en niet meer alleen de loutere ontvangst ervan.<sup>64</sup> Deze injectie kan gebeuren door «omzetting» of «overdracht» van de bedoelde zaken. Deze begrippen werden echter door de wetgever niet nader omschreven.<sup>65</sup>

18. De term «omzetten» doelt klaarblijkelijk op de conversie<sup>66</sup> van de (vervangings)vermogensvoordelen of inkomsten, in andere gelden of waarden, die dan (ook) zullen beantwoorden aan het begrip «vervangingsgoederen» bedoeld in art. 42, 3°, Sw. In de mate waarin hij de onrechtmatige oorsprong van de goederen kende of moest kennen, zal de andere bij de transactie betrokken partij strafbaar zijn op grond van art. 505, eerste lid, 2°, Sw. De omzetting kan betrekking hebben op een primair vermogensvoordeel<sup>67</sup> (bv. de verkoop van een gestolen motorfiets of de aankoop van een sportwagen met geld voortkomend uit de vrouwenhandel), op een vervangingsvermogensvoordeel<sup>68</sup> (bv. de aankoop

van obligaties met het geld dat werd ontvangen n.a.v. de voornoemde verkoop van de motorfiets of de verkoop van de voornoemde sportwagen), of op de inkomsten uit belegde voordelen<sup>69</sup> (bv. de aankoop van aandelen met geld voortkomend uit de opbrengst van voornoemde obligaties of uit de verhuur van een gestolen zeilboot).

Enkele kwetsbare punten van de vroegere wet worden aldus verholpen. De persoon die reeds in het buitenland de (vervangings)vermogensvoordelen of inkomsten in bezit nam, en deze vervolgens naar België brengt om ze hier om te zetten, pleegt in België het misdrijf van art. 505, eerste lid, 3°, Sw.<sup>69a</sup> Ook de persoon die zich in het buitenland zelf schuldig maakt aan enig vermogensmisdrijf, en die vervolgens de verkregen gelden in België komt omwisselen, maakt zich zonder twijfel op Belgisch grondgebied schuldig aan het misdrijf van art. 505, eerste lid, 3°, Sw. Ook de dader van een vermogensmisdrijf in België, die zijn vermogensvoordelen verkoopt of omruilt, is nu de dader van een witwasmisdrijf in de zin van art. 505, eerste lid, 3° Sw. Er zullen thans evenwel andere vragen rijzen. Bijvoorbeeld kan gewezen worden op de kwestie, m.b.t. de vervolgbaarheid in België, van de dubbele strafbaarstelling, in het licht van art. 7 V.T. Sv., wanneer een Belg de door hem – zelf of van een derde – in het buitenland verkregen gelden of waarden omzet in een ander land dan België. Gelet op de uiterst ruime draagwijdte van de Belgische wet ligt dit, wat art. 505, eerste lid, 3°, Sw. betreft, niet voor de hand. In de mate evenwel waarin de betrokkene niet de dader is van het basisvermogensmisdrijf en hij, alvorens tot omzetting over te gaan, zich eerst – in het buitenland – via de inbezitneming van de gelden schuldig heeft gemaakt aan het witwasmisdrijf van art. 505, eerste lid, 2°, Sw., dat duide-

aangenomen dat heling ook kan slaan op de inbezitneming van geld dat voortkomt uit de verkoop van bedrieglijk weggenomen obligaties (Cass., 28 december 1891, *Pas.*, 1892, I, 68). Aarzeling bestond m.b.t. de aanneming van een zaak, aangekocht met gestolen geld (zie *Pand. B.* v° «Recel d'objets», nr. 34; *R.P.D.B.*, v° «Recel», nr. 26; Gent, 27 januari 1886, *Pas.*, 1886, II, 167; vgl. Gent, 1 maart 1957, *R.W.*, 1956-57, 1793; D'HAENENS, J., *Heling*, A.P.R., 1955, nr. 63). In de Franse rechtspraak werd ook hier de klassieke kwalificatie van heling aanvaard (Cass. fr., 9 maart 1900, *D.P.*, 1902, I, 173; Cass. fr., 12 april 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, I, 1002). Gelet op de bepaling van art. 505, eerste lid, 2°, Sw. zal in de praktijk echter naar deze kwalificatie worden gegrepen, die elke discussie uitsluit.

<sup>69</sup> Ook hier dient de gedraging van de andere partij te worden getoetst aan de strafbepaling inzake verruimde heling.

<sup>69a</sup> Op te merken is echter dat in het reeds geciteerde cassatiearrest van 31 oktober 1995 (zie nr. 11) het Hof van Cassatie aannam dat ook daden van beheer, zoals de omwisseling van geld, verricht door een persoon, nadat hij in eerste instantie het geld in bezit, bewaring of beheer had genomen, als afzonderlijke feiten strafbaar zijn op grond van art. 505, eerste lid, 2° Sw., waarbij wordt toegevoegd dat voor het strafbaar karakter van de latere daden van beheer niet is vereist dat het oorspronkelijke wetens, in bezit, bewaring of beheer nemen, in België heeft plaatsgevonden of in België strafbaar is. Indien dit standpunt wordt aangenomen, is het duidelijk dat vele gevallen die thans logischerwijze via art. 505, eerste lid, 3° Sw., moeten worden benaderd, ook reeds te vatten waren – en nog steeds zijn – onder art. 505, eerste lid, 2° Sw. De duidelijkheid die leek te ontstaan m.b.t. de aflijning van de verschillende strafbare feiten, door de invoering van art. 505, eerste lid, 3° Sw. (zie supra, nr. 17) gaat aldus opnieuw verloren. Dit alles draagt niet bij tot de helderheid en coherentie van de verschillende bepalingen van art. 505 Sw.

<sup>63</sup> Zie de commentaar daaromtrent bij de bespreking van art. 505, eerste lid, 2°, Sw. (supra, nr. 5 en noot 15).

<sup>64</sup> *Gedr. St., Senaat*, 1994-95, nr. 1323/1, 10-11.

<sup>65</sup> Het betreft begrippen die ontleend werden aan het Verdrag van Wenen van 19 december 1988 tegen de illegale handel in verdovende middelen en psychotrope stoffen en die als definitie zijn overgenomen in art. 1 van de richtlijn van de Raad 91/308/EEG van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld (*Gedr. St., Senaat*, 1991-92, nr. 468/1, 6). In de parlementaire voorbereiding van de administratieve wet van 11 januari 1993, die de genoemde richtlijn in Belgisch recht heeft omgezet, vindt men evenmin aanwijzingen die de juiste betekenis van de begrippen «omzetten» en «overdragen» kunnen toelichten.

<sup>66</sup> In de Franse tekst wordt gesproken van «ceux qui auront converti».

<sup>67</sup> De persoon die ontvangt kan *de lege lata* dan duidelijk ook strafbaar zijn op grond van art. 505, eerste lid, 1°, Sw..

<sup>68</sup> Ook hier kan, in het licht van vroegere rechtspraak, de toepassing van art. 505, eerste lid, 1°, Sw. op de persoon die in bezit neemt, worden verdedigd (zie echter wel supra, nr. 7). Reeds in 1891 werd

lijk wel in de meeste landen strafbaar is, zal vervolging in België mogelijk zijn.

19. De term «overdracht»<sup>70</sup> kan duiden op verschillende transacties. Het kan enerzijds gaan om de vervreemding van goederen of waarden, zonder dat deze handeling een vervangingsgoed oplevert. Hij die de hem overgedragen zaken (om niet) ontvangt zal, als de kennis van de onrechtmatige oorsprong voorhanden is, strafbaar zijn op grond van art. 505, eerste lid, 2°, Sw.. Het voorwerp van het misdrijf kan een primair vermogensvoordeel zijn<sup>71</sup> (bv. het weggeven van een gestolen schilderij aan een vriend), een vervangingsvermogensvoordeel<sup>72</sup> (de schenking door de vader aan zijn zoon van een geldsom, voortkomend uit de verkoop van een gestolen zaak), of inkomsten uit belegde voordelen<sup>73</sup> (bv. de storting, op de rekening van een liefdadigheidsinstelling, van de opbrengst van aandelen of obligaties, aangekocht met gelden voortkomend uit de drughandel). Het kan anderzijds ook gaan om het – eventueel tijdelijk – in bezit, bewaring of beheer geven aan een derde. Ook hier zal de derde die te kwader trouw is, strafbaar zijn op grond van art. 505, eerste lid, 2°, Sw.

Ook hier kan het gaan om een primair vermogensvoordeel<sup>74</sup> (bv. de overdracht «in beheer» van een geldsom, voortkomend uit de illegale wapenhandel, aan een financieel tussenpersoon met het oog op de belegging ervan), een vervangingsvermogensvoordeel<sup>75</sup> (bv. het in bewaring geven aan een vriend van de opbrengst van de verkoop van een gestolen schilderij), of inkomsten uit belegde voordelen<sup>76</sup> (bv. het in bewaring geven van de opbrengst van de waardepapieren, aangekocht met gelden voortkomend uit fiscale fraude). Ook hier wordt het web rond de witwassers dichter. Zo zal de dader van een vermogensmisdrijf of de persoon die reeds door een derde in België ondergebrachte (vervangings) vermogensvoordelen of inkomsten overdraagt – bv. via een overboeking naar een buitenlandse bankrekening – in België het misdrijf plegen van art. 505, eerste lid, 3°, Sw.

#### c. Dader van dit witwasmisdrijf

20. Zeer belangrijk is dat, luidens art. 505, tweede lid, Sw., dit misdrijf van art. 505, eerste lid, 3°, Sw. ook kan worden gepleegd door de dader of mededader van, respectievelijk de medeplichtige aan, het misdrijf waaruit de zaken bedoeld in art. 42, 3°, Sw. voortkomen, m.a.w. door een dader van of medeplichtige aan het basisvermogensmisdrijf. De wetgever grijpt hier in t.a.v. het feit dat de dader van het oorspronkelijk vermogensmisdrijf voorheen niet de dader kon zijn van de verruimde heling. In zijn inspanningen om de door hem wederrechtelijk verkregen vermogensvoordelen aan de nasporingen van de eigenaar en het gerecht te onttrekken zal de

dader van het oorspronkelijk misdrijf vaak handelingen verrichten die beschouwd kunnen worden als een wederinjectie van het vermogensvoordeel in het financiële stelsel, waarvoor de betrokkene thans strafrechtelijk ten volle aansprakelijk kan worden gesteld.<sup>77</sup>

#### d. Moreel element van dit witwasmisdrijf

21. Het witwassen in de zin van art. 505, eerste lid, 3°, Sw. vereist een bijzonder opzet. De dader moet dus niet alleen willens en wetens hebben gehandeld, hij moet ook zijn opgetreden met een bijzondere beweegreden. De wet omschrijft twee mogelijke drijfveren. Enerzijds is er de bedoeling de illegale herkomst van de omgezette of overgedragen zaken te verbergen of te verdoezelen. Deze beide termen dekken elkaar in hoge mate.<sup>78</sup> Men wil de onrechtmatige oorsprong aan de waarneming onttrekken, deze doen vervagen. Anderzijds kan gehandeld worden met de bedoeling een persoon die betrokken is bij een misdrijf waaruit de omgezette of overgedragen zaken voortkomen, te helpen ontkomen aan de rechtsgevolgen van zijn daden, een eufemisme voor strafrechtelijke vervolging en bestraffing. Het komt ons voor dat dit vereiste van een bijzonder opzet weinig obstakels opwerpt tegen de toepassing van de strafwet. Als het witwasmisdrijf gepleegd wordt door de dader van het basisvermogensmisdrijf, ligt het nogal voor de hand dat hij de bedoeling heeft om de illegale herkomst van de omgezette of overgedragen zaken te verbergen of te verdoezelen. Ook als de daders van het basismisdrijf en het witwasmisdrijf verschillend zijn, zal waarschijnlijk bij deze laatste ook altijd wel (mede) de bezorgdheid bestaan om niet herinnerd te worden aan het illegale fundament van zijn bezit. De tweede variant van het bijzonder opzet is enkel toepasselijk wanneer de dader van het basisvermogensmisdrijf en die van het witwasmisdrijf niet dezelfde zijn. Deze altruïstische vorm van bijzonder opzet is minder vanzelfsprekend. Indien een van de beide in de wet omschreven drijfveren voorhanden is, zijn de achterliggende beweegredenen van de dader verder irrelevant. Zo is het bijvoorbeeld zonder belang te weten of de dader een persoonlijke winst of een persoonlijk voordeel heeft nagestreefd.

22. Men kan stellen dat de wet in art. 505, eerste lid, 3°, Sw. als misdrijf sui generis handelingen bestraft die anders in abstracto, onder voorwaarden, beschouwd kunnen worden als een vorm van strafbare deelneming aan een hoofdmisdrijf gepleegd door een derde. In de mate waarin diegene die omzet of overdraagt, een derde in de mogelijkheid stelt om de (vervangings)vermogensvoordelen in bezit te nemen, kan sprake zijn van mededaderschap of medeplichtigheid aan het witwasmisdrijf van art. 505, eerste lid, 2°, Sw., gepleegd door de derde.<sup>79</sup> Op te merken is dat de figuur van de deelneming, op het vlak van de bestanddelen, zelfs iets soepeler is. Deelneming vereist immers slechts een algemeen opzet, hierin bestaande dat de deelnemer willens en wetens zijn me-

<sup>70</sup> In de Franse tekst: «ceux qui auront transféré».

<sup>71</sup> De ontvangende persoon die de delictuele herkomst van de zaak kende of moest kennen, is *de lege lata* trouwens ook strafbaar op grond van art. 505, eerste lid, 1°, Sw.

<sup>72</sup> Zie noot 68.

<sup>73</sup> Zie noot 69.

<sup>74</sup> Art. 505, eerste lid, 1°, Sw. kan *de lege lata* ook toegepast worden op de persoon die de zaken in bezit neemt.

<sup>75</sup> Zie noot 68.

<sup>76</sup> Zie noot 69.

<sup>77</sup> Zie het voorbeeld in noot 32.

<sup>78</sup> Overigens is het ons totaal niet duidelijk waarom de Franse begrippen «dissimuler» en «déguiser» in art. 505, eerste lid, 3°, Sw. overeenstemmen met «verbergen» en «verdoezelen» en in art. 505, eerste lid, 4°, Sw. met «verhelen» of «verhullen» ...

<sup>79</sup> Zie supra, nr. 9.

dewerking verleent tot het bereiken van een gemeenschappelijk strafbaar doel.<sup>80</sup> De deelnemer moet kennis hebben van alle omstandigheden die aan het feit waaraan hij zijn medewerking verleent, het karakter van een misdaad of een wanbedrijf bezorgen, doch het is niet vereist dat hij het precieze tijdstip, de plaats of alle details van het hoofdmisdrijf kent.<sup>81</sup> Art. 505, eerste lid, 3°, Sw. daarentegen vereist een bijzonder opzet. Niets lijkt te beletten dat iemand die niet het bijzonder opzet van art. 505, eerste lid, 3°, Sw. heeft, toch vervolgd wordt op grond van de artt. 66-67 jo. 505, eerste lid, 2°, Sw., wanneer het algemeen opzet van de deelneming vaststaat.

In de mate waarin de persoon die de (vervangingsvermogensvoordelen omzet of overdraagt, de bedoeling heeft om een (mede)dader van of medeplichtige aan het basisvermogensmisdrijf te helpen ontkomen aan de rechtsgevolgen van zijn daden, kan ook worden gedacht aan een vorm van mededaderschap of medeplichtigheid, bij de omzetter of overdrager, aan het basisvermogensmisdrijf gepleegd door een derde. Zo al in beginsel een daad van strafbare deelneming aan de uitvoering van het misdrijf moet voorafgaan of ermee moet samenvallen,<sup>82</sup> kan namelijk worden verdedigd dat voorbehoud moet worden gemaakt voor het geval waarin de hulp of bijstand weliswaar wordt verstrekt na de voltooiing van het hoofdmisdrijf, doch waarbij de a posteriori verrichte handelingen het resultaat zijn van een aan het misdrijf voorafgaande afspraak. Deze afspraak kan dan in bepaalde omstandigheden worden beschouwd als een daad die de uitvoering van het misdrijf heeft vergemakkelijkt.<sup>83</sup> Anderzijds kan ook worden gewezen op de bepaling van art. 67, vierde lid, Sw., waarin een specifieke deelnemingshandeling *a posteriori* wordt geïndiceerd, waarvan het toepassingsgebied echter wel beperkt is tot het misdrijf van diefstal, en die geldt voor hen die een door een ander gestolen zaak wegdragen.<sup>84</sup> Aangezien evenwel de gedraging die de heling karakteriseert oorspronkelijk – in het Strafwetboek van 1810 – werd beschouwd als een vorm van strafbare deelneming aan diefstal, en slechts bij de totstandkoming van het Strafwetboek van 1867 zeer bewust werd verzelfstandigd als misdrijf sui generis, lijkt het ook hier moeilijk om voor de nieuwe vormen van gekwalificeerde heling of «witwassen», deze constructie te gebruiken.<sup>85</sup>

#### *e. Aard van dit witwasmisdrijf*

23. Ook hier is op te merken dat de geïndiceerde gedragingen te beschouwen zijn als handelingen op een bepaald ogenblik. Het misdrijf is voltrokken en houdt op zodra de strafbaar gestelde handeling heeft opgehouden. Er zij aan

herinnerd dat het van geen belang is dat het voltrekken van de handeling die het misdrijf vormt enige tijd geduurd heeft.<sup>86</sup> De verwijzing naar de «creatie» van een voortdurend misdrijf kan dus klaarblijkelijk ook geen betrekking hebben op de misdrijven bedoeld in art. 505, eerste lid, 3°, Sw. In de mate waarin elke handeling waarbij de (vervangings)vermogensvoordelen worden overgedragen of omgezet evenwel een nieuw – aflopend – misdrijf oplevert, is het wel voorspelbaar dat – uiteraard in zoverre het gaat om een zelfde persoon – de eenheid van opzet tussen deze verschillende op zich strafbare gedragingen zal worden aangenomen, zodat dan sprake is van een voortgezet misdrijf. De verjaring begint dan ook pas te lopen vanaf het laatste bewezen verklaarde feit.<sup>87 88</sup>

#### *f. Poging tot dit witwasmisdrijf*

24. Ingevolge art. 505, vierde lid, Sw. is ook de poging tot het witwasmisdrijf van art. 505, eerste lid, 3°, strafbaar.<sup>89</sup>

### III. Art. 505, eerste lid, 4°, Sw.

«Zij die de aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing of eigendom van de in art. 42, 3°, bedoelde zaken hebben verheeld of verhuld, ofschoon zij de oorsprong ervan kenden of moesten kennen» (art. 505, eerste lid, 4°, Sw.)

#### *a. Basis van dit witwasmisdrijf: de delictuele herkomst van de zaak*

25. Ook wat betreft dit tweede nieuwe witwasmisdrijf houdt de strafbare daad verband met primaire vermogensvoordelen, vervangingsvermogensvoordelen of inkomsten uit belegde vermogensvoordelen die voortkomen uit een (basis) vermogensmisdrijf.<sup>90</sup>

<sup>86</sup> Zo is bv. het bouwen van een woning zonder voorafgaande vergunning een aflopend misdrijf.

<sup>87</sup> Tussen de verschillende feiten die samen het voortgezet misdrijf vormen, mag wel geen periode verlopen zijn langer dan of gelijk aan de verjaringstermijn geldend voor een wanbedrijf.

<sup>88</sup> Het volgende voorbeeld kan dit illustreren: een dief gebruikt de buit voor de aankoop van obligaties (eerste wederinjectie door omzetting van een primair vermogensvoordeel, in een vervangingsvermogensvoordeel), int de periodieke interest van die obligaties en koopt er een partij diamanten voor (tweede wederinjectie door omzetting van inkomsten uit een belegd vermogensvoordeel in een vervangingsvermogensvoordeel) en verkoopt vervolgens de obligaties (derde wederinjectie door omzetting van een vervangingsvermogensvoordeel in een nieuw vervangingsvermogensvoordeel, nl. een geldsom). Deze achtereenvolgende «wederinjecties» in het financiële stelsel betreffen vermogensvoordelen die alle teruggevoerd kunnen worden tot een zelfde basisvermogensmisdrijf (nl. de diefstal); zij kunnen, met toepassing van art. 65 Sw., beschouwd worden als de opeenvolgende en voortgezette uitvoering van een misdadige opzet, i.c. gelegen in de onttrekking van de vermogensvoordelen uit het basisvermogensmisdrijf aan het gerecht.

<sup>89</sup> Zie supra, nr. 15, m.b.t. art. 505, eerste lid, 2°, Sw.

<sup>90</sup> Zie de commentaar daaromtrent bij de bespreking van art. 505, eerste lid, 2°, Sw. (supra, nr. 5 en noot 15).

<sup>80</sup> Zie DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., o.c., nr. 605.

<sup>81</sup> Zie Cass., 9 december 1986, R.W., 1987-88, 856, noot M.

DE SWAEF.

<sup>82</sup> Cass., 25 april 1949, Pas., 1949, I, 297; Cass., 24 september 1951, Pas., 1951, I, 13.

<sup>83</sup> DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., o.c., nr. 599; Zie Cass. fr., 5 januari 1983, Gaz. Pal., 1983, 2, S., 261.

<sup>84</sup> Zie TROUSSE, P.E., «Les principes généraux du droit pénal positif belge», *Les Nouvelles, droit pénal*, I, 1, nr. 3922.

<sup>85</sup> Zie NYPELS, J. en SERVAIS, J., *Le Code pénal belge interprété*, art. 505, nr. 2; vgl. echter NYPELS, J., *Législation criminelle de la Belgique*, I, nr. 382.

*b. De strafbare daad van dit witwasmisdrijf*

26. Het zal niemand ontgaan dat hier sprake is van een uiterst ruime bepaling, met een toepassingsgebied dat ongekende mogelijkheden biedt. Men kan vermoeden dat het de bedoeling van de wetgever was om elke handeling die, zonder te beantwoorden aan art. 505, eerste lid, 1°, 2° of 3°, Sw., ertoe bijdraagt dat de in art. 42, 3°, Sw. bedoelde zaken aan het gerecht en aan de rechtmatige eigenaar onttrokken blijven, strafbaar te stellen. De redactie van deze bepaling is evenwel van dien aard dat het overgrote deel van de gevallen die onder het toepassingsgebied van art. 505, eerste lid, 1°, 2° of 3°, Sw. gebracht kunnen worden, ook via art. 505, eerste lid, 4°, Sw. vervolgbaar zijn. Dit alles maakt de opbouw van art. 505 Sw. wel erg bijzonder. Logischer ware geweest art. 505, eerste lid, 4°, Sw. op te vatten als een residuaire bepaling die toepasselijk kan zijn voor zover art. 505, eerste lid, 1°, 2° of 3°, Sw. geen toepassing kunnen vinden. <sup>91</sup> *De lege ferenda* kan worden verwezen naar het recente – goede – voorbeeld van art. 380*quinq*ues Sw., ingevoerd bij de wet van 27 maart 1995, waar de wetgever wel blijk gaf van wetgevingstechnische orthodoxie. <sup>92</sup>

De bestaansreden van art. 505, eerste lid, 1°, Sw. is nu dus wel zeer onzeker geworden. Hij die zaken verkregen door misdaad of wanbedrijf «heelt» in de zin van art. 505, eerste lid, 1°, Sw., zal aldus duidelijk ook de aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing of eigendom ervan «verhelen» of «verhullen». Het gebruik van «helen» en «verhelen» in een zelfde wetsartikel is niet zo'n gelukkige keuze. Ook het onderscheid tussen «verhelen» en «verhullen» lijkt uiterst subtiel.

Ook hij die bewust zaken met een onrechtmatige oorsprong heeft gekocht, in ruil of om niet heeft ontvangen, in bezit, bewaring of beheer heeft genomen, zal bijna steeds hierdoor ook de aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing of eigendom ervan «verhelen» of «verhullen». De omstandigheid dat, wat het misdrijf van art. 505, eerste lid, 2°, Sw. betreft, de dader van het basisvermogensmisdrijf en die van het witwasmisdrijf niet dezelfde kunnen zijn, boet hierdoor veel aan belang in. De autonome bestaansreden van art. 505, eerste lid, 2°, Sw. kan wel blijken in die gevallen waarin iemand te goeder trouw bepaalde zaken in zijn bezit heeft, en pas naderhand kennis krijgt – of «moet krijgen» – van de onrechtmatige oorsprong. Op dat ogenblik ontstaat plots het misdrijf. Als de betrokken persoon op dit magische tijdstip naar de toekomst toe behept is met kwade bedoelingen, zal hij zich schuldig maken aan zowel art. 505, eerste lid, 2°, als 4°, Sw. Indien de betrokkene, bij wie de bestanddelen van art. 505, eerste lid, 2°, Sw. onvermijdelijk <sup>93</sup> verenigd lijken te worden, echter niets liever wil dan op een correcte manier een einde te maken aan de onverkwikkelijke toestand waarin hij is terechtgekomen, kan in ieder geval niet worden

beweerd dat hij zich schuldig maakt aan het «verhelen» of «verhullen». <sup>94</sup>

Wat art. 505, eerste lid, 3°, Sw. betreft, lijkt het eveneens duidelijk dat diegene die de zaken, bedoeld in art. 42, 3°, Sw. omzet of overdraagt met de bedoeling de illegale herkomst ervan te verbergen of te verdoezelen of een persoon die betrokken is bij een misdrijf waaruit deze zaken voortkomen, te helpen ontkomen aan de rechtsgevolgen van zijn daden, daardoor meteen ook de aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing of eigendom van deze zaken verheelt of verhult. De inhoud van art. 505, eerste lid, 3°, Sw. gaat dus op in de ruimere omschrijving van art. 505, eerste lid, 4°, Sw.. Het achtereenvolgend gebruik van de termen «verbergen», «verdoezelen», «verhelen» en «verhullen» getuigt wel van onze taalrijkdom, doch verandert daar niets aan. <sup>95</sup>

27. De termen «verhelen» en «verhullen» lijken op het eerste gezicht te wijzen op een positieve gedraging van de dader. Zo zal de strafwet bijvoorbeeld toegepast kunnen worden op diegene die een geschrift opstelt waarin bewust verkeerde informatie wordt opgenomen betreffende de aard, de lokalisatie of het eigendomsrecht van een zaak. Er is dan samenloop met valsheid in geschrifte, eventueel ook met gebruik van een vals stuk. Zo ook is strafbaar hij die een bergplaats ter beschikking stelt van de dader van het basisvermogensmisdrijf, of van de dader van de (klassieke) heling, van de dader van een van de witwasmisdrijven bedoeld in art. 505, eerste lid, 2° of 3°, Sw., of van de dader van een eerder gepleegd witwasmisdrijf bedoeld in art. 505, eerste lid, 4°, Sw. Bij de parlementaire voorbereiding werd onder de aandacht gebracht dat de gerechtelijke praktijkervaring leert dat opbrengsten uit misdrijven vaak geïnvesteerd worden in onroerend goed, vastgoedprojecten e.d. via zogenaamde «off-shore»-bedrijven en allerlei buitenlandse financiële constructies, waar om zo te zeggen altijd «off-shore»-bedrijven bij betrokken zijn. <sup>96</sup> De notaris of de vastgoedmakelaar die met kennis van zaken zijn medewerking verleent aan dergelijke constructies die het mogelijk maken de illegale herkomst van gelden en activa te verhullen, is strafbaar op grond van art. 505, eerste lid, 4°, Sw.

O.i. belet echter niets die begrippen ook toe te passen op gevallen van onthouding. Een bewuste onthouding kan even bevorderlijk zijn voor het verhullen van de aard, de oorsprong, de vindplaats of de verplaatsing van (vervangings) vermogensvoordelen of de inkomsten ervan. <sup>97</sup> Indien dergelijke handelingen buiten de toepassingsfeer zouden vallen, zou art. 505 Sw. aan doelmatigheid inboeten, en dit is duidelijk niet de bedoeling van de wetgever. Er kan ook worden verwezen naar de strafrechtelijk relevant te achten *gewalificeerde onthouding* op het vlak van de strafbare deelneming. Als bij een persoon de plicht tot handelen bestaat, en hij de wil heeft om een misdrijf te laten plegen en door zijn

<sup>91</sup> Wanneer men hier de overlapping tussen art. 505, eerste lid, 1° en 2°, Sw. (cf. supra) aan toevoegt, moet men vaststellen dat het hele artikel gekenmerkt wordt door nodeloze redundantie.

<sup>92</sup> Art. 380*quinq*ues, § 3, Sw. luidt als volgt: «In de gevallen die niet zijn omschreven in de §§ 1 en 2, wordt gestraft ...».

<sup>93</sup> Behoudens de gevallen waarin art. 20 van de wet van 11 januari 1993 toepasselijk is, en tenzij de afwezigheid van het schuldbestanddeel zou worden aangenomen (zie supra, nr. 13 en noot 58).

<sup>94</sup> Dit ondersteunt het hierboven geformuleerde voorstel om in dat geval een bijzonder opzet te vereisen (zie supra, nr. 13).

<sup>95</sup> Het woord helen («recéler») is afkomstig van (*rem*) *celare*, en houdt reeds de gedachte in aan de verberging, aan het onttrekken van een zaak aan ongewenste blikken (NYPELS, J. en SERVAIS, J., *Le Code pénal belge interprété*, art. 505, nr. 6; zie ook *Gedr. St., Kamer*, 1992-93, nr. 689/2, 3-4).

<sup>96</sup> *Gedr. St., Senaat*, 1994-95, nr. 1323/2, 6.

<sup>97</sup> Zie DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., o.c., nr. 588.

onthouding hiertoe bij te dragen, is sprake van mededader-schap.<sup>98</sup> Ook het misdrijf sui generis van art. 505, eerste lid, 4°, Sw. lijkt ons op die manier te kunnen ontstaan. Niets belet aldus de vervolging op grond van deze wetsbepaling van de bediende van een financiële instelling die, niettegenstaande de meldingsplicht ingesteld bij de wet van 11 januari 1993, bewust nalaat een transactie te melden waarvan hij weet of moet weten dat zij verband houdt met witwassen.<sup>99</sup>

Allerlei andere hypothesen – vragen – inzake onthouding zijn echter denkbaar, waarbij men het soepele schuldbestanddeel voor ogen moet houden. Met name kan worden gedacht aan de persoon die n.a.v. een witwaszaak onder-vraagd wordt door de gerechtelijke politie betreffende de aard, de oorsprong, de vindplaats, de vervreemding, de ver-plaatsing of de eigendom van een bepaalde zaak, en die wei-gert te antwoorden of daaromtrent leugenachtige verklarin-gen aflegt. Zo ook kan de eenvoudige niet-naleving van de fiscale verplichting tot aangifte van bepaalde inkomsten onderzocht worden onder de gelding van art. 505, eerste lid, 4°, Sw.<sup>100</sup> Tevens kan gewezen worden op de aangifteplicht van de openbare ambtenaar, overeenkomstig art. 29 Sv., die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van de vindplaats van (vervangings)vermogensvoordelen uit een misdrijf, en die bewust nalaat hiervan bericht te geven aan de procureur des Konings. Men kan zich zelfs afvragen of ook het politiesepot – in de zin van het bewust niet-verbaliseren van misdrijven waarbij vermogensvoordelen werden gegenereerd, niette-genstaande de ambtsplichten ex art. 8 en 9 Sv. en art. 15 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt – niet in aan-merking komt voor een eventuele toepassing van art. 505, eerste lid, 4°, Sw..

#### *c. Dader van dit witwasmisdrijf*

28. Zoals voor art. 505, eerste lid, 3°, Sw. geldt ook hier dat, overeenkomstig art. 505, tweede lid, Sw., dit misdrijf van art. 505, eerste lid, 4°, Sw. gepleegd kan worden door de dader of mededader van, respectievelijk de medeplichtige aan, het misdrijf waaruit de zaken bedoeld in art. 42, 3°, Sw. voortko-men, m.a.w. door een dader van of medeplichtige aan het bas-ismisdrijf.

#### *d. Moreel element van dit witwasmisdrijf*

29. Het schuldbestanddeel bestaat slechts hierin dat de door de strafwet geviseerde gedragingen willens en wetens worden gepleegd, ofschoon de dader de onrechtmatige oor-sprong van de (vervangings)vermogensvoordelen of inkom-sten kende of moest kennen. De formulering stemt overeen met die gebruikt in art. 505, eerste lid, 2°, Sw. De kritiek geuit i.v.m. het begrip «moeten kennen» geldt dus ook hier. Weliswaar zou betoogd kunnen worden dat de termen «verhe-len» of «verhullen» op zich schijnen te wijzen op het vereiste

van een bijzonder opzet, doch er is aan te herinneren dat, op het vlak van de klassieke heling, de rechtspraak van het Hof van Cassatie, na enige aarzeling,<sup>101</sup> thans in die zin gevestigd is dat de bedoeling om de zaak te onttrekken aan de nasporingen van de eigenaar en/of van het gerecht, weliswaar een element is ter beoordeling van de constitutieve bestanddelen van de heling, doch geen specifiek moreel bestanddeel vormt.<sup>102</sup> De combinatie van een (veel te) ruim geformuleerde strafbepaling en de afwezigheid van het vereiste van enig bijzonder opzet dreigt aldus te leiden tot grote rechts-onzekerheid.

#### *e. Aard van dit witwasmisdrijf*

30. Het verhelen of verhullen kan bestaan in handelingen die meteen voltrokken zijn, zodat het onmiskenbaar gaat om een ogenblikkelijk of aflopend misdrijf (bv. het opzetten van een financiële of fiscale constructie). Gelet op de expliciet uitgedrukte wil van de wetgever om van het witwassen een voortdurend misdrijf te maken, is het echter geenszins uitge-slotten – hoewel uit de parlementaire voorbereiding duidelijk blijkt dat deze keuze in de geest van de wetgever gekoppeld werd aan de bepaling van art. 505, eerste lid, 2°, Sw. – dat de rechtspraak aan bepaalde strafbare gedragingen het karak-ter van een voortdurend misdrijf zal hechten.<sup>103</sup> Men kan hierbij denken aan de reeds vermelde situaties waarin een schuilplaats wordt geboden met het oog op het verhelen van de vermogensvoordelen, of waarin een tot aangifte verplich-te persoon nalaat deze aangifte te doen.

#### *f. Poging tot dit witwasmisdrijf*

31. In gevolge art. 505, vierde lid, Sw. is de poging tot het misdrijf van witwassen in de zin van art. 505, eerste lid, 4° strafbaar. Gelet op de ruime formulering van deze bepaling zal het strafbaar feit allicht snel voltrokken zijn en zullen de gevallen van strafbare poging vrij zelden voorkomen. De po-ging om dit misdrijf te plegen door middel van een onthou-ding lijkt ondenkbaar.

### **C. BESLUIT**

28. Het moge duidelijk zijn: de strafrechtelijke aanpak van het witwassen vraagt een voortdurende aandacht, en de bun-deling van vele krachten. Dat ontslaat de wetgever echter niet van de verplichting evenwichtige en kwalitatief voldra-gen wetsbepalingen tot stand te brengen.

De toevoeging van het nieuwe witwasmisdrijf in art. 505, eerste lid, 3°, Sw., kan vanuit het oogpunt van de strijd tegen de witwasserie, als een belangrijke vooruitgang beschouwd worden. Voortaan beschikt het gerechtelijk apparaat, om de-zie strijd te voeren, immers niet alleen over de bepaling be-treffende de verruimde heling, maar ook over een bepaling die de omgekeerde beweging, nl. de wederinjectie van de vermogensvoordelen in het financiële stelsel, bestraft. Een

<sup>98</sup> Zie Cass., 8 januari 1973, *A.C.*, 1973, 470.

<sup>99</sup> In de parlementaire voorbereiding wordt expliciet gesteld dat art. 505 Sw. toepasselijk is «op de personen binnen de bank die ef-fectief aan witwassen hebben gedaan» (*Gedr. St., Senaat*, 1994-95, nr. 1323/2, 6).

<sup>100</sup> Het feit dat de inkomsten illegaal zijn, ontslaat de betrokkene niet van de fiscaalrechtelijke verplichting ze aan te geven.

<sup>101</sup> Zie De NAUW, A., *Initiation au droit pénal spécial*, 377; SPRIET, B., noot onder Antwerpen, 17 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 1790.

<sup>102</sup> Cass., 31 januari 1984, *A.C.*, 1983-84, nr. 293; Cass., 18 decem-ber 1991, *A.C.*, 1991-92, nr. 209.

<sup>103</sup> *Gedr. St., Senaat*, 1994-95, nr. 1323/1, 9.

beroep op beide bepalingen, gecombineerd met de figuur van de strafbare deelneming, moet het o.i. mogelijk maken de meeste witwasoperaties en de daarbij betrokken actoren strafrechtelijk aansprakelijk te stellen.<sup>103a</sup>

De wetgever leverde echter een nieuw artikel 505 Sw. af dat menig penalist de wenkbrauwen zal doen fronsen.

Men zal zich de scherpe kritiek herinneren die werd uitgebracht n.a.v. de wet van 17 juli 1990. Deze had o.m. betrekking op de ruime en vage begrippen die werden gebruikt, waardoor een enigszins onoverzichtelijke draagwijdte ontstond.<sup>104</sup> De wetgever heeft zich thans niet ingespannen om het toepassingsgebied van art. 505 op precieze wijze af te bakenen binnen redelijke, weloverwogen en evenwichtige grenzen. Met de enkele verwijzing naar een na te streven «verhoging van de doelmatigheid» van de wet, en een «betere afstemming op elkaar van de strafwet en de administratieve wet», werd, met letterlijke overname van de wensen van de cel voor financiële informatieverwerking, integendeel nogmaals een uiterst substantiële verruimingsoperatie uitgevoerd. Deze is op bepaalde punten – bv. de niet nader gepreciseerde invoering van het «voortdurend misdrijf» en de omschrijving van art. 505, eerste lid, 4°, Sw. – ronduit indrukwekkend.

Artikel 505 Sw. wordt bovendien, in zijn geheel, gekenmerkt door nodeloze redundantie van strafbepalingen. Niet-tegenstaande art. 505, eerste lid, 1°, zijn autonome bestaansgrond verliest ingevolge het ruim geformuleerde art. 505, eerste lid, 2°, Sw., wordt deze strafbepaling afzonderlijk gehandhaafd. Omdat art. 505, eerste lid, 4°, Sw. – naar de tekst van de wet – niet werd opgevat als een residuaire strafbepaling t.o.v. de overige witwasmisdrijven, overlapt het al die andere witwasmisdrijven, met als klap op de vuurpijl een uiterst «soepel» schuldbestanddeel dat is overgenomen uit art. 505, eerste lid, 2°, Sw., en dat bijgevolg deelt in dezelfde kritiek.

Ook de eenvoudige verklaring, tijdens de parlementaire voorbereiding, dat de verruimde heling (art. 505, eerste lid, 2°, Sw.) voortaan als een voortdurend misdrijf moet worden beschouwd, zonder de (Nederlandse) wettekst op dat punt expliciet aan te passen, laat een zeer onvoldaan gevoel achter, en wekt nog bijkomende onzekerheid. De wetgever had trouwens zeer weinig oog voor de gevolgen van deze stelling

t.a.v. de persoon die een zaak te goeder trouw onder zich kreeg en pas naderhand kennis krijgt van de delictuele herkomst van die zaak. Nog vooraleer de goede burger iets kan ondernemen om de situatie recht te zetten, zijn de constitutionele bestanddelen van de verruimde heling in zijn persoon reeds voltrokken ...

Men kan begrip opbrengen voor de overweging dat absoluut moet worden vermeden dat (kapitaalkrachtige) witwassers, louter en alleen op grond van zgn. «juridische spits technologie», hun activiteiten ongestraft kunnen ontplooiën. Er is echter geen reden om dit doel na te streven door een reeks van al te ruim en vaag geformuleerde strafbaarstellingen, waarin wel steeds een rechtsgrond tot bestraffing kan worden gevonden.

Bij de bespreking in het Parlement merkte senator Hatry op: «Les fins de session ne sont guère favorables à la qualité des textes (...). Dans la bousculade, on vote parfois n'importe quoi (...). La règle, dans ces circonstances, est aussi de fouler allégrement aux pieds l'avis du Conseil d'Etat».<sup>105</sup> Binnen het hem uiterst korte toegemeten tijdsbestek, had de Raad van State echter ook zeer terecht oog voor deze problematiek. De Raad overwoog dat het met de voorzeker lovenswaardige bedoeling is om het witwassen van geld, en de vele procédés die daartoe kunnen worden aangewend doeltreffender te bestrijden, dat de ontwerp tekst de in art. 505 Sw. vervatte voorwaarden nogmaals verruimt, doch voegde hier onmiddellijk aan toe: «De verruiming van een bepaling die van zeer algemene aard is, biedt evenwel enkele nadelen, inzonderheid dat sommige gevallen die niets van doen hebben met de strafbare feiten omschreven in het ontworpen art. 3, § 2, van de wet van 11 januari 1993, in de werkingssfeer van de algemene bepaling worden opgenomen, ofschoon zulks oorspronkelijk misschien niet de bedoeling was». Ook voor de Raad van State viel het op dat de commentaar van de wet overigens niet vermeldt *waarom* «het onderscheid tussen de strafwet en de administratieve wet wat de overige constitutionele elementen van het witwassen betreft» niet behoeft te worden gehandhaafd, doch «zich ertoe beperkt te stellen dat dit onderscheid «van aard is de doelmatigheid van de vervolging te verhinderen»».<sup>106, 107</sup>

Men kan slechts hopen dat een voortdurende zorg tot verhoging van de doelmatigheid in het Belgisch strafrecht niet leidt tot een arsenaal aan strafwetten die gekenmerkt worden door een ongekend potentieel toepassingsgebied waar slechts zeer weinigen zich goed bijvoelen.

Raf VERSTRAETEN en Dirk DEWANDELEER  
Instituut voor strafrecht K.U.Leuven

<sup>103a</sup> Toch moet worden opgemerkt dat, volgens het standpunt van het Hof van Cassatie in zijn recent arrest van 31 oktober 1995 (zie supra, nr. 11), blijkt dat vele van de gevallen waarvan kan worden gesteld dat zij via art. 505, eerste lid, 3°, Sw. moeten worden vervolgd, in feite ook reeds onder 505, eerste lid, 2° Sw. konden worden gebracht. Het onderscheid tussen 505, eerste lid, 2°, en art. 505, eerste lid, 3°, Sw. is - volgens dit arrest - niet zo scherp.

<sup>104</sup> Zie CORNELIS, L. en VERSTRAETEN, R., l.c., 219. zie ook VANDEP-LAS, A., «De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen», *Liber Amicorum Marc Châtel*, 406.

<sup>105</sup> *Hand., Senaat*, 28 maart 1995, 640. Senator van Weddingen voegde hieraan toe: «Ce projet de loi part d'un bon sentiment mais les bons sentiments ne suffisent pas à faire de bons projets de loi. Nous avons travaillé avec beaucoup trop de célérité et donc d'imprécision.»

<sup>106</sup> Advies van de Raad van State, *Gedr. St., Senaat*, 1994-95, nr. 1323/1, 18.

<sup>107</sup> Deze overwegingen van de Raad van State werden overgenomen als ondersteuning voor een amendement, ingediend door de heren Hatry en van Weddingen, ertoe strekkende art. 7 van de wet van 7 april 1995, houdende de verruiming van art. 505 Sw., te doen vervallen. Dit amendement werd echter weggestemd.

# RECHTSPRAAK

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 24 JANUARI 1995

Voorzitter: de h. D'Hont

Rapporteur: de h. Frère

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

### Verjaring – Strafzaken – Artt. 481-482 Sv. – Schorsing

*Naar luid van art. 482 Sv. zendt de minister van Justitie de in art. 481 bedoelde stukken door aan het Hof van Cassatie. Bijgevolg kan het instellen en uitoefenen van de strafvordering geen doorgang vinden vanaf de datum van aangifte aan de minister van Justitie tot de datum waarop de door de minister doorgezonden stukken worden ontvangen op het Hof van Cassatie.*

*De verjaring van de strafvordering is gedurende de vermelde termijn geschorst.*

Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie t/ C.

Gelet op de vordering van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie welke luidt als volgt:

«Aan de tweede kamer van het Hof,

De ondergetekende procureur-generaal heeft de eer hierbij kenbaar te maken dat:

C. ervan verdacht is:

te Kruishoutem, gerechtelijk arrondissement Oudenaarde, op 31 december 1992,

als bestuurder die uit een openbare weg met een verkeersbord B 1 (omgekeerde driehoek) kwam, geen voorrang te hebben verleend aan een bestuurder die reed op de openbare weg die hij opreed;

Aangezien voormeld lid van het Hof van Beroep te X ervan verdacht wordt buiten zijn ambt een wanbedrijf te hebben gepleegd;

Gelet op de bij brief van 16 september 1993 door de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent aan de minister van Justitie gedane aangifte;

Gelet op de bij brief van 18 augustus 1994 door de minister van Justitie aan het Hof van Cassatie gedane kennisgeving;

Aangezien er grond bestaat tot verwijzing van de zaak naar een strafrechter;

Gelet op de artikelen 479, 481 en 482 van het Wetboek van Strafvordering;

Aangezien de voorrang van rechtsmacht die voor de verdachte geldt een wettelijk beletsel vormt voor de uitoefening van de strafvordering;

Dat de verjaring van de strafvordering derhalve geschorst werd vanaf 16 september 1993, datum van de aangifte van de feiten aan de minister van Justitie, tot op de datum van het door het Hof te wijzen arrest;

Om deze redenen moge de ondergetekende procureur-generaal het Hof verzoeken te zeggen dat er grond bestaat om de zaak naar het Hof van Beroep te Y te verwijzen.

...

Gelet op de door de minister van Justitie ter uitvoering van artikel 482 van het Wetboek van Strafvordering overgezonden stukken;

Gelet op de in de bovenstaande vordering van de procureur-generaal vermelde wetsbepalingen;

Overwegende dat schorsing van de verjaring van de strafvordering ontstaat, hetzij uit een wettekst waarbij zij ingevoerd wordt, hetzij uit een wettelijk beletsel dat het berechten van de strafvordering verhindert; dat de schorsing een aanvang neemt op de dag waarop dit beletsel ontstaat en blijft voortduren tot en met de dag waarop het opgeheven wordt;

Overwegende dat naar luid van artikel 482 van het Wetboek van Strafvordering de minister van Justitie de in artikel 481 van dit wetboek bedoelde stukken doorzendt aan het Hof van Cassatie; dat mitsdien het instellen en uitoefenen van de strafvordering geen doorgang kan vinden vanaf 16 september 1993, de datum van aangifte aan de minister van Justitie, tot en met 22 augustus 1994, de datum waarop de door de minister doorgezonden stukken werden ontvangen op het Hof van Cassatie; dat de verjaring van de strafvordering gedurende de vermelde termijn in geschorst;

De overige redenen van de vordering overnemende, rechtdoende in raadkamer, verwijst de zaak van C. (...) naar het Hof van Beroep te Z wegens de in de bedoelde vordering vermelde telastlegging.

NOOT – Schorsing van de verjaring in het geval van de artt. 481-482 Sv.

1. *Procedure van de artt. 481-482 Sv.* Wanneer een raadsheer van het hof van beroep een wanbedrijf buiten zijn ambt pleegt, is de bijzondere procedure van «voorrecht van rechtsmacht» toepasselijk (artt. 479, 480 en 481 Sv.).

Het voorrecht van rechtsmacht brengt – in het algemeen (artt. 479-503 Sv.) – een van het gemene recht afwijkende bevoegdheid van de rechtscolleges met zich mee, maar kent ook een bijzondere wijze van instellen van de strafvordering en van aanhangigmaking bij het vonnisgerecht.

2. De procedure van de artikelen 481-482 Sv. bevat twee fasen. Eerst wordt de minister van Justitie van de aangiften of klachten van het wanbedrijf op de hoogte gebracht door «de ambtenaar die de aangiften of de klachten ontvangen heeft» (zie art. 481 Sv.). In de praktijk wordt algemeen aanvaard dat de officieren van gerechtelijke politie hun processen-verbaal doorgeven aan de procureur des Konings, die het dossier aan de procureur-generaal bij het hof van beroep doet toekomen. Deze laatste magistraat stuurt het dossier op zijn beurt toe aan de minister van Justitie (Matthijs, J., *Openbaar Ministerie*, A.P.R., 340, nr. 701).

De procureur-generaal bij het hof van beroep mag in afwachting van die toezending bepaalde inlichtingen inwinnen in het kader van een officieus opsporingsonderzoek; hij mag echter niet overgaan tot een verhoor van de betrokkene of tot enige rechtstreeks tegen hem gerichte onderzoeksdaad, zoals een huiszoeking (Constant, J., «Crimes commis par les juges», in *Novelles, Procédure pénale*, II/2, 70, nr. 201).

3. De minister van Justitie heeft geen enkel vetorecht i.v.m. het voortzetten van de vervolging (opportuniteit noch gegrondheid) (Hoyoit de Termicourt, R., «Propos sur le ministère public», *R.D.P.*, 1936, 987; Matthijs, J., *o.c.*, 341, nr. 701; dit is een aspect van het principe van scheiding van machten); hij zendt de stukken vervolgens door aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie.

4. In de tweede fase maakt laatstgenoemde procureur-generaal, na eventueel bijkomend ingewonnen inlichtingen, de zaak aanhangig bij de tweede kamer van het Hof van Cassatie d.m.v. een schriftelijke vordering (Cass., 28 januari 1946, *Pas.*, 1946, 35, met noot L.C.; Cass., 15 oktober 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 90).

5. Het Hof vna Cassatie beoordeelt de opportuniteit, legaliteit en de gegrondheid van de vervolging (Cass., 13 september 1833, *Pas.*, 1896, I, 261; Cass., 12 september 1834, *Pas.*, 1896, I, 262; Cass., 10 februari 1902, *Pas.*, 1921, I, 146), zonder dat evenwel een eventuele toestemming van het Hof tot verdere uitoefening van de vervolging en de verwijzingsbeslissing een vermoeden inzake de gegrondheid van de klacht of van de aangifte inhoudt (Cass. fr., 7 juli 1886, *D.P.*, 1886, I, 297; Fabre, E., *Les privilèges de juridiction des articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle*, Toulouse, 1935, 121).

Aldus moet het Hof, zeer uitzonderlijk, overgaan tot een beoordeling in feite (noot onder Cass., 23 november 1920, *Pas.*, 1921, I, 145; Fuzier-Herman, E., *Répertoire général alphabétique du droit français*, «Compétence criminelle», Parijs, Larose, 1894, nr. 152, met de verwijzingen).

6. Het Hof kan beslissen dat er geen grond bestaat tot verdere vervolging omdat er geen voldoende bezwaren zijn of omdat de feiten geen misdrijf uitmaken, maar kan de zaak niet seponeren om redenen van opportuniteit (Matthijs, J., *o.c.*, 341, nr. 702). Voor een wanbedrijf kan – zoals gebeurt in het arrest van 24 januari 1995; zie ook Cass., 21 juni 1995, nr. 95.769 – het Hof van Cassatie ook verwijzen naar het hof van beroep (niet naar de «correctie rechtbank» zoals art. 482 Sv. zegt); eventueel zal het de zaak voor een onderzoek naar – in principe – de eerste voorzitter van een hof van beroep verwijzen (en dus niet naar de onderzoeksrechter zoals art. 482 Sv. zegt). Voor deze twee laatste beschikkingen geldt dat om begrijpelijke redenen verwezen moet worden naar (de eerste voorzitter van) een hof van beroep buiten het rechtsgebied van het hof waartoe het verdachte lid behoort (art. 482 Sv.; zie Constant, J., *l.c.*, 71, nrs. 205 e.v.; Matthijs, J., *o.c.*, 341, nr. 702).

7. *Schorsing van de verjaring.* In art. 24 V.T.Sv. worden slechts twee gevallen van schorsing van de verjaring van de strafvordering vermeld: het prejudicieel geschil en het geval van laster en lasterlijke aangifte. Algemeen wordt echter aanvaard dat er, naast de uitdrukkelijke wetsbepalingen – zie ook enkele bijzondere wetten: Declercq, R., *Beginnselen van strafrechtspleging*, Deurne, Kluwer, 1994, 81-82, nrs. 186-190 – ook schorsing van de verjaring ontstaat wanneer er een *wettelijk beletsel* bestaat voor het openbaar ministerie om de vordering uit te oefenen of voor de strafrechter om uitspraak te doen (Cass., 2 maart 1914, *Pas.*, 1914, I, 132; Cass., 2 januari 1917, *Pas.*, 1917, I, 361; Cass., 3 december 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 475; idem in Frankrijk: Cass. fr., 4 december 1885, *Pas. fr.*, 1886, 299, en de noot; Le Sellyer, A.-F., *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publiques et privées*, Parijs, Durand, 1874, II, 139, nr. 520).

8. Welnu, gedurende de periode vanaf de aangifte aan de minister van Justitie t.e.m. de dag waarop het Hof van Cassatie het dossier ontvangt, is het openbaar ministerie in de onmogelijkheid om de strafvordering uit te oefenen en zal er dus schorsing van de verjaring van de publieke vordering zijn. De regel «Contra non valentem agere non currit praescriptio» is in dezen toepasselijk gezien het feit dat het optreden van de minister een oponthoud voor de uitoefening van de strafvordering is; de taak van de minister is niet de vervolging van de magistraat: zijn rol bestaat louter uit het overzenden van de stukken aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie.

9. Men merkt op dat, volgens de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie in deze zaak, de verjaring opnieuw begint lopen vanaf de dag waarop het Hof van Cassatie zijn arrest (cf. art. 482 Sv.) wijst, terwijl het Hof de – in de schorsingstermijn inbegrepen – dies ad quem bepaalt als de dag waarop de stukken ontvangen worden op het Hof.

Deze laatste bepaling van de vervalddag blijkt nauwkeurig te zijn. In de eerste plaats dient het eventuele beletsel voor het openbaar ministerie om de strafvordering uit te oefenen in aanmerking genomen te worden, aangezien dit chronologisch plaatsvindt voor de berechting van de zaak; welnu, vanaf het moment dat de procureur-generaal het dossier heeft ontvangen, kan deze de vervolging voortzetten. De verjaring begon dus opnieuw te lopen vanaf 23 augustus 1994.

Mike Gelders

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 6 MAART 1995

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Simont

### Sociale zekerheid – Bijzondere bijdrage – Aanslagjaren 1983 tot 1989 - Verjaring – Termijn – Gemeen recht

*De vordering van de R.V.A. tot betaling van de bijzondere bijdrage voor de sociale zekerheid betreffende de aanslagjaren 1983 tot 1989 verjaart, overeenkomstig het gemene recht, na dertig jaren.*

Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening t/ M. en R.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 oktober 1993 door het Arbeidshof te Luik gewezen;

*Over het middel:* schending van de artikelen 2219, 2262 van het Burgerlijk Wetboek, 60, 64, 67, eerste lid, van de wet van 28 december 1983 houdende fiscale en begrotingsbepalingen, (artikel 60 als gewijzigd bij artikel 7 van de Herstelwet van 31 juli 1984), 42 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, gewijzigd bij artikel 68 van de wet van 4 augustus 1978,

...

Overwegende dat artikel 60 van de wet van 28 december 1983 houdende fiscale en begrotingsbepalingen bepaalt dat de personen die onderworpen zijn aan om het even welk stelsel van sociale zekerheid of onder enig opzicht gerechtigd zijn op ten minste een van de prestaties van sociale zekerheid en van wie het nettobedrag van de gezamenlijk belastbare inkomsten in de personenbelasting meer dan 3 miljoen frank bedraagt, jaarlijks gehouden zijn tot betaling van een bijzondere bijdrage voor sociale zekerheid voor de aanslagjaren 1983 tot 1989;

Dat de wet van 28 december 1983 preciseert dat de bijdrage wordt geïnd en ingevorderd door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening en wordt besteed aan de werkloosheidsverzekering, en dat zij wordt beschouwd als een persoonlijke bijdrage die verschuldigd is ter uitvoering van de sociale wetgeving; dat geen enkele bepaling van die wet de verjaringstermijn van de rechtsvorderingen tot betaling van die bijdragen bepaalt;

Overwegende dat naar luid van artikel 42 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, «de schuldvorderingen van de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid op de werkgevers die onder deze wet vallen en de personen bedoeld bij artikel 30bis, na drie jaar verjaren»;

Dat die bepaling alleen de schuldvorderingen van de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid op de daarin bedoelde personen beoogt; dat zij geen betrekking heeft op de rechtsvorderingen tot betaling van de bijzondere bijdrage voor sociale zekerheid van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening tegen de personen die deze bijdrage moeten betalen, en die vermeld zijn in artikel 60 van de wet van 28 december 1983 en die verschillen van de personen vermeld in artikel 42 van de wet van 27 juni 1969;

Dat de wet van 28 december 1983 de wet van 27 juni 1969 niet van toepassing maakt op de bijzondere bijdrage voor sociale zekerheid; dat artikel 64, derde lid, van de wet van 28 december 1983 bepaalt dat «de Koning de technische en administratieve voorwaarden bepaalt waarin de Rijksdienst (voor Arbeidsvoorziening) de inning en invordering uitvoert. Hij mag de Rijksdienst geen ruimere bevoegdheden verlenen dan die welke toegekend zijn aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid»; dat hij betrekking heeft op de inningsmodaliteiten, nu de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid krachtens artikel 40 inzonderheid gemachtigd is om bij wege van dwangsom tot die invordering over te gaan;

Overwegende dat, bij ontstentenis van een wettekst die de rechtsvordering tot betaling van de bijzondere bijdrage voor sociale zekerheid, als bedoeld in artikel 60 van de wet van 28 december 1983, de gemeenrechtelijke dertigjarige verjaring van artikel 2262 van het Burgerlijk Wetboek op die rechtsvordering van toepassing is;

Dat het arrest door het tegendeel te beslissen, de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt;

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 20 MAART 1995

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Simont

**Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Deeltijdwerknemer – Voltijdwerknemer – Gelijktelling – Voorwaarde – Normaal gemiddeld maandloon – Begrip – Jaarvoordelen – Oudejaarspremie**

*Het normale gemiddelde maandloon bedoeld in art. 171ter, § 4, Werkloosheidsbesluit 1963 (thans art. 28, § 2, Werkloosheidsbesluit 1991) waarvan de gelijkstelling van een deeltijdwerknemer met een voltijdwerknemer afhangt, betreft het brutoloon dat de deeltijdwerknemer gemiddeld als tegenprestatie voor de geleverde arbeid per kalendermaand als maandloon ontvangt. Voordelen, zoals een oudejaarspremie, die jaarlijks worden uitgekeerd, komen niet in aanmerking voor de berekening van dat normale gemiddelde maandloon.*

R.V.A. t/ C.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 september 1992 door het Arbeidshof te Luik gewezen;

Over het middel, schending van de artikelen 118, inzonderheid eerste en tweede lid, 120, 121, 130, 149, 160, inzonderheid § 9, 171ter, 171sexies, 171nonies van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, zoals die bepalingen aangevuld en gewijzigd werden, (...), van de artikelen 83quater van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 inzake werkloosheid, inzonderheid, § 1, eerste en tweede lid, zoals het werd gewijzigd (...) en 83sexies, § 1, 1°, (...) en van de artikelen 14, inzonderheid § 2, van de wet van 4 januari 1974 betreffende de feestdagen en 2 van het koninklijk besluit van 18 april 1974 tot bepaling van de algemene wijze van uitvoering van de wet van 4 januari 1974 betreffende de feestdagen, en inzonderheid het derde lid,

Overwegende dat het normale gemiddelde maandloon, bedoeld in artikel 171ter, § 4, van het koninklijk besluit van 20 december 1963, ingevoegd bij artikel 12 van het koninklijk besluit van 28 mei 1986, het brutoloon betreft dat de werknemer, tewerkgesteld in een deeltijdse arbeidsregeling, gemiddeld als tegenprestatie voor de geleverde arbeid per kalendermaand als maandloon ontvangt; dat voordelen die niet maandelijks, maar jaarlijks worden uitgekeerd, zoals de oudejaarspremie, niet in aanmerking komen voor de berekening van dit normale gemiddelde maandloon;

Overwegende dat het arrest, dat beslist dat het normale gemiddelde maandloon van verweerster de oudejaarspremie omvat die wordt toegekend aan de werknemers die afhangen van het Aanvullend Nationaal Paritair Comité voor de Bedienden, alle in het middel aangewezen bepalingen schendt;

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 15 JUNI 1995

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Delahaye en Van Ommeslaghe

### Overeenkomst – Contractuele aansprakelijkheid – Ontbinding – Wederzijdse tekortkomingen

*De omstandigheid dat beide partijen hun verbintenissen niet zijn nagekomen, heft hun contractuele aansprakelijkheid niet op. De tekortkoming van een der partijen vindt in de regel niet haar sanctie in het verbeuren van haar recht de ontbinding en schadevergoeding te vorderen wanneer de wederpartij eveneens haar verbintenissen niet nagekomen is.*

V. t/ R.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 april 1992 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

...

Overwegende dat de rechter, ingeval een partij bij een wederkerige overeenkomst de ontbinding van de overeenkomst en schadevergoeding vordert wegens het niet-nakomen door de andere partij van haar verbintenissen, de vordering niet mag afwijzen enkel op grond dat de partij die de ontbinding vraagt zelf haar verbintenis niet is nagekomen;

Dat de omstandigheid dat beide partijen hun verbintenissen niet zijn nagekomen, hun contractuele aansprakelijkheid niet opheft, noch hun gehoudenheid, in evenredigheid met hun aandeel in die aansprakelijkheid, tot vergoeding aan de andere partij van de schade die het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van hun tekortkomingen; dat de tekortkoming van een partij in een wederkerige overeenkomst in de regel niet haar sanctie vindt in het verbeuren van haar recht de ontbinding en schadevergoeding te vragen als de wederpartij eveneens haar verbintenis niet nakwam;

Overwegende dat het arrest, na te hebben vastgesteld dat beide partijen hun verplichtingen niet nakwamen, de vordering van eiseres tot ontbinding van de overeenkomst en tot schadevergoeding afwijst op grond dat eiseres haar contractuele verplichtingen niet heeft nageleefd; dat het aldus de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen schendt;

...

NOOT – Zie o.m. Cass., 19 maart 1992, *R.W.*, 1992-93, 752; Cass., 9 mei 1986, *R.W.*, 1986-87, 2699. Zie tevens S. Stijns, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, 1994, 295, nrs. 207 e.v.

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 4 MAART 1993

Voorzitter: de h. Vandeplas (rapporteur)

Raadsheren: de hh. Michiels en Peeters

Openbaar ministerie: mevr. Dekkers

Advocaten: mrs. Vandebergh en Aernauids

## Inkomstenbelastingen – Bedrijfslasten – Interesten voor leningen

*Interesten betaald voor leningen om een meerderheidsparticipatie te verwerven of een bepaald belang te verkrijgen in een vennootschap, zijn slechts aftrekbaar als een rechtstreeks verband kan worden aangetoond tussen de investering en het verwerven of behouden van een belastbaar inkomen, m.a.w. als wordt aangetoond dat de belastingplichtige zijn belastbare beroepsinkomsten niet had verworven of behouden zonder die investering.*

B. en P. t/ Belgische Staat

Overwegende dat de betwisting de personenbelasting van het aanslagjaar 1984 betreft, die met toepassing van artikel 251 W.I.B. werd gewijzigd;

Overwegende dat rekwiranten aanvoeren dat de interesten die zij betaalden voor een lening aangegaan om de meerderheidsparticipatie in de B.V.B.A. F. te verwerven ten onrechte werden verworpen als aftrekbare bedrijfslasten, daar het volgens hen ging om bedrijfslasten in de zin van artikel 44 W.I.B.;

Overwegende dat rekwiranten leningen hebben aangegaan ten einde een kapitaalverhoging in de B.V.B.A. F. te financieren en ze daarvoor aan de bank een bedrag van 2.215.571 fr. aan interesten betaalden, interesten die zij beschouwen als bedrijfsuitgaven in de zin van artikel 44 W.I.B.;

Overwegende dat de fiscus aanvoert dat interesten betaald voor leningen aangegaan ten einde een meerderheidsparticipatie te verkrijgen of te behouden in een vennootschap, geen bedrijfslasten zijn, maar slechts als interestlasten aftrekbaar zijn overeenkomstig artikel 71, 2° W.I.B.;

Overwegende dat de stelling van het Bestuur wellicht te restrictief is, maar dat interesten betaald voor leningen om een meerderheidsparticipatie te verwerven of een bepaald belang te verkrijgen in een vennootschap slechts aftrekbaar zijn als er een rechtstreeks verband kan worden aangetoond tussen de investering en het verwerven of behouden van een belastbaar inkomen, m.a.w. als wordt aangetoond dat de belastingplichtige zijn belastbare beroepsinkomsten niet had verworven of behouden zonder deze investering;

Overwegende echter dat in het onderhavige geval de belastbare bedrijfsinkomsten niet werden verworven of behouden door de bewuste kapitaalverhoging; dat de verhoging van het bedrijfskapitaal ingevolge artikel 3 van het koninklijk besluit nr. 15 van 9 maart 1982 op gunstige voorwaarden kon geschieden, daar de uitgekeerde dividenden vrijgesteld werden van roerende voorheffing;

Overwegende dat alzo, met toepassing van artikel 3 van het K.B. van 9 maart 1982, het belastbaar inkomen niet werd verworven noch behouden, daar de dividenden dank zij deze gunstmaatregel niet belastbaar waren; dat weliswaar dank zij deze investering de rekwiranten aanspraak konden maken op een gunstmaatregel, maar deze omstandigheid niet voldoende is om de interesten op deze lening te beschouwen als een aftrekbare bedrijfsuitgave in de zin van artikel 44 W.I.B.;

Overwegende dat rekwiranten aanvoeren dat het K.B. nr. 15 van 9 maart 1982 niet bepalend is om uit te maken of deze interesten onder de toepassing vallen van artikel 44 W.I.B.; dat inderdaad telkens dient te worden nagegaan in concreto of deze leningen noodzakelijk waren om een belastbaar in-

komen te behouden of te verwerven, maar hiervan te dezen geen afdoend bewijs is geleverd nu moet worden aangenomen dat de dividenden met toepassing van het hierboven vermelde koninklijk besluit niet onderworpen werden aan roerende voorheffing; dat in het onderhavige geval wel werd aangetoond dat de investering (kapitaalverhoging) vereist was om in aanmerking te komen voor de gunstvoorwaarden van het koninklijk besluit, maar zulks niet inhoudt dat de voorwaarden verenigd zijn om deze interessen ook te beschouwen als bedrijfsuitgaven in de zin van artikel 44 W.I.B.;

Overwegende dat ook de splitsing van het inkomen van werkend vennoot geen invloed uitoefent op het bedrijfsmatig karakter van de investering; dat in de beslissing van de directeur gewag wordt gemaakt van de indeling van de inkomsten van een werkend vennoot uit een vennootschap die niet geopteerd heeft voor de taxatie van haar winsten in de personenbelasting, maar deze indeling – die door de rekwiranten wordt verworpen – geen invloed heeft op de onderhavige beslissing, maar veeleer een obiter dictum is of een nevenbeschouwing;

Overwegende dat het Bestuur dan ook terecht deze interessen heeft beschouwd als aftrekbare kosten in de zin van artikel 72, 2° W.I.B.;

...

NOOT – 1. Het cassatieberoep tegen bovenstaande beslissing is verworpen bij arrest van 31 maart 1995, waarin werd beklemtoond dat het Hof van Beroep te Antwerpen «de band tussen uitgaven en inkomsten beoordeelt niet ten opzichte van roerende inkomsten maar wel ten opzichte van belastbare bedrijfsinkomsten».

2. Zie ook F. Van Istendael, «Over het verkrijgen en behouden van inkomsten», p. 1133, nr. 15 in *Liber amicorum E. Krings*; J.P. Nemery de Bellevaux, noot onder Hof Luik, 27 mei 1992, *J.D.F.*, 1992, 246; J. Kirkpatrick, «Examen de jurisprudence. Les impôts sur les revenus et les sociétés», *R.C.J.B.*, 1985, 632.

## HOF VAN BEROEP TE GENT

14e KAMER – 20 SEPTEMBER 1994

Voorzitter: de h. Top

Advocaten: mrs. Kegels en Fransen

### Beslag en executie – Bewarend scheepsbeslag – Zekerheidsstelling – Derdenverzet

*Ook de beslagrechter die kennis neemt van het derdenverzet van de beslagene, is bevoegd om de handhaving van het gelegde beslag afhankelijk te stellen van het verstrekken van een zekerheid.*

M. t/ N.

Appellante stelt dat de mogelijkheid voor de beslagrechter om, overeenkomstig artikel 1467, tweede lid, Ger.W., de beslagleggende partij een zekerheid op te leggen (doorgaans tegenborgstelling genoemd) enkel bestaat wanneer hij uitspraak doet in de verzoekschriftprocedure. Nadien zou hij een reeds verleende toelating tot bewarend beslag noch het

reeds gelegd beslag zelf afhankelijk kunnen maken van een nog te stellen zekerheid. Dit zou strijdig zijn met de bewoordingen van artikel 1467 Ger.W. De beslagrechter zou daartoe ook geen rechtsmacht meer bezitten en de maatregel zelf, namelijk een voorwaarde opleggen om beslag te leggen, zou geen voorwerp meer hebben, wanneer de toelating eenmaal is verleend.

Er wordt nochtans aanvaard dat de beslagene, op derdenverzet, de beslagrechter kan verzoeken, vooralsnog de bedoelde zekerheid op te leggen (Delwaide, L., *Scheepsbeslag*, 1988, 192-193, nr. 171 in fine; Van Aerde, Cl., *Zeeschepen onder bewarend beslag*, 1988, 71, nr. 81).

Deze stelling vindt voldoende steun in de regels betreffende het derdenverzet tegen een beschikking op eenzijdig verzoekschrift:

1. Het derdenverzet is essentieel erop gericht de rechter beter in te lichten en biedt hem tevens de gelegenheid de zaak die hij op eenzijdig verzoekschrift reeds behandeld heeft, opnieuw te bekijken, als het ware in voortzetting, daar de oorspronkelijke procedure wordt omgezet in een procedure op tegenspraak (Fettweis, *Man. proc. civ.*, 1987, 314, nr. 425).

2. Indien de beslagrechter, op het derdenverzet van de beslagene, opnieuw kan beslissen over de toelating tot bewarend beslag, bezit hij ook de rechtsmacht om te eisen dat de in artikel 1467 Ger.W. bedoelde zekerheden worden gesteld. Hij beoordeelt immers de zaak opnieuw, thans na kennisneming van het standpunt van de beslagene en binnen de perken van diens verzet.

3. De aan appellante op eenzijdig verzoekschrift verleende toelating om beslag te leggen zonder verplichting zekerheid te stellen, kan derhalve rechtsgeldig gewijzigd worden in de zin dat wel een dergelijke verplichting wordt opgelegd. Dit wordt door geen enkele wetsbepaling verboden, maar is integendeel het logisch gevolg van het aangewende rechtsmiddel van derdenverzet.

4. Dat het beslag ter uitvoering van de gewijzigde beschikking reeds is gelegd, is niet ter zake dienend, daar de beslagrechter, op derdenverzet, niet alleen de bestreden beschikking kan wijzigen, maar ook kan ingrijpen in de reeds verrichte uitvoeringshandelingen om ze in overeenstemming te brengen met de nieuwe beslissing. De eerste rechter kon derhalve de handhaving van het gelegd beslag afhankelijk maken van het stellen van een zekerheid door appellante binnen de door hem bepaalde termijn.

5. Zolang het beslag of de in vervanging daarvan door de beslagene verstrekte garantie bestaat, zoals in casu het geval is, heeft het opleggen van een zekerheid wel degelijk een voorwerp, namelijk de beslagene te vrijwaren voor het reeds geleden oponthoud van haar schip voor het geval de ingeroepen zeevordering later niet-bestaande of ongegrond wordt bevonden of erkend.

## HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER – 1 MAART 1995

Voorzitter: de h. Degraeve

Raadsheren: de hh. Staessens en Delbeke

Advocaten: mrs. De Schrijver en Moens

### Voorrechten – Loon – Bedrijfsvoorheffing

*Om tot uitkering van het door art. 19, 3°bis, Hypotheekwet bevoorrechte loon te kunnen overgaan moet de curator eerst het brutoloon verminderen met de werknemersbijdrage inzake sociale zekerheid en met de bedrijfsvoorheffing, die hij berekent met inachtneming van de gemeenrechtelijke schalen toepasselijk op «opzeggingsvergoedingen enz. ten gevolge van stopzetting van arbeid of verbreking van de arbeidsovereenkomst». De voorheffing die in die berekening opduikt, is fictief en moet niet aan de fiscus doorgestort worden.*

*Daarnaast dient hij, met inachtneming van de eenvormige schaal van het K.B. van 30 juli 1994, op het bedrag van de schuldvordering die hij zal honoreren, de bedrijfsvoorheffing van 27,5% te berekenen, die voorheffing in te houden en ze aan de fiscus door te storten.*

#### Sluitingsfonds t/ Faillissement N.V. I.

Het tijdig en oprechtsgeldige wijze ingesteld hoger beroep betreft het vonnis van 27 januari 1994, op tegenspraak gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Gent, zesde kamer, waarbij appellants tegenzegging betreffende de door geïntimeerde q.q. voorgestelde afrekening in het faillissement van de N.V. I. ongegrond verklaard werd.

De curator die over een nettoactief beschikt van 26.002.781 frank en daarvan, na uitkering van de bijzonder bevoorrechte schuldeisers, 21.592.559 frank zal overhouden, heeft aan de overeenkomstig artikel 533 Faillissementswet samengeroepen schuldeisers voorgesteld af te rekenen door uitkering van de 27 in rang van artikel 19, 3°bis, Hyp.W. bevoorrechte werknemers tot beloop van hun nettoloon (in totaal 11.721.659 frank) en door op de resterende som (9.870.900 frank) aan bedrijfsvoorheffing 2.068.525 frank in te houden en aan de fiscus door te storten, om dan het saldo van 7.802.375 frank aan de appellant uit te keren.

Deze laatste, die aan vergoedingen het nettobedrag van 10.588.220 frank aan de werknemers uitbetaalde, blijft tegenwerpen dat het bij artikel 19, 3° bis, Hyp.W. ingestelde voorrecht niet van toepassing is op de bedrijfsvoorheffing (Cass., 23 november 1992, R.W., 1992-93, 1036), dat de wet van 22 juli 1993 (artikel 8) die de curator tot inhouding en doorstorting van bedrijfsvoorheffing verplicht (artikel 270, 6°, W.I.B.) die interpretatie niet aantast, dat het Bestuur der Directe Belastingen geen voorkeursbehandeling mag krijgen die strijdig is met de wetgeving inzake de voorrechten, dat de curator de bedrijfsvoorheffing moet inhouden op het nettobedrag dat hij aan de werknemers uitkeert en dat het saldo (11.721.659-2.068.525) 9.870.900 frank integraal moet toekomen aan het Fonds tot delging van zijn in rang van artikel 19, 3° bis, Hyp.W. bevoorrechte schuldvordering.

Die stelling werd door de eerste rechter verworpen op grond van de overweging dat ze «ertoe zou leiden dat het loon van de werknemer tweemaal belast wordt.»

Die zienswijze kan het Hof niet delen, omdat inmiddels rekening gehouden moet worden met het koninklijk besluit van 30 juli 1994 (*Belgisch Staatsblad* de dato 23 augustus 1994).

Naar sociaal recht (wet van 12 april 1965, artikel 2) omvat het loon niet enkel het loon in geld, maar ook de in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever. Dit loon moet door de curator in het passief van het faillissement

aanvaard worden, doch de rangorde ervan wordt door artikel 19, 3° bis, Hyp.W. bepaald.

Uit de omstandigheid dat de werknemer geen vorderingsrecht heeft om in eigen handen betaling te verkrijgen van de sociale-zekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing die op het loon ingehouden en aan het bestuur en de betrokken instellingen gestort moeten worden, volgt inderdaad, zoals door beide partijen benadrukt, dat het bij artikel 19, 3° bis, Hyp.W. gevestigd voorrecht niet van toepassing kan zijn op die bedragen, die immers aan het Bestuur der Directe Belastingen en aan de instellingen van sociale zekerheid verschuldigd zijn.

Daartegenover staat dat brutoloon, nettoloon en bedrijfsvoorheffing fiscaalrechtelijke begrippen zijn, die vreemd zijn aan de Hypotheekwet.

Naar fiscaal recht betreft de bedrijfsvoorheffing een vroegde effectieve heffing van de personenbelasting die, als reeds geïnd voorschot, op die belasting toegerekend zal worden op het ogenblik dat deze ingekohierd wordt.

Nu het voorrecht dat aan het loon kleef niet van toepassing is op de bedrijfsvoorheffing, dient de curator om het bevoorrecht gedeelte van het loon te kunnen bepalen, die voorheffing te berekenen.

De aldus gemaakte berekening betreft een fictieve voorheffing, die immers niet geschiedt ter gelegenheid van een echte betaling van loon en niet gepaard gaat met daadwerkelijke heffing van de belasting door inhouding op loon en doorstorting aan de fiscus. Ze kan niet gelijkgesteld worden met daadwerkelijke bedrijfsvoorheffing in fiscaalrechtelijke zin, maar betreft een loutere berekening van het voorrecht, met het oog op de begroting naderhand van het uit te keren dividend.

Artikel 8 van de wet van 22 juli 1993 (nieuw artikel 270, 6°, W.I.B.) beoogt nu juist de effectieve heffing van de bedrijfsvoorheffing ter gelegenheid van de uitkering van dividenden, die dan ook aangemerkt moeten worden als fiscale brutobedragen waarop de curator de voorheffing moet inhouden om ze meteen daadwerkelijk aan het Bestuur der Directe Belastingen door te storten. De tekst laat er niet de minste twijfel over bestaan: aangezien hij schuldvorderingen honoreert die de hoedanigheid bezitten van bezoldigingen is hij de bedrijfsvoorheffing verschuldigd.

Bij afrekening zal de curator hoe dan ook het koninklijk besluit van 30 juli 1994 «tot wijziging, op het stuk van de bedrijfsvoorheffing, van het K.B./W.I.B. 92» in acht moeten nemen, hetgeen partijen blijkbaar ontgaan is.

Luidens zijn aanhef stelt dit K.B. de bedrijfsvoorheffing vast op het bedrag van de gehonoreerde schuldvorderingen die vermeld zijn in artikel 270, 6°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 en houdt het vereenvoudiging in van de wijze van berekening van de bedrijfsvoorheffing op voormelde schuldvorderingen. Door dit K.B. wordt voor die schuldvorderingen (onder meer die met de hoedanigheid van bezoldigingen die gehonoreerd worden door curators in faillissementen) «de bedrijfsvoorheffing eenvormig (zonder vermindering) vastgesteld op 27,25%».

Uit dit alles volgt dat de curator twee berekeningen moet maken.

Allereerst dient hij het zadel van het voorrecht te berekenen, waarbij hij het brutoloon moet verminderen met de werknemersbijdrage inzake sociale zekerheid en met de bedrijfsvoorheffing, die hij berekent met inachtneming van de

gemeenrechtelijke schalen, toepasselijk op «opzeggingsvergoedingen enz. ten gevolge van stopzetting van arbeid of verbreking van de arbeidsovereenkomst».

De voorheffing die in die berekening opduikt is fictief en moet niet aan de fiscus doorgestort worden.

Daarnaast dient hij, met inachtneming van de eenvormige schaal van het K.B. van 30 juli 1994, op het bedrag van de schuldvorderingen die hij zal honoreren de bedrijfsvoorheffing van 27,25% te berekenen, die voorheffing in te houden en ze aan de fiscus door te storten. Op die wijze wordt de werknemer geenszins tweemaal belast.

Het komt aangewezen voor dat geïntimeerde q.q. zijn voorstel tot afrekening in die zin wijzigt en overlegt.

## HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER – 30 MAART 1995

Voorzitter: de h. Degraeve

Raadsheren: de hh. Staessens en Delbeke

Advocaten: mrs. Van Bellinghen, D'Hulst, Van

Haesebrouck, Deleu en Van Dorpe

### Vervoer – Overeenkomst – C.M.R. – Toepassingsgebied

*Het C.M.R.-Verdrag is van toepassing op vervoerovereenkomsten en niet op een overeenkomst waarbij een partij, geadresseerde in de vervoerovereenkomst, zich jegens een partij die buiten de vervoerovereenkomst is gebleven, verbindt om, tegen vergoeding, de vervoerde goederen bij aankomst ter bestemming in transit op te slaan in haar magazijn, in afwachting van een later te geven opdracht om ze naar een nog aan te wijzen uiteindelijke ontvangstgerechtigde te vervoeren.*

N.V. D. t/ N.V. A. en C.V. De G.

1. Terecht verwijt appellante de eerste rechter dat deze, zonder dat één der partijen zich daarop beriep, de gerezen twistingen beslecht heeft op grond van het CMR-verdrag.

Dit verdrag is van toepassing op vervoerovereenkomsten en niet op een overeenkomst waarbij een partij, geadresseerde in de vervoerovereenkomst, zich jegens een partij die vreemd bleef aan de vervoerovereenkomst verbindt om, mits vergoeding, de vervoerde goederen bij aankomst ter bestemming, in transit op te slaan in haar magazijn, in afwachting van een later te verlenen opdracht om ze naar een nog aan te wijzen uiteindelijke bestemming te vervoeren.

Het door het CMR-verdrag beheerste vervoer, waarbij kartons ampiciline van Madrid naar de N.V. D. te K. vervoerd werden, werd beëindigd op het ogenblik dat de vervoerder die goederen te Kuurne afgeleverd had.

2. Ten onrechte stelt appellante dat de hoofdeis door eerste geïntimeerde A. «enkel gebaseerd is op een vervoersopdracht». Weliswaar niet in haar dagvaarding, maar in haar conclusie van 17 november 1991 heeft zij zich uitdrukkelijk en uitsluitend gebaseerd op bewaargeving.

Dat zij de uit Spanje aangebrachte goederen in bewaring nam, wordt door appellante uitdrukkelijk toegegeven. Dit blijkt overigens genoegzaam uit het per 22 november 1988 gedateerd «Bericht van opslag» («Avis d'enmagasinage») dat zij aan eerste geïntimeerde gericht heeft en uit haar beide

facturen van 25 januari 1990 waarin zij telkens magazijnkosten in rekening bracht.

3. In strijd met wat eerste geïntimeerde van haar kant stelt, komt die bewaargeving geenszins voor als een «accessorium» van enige vervoerovereenkomst.

Zij kan geen bijkomstigheid zijn van de vervoerovereenkomst betreffende het wegvervoer van Madrid naar K., al was het maar omdat die aan het CMR-verdrag onderworpen vervoerovereenkomst aan eerste geïntimeerde volkomen vreemd is. Ze werd door de Spaanse verkoper gesloten met een op de vrachtbrief niet bij naam genoemde vervoerder en daarbij werd appellante als goederengeadresseerde aangewezen. In de CMR-vrachtbrief is van eerste geïntimeerde hoegenaamd geen sprake. De goederen werden vervoerd op risico van de verkoper die ze te dien einde op zijn kosten liet verzekeren.

De bewaargeving kan ook onmogelijk aangemerkt worden als een bijkomstigheid van enige overeenkomst van nationaal wegvervoer, daar ze telkens lange tijd vóór het sluiten van zulk een vervoerovereenkomst tot stand kwam.

Gelet op de lange duur van de bewaargeving komt het vervoer naderhand van de in depot genomen goederen integendeel voor als bijkomstig aan de bewaargevingsovereenkomst die rechtens afzonderlijk beschouwd moet worden.

4. Daaruit volgt dat de door appellante opgeworpen exceptie van verjaring uit artikel 32 CMR of uit artikel 9 van de algemene vervoerswet, zonder grond is.

5. Uit de hierboven (randnummer 2) besproken facturen en «Bericht van opslag» blijkt duidelijk dat het om vrijwillige en bezoldigde bewaargeving ging waarbij de goederen bewaard werden onder dekking van verzekering, met een premie van «1‰ per maand» die ten laste was van de bewaargever. Het betrof dus een verzekering in het belang van de bewaargever, niet van de aansprakelijkheid van de bewaarnemer. Zulk een verzekering verschaft de bewaargever in beginsel geen rechtstreeks vorderingsrecht tegen de verzekeraar.

De verbintenis tot teruggave van de in depot genomen goederen betreft een resultaatsverbintenis (artikel 1932 Burgerlijk Wetboek). Het eventueel bestaan van een ontlastingsgrond moet door de bewaarnemer bewezen worden (artikel 1315, tweede lid, Burgerlijk Wetboek).

6. Appellante betwist niet dat zij haar jegens eerste geïntimeerde opgenomen teruggaveverbintenis niet kan uitvoeren wat betreft de 100 kartons waarvan sprake in haar factuur nr. 9001200 de dato 25 februari 1990. Die factuur heeft eerste geïntimeerde tijdig en omstandig geprotesteerd met ter post aangetekende brief van 28 februari 1990 en in een opvolgende brief heeft appellante, evenmin als haar verzekeraar, de tekortkoming aan de teruggaveplicht nooit betwist en zelfs toegegeven, aangezien appellante enkel beweerde dat het probleem door haar verzekeraar opgelost diende te worden, terwijl deze laatste stelde dat het verlies vergoed diende te worden door de Spaanse goederenverzekeraar.

Die stelling was ongegrond. De door de Spaanse verkoper-verzender gesloten verzekering verleent dekking tegen alle risico's van magazijn tot magazijn («all risks from warehouse to warehouse»). Die dekking hield op te bestaan bij aankomst van de goederen in het magazijn van de goederengeadresseerde, dat van de appellante. Van toen af en wat de risico's van de opslag in het magazijn van de appellante betreft waren de goederen gedekt door de verzekering waarvan

sprake in het «Bericht van opslag». De daarin besproken premie heeft appellante bij facturatie jegens eerste geïntimeerde in rekening gebracht.

Hoe dan ook is appellante persoonlijk gehouden het verlies jegens eerste geïntimeerde te vergoeden.

...

## ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

4e KAMER – 20 FEBRUARI 1995

Voorzitter: de h. Duys

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Sysmans en De Schutter  
Openbaar ministerie: de h. D'Halleweyn

Advocaten: mrs. Vanderveeren loco Stiers en Van  
Denabeele loco Van Huffelen

**Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Arbeidsovereenkomst – Deeltijdarbeid – Werkrooster – Openbaarmaking – Ontstentenis – Gevolg – Voltijdarbeidsovereenkomst – Onweerlegbaar vermoeden – Toepassingsfeer – Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening**

*Bij ontstentenis van de openbaarmaking van het werkrooster van de deeltijdarbeid, als bedoeld in de artt. 157 tot 159 Programmawet 22 december 1989, wordt de werknemer geacht arbeid te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdarbeid, zonder dat het bewijs van het tegendeel kan worden aangebracht (art. 171 Programmawet).*

*Nu de aard van de arbeidsbetrekking tussen de werkgever en de werknemer een juridische weerslag heeft op de wettelijke verplichtingen van de R.V.A. in het kader van de werkloosheidswetgeving, kan de R.V.A. zich op het voormelde vermoeden iuris et de iure beroepen om de toekenning van werkloosheidsuitkeringen te weigeren.*

R.V.A. t/ J.

Geïntimeerde geniet werkloosheidsuitkeringen sedert 5 juni 1989, ingevolge haar deeltijdse tewerkstelling in een taverne bij haar schoonmoeder S. te L., en dit met een afwisselende uurregeling.

Op 6 maart 1992 werd ter plaatse een controle uitgevoerd en werd geïntimeerde werkend aangetroffen, hoewel ze nog geen arbeidsuren had aangekruist voor die dag, noch voor de dag voordien. Tevens werd vastgesteld dat er geen werkrooster opgesteld was. Geïntimeerde verklaarde opgeroepen te worden «volgens de noodwendigheden van de dienst».

Tijdens haar verhoor (C.30) oppert geïntimeerde dat zij niet verantwoordelijk gesteld kan worden voor de niet-naleving van de verplichtingen van de werkgever.

Ten gronde

...

*Vermoeden iuris et de iure van voltijdse arbeid ingevoerd door de Programmawet*

1. Overwegende dat bij ontstentenis van openbaarmaking van de werkroosters bedoeld in de artikelen 157 tot 159 van

de Programmawet van 22 december 1989, de werknemers worden vermoed arbeid te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid, zonder dat het bewijs van het tegendeel kan worden aangebracht (art. 171);

2. dat geïntimeerde dit vermoeden niet betwist maar poeneert dat «deze wetgeving enkel de individuele arbeidsbetrekkingen tussen werkgevers en werknemers regelt» en men deze niet «toepasselijk (kan) maken in de relatie tussen werklozen en de R.V.A.»;

Overwegende dat zoals te dezen de toepasselijkheid op de arbeidsrechtelijke situatie echter ook relevant kan zijn ten aanzien van appellant, aangezien aldus recht op loon bestaat voor voltijdse arbeidsprestaties;

dat overeenkomstig de bovengenoemde wettelijke bepalingen geïntimeerde een principiële vordering heeft op loon voor de periode in kwestie, als voltijds tewerkgestelde;

dat het door haar gevraagde getuigenverhoor niet relevant is en overigens indruist tegen een vermoeden iuris et de iure;

3. dat, zo geïntimeerde aanspraak wil maken op werkloosheidsuitkeringen, zij de bewijslast heeft om aan te tonen dat zij aan de voorwaarden voldoet die recht geven op uitkeringen;

dat inzake deeltijdarbeid de wetgever in de geëigende controlemiddelen voorzag, waaronder het werkrooster en de openbaarmaking ervan;

dat deze verplichting inderdaad op de werkgever rust en de werknemer weinig invloed heeft op de naleving ervan; dat evenwel door de niet-naleving ervan in principe de deeltijds werkloze niet in zijn belangen wordt geschaad wanneer appellant het recht op uitkeringen weigert op grond van artikel 44 van het Werkloosheidsbesluit, aangezien zij aanspraak op loon kan laten gelden voor voltijdse arbeidsprestaties;

4. Overwegende dat de precieze aard van de arbeidsbetrekkingen in dezen, een juridische weerslag heeft op de toestand van appellant in het kader van de werkloosheidsreglementering, aangezien het recht op uitkeringen precies geënt is op de arbeidsrechtelijke situatie;

dat men immers onmogelijk tegelijk kan stellen dat geïntimeerde arbeidsrechtelijk geacht moet worden arbeid te verrichten voor voltijdse arbeid, en dat zij niettemin gedeeltelijk werkloos is en derhalve gerechtigd kan zijn op werkloosheidsuitkeringen voor de uren van non-activiteit ingevolge deeltijdsprestaties;

dat aldus de rechtstoestand van geïntimeerde dezelfde is als die van een voltijds tewerkgestelde werknemer die recht heeft op achterstallig loon;

dat artikel 44 echter cumulatief vereist dat de werkloze zonder arbeid én zonder loon moet zijn;

dat, nu geïntimeerde voor de bedoelde uren weliswaar geen loon ontving, maar zij niettemin arbeidsrechtelijk geacht wordt arbeid te hebben verricht waarvoor zij principieel recht op loon voor voltijdse prestaties heeft, en zij dit recht t.o.v. de werkgever kan uitoefenen zodat ook de uren van non-activiteit vergoed worden, er niet aan de voorwaarden van artikel 44 voornoemd voldaan is;

...

**BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN**

5e KAMER – 18 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Luyten

Advocaten: mrs. Van Den Eede, Maerten en Huysmans

**Huwelijksvermogensrecht – Vereffening en verdeling – Zwarigheden – Taak boedelnotaris**

*Het is niet de rechtbank maar de boedelnotaris die belast is met de verrichtingen van vereffening en verdeling. Alleen wanneer het werk van de boedelnotaris onmogelijk kan worden voortgezet, is de rechtbank bevoegd om de tijdens de vereffening gerezen geschillen te beslechten.*

L. en L. t/ L. e.a.

Bij voormeld vonnis van 29 maart 1993 werd de zaak, overeenkomstig artikel 1209 van het Gerechtelijk Wetboek, naar de boedelnotaris verwezen. Er werd geen uitgifte van een staat van vereffening en/of van een proces-verbaal van zwarigheden neergelegd. Uit geen enkel voorgebracht objectief element blijkt zelfs of de vereffening verrichtingen reeds zijn aangevat door de boedelnotaris.

Bij conclusie vragen partijen thans uitspraak te doen omtrent de tegenwerpbaarheid van de wijziging van het huwelijksvermogenstelsel waartoe de echtgenoten L.-V. overgingen, blijkens akte op 18 maart 1986 verleden voor mr. Jozef C., notaris te V., en waarbij een verblijvingsbeding werd ingevoegd. Tevens vragen partijen bij conclusie aanstelling van een deskundige belast met de schatting van goederen afhangelende van de nalatenschap.

Bij de aanvang van de zaak werd de rechtbank niet verzocht om, overeenkomstig artikel 1209 van het Gerechtelijk Wetboek, over die geschillen uitspraak te doen en werden partijen, bij vonnis van 29 maart 1993, naar de boedelnotaris verwezen. Het is dus de boedelnotaris die belast is met de verrichtingen van de vereffening-verdeling die thans over alle punten die partijen verdelen, zowel *in feite* als *in rechte*, standpunt dient in te nemen. Dat is trouwens essentieel de taak van de boedelnotaris.

Het is immers niet de rechtbank die de verrichtingen van vereffening-verdeling uitvoert, maar de notaris, dit onder controle van de rechtbank die hem aanstelde. De boedelnotaris is er hierbij toe gehouden *alle moeilijkheden* op te lossen in een ontwerp waarbij de rol van de rechtbank ertoe beperkt is dit te homologeren of aan te duiden hoe en in welke mate het gewijzigd dient te worden.

In dit verband kan o.m. verwezen worden naar De Page, H., IX, 1974, nrs. 1024-1059.B, p. 734: «La réglementation du partage judiciaire se caractérise en outre par le fait que *ce n'est pas le juge qui opère le partage: c'est le notaire commis par le juge*. Le tribunal exerce un contrôle sur le travail présenté par l'officier public le plus compétent en matière de successions, et le plus qualifié pour les liquider. Le notaire agit ici, non plus comme conseil des parties, mais comme mandataire de la justice. Les difficultés que présente la liquidation *sont d'abord résolues par le notaire*, dans un projet que le tribunal se borne à reviser ou à homologuer (Code jud., art. 1223).» (cursivering door de rechtbank). Zie eveneens Sluyts, Ch., «Notariële en procesrechtelijke -aspecten van de vereffe-

ning-verdeling», in *De vereffening-verdeling van de huwelijks-gemeenschap*, Maklu, Antwerpen, 1987, nr. 202, p. 133: «...De notaris treedt hier op als eerste rechter. Hij moet de zaak objectief bekijken. Hij zal antwoorden op al de zwarigheden van partijen teneinde aan de rechtbank *een zo volledig mogelijke staat* van vereffening over te maken. Het is niet aan de rechtbank de staat van vereffening en verdeling op te maken. De rechtbank hoeft alleen goed te keuren of de staat met haar opmerkingen aan de notaris terug te sturen....» (cursivering door de rechtbank). Zie eveneens in dezelfde zin Luik, 29 april 1991, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1992, 323 e.v. + noot Ph. De Page; Rens, J.L., *Bijzondere rechtsplegingen*, Standaard, Antwerpen, 1979, nr. 169, p. 205-206).

Slechts indien het werk van de boedelnotaris *onmogelijk* voortgezet kan worden zonder tussenkomst van de rechtbank, wat een feitenkwestie is die door de boedelnotaris – onder controle van de rechtbank – in concreto dient te worden geapprecieerd, is deze bevoegd om de *tijdens* de vereffening verrichtingen ontstane moeilijkheden of geschillen op te lossen. Het gaat immers niet op dat de vereffening verrichtingen te pas en te onpas onderbroken worden om een beroep te doen op de rechtbank, voor de oplossing van geschillen die in eerste instantie tot de taak van de boedelnotaris behoort. Door een dergelijke handelwijze te aanvaarden zou de rol die een wetgever in het kader van de procedure van vereffening-verdeling aan de boedelnotaris heeft toegekend, volkomen genegeerd worden en zouden bovendien ontoelaatbare vertragingen in de vereffeningprocedure in de hand gewerkt worden.

Een aanvaardbaar beroep op de rechtbank tijdens de vereffening verrichtingen kan, *in geval van noodzakelijkheid*, evenwel slechts wanneer de zaak regelmatig aanhangig is gemaakt. Nu partijen naar de boedelnotaris werden verwezen, neemt de rechtbank immers *niet meer kennis* en kan ze niet bepaalde moeilijkheden in verband met de bewerkingen van vereffening oplossen, indien de zaak niet opnieuw bij haar *aanhangig* wordt gemaakt met naleving van de voorgeschreven wijze en vormen, in casu door neerlegging van een proces-verbaal van zwarigheden (cf. o.m. art. 1219, § 2, in fine, van het Gerechtelijk Wetboek; Antwerpen, 27 maart 1991, onuitgeg., A.R. 478/90; Sluyts, Ch., *o.c.*, nr. 124; pp. 96-97, met verwijzing naar Brussel, 18 oktober 1967, *Rev. Prat. Not.*, 1969, 382; De Page, Ph., *Rev. Not. B.*, 1991, 295, in fine, noot onder Brussel, 9 oktober 1990; De Page, Ph., «Le partage judiciaire», *Rev. Not. B.*, 1991, nr. 7173, pp. 263 e.v., o.m. voetnoot 128, en nr. 31 pp. 243-244).

Nu deze betwistingen niet regelmatig aanhangig zijn gemaakt, zijn de vorderingen hic et nunc niet toelaatbaar en dienen partijen terugverwezen te worden naar de boedelnotaris die, in het kader van de hem reeds voorheen gegeven opdracht, de staat van vereffening en eventueel een proces-verbaal van zwarigheden, met zijn gemotiveerd advies, dient op te stellen (cf. o.m. Antwerpen, 27 maart 1991, *o.c.*).

## EUROPESE RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Coördinator: Jan Wouters

### Hof van Justitie, 8 juni 1995

*Sociale zekerheid migrerende werknemers – Werknemer die in een andere dan de bevoegde Lid-Staat woont – Ziekteverstrekingen aan de gezinsleden in het land van woonplaats*

Mevr. Delavant is werkzaam in Frankrijk doch woont met haar man en twee kinderen in Duitsland. Overeenkomstig artikel 19 van verordening nr. 71/1408/EG heeft de werknemer of zelfstandige die op het grondgebied van een andere Lid-Staat dan de bevoegde Staat woont en aan de in de wettelijke regeling van de bevoegde Staat gestelde voorwaarden voor het recht op prestaties voldoet, recht op medische verstrekkingen welke voor rekening van het bevoegde orgaan door het orgaan van de woonplaats worden verleend, volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling, alsof hij bij laatstbedoeld orgaan was aangesloten. Volgens lid 2 van dit artikel is het voorgaande van overeenkomstige toepassing op de gezinsleden die op het grondgebied van een andere dan de bevoegde Lid-Staat wonen, voor zover zij krachtens de wettelijke regeling van de Staat, op het grondgebied waarvan zij wonen, geen recht op deze prestaties hebben. Het Duitse ziekenfonds weigert aan mevrouw Delavant een verklaring af te leveren volgens welke haar gezinsleden jegens het Duitse ziekenfonds recht hebben op medische verstrekkingen alsof zij bij haar waren aangesloten en dit ongeacht het inkomen van hun ouders. Het ziekenfonds baseert zich hierbij op het Duitse nationale recht dat volgens hem van toepassing is overeenkomstig artikel 19, lid 2, juncto artikel 1, sub f, van de verordening. Artikel 1, sub f, bepaalt dat onder gezinslid wordt verstaan iedere persoon die in de wetgeving krachtens welke de prestaties worden verleend, als gezinslid wordt aangemerkt of erkend. Overeenkomstig deze beide artikelen is dus de Duitse wetgeving van toepassing en volgens het Duitse recht zijn de kinderen van mevrouw Delavant niet verzekerd omdat haar echtgenoot niet aangesloten is bij een verplicht ziekenfonds daar zijn inkomen te hoog was. Mevrouw Delavant betwist deze stelling echter en volgens haar zijn haar kinderen gerechtigd aan het Duitse ziekenfonds om verstrekkingen voor rekening van het Franse orgaan te verzoeken. Centraal staat de vraag aan de hand van welke wettelijke regeling moet worden nagegaan of de gezinsleden van de werknemer recht hebben op verstrekkingen: is dit het land waar het gezin woont of het land waar de werknemer werkzaam is en verzekerd is? De Belgische, Duitse, Nederlandse en Franse regering en de Commissie en de advocaat-generaal gaan er terecht vanuit dat deze vraag moet worden beantwoord volgens het land van woonplaats. Artikel 1, sub f, bepaalt immers dat de vraag of men gezinslid is, moet worden beantwoord aan de hand van de wetgeving krachtens welke de prestaties moeten worden verleend, wat de woonplaats is van de gezinsleden. Het Hof verwerpt echter deze opvatting. Volgens het Hof handelt dit artikel niet over de voorwaarden van aansluiting of het ontstaan van het recht op sociale-zekerheidsprestaties

ten gunste van de gezinsleden van een werknemer, maar verwijst het enkel naar de wetgeving krachtens welke de prestaties worden verleend voor de kwalificatie van de betrokken personen als gezinsleden. De voorwaarden voor het ontstaan van het recht op verstrekkingen bij ziekte ten gunste van de gezinsleden van een werknemer die woont op het grondgebied van een andere dan de bevoegde staat, worden dus tevens beheerst volgens de wettelijke regeling van het land van tewerkstelling.

Deze redenering van het Hof valt niet te volgen. Overeenkomstig artikel 19, lid 2, is de regeling van artikel 19, 2, lid 1, van overeenkomstige toepassing op de gezinsleden die wonen op het grondgebied van een andere dan de bevoegde staat. Dit betekent dat de gezinsleden van een werknemer die wonen op het grondgebied van een andere dan de bevoegde staat, in hun woonplaats recht hebben op verstrekkingen (ten laste van het Franse orgaan waarbij mevrouw Delavant is aangesloten) waarop zij volgens de door het orgaan van de woonplaats toegepaste wetgeving recht zouden hebben, indien de verzekerde bij dit orgaan was aangesloten. Deze kinderen zouden dus in hun woonland recht hebben op dezelfde verstrekkingen als waarop zij recht zouden hebben indien de werknemer zelf in Duitsland was verzekerd. Zou mevrouw Delavant echter in Duitsland werken, dan zouden haar kinderen geen recht hebben op verstrekkingen, omdat haar echtgenoot niet verplicht verzekerd was als gevolg van zijn te hoog inkomen. De redenering van het Hof leidt tot de conclusie dat de gezinsleden recht hebben op verstrekkingen in Duitsland omdat hun moeder in Frankrijk werkt, terwijl zij dit recht op verstrekkingen niet zouden hebben indien hun moeder in Duitsland had gewerkt! Dit kan toch niet de bedoeling van de verordening zijn.

(Zesde Kamer – Zaak C-451/93, Delavant)

*Yves Jorens*

### Hof van Justitie, 29 juni 1995

*Sociale zekerheid migrerende werknemers – Overeenkomst gesloten op basis van artikel 17 – Werkloosheidsuitkeringen overeenkomstig artikel 71, lid 1, sub b-ii – Woonplaats en plaats van tewerkstelling in een andere dan de bevoegde staat*

Van Gestel is een Nederlander die werkt voor een in Nederland gevestigde firma en daar ook woont. Wanneer hij tijdelijk wordt overgeplaatst naar een zustermaatschappij in België, verhuist hij naar België. Daar Van Gestel echter onderworpen wenst te blijven aan de Nederlandse sociale zekerheid, werd er tussen de bevoegde Nederlandse en Belgische instanties een overeenkomst volgens artikel 17 van verordening nr. 71/1408/EG gesloten op basis waarvan werd bepaald dat van Gestel voor de duur van zijn tewerkstelling in België onderworpen bleef aan de Nederlandse sociale zekerheidswetgeving. Als gevolg van een reorganisatie binnen het bedrijf wordt hij echter ontslagen, waarop hij werkloosheidsuitkeringen aanvraagt in België. De R.V.A. wijst deze aanvraag af omdat hij niet voldeed aan de wachttijd. Hij kan daarenboven geen beroep doen op de samenstellingsregel omdat hij niet in laatste instantie – zoals vereist overeenkomstig artikel 67 van verordening nr. 71/1408/EG – in Bel-

gië verzekerd was geweest. Kan van Gestel zich echter niet beroepen op artikel 71, lid 1, sub b-ii, van de verordening, dat de bijzondere situatie regelt van iemand die tijdens zijn laatste tewerkstelling in een andere Lid-Staat woonde dan de bevoegde staat en volgens welke betrokkene recht heeft op werkloosheidsuitkeringen volgens de wetgeving van de woonstaat? Van Gestel woonde nu tijdens het verrichten van zijn laatste werkzaamheden in de Lid-Staat waar hij ook werkte.

Hij kan zich echter op dat artikel beroepen. Artikel 71 regelt immers de situatie waarin de voor de verlening van de werkloosheidsuitkeringen bevoegde staat niet die is waar de werkloze werknemer woont. Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt alnaargelang de bevoegde staat als zodanig is aangewezen op grond dat de werknemer er zijn werkzaamheden in loondienst heeft uitgeoefend of om een andere reden. Het is dan ook van toepassing wanneer de bevoegde staat in afwijking van de algemene regel van artikel 13 is aangewezen krachtens een overeenkomstig artikel 17 afgesloten akkoord. Voor de toepassing van artikel 71 is het immers beslissend dat de betrokkene woonplaats heeft in een andere Lid-Staat dan de Lid-Staat aan de wetgeving waaraan hij tijdens zijn laatste werkzaamheden onderworpen was (zie laatstelijk arrest van 27 januari 1994, zaak C-287/92, Toosey, *Jur.*, 1994, I, 279, r.o. 13). Deze staat hoeft dus niet noodzakelijkerwijs de staat te zijn op het grondgebied waarvan betrokkene werkzaam was.

De omstandigheid dat de staat waar de werknemer zijn laatste werkzaamheden heeft verricht, tevens de staat van zijn woonplaats is, staat dan ook de toepassing van artikel 71 niet in de weg daar de bevoegde staat niet de staat van woonplaats is. Het doel van deze bepaling is immers ervoor te zorgen dat de migrerende werknemer onder de voor het zoeken naar werk gunstigste omstandigheden aanspraak kan maken op werkloosheidsuitkeringen (zie arrest van 22 september 1988, zaak 236/87, Bergemann, *Jur.*, 1988, 5125, r.o. 18).

Aan de toepassing van artikel 71 doet verder geen afbreuk dat het op basis van artikel 17 gesloten akkoord is gesloten op een moment waarop de werknemer reeds werkte en woonde op het grondgebied van één staat. Overeenkomstig artikel 17 mag een akkoord in de zin van deze bepaling in het belang van de betrokken werknemer immers ook betrekking hebben op reeds verstreken tijdvakken en geldt het niet enkel voor toekomstige situaties (zie arrest van 17 mei 1984, zaak 101/83, Brussel, *Jur.*, 1984, 2223, r.o. 20).

(Zesde Kamer – Zaak C-454/93, van Gestel)

*Yves Jorens*

## Hof van Justitie, 6 juli 1996

*Vrij verkeer van goederen – Maatregel van gelijke werking – Verpakking die kan leiden tot misleiding van de consument*

In deze zaak werd Mars op vraag van het Keulse Verein tegen Unwesa in Handel (hierna Verein) verboden gebruik te maken van een verpakking waarin ijsrepen worden verhandeld onder de vermelding «+ 10 % roomijs». Mars voert de betrokken ijsrepen in uit Frankrijk, waar ze deze o.m. in een uniforme wikkel voor geheel Europa verpakt.

Het Verein achtte die verpakking in strijd met § 15 van het Duitse GWB, dat prijsbinding ten aanzien van kleinhandelaars verbiedt. Aangezien de consument op grond van het reclameopschrift een voordeel verwacht zonder prijsverhoging, moet het vergrote produkt tegen de voormalige prijs worden aangeboden om de consument niet te misleiden. Daaruit volgt meteen de prijsbinding, nu de kleinhandelaar zijn tot dusver gehanteerde eindprijs moet handhaven. Voorts zou de wikkel met vermeld opschrift bij de consument de indruk wekken dat het produkt is vergroot met een hoeveelheid die overeenkomt met het gekleurde gedeelte van de nieuwe verpakking. Dat gedeelte is veel groter dan 10 % van de totale oppervlakte van de verpakking, en derhalve misleidend in de zin van § 3 UWG.

Met verwijzing naar de thans ingeburgerde KECK-rechtspraak komt het Hof tot de vaststelling dat het Duitse verbod tot gevolg heeft dat een invoerder gedwongen wordt «de aanbiedingsvorm van zijn produkten voor elke plaats waar hij ze in de handel brengt, te wijzigen, waardoor hij voor extra verpakings- en reclamekosten komt te staan» (r.o. 13). Zulks vormt een belemmering op het intracommunautaire goederenverkeer (art. 30). Hierbij knoopt het Hof terecht aan bij de traditionele pre-KECK-rechtspraak (zie H.v.J., 7 maart 1990, zaak C-362/88, GB-INNO-BM, *Jur.*, 1990, I-667), aangezien het Duitse verbod een voorschrift betreft m.b.t. de verpakking van goederen (zie H.v.J., 2 februari 1994, zaak C-315/92, Clinique, *Jur.*, 1994, I-330).

Het Hof oordeelt vervolgens dat het Duitse verbod niet gerechtvaardigd kan worden om reden van consumentenbescherming. Immers, het enkele risico dat invoerders en detailhandelaren de prijs van het produkt verhogen en bijgevolg de consument misleiden, «volstaat niet ter rechtvaardiging van een algemeen verbod dat de intracommunautaire handel kan belemmeren» (r.o. 19). Weliswaar voegt het Hof toe dat een lidstaat bevoegd blijft passende maatregelen te treffen ter bescherming van de consument, maar dan slechts «tegen naar behoren aangetoonde handelingen die tot misleiding van de consument zouden leiden» (r.o. 19). De strikte beoordeling 'in concreto' wijst erop dat de reclamebepalingen die produktvoorschriften uitmaken nog steeds onder de ruime «rule of reason» van «Cassis de Dijon» ressorteren.

Ook het verbod van prijsbinding van detailhandelaren, dat erop gericht is echte prijsconcurrentie te waarborgen, kan op zijn beurt niet gerechtvaardigd worden doordat het de consument zou beschermen, aangezien het feit «dat een detailist onder druk staat zijn prijzen niet te verhogen, voor de consument immers gunstig is» (r.o. 20), nu die druk op de prijs de consument behoedt voor eventuele misleiding. Deze overweging illustreert m.i. duidelijk dat bij conflicterende belangen tussen mededinging en consumentenbescherming het Hof niet nalaat de kaart van de consument te trekken. Waar het Hof voorheen consumentenbescherming met eerlijke handelspraktijken in samenhang las, lijkt het in casu eerstgenoemde te laten primeren.

Belangrijk is bovendien dat het Hof de vermeende misleiding, m.i. terecht, toetst aan «een verstandig consument», die «geacht wordt te weten, dat er niet noodzakelijkerwijs een verband bestaat tussen het formaat van de reclameopschriften waarmee een extra hoeveelheid van het produkt wordt beloofd, en de grootte van die extra hoeveelheid» (r.o. 24). In een rectificatie werd gesteld dat de woorden «verstan-

dig consument» uit r.o. 24 gelezen moeten worden als een «consument met een redelijk onderscheidingsvermogen».

Dit arrest bevestigt dat het Hof een Europees consumentenbeeld ontwikkelt ten nadele van nationale consumentenbeelden. Voor de eerste maal beslist het Hof uitdrukkelijk dat het misleidende karakter van reclameopschriften of verpakkingen getoetst moet worden aan een consument met een redelijk onderscheidingsvermogen. Hoewel het Hof reeds meermaals de zwakke consument in bescherming nam (zie H.v.J., 15 december 1982, zaak 268/81, Oosthoek, *Jur.*, 1982, 4588, ter zake van gezamenlijk aanbod; 4 december 1986, gevoegde zaken 220 en 252/83 en 205 en 206/84, Verzekeringsarresten, *Jur.*, 1986, 3755, ter zake van de verzekering van massarisco's, en 16 mei 1989, zaak 382/87, Buet, *Jur.*, 1989, 299 ter zake van huis-aan-huisverkoop van pedagogisch materiaal), kon de referentie aan een gemiddelde Europese consument reeds (impliciet) gelezen worden in meerdere arresten (zie, m.b.t. *vermeende* misleidingen op grond van § 3 UWG, H.v.J., 13 december 1990, zaak C-238/89, Pall Corp, *Jur.*, 1990, I-4827; 18 mei 1993, zaak C-126/91, Yves Rocher, *Jur.*, nog niet gepubliceerd, en 2 februari 1994, zaak C-315/92, Clinique, *Jur.*, 1994, I-330; zie ook H.v.J. 30 april 1991, zaak C-239/90, Boscher, *Jur.*, 1991, I-2023).

Het arrest past bovendien in de lijn van rechtspraak waarin het Hof nagaat of nationale maatregelen de vooropgestelde doelstelling de consument te beschermen, werkelijk nastreven (zie naast Pall Corp, Boscher en Yves Rocher, H.v.J., 26 februari 1991, gevoegde zaken C-154/89, C-180/89 en C-198/89, Toeristische Gidsen, *Jur.*, 1991, I-659 en 25 juli 1991, zaak C-76/90, Säger, *Jur.*, 1991, I-4221).

Of de gemiddelde Duitse consument werkelijk is zoals de Duitse wetgever beweert, laat ik in het midden. Zo ja, dan zullen zij die thans nog zalig op de «Alpenwiese» roomijs in «voordeelverpakking» likken, in het vooruitzicht van de interne markt, met meer dan 10 % bijgeschoold moeten worden.

(Vijfde Kamer – Zaak C-470/93, Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln t. Mars GmbH)

Gert Straetmans

## Hof van Justitie, 13 juli 1995

*Sociale-zekerheid migrerende werknemers – Werkloze die tijdelijk verblijft in een andere dan de bevoegde Lid-Staat met behoud van zijn werkloosheidsuitkeringen – Toekenning van ziekteuitkeringen*

Perrotta is een Italiaans onderdaan die in Duitsland werkloosheidsuitkeringen ontvangt. Hij maakt gebruik van de mogelijkheid om overeenkomstig artikel 69 van verordening nr. 71/1408/EG gedurende drie maanden werk te gaan zoeken in Italië met behoud van zijn Duitse werkloosheidsuitkeringen. Deze periode eindigt op 19 maart 1985. Op 15 maart echter valt Perrotta ziek waardoor hij pas op 19 juni terug naar Duitsland keert. Op de laatste dag van de periode van drie maanden gedurende welke hij in Italië mocht blijven, diende hij via het orgaan van de Italiaanse ziekteuitkeringen, een verzoek in bij het Duitse ziekenfonds om een uitkering. Dit ziekenfonds kent Perrotta een uitkering toe voor de resterende vijf dagen van de periode van drie maanden, nl. van

15 tot 19 maart. Daar de periode van drie maanden echter verlopen was, kent het geen uitkeringen meer toe vanaf 19 maart. Na zijn terugkomst in Duitsland, dient Perrotta op 2 augustus een bezwaarschrift in waarbij hij stelt dat hij vanaf 15 maart niet meer in staat was te werken en te reizen, en waarbij hij het ziekenfonds verzocht om, krachtens haar discretionaire bevoegdheid, de periode van drie maanden om die reden te verlengen en hem voor de gehele duur van zijn arbeidsongeschiktheid een prestatie bij ziekte toe te kennen.

Heeft Perrotta nu recht op deze ziekteuitkeringen? Artikel 25 van verordening nr. 71/1408/EG bepaalt dat een werkzoekende die overeenkomstig artikel 69 gedurende drie maanden werk gaat zoeken in een andere Lid-Staat met behoud van zijn werkloosheidsuitkeringen, gedurende deze periode recht heeft op uitkeringen welke hem door het bevoegde orgaan volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling worden verleend. Overeenkomstig lid 4 kan deze periode in gevallen van overmacht door het bevoegde orgaan worden verlengd tot ten hoogste het tijdvak dat in de door dat orgaan toegepaste wettelijke regeling is vastgesteld.

In eerste instantie wijst het Hof erop dat geen enkele bepaling van de verordening de werkloze verplicht een formeel verzoek in te dienen om verlenging van het tijdvak gedurende hetwelk het bevoegde orgaan de prestaties bij ziekte voor zijn rekening neemt. Daarbij komt dat er zich gevallen kunnen voordoen waarin verlenging van het tijdvak gerechtvaardigd kan zijn, maar waarin de omstandigheden de indiening van een formeel verzoek verhinderen. Artikel 25, lid 4, moet dan ook zo worden uitgelegd dat het bevoegde orgaan verplicht is te beslissen om een verzoek om verlenging van het tijdvak gedurende hetwelk het prestaties bij ziekte voor zijn rekening neemt, ook al is dit verzoek niet uitdrukkelijk gedaan, terwijl het toch kan worden afgeleid uit een verzoek om toekenning van uitkeringen wegens ziekte dat vlak vóór afloop van de in artikel 25, lid 1, van de verordening bevoegde termijn is ingediend bij het orgaan van de ziekteverzekering van de plaats waarnaar de werkloze zich heeft begeven. Het bevoegde orgaan kan er dan ook redelijkerwijs van uitgaan dat een werkloze die een verzoek om uitkering heeft aangevraagd juist vóór afloop van de termijn van drie maanden, die uitkering voor de gehele duur van zijn ziekte wenst te ontvangen en bijgevolg in aanmerking wenst te komen voor verlenging.

In tweede instantie dient het Hof een antwoord te geven op wat men dient te verstaan onder het begrip overmacht. Het begrip overmacht in de zin van artikel 25, lid 4, strekt ertoe de gevallen af te bakenen waarin een werkloze die zich naar een andere dan de bevoegde staat heeft begeven, na afloop van de in artikel 25, lid 1, bedoelde termijn, voor prestaties bij ziekte in aanmerking kan blijven komen. Het vereist respect voor de gezondheidstoestand van de werkloze brengt met zich mee dat onder overmacht in de zin van artikel 25, lid 4, niet slechts is te verstaan de absolute onmogelijkheid om naar de bevoegde staat terug te keren. Het begrip moet ruimer worden opgevat, in de zin van buiten toedoen van de werkloze ingetreden, abnormale en onvoorzienbare omstandigheden, waarvan de gevolgen, alle geleverde inspanningen ten spijt, slechts ten koste van onevenredig grote offers te vermijden waren. Het bevoegde orgaan zal dan ook uit de concrete omstandigheden van het geval moeten afleiden of de terugkeer naar de bevoegde staat een verslechtering van de gezondheidstoestand van de werkloze zou ver-

oorzaken, zijn kansen op genezing zou schaden of voor hem een beproeving zou zijn die in redelijkheid niet van hem kan worden gevergd. De enkele omstandigheid dat hij in staat is te reizen, sluit echter niet bij voorbaat uit dat hij in aanmerking kan komen voor verlenging in de zin van artikel 25, lid 4. Het begrip overmacht veronderstelt echter wel meer dan enkel het arbeidsongeschikt zijn als gevolg van ziekte. Wil immers krachtens artikel 25, lid 1, een uitkering wegens ziekte worden toegekend aan de werknemer die zich naar een andere Lid-Staat begeeft om aldaar werk te zoeken, dan is per definitie vereist dat de ontvanger arbeidsongeschikt is als gevolg van ziekte. Door in gevallen van overmacht uitzonderingen toe te staan op de verplichting om vóór het verstrijken van de in die bepaling bedoelde termijn naar het grondgebied van de bevoegde staat terug te keren ten einde het recht op prestaties bij ziekte ten laste van deze staat te kunnen behouden, heeft de gemeenschapswetgever het begrip overmacht noodzakelijkerwijs een andere inhoud willen geven dan alleen maar ziekte of arbeidsongeschiktheid wegens ziekte. Anders zou dit een overbodige vereiste zijn ten opzichte van het intreden van de gebeurtenis waarvan de toekenning van verstrekkingen of uitkeringen bij ziekte afhankelijk is.

(Eerste Kamer – Zaak C-391/93, Perrotta)

*Yves Jorens*

#### Hof van Justitie, 11 augustus 1995

*Sociale zekerheid migrerende werknemers – Nationale anti-cumulatiebepalingen – Uitkeringen van dezelfde aard*

Zijn een Duits rustpensioen en een Belgisch pensioen dat een uit de echt gescheiden echtgenoot krijgt, uitkeringen van dezelfde aard in de zin van artikel 12 van verordening nr. 71/1408/EG en mag derhalve de Belgische Rijksdienst van Pensioenen de anti-cumulatiebepaling welke in de eenheid van loopbaan voorziet, niet toepassen? Dat is de vraag die de Arbeidsrechtbank te Antwerpen aan het Hof van Justitie stelt. Mevr. Schmidt is een Duitse die voor haar huwelijk met een Belg, waarop ze de Belgische nationaliteit verkreeg, gedurende elf jaren in Duitsland heeft gewerkt. Na haar huwelijk vestigde zij zich in België. Wanneer zij van haar man scheidt, krijgt zij een pensioen als uit de echt gescheiden persoon op basis van de artt. 75 e.v. van het K.B. van 21 december 1967. Volgens dit artikel krijgt de uit de echt gescheiden echtgenote een persoonlijk recht op een pensioen voor de jaren waarin zij met de werknemer gehuwd was. Men doet hierbij alsof de gescheiden echtgenoot zelf een activiteit als werknemer zou hebben uitgeoefend gedurende die jaren. Voor het pensioenbedrag wordt rekening gehouden met een loon dat gelijk is aan een bepaald percentage van het loon dat in aanmerking zou komen voor de berekening van het pensioen van de gewezen echtgenoot.

Mevr. Schmidt heeft aanspraak op een Duits rustpensioen op basis van haar tewerkstelling in Duitsland voor haar huwelijk en op een Belgisch rustpensioen als uit de echt gescheiden echtgenote. Wanneer bij de berekening van het Belgisch pensioen blijkt dat het aantal jaren de eenheid van loopbaan (40 jaar) overschrijdt, past de Belgische Rijksdienst van Pensioenen de anti-cumulatiebepaling van artikel

10bis van het K.B. nr. 50 toe en vermindert de Rijksdienst de beroepsloopbaan van mevr. Schmidt met een aantal jaren. Volgens mevr. Schmidt is deze vermindering in strijd met artikel 12 van verordening nr. 71/1408/EG volgens welke bepaling nationale anti-cumulatiebepalingen niet mogen worden toegepast bij samenloop van uitkeringen van dezelfde aard. Zijn het Duitse rustpensioen en het Belgische rustpensioen dat zij krijgt als uit de echt gescheiden echtgenote, echter uitkeringen van dezelfde aard? Uitkeringen van sociale zekerheid zijn – los van de kenmerken die eigen zijn aan de onderscheiden nationale wettelijke regelingen – als gelijksoortig te beschouwen, wanneer het voorwerp en het doel alsook de berekeningsgrondslag en de toekenningsvoorwaarden ervan identiek zijn (zie arrest van 6 oktober 1987, zaak 197/85, Stefanutti, *Jur.*, 1987, 3855, r.o. 12). Zuivere formele kenmerken echter zijn niet te beschouwen als constitutieve elementen voor de klassificatie van de uitkeringen (zie arrest van 24 september 1987, zaak 37/86, Coenen, *Jur.*, 1987, 3589, r.o. 10).

Volgens het Hof zijn in de eerste plaats het voorwerp en het doel van de uitkeringen verschillend. Het Duitse rustpensioen beoogt aan de werknemer voldoende inkomsten te garanderen vanaf het moment waarop hij zelf de pensioengerechtigde leeftijd bereikt. Het Belgische rustpensioen dat wordt toegekend aan de uit de echt gescheiden, niet hertrouwde echtgenote, is erop gericht haar voldoende middelen van bestaan te garanderen omdat zij niet meer over het inkomen van haar ex-echtgenoot kan beschikken. De berekeningsgrondslag en de toekenningsvoorwaarden zijn nu zo vastgesteld dat het uit de scheiding voortvloeiende inkomstenverlies van de belanghebbende wordt gecompenseerd. Ingeval zij hertrouwt, verliest zij dit recht. Het voorwerp en het doel van deze uitkeringen zijn dan ook verschillend. In de tweede plaats wijst het Hof er op dat artikel 46bis, lid 1, van verordening nr. 71/1408/EG bepaalt dat onder uitkeringen van dezelfde aard wordt verstaan de samenloop van uitkeringen berekend of toegekend op basis van door een zelfde persoon vervulde tijdvakken van verzekering en/of van wonen. Welnu, het Duitse rustpensioen wordt berekend op basis van de door de betrokkene zelf vervulde verzekeringstijdvakken en het gedurende deze periode verdiende loon, terwijl voor de berekening van het Belgisch pensioen van de uit de echt gescheiden echtgenote de loopbaan en het loon van de ex-echtgenoot bepalend zijn. Beide pensioenen worden dan ook berekend op basis van de loopbanen van twee verschillende personen en kunnen dan ook niet van dezelfde aard zijn. Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat de Belgische wetgeving het aan de uit de echt gescheiden echtgenoot uitgekeerde pensioen fictief gelijkstelt met een persoonlijk rustpensioen van een werknemer, door de huwelijksjaren als verzekeringstijdvakken aan te merken. Dit is een louter formeel kenmerk van de Belgische wetgeving en uitkeringen moeten immers los worden gezien van de kenmerken die eigen zijn aan de onderscheiden nationale wettelijke regelingen. Het Duitse rustpensioen en het Belgisch pensioen van de uit de echt gescheiden echtgenoot zijn dan ook geen uitkeringen van dezelfde aard.

(Eerste kamer, zaak C-98/94, Schmidt)

*Yves Jorens*

## WETGEVING IN KORT BESTEK

**Onder de zorg van de Faculteit van de Rechtsgeleerdheid van de V.U.B. (coördinatie: prof. dr. M. van Damme)**

*Dit overzicht betreft de wetgeving bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van september 1995 en kwam tot stand met medewerking van G. Debersaques, M. De Jonckheere, V. De Saedeleer, P. Dufaux, G. Van Limberghen en L. Veny*

### Vreemdelingen – Terugkeer in het Rijk

Artikel 19, derde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (*B.S.*, 31 december 1980, en *F.B.W.*, nr. IB.60) bepaalt dat de vreemdeling wiens afwezigheid langer duurt dan één jaar, in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald bij een ministerraad overlegd koninklijk besluit, tot terugkeer in het Rijk wordt toegelaten. Het koninklijk besluit van 7 augustus 1995 houdende vaststelling van de gevallen waarin en van de voorwaarden waaronder een vreemdeling wiens afwezigheid uit het Rijk langer dan één jaar duurt, gemachtigd kan worden er terug te keren (*B.S.*, 2 september 1995) geeft uitvoering aan deze bepaling.

Artikel 2 van het voornoemd besluit bepaalt de algemene voorwaarden waaraan een vreemdeling moet voldoen die na een afwezigheid van meer dan een jaar een machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden vraagt. Zo dient de vreemdeling houder te zijn van een geldig paspoort of van een als zodanig geldende reiskaart; moet hij aantonen dat hij op het ogenblik van zijn aanvraag niet langer dan vijf jaar afwezig is geweest uit het Rijk en dat hij op het tijdstip van zijn vertrek uit België gemachtigd of toegelaten is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of om er zich te vestigen.

Naast deze algemene voorwaarden, bepalen de artikelen 3 tot en met 5 de bijzondere voorwaarden waaraan de vreemdeling moet voldoen. Vier categorieën van vreemdelingen met eigen te vervullen voorwaarden worden in dezen onderscheiden: de vreemdeling van minder dan 21 jaar (op het ogenblik van de aanvraag) (art. 3 van het besluit); de vreemdeling van meer dan 21 jaar (art. 4); de vreemdeling geboren in België (art. 5) en de vreemdeling die valt onder de toepassing van artikel 10 van de voornoemde vreemdelingenwet van 15 december 1980 (art. 5).

G.D.

### Openbare centra voor maatschappelijk welzijn

De ordonnantie van 27 april 1995 (*B.S.*, 2 september 1995) wijzigd diverse – voorheen reeds aangepaste – bepalingen van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

Krachtens de nieuwe bepalingen van artikel 87 van de organieke basiswet bepaalt het Verenigd College, onverminderd de regels van de artikelen 91, §1, en 94 van dezelfde wet, de begrotings-, de financiële en de boekhoudkundige voorschriften voor de in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad gevestigde openbare centra. Tevens wordt uitdrukkelijk vastgesteld dat de geldende rechtsregels op het vlak van de comptabiliteit van kracht blijven, tenzij het Verenigd Colle-

ge bij wijze van overgangsmaatregel voor één of meer centra anders bepaalt.

Artikel 3 van de ordonnantie heft de ordonnantie van 27 oktober 1994 op. De nieuwe bepalingen zijn met terugwerkende kracht op 1 januari 1995 in werking getreden.

L.V.

### Loodsdiensten

Het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 19 april 1995 betreffende de organisatie en de werking van de loodsdiens van het Vlaamse Gewest en betreffende het brevet van havenloods (*B.S.*, 5 september 1995) heeft tot doel de wetgeving betreffende het loodsen van zeevaartuigen aan te passen aan de onderwijl fundamenteel gewijzigde omstandigheden waarin het loodsen van schepen van en naar de Vlaamse havens geschiedt (zie advies Raad van State, *Gedr. St., Vl.R.*, 1994-95, nr. 716/1, 57, dat een synthese van die omstandigheden geeft. Zie ook de (uitstekend gedocumenteerde) memorie van toelichting, wat de historie van de regelgeving betreft: *ibid.*, inz. 3-16).

Luidens de memorie van toelichting (*Gedr. St., Vl. R.*, 1994-95, nr. 716/1, 16-22) zijn de krachtlijnen van het decreet de volgende:

- een precisering van het toepassingsgebied van de kaderregeling. Het decreet regelt de organisatie en werking van de loodsdienst van het Vlaamse Gewest en is niet toepasselijk op de activiteit van de Noordzee-loodsen, waarvoor de wet van 8 juni 1983 houdende instelling van een certificaat van Noordzee-loods voor het loodsen van schepen op de Noordzee en het Kanaal (*B.S.*, 21 juli 1983) blijft gelden (*Gedr. St., Vl.R.*, 1994-95, nr. 716/1, 7 en 16). Evenmin is het toepasselijk op loodsdiensten die worden verstrekt in de wateren van gedecentraliseerd bestuurde havens en kanalen, uitgezonderd wat het zeekanaal van Gent naar Terneuzen betreft (art. 4, tweede lid; voor de *ratio legis*, zie *Gedr. St., Vl.R.*, 1994-95, nr. 716/1, 17).

- een regeling van het loodsen op afstand (L.O.A.);
- een juridische inkadering van het Verkeersbegeleidingsstelsel (V.B.S.);
- de invoering van een GTA/GTV-regeling (geschat tijdstip van aankomst/geschat tijdstip van vertrek-regeling);
- een regeling van helicopterbeloedingen;
- de invoering van een «verscherpte loodsplicht», wat inhoudt dat vaartuigen in bepaalde gebieden daadwerkelijk verplicht zijn om een loods aan boord te nemen, of van het LOA gebruik te maken. In die gevallen kan dus niet meer worden volstaan met louter de verschuldigde loodsgelden te betalen (*Gedr. St., Vl.R.*, 1994-95, nr. 716/1, 20 en 58);

- het behoud van de aansprakelijkheidsregeling van het Vlaamse gewest en de in zijn dienst werkende loodsen. Deze regeling is vervat in artikel 3bis van de wet van 3 november 1967 betreffende het loodsen van zeevaartuigen (*B.S.*, 5 januari 1968), die behoudens juist artikel 3bis en artikel 10, § 3 (bewijs van toelichting), wordt opgeheven wat het Vlaamse Gewest betreft (art. 22 van het decreet). Deze bepaling werd bij wet van 30 augustus 1988 (*B.S.* 17 september 1988) ingevoegd om de gevolgen van het cassatiearrest van 15 december 1983 (*R.W.*, 1984-85, 1247, noot Bocken, H.) te vermijden en veroorzaakte heel wat deining in de rechtsleer (zie o.m. VAN OEVELEN, A., «De wet van 30 augustus 1988 tot wijziging van de wet van 3 november 1967 betreffende het loodsen van

zeevaartuigen: te verregaande aansprakelijkheidsvrijstellingen en een ongehoord verre retroactiviteit», *R.W.*, 1988-89, 946-959, en de in de memorie van toelichting aangehaalde referenties: *Gedr. St., Vl.R.*, 1994-95, nr. 716/1, 7, noot 23). Uiteindelijk verwierp het Arbitragehof een beroep tot nietigverklaring van deze bepaling (Arbitragehof, 5 juli 1990, *R.W.*, 1990-91, 291, noot). Luidens de memorie van toelichting (p. 7) zou heden nog een procedure tegen de wet van 1988 hangende zijn voor het E.H.R.M.;

- de invoering van strafrechtelijke sanctioneringen die o.m. tot doel hebben de daadwerkelijke inning van de loodsgelden en aanverwante vergoedingen te verzekeren;
- de invoering van het brevet van havenloods.

Ten slotte is het nuttig om te vermelden dat, wat het Vlaamse Gewest betreft, geschillen betreffende de verschuldigde loodsgelden en aanverwante vergoedingen niet langer tot de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg behoren – art. 569, eerste lid, 13°, *Ger.W.* wordt wat het Vlaamse Gewest betreft opgeheven – maar wel tot die van de rechtbank van koophandel (art. 18 van het decreet).

Deze wet trad in werking op 15 september 1995, doch de besluiten genomen ter uitvoering van de reeds genoemde wet van 3 november 1967 blijven van kracht tot op de dag waarop zij overeenkomstig het decreet door nieuwe bepalingen worden vervangen of opgeheven (art. 25).

G.D.

## Handvest van de sociaal verzekerde

In het Belgisch Staatsblad van 6 september 1995 is de wet van 11 april 1995 tot invoering van het handvest van de sociaal verzekerde bekendgemaakt.

1. *Geschiedenis van de wet.* Het wetsvoorstel dat leidde tot de wet van 11 april 1995 tot invoering van het handvest van de sociaal verzekerde werd een eerste keer ingediend door een groep parlementsleden onder leiding van mevrouw Corbisier-Hagon op 12 juni 1989 (*Stuk Kamer*, 1988-89, nr. 839/1). Na verschillende vergaderingen van commissies en subcommissies waarbij diverse specialisten werden gehoord, werd het opnieuw ingediend op 18 maart 1992 (*Stuk Kamer*, B.Z., 1991-92, nr. 353/1).

2. *Intenties van de indieners.* Uit de toelichting blijkt dat de wet beoogt de sociaal verzekerden een juridische beveiliging te geven, naar analogie van de wet van 4 augustus 1986 waardoor de belastingplichtige een grotere bescherming verkreeg. Het handvest moet de sociaal verzekerde dus beter beschermen. De uitoefening van diens rechten is afhankelijk van drie voorwaarden: hij moet weten dat die rechten bestaan, hij moet er gebruik van willen maken en hij moet de toepassing ervan kunnen vorderen. Daarom moet het handvest van de sociaal verzekerde aan vijf verwachtingen voldoen: rechtszekerheid, toegankelijkheid, doorzichtigheid, snelheid en ten slotte vereenvoudiging van de administratieve verplichtingen.

Uit de toelichting bij het ontwerp blijkt tevens dat de indieners van oordeel waren dat mensen die op de sociale zekerheid aangewezen zijn, zich vaak voor onoverkomelijke hindernissen geplaatst zien: geen vaste woonplaats meer, geen weet hebben van de procedures of nog, problemen met de soms zeer ingewikkelde formaliteiten die moeten worden vervuld.

3. *Definities en toepassingsgebied.* De wet is van toepassing op iedere persoon en op iedere instelling van sociale zekerheid. Onder het begrip «sociale zekerheid» vallen zowel de regelingen van toepassing op de werknemers, de personen tewerkgesteld in de openbare sector, de zelfstandigen, als degenen onderworpen aan de overzeese sociale zekerheid. Bovendien is de wet van toepassing op alle regelingen van het stelsel van sociale bijstand, bestaande uit de tegemoetkomingen aan gehandicapten, het recht op bestaansminimum, de gewaarborgde gezinsbijslag en het gewaarborgd inkomen voor bejaarden. Ten slotte geldt de wet eveneens voor alle voordelen ter aanvulling van de verordeningen in het raam van de sociale zekerheid en voor alle regels betreffende de heffing en de invordering van de bijdragen en andere inkomsten die tot de financiering van de voormelde takken en voordelen bijdragen.

4. *Verplichtingen van de instellingen belast met het verstrekken van sociale prestaties.*

a) *Verstrekken van inlichtingen.* Artikel 3 van de wet verplicht de instellingen van sociale zekerheid hetzij uit eigen beweging, hetzij aan ieder persoon die daar schriftelijk om verzoekt, alle dienstige inlichtingen betreffende zijn rechten en zijn verplichtingen te verstrekken. De Koning bepaalt, na advies van het beheerscomité van de betrokken instelling, wat onder dienstige inlichtingen verstaan moet worden alsmede de toepassingsmodaliteiten van dit artikel. In ieder geval moet de inlichting nauwkeurig en compleet zijn in verband met de rechten en de verplichtingen van de betrokken persoon en moet ze melding maken van het nummer van het behandelde dossier, alsmede de dienst die het dossier beheert. De inlichting wordt kosteloos en binnen dertig dagen verstrekt. De Koning kan evenwel bepalen in welke gevallen de informatieverstrekking aanleiding geeft tot inning van rechten en in welke sectoren die termijn van dertig dagen kan worden verlengd.

b) *Verstrekken van raad over uitoefening van rechten.* Artikel 4 bepaalt dat de instellingen van sociale zekerheid inzake de materies die hun aanbelangen, onder dezelfde voorwaarden, aan ieder die erom verzoekt, raad moeten geven in verband met de uitoefening van zijn rechten en verplichtingen. Ook hier dient de Koning, na advies van het beheerscomité van de betrokken instelling, andere toepassingsmodaliteiten vast te stellen.

c) *Polyvalentie van het verzoek.* Artikel 5 van het handvest voert het principe van de polyvalentie van het verzoek in. Dit houdt in dat de verzoeken om raad of inlichtingen, verkeerdelijk gericht tot een instelling van sociale zekerheid die voor de betrokken materie niet bevoegd is, door deze instelling onverwijld dienen te worden doorgestuurd aan de bevoegde instelling. De verzoeker dient hiervan op de hoogte gebracht te worden.

d) *Duidelijke taal/inkennisstelling van beslissing.* Artikel 6 bepaalt dat de instellingen van sociale zekerheid zich in hun externe betrekkingen, in welke vorm deze ook plaatsvinden, in een voor het publiek begrijpelijke taal moeten uitdrukken. Artikel 7 voorziet in de kennisgeving van gemotiveerde beslissingen aan belanghebbenden door de instellingen van sociale zekerheid en de diensten belast met de betaling van de sociale prestaties. Die kennisgeving moet tevens de bestaande mogelijkheden tot beroep vermelden, alsmede de vormen en termijnen die ter zake moeten worden nageleefd. Professor Kaat Leus (V.U.B.) merkt in haar advies bij het wetsont-

werp (Stuk Senaat, 1992-93, nr. 634/1, 14) op dat in de rechtspraak reeds is beslist dat de overheid in sommige gevallen verplicht is de burger te informeren over de administratieve beroepsmogelijkheden op straffe van schending van de verplichting tot behoorlijk bestuur.

5. *Verzoek tot toekenning.* De sociale uitkeringen worden toegekend, hetzij ambtshalve door toedoen van de instelling van sociale zekerheid belast met de uitbetaling van die uitkeringen telkens wanneer zulks materieel mogelijk is, hetzij op schriftelijk verzoek. Het verzoek wordt ingediend bij de instelling van sociale zekerheid, die tot taak heeft het te onderzoeken. De instelling die een verzoek ontvangt, overhandigt aan de sociaal verzekerde een ontvangstbewijs. Zoals boven vermeld, zendt de niet bevoegde instelling van sociale zekerheid, waarbij een verzoek wordt ingediend, dit onverwijld door aan de bevoegde instelling. Regel hierbij is dat elk verzoek ingediend met het oog op het verkrijgen van een voordeel dat onder een stelsel van sociale zekerheid of sociale bijstand ressorteert, geldt als een verzoek tot het verkrijgen van hetzelfde voordeel ten laste van een ander stelsel.

6. *Termijn waarbinnen de beslissing moet worden genomen.* De instelling van sociale zekerheid beslist binnen negentig dagen na de ontvangst van het verzoek of na het feit dat aanleiding geeft tot ambtshalve onderzoek. Wanneer binnen die termijn geen beslissing kan worden genomen, moet dit, met redenen omkleed, aan de verzoeker worden meegedeeld. Indien het verzoek de tussenkomst van een andere sociale instelling vereist, wordt deze laatste daarom verzocht door de instelling waaraan het verzoek is gericht. De Koning kan, in de gevallen die Hij bepaalt de termijn tijdelijk verlengen tot honderd tachtig werkdagen. Volgens professor Leus in haar bovenvermeld advies, heeft de wetgever hier een ordetermin ingevoerd. Uit de memorie van toelichting blijkt immers dat «die termijnen worden vastgelegd om een versnelling van de procedures mogelijk te maken en aldus de traagheid van de administratie tegen te gaan» (Kamer, B.Z., 1991-92, nr. 353/1, 6).

Indien de aanvrager zelf nalatig is en ondanks het hem toegezonden rappel, gedurende meer dan een maand nalaat de aanvullende inlichtingen te verschaffen die hem gevraagd worden, mag de instelling die de inlichtingen vraagt, beslissen op grond van de inlichtingen waarover zij beschikt. Wel is het mogelijk dat de verzoeker een reden opgeeft die een langere antwoordtermijn rechtvaardigt.

Binnen negentig dagen na de kennisgeving van de beslissing tot toekenning van een vergoeding dienen de betalingen uitgevoerd te worden. Indien de betaling niet geschiedt binnen deze termijn, brengt de instelling de verzoeker hiervan op de hoogte met vermelding van de reden van vertraging. Zolang de betaling niet is gedaan, wordt de verzoeker om de negentig werkdagen van de redenen van de vertraging in kennis gesteld.

7. *Motivering en kennisgeving.* Alle beslissingen tot toekenning of weigering van een recht dienen met redenen te worden omkleed. Indien de beslissingen betrekking hebben op een geldsom, moeten ze de wijze vermelden waarop die berekend wordt. De beslissingen tot toekenning of weigering moeten de volgende vermeldingen bevatten: de mogelijkheid om voor de bevoegde rechtbank een voorziening in te stellen, het adres van de bevoegde rechtbank, de termijn om een voorziening in te stellen, de refertes van het dossier en de mogelijkheid om opheldering te verkrijgen omtrent de

beslissing. Artikel 15 schrijft de vermeldingen voor die de beslissingen tot terugvordering van onverschuldigd betaalde bedragen moeten bevatten.

8. *Herziening.* Indien de beslissing aangetast is door een juridische of materiële vergissing, neemt de instelling een nieuwe beslissing die uitwerking heeft op de datum waarop de oorspronkelijke beslissing is ingegaan. De instelling van sociale zekerheid kan haar beslissing intrekken en een nieuwe beslissing nemen binnen de termijn voor het instellen van een voorziening bij de arbeidsrechtbank wanneer a) het recht door een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling is gewijzigd, b) een nieuw bewijsstuk of nieuw feit wordt ingeroepen of c) vastgesteld wordt dat de administratieve beslissing aangetast is door een materiële vergissing of een onregelmatigheid. Na een administratieve beslissing kan een nieuw verzoek worden ingediend. Dit kan evenwel slechts gegrond worden verklaard op voorlegging van nieuw bewijsmateriaal.

9. *Afstand van terugvordering van het onverschuldigde.* De bevoegde instelling van sociale zekerheid kan afzien van de terugvordering van het onverschuldigde: a) in behartigenswaardige gevallen of indien de schuldenaar te goeder trouw is; b) indien het terug te vorderen bedrag gering is, of c) wanneer blijkt dat de terugvordering onzeker of te duur is in vergelijking met het bedrag dat teruggevorderd moet worden. Indien op het ogenblik van overlijden bepaalde sommen nog niet uitbetaald waren, is uitbetaling mogelijk aan de echtgenoot van de gerechtigde of de kinderen op voorwaarde dat ze samenleefden met de rechthebbende, de (andere) persoon met wie de gerechtigde samenleefde, de persoon die de ziekenhuis- of begrafenis kosten heeft betaald, ten belope van het door hen betaalde bedrag.

10. *Slotbepalingen.* Onverminderd gunstiger termijnen in specifieke wetten, moet tegen de beslissingen van de instellingen van sociale zekerheid beroep worden ingesteld binnen drie maanden na de kennisgeving van die beslissing. Aan de Koning wordt de bevoegdheid gegeven om in de wetten de nodige wijzigingen aan te brengen om de bepalingen ervan in overeenstemming te brengen met deze wet.

De Koning kan ter gelegenheid van een eventuele codificatie van het geheel of een deel van de sociale zekerheid, de bepalingen van de wet integreren in de codificatie. Deze wet treedt in werking op de door de Koning bepaalde datum en uiterlijk op 1 januari 1997.

P.N.D.

## Ontwikkelingssamenwerking – Criteria voor noodhulp

Het met dringende noodzakelijkheid genomen orgaan koninklijk besluit van 6 april 1995 (B.S., 6 september 1995, inwerkingtreding op deze dag) betreffende de toekenning van noodhulp ten voordele van de ontwikkelingslanden, bepaalt de criteria en de toekennings- en bestedingsvoorwaarden van de kredieten voor noodhulpoperaties in ontwikkelingslanden. Bij het besluit is het verslag aan de Koning gevoegd (pp. 25440-25442).

Noodhulp is, luidens artikel 1, 6°, van het besluit, de «uitzonderlijke humanitaire hulp, beperkt in tijd, ruimte en omvang, die de bedoeling heeft te voldoen aan vitale behoeften van bevolkingen die geconfronteerd worden met onvoorzienbare catastrofes van natuurlijke of menselijke oorsprong, of met de verergering van structurele problemen

verbonden aan oorlogen, hongersnood, bevolkingsverplaatsingen en vluchtelingenstromen, of met epidemieën, en aldus een bijzondere procedure vereist». Ook rehabilitatie van lichte infrastructuur kan eveneens als noodhulp worden beschouwd (art. 1, 6°, in fine; voor dit begrip, zie verslag aan de Koning, p. 25441).

Het besluit telt vijf hoofdstukken.

Hoofdstuk I bevat een aantal definities. Ook wordt de mogelijkheid geboden aan de minister bevoegd voor ontwikkelingssamenwerking om een raamovereenkomst te sluiten met erkende Belgische niet-gouvernementele organisaties die «een substantiële expertise» inzake noodhulp leveren, diensten aanbieden waarin zij gespecialiseerd zijn en over de nodige know-how beschikken om de efficiëntie van hun tussenkomsten te waarborgen.

Hoofdstuk II bepaalt de criteria om de kredieten ingeschreven op de begroting van het Algemeen Bestuur van de Ontwikkelingssamenwerking (ABOS) vrij te maken voor noodhulp. Zo moet o.m. de gebeurtenis die het verlenen van noodhulp verantwoordt, aangetoond worden aan de hand van een situatierapport dat uitgaat van een internationale organisatie die deel uitmaakt van, bijvoorbeeld, de UNO of van het Internationaal comité van het Rode Kruis (zie art. 4) en moet de hulp rechtstreeks ten goede komen van de getroffen bevolking van het getroffen land en van de aldaar verblijvende vluchtelingen (art. 5).

Hoofdstuk III bepaalt de uitvoeringsmodaliteiten. Luidens het verslag aan de Koning (p. 25442) hebben ze tot doel «de snelheid van uitvoering en de efficiëntie van de noodhulp te optimaliseren, dit alles met behoud van de onmisbare controlemiddelen voor de Staat». Zo mag de duur van een noodhulpoperatie de duur van zes maanden niet overschrijden (art. 7, 4°). Hoofdstuk IV betreft de controle en de bekendmaking en hoofdstuk V omvat ten slotte de slotbepalingen.

G.D.

### Fiscale geldboeten B.T.W.

Het K.B. van 1 september 1995 (B.S., 9 september 1995) vult een leemte op in het K.B. nr. 44 van 21 oktober 1993 tot vaststelling van de niet-proportionele fiscale geldboeten inzake B.T.W., door in een boete te voorzien voor de belastingplichtige die de vergunning voor versnelde teruggaaf van de B.T.W. op basis van verkeerde inlichtingen heeft verkregen of de vergunning blijft gebruiken zonder nog aan de voorwaarden te voldoen.

Dit besluit is in werking getreden op 1 september 1995.

M.D.

### Beurswetgeving

In het Belgisch Staatsblad van 12 september 1995 werd een koninklijk besluit van 1 september 1995 bekendgemaakt dat een aantal wijzigingen aanbrengt in het koninklijk besluit van 18 september 1990 over het prospectus dat moet worden gepubliceerd voor de toelating van effecten tot de officiële notering aan een openbare fondsen- en wisselbeurs van het Rijk.

Die wijzigingen hebben hoofdzakelijk tot doel de opname van buitenlandse vennootschappen in de eerste markt van een Belgische beurs te vergemakkelijken en moeten

worden gezien in het kader van het project Eurolist van de Europese Effectenbeurzenfederatie dat ertoe strekt de notering op verschillende Europese beurzen te bevorderen van vennootschappen die onder Europese landen ressorteren.

Het koninklijk besluit bevat in essentie twee categorieën van bepalingen: enerzijds zijn er de bepalingen die ertoe strekken Richtlijn 94/18/EG van 30 mei 1994 in het Belgisch recht om te zetten, anderzijds wordt de terminologie van het koninklijk besluit van 18 september 1990 aangepast aan de terminologie van het koninklijk besluit van 28 februari 1993 betreffende de opneming van effecten in de eerste markt van een effectenbeurs, en aan de terminologie van het Verdrag betreffende de Europese Unie (artikel G, A, 1°).

Het koninklijk besluit van 1 september 1995 is in werking getreden de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt, d.w.z. op 12 september 1995.

M.V.D.

### Leegstand en verwaarlozing bedrijfsruimten

1. Het decreet van 19 april 1995 (B.S., 13 september 1995) houdende maatregelen ter bestrijding en voorkoming van leegstand en verwaarlozing van bedrijfsruimten, voorziet in een planmatige, gestructureerde aanpak van de problematiek van leegstaande en verwaarloosde bedrijfsruimten. De Vlaamse regering beoogt met dit decreet de betrokken bedrijfsruimten opnieuw tegen aanvaardbare marktvoorwaarden aan te bieden, deze via sanering in de oorspronkelijke staat terug te brengen en ten slotte die ruimten via rehabilitatie een ander hergebruik te geven.

Om de problematiek van de leegstaande en/of verwaarloosde bedrijfsruimten functioneel af te bakenen en te beheersen wordt in het tweede hoofdstuk van het decreet uitgegaan van een algemene inventarisatie van deze ruimten. Elke gemeente stelt een lijst op van de leegstaande en/of verwaarloosde bedrijfsruimten op haar grondgebied en bezorgt jaarlijks de lijst aan de Administratie voor de Ruimtelijke ordening. De Gewestelijke Ontwikkelingsmaatschappij kan door de Vlaamse regering om advies gevraagd worden over de door de gemeenten opgestelde lijsten. De Administratie registreert de bedoelde ruimten in de inventaris en levert aan de eigenaar(s) een registratie-atteest af. Tegen deze registratie kan de eigenaar beroep aantekenen bij de Vlaamse regering. Derden kunnen in beroep gaan tegen mogelijke niet-registraties.

Het decreet voorziet tevens in een procedure van schrapping van een geregistreerd goed uit de inventaris. Dit is het geval bij beëindiging van de leegstand en/of de verwaarlozing, bij gebrek aan uitspraak over het beroep tegen de registratie binnen de gestelde termijn, bij de bescherming als monument of als stads- of dorpsgezicht en in geval van bepaalde onteigeningsbeslissingen. De aanvraag tot schrapping dient uit te gaan van de eigenaar.

In hoofdstuk III wordt in een heffing voorzien op de bedrijfsruimten die in de inventaris zijn opgenomen. Het decreet beoogt immers via een stapsgewijze aanpak de druk tot herbestemming of heringebruikneming op te drijven. In de eerste fase gebeurt dit via de negatieve stimulans van de heffingen, in een latere fase eventueel aangevuld met een positieve stimulans van een beperkte financiële tussenkomst. Na twee opeenvolgende jaren geregistreerd te zijn in de inventaris wordt een bedrijfsruimte heffingsplichtig. De heffing

wordt betekend aan de blote eigenaar. In geval van eigendomsoverdracht wordt de heffing gedurende twee jaar opgeschort. Verder zijn er een aantal veiligheidsmarges ingebouwd om kunstmatige eigendomsoverdrachten en bijgevolg omzeiling van de heffingen op te vang.

Gemeenten worden vervolgens op twee manieren gestimuleerd om zich in te schrijven in de gewestelijke heffing. Enerzijds krijgen de gemeenten een forfaitaire doorstorting van een deel van de heffingen op hun grondgebied ter compensatie van de geleverde medewerking. Anderzijds kunnen de gemeenten opcentiemen heffen op de gewestelijke heffing. Voor de inning van heffingen en voor de financiële ondersteuning wordt een fonds opgericht voor vernieuwing van leegstaande en/of verwaarloosde bedrijfsruimten, het Vernieuwingsfonds. Dit fonds wordt gestijfd door de heffingen en eventuele niet-terugbetaalbare dossierkosten.

De heffingen worden opgeschort voor een duur van maximaal twee jaar, eventueel te verlengen met hoogstens één jaar, voor de onroerende goederen die op datum van de vestiging het voorwerp uitmaken van een aanvaarde vernieuwing. Nieuwe eigenaars daarentegen krijgen een opschorting van de heffing gedurende twee jaar te rekenen vanaf de datum van het verlijden van de akte. Eigenaars van om tijdelijke bedrijfseconomische redenen leegstaande, maar in goede staat onderhouden bedrijfsruimten, kunnen op eigen verzoek een opschorting van één jaar krijgen op voorwaarde dat de leegstand beëindigd is gedurende dat jaar.

Hoofdstuk IV tenslotte behandelt de financiële ondersteuning van de saneringswerkzaamheden. Nieuwe eigenaars die hoogstens twee jaar eigenaar zijn, kunnen een aanvraag tot financiële steun indienen samen met een vernieuwingsvoorstel. De financiële steun beperkt zich tot de saneringswerkzaamheden.

Deze bedraagt maximaal 100 % van de nettokosten van de saneringswerkzaamheden, op voorwaarde dat deze kosten minimaal 1.000.000 fr. bedragen. De term maximaal houdt in dat, indien andere subsidies worden verleend voor de specifieke saneringswerken, deze in mindering gebracht worden op het aandeel van het Vernieuwingsfonds. Om te voorkomen dat de uitgaven van het Fonds de inkomsten overtreffen, is bepaald dat slechts bijgedragen wordt voor projecten die opgenomen zijn op het jaarprogramma, waarbij voorrang wordt gegeven aan gecosubsidieerde projecten. Tot slot kan het betroffen pand onteigend worden indien de bovenvermelde negatieve en positieve stimuli zonder resultaat blijven. Het decreet is op 13 september 1995 in werking getreden.

2. Het besluit van de Vlaamse Regering van 10 mei 1995 (B.S., 13 september 1995) beoogt uitvoering te geven aan het decreet van 19 april 1995.

Alle onroerende goederen met een minimum kadastrale oppervlakte van 5 are, met een opstand die onderworpen is aan de verplichting tot bouwvergunning, ongeacht de staat van afwerking en/of verval, die in hoofdzaak geëind hebben voor een economische activiteit en die geheel of gedeeltelijk leegstaan en/of geheel of gedeeltelijk verwaarloosd zijn, vallen onder de toepassing van het besluit. Daarentegen zijn uitgesloten van de toepassing van het besluit en worden bijgevolg niet opgenomen in de inventaris:

a) de bedrijfsruimten waarin de woning van de eigenaar(s) een niet-afsplitsbaar onderdeel uitmaakt van het gebouw en

door deze laatste(n) zelf nog effectief benut wordt als hoofdverblijfplaats;

b) de bedrijfsruimten waarop een onteigeningsbeslissing rust of waarvoor een gemeenteraadsbeslissing tot onteigening is genomen;

c) de bedrijfsruimten die in het kader van het decreet van 3 maart 1976 beschermd zijn als monument of als stads- of dorpsgezicht of die bij ministerieel besluit opgenomen zijn in een ontwerp van lijst tot bescherming in het kader van dit decreet.

Hoofdstuk II van het besluit regelt de inventarisatie. Bepaald worden de minimale gegevens die de door de gemeente jaarlijks op te stellen lijst dient te vermelden per verlaten en/of verwaarloosde bedrijfsruimte. Deze lijst wordt jaarlijks geactualiseerd. Op deze lijst moet de gemeente ook afzonderlijk melding maken van de in de inventaris geregistreerde onroerende goederen die volgens haar niet meer voldoen aan de criteria van leegstand en/of verwaarlozing. Deze lijst moet jaarlijks door het college van burgemeester en schepenen worden doorgestuurd naar de Administratie vóór 1 maart van het kalenderjaar. Binnen 90 kalenderdagen na ontvangst van de lijsten van de gemeenten, besluit de Administratie tot al dan niet registratie in de inventaris. Binnen een termijn van vijftien kalenderdagen na de officiële registratie betekent de Administratie een registratieattest aan de eigenaar(s).

Het besluit heeft het voorts over de overdracht van een geregistreerd onroerend goed en bepaalt dat iedere gemeente jaarlijks een uittreksel krijgt van de in de inventaris geregistreerde onroerende goederen gelegen op haar grondgebied. De gewestelijke ontwikkelingsmaatschappij krijgt eveneens een uittreksel van de geregistreerde goederen in de betrokken provincie. Het beroep van derden tegen niet-registratie en de schrapping van een geregistreerd goed uit de inventaris, worden nader geregeld.

Hoofdstuk III bevat de uitvoeringswijzen met betrekking tot de heffing en bepaalt onder meer dat een bedrag van 20 % van de jaarlijks geïnde heffingen aan de gemeente zal worden doorgestort.

Hoofdstuk IV betreft de financiële ondersteuning van de saneringswerkzaamheden in het kader van de vernieuwing. In dat hoofdstuk worden o.m. de voorwaarden geregeld waaraan de aanvraag tot financiering van de sanering moet voldoen. Verder wordt bepaald dat, op basis van de financiële tegemoetkoming, voorschotten betaalbaar kunnen worden gesteld aan de initiatiefnemers en dat de definitieve financiële bijdrage wordt vastgesteld op grond van het afrekeningsdossier.

Hoofdstuk V tenslotte behandelt de onteigening tot algemeen nut. De onteigening tot algemeen nut kan gebeuren in twee gevallen, namelijk indien de eigenaar geen voorstel tot vernieuwing heeft ingediend binnen een periode van twee ononderbroken jaren, te rekenen vanaf het heffingsplichtig worden en indien de vernieuwingswerken definitief zijn stopgezet zonder dat deze geleid hebben tot een beëindiging van de leegstand en/of verwaarlozing.

Het uitvoeringsbesluit treedt in werking op 1 januari 1996.

V.D.S.

## Gebruik van persoonlijke beschermingsmiddelen

Het K.B. van 7 augustus 1995 (*B.S.*, 15 september 1995) is een uitvoering van de derde bijzondere richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 30 november 1989 betreffende de minimumvoorschriften inzake veiligheid en gezondheid voor het gebruik op het werk van persoonlijke beschermingsmiddelen door de werknemers. Deze richtlijn diende reeds omgezet te zijn in het Belgisch recht op uiterlijk 31 december 1992. De uitvoering gebeurde nu dus met de grootste urgentie. Aangezien het een erg technische materie betreft, worden enkel de belangrijkste kernpunten van de regeling samengevat.

Onder «persoonlijk beschermingsmiddel», hierna «P.B.M.» te noemen, wordt verstaan «iedere uitrusting die bestemd is om door de werknemer gedragen of vastgehouden te worden ten einde hem te beschermen tegen een of meer risico's die zijn veiligheid of gezondheid op het werk kunnen bedreigen, alsmede alle aanvullingen of accessoires die daartoe kunnen bijdragen». Uit deze definitie zijn uitgesloten: gewone en uniforme werkkleding, P.B.M. van militairen en politieagenten, sportuitrusting, zelfverdedigings- of afschrikingsmateriaal en draagbare apparaten voor het opsporen van risico's.

De werkgever is ertoe gehouden de risico's die inherent zijn aan de arbeid, op te sporen en de nodige materiële maatregelen te treffen om ze te verhelpen. Wanneer de risico's niet uitgeschakeld kunnen worden aan de bron of niet voldoende beperkt kunnen worden met maatregelen op het gebied van arbeidsorganisatie, moeten de P.B.M. gebruikt worden.

De P.B.M. mogen slechts gebruikt worden voor de beoogde doeleinden en overeenkomstig de gebruiksaanwijzing. De werkgever moet, alvorens een P.B.M. te kiezen, een beoordeling maken van de uitrusting die hij van plan is te gebruiken. Voor het opstellen van deze beoordeling dient het advies gevraagd te worden van de dienst voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen en van de arbeidsgeneesheer. Ook de leden van het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen of de leden van de vakbondsdelegatie, worden vooraf geraadpleegd en betrokken bij de beoordeling.

De werkgever dient ervoor te zorgen dat de werknemers over voldoende informatie en gebruiksaanwijzingen beschikken betreffende de op het werk aangewende P.B.M. Een P.B.M. is in beginsel bestemd voor gebruik door één persoon. Ze moeten door de werkgever gratis ter beschikking gesteld worden van de werknemers. De werkgever staat in voor de kosten van onderhoud, herstellingen, reiniging, desinfectie en noodzakelijke vervanging van de P.B.M. Onder geen voorwendsel mogen de P.B.M. door de werknemers mee naar huis worden genomen. De werknemers hebben de verplichting om de P.B.M. waarover ze beschikken te gebruiken en zich te gedragen overeenkomstig de instructies die hun in dit verband worden gegeven.

Ten slotte bevat het K.B. een lange lijst van wijzigingsbepalingen.

*P.N.D.*

## Ziektekostenverzekering zelfstandigen

Artikel 22 van de Z.I.V.-Wet van 9 augustus 1963, thans artikel 33 van de gecoördineerde Z.I.V.-Wet van 14 juli 1994, bepaalt dat de Koning bij een in ministerraad overlegd besluit de toepassingsfeer van de verzekering voor geneeskundige verzorging der werknemers kan uitbreiden tot de zelfstandigen en de helpers die onder de sociale-zekerheidsregeling der zelfstandigen ressorteren. Zulks gebeurde bij koninklijk besluit van 30 juli 1964 waarvan het opschrift wordt aangepast aan het officiële opschrift van de gecoördineerde Z.I.V.-Wet bij koninklijk besluit van 10 april 1995 (*B.S.*, 16 september 1995) dat uitwerking heeft met ingang van 1 januari 1995.

De uitbreiding van de verplichte ziektekostenverzekering voor werknemers tot de zelfstandigen geldt slechts voor de zogenaamde «grote risico's», al heeft de Koning vrij recent de bevoegdheid verkregen de verplichte ziektekostenverzekering voor zelfstandigen tot bepaalde «kleine risico's» uit te breiden. Tot de verzekerde grote risico's behoren de bijdragen van het Bijzonder Solidariteitsfonds dat, zoals ten aanzien van werknemers, onder bepaalde voorwaarden een tegemoetkoming kan verlenen in de kosten van dure en uitzonderlijke geneeskundige verstrekkingen die niet in de nomenclatuur zijn opgenomen. De bewoordingen van artikel 1, tweede lid, 23°, van het K.B. van 30 juli 1964 zijn bij hetzelfde K.B. van 10 april 1995 niet alleen aan de coördinatie van de Z.I.V.-Wet aangepast, maar bepalen thans uitdrukkelijk dat het solidariteitsfonds geen tegemoetkoming mag verlenen in de kosten van de kleine risico's waarvoor uitsluitend een facultatieve verzekering bestaat.

*G.V.L.*

## Arbeidsongeschiktheidsverzekering voor werknemers

De arbeidsongeschiktheidsverzekering voor werknemers maakt een onderscheid tussen het tijdvak van primaire arbeidsongeschiktheid en het daaropvolgende tijdvak van invaliditeit dat na verloop van één jaar ingaat.

Luidens artikel 93 van de gecoördineerde Z.I.V.-Wet bepaalt de Koning de grootte en het maximumbedrag van de invaliditeitsuitkering alsmede het minimumbedrag ervan dat onder door Hem te bepalen voorwaarden aan sommige categorieën van *regelmatige werknemers* kan worden toegekend.

De wet van 7 april 1995 (*B.S.*, 19 september 1995), die geen bepalingen inzake haar inwerkingstreding bevat, voegt een artikel 93bis in de gecoördineerde Z.I.V.-Wet in. Aan *niet-regelmatige werknemers* wordt thans een minimuminvaliditeitsuitkering, gelijk aan het met hun gezinstoestand overeenstemmende bedrag van het bestaansminimum, toegekend.

De minister van Sociale Voorzorg verzette zich om budgettaire redenen tegen de toepassing van deze maatregel op de *regelmatige werknemers* die ondanks artikel 93 nog steeds een lagere Z.I.V.-uitkering dan het bestaansminimum genieten (*Parl.St., Kamer, B.Z.*, 1991-92, nr. 142/4).

*G.V.L.*

## Erkenning en subsidiëring sportdiensten

Met het decreet van 5 april 1995 (*B.S.*, 20 september 1995) houdende erkenning en subsidiëring van de gemeentelijke sportdiensten, de provinciale sportdiensten en de sportdienst van de Vlaamse Gemeenschapscommissie, schept de Vlaamse regering een aangepast wettelijk kader voor de verdere uitbouw van een noodzakelijke sportstructuur in Vlaanderen. Het decreet beoogt tevens de uitbouw van een sportdienst, sportpromotie en sportanimatie op lokaal niveau te stimuleren. Overeenkomstig het decreet wordt de erkenning van een sportdienst, na advies van de Hoge Raad, door het BLOSO verleend, geweigerd, geschorst of ingetrokken. Daarnaast controleert BLOSO de werking van de erkende sportdiensten. Wordt de erkenning geweigerd, dan kan de aanvrager beroep aantekenen bij de Vlaamse regering volgens een procedure die door deze laatste wordt bepaald.

Het decreet somt vervolgens een aantal voorwaarden op waaraan een gemeentelijke sportdienst, een provinciale sportdienst en de sportdienst van de Vlaamse Gemeenschapscommissie moeten voldoen om erkend te worden en erkend te blijven. Zo moet onder meer de organiserende overheid van de sportdienst een gemeente, een provincie of de Vlaamse Gemeenschapscommissie zijn. De organiserende overheid dient vervolgens een sportcentrum ter beschikking te stellen voor sportactiviteiten van verenigingen, organisaties en bevolkingsgroepen, ongeacht hun ideologische en filosofische strekking. Verder heeft de sportdienst als opdracht de algemene sportbeoefening door de bevolking te promoten en is de organiserende overheid jaarlijks verplicht een werkingsverslag, een financieel verslag en sportpromotieplan in te dienen.

Bijkomende erkenningsvoorwaarden voor een gemeentelijke sportdienst, een provinciale sportdienst en de sportdienst van de Vlaamse Gemeenschapscommissie zijn: als afzonderlijke dienst functioneren in de gemeente, provincie of de Vlaamse Gemeenschapscommissie en over eigen personeel, kredieten en voldoende administratieve ruimten beschikken. Een erkenningsvoorwaarde die enkel geldt voor de gemeentelijke sportdiensten is dat deze sportdiensten een sportcentrum beheren dat voldoet aan de voorwaarden zoals bepaald door de Vlaamse regering inzake de minimale oppervlakte van de sportaccommodaties.

De te erkennen gemeentelijke sportdiensten worden verder in drie categorieën ingedeeld: categorie A (in gemeenten met meer dan vijftigduizend inwoners), categorie B (in gemeenten met twintigduizend tot en met vijftigduizend inwoners) en categorie C (in gemeenten met minder dan twintigduizend inwoners).

Een andere voorwaarde is dat elke gemeentelijke sportdienst sportfunctionarissen in dienst heeft. Het decreet bepaalt voor elke categorie het minimumaantal sportfunctionarissen. Tot slot worden, wat de erkenning betreft, de Vlaamse Gemeenschapscommissie en de provinciebesturen gelijkgesteld met een gemeente van categorie A met vijftigduizend inwoners.

Het decreet bepaalt vervolgens de subsidievoorwaarden. Om in aanmerking te komen voor subsidiëring, moeten de gemeenten van categorie A ten minste twee door houders van het diploma van licentiaat in de lichamelijke opvoeding ingevulde voltijdse formatieplaatsen hebben, de gemeenten

van categorie B en C ten minste één. De sportfunctionarissen worden minimaal betaald overeenkomstig het vereiste diploma en moeten voldoen aan de eisen inzake bijscholing welke de Vlaamse regering bepaalt. Voor elke erkende sportdienst bestaat de subsidie uit een basissubsidie en een aanvullende subsidie.

Met het decreet van 5 april 1995 wordt het decreet van 7 december 1976 betreffende de toekenning van weddetoelagen voor sportfunctionarissen belast met de animatie en die werkzaam zijn in erkende gemeentelijke sportcentra die de sport en de sportieve vrijetijdsbesteding in de Nederlandse gemeenschap bevorderen, opgeheven.

Het nieuwe decreet treedt op 1 januari 1996 in werking.

*V.D.S.*

## Vlaamse openbare instellingen – Raden van beroep

Bij besluit van 1 juni 1995 (*B.S.*, 20 september 1995) richt de Vlaamse regering een raad van beroep op voor bepaalde Vlaamse openbare instellingen waarvan de rechtspositieregeling van het personeel de aansluiting bij een dergelijke raad regelt of toestaat. Voor de bedoelde instellingen wordt één raad van beroep opgericht die bestaat uit drie kamers met onderscheiden taken. De eerste kamer neemt kennis van alle beroepen tegen tuchtmaatregelen of de beslissingen houdende schorsing in het belang van de dienst, alsook – voor de V.M.W. – tegen het definitief voorstel van de tuchtstraf 'afzetting'. De tweede kamer zit als beroepsinstantie in de volgende aangelegenheden: bezwaar tegen het voorstel van negatieve evaluatie van een stagedoende ambtenaar, tegen de evaluatie 'onvoldoende' of tegen een vormgebrek in de evaluatieprocedure van een ambtenaar. Ten slotte neemt de derde kamer kennis van de beroepen inzake de weigering van verlof voor verminderde prestaties en van een gecontingenteerd verlof; deze kamer is tevens bevoegd voor beroepen tegen de weigering van verlof of tegen de beslissing houdende 'non-activiteit wegens persoonlijke redenen' van ambtenaren van de V.M.W.

Artikel 3 van het besluit regelt de formele samenstelling en de aanwijzing van de gewone en plaatsvervangende leden van elke kamer, alsook het stemrecht van de voorzitter in de respectieve kamers; onverenigbaarheden zijn vastgelegd in artikel 10. De raad van beroep kan slechts geldig vergaderen indien alle leden aanwezig zijn, behoudens na de tweede oproep wanneer hij geldig vergadert ongeacht het aantal leden. Onder geen beding mag bij de effectieve samenstelling voor een welbepaalde zaak meer dan 3/5 van de leden van hetzelfde geslacht zijn (artikel 4).

De raad van beroep heeft een adviserende bevoegdheid (artikel 8) en hoort voor het formuleren van het advies de betrokken ambtenaar, die overeenkomstig artikel 11 in persoon moet verschijnen; hij mag zich door een advocaat laten bijstaan; de instelling wordt op de hoorzitting vertegenwoordigd door een daartoe aangewezen ambtenaar, behoudens bij een tuchtstraf t.a.v. een ambtenaar van rang A3, waarvoor een advocaat het voorstel van de overheid verdedigt (artikel 9). Het verstrekte advies wordt onmiddellijk aan de verzorger en de beslissende overheid meegedeeld.

Artikel 14 van het geannoteerde besluit heft het B.VI.reg. van 12 juni 1991 en het B.VI.reg. van 16 oktober 1991, alsook het B.VI. Minister van ambtenarenzaken van 25 november 1991 op. De nieuwe bepalingen treden in werking op de da-

tum dat het besluit tot vaststelling of tot goedkeuring van het personeelsstatuut van kracht wordt, met uitzondering van artikel 14, dat hoe dan ook zal gelden vanaf 1 januari 1997.

*L.V.*

### **Benoeming van arrondissementscommissarissen**

Het K.B. van 7 augustus 1995 betreffende de arrondissementscommissarissen en adjunct-commissarissen (*B.S.*, 21 september 1995) strekt ertoe de selectie van deze ambtenaren te verbeteren en meer doorzichtig te maken (cf. het verslag aan de Koning, *B.S.*, 21 september 1995, p. 26.794); het verstrengt daartoe in aanzienlijke mate de benoemingsprocedure zoals voorheen vastgelegd in het K.B. van 15 oktober 1987. Tevens bevat het K.B. enkele wijzigingen van de rechtspositie van deze functionarissen.

Wat de selectieprocedure betreft, bepaalt artikel 2 van het K.B. van 7 augustus 1995 dat vacante betrekkingen door middel van een openbare oproep in het Belgisch Staatsblad moeten worden bekendgemaakt. Binnen dertig dagen na bekendmaking dienen gegadigden hun kandidaatstelling in bij aangetekend schrijven aan de secretaris-generaal van het Ministerie van Binnenlandse Zaken; bij hun sollicitatie voegen de kandidaten, op straffe van niet ontvankelijkheid van hun kandidaatstelling, o.a. een omstandige nota waarin zij hun geschiktheid voor het ambt, alsmede hun bekwaamheden inzake het beheer van overheidsdiensten en inzake de materies m.b.t. het beoogde ambt uiteenzetten (artikel 3). De kandidaturen worden gescreend door een selectiecommissie; deze commissie bestaat uit vaste leden, namelijk de opperamtenaren van het Ministerie van Binnenlandse Zaken, en de gouverneur van de provincie waar het ambt vacant is. Na onderzoek van de ontvankelijkheid van de kandidaatstelling vergelijkt de commissie de kandidaturen; bij meerderheid van stemmen kunnen alle kandidaten voor een aanvullend gesprek worden uitgenodigd. Ten slotte maakt de commissie een lijst van vijf kandidaten op, in orde van voorkeur; deze voordracht wordt met redenen omkleed.

Krachtens artikel 7 worden de sollicitanten per aangetekend schrijven van die voordracht in kennis gesteld; binnen tien dagen na aanbieding van de aangetekende zending kunnen zij een bezwaarschrift indienen, waarover de commissie binnen een termijn van 21 dagen beslist. Na het verstrijken van de hiervoor vermelde termijn of binnen vijftien dagen na het verstrijken van de bezwaartermijn bezorgt de voorzitter de definitieve voordracht aan de minister. Voor benoeming wordt voorrang gegeven aan de kandidaat die eenparig is voorgedragen; van een eenparige voordracht kan slechts door middel van een met redenen omklede voordracht van een andere van de voorgestelde kandidaten worden afgeweken. De benoeming geschiedt door de Koning.

Wat de benoemingsvoorwaarden betreft, stelt artikel 1, 7° en 8°, respectievelijk een diplomavereiste en het vereiste van ervaring vast. De artikelen 9, 11 t.e.m. 13 nemen vroegere bepalingen over uit het K.B. van 15 oktober 1987, dat ingevolge het van kracht worden van dit besluit opgeheven wordt.

Bijzondere overgangsmatregelen zijn vastgelegd voor de vervanging van de arrondissementscommissarissen en de adjunct-arrondissementscommissarissen (cf. de artt. 15-16). Het besluit bevat geen nadere bepalingen betreffende de inwerkingtreding.

*L.V.*

### **Kadastraal inkomen en onproductiviteit**

De wet van 12 april 1995 (*B.S.*, 26 september 1995) wijzigd artikel 15 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen m.b.t. de proportionele vermindering van het kadastraal inkomen bij onproductiviteit, in die zin dat nu uitdrukkelijk wordt bepaald dat de onproductiviteit onvrijwillig moet zijn. Tevens wordt gesteld dat het tegelijkertijd te huur en te koop aanbieden van het betrokken goed niet volstaat als bewijs van onvrijwillige onproductiviteit.

Deze wet treedt in werking met ingang van het aanslagjaar 1996.

*M.D.*

### **Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Administratieve geldboeten**

De zorgverleners wier verstrekkingen aanleiding geven tot een tegemoetkoming van de ziektekostenverzekering, zijn, op straffe van een nader door de Koning te bepalen administratieve geldboete van 1000 tot 10000 frank ertoe gehouden een getuigschrift voor verstrekte hulp binnen de door de Koning vastgestelde termijn af te geven aan de rechthebbers of, bij toepassing van de derdebetalersregeling, aan de verzekeringsinstelling (art. 53, vierde en zesde lid, gecoördineerde *Z.I.V.-Wet*).

Het K.B. van 19 mei 1995 (*B.S.*, 26 september 1995) bepaalt thans dat het getuigschrift dient te worden overhandigd binnen een termijn van twee maanden volgend op het einde van de maand waarin de verstrekkingen zijn verleend of van het kwartaal waarop driemaandelijks op te maken facturen betrekking hebben. Inbreuken worden vastgesteld door personen die krachtens artikel 169 van de gecoördineerde *Z.I.V.-Wet* bevoegd zijn tot het opstellen van proces-verbaal. De administratieve geldboete bedraagt voor elk ontbrekend document 1000 frank per maand vertraging, maar mag het bedrag van 10000 frank per document niet overschrijden.

Het K.B. van 19 mei 1995, dat geen bepalingen met betrekking tot zijn inwerkingtreding bevat, bepaalt voorts de procedure voor het opleggen van de administratieve geldboeten die tevens bij het opleggen van de in artikel 168, achtste lid, van de gecoördineerde *Z.I.V.-Wet* bedoelde geldboeten moet worden gevolgd. Op straffe van nietigheid wordt een afschrift van het proces-verbaal dat een inbreuk vaststelt, bij ter post aangetekende brief ter kennis van de betrokken zorgverlener gebracht binnen een termijn van veertien dagen volgend op de vaststelling. De administratieve geldboete wordt opgelegd door de leidend ambtenaar van de Dienst voor administratieve controle of de door hem aangewezen ambtenaar, nadat de zorgverlener is verzocht schriftelijk zijn verweer te doen gelden. De kennisgeving van de uitspraak bevat een aantal verplichte vermeldingen en de geldboeten moeten binnen dertig dagen vanaf de ontvangst van kennisgeving worden voldaan.

*G.V.L.*

### **Roerende voorheffing op dividenden**

Door de wet van 30 maart 1994 werd voor een aantal specifieke gevallen een verlaagd tarief van roerende voorheffing bepaald voor dividenden van aandelen. Dit was o.m. het geval voor dividenden van aandelen uitgegeven vanaf 1 januari 1994 ter vertegenwoordiging van maatschappelijk kapi-

taal en overeenstemmend met inbrengen in geld, voor zover die aandelen vanaf hun uitgifte in België in open bewaargeving zijn gegeven bij een bank, een openbare kredietinstelling, een beursvennootschap of een spaarkas onderworpen aan de controle van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen. Het K.B. van 1 september 1995 (*B.S.*, 28 september 1995) regelt nu de voorwaarden en de toepassingswijze van deze open bewaargeving. Het bepaalt o.m. dat de emiterende vennootschap de aandelen zelf moet overhandigen aan de bewaarnemer en de aandelen moet doen identificeren d.m.v. een speciaal codenummer dat wordt toegekend door het Secretariaat voor Roerende Waarden. De bewaarnemer dient per emiterende vennootschap een attest op te stellen met vermelding van het aantal aandelen dat voldoet aan de voorwaarden van open bewaargeving. De emiterende vennootschap moet dit attest bij haar aangifte RV voegen. Ten slotte bepaalt het K.B. dat overdracht tussen bewaarnemers de open bewaargeving niet onderbreekt, voor zover de aandelen niet aan de bewaargever worden afgegeven en de eerste bewaarnemer in een attest bevestigt dat de aandelen tot op de dag van de overdracht voldeden aan de voorwaarden van de open bewaargeving.

Dit besluit is in werking getreden op de dag van publikatie ervan in het *Belgisch Staatsblad*, i.e. op 28 september 1995. De vóór deze datum uitgegeven aandelen worden evenwel geacht aan de identificatievereiste te voldoen, indien het speciaal codenummer uiterlijk op 30 november 1995 is toegekend.

M.D.

#### E.V.R.M. – Toegang tot het E.H.R.M. door particulieren

Krachtens de wet van 11 mei 1995 houdende goedkeuring van Protocol nr. 9 bij het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, gedaan te Rome op 6 november 1990 (*B.S.*, 30 september 1995) heeft Protocol nr. 9 bij het E.V.R.M. volkomen uitwerking. Wat België betreft, treedt het op 1 december 1995 in werking.

Protocol nr. 9 verhoogt ongetwijfeld de rechtsbescherming van de rechtzoekende, aangezien het aan natuurlijke personen, niet-gouvernementele organisaties of groepen van personen (in de memorie van toelichting is verkeerdelijk enkel sprake van «natuurlijke» personen: *Gedr. St., Senaat*, 1993-94, nr. 1150/1, 1) een individueel adïeringsrecht van het E.H.R.M. toekent. Tot voor het protocol was dit enkel voorbehouden aan de Staten en aan de Commissie voor de rechten van de mens (art. 44 E.V.R.M.).

Om overbelasting van het Europees Hof te voorkomen door het groot aantal verzoeken, voorziet artikel 48, 2, van het E.V.R.M. in een «filter»: een verzoek ingediend door morele of natuurlijke personen, of door groepen van personen, wordt eerst voorgelegd aan een panel, bestaande uit drie leden van het E.H.R.M., waarvan *ex officio* de nationale rechter deel uitmaakt. Indien de zaak geen ernstig vraagstuk betreft dat de interpretatie of toepassing van het E.V.R.M. raakt en niet om enige andere reden behandeling door het E.H.R.M. rechtvaardigt, kan dit panel, met eenparigheid van stemmen, beslissen dat de zaak niet door het E.H.R.M. zal worden behandeld. In dat geval beslist het Comité van Ministers, in overeenstemming met de bepalingen van artikel 32 E.V.R.M., over de vraag of het E.V.R.M. al dan niet is geschonden.

G.D.

## KANTTEKENING

### Een rechtsstaat waardig...

De beslissing van de Kamer van Volksvertegenwoordigers tot verwijzing van de heer Claes naar het Hof van Cassatie met toepassing van art. 103 van de Grondwet heeft vele commentaren uitgelokt.

Bij gebreke van uitvoeringswet van art. 103 van de Grondwet heerst een situatie van rechtsonzekerheid. De procureur-generaal bij het Hof van Cassatie had het over «une situation de droit imparfait».

Deze rechtsonzekerheid was ongetwijfeld een handicap voor de Kamer bij de behandeling van dit dossier.

Dit heeft de Kamer nochtans niet kunnen verhinderen constitutioneel correct te handelen met eerbiediging van de algemene rechtsbeginselen: de beginselen die de grondslag vormen van de rechtsstaat.

1. Allereerst heeft de Kamer het voorbereidend onderzoek van het dossier gedelegeerd aan een Bijzondere Commissie, die een aanbeveling aan de Kamer moest formuleren.

De handelingen verricht door de Bijzondere Commissie werden verricht in naam van de Kamer van Volksvertegenwoordigers en kunnen dus ook aan deze Kamer worden tegengeworpen. Dit is de legitimatie voor de beslissing van de Kamer in de plenaire vergadering of de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie niet te horen.

2. Daarnaast werd de procedure zoals gevolgd door de Bijzondere Commissie, gevoerd overeenkomstig de regels die de Kamer van Volksvertegenwoordigers hanteerde in voorgaande dossiers (*Parl. St., Kamer*, 1993-94, nrs. 1304/1 en 1532/1).

De procedure voor de Bijzondere Commissie had aldus als legitimatie de beslissing van de Kamer van Volksvertegenwoordigers; dit is de rechtstreekse vertegenwoordiger van de Natie. Dit geldt o.m. voor: het recht van inzage van het dossier, de mededeling van de stukken, het horen van de procureur-generaal, de betrokkene en zijn raadslieden.

Terloops, ook de beslissing om de betrokken gewezen minister in de plenaire vergadering te horen, nadat hij in de commissie was gehoord, vindt haar legitimatie in de beslissing van de Kamer in eerdere dossiers de betrokkene de gelegenheid te geven gehoord te worden in de plenaire vergadering (*ibidem*).

3. De in art. 103 bedoelde procedure is een procedure *sui generis*: de rechten geput uit een strak parallelisme met de procedure in strafzaken zoals voorgeschreven door het Wetboek van Strafvordering zijn niet evident. Het gaat om een in de Grondwet afzonderlijk geregelde bevoegdheid van de Kamer.

Zo gelden, ter illustratie, voor de ministers niet de klassieke rechtsmiddelen van hoger beroep en cassatie: het Hof van Cassatie berecht in eerste en laatste aanleg.

De ratio legis van het huidige art. 103 van de Grondwet werd volkomen gerespecteerd: de Kamer oordeelt of er aanwijzingen zijn om vervolging in te stellen tegen de (gewezen) minister, om de strafvordering in te stellen en daartoe het Hof van Cassatie te adïeren (= de «saisine»). Via deze procedure wil art. 103 onder meer verhinderen dat ministers worden vervolgd op basis van politiek geïnspireerde motieven.

De beslissing tot verwijzing door de Kamer moet in deze context worden begrepen veeleer dan als «inbeschuldigingstelling», een term die verkeerd wordt geïnterpreteerd vanuit het boven geciteerde, onjuiste en al te strakke parallelisme met het gemene recht.

De rechten van alle partijen werden gegarandeerd. Vooraf stelde de Bijzondere Commissie vast dat zij zelf geen onderzoeksdaden diende te verrichten (*Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 141/1). In de mate waarin de Kamer van oordeel was dat het dossier nu reeds aanleiding gaf tot verwijzing naar het Hof van Cassatie werd de noodzaak tot verder onderzoek, zoals ook aangetoond door de verdediging, ingevuld.

Ook hier legitimeert de Kamer haar beslissing via de besluitvorming van de Kamer zelf, als vertegenwoordiger van de Natie.

Zo besliste de Kamer eerder expliciet dat na verwijzing het Hof van Cassatie bijkomende onderzoeksdaden moet kunnen verrichten (*Parl. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1304/1).

Immiddels heeft de Kamer de interpretatie van art. 103 aangenomen waarbij de Kamer vóór de verwijzing een algemene onder-

zoeksopdracht kan toevertrouwen aan het Hof van Cassatie (*Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 142/1).

Dit betekent evenwel geenszins dat een beslissing tot verwijzing, met daaropvolgend bijkomend onderzoek door het Hof van Cassatie, de uiteengezette legitimatie zou verliezen.

Premisse is het vertrouwen dat het Hof van Cassatie daartoe en voor de berechting maximale garanties kan bieden van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en inzicht. Dit is het tweede element van de ratio legis van art. 103.

Deze premisse is voorwaarde om te verhinderen dat een constitutionele chaos ontstaat waarbij uiteindelijk de neiging ontstaat de rechterlijke macht bevoegdheden te ontnemen en deze, in naam van de Natie, toe te vertrouwen aan de Kamer. Ook de suprematie van de wetgevende macht op de andere staatsmachten (cf. thesis prof. Senelle in vrije tribune *De Standaard*) kan dit niet legitimeren.

Aldus blijkt dat de beslissing van de Kamer perfect gelegitimeerd is door de Grondwet enerzijds en door de beslissingen van de Kamer, vertegenwoordiger van de Natie, anderzijds. Deze legitimatie is een rechtsstaat meer dan waardig.

Dat alles neemt niet weg dat de situatie van rechtsonzekerheid die bestaat door het ontbreken van een uitvoeringswet van art. 103 van de Grondwet moet worden weggenomen.

Denkend aan de dingen van de laatste weken is het mijn persoonlijke mening dat art. 103 van de Grondwet zelf het best zou worden gewijzigd.

De tussenkomst van de Kamer hoeft voor mij niet voor misdrijven gepleegd door een minister of een gewezen minister.

Wanneer deze feiten zijn gepleegd buiten de uitoefening van het ambt is er geen reden om af te wijken van het gemene recht.

Voor misdrijven gepleegd in de uitoefening van het ambt van minister moet het Hof van Cassatie de garanties bieden van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en inzicht om ook daar de tussenkomst van de Kamer overbodig te maken.

Zo kan het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek plaatsvinden op initiatief van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie. Het gerechtelijk onderzoek wordt dan gevoerd door een raadsheer bij het Hof van Cassatie.

De verwijzing zou kunnen gebeuren door een kamer van drie raadsheren bij het Hof van Cassatie, de berechting door het Hof van Cassatie zitting houdend met verenigde kamers.

Dit vergt wel een wijziging van art. 131 van het Gerechtelijk Wetboek omtrent het minimumaantal leden van het Hof van Cassatie nodig voor de zitting met verenigde kamers.

Het is inderdaad uitgesloten dat de raadsheer-onderzoeksrechter en de raadsheren, leden van de verwijzingskamer, zitting nemen in de verenigde kamers.

In deze zienswijze vervalt de «filter» van de Kamer van Volksvertegenwoordigers.

Deze persoonlijke visie wil een bijdrage leveren tot een versnelde discussie ten gronde omtrent de ministeriële verantwoordelijkheid.

26 oktober 1995

Tony Van Parijs  
Volksvertegenwoordiger

## Militair Strafrecht

In 1993 verscheen in de A.P.R.-reeks het nieuw handboek *Militair Strafrecht* van Gorlé F., Van Gerven G., Peeraer M. en De Ruyck F., (288 p.).

Met uitzondering van twee werken welke meer te beschouwen zijn als richtlijnen voor rechtzoekenden, verscheen sedert de publicatie in de jaren '30 van het trefwoord «Militair Gerecht» in de *Répertoire pratique du droit belge*, geen enkel volwaardig handboek over dit onderwerp.

Het nieuw handboek heeft dan ook de grote verdienste dat in deze rechtstak opnieuw een geactualiseerd, betrouwbaar en wetenschappelijk volledig verantwoord standaardwerk voorhanden is.

Van het begin af van het werk (§ 65, pagina 3) vermelden de auteurs dat het regeerakkoord Dehaene I van maart 1992, in de afschaffing van het militair gerecht voorziet, zodat het in dit perspectief volkomen begrijpelijk was dat het handboek alleen het materieel militair strafrecht analyseert, maar dan wel op zeer grondige wijze.

Gelukkig wordt in het regeerakkoord Dehaene II (1995) niet langer meer gesproken over een afschaffing van de militaire rechtscolleges, wel over een hervorming die essentieel zou bestaan in een, overigens *defacto* reeds doorgevoerde afslanking van het personeelskader.

De hervorming zal zich dan ook, *in concreto*, vooral beperken tot het invoeren van een nieuw wetboek van militaire strafvordering.

Of de auteurs, gelet op deze komende wijziging van de rechtspleging in militaire zaken, de juiste beslissing namen om hun studie te beperken, zal de toekomst uitwijzen. Maar wij kunnen hierbij wel bedenken dat in 1976, het jaar van de publicatie van de derde uitgave van boekdeel II van het werk *Droit criminel* van Marcel en Jaspard, de Commissie voor de herziening van het strafwetboek werd opgericht, dat boekdeel III van deze uitgave verscheen in 1982 terwijl in juni 1979 reeds het verslag van deze commissie over de oriëntaties van de hervorming was neergelegd en dat op dit ogenblik het oude wetboek van 1867 nog steeds van kracht is.

Laten we hier vaststellen dat sedert het afsluiten van het regeerakkoord van 1992, een aantal internationale politieke gebeurtenissen de mening van velen betreffende de noodzaak van het bestaan, zelfs in vredetijd, van militaire rechtscolleges, grondig hebben beïnvloed. Geruchten over zogezegd machtsmisbruik door het Belgische contingent van de U.N.O. in Somalië brachten persluiden zelfs zover dat zij zich de vraag stelden of er wel genoeg krijsauditeurs ter plaatse waren gestuurd...

Laten we verder vaststellen dat de wetteksten inzake militaire procedure verouderd en lacunair zijn en dat dit voor talrijke interpretatiemoeilijkheden zorgt. Het inleidend hoofdstuk van het handboek toont dit zeer goed aan waar het, in verband met de bronnen van het militair strafrecht, ook de wetgeving betreffende het formele militair strafrecht omstandig omschrijft.

Met reden tonen de auteurs in § 70 van het werk (p. 23) ook aan dat de belangrijkste veranderingen in de militaire strafrechtspleging tot stand kwamen wegens de directe werking van de Europese Conventie van de rechten van de mens in de interne juridische orde. [Terloops gezegd, de auteurs zijn van mening dat deze veranderingen toe te schrijven zijn aan de verklarende rechtspraak van de Conventie, en niet zozeer aan verdragen zelf waarvan de Conventie deel uitmaakt (§ 5, p. 3).]

Alleszins was de interne kwestieuze rechtspraak zo belangrijk, dat de Belgische militaire rechters zowel door het Europees Hof voor de rechten van de mens als door de Belgische doctrine, als voorbeeld werden gesteld. (Zie Europees Hof voor de rechten van de mens, zaak Van Droogenbroeck, arrest van 24 juni 1982, Serie A, vol. 50 p. 31, n° 55 en ook Van Den Wijngaert, C., «Het gelijkheidsbeginsel in het Strafprocesrecht», *R.W.*, 1991-92, 1192.)

Nu dit is gezegd, moeten wij vooral de grote wetenschappelijke waarde van de nieuwe A.P.R.-titel onderstrepen. Wie de auteurs kent, zal dit natuurlijk niet verwonderen. Het werk zal dan ook, zonder twijfel en jaren lang, als standaardreferentie dienen voor al diegenen die deze materie op professionele titel gebruiken.

Volledig systematisch opgebouwd en heel duidelijk opgesteld, houdt het werk zich meestal aan een strikte beschrijving van het positief recht.

De auteurs vellen doorgaans geen persoonlijk waardeoordeel, zelfs niet over punten die wel vaker ter discussie staan, zoals bij voorbeeld de onbillijke uitsluiting van uitstel van tenuitvoerlegging bij het uitspreken van een beroving van graad ten aanzien van een onderofficier, een korporaal of een brigadier (§ 186, p. 60), terwijl een dergelijk uitstel van tenuitvoerlegging wel mogelijk is bij het uitspreken van de straf van ontzetting ten aanzien van een officier. In § 194 (p. 63) van het werk wordt nochtans de kritiek vermeld welke P. Cassiers destijds formuleerde ten aanzien van de onmogelijkheid om, bij bestaan van verzachtende omstandigheden, een ontzetting te vervangen door een mildere straf.

De commentaar is zo uitvoerig als mogelijk en de vragen welke schuilgaan achter sommige beschikkingen van het militair strafwetboek worden door de auteurs volledig onderzocht.

Aldus vindt men heel wat inlichtingen omtrent buitenlandse wetgeving bij de commentaar die wordt gegeven op artikel 57bis van het militair strafwetboek, een bepaling die de schending van sommige buitenlandse wetsbepalingen met strikt territoriaal karakter in het interne militair strafrecht beteugelt (pp. 259 en volgende).

Uit die teksten blijkt vooral de complexiteit van het militair strafrecht, wat uiterst belangrijk is nu een leek in deze materie de toepas-

singsmoeilijkheden vaak niet of onvoldoende opmerkt. Een treffend voorbeeld van deze complexiteit vindt men in het, voor de rechtspraktijk belangrijk, hoofdstuk over de verwerving en het verlies van de hoedanigheid van militair (pp. 24 tot 40).

Iedere auteur wordt natuurlijk geconfronteerd met de vraag hoe ver hij moet gaan in zijn wetenschappelijk onderzoek, en of hij aandacht moet geven aan toestanden welke zich maar uitzonderlijk voordoen.

Zo zal de schrijver van een monografie over de rechtvaardigingsreden van het bevel van een overste, wellicht wensen dat hij in dit standaardwerk niet alleen kan lezen dat er een vermoeden bestaat van wettigheid van de dienstbevelen van de hiërarchische overste (§ 407, p. 138 in fine). Deze specialist zou er zeker ook willen vinden wat er gebeurt met een ondergeschikte die twijfelt aan de wettigheid van het gekregen bevel, hiervan openlijk gewag maakt, het (bij hypothese toch onwettig) bevel uiteindelijk uitvoert en ten slotte, wanneer eens ook te zijnen laste vervolgingen worden ingesteld, moet vaststellen dat de rechter zijn rechtvaardigingsreden niet meer aanvaardt (Mil. ger., 9 juni 1958, *R.D.P.*, p. 285, nr. 48).

Maar door vele, dergelijke kleine, niet altijd relevante toevoegingen op te nemen, wordt een werk soms ontoegankelijk. Gelukkig is dit hier niet het geval omdat wij uiteindelijk moeten vaststellen dat de auteurs een juist evenwicht vonden.

In zekere zin valt het ook te betreuren dat in het besproken werk de materie maar is bijgewerkt tot 1 juli 1993. Een goede maand later (5 augustus) verscheen immers in het Staatsblad de belangrijke wet van 16 juni 1993 over de zware inbreuken op het internationaal humanitair recht.

Deze wet omvat onder meer bepalingen van algemeen strafrecht betreffende deelname aan dergelijke inbreuken, alsmede bijzondere rechtvaardigingsgronden.

Zij bepaalt dat een benadeelde de publieke vordering kan instellen en zij richt daarom zelfs een militair onderzoeksgerecht op.

In het merendeel van de bedoelde gevallen zal deze nieuwe wet door militaire gerechten moeten worden toegepast.

Jammer dus, dat in deze A.P.R.-titel hieromtrent geen commentaar kon worden opgenomen. Dienaangaande kunnen wij wel verwijzen naar het commentaar dat eerste advocaat-generaal bij het Militair Gerechtshof A. Andries e.a. aan deze wet wijdde in de *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 1994, 1114-1184.

Te noteren is verder dat zowel de overeenkomsten van Genève van 1949 als het eerste aanvullend Protocol van 1977 bepalingen bevatten die in het interne recht rechtstreeks werking hebben, in deze zin dat zij individuele rechten toekennen aan elkeen die betrokken wordt in een gewapend conflict.

Zo bijvoorbeeld de niet-uitvoering van een doodstraf uitgesproken tegen een zwangere vrouw of een minderjarige onder de volle leeftijd van achttien jaar.

Het feit dat deze beschikkingen niet vermeld zijn in het besproken werk, moet worden uitgelegd door het feit dat de Belgische wetgeving in dezen conform de internationale regel is.

Een laatste woord over de gepubliceerde statistische gegevens met betrekking tot de militaire rechtsmachten (pp. 6 tot 13).

Deze statistische gegevens dateren uiteraard van vóór de verschillende reorganisatieoperaties die de Strijdkrachten ondergingen sinds de val van de Berlijnse muur, en in deze zin zijn zij niet langer meer actueel.

Maar in dit verband kunnen wij toch niet genoeg onderstrepen dat het personeelskader van een gerecht niet alleen mag worden vastgelegd op basis van het aantal dossiers die het behandelt.

De fysieke aanwezigheid van een krigsauditeur op of in de onmiddellijke buurt van een operatietoneel kan soms verhinderen dat zware inbreuken op het internationaal humanitair recht worden gepleegd. Ook in dit opzicht, is preventie te verkiezen boven loutere repressie.

Bovendien moeten instellingen die in crisis- of oorlogstijd onmiddellijk operationeel dienen te zijn, over personeelskaders kunnen beschikken die aan elke plotselinge toename van activiteit het hoofd kunnen bieden.

Niemand zou er aan denken om de effectieven van een brandweerdienst te beperken volgens de tijd welke deze dienst werkelijk, op het terrein, aan brandbestrijding doet, m.a.w. onder voorwendsel dat het personeel niet full time kan worden beziggehouden als er geen branden zijn.

Toch willen sommigen een soortgelijke redenering toepassen op de personeelskaders van het militair gerecht, m.a.w. zonder voldoende rekening te houden met de mogelijkheid dat, soms binnen een zeer korte tijd, ploegen naar allerlei operatietonen moeten worden gestuurd.

*Jef Durant*

## BOEKEN

H.D. STOUT en A.J. HOEDEMA (red.), **Onderhandelend bestuur**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 230 pp.

Onderhandelend bestuur – een vorm van bestuur waarbij het openbaar bestuur samen met derden door middel van onderhandelend beleid voorbereidt, vaststelt en uitvoert – wint nog steeds aan belang, zowel in Nederland als in België.

Als voorbeelden van onderhandelend bestuur worden genoemd: overleg en onderhandeling, convenanten, overeenkomsten, geconditioneerde zelfregulering (p. 27). Onderhandelend bestuur staat aldus haaks op eenzijdige dwingende bestuurlijke besluitvorming via de traditionele «eenzijdige administratieve rechtshandelingen».

In het *Nederlands Juristenblad* werd reeds eerder een themanummer gewijd aan een van de verschijningsvormen van het onderhandelend bestuur: het convenant (NJB Speciaal, 1993, nr. 14). «Convenanten, in het bijzonder milieuconvenanten» was trouwens in 1994 ook het thema voor de jaarvergadering van de Vereniging voor de Vergelijkende studie van het recht van België en Nederland (cf. de preadviezen van B. Peeters (België) en S.E. Zijlstra (Nederland), beide uitgegeven in 1994 door Tjeenk Willink).

Onlangs het feit dat over dit fenomeen dus reeds heel wat inkt is gevloeid, staat de precieze juridische draagwijdte hiervan nog verre van vast. Deze bundel, die verschijnt als nr. 16 in de boekenreeks van het *Nederlands Juristenblad*, bevat negen bijdragen, waarin het thema interdisciplinair wordt besproken, precies omdat deze nieuwe bestuursvorm nog niet volledig in juridische vormen is vastgelegd. Het verschijnsel «onderhandelend bestuur» wordt vanuit verschillende gezichtspunten beschouwd: als alternatieve sturingsvorm, als besluitvormingsproces, in zijn verhouding tot het constitutioneel en bestuursrecht.

Een vaak wederkerende vraag in de diverse bijdragen is in hoeverre onderhandelend bestuur verenigbaar is met en controleerbaar is via de bestaande bestuursrechtelijke en politieke instrumenten. Een eenduidig antwoord ontbreekt voorsnóg, ook in dit boek. Dit werk wil dan ook vooral aanzetten tot verdere reflectie over dit thema. Wordt dus ongetwijfeld vervolgd.

*I.O.*

Th. A.G. PRISSE, **Conflictenrecht met betrekking tot het zee- en binnenvaartrecht**, serie Teksten Vervoerrecht, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 80 pp.

Op 1 mei 1993 trad de Nederlandse wet van 18 maart 1993 inzake enige bepalingen van internationaal privaatrecht met betrekking tot het zeerecht en het binnenvaartrecht in werking. Sinds 1 september 1991 is in Nederland ook het Europees Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome, 19 juni 1980, EVO) van kracht. Naar aanleiding van beide codificaties maakte Th.A.G. Prisse een beknopt overzicht van het actuele Nederlandse conflictenrecht m.b.t. het zee- en binnenvaartrecht.

De indeling van het boek sluit aan bij de structuur van de Wet IPR zee- en binnenvaartrecht. Prisse behandelt achtereenvolgens de zakelijke rechten en voorrechten op schepen, de «exploitatieovereenkomsten» (d.i. de overeenkomsten tot vervoer van goederen en van personen, en die tot bevrachting van een schip), de «ongevallen» (aanvaring, hulpverlening, avery-groses) en de beperking van aansprakelijkheid voor maritieme vorderingen. Aan de hand van een vergelijking met de vroegere rechtspraak en doctrine, evalueert de auteur het nieuwe conflictenrecht en biedt hij oplossingen voor enkele lacunes. Op nauwelijks 66 pagina's geeft Prisse aldus een han-

dig en nuttig overzicht van het Nederlandse conflictenrecht inzake zee- en binnenvaartrecht.

De consultatie van dit boekje kan ook in België worden aangeraaden. Op het genoemde rechtsdomein is Nederland immers gebonden door meerdere verdragen die ook in ons land van kracht zijn. Zo behandelt Prisse o.m. het Belgisch-Nederlands bevoegdheids-, faillissements- en executieverdrag van 28 maart 1925, het EVO, de Hague-Visby Rules, het Brusselse Aanvaringsverdrag van 23 september 1910 en het L.L.M.C.-verdrag van Londen van 19 november 1976.

De tekst van de Nederlandse Wet IPR zee- en binnenvaartrecht, een lijst van relevante Nederlandse literatuur en rechtspraak en een gedetailleerd trefwoordenregister vervolledigen het boek.

Johan Meeusen

## AANGEKONDIGD

J. VAN STEENBERGE en Y. JORENS, *Grenzen, ver. werken*, Brugge, Die Keure.

*Liber Amicorum Aimé De Caluwé*, Brussel, Bruylant, 406 p., 2.650 fr.

*Wetboek inkomstenbelastingen - Editie 1995*, Brasschaat, Biblo, 156 p.

H. VANDENBERGHE (ed.), *De nieuwe wet op de appartementsmedeïgendom*, Leuven, Jura Falconis Libri, 158 p.

JAN RONSE INSTITUUT (ed.), *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Brasschaat, Biblo, 372 p.

C.J. STAAL, *De vaststelling van de reikwijdte van de rechten van de mens*, Nijmegen.

H. DUINTJER TEBBENS, *Produktaansprakelijkheid*, Deventer, Kluwer, 122 p.

## MEDEDELINGEN

### Alumnidag 14 oktober 1995 - Vrije Universiteit Brussel

1. De Vrije Universiteit Brussel vierde dit jaar haar vijfentwintigste verjaardag. Talrijke manifestaties zetten deze verjaardag de rechtmatige luister bij. Een daarvan was de organisatie op 14 oktober van een Alumnidag voor de afgestudeerden aan de Rechtsfaculteit. Zoals de decaan, *prof. A. Spruyt* in zijn welkomstwoord naar voren bracht, kan de juridische opleiding aan de V.U.B. bogen op een rijke traditie. Geworteld in de Université Libre de Bruxelles, groeide zij uit tot de eerste volwaardige Nederlandse studierichting aan de universiteit. De organisatoren van de Alumnidag meenden dat zij dit heuglijke feit niet beter in herinnering konden brengen dan door een schare van oud-studenten, waarvan de meesten intussen belangrijke functies bekleden in professionele juridische kringen, over enkele actuele juridische thema's het woord te laten voeren. Zo konden de deelnemers op die zonnige oktobermiddag stuk voor stuk interessante uiteenzettingen bijwonen in zes verschillende secties.

2. De sectie *Strafrecht* aanhooorde twee verslagen.

*M. De Swaef*, advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, had het over «De nieuwe wet op het af luisteren van telefoongesprekken». (*R.W.*, 1995-96, 449-453).

*B. Bronders*, advocaat bij de balie te Brugge, besprak «Enkele strafprocesuele aspecten van de controle binnen het raam van de handhaving van het milieurecht». Zijn aandacht ging vooral naar de verhouding tussen de administratieve diensten belast met het toezicht op de naleving van de milieuwetgeving en het parket en naar het statuut van de controleambtenaren.

3. De sectie *Criminologie* stelde de dag in het licht van «Tien jaar criminologie en praktijk». In haar inleiding benadrukte de voorzitter van de School voor Criminologie, *prof. S. Snacken*, de toenemende aandacht voor de aspecten van veiligheid, zowel in de samenleving en de media als op het beleidsvlak. Dit maakt dat er een toenemend beroep wordt gedaan op criminologen en dat er eveneens een aantal «nieuwe» sectoren zijn ontstaan waar criminologen tewerkgesteld kunnen worden, zoals o.a. de private beveiliging, de media, beleidsfuncties en de veiligheids- en preventieprojecten van de

overheid. Naar aanleiding van de Alumnidag brachten drie oud-studenten getuigenissen uit hun werkpraktijk.

*R. Van De Voorde*, adjunct-directeur in de gevangenis van Sint-Gillis, belichtte voor het gevangeniswezen de vraag wie al dan niet thuishoort in de gevangenis. In relatie hiermee werd het zeer acute probleem van de drugsverslaafden en de drugsgerelateerde criminaliteit behandeld. Ten slotte besteedde hij aandacht aan de rechtspositie van de gedetineerden, die volgens hem niet los gezien mag worden van een goede opleiding en meer aandacht voor de penitentiaire beambten.

*M. Cools*, manager interne bewaking Alcatel Bell Telephone, gaf een overzicht en een kritische evaluatie van het overheidsbeleid inzake private politie, bewaking en beveiliging tijdens de periode 1985-1995 en de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten. Voor een betere controle bepleitte M. Cools de oprichting van een «Vast Comité van Toezicht op de Private Bewaking en Opsporing».

*F. Buelens*, hoofdcommissaris van de gemeentepolitie te Mechelen, belichtte vooral de meerwaarde van een criminologie-opleiding voor personen werkzaam in de politie. Die ligt volgens hem vooral in het verwerven van een academische habitus, die zich uit in meer kritische zin, breeddenkendheid, zin voor relativeren, polyvalente en een meer academische manier van redeneren.

Tijdens het debat stond vooral het gevangeniswezen centraal. De vragen richtten zich o.a. op het invrijheidsstellingsbeleid, de opleiding van penitentiaire beambten, de afschrikkende werking van de gevangenis en lange gevangenisstraffen en de wenselijkheid van enige vorm van privatisering van het gevangeniswezen.

In het slotwoord schetste *prof. C. Eliaerts* kort de geschiedenis van 25 jaar School voor Criminologische Wetenschappen.

De namiddag werd afgesloten met een oproep aan alle criminologen om kosteloos lid te worden van het Kriminologisch Genootschap Brussel (K.G.B.).

4. De Alumnidag stond in de sectie *Staats- en Bestuursrecht* in het teken van het streven naar een grotere doorzichtigheid van het overheidsopdreden.

Tijdens de eerste sessie behandelden *mevr. C. Bamps*, bestuurssecretaris-jurist bij de Raad van State - toegevoegd Griffier, en *dhr. G. Vermeylen*, assistent VUB, de openbaarheid van bestuur.

*Dhr. Vermeylen* wees op het nieuwe artikel 32 Gw dat het recht op informatie als grondrecht in de Belgische rechtsorde invoert. Wegens de directe werking van deze bepaling, werden de regelgevers verplicht op te treden. Hij beschreef daarna de federale uitvoering door de wet van 11 april 1994, waarin de voorwaarden worden vastgelegd waaronder de burger zijn recht op openbaarheid t.a.v. de federale overheid kan doen gelden. Deze wet regelt zowel de actieve (informatieplichtingen op initiatief van de administratie) als de passieve openbaarheid. Dit laatste bestaat erin dat een ieder, volgens de voorwaarden van de wet, bestuursdocumenten ter plaatse kan inzien, daaromtrent uitleg kan krijgen en mededelingen in afschrift kan ontvangen.

*Mevr. Bamps* ging dieper in op de Vlaamse reglementering. Ze vergeleek het decreet van 23 oktober 1991 met het nieuwe ontwerp van decreet. De openbaarheid van bestuur zal volgens haar vooral bijdragen tot het creëren van een grotere legitieme basis voor het overheidsopdreden, de democratisering van de beleids- en bestuursvoering en het bieden van een betere preventieve rechtsbescherming.

*N. Vandermarliere*, parlementair fractiemedewerker, schetste enkele lijnen in het parlementair recht die moeten leiden naar een grotere doorzichtigheid. Hij wou hiermee aan de toehoorders een idee geven van het wetenschappelijk onderzoek dat hij hieromtrent samen met *Ludo Vey*, docent VUB, voert.

Na die uiteenzettingen kreeg het publiek de mogelijkheid om opmerkingen te formuleren. De meeste ambtenaren zagen een aantal praktische problemen nu om het even wie een afschrift van een bestuursdocument kan vragen. Bovendien meldden zij gevallen waarbij de ambtenaar onder druk wordt gezet door zijn chef om een document niet openbaar te maken. Daarnaast werd het probleem van de derde, die er belang bij heeft dat men geen openbaarheid geeft aan een bepaald document, gesignaleerd. Hij wordt meestal niet op de hoogte gesteld van de procedure en heeft dus in praktijk niet de mogelijkheid om de openbaarheid te voorkomen via een bevel van

de kortgedingrechter. Hij kan enkel nadien schadevergoeding eisen voor de rechtbank van eerste aanleg. Ook de rol van de ombudsman inzake openbaarheid van bestuur leidde tot een discussie. *Vermeylen* vondt het, om juridische redenen, aangeraden de ombudsman enkel aan te stellen om bij conflicten te bemiddelen. De ombudsman zou dan niet optreden bij de openbaarheid van bestuur. Volgens een deel van het publiek kent de bestuurde enkel de ombudsman. Hij zal zich dan ook met alle problemen tot deze persoon wenden. De burger zal geen onderscheid maken of het gaat om een conflict dan wel om een loutere vraag naar informatie. Deze boeiende discussie gaf hopelijk enkele antwoorden op de talrijke vragen van de practici. Ze leverde in elk geval nieuwe stof tot nadenken op voor de academici.

5. In de *sectie burgerlijk recht* nam advocaat *Steven Brouwers* het onderwerp «De nieuwe echtscheidingswet: praktische evaluatie van een jaar werking» voor zijn rekening. Vanuit zijn dagelijkse ervaring aan de balie besprak hij de thans sedert één jaar in werking zijnde nieuwe wet op de echtscheidingsprocedure. Voor de toehoorders werd het snel duidelijk dat ook in deze context de kloof tussen de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek en de dagelijkse toepassing ervan erg groot kan zijn. De interessante vergelijking tussen verschillen in toepassing van dezelfde wetsbepalingen door de verschillende rechtbanken kon deze indruk alleen maar versterken. *Steven Brouwers* toonde verder op overtuigende wijze aan dat van de drie voornaamste doelstellingen van de nieuwe wet er in de praktijk slechts één het melden waard is, namelijk het vereenvoudigen en dientengevolge humaniseren van de echtscheidingsprocedure. De evaluatie van de andere doelstellingen van de wet, namelijk het wegwerken van de gerechtelijke achterstand en het drukken van de kosten blijft negatief te zijn. Aan het einde van zijn boeiend betoog, waarbij zeker ook de positieve aspecten van de wet van 30 juni 1994 aan bod kwamen, ging de spreker in op het humaner maken van de echtscheiding op zich. Om dit ideaal te bereiken dienen volgens *S. Brouwers* het juridisch en psychologisch gebeuren van de echtscheidingsprocedure meer op elkaar te worden afgestemd. Vervolgens zou er door de juristen werk moeten worden gemaakt van conflict-hantering in partner- en ouderrelaties. Volgens *Steven Brouwers* hebben juristen, hoewel ze dagelijks met geschillen geconfronteerd worden, van conflict-hantering meestal nog niet gehoord.

De Brugse stafhouder *F. Moeykens*, lid van de wervingscommissie voor de magistratuur kwam na de pauze aan het woord. Hij ging in op het onderwerp «Werving van de magistratuur: wettelijke regeling en problemen». Na een rechtsvergelijkend onderzoek van de toegang tot de magistratuur in de ons omringende landen, besprak stafhouder *Moeykens* de wet van 18 juli 1991. In het bijzonder werd de aandacht toegespitst op het Wervingscollege der magistraten en de organisatie van de adviescomités werkzaam in de diverse rechtsgebieden van de hoven van beroep. Ruime aandacht werd er hierbij ook besteed aan het vergelijkend toegangsexamen voor de gerechtelijke stagiairs en het praktisch verloop van het examen beroepsbekwaamheid, de hierop geuite kritiek en de percentages der geslaagden. In het tweede deel van de uiteenzetting kwamen de wijzigingen van de wet van 18 juli 1991, de beroepen voor de Raad van State en de arresten van het Arbitragehof aan bod. Geïllustreerd met de volledige tekst van de ter zake toepasselijke reglementering en de arresten van de Raad van State en het Arbitragehof gaf de uiteenzetting van stafhouder *Moeykens* de toehoorders een duidelijk inzicht in een actuele materie.

6. Tijdens de sessie van het *Centrum voor Economisch Recht* zijn twee sprekers aan het woord gekomen.

De eerste spreker was *W. Robyns de Schneidauer*, adviseur en woordvoerder van de Beroepsvereniging der Verzekeringsondernemingen en docent Verzekeringen aan de EHSAL. Hij hield een voordracht omtrent het thema: «Natuurrampen verzekeren: Op zoek naar een model van solidariteit in privé-beheer». De spreker behandelde in het kader hiervan eerst de vraag in welke mate de overheid de burger tegemoetkomt in geval laatstvermelde het slachtoffer werd van een natuurramp - een tussenkomst die klaarblijkelijk in een aantal gevallen geen uitsluitel biedt - en vervolgde daarbij aansluitend met een bespreking van de mogelijke vormen die de tussenkomst van particuliere verzekeraars kan aannemen. De auteur besloot met de initiatieven die op regelgevend vlak zijn genomen om de particuliere initiatieven tot op zekere hoogte te reguleren.

Na *Robeyns de Schneidauer* kwam mr. *J.L. Joris*, partner bij het kantoor Cleary, Gottlieb, Steen & Hamilton, aan de beurt. Zijn voordracht betrof het thema: «Enkele juridische vraagstukken betreffende de overname van een onderneming». Hij behandelde tal van praktische vraagstukken die rijzen bij de overname van een onderneming en die in de meer academische literatuur veelal niet aan bod komen. De volledigheid van de uiteenzetting van de heer *Joris*, die de overname van een onderneming vanuit diverse invalshoeken (vennootschapsrechtelijk, milieurechtelijk, fiscaal,...) behandelde, maakte zijn voordracht tot een leerrijk geheel.

7. In de *sectie fiscaal recht* stonden de fiscale aspecten verbonden aan het houden van een onroerend goed centraal. Vanuit de verschillende deeldisciplines van het fiscaal recht werd in vogelvucht nagegaan hoe de onroerend-goedfiscaliteit de jongste jaren geëvolueerd is.

*W. D'Haese*, partner *Coopers & Lybrand* en praktijklector aan de V.U.B., ging in op de door het globaal plan veroorzaakte wijzigingen in de personenbelasting m.b.t. inkomsten uit onroerende goederen. Ook stond hij stil bij de voor- en nadelen verbonden aan het aanhouden van een onroerend goed via een patrimoniumvennootschap.

Vervolgens sprak *P. Van Heuverswyn*, fiscaal-juridisch zaakvoerder *Van Heuverswyn & Partners*, over de fiscale gevolgen van een aantal in relatie met vennootschappen gebruikte juridische constructies, zoals de splitsing van het eigendomsrecht in blote eigendom en vruchtgebruik, het recht van erfpacht en opstal en leasingcontracten.

Na de pauze ging *F. Vanderhoydonck*, hoofd Corporate Finance Generale Bank, op een heel overzichtelijke wijze nader in op de fiscale technieken van de «vastgoedcertificaten» en de zogenaamde «vastgoedbevaks».

*P. Wille*, belastingconsulent *Coopers & Lybrand*, gaf ten slotte een overzicht van de voornaamste wijzigingen in de onroerend-goedfiscaliteit op het vlak van de B.T.W., met de problematiek van de «nieuwe gebouwen» en van de «onroerende verhuur» als centrale thema's.

8. Na de uiteenzettingen in de secties werd het wetenschappelijk gedeelte van de dag besloten met een feestrede door prof. *K. Van Miert*, Europees commissaris, over de Intergouvernementele Conferentie 1996. Met de recente uitbreiding van de Europese Unie, voldoen de huidige Europese Instellingen niet langer en is een aanpassing vereist. Met het oog op een vlotte werking dienen de bestaande Europese structuren (Raad, Commissie) en hun wijze van besluitvorming herzien te worden. Op de Intergouvernementele Conferentie van '96 zal de voorbereiding van deze herziening centraal staan. Volgens *K. Van Miert*, komt deze Intergouvernementele Conferentie op het gepaste ogenblik. De Europese Unie staat immers voor heel wat nieuwe uitdagingen en ontwikkelingen. In de toekomst zullen andere staten (Polen, Hongarije, Malta, Cyprus, Slovenië enz.) zich bij de Europese Unie immers vervoegen. Ondanks de vele onzekerheden en het scepticisme dat in vele landen heerst ten aanzien van de Europese Unie, pleit *K. Van Miert* voor een verdergaande Europese integratie. Deze Europese integratie vormt immers voor Europa en de hele wereld een grote vreedzame revolutie. «Eigen volk eerst», daarentegen, betekent het einde van de Europese Unie. De Europese Unie heeft het eigen karakter van de lidstaten, volkeren, culturen en talen steeds gerespecteerd. Tot slot stelde *K. Van Miert* vast dat in moeilijke tijden duidelijke taal gewenst is: «Op naar de Europese Unie».

*O. Van Kesbeeck*, voorzitter van de Oudstudentenbond (O.S.B.), bracht vervolgens hulde aan de gewezen administratief secretaris van de Rechtsfaculteit, *André Swinnen*, en zijn echtgenote. Hij prees *André Swinnen* voor zijn jarenlange, onvermoeibare inzet en bedankte hem hiervoor op gepaste wijze. Vervolgens benadrukte hij de belangrijke rol die het O.S.B. binnen de universiteit vervult. Hij eindigde zijn uiteenzetting met een pleidooi voor de voortzetting en versteviging van de band tussen de universiteit en haar oud-studenten.

De decaan, prof. *A. Spruyt*, nodigde ten slotte alle aanwezigen uit op de receptie, waar de contacten tussen de afgestudeerden tot ieders genoegen in een informeel kader werden voortgezet. Later op de avond volgde nog een gesmaakt diner en een even succulente tafelrede door prof. em. *J. Van den Heuvel*, deken van de Nationale Orde van Advocaten.