

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

De strijd tegen de sociale fraude: een coherent beleid kan het tij doen keren, rede uitgesproken door procureur-generaal R. VAN CAMP op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Antwerpen op 2 september 1996 793

Rechtspraak

Arbitragehof – Beroep tot vernietiging – Ontvankelijkheid – Feitelijke vereniging – Beslissing van het bevoegde orgaan Arbitragehof, 27 juni 1996 810

Stedebouw – Burgerlijke partij – Herstel van de plaats Cass., 7 december 1994 (met noot van A. Vandeplas, «De herstelmaatregel en de burgerlijke partij») 811

Internationaal privaatrecht – Wetten van politie – Onrechtmatige daad – Lex loci delicti commissi Cass., 29 april 1996 (met noot van Johan Meeusen, «Onrechtmatige daad, wetten van politie en voorrangregels in het Belgische internationaal privaatrecht») 812

Pers – Recht van antwoord – Verjaring – Burgerlijke vordering Hof Gent, 19 januari 1994 (met noot van A. Vandeplas, «Over de verjaring inzake recht van wederwoord») 817

Testament – Interpretatie – Legaat met last Hof Gent, 29 september 1995 (met noot van Sven Mosselmans, «Interpretatie van legaten: de 'favor testamenti' en de stelregel 'potius ut valeat' versus de 'wil van de testator'») 818

Nationaliteit – Nationaliteitskeuze – Vereisten – Hoofdverblijf – Bewijs Hof Antwerpen, 5 november 1996 823

Pacht – Opzegging voor eigen exploitatie – Persoonlijke en werkelijke exploitatie – Exploitatie van de goederen waarvoor opzegging is gedaan, toevertrouwen aan de vennootschap waarvan de verpachter deel uitmaakt Rb. Kortrijk, 29 april 1994 823

Faillissement – Bevoegdheid – Vordering tot volstorting van aandelen Kh. Hasselt, 22 februari 1996 825

Burgerlijke rechtspleging – Vrederechter – Machtiging tot inzage en afschrift van aangifte van successie – Beoordeling Vred. Roeselare, 30 mei 1995 825

Bescherming van het loon – Overdracht van het loon – Procedure – Akte onderscheiden van die van de hoofdverbintenis – Aan elkaar gelijkende, met carbon ingevulde akten Vred. Gent, 1 juli 1996 826

Inkomstenbelastingen – Voorziening voor het hof van beroep – Termijn – Aanvang – Kennisgeving van de beslissing van de directeur – Aangetekende brief teruggezonden met de enkele vermelding «Woont niet meer op het aangegeven adres» – Geen kennisgeving Cass., 28 juni 1996 828

Wegverkeer – Op voorrangsweg bij nadering van links gelegen weg een trager rijdende voorligger inhalen – Verplichtingen van achterligger – Art. 16.4, 1°, Wegverkeersreglement Cass., 4 september 1996 828

Beslag en executie – Uitvoerbare titel – Vonnis waarin de schadevergoeding op voorhand wordt bepaald – Executieschil Hof Antwerpen, 7 oktober 1996 828

Burgerlijke rechtspleging – Geen voorafgaande aanmaning – Gerechtskosten Kh. Hasselt, 21 februari 1996 829

Kanttekening

De Europese ombudsman – Beschermers van de burger bij de Europese instellingen 829

Boeken

J. Stuyck (red.), Handelspraktijken anno 1996 (door Tom Boule) 830

M. Wyckaert, Kapitaal in N.V. en B.V.B.A. Vermogens- en kapitaalvorming door inbreng. Rechten en plichten van vennoten (door Koen Byttebier) 831

J. Wouters en H. Schneider, Current Issues of Cross-Border Establishment of Companies in the European Union (door Koen Byttebier) 831

Mensenrechten. Jaarboek van het Interuniversitair Centrum Mensenrechten, 1994 – Mensenrechten. Jaarboek van het Interuniversitair Centrum Mensenrechten, 1994 (door Jan Velaers) 832

Rechtspraak in kort bestek

1. **Ziekte- en invaliditeitsverzekering** – Geneeskundige verzorging – Plichten van de paramedische medewerkers – Verstrekkingenregister – Administratieve sancties – 2. **Grondwet** – Discriminatie Arbitragehof, 17 oktober 1995 827

Mededelingen

Colloquium: Illegalen en rechten van de mens 832
Leerstoel Migratie- en Migrantenrecht 832

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931. Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: C. Caenepeel, J.R. Rauws,
A. Vandeplas, A. Van Oevelen, E. Dirix

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
P. Arnou
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
J. Gerlo
P. Humblet
J. Laenens
W. Lambrechts
P. Lemmens
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
L.P. Suetens (†)
M. van Damme
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: **INTERSENTIA UITGEVERS N.V.**, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
Tel.: 03/658.01.69 - Fax: 03/658.71.21 Abonnementprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

DE STRIJD TEGEN DE SOCIALE FRAUDE: EEN COHERENT BELEID KAN HET TIJ DOEN KEREN

*Rede uitgesproken door procureur-generaal R. Van Camp
op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof
te Antwerpen op 2 september 1996*

I. PROLOOG

Het debat rond de sociale fraude en de bestrijding ervan doet de laatste tijd hoge passies oplaaien. Er heerst op alle fronten een koortsachtige bedrijvigheid. De regering ont-plooit ambitieuze globale plannen, de handhavende activi-teit van de wetgever is ronduit imposant, en er worden meer-dere samenwerkingsprotocollen afgesloten, allemaal met hetzelfde doel, namelijk krachtadig optreden tegen het fe-nomeen dat onze sociaal-economische orde ernstig dreigt te verstoren. De onrust is zeker niet ongerechtvaardigd. Im-mers, toen de tekst van deze rede klaar was om ter perse te gaan werd een Rondetafelconferentie over de bestrijding van het zwartwerk gehouden te Brussel op 13 mei 1996. Bij deze gelegenheid werd herhaaldelijk gehamerd op de omvang van het verschijnsel «*sociale fraude*»: volgens ramingen van de Europese Commissie bedraagt zwartwerk immers 15 à 20 % van het Bruto Nationaal Product.¹ We zijn er ons van be-wust dat deze procentuele voorstelling van het aandeel van de clandestiene arbeid in het Bruto Nationaal Product en-keel de economische weerslag van het zwartwerk belicht en dat de impact van het veel omvattender verschijnsel van de sociale fraude op alle deelaspecten van onze samenleving nog veel groter is. Redenen te over dus om even stil te staan bij dit verschijnsel met verschillende dimensies.

Het is geen eenvoudige opgave om een omschrijving te ge-ven van het begrip *sociale fraude*. Het fenomeen evolueert mee in het razend tempo waarmee sociale wetgeving wordt uitgebracht. Frauduleuze arbeid is een van de grote deel-aspecten van de sociale fraude. De archetypes van de fraudu-leuze arbeid zijn ongetwijfeld: de situatie waarbij een werk-gever werknemers tewerkstelt die noch fiscaal, noch sociaal worden aangegeven (arbeid zonder inschrijving) en het ver-richten van niet-toegelaten arbeid door hem die een sociale uitkering geniet.²

Het zijn vooral die vormen van sociale fraude waarop de aandacht van de beleidsverantwoordelijken is gericht, met focus op de georganiseerde frauduleuze praktijken van de onderaannemers in de bouw en andere sectoren, namelijk de zogenaamde koppelbazen. Deze gebiologeerd aandacht voor de koppelbazerij is begrijpelijk omdat de koppelbazen de verpersoonlijking zijn van de fraude in al haar hybride as-pecten en zij erin slagen om via complexe, steeds wisselen-de vennootschapsstructuren de pakkans (voorlopig) klein te houden.

Buiten deze bekende prototypes van sociale fraude zijn er ontelbare grijze schakeringen van fraudevormen, van wetsont-duiking en wetsomzeiling die in meerdere of mindere mate het kwetsbare systeem ontregelen en die vaak ingegeven zijn door het weinig verheven doel om maximaal voordeel te ha-len uit een stelsel dat een zware sociale en fiscale last legt op de arbeid. We besparen de toehoorder een beschrijving van al die uitingsvormen van sociale fraude en aanverwante vormen van *afwijkend* sociaal gedrag, maar het ligt voor de hand dat in de moeilijke zoektocht naar een doeltreffender handhaving geen enkele van die gedragingen aan de aan-dacht mag ontsnappen.

Wel wordt een poging ondernomen om een stand van za-ken te geven over het verschijnsel van de sociale fraude en de bestrijding ervan. Een blik op de toekomst zal ons leren dat de bestrijding van de sociale fraude geen doel op zich mag zijn maar dat het beleid van de handhaving van de so-ciale orde gedragen moet worden door een streven naar een vernieuwde burgerzin en naar een maatschappij waarin macht en geldgewin niet alle levenssferen koloniseren.³

Er kan alvast op gewezen worden dat het openbaar mi-nisterie bij de arbeidsgerechten een cruciale opdracht heeft in de aanpak van de sociale fraude. Deze taak vervult het op burgerlijk vlak in de zaken die de wetgever verplicht mede-deelbaar heeft gesteld in artikel 764 van het Gerechtelijk Wetboek en op strafrechtelijk vlak door vervolging van de inbreuken op de sociale reglementering die door de wetge-ver strafbaar worden gesteld. Op burgerlijk vlak is zijn taak inderdaad meer dan een soort referendaris zijn die een ont-werp van vonnis of arrest als advies formuleert. Met zijn tus-senkomst beoogt het in concrete geschillen te waken voor het algemeen belang dat gebeurlijk door de gedingvoeren-de partijen gezamenlijk wordt miskend.⁴

³ Verslag Rondetafelconferentie «Bestrijding van het zwartwerk», Brussel, Egmontpaleis, 13 mei 1996. Verklaring van DE GALAN, M., minister van sociale zaken, 1: «Sécurité sociale et travail en noir»: «En effet, la fraude sociale est le cheval de Troie de la Sécurité so-ciale puisqu'elle s'attaque au fondement même de celle-ci c'est-à-dire la solidarité. Solidarité entre travailleurs, d'abord. C'est cette solidarité qui a donné naissance aux premiers systèmes de prévoyan-ce, repris ensuite dans des régimes plus vastes. Elle se voit, main-tenant, battue en brèche, voire: sacrifiée au nom d'une société de consommation sous le slogan 'Gagner plus pour pouvoir dépenser plus'. Solidarité vervolgens onder de werkgevers, die borg dient te staan voor de leefbaarheid van ons stelsel van sociale zekerheid en waar de fraude een hypotheek op legt.»

⁴ VAN STRYDONCK, R., «Enkele aspecten van de bevoegdheden van het openbaar ministerie bij de arbeidsgerechten», rede uitgespro-ken op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Antwer-pen op 1 september 1993, *R. W.*, 1993-94, 689 e.v.

¹ Rondetafelconferentie «Bestrijding van het zwartwerk», Brus-sel, Egmontpaleis, 13 mei 1996.

² X, «De sociale fraude in het zoeklicht», *Arbbl.*, 1993, afl. 11, 9 e.v.

Het optreden van het openbaar ministerie bij de arbeidsrechten in burgerlijke zaken is misschien minder opvallend dan in strafzaken, maar daarom niet minder adequaat in zijn handhaving van de sociale orde en bestrijding van de sociale fraude, onder meer door te verhinderen dat sociale uitkeringen toekomen aan hen die er geen recht op hebben, met name door de wettigheid van de aanspraken te toetsen aan de sociale reglementering. Zo is de arbeidsauditeur misschien wel de ultieme sociale handhaver en is het wenselijk dat hij de cruciale coördinerende rol blijft spelen bij de toepassing van het sociaal handhavingsrecht dat het geheel van rechtsregelen van materiële en procedurele aard omvat die tot doel hebben de naleving van het sociaal recht te verzekeren en die zowel een strafrechtelijk, administratief als burgerlijk karakter kunnen hebben.

Tegen de achtergrond van de veelheid van aspecten die verband houden met het fenomeen van de sociale fraude worden de volgende knelpunten behandeld. In eerste instantie wordt het strafrechtelijk beleid van de wetgever *de lege lata* en *de lege ferenda* kort toegelicht. Nadien gaat de aandacht naar de achtereenvolgende actoren in het concrete sociaal handhavingsrecht, zoals daar zijn de verschillende opsporings- en inspectiediensten, het openbaar ministerie, de strafrechter, de instanties belast met de strafuitvoering en de directeur-generaal van de studiedienst bij het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid.

II. AANPAK DOOR DE WETGEVER

A. De lege lata

1. Algemeen

Zich ervan bewust zijnde dat een beknopte weergave van de opeenvolgende wetten en besluiten steeds tot onnauwkeurigheid leidt, wordt geopteerd voor de verwijzing naar de studies van meerdere auteurs die op verdienstelijke wijze de inspanningen van de wetgever hebben besproken en ze in hun historische context geplaatst, en soms de onderliggende motieven ervan grondig hebben geanalyseerd.⁵

⁵ BLOMME, M., «De sociale documenten», *Or.*, 1987, 193 e.v. DE KEERSMAECKER, J., RICHEZ, V., PONNET, G. en KOWAL, Z., «Honderd jaar sociaal recht in België. De 'effectiviteit' van het sociaal recht», *Arbbl.*, 1987, 943 e.v. DE SWAEF, M., «Het wel en wee van artikel 11bis Sociale Documentenwet», *R.W.*, 1993-94, 1393 e.v.; D'HALLEWEYN, S., «De hoofdelijkheid als sociaalrechtelijk strijdwapen tegen de 'ongrijpbare' koppelbazen», *R.W.*, 1987-88, 118 e.v. DUMONT, M., «De la communication de renseignements relevant une infraction à la législation sociale», *Soc. Kron.*, 1996, 132 e.v.; FLAMME, M.A. en FLAMME, Ph., «L'enregistrement des entrepreneurs», *J.T.T.*, 1979, 701 e.v.; HENKES, A., «De l'effectivité du droit pénal social et de la compétence pénale des juridictions du travail», *Soc. Kron.*, 1996, 105 e.v.; HUBIN, J., «Essai de politique criminelle en matière de droit pénal social», *R.D.P.*, 1995, 771 e.v.; LAPASSE, F., «Le travail clandestin ou illégal: nouvelles sanctions», *Or. (Fr.)*, 1994, afl. 5, 115; MICHIENSEN, A. en SLUYTS, Ch., «Maatregelen ter bestrijding van de bedrieglijke praktijken van de koppelbazen: de registratie van aannemers», *R.W.*, 1979-80, 1575 e.v.; MIGNON, E., «Synthese des dernières mesures prises dans le cadre de la lutte contre le travail clandestin», *Rev. dr. étr.*, 1993, 175 e.v.; MINISTERIE VAN TEWERKSTELLING EN ARBEID, ADMINISTRATIE VAN DE ARBEIDSBETREKKINGEN EN -REGLEMENTERING, INSPECTIE VAN DE SOCIALE WETTEN, *Activiteitsverslag 1993*; NIJS, H., «Nieuwe

Terwijl het niet tot de opzet behoorde om een onverteerbaar vademecum van wetten en besluiten samen te stellen, past het wel een aantal kritische bemerkingen te maken ten aanzien van het wettenarsenaal van maatregelen waarvan de omvang allicht deels te verklaren is door de inventiviteit van de overtreders en de nooit tanende strijdlust van de overheid om het hoofd te bieden aan de criminaliteit die het voorwerp uitmaakt van deze uiteenzetting.

2. Kritische beschouwingen bij de wetgevende initiatieven

Zoals blijkt uit de talrijke overzichten van wetten en besluiten, zit er vaart in de wetgevende initiatieven. De kritische reflexen over de overregulerende activiteit van de wetgever zijn evenwel talrijk.⁶

De problematiek van de handhaving van de sociale orde illustreert duidelijk dat de wetgevende activiteit in steeds grotere stroomversnellingen raakt. Elke regel lokt een andere regel uit met nieuwe uitzonderingen en nuanceringen wat ten slotte moet uitmonden in een onontwarbaar kluwen van regelgeving dat in bepaalde gevallen kan leiden tot onbegrip van de kant van de justitiabelen.

3. Illustratie

Het turbulente, maar korte leven van artikel 11bis van het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten, kan als schoolvoorbeeld gelden van een moeizaam en weinig consistent wetgevingsbeleid.

De periode tussen 18 juli 1989 en 30 juni 1992

Artikel 11bis werd in het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten ingevoegd aan artikel 30 van de Programmawet van 6 juli 1989.⁷ Het bepaalde dat de rechter die wegens sommige inbreuken bedoeld bij artikel 11 van het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten, een straf uitspreekt ten laste van de werk-

maatregelen ter bestrijding van de koppelbazen», *Kijk Uit*, 1995, 67 e.v. PETIT, J., *Handhavingsrecht*, in *Arbeidsrecht*, I, Brugge, Die Keure, 1990, 10; PIRENNE, P., PONNET, G., e.a., «Sociaal strafrecht: repressie of afschrikking?», *Arbbl.*, 1991, afl. 2, 5 e.v.; ROELS, R., «L'obstacle à la surveillance», *J.T.T.*, 1992, 269 e.v.; SOMERS, L., «De sociale documenten», *Or.*, 1994, 249 e.v.; STROEYKENS, H. en VAN KERCKHOVEN, M., «Zwart of wit ...? Wet houdende bepaalde maatregelen op arbeidsrechtelijk vlak tegen het zwartwerk», *Kijk Uit*, 1994, 173; VAN BRAECKEL, H., «De nieuwe sociale documenten», *Or.*, 1980, 307 e.v.

⁶ ALLEN, A., «De afdeling wetgeving van de Raad van State. Enkele kanttekeningen bij haar adviespraktijk», in *Publiek recht, ruim bekeken, opstellen aangeboden aan Prof. J. Gijssels*, Antwerpen, Maklu uitgevers, 1994, 10; EYKENS, M., «De toekomst van politiek en democratie», in *Bakens in de Storm*, Tiel, Lannoo, 1995, 45 en 46; SPILLEBEEN, K., «Een wettekst: kaas met gaatjes», *R.W.*, 1993-94, 1453 e.v.; VAN DEN BON, P., «Het recht uit de regel en het recht uit het hart: een kroniek over rechtszekerheid en menselijkheid in de arbeidsrechten», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Antwerpen op 1 september 1995, *R.W.*, 1995-96, 897 e.v.

⁷ B.S., 8 juli 1989.

gever, zijn aangestelden of lasthebbers, alsmede andere door de Koning aangewezen personen, hen tevens ambtshalve veroordeelt tot betaling aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van een vergoeding, gelijk aan het drievoud van de in de wet van 29 juni 1981⁸ houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, bedoelde bijdragen.⁹

Het betrof het niet of niet-tijdig opmaken, het niet-bijhouden, het niet of niet-tijdig afleveren of het niet-bewaren van het personeelsregister, de individuele rekening, de overeenkomst voor de tewerkstelling van een student, de individuele fiche en het aanwezigheidsregister.¹⁰

De bedoeling van deze reglementering was de vereenvoudiging van de bestrijding van het zwart werk en de verzwaaring van de sancties.¹¹

De terminologie van artikel 11bis – «*De rechter die voor de feiten ... de straf uitspreekt ten laste van de werkgever, ... veroordeelt hen ambtshalve tot betaling aan de R.S.Z. ...*» – leidde tot een massale toepassing door de strafrechter van de opschorting van de uitspraak. Aangezien alsdan geen straf werd uitgesproken, oordeelden de strafgerichten dat evenmin de ambtshalve vergoeding diende te worden uitgesproken.

Het vaak hoge bedrag van de ambtshalve vergoeding¹² ook uit te spreken wanneer de wetsovertreding te wijten was aan administratieve slordigheden, vergissingen of nalatigheden van de overtreder, en de overtuiging dat de ambtshalve uit te spreken vergoeding in de ogen van de strafrechter een te zware bestraffing uitmaakte, lagen tevens aan de basis van het veelvuldig toepassen van de gunstmaatregel van de opschorting.

Bij arrest van 16 februari 1993¹³ besliste het Hof van Cassatie dat de ambtshalve vergoeding, bedoeld in artikel 11bis, geen straf is, maar een door de strafrechter, wanneer hij de feiten bewezen acht, uit te spreken forfaitaire herstelvergoeding betreft.¹⁴

Het forfaitaire en civiele karakter van de vergoeding bedoeld bij artikel 11bis heeft drie belangrijke gevolgen:

- omdat de ambtshalve vergoeding bedoeld bij artikel 11bis een forfaitaire herstelvergoeding uitmaakt, een burgerlijke sanctie is en niet als straf kan worden aangemerkt, kan de

opschorting van de uitspraak van de veroordeling in dit verband ook niet worden toegestaan,¹⁵

- wanneer de strafrechter een beklaagde voor meerdere inbreuken op de in artikel 11bis vermelde wetsbepalingen met toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek tot één straf veroordeelt, kan hij hem ambtshalve slechts eenmaal tot betaling aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van de vergoeding als bedoeld in artikel 11bis veroordelen,¹⁶

- om dezelfde reden (het forfaitaire karakter van de herstelvergoeding) vermag de strafrechter, wanneer meerdere beklaagden elk worden veroordeeld wegens dezelfde inbreuk op de in artikel 11bis vermelde wetsbepalingen, deze beklaagden slechts in solidum veroordelen tot betaling aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van eenmaal de vergoeding.¹⁷

De periode tussen 1 juli 1992 en 31 maart 1994

Bij artikel 112 van de wet van 26 juni 1992¹⁸ houdende sociale en diverse bepalingen werd artikel 11bis vervangen. Het nieuwe artikel trad in werking op 1 juli 1992.

De strafrechter kon de veroordeling tot betaling van de vermelde vergoeding aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid nog slechts uitspreken wanneer de vastgestelde feiten het ontwijken van de juiste aangifte van de prestaties toegelaten hebben, d.w.z. in geval van werkelijke fraude. Aldus werd het louter ambtshalve karakter van de veroordeling tot betaling van de vergoeding aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid opgeheven.

Het Hof van Cassatie¹⁹ oordeelde dat het nieuwe artikel 11bis ook van toepassing was op feiten gepleegd vóór 1 juli 1992 omdat voor de toepassing ervan het beginsel van de terugwerkende kracht van de minst strenge strafwet geldt.

De veroordeling tot een forfaitaire vergoeding was weliswaar geen straf, maar toch nauw verbonden met het preventief en intimiderend karakter ervan.²⁰

Concreet betekende dit dat na 1 juli 1992 de strafrechter ook voor feiten gepleegd in de periode tussen 18 juli 1989 en 30 juni 1992 de veroordeling tot betaling van de vergoeding aan de R.S.Z. nog slechts kon uitspreken wanneer de

⁸ Art. 38, §§ 2 en 3.

⁹ DE SWAEF, M., *l.c.*, 1393.

¹⁰ Art. 11 K.B. nr. 5, 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten, *B.S.*, 2 december 1978.

¹¹ *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 833/2 (verslag namens de commissie voor de sociale zaken), 15.

¹² De ambtshalve vergoeding werd berekend op basis van het gemiddeld minimummaandinkomen vastgesteld bij een in de Nationale Arbeidsraad gesloten collectieve arbeidsovereenkomst (art. 11bis Sociale-documentenwet 1978, *supra* 10).

Tevens diende deze vergoeding nog te worden vermenigvuldigd met het aantal werknemers waarvoor een inbreuk was vastgesteld (art. 15ter K.B. nr. 5, 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten, *B.S.*, 2 december 1978).

¹³ Cass., 16 februari 1993, *Soc. Kron.*, 1994, 198 e.v., met opm. BOGAERT, J.P.

¹⁴ De ambtshalve veroordeling is een burgerlijke sanctie (zie DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Belgisch Strafrecht*, Acco, 1990, nr. 1585; WERQUIN, Th., «La condamnation au paiement à l'O.N.S.S. d'une indemnité égale au triple des cotisations», *R.D.P.*, 1993, 526).

¹⁵ Cass., 16 februari 1993, *Soc. Kron.*, 1994, 198 e.v., met opm. BOGAERT, J.P.

¹⁶ Cass., 25 januari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 100.

¹⁷ Cass., 25 januari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 100.

¹⁸ *B.S.*, 30 juni 1992.

¹⁹ Cass., 17 november 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 957: «Het in artikel 2, tweede lid Sw., vastgelegde beginsel volgens hetwelk de minst strenge strafwet terugwerkende kracht heeft, geldt voor alles wat de toestand van de beklaagde verbetert, als niet blijkt dat de bescherming van de maatschappij, ter vrijwaring waarvan bepaalde feiten gedurende een welbepaalde periode moesten worden gestraft nog langer de bestraffing van gelijksoortige feiten vereist wanneer die zich tijdens de daaropvolgende periode voordoen; dat is het geval met de voorwaarde voor de veroordeling tot de vergoeding die de strafrechter krachtens artikel 11bis Sociale-Documentenwet ambtshalve moet uitspreken, welke voorwaarden zijn gewijzigd bij artikel 112 wet van 26 juni 1992 houdende sociale en diverse bepalingen.»

²⁰ Cass., 17 november 1993, *Arr. Cass.*, 957; DE SWAEF, M., *l.c.*, 1393.

vastgestelde feiten het ontwijken van de juiste aangifte van de prestaties toelieten.

Na 1 april 1994

Onder meer naar aanleiding van de vele gerezen praktische moeilijkheden bij de toepassing van de R.S.Z.-vergoeding, werd bij artikel 5 van de wet van 23 maart 1994 houdende bepaalde maatregelen op arbeidsrechtelijk vlak tegen het zwartwerk ²¹ artikel 11*bis* opgeheven.

Ter compensatie van die afschaffing werden de strafsancities en de administratieve geldboeten aanzienlijk verhoogd en werd in artikel 27, eerste lid, van de wet van 23 maart 1994 houdende bepaalde maatregelen op arbeidsrechtelijk vlak tegen het zwartwerk bepaald dat 50 % van de opbrengst van de strafrechtelijke geldboeten, opgelegd voor inbreuken bedoeld in artikel 11, §§ 2, 3 en 4, van het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten doorgestort zal worden aan de R.S.Z.

Bij wijze van overgangsmaatregel blijven echter de bepalingen van artikel 11*bis* van kracht op feiten gepleegd vóór de datum van inwerkingtreding van voornoemd artikel 5, zijnde 1 april 1994. ²²

Algemene evaluatie

Door de vervanging van artikel 11*bis* bij artikel 112 van de wet van 26 juni 1992 is het aantal gevallen waarin de rechter een veroordeling tot betaling van de vergoeding aan de R.S.Z. dient uit te spreken in de praktijk aanzienlijk beperkt. ²³

Immers, na geverbaliseerd te zijn voor een inbreuk op artikel 11 van het koninklijk besluit nummer 5 van 23 oktober 1978, kunnen vele werkgevers onmiddellijk regulariseren. Aldus zal vaak vóór de laatste dag van de maand volgend op het kalenderkwartaal een *correcte* aangifte bij de R.S.Z. door de werkgever gebeurd zijn. Door deze regularisatie zullen de vastgestelde feiten niet langer het ontwijken van de juiste aangifte van de prestaties toegelaten hebben en zal de strafrechter de ambtshalve vergoeding niet kunnen uitspreken.

Zoals eerder vermeld werden, ter compensatie van de afschaffing van artikel 11*bis*, de strafsancities aanzienlijk verhoogd en werd bij artikel 27, eerste lid, van de wet van 23 maart 1994 houdende bepaalde maatregelen op arbeidsrechtelijk vlak tegen het zwartwerk bepaald dat 50 % van de opbrengst van de strafrechtelijke geldboeten, opgelegd voor de inbreuken bedoeld in artikel 11, §§ 2, 3 en 4, van koninklijk besluit nummer 5 van 23 oktober 1978 aan de R.S.Z. werd doorgestort.

Evenwel werd bij artikel 1*bis* ²⁴ van de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimes bepaald dat de strafrechte-

lijke geldboeten voor inbreuken op artikel 11, § 2, eerste en tweede lid, § 3, eerste en tweede lid, en § 4 van het koninklijk besluit nummer 5 van 23 oktober 1978 verhoogd worden met 990 decimes, terwijl voor de overige misdrijven ²⁵ de decimes met ingang van 1 januari 1994 verhoogd worden tot 1490 en tot 1990 met ingang van 1 januari 1995.

Wordt aldus de compensatie voor de afschaffing van artikel 11*bis* door de verhoging van de strafsancities en de doorstorting van 50% van de opbrengst van de strafrechtelijke geldboeten niet grotendeels ongedaan gemaakt? Dit is zeker het geval wanneer de strafrechter inzake de inbreuken op artikel 11 van het koninklijk besluit nummer 5 van 23 oktober 1978 overvloedig gebruik blijft maken van de maatregel van de opschorting, het uitstel en de verzachtende omstandigheden.

Deze compensatie vervalt grotendeels wanneer de strafrechter voor de zwaardere inbreuken een gevangenisstraf oplegt. Wanneer benevens de hoofdgevangenisstraf niet tevens een effectieve geldboete wordt uitgesproken, zal de R.S.Z. geen aanspraak kunnen maken op enige vergoeding.

Artikel 11*bis* is in het leven geroepen ter vereenvoudiging van de bestrijding van het zwartwerk en ter verzwaring van de sancties, alsmede om de nadelige gevolgen van de vastgestelde feiten te vergoeden ten aanzien van het sociaal zekerheidsbeleid waarvan de financiering in het gedrang komt door de niet-betaling van de sociale zekerheidsbijdragen.

Het valt te betwijfelen of de vooropgestelde doelen zijn bereikt. In ieder geval is de rechtszekerheid niet gebaat met aanhoudende wijzigingen. Of de afschaffing van artikel 11*bis* en de verhoging van de strafsancities met doorstorting van 50% van de opbrengst van de opgelegde geldboeten aan de R.S.Z. ter compensatie hiervan resultaat zullen opleveren, zal afhangen enerzijds van de wil van de wetgever enige duurzaamheid in de wetgeving na te streven en anderzijds van de strafrechter die deze wil zal moeten concretiseren.

Dezelfde bemerking kan worden gemaakt wanneer de veroordeelde zijn geldboete niet betaalt en de vervangende gevangenisstraf (al dan niet) wordt uitgevoerd. ²⁶

B. De lege ferenda

1. Algemeen

Mogelijk wordt in het huidige debat over de handhaving van de sociale orde de essentie van het fenomeen (sociale) fraude over het hoofd gezien. In het discours rond het zogenaamde postmodernisme en het eigenbelang, het onvoorwaardelijk streven naar winst en het maximaal voordeel puren uit het systeem, vindt men ongetwijfeld een verklaring voor het verschijnsel fraude als maatschappelijk gegeven. Indien men het hoofd wil bieden aan deze ontwikkeling, dan worden structurele correcties noodzakelijk waarbij nieuwe prioriteiten dienen te worden vastgelegd waarin de intrinsieke waardigheid van de mens opnieuw aan bod kan ko-

²¹ B.S., 30 maart 1994.

²² Art. 29, § 2, Wet 23 maart 1994 houdende bepaalde maatregelen op arbeidsrechtelijk vlak tegen het zwartwerk, B.S., 30 maart 1994.

²³ BOGAERT, J.P., opm. onder Cass., 16 februari 1993, *Soc.Kron.*, 1994, 200.

²⁴ Ingevoegd bij artikel 77 van de wet van 21 december 1994 houdende sociale en diverse bepalingen, B.S., 23 december 1994.

²⁵ Op de uitzonderingen vermeld in artikel 1*bis* van de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimes, B.S., 3 april 1952.

²⁶ BOGAERT, J.P., opm. onder Cass., 16 februari 1993, *Soc.Kron.*, 1994, 200.

men. Concreet betekent dit dat het sociaal-economisch denken een nieuwe dimensie moet krijgen.

Wanneer in België de zwarte economie 15 of 20% van het bruto nationaal product bedraagt, ²⁷ wellicht in de hand gewerkt door een hoge belastingdruk, dan moet daarover dringend fundamenteel worden nagedacht. Wanneer in België het tewerkstellen bovendien een dure aangelegenheid is geworden, ²⁸, dan is dit eveneens een reden die sociale fraude kan aanwakkeren. De idee dat de sociale handhavingswetten de maatschappelijke realiteit van de sociale fraude beheersen is slechts een illusie. De reeks wetten waarvan de opsomming u werd bespaard, spreekt voor zichzelf.

Achter het overwegend repressieve karakter van deze wetten die kwantificeerbaar succes op korte termijn beogen, vindt men weinig ambitie die verankerd is in het streven naar een nieuwe ordening waarin het opnieuw aantrekkelijk wordt mensen tewerk te stellen. In het licht van die overpeinzingen kan het repressieve optreden van de wetgever en zijn onmiskenbare verdienste om het verder uitdijen van de sociale fraude te verhinderen misschien (tijdelijk) effectief zijn, maar het is hoogst twijfelachtig of het ook sociaal en economisch adequaat is.

Het denkspoor uitgedrukt tijdens de Rondetafelconferentie om een basiswet inzake sociaal handhavingsrecht uit te werken is daarom een lovenswaardig initiatief.

Hierna richten we onze aandacht op wat hopelijk kan leiden tot een efficiëntere aanpak van een verschijnsel dat zich steeds vaker in zijn georganiseerde en internationale aspecten manifesteert.

2. De bestaande vermogensbestrafing en de verdere uitbouw ervan

Als men ervan uitgaat dat de drijfveer voor het escaleerend verschijnsel van de georganiseerde sociale fraude, het niets ontziende streven *naar sociaal en fiscaal arme* winsten is, dan kan men moeilijk anders dan besluiten dat een werkzame bestrijding maar mogelijk is wanneer men maatregelen neemt die deze aanzienlijke winsten afnemen. Minstens wordt hierdoor de financiering van nieuwe misdrijven voorkomen.

Die bewustwording wordt wel het duidelijkst geïllustreerd met de komst van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, met toepassing van de Europese richtlijn

91/308 van 10 juni 1991. Door deze wet werden een aantal verplichtingen opgelegd aan financiële instellingen om te vermijden dat het financiële systeem gebruikt wordt voor het witwassen van gelden. In dezelfde zin moet de wet van 17 juli 1990 tot wijziging van de artikelen 42, 43 en 505 van het Strafwetboek en tot invoeging van artikel 43bis in het Strafwetboek beschouwd worden als een uitbreiding van de middelen ter bestrijding van bepaalde vormen van criminaliteit die tot doel hebben winst op te leveren. ²⁹ Deze middelen beogen in concreto de verbeurdverklaring van de winsten die uit deze misdrijven voortspruiten, en tevens het strafbaar stellen van alle handelingen die de omschakeling en het beheer van die onrechtmatige winsten tot doel hebben, waarmee ze de bestrijding van de georganiseerde misdaad voor een stuk uit haar embryonaal stadium hebben gehaald. ³⁰

Artikel 505 van het Strafwetboek en de wet van 11 januari 1993 werden met het oog op nog meer doeltreffendheid van de strijd tegen het witwassen van geld vrij ingrijpend gewijzigd door de wet van 7 april 1995. ³¹

In het licht van voornoemde uitbreiding van de bijzondere verbeurdverklaring ware het wenselijk artikel 35 van het Wetboek van Strafvordering aan te passen en de inbeslagname door het openbaar ministerie eveneens mogelijk te maken voor uit het misdrijf voortspruitende winsten. Toch lijkt het erop dat de bestaande tekst van artikel 35 van het Wetboek van Strafvordering nu reeds toelaat dat het openbaar ministerie, als bewarende maatregel tijdens het verloop van het strafonderzoek, overgaat tot inbeslagname van vermogensvoordelen die uit een misdrijf verkregen zijn. Artikel 35 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt immers dat de procureur des Konings *alles wat uit het misdrijf schijnt voort te komen in beslag kan nemen*.

Afgezien van de moeilijkheden die opduiken bij een raming van de vermogensvoordelen die uit het misdrijf voortvloeien, ³² kan men niet onder de vaststelling uit dat deze raming wellicht slechts het topje van de ijsberg is van gigantische bedragen die betrekking hebben op de periode vóór die waarin de strafbare gedragingen bewezen zijn.

Zo zou men zich kunnen afvragen of het niet nuttig zou zijn om ten aanzien van misdrijven die het voorwerp uitmaken van deze uiteenzetting, opsporingsmethodes te concipiëren die het mogelijk maken alle nuttige gegevens te verzamelen over transacties van verdachte personen met andere (eventuele verdachte) personen, wat voor de actoren van de strafvervolgning kan werken als «early warning system» en nieuwe perspectieven kan openen op de ontmaskering van misdadige netwerken.

Hier rijst natuurlijk terecht de vraag naar de mogelijke bedreiging van het (grond-)recht op privé-leven. ³³

²⁷ *Rapport Europese Commissie*, aangehaald op de Rondetafelconferentie «Bestrijding van het zwartwerk», Brussel, Egmontpaleis, 13 mei 1996.

²⁸ Toespraak van DE CLERCK, S., minister van Justitie, rondetafelconferentie «Bestrijding van het zwartwerk», Brussel, Egmontpaleis, 13 mei 1996, 1: «Nous devons considérer par ailleurs que l'évolution socio-économique dans notre pays est telle que ce circuit parallèle du travail risque de rester florissant à plus long terme. Ainsi donc, le coût salarial total supporté par les économies occidentales constituera toujours un multiple du salaire net finalement presté par le travailleur. Quelles que soient les mesures qui seront prises en vue de maîtriser la charge salariale totale, un fossé important subsistera entre le coût salarial brut et le revenu net»; VAN EEKCHOUTTE, W., «Voorkoming en beteugeling van het zwartwerk in het sociaal recht. Voorstellen voor een adequater handhavingsrecht», Rondetafelconferentie «Bestrijding van het zwartwerk», Brussel, Egmontpaleis, 13 mei 1996, 3.

²⁹ *Gedr. St., Kamer*, 1989-90, nr. 987/4 (verslag), 2.

³⁰ *Ibid.*

³¹ - 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.

- VERSTRAETEN, R. en DE WANDELEER, D., «Witwassen na de wet van 7 april 1995: kan het nog witter?», *R.W.*, 1995-96, 689 e.v.

³² BERKMOES, H., VANDAELE, R. en DE BIE, B., «Misdad loont niet (meer?)», *Politea*, Brussel, 1994, 37 e.v.

³³ Art. 8 Gecoördineerde Grondwet, art. 8 E.V.R.M., art. 17 B.U.P.O. en Wet 8 december 1992 tot bescherming van de persoon-

De regelgeving die de nationale en supranationale wetgever heeft ontworpen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer, heeft evenwel niet kunnen beletten dat de deur die toegang verschaft aan de overheid tot de privacy van de burger, op een (te?) brede kier is blijven staan. Het tweede lid van artikel 8 E.V.R.M. laat een inmenging in het privé-leven toe wanneer dit door de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van de veiligheid van het land, de openbare veiligheid, het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde, het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van rechten en vrijheden van anderen.

Artikel 22 van de gecoördineerde Grondwet bepaalt dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet. Door deze restricties op dit fundamentele recht wordt het remmend effect ervan op andere wettelijke en reglementaire bepalingen ter bestrijding van de criminaliteit die een verruimde toegang verschaffen tot de persoonsgegevens, getemperd. Aldus bestaat er geen principieel bezwaar tegen die verruiming, minstens optimalisering van de toegang tot deze persoonsgegevens. Zo bepalen de artikelen 89 en 90 van de wet van 22 juli 1993 houdende fiscale en financiële maatregelen dat sommige regels van de privacy-wet niet van toepassing zijn ten aanzien van de wet van 11 januari 1993 omtrent het witwassen van geld.

Persoonsgegevens kunnen nuttige informatie verschaffen om het misdaadrisico in te schatten en efficiënt te anticiperen op te verwachten misdadig gedrag. Nu al is er een zee aan informatie over personen beschikbaar die door de overheid verzameld wordt via wettelijk geïnstitutionaliseerde systemen en bestanden die evenwel niet op elkaar afgestemd zijn. Deze systemen werken onafhankelijk van elkaar, bevinden zich her en der verspreid op verschillende niveaus (federaal, gewestelijk, provinciaal, gemeentelijk ...), zonder dat er sprake is van eenvormigheid bij het inzamelen en het opslaan van de gegevens of ten aanzien van de toegankelijkheid ervan. Die onoverzichtelijkheid van de informatiebanen heeft (ongewild) toch zin: in het licht van een betere bescherming van het privé-leven hoeft de weg naar persoonsgegevens niet zomaar voor iedereen vlot bereikbaar te zijn en moet de *georganiseerde chaos* (misschien voorlopig) begrepen worden als een compromis tussen een bescherming van de privacy en een te gemakkelijk toegankelijke centrale overheidsdatabank.

Wie eenmaal zijn weg gevonden heeft in het disparate informatielandschap van persoonsgegevens, zal vaststellen dat de overheid een enorm niet-compatibel netwerk van informatiebronnen heeft uitgebouwd waarvan er verschillende heel wat nuttige inlichtingen kunnen geven bij het onderzoek naar strafbare feiten en het voorkomen ervan: het rijksregister, het bevolkingsregister, het vreemdelingenregister, het Belgisch Staatsblad, het handelsregister, de balanscentrale, de depistagedienst, het faillissementsdossier, diverse registers ter griffie van de rechtbank van koophandel, berichten inzake beslagen, hypotheekkantoor, kruispuntbank voor sociale zekerheid enz.

lijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, B.S., 18 maart 1993.

In afwachting van nieuwe mogelijkheden ter bestrijding van de georganiseerde misdaad door een nog betere controle op financiële transacties van verdachte personen kan alvast efficiënter gebruik gemaakt worden van de bestaande informatiesystemen.

3. De arbeidsveiligheid: een teer punt op verdachte bouwwerken

Het bagatelliseren van de georganiseerde misdaad in de sociale sector is misplaatst en gaat wellicht voorbij aan de vaststelling dat op dit terrein activiteiten ontplooid worden die een ernstige bedreiging vormen voor de ongeschonden toestand van lijf en leden van de werknemer die actief is op verdachte bouwterreinen.

Veiligheid kost geld. In de budgetten van verdachte aannemers is het investeren in veiligheid niet begrepen, zelfs wanneer dit mensenlevens in gevaar kan brengen. Dit probleem genoot tot nu toe weinig aandacht maar confronteert ons ongetwijfeld met de essentie van de problematiek van de georganiseerde misdaad, namelijk dat ongebreideld winstbejag de rangorde der waarden in de samenleving volledig overhoop gooit.

Onderzoeken³⁴ hebben aangetoond dat het met de veiligheid in de Belgische bedrijven niet zo slecht is gesteld. Toch blijkt dat sommige onderaannemers een slechte reputatie hebben op het gebied van arbeidsongevallen en beroepsziekten.

In het kader van de op til zijnde herstructurering van het Algemeen Reglement op de Arbeidsbescherming (A.R.A.B.) heeft deze problematiek terecht bijzondere aandacht gekregen. Overeenkomstig de basiswet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid, de veiligheid alsmede de salubriteit van het werk en de werkplaatsen kan de Koning alleen verplichtingen opleggen ten aanzien van eigen werknemers.

Conform de Europese kaderrichtlijn nummer 89/691 van 12 juni 1989 bepaalt het wetsontwerp betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk dat ook verplichtingen opgelegd kunnen worden aan ander dan eigen personeel wanneer gewerkt wordt op tijdelijke en mobiele bouwplaatsen of wanneer verschillende werkgevers op dezelfde arbeidsplaats samenwerken.³⁵ Met andere woorden, door de verantwoordelijkheid van de hoofdaannemer uit te breiden krijgt men meer garanties op een veilig arbeidsmilieu.

De nieuwe artikelen 28 tot 28sexies die werden genomen ter uitvoering van de Europese kaderrichtlijn en die zijn ingevoerd in het A.R.A.B. door het K.B. van 14 september 1992, bepalen nu reeds dat de werkgever ook een aantal verantwoordelijkheden heeft ten aanzien van vreemd personeel.³⁶ Deze aangepaste wetteksten en de te verwachten al-

³⁴ VANACHTER, O., «Van het ARAB naar de Codex over het welzijn op het werk: het arbeidsmilieurecht in volle ontwikkeling», in *Sociaal Recht: Niets dan uitdagingen*, C.B.R. 1995-96, U.I.A., Sessie II, 8 maart 1996, 10.

³⁵ *Gedr.St., Kamer*, 1995-96, nr. 71/1.

³⁶ K.B. 14 september 1992 tot uitvoering van de richtlijn van de Europese Gemeenschappen van 12 juni 1989 betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk, B.S., 30 september 1992.

omvattende herstructurering van het A.R.A.B. zal wellicht bijdragen tot een betere veiligheid en gezondheid bij het uitoefenen van de arbeid en zal tegelijk bijdragen tot een sanering van andere minder fraaie toestanden, zoals de klas-sieke inbreuken op de sociale reglementering die legio zijn op verdachte bouwwerken.

4. Handhaving van de sociale orde en Europa

De internationalisering van de moderne samenleving enerzijds en de toenemende complexiteit van de regelgeving die daarmee gepaard gaat anderzijds, hebben ongetwijfeld meer kansen gegeven aan de georganiseerde fraude om zich verder en grootschaliger te ontwikkelen. De morele irrelevantie van vele inbreuken op de sociale wetgeving manifesteert zich nog scherper wanneer ze zich voordoet over de nationale grenzen heen: de afstand tussen de burger en de Europese overheid is nog steeds zeer groot en het is een illusie te denken dat burgers zich vanzelfsprekend identificeren met de doelstellingen van de Europese instellingen. Bovendien zijn de mogelijkheden om te frauderen enorm toegenomen: meer beschikbare knowhow, gebruik van ingewikkelde buitenlandse vennootschapsstructuren, informatica en multimedia staan tegenover het verouderd instrumentarium van onze strafvordering.

Concurrentievervalsing en misbruik van gemeenschapsgelden eisen nochtans een strenge supranationale aanpak van de internationaal georganiseerde sociale fraude om de vicieuze cirkel van financiering van nieuwe illegale praktijken met opbrengsten uit vorige onwettige transacties te doorbreken. De ernst van het fenomeen van de communautaire fraude waarvan de sociale fraude een belangrijk aspect is, blijkt onder meer uit het symposium dat op 19 en 20 april 1990 gehouden werd op de Erasmus-universiteit te Rotterdam over het onderwerp «Intensivering van de EG-fraudebestrijding, een prioriteit?» Het is dan ook met reden dat de Europese Commissie en de politieke verantwoordelijke personen uitdrukkelijk het gevaar en de politieke consequenties van deze reuzefraudecarrousel benadrukken en tevens getuigen van de politieke wil eronverwijld iets aan te doen.³⁷ Een gecoördineerde samenwerking door verschillende landen in Europees of ruimer verband is noodzakelijk om de georganiseerde criminaliteit in haar steeds toenemende grensoverschrijdende activiteiten efficiënt te bestrijden. De handhaving van de internationale sociale orde hangt nog steeds in belangrijke mate af van de spanningen van de nationale opsporings- en vervolgingsdiensten en van de toepassing van het interne strafrecht dat vaak ontoereikend is om de verstoorde communicatie te herstellen.

In afwachting van een Europees strafrecht dat meer is dan louter «wishful thinking» en dat het gepaste instrumentarium kan bieden om de georganiseerde criminaliteit te bestrijden,³⁸ biedt het Schengenakkoord van 14 juni 1985 en inzonderheid de Schengenuitvoeringsovereenkomst van 19 ju-

ni 1990 alvast nieuwe perspectieven op een efficiëntere bestrijding van de internationale sociale fraude.³⁹

De nadruk in de Schengenakkoorden ligt vooral op de samenwerking tussen de politiediensten door onder meer veiligheidscontrole aan binnen- en buitengrenzen, de uitbouw van het Schengeninformatiesysteem (S.I.S.), de uitwisseling van informatie en grensoverschrijdende observatie. Hopelijk vormen voornoemde akkoorden de aanzet tot een betere politionele en justitiële samenwerking in een nog ruimer verband, *ratione loci* en *ratione materiae*.

III. AANPAK DOOR DE ACTOREN IN HET SOCIAAL HANDHAVINGSRECHT

A. Coherentie in het strafonderzoek

In de concrete bestrijding van de sociale fraude uitgaande van de bestaande strafbaar gestelde inbreuken, en los van de vraag naar de opportuniteit ervan, manifesteren zich diverse pijnpunten of uitdagingen. Wil men deze bespreken, dan is het vooraf nuttig de strafvervolgning als een activiteit te beschrijven die een aanvang neemt bij de dader, vervolgens door diverse organen en diensten binnen het maatschappelijk apparaat wordt behandeld en ten slotte eindigt bij diezelfde dader die «zijn verdiende loon» krijgt. Dit is een gebeuren dat in verschillende fasen verloopt met eigen kenmerken. Nagegaan zal worden hoe ons sociaal handhavingsrecht deze fasen heeft ingevuld, of het ideaal is uitgewerkt en welke imperatieven en suggesties vereist zijn om een en ander minstens te optimaliseren.

1. Fasen in de strafvervolgning

Anders dan in het burgerlijk recht start een strafzaak doorgaans niet door een particulier die middels een advocaat een keurig geformuleerde eis voor een rechtbank inleidt. In strafzaken gaat het erom in het kluwen van maatschappelijke handelingen en gebeurtenissen het gedrag te onderkennen dat de door de wetgever beoogde *goede orde* ondermijnt of miskent. De verantwoordelijken voor deze maatschappelijke stoornis dienen te worden geïdentificeerd en de maatschappelijke schade te worden vastgesteld. Vervolgens moet het gedrag zo snel mogelijk ophouden te bestaan en dient een gepast maatschappelijk antwoord gevonden en uitgesproken te worden, gericht enerzijds op vergelding en herstel, anderzijds op bijzondere en algemene preventie. Bovendien moet dit antwoord ook nog effectief worden uitgevoerd.

In deze aaneenschakeling van fasen spelen de personen, instanties en instellingen die daarvoor zijn ingezet, hierna

³⁷ VAN CAMP, R., «Slotbeschouwingen en conclusies», in Symposium *Bestrijding van EEG-fraude* te Rotterdam, Antwerpen, Kluwer, 102.

³⁸ VAN CAMP, R., «Van nationaal naar Europees gemeenschapsrecht: een wensdroom dan wel een onomkeerbaar proces?», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Antwerpen op 1 september 1993, *R.W.*, 1993-94, 345 e.v.

³⁹ Akkoord tussen de regeringen van de Staten van de Benelux Economische Unie, van de Bondsrepubliek Duitsland en van de Franse Republiek betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, Schengen, 14 juni 1985, *B.S.*, 29 mei 1986, en de overeenkomst ter uitvoering van het tussen de Regeringen van de Staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, Schengen, 19 juni 1990, goedgekeurd bij de wet van 18 maart 1993, *B.S.*, 15 oktober 1993, in werking getreden op 26 maart 1995.

te noemen de *actoren in de strafvervolg*ing, elk hun specifieke onmisbare rol. Eigen aan het subproces waaraan zij deelnemen, kunnen de taken van deze actoren nader worden omschreven.

A. OBSERVEREN, SIGNALEREN EN ACTIVEREN

Een eerste categorie actoren zijn de instanties die bepaalde handelingen, bewegingen en gebeurtenissen in het maatschappelijk leven observeren en registreren welke een mogelijke relevantie hebben tot het onderkennen van een misdadig gedrag. Meer concreet worden hier de instanties bedoeld die verantwoordelijk zijn voor de erkenningen,⁴⁰ de registraties van aannemers,⁴¹ het noteren van handelingen van en binnen de vennootschappen en/of Europese economische samenwerkingsverbanden,⁴² het behandelen van fiscale en sociale aangiften⁴³ enz. Dit verzamelen en bewaren van informatie geschiedt echter niet alleen vanuit een opsporingsbeleid, maar is in de eerste plaats opgezet om op een efficiënte wijze een specifieke dienstverlening voor het land te kunnen verzorgen, waardoor ook eisen van andere overheden dienaangaande gelden.

Het komt deze observatoren toe in het maatschappelijk gebeuren, door het vaststellen van incoherenties of tegenstrijdigheden in de door hen verzamelde informatie, het storende karakter van bepaalde activiteiten te onderkennen en het strafrechtelijk apparaat te activeren.

Hier bevindt zich een eerste filter: de betrokken administratie maakt een keuze tussen een burgerlijk of een strafrechtelijk optreden, waarbij de toeziende overheid van de betrokken observator best andere opties kan hebben dan die bevoegd voor het strafrechtelijk beleid.

Buiten de algemene opdracht, vervat in artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering, welke elke ambtenaar en overheid verplicht bericht te geven aan het openbaar ministerie over misdrijven die hij of zij vaststelt, is er in ons strafrecht geen specifieke uitgewerkte regeling aangaande de strafrechtelijke rol van deze observatoren.

B. VERBALISEREN

Een crimineel beleid kan zich uiteraard niet beperken tot zulke passieve observatie, aangezien alsdan alle criminaliteit buiten schot zou blijven die precies beoogt alle registra-

tie-, erkennings- en aangifteformaliteiten te negeren. Tevens zijn er de verbalisanten: de actoren wier taak het is te reageren op door schadelijkende rechtssubjecten geformuleerde klachten of op eigen initiatief over te gaan tot onderzoek te velde.⁴⁴

Aldus zijn in het sociaal handhavingsrecht twee categorieën verbalisanten actief. Enerzijds zijn er de verbalisanten behorende tot de openbare macht, zoals onder meer de rijkswacht, de diverse politiediensten, enz. die over een algemene materiële bevoegdheid beschikken en aldus eveneens bevoegd zijn om de sociale fraude te bestrijden. Anderzijds werden met het oog op de bestrijding van de sociale fraude diverse inspectiediensten opgericht met specifieke bevoegdheden, welke elkaar echter deels overlappen.

In dit stadium maken die inspectiediensten een tweede filter uit wat betreft de doorstroming van de fraudegevallen naar de effectieve bestraffing toe, in de mate waarin zij bij het vaststellen van inbreuken zich, met toepassing van artikel 9 van de Arbeidsinspectiewet, beperken tot het geven van waarschuwingen.

C. AGEREN IN DE STRAFVERVOLGING

De door de verbalisanten ingewonnen informatie wordt samengevat en vervolgens met de verzamelde relevante documenten en verhoren aan het openbaar ministerie overgezonden. De praktijk ontmoet hier de theorie. Het openbaar ministerie zal eerst nagaan welke constitutieve elementen aangetoond moeten worden om bepaalde kwalificaties te kunnen toepassen. Alvorens een eindbeslissing te nemen inzake het maatschappelijk antwoord dat het openbaar ministerie zal nastreven, bevindt het strafonderzoek zich in een fase van «handshaking», waarbij aanvullend onderzoek zal dienen te gebeuren om een theoretisch standpunt hard te maken.

Nieuwe feiten kunnen aan het licht komen en aanleiding geven tot herkwalificaties. Hiertoe dient het openbaar ministerie een beroep te doen op de verbalisanten en nauw met hen samen te werken. Pas wanneer het onderzoek aldus afgerond is, zal het openbaar ministerie de eindbeslissing over het verder verloop van de strafvervolgung kunnen nemen waarop verderop in de tekst nader zal worden ingegaan. Deze bevoegdheid om over het verder verloop van de strafvervolgung te kunnen beslissen, maakt van het openbaar ministerie de derde filter ten aanzien van de vastgestelde inbreuken.

Daarna volgen nog twee filters, te weten de strafrechter gevolgd door de administratie die zich grotendeels inlaat met de effectieve strafuitvoering. Wordt een ambtshalve veroordeling en/of een gevangenisstraf uitgesproken, dan is die uitspraak pas volledig gerealiseerd indien de invordering hiervan daadwerkelijk wordt nagestreefd, respectievelijk de veroordeelde met zijn gevangenisbriefje in de gevangenis wordt toegelaten.

⁴⁰ Commissie voor erkenning: cf. Wet 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, *B.S.*, 6 april 1991, als gewijzigd door Wet 19 september 1994, *B.S.*, 8 maart 1996.

⁴¹ K.B. 5 oktober 1978 (afdeling 4) tot uitvoering van de artikelen 299bis van het W.I.B. en 30bis van de R.S.Z.-wet, *B.S.*, 7 oktober 1978.

⁴² Handelsregister: cf. K.B. 20 juli 1964 tot coördinering van de wetten betreffende het handelsregister, *B.S.*, 8 augustus 1964; griffie van de rechtbank van koophandel: cf. art. 12 Wetboek van Koophandel, Vennootschappenwet en Wet 17 juli 1975 met betrekking tot de boekhouding en de jaarrekening van de onderneming, *B.S.*, 4 september 1975; Nationale Bank van België: cf. K.B. 25 november 1991 op de openbaarmaking van akten en stukken van vennootschappen en ondernemingen, *B.S.*, 24 december 1991; Depistagedienst, ...

⁴³ R.S.Z., R.V.A., R.I.Z.I.V., R.V.P., F.A.O., Ministerie van Financiën, Dienst Directe Belastingen en Dienst B.T.W., ...

⁴⁴ Inspectie van de sociale wetten, sociale inspectie, R.V.A.-inspecteurs, R.S.Z.-inspecteurs, R.I.Z.I.V.-inspecteurs, F.A.O.-inspecteurs, rijkswacht, gemeentelijke polities, economische inspectie, B.B.I., gerechtelijke politie, Hoog Comité van Toezicht, mijninspectie, ...

2. Organisatie van de actoren in de strafvervolgning

A. HISTORIE

Sinds eind vorige eeuw een eerste vorm van arbeidsinspectie werd ontworpen,⁴⁵ werd de organisatie ervan gekenmerkt door een zoeken en tasten, waarbij afwisselend maatregelen van vereniging opgevolgd werden door bepalingen tot splitsing.⁴⁶ Daarnaast werden bij de oprichting van de diverse kassen, rijksdiensten en fondsen, belast met het beheer van de takken van de sociale zekerheid, eveneens inspectie- of controlediensten opgericht in de schoot van de eigen instelling.⁴⁷

Een ingrijpende wijziging van de organisatie van de inspectiediensten geschiedde door de wet van 5 januari 1976 betreffende de budgettaire voorstellen 1975-1976,⁴⁸ waarbij de wetgever besloot tot de oprichting van de Dienst Algemene Inspectie, welke de bestaande inspecties diende te incorporeren. De Koning kreeg echter de bevoegdheid de datum van inwerkingtreding te bepalen, wat Hij nooit deed, zodat deze Dienst Algemene Inspectie nooit in werking is getreden.

De wet van 16 november 1972⁴⁹ op de arbeidsinspectie verlaat het oogmerk tot het centraliseren van de inspectiediensten en opteert voor een functionele gelijkschakeling, waarbij het begrip «*sociale inspecteur*» wordt ingevoerd met eenzelfde bevoegdheidsregeling. De Programmawet van 1989 handhaaft deze optie en moderniseert de Arbeidsinspectiewet door een integraal nieuwe tekst. Bij deze hervorming worden andere afzonderlijke inspectiediensten eveneens in de algemene regeling opgenomen, zodat een grotere gelijkvormigheid ontstaat. De bevoegdheid wordt voor sommige inspecteurs uitgebreid wat betreft de sociale documenten en de illegale vreemdelingen, zodat er overlappende bevoegdheden ontstaan tussen de diverse inspectiediensten.

Niettegenstaande al die organisatorische maatregelen is de sociale fraude nog steeds geen halt toe geroepen. In het kader van een nieuw beleid werden vervolgens de inspectiediensten in belangrijke mate aangevuld met nieuwe inspecteurs.⁵⁰ Deze uitbreiding ging echter niet gepaard met een uitbreiding of modernisering van de arbeidsauditoraten.

Ook deze maatregel heeft het verschil niet gemaakt. Aan de andere zijde groeide immers een verfijning van de organisatie van de sociale fraude. De ingewikkeldheid van de opgezette juridische constructies heeft tot gevolg dat één inspectiedienst meestal slechts sommige aspecten van deze constructies vermocht vast te stellen. Dit werd vooral pijnlijk ervaren in de bestrijding van de koppelbazen, een schoolvoorbeeld, van deze georganiseerde vorm van sociale fraude. De politiek van de verspreide slagorde, de doorgedreven monocultuur van de aanbidding van de *specialisatie* liet zich op het terrein meer en meer voelen.

Om dat te verhelpen werden zowel gerechtelijk als administratief bepaalde initiatieven genomen.

Het gerecht reageerde als eerste op die problematiek naar aanleiding van de moord op journalist Steiner in 1989. In het rechtsgebied van het Arbeidshof te Bergen meldden de inspectiediensten en de gerechtelijke politie met nadruk dat de koppelbaaspraktijken zich manifesteerden binnen een georganiseerde misdadige organisatie. Deze signalen werden door het College van Procureurs-Generaal ernstig genomen en er werd in aanwezigheid van de minister van Justitie besloten tot oprichting van een werkgroep ter bestrijding van de koppelbazerij. Zo werd een nationale cel opgericht en werd een netwerk uitgewerkt van specifiek verantwoordelijke substituten in elk parket en arbeidsauditoraat van het land. De door hen verzamelde inlichtingen zouden uniform en door middel van informatica gecentraliseerd worden bij de gerechtelijke politie te Bergen. Tevens werd een verbetering uitgewerkt van de samenwerking tussen beide korpsen van het openbaar ministerie, wat resulteerde in de wijziging van artikel 155 van het Gerechtelijk Wetboek, dat deze bevoegdheidsverdeling regelt en waarop later in deze tekst nog wordt teruggekomen. Zo ook werd een goede samenwerking met de inspectiediensten benadrukt.

In de periode van oktober 1989 tot juni 1992 nam de werkgroep contact op met de administratie, meer bepaald met de Ministeries van Justitie, Sociale Zaken, Sociale Voorzorg, Binnenlandse Zaken en Tewerkstelling en Arbeid, teneinde tot een betere coördinatie te komen. Hierop is een periode van onduidelijkheid ontstaan nopens welke macht het voortouw diende te nemen in het beleid. In plaats van mee te werken met het gerechtelijk initiatief startte de administratie eigen initiatieven.

Op 5 november 1991 nam de toenmalige minister van Sociale Zaken zelf een eigen initiatief tot coördinatie en hij richtte een bijkomende administratieve coördinatiecel op waarin de diverse verbalisanten vertegenwoordigd waren. Dit leidde tot de oprichting van experimentele projecten waarbij plaatselijke onderzoekscellen werden opgezet. Deze nationale administratieve cel kwam na haar oprichting slechts sporadisch samen en resulteerde in weinig of geen aanwijsbare initiatieven. Bovendien betreunde het openbaar ministerie van het begin af zijn structurele afwezigheid in deze cel.

Het zoeken naar een betere samenwerking kreeg evenwel een nieuwe impuls en het actieveld voor deze coördinatie van krachten werd tot buiten de koppelbaasproblematiek verruimd, ditmaal door de techniek van protocollen.

⁴⁵ Wet 5 mei 1988, *B.S.*, 13 mei 1988; K.B. 10 juli 1988, *B.S.*, 14 juli 1989.

⁴⁶ K.B. 20 september 1919, *B.S.*, 31 oktober 1919; K.B. 6 september 1924, *B.S.*, 18 oktober 1924; K.B. 6 september 1924, *B.S.*, 18 oktober 1924; K.B. 9 september 1924, *B.S.*, 18 oktober 1924; K.B. 17 december 1932, *B.S.*, 18 december 1932; K.B. 10 januari 1934, *B.S.*, 11 januari 1934; R.B. 10 april 1945, *B.S.*, 3 mei 1945. Als meest recente splitsing die nog tot op heden doorwerkt, dient die vermeld van de vroegere ene Arbeidsinspectie van het Ministerie van Tewerkstelling, Arbeid en Sociale Voorzorg in het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid en dat van Sociale Voorzorg bij K.B. 8 december 1958. Dit leidde tot de opdeling van de inspectie in de Inspectie van Sociale Wetten en de Sociale Inspectie.

⁴⁷ Cf. Wet 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel, *B.S.*, 15 februari 1961: R.V.A.-controleurs, geneesheren-inspecteurs bij het R.I.Z.I.V.

⁴⁸ Art. 158 e.v., *B.S.*, 6 januari 1976.

⁴⁹ *B.S.*, 8 december 1976.

⁵⁰ Cf. cijfers verwerkt in HENKES, A., *l.c.*, (5), p. 109, nrs. 17 e.v.

Zo kwam op 30 juli 1993 een protocol tot stand, met als doel de bestrijding van het zwartwerk,⁵¹ waarbij op arrondissementeel niveau cellen werden opgericht onder wisselend voorzitterschap van de erin opgenomen inspectiediensten en waarbij gezamenlijke werkplaatscontroles werden georganiseerd en uitgevoerd. Op federaal niveau werd een Directiecomité opgericht, waarin de vier grote inspectiediensten⁵² vertegenwoordigd waren en dat al op federaal niveau het dagelijks bestuur waarnam, teneinde tot een zekere gelijkvormigheid in de diverse cellen te komen. Hiernaast werd de oprichting gepland van een Stuurgroep, die het beleidsorgaan zou uitmaken voor de beoogde coördinatie, maar die pas op 25 april 1996 officieel werd opgericht. Ook hier kreeg het openbaar ministerie geen structurele plaats toegekend. Voor de samenwerking met de in de gewesten opgerichte inspectiediensten werd eveneens met de techniek van protocollen gewerkt.⁵³

Soortgelijke tendensen doen zich voor op het vlak van de bevoegdheid om over de concrete onderzoeken een eindbeslissing te nemen, waar eveneens door middel van een protocol⁵⁴ de directeur-generaal van de studiedienst bij het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid zoveel mogelijk de bevoegdheid opeist om door middel van administratieve geldboeten het sociaal handhavingsrecht te verwezenlijken.

Geconfronteerd met die administratieve initiatieven en na samenspraak binnen het College van Procureurs-Generaal vroeg mijn ambt aan de diverse procureurs des Konings en arbeidsauditeurs uit mijn ambtsgebied of zij aan die administratieve initiatieven wilden deelnemen, dan wel zelf een structuur van *geregeld overleg* wilden opstarten met de inspectiediensten. Dit leidde tot divers luidende antwoorden, zodat naargelang het arrondissement een andere aanpak groeide.

Thans is op gezag van het College van Procureurs-Generaal een eenvormigheid bereikt in die zin dat de arbeidsauditeurs de vergaderingen van de arrondissementele cellen als waarnemers zullen volgen.

B. EVALUATIE

De voorgaande schets van de aanpak in het verleden noopt tot enkele kritische vaststellingen en bedenkingen.

- Allereerst is gebleken dat het openbaar ministerie in het opzetten van nieuwe methodes gehinderd wordt door het gebrek aan impact op een eigen budget teneinde aangepaste

⁵¹ Protocol 30 juli 1993 van samenwerking tussen de verschillende inspectiediensten tot coördinatie van de controles op de arbeids- en sociale wetgeving, met basisopzet «efficiënter controleren van de meest fraudegevoelige sectoren en die controles zoveel mogelijk verrichten met zo weinig mogelijk personen».

⁵² Sociale Inspectie, Inspectie Sociale Wetten, R.V.A.-controle-dienst, R.S.Z.-inspectie.

⁵³ Protocol 31 maart 1995 afgesloten tussen de Federale Regering en de Regeringen van de Gewesten met als aandachtspunt, de coördinatie van de controles inzake de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten.

⁵⁴ Protocol 13 mei 1996 tussen de procureurs-generaal ... en de directeur-generaal van de Studiedienst van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid wat betreft de procedure van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten.

initiatieven uit te werken. De overheid schat deze logistieke problemen onjuist in. Zo werd verklaard⁵⁵ dat in de strijd tegen de sociale fraude het aantal «*auditeurs*» werd verhoogd. Er werden de laatste 20 jaren hoegenaamd geen «*auditeurs*» toegevoegd in de strijd tegen de sociale fraude. Zo de toevoeging van «*substituten*» bedoeld wordt, is in het rechtsgebied van het arbeidshof te Antwerpen enkel een toevoeging geschied in 1976⁵⁶, ingevolge een misrekening bij de oprichting van de auditoraten. Zo de uitbreiding van de kaders ingevolge de wet van 12 januari 1993⁵⁷ bedoeld werd, blijft de bewering onjuist, aangezien zulks niet geschiedde in het kader van de bestrijding van de sociale fraude, maar dan wel ingevolge de overheveling van de bevoegdheid inzake maatschappelijke dienstverlening. Bij deze uitbreiding werden er in het rechtsgebied van het Arbeidshof te Antwerpen, anders dan bij de zetel, geen nieuwe substituten aangesteld.

Sinds 1975 is het jaarlijks aantal burgerlijke en strafzaken, behandeld door de arbeidsauditoraten in heel het rechtsgebied, gestegen van 25.578 tot 38.292 zaken in 1995, te weten een toename van 50%. De bezetting van de auditoraten, dit is magistraten én administratief personeel, is in dezelfde periode gestegen van 81 naar 87, dit is slechts een stijging van 7,5%. Anders gezegd betekent dit een evolutie van 316 naar 440 te behandelen zaken per mankracht, te weten een opgelegde stijging van productiviteit van 39%. Het aantal magistraten in de auditoraten evolueerde van 20 naar 21, wat, voor hen afzonderlijk beschouwd, een evolutie betekent van 1279 naar 1823 zaken per jaar per magistraat, dit is een stijging van opgelegde productiviteit van 42,5%. Beweren dat het aantal *auditeurs* werd verhoogd, is dan ook een delicate opmerking aangezien zulks de schijn zou kunnen wekken dat de uitgangspunten van de betrokken spreker op weinig betrouwbare gegevens berusten.

- De gerechtelijke initiatieven zijn ineffectief gebleven door het gebrek aan overleg bij de Ministeries van Sociale Voorzorg en van Tewerkstelling en Arbeid en door het vooralsnog uitblijven van voldoende logistieke ondersteuning door het Ministerie van Justitie aangaande onder andere het informaticaprogramma, het sluitstuk van de coördinatie van de gecentraliseerde inlichtingen. Zo is de reactie van de parketten en auditoraten, die niet in de gerechtelijke werkgroep ter bestrijding van de koppelbazen vertegenwoordigd waren, en waarbij ze het eenrichtingsverkeer betreuren van hen naar de nationale gerechtelijke cel toe, begrijpelijk. In plaats van deze logistieke ondersteuning werd het beheer van deze informatie beconcurrerd door een soortgelijk initiatief binnen de sociale inspectie, waarvan de gerechtelijke overheid echter niet in kennis werd gesteld en welke informatie voor haar niet rechtstreeks toegankelijk was. De werkgroep werd eveneens minder efficiënt door een gebrek aan opvolging,

⁵⁵ *Beknopt Verslag, Kamer*, 1995-96, 6 juni 1996: mevrouw SMET, M., minister van Tewerkstelling en Arbeid; «De informatisering van de dienst is volop aan de gang»... «Het aantal auditeurs werd verhoogd».

⁵⁶ Wet 6 juli 1976 tot vervanging van de tabel «Arbeidsrechtbanken» die voorkomt in artikel 1 Wet 7 juli 1969 tot vaststelling van de personeelsformatie van de arbeidshoven en -rechtbanken, *B.S.*, 10 augustus 1976.

⁵⁷ Wet 12 januari 1993 houdende urgentieprogramma voor een meer solidaire samenleving, *B.S.*, 4 februari 1993.

nu door benoemingen en pensioneringen zonder adequate vervangingen de werking van de werkgroep werd bemoeilijkt.

- De huidige verdeling van bevoegdheden is zo vaag dat het opzetten van initiatieven te veel tijd vergt en aldus de feiten achternaakt. Uit een rondvraag bij de procureurs des Konings en de arbeidsauditeurs eind 1995 is namelijk gebleken dat het profiel van de koppelbaasproblematiek, waar rond het bij de aanvang allemaal draaide, ondertussen gewijzigd was. Enerzijds werd een afname vastgesteld, welke deels werd toegeschreven aan voornamelijk de door de plaatselijke cellen en werkgroepen gerealiseerde inspanningen. Anderzijds werd een wijziging in werkwijze vastgesteld doordat op andere sectoren (vlees, transport, confectie, metaal, enz.) werd overgeschakeld, andere technieken werden toegepast en de activiteiten werden grensoverschrijdend georganiseerd.

Ook is het overleg en de coördinatie tussen de verschillende actoren voorzeker nog niet optimaal te noemen wegens gebrek aan inzicht in de respectieve bevoegdheden, wat bijvoorbeeld blijkt uit de redactie van de protocollen. Tevens zijn de resultaten van de arrondissementale cellen ingericht door het protocol van 30 juli 1993 moeilijk in te schatten daar de inspectiediensten, die de werking ervan positief benaderen, nog in schril contrast staan met hun persmededelingen⁵⁸ inzake de onrustwekkend hoge graad van de sociale fraude.

Aan de hand van de tijdens de laatste 20 jaren bij de arbeidsauditoraten uit mijn ambtsgebied binnengekomen strafzaken, kan enkel vastgesteld worden dat er een toename was van de strafzaken met 25% en dat de burgerlijke zaken in dezelfde periode toenamen met 54%, zonder dat hier een uitbreiding van de kaders aan te pas kwam,⁵⁹ zoals dat wel het geval was voor de inspectiediensten.

Zonder derhalve tot een steriele polemiek te willen overgaan is, ook rekening houdend met de doorlichting van de inspectiediensten door het Rekenhof,⁶⁰ de kritiek van deze diensten op het vervolgingsbeleid in elk geval niet relevant.

De kritische benadering van de verwezenlijkte coördinatie door het voornoemd protocol wordt trouwens gedeeld door de Stuurgroep zelf, daar tijdens de installatievergadering ervan op 25 april 1996 als uitgangspunt werd aanvaard dat «de uitvoering van het protocol niet zo vlot verloopt als aanvankelijk werd gedacht».

Andermaal is trouwens, gezien zijn wettelijke opdracht, de afwezigheid van het openbaar ministerie bij deze evaluatie moeilijk te verantwoorden, maar hopelijk wordt hieraan in de toekomst meer aandacht besteed.

Naast die kritische beschouwingen horen ook positieve bedenkingen thuis in deze discussie.

- Allereerst is er de algemene vaststelling dat de sociale fraude thans «*au sérieux*» genomen wordt en dat velen gedreven zijn ze te verhelpen, niet alleen organisatorisch maar misschien wel in de eerste plaats op het terrein, waar de inspecteurs hun taak werkelijk ter harte nemen.

- Een aanzet in een constructieve richting vormt het koninklijk besluit van 14 januari 1994⁶¹ houdende de oprichting binnen het Ministerie van Justitie van de Dienst voor Strafrechtelijk Beleid met als opdracht de evolutie van de criminaliteit te volgen, te analyseren en advies te geven naar oriëntatie en coördinatie van de bestrijding ervan. Deze dienst organiseerde reeds op 10 oktober 1995 een forum inzake financiële, economische en sociale delinquentie, waarbij de belangrijkste actoren samengebracht werden voor een eerlijke en constructieve discussie. Het bijzondere van deze verdienste is dat de dienst de samenhang erkent tussen de sociale fraude en de fiscale en economische fraude. De Dienst voor Strafrechtelijk Beleid geeft bovendien blijk van deskundigheid en goed inzicht in de wettelijke structuren die de plaats van de respectieve instanties bepalen. Zo heeft de dienst erop gewezen dat, zoals het protocol van 30 juli 1993 thans luidt, er wel degelijk een institutioneel probleem is, daar waar de Stuurgroep zich een bevoegdheid opeist inzake strafrechtelijk beleid, die niet in overeenstemming is met de wettelijke bevoegdheid van het openbaar ministerie op grond van artikel 22 van het Wetboek van Strafvordering. Aangezien deze Stuurgroep zelf de arrondissementale cellen als haar plaatselijk operationele cellen aanduidt, zou stricto sensu het openbaar ministerie hier het voorzitterschap moeten opeisen in plaats van zich tot de rol van waarnemer te beperken. *De facto* gaat het echter voornamelijk om operationele afspraken waarvoor de inbreng van de arbeidsauditeur niet dadelijk relevant kan zijn.

- Een ander nuttig en hoopvol initiatief was de reeds eerder aangehaalde Rondetafelconferentie van 13 mei 1996, waarbij de diverse actoren in de strijd, specifiek tegen de sociale fraude aan tafel gebracht werden in eenzelfde open sfeer. De minister van Justitie heeft aan de hand van de werkelijke cijfers op objectieve wijze aangetoond dat door de arbeidsauditoraten de strijd tegen de sociale fraude wel degelijk ter harte genomen wordt en dat in sommige auditoraten zelfs minder dan één procent van de inbreuken geseponeerd wordt. Op deze conferentie werd wel eensgezind ingezien dat een grotere coördinatie in de organisatie van de strijd tegen de sociale fraude nagestreefd dient te worden.

3. De lege ferenda

Wil men daadwerkelijk de sociale fraude bestrijden en de verholen redeneringen met het oog op het behoud of de uitbreiding van de controle op de inspectiediensten overstijgen, dan lijkt het raadzaam de historisch gegroeide structuren te sublimeren.

- Voor een efficiënt crimineel beleid is de grootste handicap dat het openbaar ministerie enkel een beroep kan doen op de afzonderlijke inspectiediensten als gespecialiseerde verbalisanten. Het opheffen van afzonderlijke inspectiediensten kan een simplificering uitmaken van de problematiek wat een miskenning zou inhouden van de daadwerkelijke en onvermijdbare complexiteit van de problematiek. Zo kunnen allicht zinvolle argumenten aangehaald worden welke het handhaven van de afzonderlijke inspectiediensten rechtvaardigen. Zulke argumenten zullen echter weinig of geen betrekking hebben op het crimineel beleid zelf. De ratio

⁵⁸ Zie o.m. G.v.A., 2 april 1996 en 14 mei 1996; *Knack*, 17 april 1996; *Libre Belgique*, 2 april 1996.

⁵⁹ Statistiek evolutie zaken in rechtsgebied.

⁶⁰ 152e Boek van het Rekenhof, Kamer, 1995-96.

⁶¹ B.S., 3 maart 1994.

hiervan zal liggen in het concreet beleid dat de respectieve toeziende ministers willen voeren in de vervulling van de maatschappelijke opdracht die aan hun ministerie wordt gegeven. Het is goed mogelijk dat veel van die redenen legitiem zullen zijn, zodat de wenselijkheid van de afschaffing van deze diensten daarom niet evident is.

Wil men naar de toekomst toe een goede tussenoplossing vinden die een efficiënt sociaal strafbeleid mogelijk maakt en dit toch combineert met het behoud van eigen inspectiediensten, dan dient teruggesproken te worden op wat hierboven uiteengezet werd over de verschillende fasen in de strafvervolgning. Door hun organisatie binnen het kader van de diverse rijksdiensten zijn de inspectiediensten vertrouwd met de meest recente ontwikkelingen in hun reglementering, kunnen ze een vlugge feedback geven aan de ministers en verkeren ze in de beste positie als observatoren van het maatschappelijk verkeer. Zij dienen dan ook over de bevoegdheid te beschikken om sociale fraude op hun terrein te signaleren en het strafrechtelijk apparaat in werking te stellen. Zodoende dienen zij over de vereiste bevoegdheid te beschikken om van een en ander akte te nemen en om een proces-verbaal op te stellen. Hun taak dient derhalve gesitueerd te worden in de eerste en de tweede fase van het strafonderzoek.

- Door het opstellen van een proces-verbaal activeren zij de volgende fasen van de strafvervolgning. Hierbij is het in ieder geval raadzaam dat meer nog dan tegenwoordig aandacht besteed wordt aan de inhoud en de stijl van die processen-verbaal. Zodra echter het strafrechtelijk apparaat in werking is gesteld, dient het belang van de toeziende minister te wijken voor het algemeen belang dat door de strafbaarstelling en de bestraffing wordt gewaarborgd. Hier spelen andere wetten en motieven hun rol en aldus een ander beleid. Het penaal sanctioneren dat enkel gebaseerd is op de motivering om de overheid voldoende financiële middelen te bezorgen, banaliseert het strafrecht en maakt het moreel irrelevant.

- Om over dat concreet vervolgingsbeleid te oordelen is thans het openbaar ministerie bevoegd. Er bestaan geen geldige redenen om hierin verandering te brengen, wel integendeel. Suggesties die neerkomen op de oprichting van een coördinatie dienst in de schoot van de administraties, kunnen resulteren in meer dan een organisatorische ingreep. Het maakt namelijk een inbreuk uit op de bestaande evenwichten tussen de staatsmachten en impliceert de feitelijke oprichting van een soort administratief openbaar ministerie. Wil men deze coördinatie optimaliseren, dan ligt het voor de hand dat zulks bij het openbaar ministerie dient te gebeuren, waar het concreet strafbeleid thuishoort.

- Wanneer het openbaar ministerie van het proces-verbaal kennisneemt, is het strafonderzoek daarom nog niet beëindigd. Voor het verder onderzoek ligt het accent niet meer op de naleving van een bepaalde reglementering die geïnspecteerd wordt, maar wel op een bepaalde samenhang van gedragingen en daders, die gekwalificeerd en geïdentificeerd dienen te worden tot concrete misdrijven, en strafrechtelijke verantwoordelijkheden en waarop een maatschappelijk antwoord moet worden geformuleerd. Voor dit verder onderzoek is een beroep doen op verbalisanten met beperkte bevoegdheid duidelijk inefficiënt, alle overlegstructuren, protocollen en coördinatiecentra ten spijt.

In dit kader past de wens tot de oprichting van een sociale gerechtelijke politie, bij voorkeur op te richten binnen de bestaande gerechtelijke politie. Dit bleek eveneens uit de reactie op een rondvraag daarover bij de arbeidsauditeurs.

- Wil men de wettelijk aan het openbaar ministerie opgedragen taak tot coördinatie van het strafonderzoek mogelijk maken, dan zal men moeten garanderen dat het overzicht heeft over het hele fraudefenomeen en niet over een beperkt deel ervan. In concreto wordt hier bedoeld dat de bovengenoemde waarschuwingen door de inspectiediensten niet tot gevolg mogen hebben dat aldus probleembedrijven aan het openbaar ministerie onbekend blijven. De huidige praktijk van de inspectiediensten deze inbreuken niet ter kennis te brengen steunt op een betwistbare interpretatie van de wetgeving. Zij worden echter in deze interpretatie bijgevallen door hun toeziende ministers⁶² en zelfs door de toenmalige minister van Justitie.⁶³

Deze interpretatie overtuigt echter niet om in het waarschuwingsrecht een rechtmatige afwijking te zien op de in artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering geregelde meldingsplicht. De enige rechtsgrond die tegen de toepasbaarheid van dit artikel wordt aangehaald, is immers het Verdrag nr. 81 betreffende de arbeidsinspectie in de industrie en de handel, gesloten in de schoot van de Internationale Arbeidsorganisatie op 11 juli 1947.⁶⁴ Dit verdrag is echter van principiële aard, waarbij de ondertekenende staten uitgenodigd worden deze principes *in hun bestaande structuren* in te bouwen en te eerbiedigen. Geen enkele bepaling heeft dus voorrang op de in ons land geldende grondwettelijke en wettelijke normen. Deze betwisting reikt verder dan het louter opeisen van meer macht door de arbeidsauditeur in de strafvervolgning, en heeft integendeel te maken met fundamentele principes inzake een efficiënt en rechtvaardig sociaal strafbeleid.⁶⁵

Het waarborgen van de rechtvaardigheid in het oordeel al dan niet te vervolgen ligt in het onpartijdig karakter van het openbaar ministerie dat precies daarom, al is het de vertegenwoordiger van de uitvoerende macht bij de rechtbanken en hoven, toch als deel bij de rechterlijke macht in de Grondwet⁶⁶ is ondergebracht.⁶⁷ Met alle respect kunnen de inspectiediensten niet diezelfde waarborg voor onpartijdig-

⁶² *Vr. en Antw., Kamer*, 1972-73, 12 juni 1973, 1639 (Vr. nr. 58, MAGNEE); *Vr. en Antw., Senaat*, 1975-76, 20 juli 1976, 1718 (Vr. nr. 120, SWEERT).

⁶³ *Vr. en Antw., Kamer*, 1977-78, 25 oktober 1977, 247 (Vr. nr. 4bis, REMACLE).

⁶⁴ Goedgekeurd bij Wet 29 maart 1957.

⁶⁵ LECLERCQ, J., «Variations sur le thème Pénalisation – Dépénalisation», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Bergen op 1 september 1978, p. 36: «Comment pourrait-il judicieusement apprécier la gravité relative des infractions et l'opportunité de les poursuivre s'il n'a connaissance que d'une partie, parfois infirme, d'entre elles?». Zie ook het pleidooi voor de invoering van de «gerechtelijke waarschuwing» door het openbaar ministerie als alternatief voor het huidige administratief systeem: MATTHIJS, J., «Een dwingende noodzaak: het systematiseren en het opbouwen van een zelfstandig gestructureerd economisch strafrecht en strafprocesrecht», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 1 september 1975, *R.W.*, 1975-76, 322 e.v.

⁶⁶ Art. 101 Gw.

heid en onafhankelijkheid leveren. Wel aanvaardbaar en uit pragmatische overwegingen noodwendig is de stelling dat de inspecteurs door voornoemd artikel 9 van de Arbeidsinspectiewet niet verplicht zijn proces-verbaal op te stellen. Dit laat hun verplichting echter onverlet om aan het openbaar ministerie van de inbreuk «*bericht te geven*»⁶⁸ Zulks is haalbaar door middel van bijvoorbeeld maandelijkse overzichten met opgave van de identiteit van de daders en de aard van de inbreuken of door middel van een centrale databank die voor het openbaar ministerie rechtstreeks en autonoom toegankelijk is.

Besluitend kan gesteld worden dat ook reeds in het strafonderzoek aan de arbeidsauditeur een cruciale rol toebedeeld dient te worden wat betreft de coördinatie van de verbalisanten en de centralisatie van de inlichtingen inzake sociale delinquentie. Dit betekent echter niet dat hij zich aandient als een soort «supercop» en dat, wat betreft de daadwerkelijke operationele coördinaties, uiteraard de verantwoordelijkheid bij de verbalisanten zelf ligt. Op dit vlak zal de rol van de arbeidsauditeur zich moeten beperken tot een toezicht op de wettigheid van de gehanteerde operationele technieken.

Voorts moet met de techniek van protocollen omzichtig omgesprongen worden. Deze werkwijze is positief in de zin dat het een snel optreden kan verwezenlijken tussen diverse administraties. Wanneer zulke protocollen echter een wijziging van bevoegdheden inhouden, dan steunt deze techniek niet op een wettelijke basis, maar vormt een verdoken wetgeving, die niet aan politieke toetsing, noch aan voorlegging aan de Raad van State onderhevig is.

B. Rol van het openbaar ministerie

Zich terdege bewust van de specificiteit van het sociaal recht, heeft de wetgever aan de arbeidsauditoraten bij de arbeidsrechtbanken en de auditoraten-generaal bij de arbeidshoven een dubbele taak toevertrouwd.

Ingevolge hun gespecialiseerde rechtspraktijk zijn deze leden van het openbaar ministerie het best geschikt om het belang en de ernst van misdrijven die gepleegd zijn naar aanleiding van de toepassing van de sociale reglementeringen of die er nauw mee verband houden, alsmede de al dan niet gegrondheid of gepastheid van de strafvervolgingen, te beoordelen.

In het huidige artikel 155, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek⁶⁹ wijst de procureur-generaal, in geval van samen-

loop of samenhang van overtredingen van de wetten en verordeningen over een van de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten, met één of meer overtredingen van andere wetsbepalingen die niet tot de bevoegdheid behoren van de arbeidsgerechten, het parket van de procureur des Konings of het arbeidsauditoraat aan dat bevoegd is om de strafvordering uit te oefenen. Aangevuld met de circulaire van 15 december 1992 van het College van Procureurs-Generaal, heeft dit geleid tot praktische afspraken zodat thans de bevoegdheidsregeling voor geen meldenswaardige problemen meer zorgt.

In aansluiting met de mogelijkheden van de procureur-generaal de behandelingen van de strafvordering voor het geheel der zaken toe te vertrouwen aan de arbeidsauditeur, werd bij artikel 60 van de wet van 3 augustus 1992 aan de arbeidsauditeur en zijn substituten de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie verleend.

De arbeidsauditeur kan thans het misdrijf zelf vaststellen en, in zijn hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, de nodige informatie inwinnen.

Wanneer de arbeidsauditeur, door proces-verbaal, door aangifte of door klacht vaststelt of verneemt dat een misdrijf is gepleegd, het feit door de wet strafbaar is gesteld, en wanneer hij tevens vaststelt dat hij *ratione materiae*, *ratione personae* en *ratione loci* bevoegd is om de daden van het strafbaar gestelde feit te vervolgen, zal hij onderzoeken of het past de strafvervolgung in te stellen.

Rekening houdend met de aard en de zwaarwichtigheid van de sociaal-strafrechtelijke wetsovertreding, zal de arbeidsauditeur besluiten de zaak te seponeren, een minnelijke schikking voor te stellen, een strafbemiddelingsvoorstel uit te werken of te vervolgen voor de strafrechtbank.

Seponering

De arbeidsauditeur zal de zaak seponeren wanneer hij, op grond van het opportuniteitsbeginsel, het instellen van strafvervolgung ongewenst acht.

Is de bevoegdheid van de arbeidsauditeur om een zaak definitief te seponeren echter niet beperkt?

Immers, wanneer het te bestrijden feit vatbaar is voor een administratieve geldboete als bepaald in de artikelen 1 en 1bis van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten, wordt het dossier, na seponering door de arbeidsauditeur, toegezonden aan de directeur-generaal van de studiedienst bij het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, die een administratieve geldboete, onderworpen aan de minimumdrempels vastgelegd in de wet van 23 maart 1994, kan opleggen.⁷⁰

Hier eindigt dan de betrokkenheid van het openbaar ministerie en wordt een administratieve boete opgelegd door een ambtenaar van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid.

Een verdere wettelijk vastgelegde diversifiëring van de sociaalrechtelijke misdrijven en/of sancties in zware misdrijven en lichte misdrijven met een nog verdere onderverdeling naar louter formele misdrijven uitsluitend bestreden met administratieve geldboeten, zal de opdracht van het open-

⁶⁷ CHARLES, R., «Over het openbaar ministerie», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1982, *R.W.*, 1982-83, 882 e.v.: «Laten we hopen, ..., dat dank zij zijn onafhankelijkheid het openbaar ministerie 'puisse apparaître au peuple non plus comme un moyen obligé de gouvernement, mais comme une véritable magistrature'; KRINGS, E., «Enkele beschouwingen betreffende rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1989, *R.W.*, 1989-90, 169 e.v. (punt 23).

⁶⁸ Art. 29 Sv.; Circ. 6 april 1990 aud.-gen. bij het Arbeidshof te Antwerpen met in bijlage Circ.aud.-gen. bij het Arbeidshof te Bergen, 14 februari 1990, nr. 7/90, p. 7, punt 10.

⁶⁹ Gewijzigd door art. 4, 2°, Wet 3 augustus 1992, *B.S.*, 31 augustus 1992.

⁷⁰ Wet 23 maart 1994 houdende bepaalde maatregelen op arbeidsrechtelijk vlak tegen het zwart werk, *B.S.*, 30 maart 1994.

baar ministerie verder uithollen. Tevens zal dit het opportuniteitsbeginsel, dat zijn oorsprong vindt in het gewoonterecht⁷¹ en dat de uitoefening van de strafvordering door het openbaar ministerie in onze procedure beheerst, aantasten. Het stelsel van de administratieve geldboeten dient derhalve subsidiair te blijven, tenzij wordt overgegaan tot werkelijke depenalisering.

Minnelijke schikking

In de gevallen waarin dit wettelijk mogelijk is, kan de arbeidsauditeur aan de overtreder een voorstel tot verval van de strafvordering tegen betaling van een geldsom doen.

De mogelijkheid voor de arbeidsauditeur om via het systeem van de *minnelijke schikking* een degelijk vervolgings- en seponeringsbeleid te voeren in zijn gerechtelijk arrondissement wordt echter in belangrijke mate bemoeilijkt door de wijzigingen van artikel 216bis van het Wetboek van Strafvordering,⁷² waar minimumdrempels zijn ingeschreven die de arbeidsauditeur in elk geval dient na te leven.

Het door de arbeidsauditeur verplicht minimaal voor te stellen bedrag van de minnelijke schikking wordt aldus een zeer zware pecuniaire sanctie. Zeer vaak zal de minnelijke schikking dan ook door de overtreder worden geweigerd en zal hij verkiezen zich te onderwerpen aan het oordeel van de strafrechter die wel over veel beoordelingsruimte beschikt en wiens mildheid soms in schril contrast staat met de door de wetgever gewilde en aan de arbeidsauditeur opgelegde gestrengheid.

Een aanpassing van artikel 216bis van het Wetboek van Strafvordering waarbij de arbeidsauditeur terug de mogelijkheid zou krijgen in evenredigheid met de gepleegde feiten een in concreto geïndividualiseerde, aangepaste, en zelfs met de financiële draagkracht van de overtreder rekening houdende minnelijke schikking voor te stellen, zou de arbeidsauditeur meer bewegingsvrijheid geven in de invulling van zijn handhavingsbeleid.

Strafbemiddeling

In het kader van het meerjarenplan vastgelegd in het regeerakkoord van 1992 om de kloof tussen burger en justitie te dichten, werden de eerste initiatieven genomen die op langere termijn het profiel van het openbaar ministerie grondig zullen wijzigen: snelrecht, gemeenschapsdienst, slachtofferonthaal, bemiddeling in strafzaken enz.

Zo heeft de wet van 10 februari 1994 houdende regeling van een procedure voor bemiddeling in strafzaken, aan de parketten de mogelijkheid gegeven om sneller en demonstratiever op te treden en alzo bij te dragen tot de regulering van het maatschappelijk leven waardoor het vertrouwen van de burger kan herwonnen worden.⁷³

⁷¹ MATTHIJS, J., *Het openbaar ministerie*, in *A.P.R.*, 1983, p. 111, nr. 229.

⁷² Wet 1 juni 1993 betreffende de bestraffing van de werkgever omwille van tewerkstelling van illegaal in België verblijvende vreemdelingen, *B.S.*, 17 juni 1993, en Wet 23 maart 1994 houdende bepaalde maatregelen op arbeidsrechtelijk vlak tegen het zwartwerk, *B.S.*, 30 maart 1994.

⁷³ *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 1128/3, 2.

Vóór de nieuwe wet kon een minnelijke schikking slechts voorgesteld worden indien de schade door de dader volledig werd vergoed. Voortaan, d.w.z. sinds de wijziging van artikel 216bis van het Wetboek van Strafvordering door voornoemde wet, kan een minnelijke schikking ook voorgesteld worden wanneer de dader zijn verantwoordelijkheid voor het schadeverwekkend feit heeft toegegeven en een bewijs voorlegt van de regeling van het niet betwiste gedeelte van de schade.

Door deze wet werd een nieuw artikel 216bis ingevoerd in het Wetboek van Strafvordering waarbij de procureur des Konings de mogelijkheid wordt geboden om de dader van het misdrijf één of meer wijzen voor te stellen die tot het verval van de strafvordering kunnen leiden indien het feit niet van die aard schijnt te zijn dat het gestraft moet worden met een hoofdstraf van meer dan twee jaar correctionele gevangenisstraf of een zwaardere straf. Hieronder vallen onder meer de vergoeding van de schade, geneeskundige behandeling of iedere passende therapie, dienstverlening en vorming en andere modaliteiten, zoals het verzoek tot afstand van in beslag genomen voorwerpen die zijn eigendom zijn wanneer de bijzondere verbeurdverklaring kan ingeroepen worden, de berisping van de dader, enz.

Aangezien artikel 216ter, § 5, van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat § 3 van artikel 216bis van toepassing is, is de arbeidsauditeur net zoals de procureur des Konings bevoegd om strafbemiddelingsvoorstellen te doen aan de overtredders van de sociale wetgeving.⁷⁴ Waarom de wetgever niet uitdrukkelijk vermeld heeft dat de arbeidsauditeur net als de procureur des Konings eveneens bevoegd is om aan strafbemiddeling te doen is een open vraag. Een strafwet kan immers nooit duidelijk genoeg zijn.

Ter illustratie zou de arbeidsauditeur het verval van de strafvordering afhankelijk kunnen stellen van de terugbetaling door de werkloze aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van de ten onrechte genoten werkloosheidsuitkeringen, van de betaling door de werkgever aan zijn werknemer van het wettelijk verschuldigde loon, van het uitvoeren van het aanpassingswerk om zich in regel te stellen met de bepalingen van het Algemeen Reglement op de Arbeidsbescherming, van de betaling door de werkgever van de R.S.Z.-achterstallen enz.

Het systeem van strafbemiddeling is ongetwijfeld verdeelbaar ten aanzien van de sociaal-strafrechtelijke misdrijven.

Het spreekt voor zich dat wanneer de arbeidsauditeur opteert voor een afhandeling met strafbemiddeling, er onder geen enkele voorwaarde nog een administratieve geldboete kan of mag worden opgelegd. Een administratieve boete zou immers de bemiddeling tussen de arbeidsauditeur en de verdachte volledig uithollen. Laatstgenoemde zou deze administratieve geldboete ervaren als een straf die volkomen in strijd is met het overeengekomen verval van strafvordering wanneer de voorwaarden daarvoor vervuld zijn. De wetgever dient hierover een standpunt in te nemen. Anderzijds is strafbemiddeling door de arbeidsauditeur arbeidsintensief en maar mogelijk wanneer, zoals op het parket, daarvoor in de aangepaste infrastructuur wordt voorzien.

⁷⁴ VAN DEN WIJNGAERT, C., «Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen», *Actualia Strafrecht*, C.B.R., 1994, 14 (voetnoot 37).

Vervolg van de strafrechter

Wanneer de arbeidsauditeur oordeelt dat de aard en de ernst van de sociaal-rechtelijke misdrijven de onderwerping aan het oordeel van de strafrechter vereisen, stelt hij de strafvordering in bij de bevoegde strafrechter na voltooiing van de strafinformatie of van het gerechtelijk strafonderzoek.

C. Rol van de strafrechter

1. De praktijk

Het aantal zaken dat voor de strafrechtbanken wordt gebracht, is ten opzichte van de binnengekomen zaken aanzienlijk verhoogd, gelet op de weigering van de overtreder de voorgestelde minnelijke schikking te betalen en die aldus hoopt te rekenen op de mildheid van de strafrechter.

Nochtans wenst de wetgever dat de dader van een sociaal misdrijf op adequate wijze een penale sanctie oploopt.

Daar evenwel niet voor alle sociaalrechtelijke misdrijven de opdecimes verminderd werden en vaak éénzelfde feit een overtreding kan uitmaken op meerdere wetten waarbij de strafrechter de mogelijkheid heeft eenheid van opzet toe te passen en derhalve één straf (de zwaarste) op te leggen, vraagt dit van de strafgerechten een meer gespecialiseerde rechtskennis en scherpzinnigheid.

Ontegenzeggelijk is de strafrechter vaak zeer mild bij de toemeting van de straf en wordt niet steeds rekening gehouden met het economisch voordeel dat bepaalde sociaalrechtelijke misdrijven, zoals zwartwerk, aan de overtreder opleveren.

Wellicht houdt de strafrechter bij de penale bestraffing ook rekening met de sociaal-economische toestand van de beklaagde, de civielrechtelijke bestrijding van bepaalde wets-overtredingen (administratieve sancties, burgerlijke herstelvergoeding, enz...).

Dit alles resulteert in een vrij groot aantal vrijspraken, een vrijwel regelmatig terugkerende toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek, een overmatig gebruik van de gunstmaatregel van de opschorting van de uitspraak van de veroordeling, veelvuldige veroordelingen met uitstel voor het grootste gedeelte van de geldboeten, en de toepassing van artikel 85 van het Strafwetboek (verzachtende omstandigheden).

2. Strafrechtelijke bevoegdheid van de arbeidsgerechten

De vraag of de overheveling van de strafrechtelijke bevoegdheid inzake delicten uit het sociaal strafrecht naar de arbeidsgerechten veel van de geschetste pijnpunten kan verhelpen, blijft actueel.

Verschillende standpunten werden reeds ingenomen.⁷⁵ Op de Rondetafelconferentie van 13 mei 1996 werd hierop

nader ingegaan. Minister van Justitie De Clerck is geen voorstander van een toekenning van strafrechtelijke bevoegdheid aan de arbeidsgerechten. Zijns inziens kan het opleggen van straffen slechts gebeuren door een college van professionele magistraten, een criterium waaraan de arbeidsgerechten in hun structuur niet beantwoorden. Voorts is hij voorstander van het behoud van een alomvattend sanctiebeleid, waardoor een noodzakelijke coherentie gevrijwaard wordt.⁷⁶

Een volledige overheveling van de strafrechtelijke bevoegdheid inzake sociale fraude naar de arbeidsgerechten zou nagenoeg onoverkomelijke moeilijkheden met zich meebrengen. Bovendien het feit dat alsdan leken-magistraten mogelijkerwijze een strafrechtelijke bevoegdheid opgedragen krijgen, stuit een integrale overheveling tevens op technische bezwaren, zoals het optreden van de onderzoeksrechter en de raadkamer.

Derhalve kan volgens de minister eerder worden gedacht aan de oprichting van een bijzondere sociaal-correctionele kamer binnen de rechtbanken van eerste aanleg en de hoven van beroep, bemand door en/of aangevuld met werken-de rechters van de arbeidsrechtbanken, en raadsheren van de arbeidshoven.

Concrete voorstellen zijn reeds uitgediept in de Koninklijke Commissie ter voorbereiding van de codificering, de harmonisering en de vereenvoudiging van de sociale zekerheid in het kader van de algemene hervorming van die wetgeving.⁷⁷

Op korte termijnen voorzeker haalbaar, zou een grotere bestendigheid in de samenstelling van de kamers in de rechtbanken van eerste aanleg en de hoven van beroep, samen met een verhoging van de specialisatiegraad door middel van permanente vorming, vrij vlug tot positieve resultaten kunnen leiden.

D. Strafitvoering

1. Uitvoering van geldelijke veroordelingen

De effectiviteit van de strafvervolgning wordt uiteraard in belangrijke mate mee bepaald door de strafuitvoering. Wordt een uitspraak niet uitgevoerd, dan rijst de vraag naar de zin van wat eraan vooraf ging. Zulks is geen academische bedenking nu op het terrein zich wel degelijk problemen voordoen.

Ter illustratie grijpen we terug op het turbulente leven van artikel 11bis van het koninklijk besluit nummer 5 van 23 oktober 1978. Wat heeft deze heftige legislatieve bezigheid *de facto* na strafuitvoering opgeleverd?

Tussen 1 januari 1994 en 31 december 1995, representatieve periode in hoger beroep, werden door het Hof van Beroep te Antwerpen 27 arresten gewezen waarbij met toepas-

Hof van Cassatie op 1 september 1977, *R.W.*, 1977-78, 273 e.v., 337 e.v.; HENKES, A., l.c. in voetnoot 5.

⁷⁶ Toespraak van DE CLERCK, S., minister van Justitie, p. 4, *Rondetafelconferentie zwartwerk*, 13 mei 1996, en zijn antwoord op interpellaties dienaangaande in *Kamer, Beknopt Verslag*, 1995-96, 6 juni 1996.

⁷⁷ *Verslag van de werkgroep nr. 1* van 12 juli 1983, voorgezeten door Krings, toenmalig procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, met amendementen en beschouwingen.

⁷⁵ Rondetafelconferentie, a.w., tussenkomsten van minister van Justitie DE CLERCK, S., minister van Tewerkstelling en Arbeid, SMET, M., VAN EECKHOUTTE, W., NOLLET, M., en PEETERS, V.

- Wetsvoorstellen van PETRY, I., (18 november 1976), Petry, I. en Goossens, M., (17 mei 1979) en van BAUDSON, A. (22 april 1982 en 13 januari 1986); advies Raad van State, 13 mei 1982, *Gedr.St., Kamer*, 1983-84, nr. 254/2.

- DUMON, H.F., «Ontwerpen voor hervormingen en jurisdictionele functie», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het

sing van artikel 11bis een ambtshalve veroordeling tot betaling aan de R.S.Z. werd uitgesproken. Het bedrag van de opgelegde vergoedingen varieerde tussen 57.135 frank en 1.337.424 frank.⁷⁸

Het totaal van de krachtens artikel 11bis in de 27 arresten in de voormelde periode opgelegde vergoedingen bedroeg 11.060.345 frank.

Slechts in 4 zaken (14,8%) werd het verschuldigd bedrag gesaldeerd aan de R.S.Z. voor een totaal van 545.244 frank (4,9%).

In 7 zaken (25,9%) werd door de R.S.Z. een afbetalingsplan voorgesteld. Het betrof een totaal bedrag van 4.648.080 frank (42%).

Hieruit blijkt dus dat het grootste deel van de opgelegde vergoedingen, namelijk 16 van de 27 (59,2%) voor een totaal bedrag van 5.867.021 frank (53%), nog niet werd betaald.

Hoewel door de R.S.Z. alle opgelegde vergoedingen werden ingevorderd, vond een gedwongen uitvoering nog niet plaats.

De problemen waarmee de R.S.Z. wordt geconfronteerd bij de invordering van de vergoedingen, doen zich volgens haar voor op de volgende gebieden:

- door de adreswijzigingen van de betrokkenen komen de brieven⁷⁹ onbesteld terug. Pas na aanschrijven van de burgemeester en onderzoeken bij het rijksregister kunnen de betrokkenen opnieuw worden aangesproken;
- wanneer het adres onbekend is, wordt door de R.S.Z. na vruchteloze opzoeken enkele maanden gewacht en volgt opnieuw een onderzoek bij het rijksregister;
- bij faillissement van de betrokkenen dient de schuldvordering in het passief van het faillissement te worden opgenomen;
- personeelstekort maakt dat de redactie van de herinneringsbrieven achterstand oploopt en gedwongen tenuitvoerlegging uitblijft.

2. Vervangende gevangenisstraf

De bedoelde effectiviteit wordt evenzeer in het gedrang gebracht door de niet daadwerkelijke uitvoering van de vervangende gevangenisstraf, het gevolg van de overbezetting van de gevangenissen.

Door de niet-uitvoering van deze vervangende gevangenisstraffen ontsnapt de dader niet alleen aan de gevangenisstraf maar tegelijk aan de geldboete die eventueel samen met de hoofdveroordeling is opgelegd. Na 1 april 1994, dit is na de afschaffing van artikel 11bis, blijft deze dader derhalve *de facto* volstrekt ongestraft.⁸⁰

Zulks geldt des te meer voor daders die hun vermogen door vennootschapsrechtelijke technieken voor gedwongen tenuitvoerlegging onaantastbaar hebben gemaakt.

⁷⁸ Cijfers van R.S.Z. (brief van 14 mei 1996) in antwoord op een vraag om informatie vanwege het auditoraat-generaal, m.a.w. toestand bekend op 14 mei 1996.

⁷⁹ Eerste schrijven na toekenning van S.P.-nummer en tweede herinneringsbrief bij niet-betaling.

⁸⁰ Zie supra.

E. De administratieve geldboete: de stok achter de deur

De wet van 30 juni 1971 op de administratieve geldboeten wist op een handige wijze de ontoereikendheid van het klassieke strafrechtmodel, dat tekortschoot ten aanzien van zijn beteugelingsopdracht van de strafbare feiten in het sociaal recht, te corrigeren. De wet was duidelijk ingegeven door pragmatische overwegingen, wat onder meer tot uiting kwam in zijn substituerende werking ten aanzien van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon. Bovendien was de wet een verdienstelijke aanzet tot coördinatie of systematisering, in tegenstelling met het bestaan van de penale handhavingswetten, waardoor gedeeltelijk het dispaaraat karakter van het bestaande normensysteem werd verholpen.

Sedert haar ontstaan heeft de wet een aantal belangrijke wijzigingen ondergaan. Buiten de aanpassing van de bedragen van de administratieve geldboeten werden er aanpassingen doorgevoerd ten aanzien van de inbreuken waarvoor een administratieve geldboete kan worden opgelegd en werden een aantal procedurele aspecten van het systeem gewijzigd.⁸¹

Om een vlotte interactieve samenwerking tot stand te brengen tussen het openbaar ministerie en de bevoegde ambtenaar in verband met de door de wet van 30 juni 1971 georganiseerde procedure en met het oog op het verzekeren van meer efficiëntie en een snellere rechtsbedeling werd tussen de procureurs-generaal en de directeur-generaal van de Studiedienst bij het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid een protocol afgesloten op 13 mei 1996. Dit protocol⁸² heeft voornamelijk betrekking op een verbetering van de communicatie tussen het openbaar ministerie en de directeur-generaal van de Studiedienst bij het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid inzake de toepassing van de (wacht)termijn van zes maanden bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de wet van 30 juni 1971. Tevens beoogde het een doelmatige wederzijdse uitwisseling van informatie onder meer ten behoeve van de centralisering ervan in de «*Databank Gevolgen*», opgezet in het kader van het samenwerkingsprotocol tussen de inspectiediensten.⁸³

Als men vaststelt dat voor 1995 de vermoedelijke ontvangsten van de administratieve geldboeten 15.000.000 frank bedragen en 523.000.000 frank voor 1996, dan beseft men wellicht dat de door dit protocol beoogde vlottere samenwerking verantwoord is.⁸⁴ Aan de hand van twee korte kriti-

⁸¹ DENEVE, C., «De administratieve geldboete, beleid, doelmatigheid en knelpunten», Studiedag *Werkgevers achter de tralies*, Gent, 1 december 1994.

⁸² Protocol, afgesloten te Brussel op 13 mei 1996 tussen de procureurs-generaal bij de hoven van beroep en bij de arbeidshoven te Luik, Bergen, Antwerpen, Brussel en Gent en de directeur-generaal van de Studiedienst van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid wat betreft de procedure van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten.

⁸³ Protocol van 30 juli 1993 betreffende de samenwerking tussen de verschillende sociale inspectiediensten tot coördinatie van de controles bij inbreuk op de arbeids- en sociale wetgeving.

⁸⁴ Rijksmiddelenbegroting voor het begrotingsjaar 1996, *Gedr.St., Kamer*, 1995-96, nr. 194/1, 88-89, aangehaald door PUT, J., in *De terra incognita van de administratieve sancties sociale zekerheid*, Ant-

sche bedenkingen wordt hierna een bescheiden poging ondernomen om het *wel en wee* van de administratieve geldboete als alternatief van de klassieke strafvervolgning aan te tonen.

Impact op het vervolgingsbeleid van de arbeidsauditeur

De administratieve geldboete heeft ongetwijfeld aan het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie bij de arbeids-gerechten een aparte dimensie gegeven. De seponering door de arbeidsauditeur van een inbreuk op de sociale wetgeving is geen seponering «tout court» maar is het resultaat van een complexe keuze waarbij bewust geanticipeerd kan worden op deze alternatieve afhandeling buiten de strafrechter om. In dat opzicht is de administratieve geldboete vaak een middel om het (voorspelbare) beleid van de strafrechter dat tot algehele of gedeeltelijke straffeloosheid zou kunnen leiden, te omzeilen.⁸⁵ Anders dan bij de minnelijke schikking blijft de administratieve geldboete bij niet-betaling en bij gebrek aan tijdig beroep voor de arbeidsrechtbank immers invorderbaar, zodat men aldus de dader van een misdrijf snel met de overtreden norm kan confronteren om de illusie van straffeloosheid weg te nemen.⁸⁶

De administratieve geldboete kan samen met de andere (nieuwe) afhandelingsmodellen een alternatief bieden aan het openbaar ministerie voor het beperkte klassieke keuzesysteem, namelijk seponering of vervolging, dat, gestoeld op het ongenueanceerde opportuniteitsbeginsel, de indruk kan wekken dat de beslissing van het openbaar ministerie arbitrair of kennelijk onredelijk is.

Toch kan men zich afvragen of de administratieve geldboete zich wel aandient als een valabel alternatief. Het feit dat de arbeidsauditeur voor de handhaving van het legaliteitsbeginsel een beroep moet doen op een derde, namelijk de directeur-generaal, is in een rechtsstaat een bedenkelijke manier van handelen die door de arbeidsauditeur terecht wordt ervaren als een verarming van zijn bevoegdheid.

Aan de andere kant is het al even bevreemdend voor de arbeidsauditeur te moeten vaststellen dat in een zaak met onvoldoende penale bezwaren, waarin hij geen verdere vervolging beoogde, nadien een fikse administratieve geldboete wordt opgelegd. Hoe paradoxaal is de situatie dan niet dat, bij betwisting door de betrokkene van de opgelegde administratieve geldboete voor de arbeidsrechtbank, diezelfde arbeidsauditeur bij wijze van advies zal dienen tussen te komen?

Voorbode van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon

De verfijning van het systeem van de administratieve geldboeten dient zich aan als een pleitbezorging voor de invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, die voor- en tegenstanders kent, maar waarvan het nut moeilijk nog ernstig kan worden betwijfeld.

De administratieve geldboete wordt immers opgelegd aan de *werkgever*, die dus, zo hij geen natuurlijke persoon is, niet de strafrechtelijk verantwoordelijke dader is maar wel de rechtspersoon zelf.

Door de invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon wordt niet alleen voorkomen dat het misdrijf wordt aangerekend aan een fysiek persoon die namens de rechtspersoon heeft gehandeld maar in feite geen of niet exclusief schuld treft, maar bovendien wordt tegemoet gekomen aan de onmacht van het openbaar ministerie bij het zoeken naar de feitelijke dader(s) binnen een ingewikkelde bedrijfsconstructie waarin het delict vaak het resultaat is van cumulatieve verantwoordelijkheden en deelnemingen.⁸⁷

In deze context is de administratieve geldboete vaak nog het enig alternatief om vooralsnog tot een *bestrafing* te komen voor de moeilijk toerekenbare inbreuken op de sociale wetten.

Deze en andere redenen tonen aan dat de uitvoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon niet lang meer op zich zal laten wachten. Er is de laatste tijd heel wat prelegislatieve bedrijvigheid geweest rond deze problematiek. Vooral de recente vrijspraken in een aantal zware milieuzaken hebben voor beroering gezorgd en het debat dat al enkele decennia oud is, nieuw leven ingeblazen.

Evengoed als in milieuzaken heeft in sociale strafzaken de criminaliteit vaak een bedrijfsmatig karakter en is de straf-toerekening ten aanzien van ingewikkelde bedrijfsconstructies geen sinecure, zodat de vraag naar het nut van de invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon minstens zinvol te noemen is.

De recente opflakking van deze kwestie blijkt onder meer uit de nota aan de ministerraad van 29 november 1994, uitgaande van de heer Wathélet, gewezen vice-eerste minister, minister van Justitie en Economische zaken, die reeds uitvoerige aandacht kreeg in de doctrine.⁸⁸

Er bestaat weinig twijfel over dat de huidige minister van Justitie, De Clerck, de draad van zijn voorganger opnieuw zal opnemen.

IV. Epiloog

In heel de westerse wereld is er de laatste jaren veel belangstelling voor de georganiseerde fraude als maatschappelijk fenomeen. Door zijn uitermate gunstige ligging ontsnap ons land niet aan dit verschijnsel.

⁸⁷ TRAEST, PH., «De strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen: droom of werkelijkheid?», Studiedag *Werkgevers achter de tralies*, Gent, 1 december 1994.

⁸⁸ FAURE, M. en ROEF, D., «Naar een wettelijke formulering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon», *R.W.*, 1995-96, 417 e.v.

werpen, U.I.A., 3 mei 1996, XXIIe Postuniversitaire cyclus Willy Delva, 1995-96, 5.

⁸⁵ Zie ook VIDTS, H., en BOTTERMAN, C., «Over straffen, sancties en vervolgingsbeleid, een gesprek met twee arbeidsauditeurs», *Kijk Uit*, april 1996, 2, e.v., met verklaring van arbeidsauditeur KINDERMANS, A.: «..., waar de geverbaliseerde voorheen aandrang op een minnelijke schikking vraagt hij ons thans met aandrang gedagvaard te worden voor de correctionele rechtbank.»

⁸⁶ *Gedr.St.*, Senaat, 1992-93, nr. 652/2, 17.

Wij dienen derhalve op onze hoede te zijn voor de activiteiten van de *misdaadsyndicaten*, die zich toeleggen op het illegaal afleveren van goederen en mensen. Door hun wijdverbreide vertakkingen gaan deze geleidelijk bepaalde sectoren beheersen, ten koste van de argeloze, bonafide werkende lieden, en/of met medewerking van corrupte individuen.

Een bundeling van krachten tussen alle actoren in de strafvervolgning is derhalve een noodzaak. Veeleer dan een massale uitbreiding van deze actoren lijkt het bereiken van meer coherentie de eerste en belangrijkste stap. Hoewel dienaangaande nog veel werk aan de winkel is, werden recentelijk reeds gunstige initiatieven genomen, te weten de Rondetafelconferentie en de inzet van de Dienst voor Strafrechtelijk Beleid.

Waar echter aangetoond werd dat het exclusief repressief model alleen geen oplossing kan bieden, is een andere aanpak, met nadruk op de preventie, eveneens aangewezen. Deze nieuwe aanpak moet zich niet beperken tot de waarschuwende vinger van de sociale inspecteur wanneer hij «*afstapt*» in een bedrijf, maar het vereist tevens een herschikking van het samenlevingsmodel.

Een en ander veronderstelt een updating van het actueel waardenpatroon, waarbij een nieuw evenwicht gevonden zal moeten worden tussen vrijheid, verantwoordelijkheid en so-

lidariteit. Of (sociale) fraude in maatschappelijk opzicht als afwijkend gedrag wordt beschouwd, hangt thans minder af van de aard van het handelen zelf dan wel van wat de doorsnee burger daarover denkt en hoe hij er zelf mee omgaat. Er werd reeds op gewezen dat in het sociaal-economisch model waarin we leven, winst maken en geld verdienen centraal staan en dat uitspattingen in dit streven niet steeds als evident problematisch beschouwd worden.

De maatregelen die de overheid neemt om de handhaving van de sociale orde te reguleren, worden nogal eens als onsympathiek en als een beperking van de vrijheid van handelen ervaren. Er is derhalve een duidelijke tegenstelling tussen wat de overheid beoogt met de genomen maatregelen en de wijze waarop deze door de burger(s) worden ervaren. De genomen maatregelen bevredigen niet steeds diens rechtsgevoel, en is dit niet precies hun grootste gebrek?

Samen met die herschikking van het samenlevingsmodel en de daaraan aangepaste wetgeving is ook de rol van het openbaar ministerie aan hertekening toe en dient het zich verder te emanciperen.

Een nieuwe regie voor de rechtshandhaving is dus vereist. Een openbaar ministerie dat een meer ingrijpende en humane attitude ontplooit: een waardevolle, bemiddelende rol die zeker te rijmen valt met het soort misdrijven dat het voorwerp uitmaakt van dit betoog.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

27 JUNI 1996

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. Suetens en Henneuse

Advocaten: mrs. De Bruyn en Devers

Arbitragehof – Beroep tot vernietiging – Ontvankelijkheid – Feitelijke vereniging – Beslissing van het bevoegde orgaan

Wanneer een feitelijke vereniging in rechte vermag te treden ter verdediging van haar rol bij de werking van de overheidsdiensten, moet worden aangetoond dat het daartoe bevoegde orgaan binnen de door art. 3 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof bepaalde termijn de beslissing heeft genomen het beroep in te stellen.

Een niet gedagtekend geschrift, dat bovendien verwijst naar nog te nemen beslissingen, kan niet worden aangemerkt als bewijs dat de beslissing om een beroep tot vernietiging in te stellen door het daartoe bevoegde orgaan binnen de wettelijke termijn is genomen.

Arrest nr. 41/96

Over de ontvankelijkheid van het beroep tot vernietiging

2. Naar luid van het verzoekschrift, is het beroep ingesteld door «Georges Vansweevelt, Algemeen Secretaris van de sector Onderwijs van de Algemene Centrale der Openbare Diensten, woonplaats kiezend in de A.C.O.D., Fontainasplein 9-11, 1000 Brussel».

In het verzoekschrift wordt gesteld: «Als algemeen secretaris van de sector Onderwijs van de A.C.O.D. heeft hij er juridisch baat bij de belangen van zijn organisatie gevrijwaard te zien».

De memorie van antwoord is ingediend door «de A.C.O.D. voor wie optreedt Georges Vansweevelt, Algemeen Secretaris van de sector Onderwijs van de A.C.O.D., Fontainasplein 9-11, 1000 Brussel».

In die memorie wordt gesteld: «het (is) wel degelijk de intentie van de A.C.O.D., zoals zij vertegenwoordigd wordt door haar hoogste organen, in rechte te treden en voor dat in rechte treden de leider van haar sector aan te duiden, namelijk Georges Vansweevelt. Georges Vansweevelt heeft trouwens duidelijk gezegd dat hij voor de A.C.O.D. optrad».

Ter terechtzitting heeft de raadsman van de verzoekende partij uitdrukkelijk verklaard dat het beroep is ingesteld door de A.C.O.D., vertegenwoordigd door G. Vansweevelt.

3. Ondanks de oorspronkelijke dubbelzinnigheid, wijzen de gegeven omstandigheden uit dat het beroep is ingesteld

door de Algemene Centrale der Openbare Diensten (A.C.O.D.).

4. De vakorganisaties die feitelijke verenigingen zijn, hebben in beginsel niet de vereiste bekwaamheid om bij het Hof een beroep tot vernietiging in te stellen.

Anders is het wanneer zij optreden in aangelegenheden waarvoor zij wettelijk als afzonderlijke juridische entiteiten zijn erkend en wanneer, terwijl zij wettelijk als dusdanig betrokken zijn bij de werking van overheidsdiensten, de voorwaarden zelf voor hun betrokkenheid bij die werking in het geding zijn.

In zoverre zij handelt ter vernietiging van bepalingen die tot gevolg hebben dat haar prerogatieven worden beperkt, dient de verzoekende partij voor de toepassing van artikel 2, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof te worden gelijkgesteld met een persoon.

5. Wanneer een feitelijke vereniging in rechte vermag te treden ter verdediging van haar rol bij de werking van de overheidsdiensten, moet worden aangetoond dat het daartoe bevoegde orgaan binnen de door artikel 3 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof bepaalde termijn de beslissing heeft genomen het beroep in te stellen.

6. De verzoekende partij voegt bij haar memorie van antwoord een niet gedagtekend geschrift, ondertekend door L. Boghe, intergewestelijk secretaris, en G. Vansweevelt, algemeen secretaris, met de volgende inhoud:

«Het Algemeen Secretariaat van de Sector Onderwijs klaagt de schending aan door het decreet van 5.4.1995 van de gelijkheidsregel, doordat voor het gemeenschapsonderwijs geen tien percent leden moet worden bewezen terwijl dit voor het vrij gesubsidieerd onderwijs wel het geval is en klaagt het feit van de instelling van deze onderhandelingscomités zelf ook aan omdat deze materie deel uitmaakt van het syndicaal statuut waarvoor alleen de federale overheid bevoegd is.

Derhalve wordt Georges Vansweevelt ertoe gemachtigd dit voor het Arbitragehof aan te klagen en zal deze beslissing in de eerstvolgende vergaderingen van het bestendig secretariaat en uitvoerend bestuur worden verduidelijkt.»

7. Een niet gedagtekend geschrift, dat bovendien verwijst naar nog te nemen beslissingen, kan niet worden aangezien als bewijs dat de beslissing om een beroep tot vernietiging in te stellen door het daartoe bevoegde orgaan binnen de wettelijke termijn is genomen.

Het beroep is derhalve niet ontvankelijk.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 7 DECEMBER 1994

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: de h. Simonet

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. Simont

Stedebouw – Burgerlijke partij – Herstel van de plaats

De regels betreffende de bevoegdheid van de strafgerichten raken de openbare orde zowel wat de strafvordering als wat de burgerlijke rechtsovereenkomst betreft. De burgerlijke vordering kan

slechts voor de strafrechter worden gebracht in zoverre zij strekt tot vergoeding van de schade die veroorzaakt is door de bij hem aanhangig gemaakte feiten.

De strafrechter kan, na het bestaan van een misdrijf te hebben vastgesteld aan de zijde van de beklaagde, zich niet wettig onbevoegd verklaren om uitspraak te doen over de vordering van de burgerlijke partij strekkende tot herstel van de plaats in de vorige staat.

V. t/ De M. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 maart 1994 gewezen door het Hof van Beroep te Bergen, rechtdoende als rechtscollege waarnaar de zaak verwezen is;

Gelet op het arrest van het Hof van 2 juni 1993;

...

Over het tweede middel:

Overwegende dat de regels betreffende de bevoegdheid van de strafgerichten de openbare orde raken zowel wat de strafvordering als wat de burgerlijke rechtsovereenkomst betreft; dat de burgerlijke rechtsovereenkomst slechts voor de strafrechter kan worden gebracht, in zoverre zij strekt tot vergoeding van de schade die veroorzaakt is door de bij hem aanhangig gemaakte feiten;

Overwegende dat het arrest in de motivering vaststelt dat «de burgerlijke partijen (thans verweerders) geen schadevergoeding vragen voor de feiten» en dat zij enkel vorderen dat eiser wordt veroordeeld tot herstel van de plaats in de vorige staat; dat het arrest het hof van beroep «onbevoegd verklaart om te dezen een dergelijke maatregel te bevelen»;

Dat het arrest in het dictum «voor recht zegt dat de aan (eiser) sub A ten laste gelegde feiten te zijnen aanzien een misdrijf opleveren», het hof van beroep «onbevoegd verklaart om uitspraak te doen over de overige punten van de vordering van de burgerlijke partijen», en eiser veroordeelt in de kosten;

Overwegende dat het hof van beroep, na het bestaan van een «misdrijf» aan de zijde van eiser te hebben vastgesteld, zich niet wettig onbevoegd kon verklaren om uitspraak te doen over de vordering van de burgerlijke partijen;

Dat, in zoverre, het middel gegrond is.

...

NOOT – *De herstelmaatregel en de burgerlijke partij*

1. De burgerlijke partij vorderde het herstel van de plaats in de vorige staat in het strafproces tegen een beklaagde die zich schuldig had gemaakt aan een bouwovertreiding. Er werd geen schadevergoeding gevorderd, louter een herstelmaatregel. Het Hof van Beroep te Bergen verklaarde zich onbevoegd om een dergelijke maatregel te bevelen.

2. Het lijdt geen twijfel dat de burgerlijke partij er belang bij kan hebben dat de plaats hersteld wordt in de vorige staat: trouwens, de rechter verklaart de burgerlijke partij niet onontvankelijk. Hij stelt alleen vast dat hij onbevoegd is om de herstelmaatregel te bevelen.

3. Niet alleen de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen, maar ook derden-bena-deelden die als burgerlijke partij optreden kunnen het herstel van de plaats in de vorige staat vorderen (*Gedr. St., Senaat*, 1968-69, nr. 559, 74; B. Hubeau en R. Peremans, *De sanctionering van stedebouwmisdrijven*, p. 85). We weten wel

dat deze rechten van de burgerlijke partij beperkt worden tot de door de bevoegde overheid gekozen wijze van herstel, maar dit neemt niet weg dat de benadeelde een eigen recht bezit en dit zelfs autonoom kan uitoefenen bij ontstentenis van de bevoegde overheid (cf. Cass., 20 januari 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 74, en de noot van E. Liekendaal; Cass., 26 oktober 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 879).

4. Te dezen is het niet duidelijk of de gemachtigde ambtenaar dan wel het college van burgemeester en schepenen het herstel van de plaats of een andere maatregel hadden gevorderd, maar in elk geval was de strafrechter bevoegd om zich uit te spreken over de door de burgerlijke partij gevorderde herstelmaatregel.

A. Vandeplass

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 29 APRIL 1996

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler

Internationaal privaatrecht – Wetten van politie – Onrechtmatige daad – Lex loci delicti commissi

Ingevolge art. 3, eerste lid, B.W. vinden de wetten van politie van een staat toepassing op de feiten die in die staat worden begaan, afgezien van de nationaliteit van de betrokken personen, zonder dat deze regel afbreuk doet aan andersluidende verdragsbepalingen of bedingen en aan de regels van internationale openbare orde.

De wetten die de bestanddelen van het feit dat delictuele of quasi-delictuele aansprakelijkheid teweegbrengt, alsmede de wijze en de omvang van de vergoeding bepalen, zijn wetten van politie in de zin van art. 3, eerste lid, B.W.

De rechtsvordering tot vergoeding van de schade veroorzaakt door een onrechtmatige daad die in Oostenrijk is gepleegd, wordt in de regel beheerst door de Oostenrijkse wet, ook al is de mogelijke dader Belg.

O. t/ C.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 oktober 1994 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Gelet op de beschikking van de Eerste Voorzitter van 19 februari 1996 waarbij de zaak naar de derde kamer wordt verwezen;

Over het middel: schending van artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet en van de artikelen 1382 en 1383 Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest de vordering van eiser tot het krijgen van schadevergoeding van verweerder ongegrond verklaart op grond van onder andere volgende overwegingen: dat zich op 3 april 1985 te Leogang (Oostenrijk), op de skipiste van Azytz, een ongeval voordeed tussen de partijen, die zich beiden verplaatsten op ski's op voormelde piste; dat (verweerder) bij het afdalen van de piste, na het overschrijden van een heuveltje, in botsing kwam met de lager skiënde (ei-

ser); dat beide skiërs tengevolge van de botsing ernstig werden gewond; dat ter plaatse een proces-verbaal werd opgesteld doch (eiser) niet werd verhoord en (verweerder) verklaarde zich niets te herinneren van het ongeval; (...); dat (eiser) verder aanvoert dat het overgelegd buitenlands strafdossier voldoende elementen bevat om te besluiten tot de aansprakelijkheid van (verweerder) voor het ongeval: dat uit het overgelegde strafdossier blijkt dat (eiser) niet door de verbalisanten werd verhoord en dat (verweerder) aan de verbalisanten enkel heeft verklaard dat hij zich niets kon herinneren m.b.t. het ongeval; dat er geen getuigen waren van het ongeval; dat (eiser) in een later schrijven van 18 juni 1985 van zijn verzekeringsmaatschappij zijn versie omtrent de omstandigheden van het ongeval uiteenzette, waarin hij o.m. verklaarde dat hij op ongeveer 30 m van de plaats van het ongeval is gestopt om te beslissen naar welke sleeplift hij zich zou begeven; dat hij nadien, nadat hij zich ervan vergewist had dat de voor hem gelegen piste vrij was, is vertrokken; dat hij, nadat hij ongeveer 30 m had geskied volgens een lichtjes schuine baan en na een bocht naar rechts, precies onder aan een heuvel van 5 à 6 m hoogte, door (verweerder) werd aangereden; overwegende dat alleen vaststaat, en overigens niet betwist blijkt, dat voorafgaand aan het ongeval (verweerder) vanop een hoger gedeelte van de skipiste en (eiser) vanop een lager gedeelte van de skipiste naar beneden skiede, alsmede dat beide skiërs, zoals bevestigd door de vaststellingen van de verbalisanten, elkaar juist voor de aanrijding door de aanwezigheid van een heuvel, niet konden opmerken: (verweerder), als skiër die vertrok vanuit de hoogste positie in principe voorrang verschuldigd was aan (eiser), die vanuit een lagere positie naar beneden skiede, doch uit de enkele omstandigheid dat (eiser) voorrangsgerechtigd was t.o.v. (verweerder) niet kan worden afgeleid dat (verweerder) een fout heeft begaan en aansprakelijk is voor het ongeval, daar de voorrang van (eiser) geenszins absoluut is; dat de voorrang van de skiër die vanop een lager gelegen gedeelte van de skipiste naar beneden skiet t.o.v. de skiër die van een hoger gelegen gedeelte van de piste komt, hem niet vrijstelt van zijn algemene plicht tot voorzorg en voorzichtigheid; dat een skiër die zich op een lager gelegen gedeelte van de skipiste bevindt aldus, wanneer hij bv. na een stop zijn weg wil vervolgen, zich ervan dient te vergewissen of hij zulks kan doen zonder gevaar voor de skiërs komende van een hoger gedeelte van de piste en dit zeker wanneer de piste druk bezet is en/of, wanneer het zicht goed is en de komst van de skiërs van het hoger gedeelte van de piste kan worden opgemerkt; dat (eiser), die blijkens zijn eigen geschreven verklaring, vóór het ongeval stilstond, aldus alvorens verder te skiën zich ervan diende te vergewissen of er geen skiërs vanop een hoger gedeelte van de piste naar beneden skieden en in aantocht waren; dat (eiser) in zijn geschreven verklaring weliswaar beweert dat hij, alvorens hij uit stilstand is vertrokken, zich ervan vergewist heeft of de piste voor hem vrij was, doch hij nergens zegt dat hij zulks ook gedaan heeft wat het achter hem liggend gedeelte van de piste betreft; dat in de gegeven omstandigheden bij gebreke van objectieve en nadere gegevens omtrent de omstandigheden van het ongeval, alsmede omtrent o.m. de bezettingsgraad van de piste en het zicht op het ogenblik van de feiten, de afstand waarop (eiser) vanuit zijn positie onder aan het heuveltje de van het hoger gedeelte van de piste komende skiërs kon opmerken en de positie die (eiser) na

zijn vertrek op de piste innam, d.w.z. of hij zich al dan niet op een gedeelte van de piste heeft begeven waarop hij normaal skiërs komend van het hoger gedeelte van de piste kon verwachten, het strafdossier onvoldoende elementen oplevert om te kunnen besluiten tot een fout of onvoorzichtigheid van (verweerder); dat de oorspronkelijke vordering van (eiser) dan ook als ongegrond dient te worden afgewezen en het bestreden vonnis dient te worden bevestigd».

...

terwijl, tweede onderdeel, overeenkomstig de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek het enkele feit dat de ene bij een ongeval betrokken persoon principieel voorrangschuldig is ten opzichte van een andere, niet uitsluit dat die andere die principieel voorranghebbende is, ook een fout in causaal verband met het ongeval en de schade kan begaan; het enkele feit dat de principieel voorranghebbende een fout in causaal verband met de schade begaat, echter geenszins de verantwoordelijkheid uitsluit van de principieel voorrangschuldige, maar een verdeling van aansprakelijkheid kan opleveren; de principieel voorrangschuldige slechts dan niet verweten kan worden de voorrang miskend te hebben en niet (mede)verantwoordelijk te zijn, wanneer de fout van de principieel voorranghebbende voor hem een onvoorzienbare hindernis en een geval van overmacht uitmaakte,

En terwijl het aangevochten arrest, dat vaststelt dat verweerder, als skiër die vertrok vanuit de hoogste positie, in principe voorrang verschuldigd was aan eiser die vanuit een lagere positie naar beneden skiede, derhalve niet wettig kon beslissen dat de vordering van eiser tegen verweerder ongegrond was op grond van de enkele overweging dat eiser niet vrijgesteld was van zijn algemene plicht tot voorzorg en voorzichtigheid en nergens zei dat hij zich ervan vergewist had of het achter hem liggend gedeelte van de piste vrij was zonder dat het arrest tevens vaststelde dat de eventuele fout van eiser, indien die bewezen zou zijn, voor verweerder een onvoorzienbare hindernis en een geval van overmacht had gevormd of had kunnen vormen, zodat het arrest niet wettig verantwoord is en schending inhoudt van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek:

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat, ingevolge artikel 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, in zoverre daarin een regel van internationaal privaatrecht is neergelegd, de wetten van politie van een Staat toepassing vinden op de feiten die in die Staat worden begaan, afgezien van de nationaliteit van de betrokken personen, zonder dat die regel evenwel afbreuk doet aan andersluidende verdragsbepalingen of bedingen en aan de regels van internationale openbare orde;

Overwegende dat de wetten die de bestanddelen van het feit dat delictuele of quasi-delictuele aansprakelijkheid te weegbrengt, alsmede de wijze en de omvang van de vergoeding bepalen, wetten van politie zijn in de zin van artikel 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat de rechtsovername tot vergoeding van de schade veroorzaakt door een onrechtmatige daad die in Oostenrijk is gepleegd, derhalve in de regel beheerst wordt door de Oostenrijkse wet, ook al is de mogelijke dader Belg;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat het ongeval gebeurde op 3 april 1985 op de skipiste van Azytz te Leogang in Oostenrijk;

Dat er geen internationale overeenkomst bestaat die bepaalt dat de Belgische rechter toepassing moet maken van de Belgische wet om de aansprakelijkheid te bepalen voor de schade van een ski-ongeval in Oostenrijk, ook al is de mogelijke aansprakelijke een Belg;

Dat het onderdeel, dat schending aanvoert van wetsbepalingen die te dezen niet van toepassing zijn en waarvan de appelrechter in zijn beslissing geen gewag maakt, niet ontvankelijk is;

...

NOOT – *Onrechtmatige daad, wetten van politie en voorrangregels in het Belgische internationaal privaatrecht*

1. In bovenstaand arrest bevestigt het Hof van Cassatie nogmaals dat de onrechtmatige daad in het Belgische (IPR) internationaal privaatrecht wordt beheerst door de *lex loci delicti commissi*. Voorts herhaalt het Hof dat art. 3, eerste lid, B.W., dat de toepassing van de wetgeving van politie en veiligheid betreft, een algemene multilaterale verwijzingsregel inhoudt. In deze noot wordt eerst stilgestaan bij de cassatierechtspraak in het domein van de internationale onrechtmatige daad. Vervolgens wordt aandacht besteed aan de concepten van politiewetgeving en voorrangregels in het Belgische IPR.

A. De onrechtmatige daad in het Belgische IPR

2. Het geschil dat tot het arrest aanleiding gaf, is een schoolvoorbeeld van het «internationale geval»: na een botsing op een skipiste in Oostenrijk, waarbij beiden ernstig gewond werden, vordert een Duitser schadevergoeding van een Belg. Nadat deze vordering door de feitenrechters is afgewezen, voert de Duitse skiër in zijn cassatiemiddel de schending aan van de artikelen 1382 en 1383 van het Belgische B.W. Het Hof van Cassatie beslist evenwel dat de schadevergoedingsvordering wordt beheerst door de Oostenrijkse wet en dat de appelrechter in zijn beslissing geen gewag maakte van de genoemde Belgische wetsbepalingen. Het acht dit onderdeel van het cassatiemiddel daarom onontvankelijk.

3. Ofschoon het Hof van Cassatie dit zeer voorzichtig formuleert («geen gewag maken van»), dient inderdaad te worden aangenomen dat het Hof van Beroep te Antwerpen in zijn (niet gepubliceerd) arrest van 13 oktober 1994 geen toepassing maakte van de artikelen 1382 en 1383 B.W. Het Hof van Beroep baseerde zijn beslissing immers op buitenlandse, o.m. Oostenrijkse rechtspraak m.b.t. ski-ongevallen, die door de geïntimeerde in zijn conclusie was geciteerd. In zijn opmerkingen m.b.t. de schadeberekening beriep dezelfde verweerder zich trouwens uitdrukkelijk op de *lex loci delicti commissi*-regel en de daaruit volgende toepassing van Oostenrijks recht.

4. Naar analogie van wat het doet wanneer de in het middel aangevoerde onwettigheid onnauwkeurig is om redenen van overgangsrecht (cf. de arresten van 21 januari 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, 527; 29 oktober 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 250; 7 september 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 15; 11 februari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 759; 14 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1265; 6 december 1957, *Arr. Verbr.*, 1958, 209), gaat het Hof van Cassatie uitvoerig in op de vraag waarom de artikelen 1382 en 1383 B.W. ook helemaal niet moesten worden toegepast. Dit stelt het Hof in staat om nogmaals uit-

drukkelijk de gelding van de *lex loci delicti commissi*-regel in het Belgische IPR te bevestigen: rechtsvragen i.v.m. verbintenissen uit onrechtmatige daad worden beheerst door de wet van de plaats waar de onrechtmatige daad worden beheerst door de wet van de plaats waar de onrechtmatige daad heeft plaatsgegrepen. Sedert het basisarrest van 17 mei 1957 (*Arr. Verbr.*, 1957, 778) houdt het Hof onverstoort vast aan deze klassieke verwijzing, die steunt op de (niet onbetwiste) »politie» kwalificatie van de regelingen inzake onrechtmatige daad (zie de arresten van 2 januari 1961, *Arr. Verbr.*, 1961, 423; 23 november 1962, *Pas.*, 1963, I, 374; 27 november 1964, *Pas.*, 1965, I, 309; 23 oktober 1969, *Arr. Cass.* 1970, 189; 10 december 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 408; 30 oktober 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 318; 17 november 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 310; 12 april 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1069; 10 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 901). Zoals ook in het hier besproken arrest gebeurt, wordt er wel uitdrukkelijk plaats gemaakt voor een afwijkende rechtskeuze door de partijen – wat niet evident is in een domein waarvan de regels als politiewetgeving worden beschouwd (cf. Fallon, M., «L'incidence de l'autonomie de la volonté sur la détermination du droit applicable à la responsabilité civile non contractuelle», in *Mélanges R.O. Dalcq*, Brussel, Larcier, 1994, 167).

5. Herhaaldelijk is in de doctrine ongenoegen over deze rechtspraak tot uiting gekomen. Meerdere auteurs bepleiten een versoepeling van de traditionele, starre verwijzingsregel, en dit vooral wanneer de gevolgen van het schadebrengende feit gelokaliseerd zijn in een ander land dan dat waar het feit zelf heeft plaatsgegrepen (zie o.m. Cnudde, S., «Naar een verfijning van de *lex loci delicti*-regel?» (noot onder Brussel, 9 oktober 1990), *T.B.B.R.*, 1993, 471-473 en 479-480; De Ceuster, J., «De 'lex loci delicti'-regel en de tand des tijds – Een schets van de Belgische (en Nederlandse) verwijzingsregels ter zake van onrechtmatige daad» (noot onder Antwerpen, 21 mei 1979), *R.W.*, 1979-80, 2717-2718 en 2721; Erauw, J., *De Onrechtmatige Daad in het Internationaal Privaatrecht*, Antwerpen, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeverij, 1982, 293-295; Heyvaert, A., *Belgisch Internationaal Privaatrecht – Een inleiding*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 181-182). Deze pleidooien voor nuanceren vinden steun in buitenlandse ontwikkelingen (cf. Cnudde, S., *l.c.*, 473-478, en Rigaux, F. en Fallon, M., *Droit international privé II. Droit positif belge*, Brussel, Larcier, 1993 (2e ed.), 706-708), alsmede in verdragsrechtelijke verwezenlijkingen zoals bv. het Haags Verkeersongevallenverdrag van 1971 dat sedert 3 juni 1975 in ons land in werking is (W.10 februari 1975, *B.S.*, 7 mei 1975). Maar zoals de meeste voorstanders van nuanceren erkennen, blijft de *lex loci delicti commissi*-regel in welbepaalde omstandigheden zijn waarde behouden. Dit wordt geïllustreerd door de feiten die tot het besproken arrest aanleiding gaven: de aanknopingspunten met de Belgische en de Duitse rechtsorde houden elkaar in evenwicht en wegen niet op tegen de aantrekkingskracht van de plaats van het ongeval, die o.m. het voordeel biedt van een neutrale wetskeuze. In het onderhavige geval verdient de bevestiging van de traditionele verwijzingsregel dan ook goedkeuring.

B. Wetten van politie en voorrangsregels in het Belgische IPR

6. Alvorens over te gaan tot de behandeling van de verwijzingsregeling inzake onrechtmatige daad, wijdt het Hof van Cassatie een algemene overweging aan de multilaterale

interpretatie van art. 3, eerste lid, B.W. Ook dit is geen nieuwheid. Toch is het feit dat het Hof zich opnieuw de moeite getroost om dit multilateraal karakter te beklemtonen, niet zonder betekenis. Het is een geschikte aanleiding om dieper in te gaan op een belangrijk, maar moeilijk probleem in het Belgische IPR, nl. de verhouding tussen politiewetgeving (art. 3, eerste lid, B.W.) en voorrangsregels (vaak aangeduid met hun Franse benaming: «lois d'application immédiate»).

7. Alvorens in te gaan op het specifieke probleem van de onrechtmatige daad, overweegt het Hof van Cassatie in het besproken arrest dat, op grond van art. 3, eerste lid, B.W., «de wetten van politie van een Staat toepassing vinden op de feiten die in die Staat worden begaan, afgezien van de nationaliteit van de betrokken personen». Het Hof bevestigt aldus zijn vroegere rechtspraak dat aan het genoemde wetsartikel, ondanks zijn unilaterale formulering, een *multilaterale* betekenis dient te worden gegeven. De tekst zelf van art. 3, eerste lid («De wetten van politie en veiligheid verbinden allen die binnen het grondgebied wonen») geeft als zodanig enkel uitsluitel over de Belgische wetten van politie en veiligheid; of buitenlandse wetgeving van die aard moet worden toegepast, en, zo ja, wanneer, wordt door de wetgever niet gezegd. In het belangrijke cassatiearrest van 17 mei 1957 (*Arr. Verbr.*, 1957, 778) werd dit wetsartikel evenwel *gemultilateraliseerd*: het territoriale criterium dat de toepassing van de Belgische politiewetgeving rechtvaardigt, dient volgens het Hof van Cassatie ook te gelden voor de toepassing van buitenlandse politiewetgeving. De Belgische rechter moet m.a.w. Belgische politiewetgeving (bv. inzake onrechtmatige daad) toepassen op feiten begaan in België, Franse politiewetgeving op feiten in Frankrijk, Duitse politiewetgeving op feiten in Duitsland enz. Deze multilaterale interpretatie van art. 3, eerste lid, B.W. werd in vrijwel identieke formuleringen herhaald in de cassatiearresten van 30 oktober 1981 (*Arr. Cass.*, 1981-82, 318) en 12 april 1985 (*Arr. Cass.*, 1984-85, 1069), en nu dus nogmaals in het arrest van 29 april 1996. Hoewel de genoemde arresten alle gesitueerd zijn in het domein van de onrechtmatige daad, werden de betrokken overwegingen telkens in de meest algemene bewoordingen gesteld. Hun belang is dus niet beperkt tot de toepassing van art. 3, eerste lid, B.W. op rechtsvragen inzake onrechtmatige daad. Op grond van deze rechtspraak dient men dan ook te besluiten dat art. 3, eerste lid, B.W. een algemene multilaterale verwijzingsregel inhoudt, met territoriale aanknopings, voor rechtsvragen inzake politieke materies (Heyvaert, A., *o.c.*, 95).

8. In de doctrine wordt het multilaterale karakter van art. 3, eerste lid, B.W. nochtans vaak beperkt tot het domein van de onrechtmatige daad; voor het overige wordt politiewetgeving dan beschouwd als een unilateraal concept en worden de politiewetten gelijkgesteld met de voorrangsregels of «lois d'application immédiate» (zie bv. Fallon, M., «The law applicable to international obligations – A Belgian viewpoint», in *Hague-Zagreb-Ghent Essays* 8, Apeldoorn, Maklu, 1991, 68-69; Prioux, R., «L'application internationale de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur», in *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur*, Brussel, Bruylant, 1994, 356-357, en «Le droit international privé et les contrats illicites dans le commerce international», *J.T.*, 1990, 737). Deze laatste, die nu al ettelij-

ke jaren in het middelpunt van de IPR-belangstelling staan, maken nochtans het voorwerp uit van een IPR-methode die grondig verschilt van de klassieke verwijzingsregels (o.m., zoals gesteld in het vorige randnummer, die inzake politiewetgeving). De toepassing van de Belgische voorrangsregels is immers niet afhankelijk van de voorafgaande aanduiding van Belgisch recht door een verwijzingsregel. Voorrangsregels zijn namelijk wetten, in materiële zin en gesitueerd in verschillende domeinen, die een bijzonder aspect van het «algemeen belang» incorporeren en voor de voldoening daarvan niet enkel een intern, maar ook een welbepaald grensoverschrijdend toepassingsgebied opeisen. De toepassing van deze wetten wordt m.a.w. ook in IPR-situaties zodanig belangrijk geacht dat de wetgever hun toepassingsgebied rechtstreeks en specifiek «afbakent» (of dat, in geval van stilzwijgen door de wetgever, de rechtspraak deze wetten aldus interpreteert) en er geen «omweg» meer gebeurt via de multilaterale verwijzingsregels. Terwijl het eigen is aan de multilaterale verwijzingsregels om, afhankelijk van de concretisering van hun aanknopingsfactor, te kunnen resulteren in een verwijzing naar vreemd recht, komt de mogelijke toepassing van vreemd recht niet eens ter sprake wanneer een Belgische voorrangsregel moet worden toegepast, d.w.z. wanneer de te regelen situatie binnen zijn (personeel of territoriaal) toepassingsgebied valt. Bekende Belgische voorrangsregels zijn o.m. de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop (*B.S.*, 5 oktober 1961), art. 91 Zeewet, de Wet Consumentenkrediet van 12 juni 1991 (*B.S.*, 9 juli 1991), de Wet Hypothecair Krediet van 4 augustus 1992 (*B.S.*, 19 augustus 1992), de Handelsagentschapwet van 15 april 1995 (*B.S.*, 2 juni 1995),...

9. Naarmate het mechanisme van de voorrangsregels beter bekend geraakte, en vastgesteld werd dat er vaak veel overeenstemming bestaat, qua inhoud en toepassingsgebied, tussen de eigen (Belgische) voorrangsregels en die van andere rechtsordes, groeide echter de bereidheid om ook buitenlandse voorrangsregels toe te passen of minstens «in acht te nemen». Hiertoe werden verschillende methodes ontwikkeld, die in meer of minder verregaande mate gevolg geven aan vreemde voorrangsregels. De toepassingen hiervan in België bleven echter beperkt. Op dit gebied is evenwel een belangrijke stap gezet door de inwerkingtreding van art. 7, lid 1, EVO (Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst; W. 14 juli 1987, *B.S.*, 9 oktober 1987) (cf. Prioux, R., «Le juge et l'arbitre face aux lois étrangères d'application immédiate: les nouvelles possibilités offertes par la loi du 14 juillet 1987», *T.B.H.*, 1988, 251 e.v.).

10. Aangezien de toepassing van politiewetgeving in België het voorwerp uitmaakt van een *multilaterale* verwijzingsregel (*supra* nr. 7) en het toepassingsgebied van de voorrangsregels op *unilaterale* wijze wordt bepaald, bestaat tussen beide concepten duidelijk geen overeenstemming en zijn ze zelfs het product van tegenstrijdige IPR-benaderingen. Mede onder invloed van de Franse doctrine, waarin «lois d'application immédiate» en «lois de police» (in belangrijke mate) worden gelijkgesteld, bestaat er in België nochtans een voortdurende begripsverwarring tussen «politiewetten» en «voorrangsregels» (cf. Erauw, J., «Internationaal privaatrecht» in *Aanwerven. Teverkstellen. Ontslaan*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1986, nr.

530). Het moet evenwel worden toegegeven dat het niet zo vreemd zou zijn wanneer er, ondanks hun belangrijke verschilpunten, toch enig verband tussen beide concepten kon worden vastgesteld. Immers, de vrijwaring van een bepaald aspect van het «algemeen belang» ligt niet enkel ten grondslag aan de voorrangsregels, maar ook aan de verwijzingsregel inzake politiewetgeving, die namelijk is gericht op het behoud van orde en het behoorlijk verloop van het maatschappelijk verkeer op het grondgebied.

11. Meerdere auteurs hebben dit (eventuele) verband tussen politiewetgeving en voorrangsregels nader onderzocht. Allen concluderen zij dat er een gedeeltelijke overlapping bestaat tussen beide concepten. Zo menen M. Fallon («des règles d'applicabilité en droit international privé», in *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Brussel, Nemesis, 1986, 302) en N. Watté («Les régimes matrimoniaux, les conflits de lois dans l'espace et dans le temps» (noot onder Cass., 25 mei 1992 en 9 september 1993), *R.C.J.B.*, 1994, 703-704 en 707), dat politiewetgeving vaak, maar niet altijd, een zelfde techniek gebruikt als de voorrangsregels; als voorbeeld van een afwijkende behandeling wordt de verwijzingsregel inzake onrechtmatige daad geciteerd. Bovendien stelt Fallon (*ibid.*) dat politiewetgeving vaak, maar weer niet altijd, gebruik maakt van een territoriale aanknopings- of afbakeningsfactor. F. Rigaux («La méthode des conflits de lois dans les codifications et projets de codifications de la dernière décennie», *R.C.D.I.P.*, 1985, 11) en R. Prioux (*l.c.*, 273) beklemtonen dat de voorrangsregels een bijzondere variant zijn van de politiewetgeving en menen dat de wetgever politiewetten tot voorrangsregels kan maken. R. Vander Elst sluit zich bij deze interpretatie aan en geeft de Concessiewet van 27 juli 1961 als voorbeeld: «une loi de police du commerce de droit matériel assortie d'une règle d'application immédiate en son article 4» (Vander Elst, R., «Ordre public international, lois de police et lois d'application immédiate» in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Brussel, U.L.B., 1985, 665-666, en *Droit international privé belge et droit conventionnel international I. Conflits de lois*, Brussel, Bruylant, 1983, 36 en 218-220).

12. Dergelijke interpretaties zijn echter moeilijk verenigbaar met de stelling die o.i. ten grondslag ligt aan de rechtspraak van het Hof van Cassatie, nl. dat aan het Belgische conflictenrechtelijke begrip «politiewetgeving» *steeds* een *multilaterale verwijzingsregel* met *territoriale aanknopingsfactor* beantwoordt (*supra* nr. 7). Indien deze interpretatie van de cassatierechtspraak juist is, kunnen de unilaterale voorrangsregels bezwaarlijk als een variant of subcategorie van de multilaterale politiewetten worden beschouwd. Het onderzoek van de materies waarop art. 3, eerste lid, B.W. wordt toegepast, doet daarentegen veronderstellen dat net het omgekeerde gebeurt: dit wetsartikel dient o.i. soms als wettelijke basis voor de multilateralisering van voorrangsregels met territoriale afbakeningsfactor.

13. De «multilateralisering van de voorrangsregels», een van de methodes tot toepassing van buitenlandse voorrangsregels, kende vooral in de Franse doctrine van de jaren '70 succes. Voorstanders van deze benadering zijn (enkel) bereid om die vreemde voorrangsregels toe te passen die inhoudelijk de tegenpool vormen van de forale (Belgische) voorrangsregels, waarvan de unilaterale afbakeningsfactor tot een multilaterale aanknopingsfactor wordt gemaakt. Zo zou de multilateralisering van art. 27 Handelsagentschapwet

resulteren in de toepassing van de wet van het land van de hoofdvesting van de handelsagent op rechtsvragen i.v.m. zijn activiteiten. Het klassieke, en zeker niet onterechte verwijt tegen deze benadering is dat ze resulteert in het opdringen van de eigen beleidsopties aan vreemde staten (cf., Dubuisson, B., «Unité ou diversité des notions d'intérêt général, d'ordre public et de normes impératives dans les directives communautaires relatives aux assurances», in *Het Europa van de verzekeringen*, Antwerpen, Maklu, 1992, 215; Gothot, P., «Loi monétaire tierce et loi du contrat», *Bank Fin.*, 1979 (Cahier nr. 4), 83; Graulich, P., *Introduction à l'étude du droit international privé*, Luik, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales, 1978, 27-28).

14. Dit bezwaar vervalt evenwel wanneer de multilateralisering niet blindelings verloopt, maar integendeel wordt gebaseerd op de vaststelling dat in meerdere landen, en vooral die waarmee frequente handelsrelaties bestaan, soortgelijke voorrangsregels met soortgelijke afbakeningsfactoren worden gebruikt. Wanneer bv. wordt vastgesteld dat er in vele landen een handelsagentuurreglementering bestaat die telkens wordt toegepast op de activiteiten van de handelsagenten met hoofdvesting in het betrokken land, is het zinvol om een multilaterale verwijzingsregel te creëren die rechtsvragen inzake handelsagentuur onderwerpt aan de wet van het land van hoofdvesting van de agent. Een dergelijke voorzichtige, want op rechtsvergelijking berustende multilateralisering geniet veel steun in de buitenlandse doctrine (zie o.m. Coester, M., «Die Berücksichtigung fremden zwingenden Rechts neben dem Vertragsstatut», *ZVglRWiss*, 1983, 10-11; Mayer, P., «Les lois de police étrangères», *J.D.I.*, 1981, 295; Patocchi, P.M. *Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel*, Genève, Librairie de l'Université Georg & Cie., 1985, 142-143) en wordt ook in het Belgische IPR door meerdere auteurs aanvaard én bepleit (bv. Dubuisson, B., *l.c.*, 216; Erauw, J., «Something funny happened to foreign law on its way to the forum», in *Law and Reality*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, 75-76; Fallon, M., «Les règles d'applicabilité...», *l.c.*, 316, nt. 80, en «L'incidence de l'autonomie de la volonté...», *l.c.*, 172; Rigaux, F., *Droit international privé I. Théorie générale*, Brussel, Larcier, 1987 (2e ed.), 202; van Hecke, G. m.m.v. Lenaerts, K., *Internationaal privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1989 (2e ed.), 111).

15. Het is onze overtuiging dat art. 3, eerste lid, B.W. al meerdere malen dienst heeft gedaan als middel tot multilateralisering van voorrangsregels. Rigaux en Fallon maken bij hun kritiek op de multilateralisering van art. 3, eerste lid, B.W. trouwens voorbehoud voor «l'existence, pour certaines de celles-ci (lois de police), d'une pratique convergente des Etats recourant à un lien objectif entre la situation considérée et le territoire de l'Etat dont émane la règle impérative en cause» (o.c., 284). De hier verdedigde interpretatie van art. 3, eerste lid, B.W. impliceert dat aan dit wetsartikel een tweeledige inhoud moet worden toegekend.

16. Ten eerste is er wat men de «klassieke» politiewetgeving zou kunnen noemen, met de onrechtmatige daad als belangrijkste voorbeeld. Rechtspraak en rechtsleer beroepen zich ook regelmatig (maar niet steeds eensgezind) op dit wetsartikel voor de aanknopng van bepaalde rechtsvragen inzake de akten van de burgerlijke stand, de naam van de personen, de organisatie van de afwezigheid, de toestemming tot het huwelijk (met het oog op de toepassing van art.

146 B.W. op schijnhuwelijken), het primair huwelijksvermogensrecht, alimentatie, quasi-contracten,... Telkens betreft het materies waarin wegens (al of niet terechte) overwegingen van «algemeen belang» een territoriale aanknopng noodzakelijk wordt geacht en waarvoor het gemultilateraliseerde art. 3, eerste lid, B.W. daarom een geschikt steunpunt biedt. Het betreft aangelegenheden die op bijzondere wijze verband houden met (een bepaald aspect van) het ordelijk verloop van het maatschappelijk verkeer, maar waarin de Belgische regelgeving niet van een bijzonder particularisme getuigt. Men mag met reden veronderstellen dat het merendeel van de buitenlandse rechtsordes in dezen een (al of niet inhoudelijk sterk verschillende) regeling bevat. Daarom kan zonder probleem een beroep worden gedaan op een multilaterale verwijzingsregel, met de toepassing van dat buitenlands recht op buitenlands gesitueerde feiten of rechtsbetrekkingen tot gevolg.

17. Ten tweede zijn er de gemultilateraliseerde voorrangsregels. Art. 3, eerste lid, B.W. wordt namelijk ook aangevoerd als basis voor de territoriale aanknopng van rechtsvragen inzake (o.m.) werknemers- en huurdersbescherming, consumentenbescherming en in het bijzonder de handelspraktijken, de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen... Deze opsomming verschilt in belangrijke mate van de in het vorige randnummer geciteerde voorbeelden van politiewetgeving. De invoering van een bijzondere bescherming ten voordele van werknemers of middenstand is namelijk merkbaar sterker politiek gekleurd dan het uitwerken van een regeling inzake onrechtmatige daad; de organisatie van de afwezigheid en die van de naamdracht zijn belangrijk voor een ordelijk verloop van het sociaal verkeer, maar vormen in mindere mate de neerslag van maatschappelijke keuzes dan bv. de bescherming van huurders of consumenten. Deze tweede categorie betreft dan ook wetten die zeer vaak als voorrangsregels worden beschouwd. Dat voor de toepassing ervan in België een beroep gedaan wordt op art. 3, eerste lid, B.W. betekent dat ook soortgelijke buitenlandse wetgeving kan worden toegepast. Niet toevallig betreft het net die voorrangsregels waarvan mag worden verondersteld dat ze ook in het buitenland bestaan. Zo besliste het Hof van Cassatie in het *Taylor*-arrest van 25 juni 1975 (*Arr. Cass.*, 1975, 1146) dat de dwingende bepalingen ter bescherming van de werknemers politiewetten zijn in de zin van art. 3, eerste lid, B.W., wat de mogelijke toepassing van vreemde wetgeving daarover impliceert (cf., Dumortier, J., *Arbeidsverhoudingen in het internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1981, 74). Enkele jaren later wees de totstandkoming van art. 6, 1°, EVO op een zelfde ontwikkeling op Europees niveau. Hetzelfde geldt voor art. 5, 2°, EVO (m.b.t. overeenkomsten gesloten door consumenten), waarvan de toepassingsvoorwaarden zijn geïnspireerd door de afbakeningsfactoren van Duitse en Engelse wetgeving. De vaststelling dat aan sommige voorrangsregels in verschillende landen een soortgelijke toepassingsgebied is verleend, maakt het mogelijk een multilaterale verwijzingsregel te maken. Vóór de inwerkingtreding van het EVO deed het Belgische conflictenrecht in dit domein een beroep op art. 3, eerste lid, B.W. (Vander Elst, R., o.c., 218). Een soortgelijke ontwikkeling van voorrangsregel tot politiewetgeving kan ook worden vastgesteld in het handelspraktijkenrecht. Terwijl de toepassing van buitenlandse wetgeving voordien werd vermeden, bevestigen nu zowel H. Van

Houtte (via een onrechtmatigedaad-kwalificatie) («De toepassing van de Wet betreffende de Handelspraktijken op transnationale gevallen van oneerlijke mededinging», in *Liber Amicorum Paul De Vroede*, Diegem, Kluwer rechtswetenschappen, 1994, 1414 e.v.) als R. Vander Elst (o.c., 234) dat de toepassing van het multilaterale art. 3, eerste lid, B.W. aanleiding kan geven tot de toepassing van buitenlandse handelspraktijkenwetgeving.

18. Het belangrijkste voordeel van de hier verdedigde tweeledige interpretatie van art. 3, eerste lid, B.W. is uiteraard dat het bestaan wordt erkend van een wettelijke grondslag voor de toepassing van (sommige) buitenlandse voorrangsregels. Het probleem is evenwel dat de bepaling van de voorrangsregels die voor multilateralisering vatbaar zijn, vaak een delicate operatie is. Dat de wettelijke basis hiervoor een zo algemene norm is als art. 3, eerste lid, B.W., is niet van dien aard dat ze de rechter veel houvast biedt. Eens te meer moet dus worden gewezen op de bijzonder belangrijke rol die hier voor de rechtbanken is weggelegd, wat in het Belgische IPR evenwel niets nieuws is.

Johan Meeusen

Aspirant F.W.O.

Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e KAMER – 19 JANUARI 1994

Voorzitter: de h. De Graef

Raadsheren: de hh. Heimans en De Meue

Openbaar ministerie: de h. Schins

Advocaten: mrs. Van Malleghem en Schins

Pers – Recht van antwoord – Verjaring – Burgerlijke vordering

1. Het uitgangspunt van de verjaringstermijn is de dag waarop het nummer verschijnt waarin het antwoord had moeten worden ingelast, dus de derde vrije dag na het afgeven van het antwoord op het kantoor van het periodiek geschrift.

2. De weigering van inlassing is een misdrijf gepleegd en voltooid door het verstrijken van de termijn van inlassing.

3. De bepaling van art. 27 van de wet van 17 april 1878 houdende voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering heeft een algemene draagwijdte en de verkorte verjaringstermijn van drie maanden ingesteld door art. 17 van de wet van 23 juni 1961 betreft enkel de termijn voor het instellen van de burgerlijke vordering.

Beroepsvereniging A. t/ C.

Overeenkomstig art. 17 van de wet van 23 juni 1961 verjaart de strafvordering en de burgerlijke vordering wegens overtreding van deze wet na drie maanden te rekenen vanaf de dag waarop de opneming had moeten plaatshebben.

Het uitgangspunt van de verjaringstermijn is de dag waarop het nummer verschijnt, waarin het antwoord had ingelast moeten worden, dus, de derde vrije dag na het afgeven van het antwoord op het kantoor van het periodiek geschrift (art. 4, tweede lid, W. 23 juni 1961).

Het bewuste artikel «Ongevallen, wrakken en diefstal. De auto-Mafia. Reportage over een bloeiende handel» werd gepubliceerd in het nummer van Knack van woensdag 28 oktober/dinsdag 3 november 1992.

Door de Beroepsvereniging der Automobieldeskundigen van België werd een recht van antwoord toegezonden op 15 december 1992, dat op zijn laatst gepubliceerd diende te zijn in het nummer van woensdag 23/dinsdag 29 december 1992.

De termijn van drie maanden ving derhalve aan op 23 december 1992 en niet 29 december 1992. Immers, de weigering van inlassing is een misdrijf, gepleegd en voltooid door het verstrijken van de termijn van inlassing.

Overeenkomstig art. 25, tweede lid, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering wordt, wanneer het misdrijf verjaart door verloop van een termijn van minder dan zes maanden, de verjaring gestuit door daden van onderzoek of van vervolging, verricht niet alleen gedurende de eerste termijn, maar ook gedurende elke nieuwe termijn voortvloeiende uit een stuiting, maar zonder dat de termijn van verjaring aldus kan worden verlengd tot meer dan één jaar, te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd.

Daar de verjaring van de strafvordering aanving op 23 december 1992 verstreek de eerste termijn van drie maanden op 23 maart 1993 om middernacht. De verjaring werd evenwel regelmatig gestuit door de behandeling van de zaak op de terechtzitting van 17 maart 1993.

Een nieuwe termijn van drie maanden die normalerwijze verstreek op 17 juni werd regelmatig gestuit door een daad van onderzoek ter terechtzitting van 9 juni 1993, alwaar de zaak in eerste aanleg werd behandeld en door het openbaar ministerie werd gevorderd.

De derde termijn van drie maanden zou normaal verstrijken op 9 september 1993, tenzij er een rechtsgeldige stuiting van de verjaring zou plaatsvinden.

De appellante meent een nieuwe stuiting te kunnen vinden in het bestreden vonnis van 1 september 1993.

Deze zienswijze kan niet worden gevolgd omdat tegen het vonnis van 1 september 1993 door het openbaar ministerie geen hoger beroep werd ingesteld, ofschoon de beklagde werd vrijgesproken, zodat dit vonnis op strafgebied kracht van gewijsde heeft.

In de gegeven omstandigheden kan het Hof niets anders doen dan vaststellen dat de strafvordering op 9 september 1993 vervallen is door verjaring.

Derhalve rijst de vraag of ook de burgerlijke vordering niet verjaard is, nu art. 17 van de wet van 23 juni 1961 betreffende het recht van antwoord bepaalt dat ook de burgerlijke vordering wegens overtreding van deze wet verjaart na drie maanden.

Te dezen werden de vervolgingen ingesteld op initiatief van de appellante bij rechtstreekse dagvaarding betekend op 22 februari 1993, dit is binnen drie maanden vanaf de dag waarop de opneming had moeten plaatsvinden.

Verder bepaalt art. 27 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering dat, wanneer de burgerlijke rechtsvordering te bewakamer tijd is ingesteld, de verjaring niet meer loopt tegen de eiser, totdat een in kracht van gewijsde gegane beslissing het geding heeft beëindigd. Terecht stelt de appellante dat deze bepaling een algemene draagwijdte heeft en dat de verkorte verjaringstermijn van drie maanden ingesteld door ar-

tikel 17 van de wet van 23 juni 1961, enkel de termijn voor het instellen van de vordering betreft.

Daar de burgerlijke rechtsvordering tijdig werd ingesteld loopt de verjaring niet meer totdat een in kracht van gewijsde gegane beslissing het geding heeft beëindigd. Derhalve blijft het Hof gerechtigd te onderzoeken of de beklaagde het hem ten laste gelegde feit heeft gepleegd.

NOOT – Over de verjaring inzake recht van wederwoord

1. Luidens art. 17 van de wet van 23 juni 1961 verjaren de strafvordering en de burgerlijke vordering wegens overtreding van deze wet na drie maanden te rekenen van de dag waarop de opneming had moeten plaatshebben.

Anderzijds bepaalt art. 4 dat het wederwoord moet worden opgenomen in het eerste nummer dat verschijnt na afloop van een termijn van twee vrije dagen, de zondagen of feestdagen niet inbegrepen, en die ingaat op de dag waarop het antwoord ten kantore van het periodiek geschrift werd ingediend.

Tenslotte wordt in art. 1 het recht om kosteloze inlassing van een antwoord te vorderen beperkt tot drie maanden.

2. Nu rijzen er problemen in verband met de datum waarop een nummer van een periodiek verschijnt. Moet de rechter rekening houden met de datum vermeld in het periodiek geschrift, of is de datum van de verspreiding van het geschrift het criterium?

In geval van betwisting zal de strafrechter eerder de datum van verspreiding in aanmerking nemen dan de publicatiedatum die eventueel kan worden vervalst (cf. Hof Brussel, 24 juni 1985, *R.W.*, 1985-86, 2906, en de noot van A. Vandeplass).

3. Het Hof besliste m.i. terecht dat de burgerlijke vordering die te bekwaamere tijd is ingesteld, door verjaring niet vervalt totdat een in kracht van gewijsde gegane beslissing het geding beëindigd heeft. Art. 17 van de wet van 23 juni 1961 houdt een afwijking in van art. 26 van de wet van 17 april 1878, maar niet van art. 27.

A. Vandeplass

HOF VAN BEROEP TE GENT

16e KAMER – 29 SEPTEMBER 1995

Voorzitter: de h. Meyer

Advocaten: mrs. Devroe en Van der Perre

Testament – Interpretatie – Legaat met last

Wanneer om tot het bestaan van een last, verbonden aan een legaat, te concluderen, d.w.z. om de werkelijke bedoeling van de testator te kennen, uitlegging vereist is, dient tot het niet bestaan van de last besloten te worden.

Van O. t/ D.

De vader van appellant is overleden op 1 juni 1983. Zijn nalatenschap kwam aan partijen toe ieder voor de helft in blote eigendom. Zij bevatte een onverdeeld onroerend goed

waarvan de waarde in de aangifte werd geraamd op 2.080.000 frank.

De moeder van appellant, grootmoeder van geïntimeerde, is overleden op 18 januari 1987. Zij beschikte bij testament van 26 december 1984 als volgt: «Ik wil dat alles wat ik op de dag van mijn overlijden nalaat tussen mijn erfgenamen verdeeld wordt in gelijke delen, nl. voor de ene helft aan mijn zoon Oscar en voor de wederhelft aan mijn kleinzoon Ivan, met dien verstande dat geheel de eigendom te Den Haan, Beethovenlaan 8, met geheel de inboedel aan mijn kleinzoon Ivan aanbedeeld wordt, op voorwaarde dat hij binnen drie maanden na mijn overlijden een bedrag van 500.000 frank uitbetaalt aan mijn zoon Oscar. Ingeval Oscar weigert dit testament uit te voeren, dan ontfer ik hem van een kindsgedeelte, nl. een derde, dat ik vermaak aan Ivan.»

Appellant legt die beschikking uit in de zin dat hij, mits betaling te ontvangen van 500.000 frank, afstand moet doen, niet alleen van het aandeel in het onroerend goed uit de nalatenschap van zijn moeder, maar ook van zijn aandeel in de nalatenschap van zijn vader, welke ab intestat overleden is. Volgens appellant is die last, die op zijn reserve drukt, nietig. Zo ook het strafbeding.

Na het overlijden van de vader heeft uiteraard geen verffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap en van zijn nalatenschap plaatsgehad. Partijen zijn in onverdeeldheid gebleven.

Partijen zijn niet steeds duidelijk in de benadering van de betwisting. Geïntimeerde gaat ervan uit dat hem een legaat is toebedeeld. Hij werpt immers op dat de omstandigheid dat bepaalde goederen die het voorwerp uitmaken van het legaat niet meer aanwezig zijn op het ogenblik van het overlijden, de geldigheid van het testament niet aantast. Hij beweert dat het testament geldig blijft, ook wanneer de testatrice slechts eigenares was voor de helft. Alsdan is volgens hem het legaat beperkt tot de helft van het woonhuis. Hij concludeert daarop dat hij derhalve het recht heeft het aandeel (hetwelk) van appellant te ontvangen tegen betaling van de door de testatrice opgelegde vergoeding. Welke goederen, voorwerp van het legaat, niet meer aanwezig zijn op het ogenblik van het overlijden, verduidelijkt hij niet. Appellant heeft het over de beoordeling van de eerste rechter, die aannam dat de testatrice aan appellant een last heeft opgelegd. Hij werpt op dat een last geen zelfstandig bestaan kan leiden en verbonden dient te zijn met een gift. Hij beweert ook dat de beschikking zijn wettelijke reserve aantast.

De principiële benadering door de eerste rechter van de probleemstelling is correct. Hij maakt een juiste toepassing van de regels die de materie beheersen. De testatrice mag inderdaad aan de erfgenaam een last opleggen. Voorwaarde voor de geldigheid daarvan is evenwel dat de erflater zich duidelijk uitdrukt met betrekking tot de last (De Page, VIII, nr. 244, blz. 334 e.v.). Dat zulks alhier het geval is affirmeert de eerste rechter niet uitdrukkelijk. Alleen daaromtrent kan betwisting ontstaan.

Alhier staat het vast dat de testatrice aanvangt met het beginsel dat «alles wat zij nalaat op de dag van haar overlijden tussen haar erfgenamen verdeeld moet worden in gelijke delen».

Zij preciseert daarop dat «geheel de eigendom...» aan geïntimeerde zal «aanbedeeld worden, «op voorwaarde...».

Zij gebruikt daarbij de termen «met dien verstande», zonder toevoeging van «nochtans» of «echter», om een afwijking van de verdeling in gelijke delen aan te tonen.

Zij gebruikt evenmin de term «legaat» of enig ander woord om een begiftiging van geïntimeerde uit te drukken.

Zij verwoordt evenmin precies dat appellant zijn onverdeeld aandeel dat hij reeds bezat in het onroerend goed moet afstaan benevens het aandeel dat hij verworft door het overlijden (geval geciteerd door De Page, geciteerd, nr. 243, C, blz. 333 + noot 9).

Zij beschikt als het ware enkel over de wijze waarop de verdeling moet geschieden, nl. dat het onroerend goed in de kavel van geïntimeerde gelegd moet worden, nl. «aanbe-deeld».

Zij wist, dient minstens verondersteld te worden te weten, dat het onroerend goed haar slechts voor de helft toebehoorde. Haar echtgenoot was enkele jaren voordien overleden. Het goed werd toen alsdan geraamd op 2.080.000 frank. Het bedrag van 500.000 frank stemt dan praktisch overeen met de waarde van de helft van haar aandeel daarin... De hoofdgedachte van gelijke behandeling van zoon en kleinzoon wordt dan gerespecteerd. Dit belet niet dat zij mogelijk ten onrechte dacht dat het onroerend goed haar volledig toebehoorde.

Dit alles dwingt minstens de overtuiging af dat de werkelijke bedoelingen van de testatrice onduidelijk zijn, zegge niet vaststaan.

Conclusie is derhalve dat de testatrice met betrekking tot de last allesbehalve duidelijk is. Haar werkelijke bedoeling is niet te achterhalen.

Wanneer om tot het bestaan van een last te concluderen, d.w.z. om de werkelijke bedoeling van de erflater te kennen, uitlegging (art. 1157 B.W.) vereist is, dient tot het niet-bestaan van de last besloten te worden.

Te dezen is dit des te meer het geval aangezien de uitlegging van de tekst evenzeer gevolg heeft in de hypothese dat bedoeld werd dat appellant ook zijn aandeel in de nalatenschap van zijn vader dient af te staan als in de hypothese dat hij tegen 500.000 frank slechts zijn aandeel in het onroerend goed in de nalatenschap van zijn moeder moet afstaan. Dit laatste aandeel heeft immers een (geringe) hogere waarde dan de vooropgestelde vergoeding (500.000 fr. tegenover 570.000 fr.), althans volgens de aangifte in de successierechten.

Geïntimeerde, die beweert dat «het legaat zodoende beperkt blijft tot de helft van het onroerend goed» en inboedel, geeft de onduidelijkheid trouwens impliciet toe.

Dat hij dan slechts 250.000 frank vergoeding moet betalen, is onjuist.

Zulks houdt immers in dat vaststaat dat de *cujus* ook het aandeel dat appellant reeds had heeft willen legateren, hetgeen echter niet zeker is.

Ook wanneer het legaat beperkt wordt tot de helft van het onroerend goed (thesis verdedigd door De Page, *o.c.*, nr. 243 A, blz. 332) blijft tussen partijen een onverdeelde bestaan.

Geïntimeerde zou dan weliswaar het aandeel van grootmoeder verwerven tegen betaling van een vergoeding van 500.000 frank, maar appellant blijft onverdeelde mede-eigenaar voor een vierde.

De aanbesteding van het onroerend goed aan geïntimeerde kan derhalve niet worden uitgevoerd, tenzij partijen in der minne daarover een vergelijk treffen.

NOOT – *Interpretatie van legaten: de 'favor testamenti' en de stelregel 'potius ut valeat' versus de 'wil van de testator'*

1. Zoals elke rechtshandeling geeft ook het testament aanleiding tot interpretatie, telkens wanneer de onduidelijke weergave van de wil van de erflater zulks vergt (De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VIII, Brussel, Bruylant, 1973, nr. 1300). Hoewel intussen meer en meer geleerd wordt dat «de mythe van de klare en duidelijke bewoordingen doorbroken moet worden» (Dillemans, R., *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, VII, *Testamenten*, Antwerpen, Standaard, 1977, 77; Van Hoecke, M., *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Standaard, 1979, 23 e.v., alwaar wordt gesteld dat «de kwalificatie van een tekst als duidelijk op zich reeds een keuze is waarbij de interpretator heeft gekozen voor een bepaald betekenisbegrip bij uitsluiting van de andere»; Puelinckx-Coene, M., «Mag een testator verstrooid of onzorgvuldig zijn. Iets over rechtzetten van vergissingen in testamenten», in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Brussel, Bruylant, 1989, 272) en dat interpretatie in de zin van het zoeken naar de innerlijke bedoeling van de erflater steeds toegelaten is, blijft ook relatief recente rechtspraak stellen dat slechts tot interpretatie wordt overgegaan zo het testament niet duidelijk is (Dillemans, R., Puelinckx-Coene, M. en Pintens, W., «Overzicht van rechtspraak. Schenkingen en testamenten (1970-1984)», *T.P.R.*, 1985, 578-579, nrs. 62-63; Puelinckx-Coene, M., «Overzicht van rechtspraak – Giften (1985-1992)», *T.P.R.*, 1994, 1749, nr. 264; zie onder meer Cass., 30 november 1972, *R.W.*, 1972-73, 1625; Cass., 28 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 274; Gent, 19 juni 1985, *T. Not.*, 1986, 110).

Nog steeds blijft de in dit verband herhaaldelijk geciteerde passage van De Page: «On n'interprète que ce qui est objectivement obscur, ambigu ou contradictoire» (*o.c.*, nr. 1304) hangen (zie bijvoorbeeld Rb. Brussel, 3 april 1981, *Rev. Not. B.*, 1981, 448). Zeer treffend op dit vlak is tevens de conclusie van procureur-generaal Cornil, voorafgaand aan de arresten van het Hof van Cassatie van 4 april 1941: «Le juge n'a pas à interpréter un acte qui est clair dans toutes ses dispositions, à moins que certaines constatations de fait relatives, soit aux particularités du langage employé par la partie, soit à d'autres circonstances, rendent l'acte susceptible d'être compris de plusieurs manières ou lui enlèvent sa clarté» (*Pas.*, 1941, I, 131-132; zie ook meer recent Cass., 22 oktober 1976, *Pas.*, 1977, I, 229: «Le juge ne pouvait interpréter une convention que si elle n'était pas claire»). Zodoende krijgt men verkeerdelijk de indruk dat de rechter pas wet- telijk bevoegd is om de akte uit te leggen nadat hij heeft vastgesteld dat ze niet duidelijk was, hetgeen dus onjuist is (zie daarom de kritiek van advocaat-generaal Dumon in zijn openingsrede van 1 september 1978, «De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van akten», *R.W.*, 1978-79, nr. 29: «Laten we vooraf stellen dat in ons positief recht geen enkele regel bestaat die zou beslissen dat de rechter slechts een akte mag uitleggen wanneer die niet 'duidelijk en/of precies' is; het is bijgevolg volstrekt zinloos in een middel aan te voeren dat de rechter niet mocht uitleggen nu de akte of het beding of een gedeelte van de akte duidelijk was;

het Hof zou trouwens geen cassatie kunnen uitspreken op de enkele grond dat de rechter de akte toch heeft uitgelegd ofschoon ze duidelijk is; cassatie zou geenszins verantwoord zijn indien de uitlegging van een duidelijk geachte akte niet miskent wat in het geschrift is vastgelegd»).

Wel dient opgemerkt te worden dat heden met die onduidelijkheid niet meer wordt bedoeld dat het testament in 'onduidelijke bewoordingen' opgesteld moet zijn, maar het is voldoende dat de rechter tot de bevinding komt dat de erflater zijn wil niet volkomen duidelijk te kennen heeft gegeven (Cass., 28 oktober 1977, *Pas.*, 1978, I, 260; Cass., 9 maart 1989, *Rev. Not. B.*, 1989, 425, noot J.E.; Rb. Turnhout, 20 februari 1984, *Turn. Rechtsl.*, 1987, 13; Rb. Tongeren, 6 maart 1987, *T.B.B.R.*, 1988, 254). Maar toch blijft in casu deze rechtvaardiging nog steeds noodzakelijk voor het zoeken naar de werkelijke bedoeling van de erflater, die eventueel afwijkt van de prima facie betekenis van de gebruikte bewoordingen (Rb. Dinant, 11 januari 1989, *Rev. Not. B.*, 1989, 293), en dit terwijl in een modernere visie, zoals gezegd, nochtans wordt geleerd dat interpreteren in de zin van zoeken naar de werkelijke bedoeling van de erflater steeds toegelaten is, zonder dat vooraf wordt vastgesteld of die bedoeling al dan niet duidelijk in het testament is weergegeven (Puelinckx-Coene, M., *o.c.*, 1749, nr. 265; zie in die zin Brussel, 30 november 1982, *T.Not.*, 1985, 1989, noot Puelinckx-Coene, M.; Bergen, 6 februari 1991, *Rev. Not. B.*, 611, alwaar telkens, zonder enige voorafgaande verantwoording, naar de eigenlijke wil van de erflater wordt gezocht, evenwel zonder dat de interpretatie, waartoe de rechter uiteindelijk komt, in strijd mag zijn met de bewoordingen van het testament).

2. Het Burgerlijk Wetboek heeft het nochtans veelvuldig voorkomende probleem van de interpretatie van testamenten niet op algemene wijze onderzocht (Sace, J., *Les testaments (fond)*, in *Rep. Not.*, III-VIII, Brussel, Larquier, 1990, nr. 400).

Toch vindt men er, weliswaar verspreid, een aantal specifieke wettelijke regels in terug, dienstig bij de interpretatie van testamenten:

- in de eerste plaats de artikelen 1018, 1019 en 1020 en 1023 B.W., die tot nadere bepaling van het voorwerp van het legaat strekken, doch waarvan de testator zonder meer kan afwijken, bij gebreke waarvan voornoemde artikelen onverwijld toepassing zullen vinden zonder verdere interpretatiemogelijkheid (zie bijvoorbeeld Rb. Brussel, 15 januari 1991, *Pas.*, 1991, III, 66);

- vervolgens artikel 1039 B.W., zij het op meer indirecte wijze (zie bijvoorbeeld Brussel, 1 februari 1907, *Pas.*, 1908, II, 123; Rb. Gent, 27 april 1955, *T. Not.*, 1956, 163);

- ook artikel 927 B.W., waar de mogelijkheid wordt geregeld voor de testator om op uitdrukkelijke wijze af te wijken van de principiële pons-ponsgewijze inkorting van de legaten zo deze ontoereikend zijn om het wettelijk voorbehouden erfdeel op te leveren, en de artikelen 843 en 919 B.W. met betrekking tot de principiële inbreng van giften (Gent, 9 februari 1949, *T.W.*, 1949-50, 259, *T.Not.*, 1949, 88), dienen in dezen te worden aangestipt.

Buiten die bepalingen behoudt de interpretatie vrij spel. Desnoods kunnen ook de artikelen 533 t.e.m. 536 B.W. met betrekking tot de definitie van «inboedel», «huisraad», «roerende goederen, voorwerpen of zaken» e.d. van nut zijn, doch, en zulks in tegenstelling tot de hierboven opgesomde specifiekere artikelen, alleen als de wil van de testator daar-

over op geen enkele wijze is uitgedrukt (Brussel, 16 november 1949, *R.W.*, 1949-50, 750; Brussel, 7 juli 1952, *Pas.*, 1953, II, 35; Gent, 20 september 1960, *T. Not.*, 1961, 23; Brussel, 28 oktober 1969, *Pas.*, 1969, II, 18, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1970, 194; Luik, 8 januari 1976, *Jur. Liège*, 1975-76, 161, *Rev. Not. B.*, 1976, 350; Rb. Brussel, 26 december 1968, *Pas.*, 1970, III, 34, *Rec. Gén. Enr. Not.* 1971, 309; Rb. Neufchâteau, 2 juni 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 267; Rb. Turnhout, 22 oktober 1986, *Turnh. Rechtsl.*, 1988, 71; Rb. Turnhout, 8 januari 1988, *Turnh. Rechtsl.*, 1988, 72; Rb. Marche-en-Famenne, 26 oktober 1989, *T.B.B.R.*, 1990, 357). Voor het overige dient aldus heil gezocht te worden in de gemeenrechtelijke voorschriften van de artikelen 1156-1164 B.W. inzake overeenkomsten (zie onder meer Bergen, 9 december 1975, *Rev. Not. B.*, 1977, 123 en Rb. Gent, 27 april 1955, *T. Not.*, 1956, 163; Rb. Brussel, 24 december 1987, *Pas.*, 1988, 40; zie, voor het Franse recht, Ponsard, A., «Sur quelques difficultés relatives à l'interprétation des testaments», *J.C.P.*, 1957, I, 1385), doch met enige zin voor nuancering gelet op de eigen aard van het testament (Dekkers, R., *Handboek Burgerlijk Recht*, III, *Huwelijksstelsels, Erfrecht, Giften*, Brussel, Bruylant, 1971, nrs. 1133-1134; Dillemans, R., *Beginnels van Belgisch Privaatrecht*, VII, *Testamenten*, Antwerpen, Standaard, 1977, nr. 36; Dillemans, R., «Overzicht van rechtspraak – Schenkingen en testamenten (1965-1969)», *T.P.R.*, 1970, 304-306, nr. 15; Dillemans, R., Puelinckx-Coene, M. en Pintens, W., «Overzicht van rechtspraak – Schenkingen en testamenten (1970-1984)», *T.P.R.*, 1985, 578591, nrs. 62-76; Puelinckx-Coene, M., «Overzicht van rechtspraak – Giften (1985-1992)», *lc.*, 1748-1753, nrs. 263-273; – «Beroep op extrinsieke middelen ter interpretatie van testamenten», *R.W.*, 1984-85, 939).

3. De betwisting in het onderhavige deed zich voor naar aanleiding van het legaat, zoals geformuleerd in het testament van 26 december 1984: 'ik wil dat alles wat ik op de dag van mijn overlijden nalaat tussen mijn erfgenamen verdeeld wordt in gelijke delen, nl. voor de ene helft aan mijn zoon O. en voor de wederhelft aan mijn kleinzoon I., met dien verstande dat geheel de eigendom te D.H., met geheel de inboedel aan mijn kleinzoon I. aanbedeeld wordt, op voorwaarde dat hij binnen drie maanden na mijn overlijden een bedrag van 500.000 fr. uitbetaald aan mijn zoon O.. Ingeval O. weigert dit testament uit te voeren, dan onterf ik hem van een kindsgedeelte, nl. één derde, dat ik vermaak aan I.'.

De testator was na het overlijden van haar echtgenoot op 1 juni 1983 als langstlevende echtgenote (krachtens het huwelijksvermogensrecht) voor de helft onverdeeld eigenares gebleven van een onroerend goed te D.H., deel uitmakend van de nalatenschap van de vooroverleden echtgenoot. De andere helft kwam haar krachtens de nalatenschap van haar overleden echtgenoot «ab intestato» in vruchtgebruik toe. De blote eigendom van deze andere helft kwam toe aan zoon O. en aan I. kleinzoon van een ander vooroverleden kind, samen de enige erfgerrechtigde ascendenten. Op 18 januari 1987 overleed de testator, met voornoemd testament van 26 december 1984 als leidraad bij de afwikkeling van haar nalatenschap.

4. Nu is het hierboven weergegeven legaat voor meerdere interpretaties vatbaar. De meest voor de hand liggende is m.i. die waarin de testator de gewone verdeling van de nalatenschap in twee gelijke delen voorop stelt, doch waarbij het onroerend goed te D.H. in de kavel van I. moet vallen, of, zoals geformuleerd in het legaat, wordt «aanbedeeld», het-

geen op zich geenszins wijst op een extra gift, doch veeleer op een wijze van verdeling. Zoals in de geannoteerde uitspraak wordt aangeduid, wordt deze lezing ondersteund door de wijze waarop de bijzin, waarbij de nuance ten aanzien van de verdeling bij helften van de nalatenschap tussen O. en I. wordt gelegd, is geformuleerd. De testator legt duidelijk de klemtoon op de verdeling in gelijke delen, «met dien verstande», zonder toevoeging van de woorden «nochtans» of «echter».

5. De vraag is echter in welke mate de testator zich op het ogenblik van de redactie bewust was van het feit dat door het vooroverlijden van haar echtgenoot zowel O. als I. reeds blote eigenaars waren geworden van het onverdeeld aandeel van het onroerend goed te D.H.. Na het vooroverlijden van haar echtgenoot was men, zoals gebruikelijk, niet tot vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap, noch van de nalatenschap overgegaan, zodat in de praktijk van deze zakenrechtelijke onverdeeldheid niets te merken was. Maar, in beginsel had de testator dus zelf nog enkel te beschikken over haar onverdeeld aandeel in voornoemd onroerend goed. Zo het voorwerp van haar legaat ten voordele van I., weliswaar met de last om 500.000 fr., vermeerderd met een rente vanaf 18 januari 1987, meer zou bevatten dan dit onverdeeld aandeel, dan zou het een legaat van andermans zaak betreffen (zie evenwel de verder onder randnummer 6 aangehaalde nuance).

6. Nu mag een verbintenis in beginsel op andermans zaak slaan, behoudens wat verbintenissen betreft welke dadelijke eigendomsoverdracht met zich brengen (art. 1138 B.W.). Aldus is het principieel niet mogelijk andermans zaak te schenken, noch anderszins te vermaken. Artikel 1021 B.W. is daarover trouwens zeer kordaat: «Wanneer de erflater eens anders zaak vermaakt heeft, is dit legaat nietig, onverschillig of de erflater al dan niet geweten heeft dat de zaak hem niet toebehoorde». Deze bepaling werd in 1804 ingevoerd ten einde aan de bewijsproblemen die met de voorgaande meer genuanceerde regeling gepaard gingen, te verhelpen. Sedert het Romeinse recht (hetgeen later in het oude recht werd overgenomen) maakt men immers het in de praktijk moeizame onderscheid tussen het geval waarin de testator per vergissing andermans zaak had gelegateerd, hetgeen tot de nietigheid van het legaat leidde, en het geval waarin de testator bewust andermans zaak had gelegateerd, hetgeen men dan op basis van de verder nog te bespreken artikelen 1156 en 1157 B.W. oploste als zou het de bedoeling van de testator geweest zijn de erfgena(a)m(en) de last op te leggen om zich deze zaak aan te schaffen en vervolgens aan de begunstigde legataris over te dragen (*Instit.*, II, titel XX, par. 4).

Zoals vermeld, werd deze nuance gemakshalve verlaten in artikel 1021 B.W. dat de nietigheid van legaten van andermans zaak vooropstelt zo:

- de testator geen enkel (voorwaardelijk of eventueel) recht op de gelegateerde zaak bezit (indien de testator slechts een onverdeeld aandeel in het gelegateerde goed bezit, gaat het in principe geenszins om een legaat over andermans zaak *zonder meer*: de bepaling heeft dan betrekking op het goed overeenkomstig zijn rechten erin (Cass., 26 november 1982, *T.Not.*, 1983, 225, *R.W.*, 1982-83, 2539; Cass., 10 april 1981, *T. Not.*, 1981, 336; zie voor een genuanceerde bespreking van het legaat van een onverdeeld goed De Page, *o.c.*, nr. 248 A t.e.m. D en Nudelhole, S., «Le legs d'un bien indivis entre le

testateur et ses héritiers» (noot onder Cass., 10 april 1981), *R.C.J.B.*, 546-561));

- het legaat betrekking heeft op een geïndividualiseerde zaak (het legaat van soortzaken kan daarentegen geen legaat van andermans zaak betreffen, daar soortzaken aan niemand toebehoren en in beginsel vrij kunnen verworven worden);

- en de gelegateerde zaak ook op het ogenblik van zijn overlijden niet aan de testator toekomt.

Als die voorwaarden vervuld zijn, betreft het in beginsel een nietig legaat van andermans zaak. In die zin is dan ook nietig het legaat van het aanstaande vruchtgebruik van een zaak, waarvan de blote eigendom reeds aan een ander toebehoort, daar het vruchtgebruik met de dood van de vruchtgebruiker tenietgaat (art. 617 B.W.) ten gunste van de blote eigenaar (Cass., 14 mei 1857, *Pas.*, 1857, I, 222).

7. Weliswaar staat niets de testator in de weg zijn legataris te belasten met het schenken van diens eigen zaak (Cass., 4 januari 1817, *Pas.*, 1817, 285). Hetzelfde geldt voor het in onverdeeldheid aan de erflater en diens erfgenaam toebehorend goed, in verband met het schenken van het deel hierin dat de erflater niet toebehoort (Cass., 24 januari 1914, *Pas.*, 1918, I, 203). Het is dan ook m.i. in die zin dat, met in achtneming van hetgeen volgt, het als onverschillig dient te worden beoordeeld of de testator op het ogenblik van de redactie van haar testament weet had van de precieze zakenrechtelijke situatie van het onroerend goed te D.H. en dat, in tegenstelling tot wat in geannoteerde uitspraak wordt besloten, aan het hierboven weergegeven legaat toch uitwerking kan worden verleend.

8. Zoals reeds gesuggereerd, kunnen de in het Burgerlijk Wetboek voorkomende interpretatieregels voor overeenkomsten, niet zonder meer geëxtrapoleerd worden naar het testament, een plechtige akte, waarbij de rechter enkel rekening mag houden met de in wettelijke vormen uitgebrachte wil. De interpretatie kan dan slechts tot doel hebben de bestaande wilsuïting te verduidelijken, voor zover deze verzoenbaar is met de zin en de draagwijdte van de akte (Cass., 22 maart 1979, *Pas.*, I, 863; Cass., 17 april 1980, *Pas.*, I, 1032; Cass., 9 maart 1989, *Rev. Not. B.*, 1989, 425, noot J.E.; zie tevens voor een soortgelijke Franse rechtspraak Cass.fr., 25 juni 1968, *Dal. Sir.*, 1968, 625; Cass.fr., 9 juli 1958, *Dal. Sir.*, 1958, 583, en Cass.fr. 4 november 1952, *J.C.P.*, 1953, II, 7554). Er mag, met andere woorden, geenszins overgegaan worden tot het aanvullen of vervangen van een *niet* weergegeven bepaling (zie reeds Planiol, III, nr. 2748, en de daarover zeer genuanceerde rechtsvergelijkende studie van Puelinckx-Coene, M., «Mag een testator verstrooid of onzorgvuldig zijn? Iets over rechtzetting van vergissingen in testamenten», in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Brussel, Bruylant, 1989, 257 e.v., alwaar gepleit wordt voor een soepele interpretatiemogelijkheid, waarbij men zich kan bedienen van alle (ook extrinsieke) elementen nodig om te weten wat de opsteller in de akte heeft willen neerleggen; bijgevolg dient ook naar Belgisch recht te worden verdedigd dat vergissingen (zowel in de tekst als in de inhoud) die in een naar vorm rechtsgeldig testament zijn gesloten, voor rechtzetting in aanmerking komen (zie trouwens ook de reeds geciteerde conclusie van procureur-generaal Cornil in 1941 (*Pas.*, 1941, I, 127))).

Ook het aanvullen van een *onduidelijk* weergegeven bepaling door middel van elementen buiten de akte is omstreden. Zie onder meer de problematiek van de aanvulling van

de onvolledige datum bij het authentiek testament (Gent, 8 januari 1962, *T. Not.*, 1963, 158; Rb. Brussel, 31 december 1982, *Rev. Not. B.*, 1983, 101, noot Tulkens, J., Berntsens, R.J., «De verzekering van de dagtekening in de notariële akte», *W.P.N.R.*, 1986, 716) in vergelijking met het eigenhandig testament (Puelinckx-Coene, M., «Het onjuist gedateerde testament» (noot onder Cass., 17 maart 1994), *R. Arr. Cass.*, 1994, 239). De vraag met betrekking tot het al dan niet toelaten van een getuigenverklaring ten dienste van de interpretatie van een testament, is hiermee zeer nauw verwant (zie De Page, H., *o.c.*, nrs. 1312 e.v.). Evenwel dient ook bij de interpretatie van legaten bovenal de werkelijke wil van de testator te worden opgespoord, veeleer dan zich aan de letterlijke betekenis van de (soms verkeerd) gebruikte woorden te houden (art. 1156 B.W.; Cass., 26 februari 1953, *Pas.*, 1953, I, 494; Cass., 9 maart 1989, *Rev. Not. B.*, 1989, 425, noot J.E.; Bergen, 2 oktober 1978, *Rev. Not. B.*, 1979, 380, 28 maart 1979, *Pas. II*, 74 en 20 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 326; Brussel, 30 november 1982, *T. Not.*, 1985, 189, noot Puelinckx-Coene, M.; Luik, 2 november 1987, *T.B.B.R.*, 1989, 170; Rb. Brussel, 6 december 1971, *Rev. Not. B.*, 1972, 45; 12 november 1973, *Rev. Prat. Not.*, 1974, 52 en 3 april 1981, *Rev. Not. B.*, 1981, 448). Toch zij het duidelijk dat, zoals in het contractenrecht, het criterium van de 'bedoeling van de testator', respectievelijk de 'bedoeling der partijen' (Van Gerven, W., *Verbintenissenrecht*, I, Leuven, Acco, 1983, 76), niet steeds in staat is om alle interpretatieproblemen op te lossen, zoals trouwens in het onderhavige geval...

5. Men kan zich evenwel afvragen of die niet in alle precisie te achterhalen wil op zich als een grond tot nietigverklaring van het testament beschouwd moet worden, of, met andere woorden, of de «favor testamenti» en de stelregel «potius ut valeat» (volledig: 'Testamenta interpretantur potius ut valeant quam ut pereant») dienen onder te doen voor de moeilijk te achterhalen «wil van de testator», waarbij dan goed voor ogen gehouden moet worden dat de nietigverklaring van zijn laatste wilsuiting geenszins in de bedoeling van de testator gelegen kan hebben.

10. Om die situatie, waarbij uit de bedoeling der partijen bij een overeenkomst niet kan worden afgeleid welke betekenis zij hebben verkozen en aldus dubbelzinnigheid of onvolledigheid blijft heersen, tegemoet te komen, bevat het Burgerlijk Wetboek een aantal bijkomende regels. Het zijn die regels die, weliswaar geëxtrapoleerd naar het testament toe, in het geannoteerd arrest m.i. op hetzij verkeerde, hetzij op onvolledige wijze zijn aangewend en op die manier de «favor testamenti» hebben verhinderd alsnog te zegevieren.

De twee bepalingen die in dezen de volle aandacht verdienen zijn de artikelen 1157 B.W. en 1162 B.W..

Artikel 1157 B.W. bepaalt dat, wanneer meerdere interpretaties van een beding mogelijk zijn, die moet gekozen worden waarin het enig gevolg kan hebben. Anders gezegd, als naar een bepaalde interpretatie een clause ongeldig is, moet de andere interpretatie waaruit de geldigheid van de clause volgt, verkozen worden. De zonet volledig weergegeven stelregel «potius ut valeat» is in feite een soepelere en meer uitgebreide toepassing van dit in artikel 1157 B.W. neergelegde beginsel, daar het voor de toepassing van voornoemd adagium niet nodig is dat de testamentaire bepaling voor meerdere interpretaties (of met de woorden van art. 1157 B.W.: «in tweeërlei zin») vatbaar is. Een loutere on-

duidelijkheid bij de lezing van het testament volstaat immers om op grond van «potius ut valeat» het testamentair erfrecht op het abintestaat erfrecht te laten prevaleren (Rb. Bergen, 10 april 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 1192). Deze «potius ut valeat»regel kan zelfs als de vuistregel inzake interpretatie van testamenten bestempeld worden (Rb. Brugge, 19 januari 1988, *R.W.*, 1988-89, 757).

Artikel 1162 B.W. bepaalt dat de overeenkomst in geval van twijfel uitgelegd moet worden ten nadele van hem die bedongen heeft (in beginsel de schuldeiser) en ten voordele van hem die zich verbonden heeft (in beginsel de schuldenaar).

11. Nu is het best mogelijk dat artikel 1157 B.W. in strijd komt met artikel 1162 B.W. Artikel 1157 B.W. leidt er immers toe, in geval van twijfel, de testamentaire opvolging boven de wettelijke te plaatsen, met andere woorden, de legataris de voorkeur te geven boven de erfgenaam (zie voor een recente toepassing Rb. Namen, 31 januari 1995, *J.T.*, 1995, 455), terwijl art. 1162 B.W. een interpretatie ten gunste van de «schuldenaar», in casu de erfgenaam, en ten nadele van de «schuldeiser», in casu de legataris, vooropstelt. Los van de vraag of art. 1162 B.W. wel een geschikte interpretatieregel vormt voor legaten (vergelijk Dekkers, R., *o.c.*, nr. 1137, met De Page, H., *o.c.*, nr. 1306, 4°, B), dient m.i. in het onderhavige geval aan art. 1162 B.W. wel de volle aandacht toe te komen, te meer daar het, veeleer dan bij wederkerige overeenkomsten waarin beide partijen over en weer schuldeiser en schuldenaar zijn en waar voornoemd artikel inderdaad niet zoveel uitkomst biedt (zie nochtans Cass., 22 maart 1979, *R.W.*, 1979-80, 2238), wel een belangrijke rol kan spelen bij eenzijdige overeenkomsten en dus ook bij legaten. Het zij tevens opgemerkt dat in het onderhavige geval de bij het litigieuze legaat betrokken partijen, hetzij als sterkere, hetzij als zwakkere partij, tegelijk de enige erfgenamen zijn. Ook kan hier verwezen worden naar de weliswaar nogal artificiële, oplossing, zoals ze destijds door Josserand werd verdedigd ten einde de enkel «prima facie» met elkaar strijdig lijkende artikelen 1157 en 1162 B.W. in dezen met elkaar te verzoenen «en distinguant l'existence du legs de son étendue: dans le premier cas, c'est l'article 1157 C.c. qui s'applique, dans le second, l'article 1162 C.c.» (Josserand, *Cours de droit positif français*, III, Parijs, Recueil Sirey, 1938, nr. 1553, 4° en 5°).

12. In die zin en met inachtneming van het gegeven dat de partijen in het onderhavige geval met de toepassing van artikel 1162 B.W. het meest gediend worden zo men het interpreteert rekening houdend met de ratio legis ervan, die is de zwakkere partij te bevoordelen, kan het testament van 26 december 1984 bezwaarlijk nietig verklaard worden.

Het ware namelijk eenvoudiger en het dichts tegen zowel de «favor testamenti», de «potius ut valeat»-regel als de «wil van de testator» aanleunend, te meer daar de testator er niet meer bij is om zijn wilsverklaring te verbeteren, voornoemd testament die interpretatie mee te geven die het meest dienend is voor de zwakkere partij, namelijk O. (in casu tegelijk erfgenaam en zwakkere partij in de formulering van het legaat). Met andere woorden, ook al is de wil van de testator onduidelijk, dan nog kan het testament in de minst benadelende zin worden uitgelegd.

Dit betekent dan concreet dat deze laatste, mits hem binnen drie maanden na de overlijdensdatum van de testator de som van 500.000 fr. (vermeerderd met een rente vanaf 18

januari 1987) door I. wordt overgemaakt, zijn gedeelte in het op de overlijdensdatum nog aan de testator toebehorende onverdeeld aandeel in het bewuste onroerend goed aan het erfgedeelte van I. ziet toevallen, terwijl hijzelf voor één vierde onverdeeld volle eigenaar in voornoemd onroerend goed blijft. Gelet op de onduidelijkheid te dezen, kan het legaat niet in die zin gelezen worden, als zou op O. de bijkomende last drukken om ook zijn onverdeeld aandeel van één vierde in voornoemd onroerend goed aan I. af te staan.

13. Ook aan het strafbeding kan positief gevolg gegeven worden. Zoals bij het contractueel strafbeding (zie de artt. 1226 e.v. B.W.), gaat het hier om een bijkomend beding tot zekerheid voor de uitvoering van een hoofdbeding, werkend als een ontbindende voorwaarde (art. 1183 B.W.). Inzake testamenten komt een strafbeding dan neer op een clause waarbij de erflater zijn erfgenaam of legataris van alle erfrecht berooft, indien ze het testament bestrijden, al was het op goede gronden. Het verschil met het contractueel strafbeding ligt evenwel hierin dat dit laatste een overeenkomst over schadevergoeding uitmaakt, terwijl het testamentaire strafbeding onterving met zich brengt. Zo ook werd in het onderhavige geval de tenuitvoerlegging van het testament kracht bijgezet op straffe van onterving van het beschikbaar gedeelte in de persoon van O. ten voordele van I. De geldigheid van een dergelijk strafbeding is onlosmakelijk verbonden met de geldigheid van het hoofdbeding, in casu het legaat (in de positieve zin: Cass., 10 maart 1864, *Pas.*, 1864, I, 249; in de negatieve zin: Cass., 22 juni 1837, *Pas.*, 1837, 106). In navolging van het hierboven aangehaalde, dient ook voornoemd strafbeding als geldig te worden aangemerkt (Dekkers, R., o.c., nr. 1146 B, waar het strafbeding tot sanctie van een legaat van andermans zaak, als last om die zaak te verkrijgen, uitdrukkelijk geldig wordt verklaard), hetgeen evenwel niet wegneemt dat het testamentair strafbeding beperkend geïnterpreteerd moet worden, daar het onterving impliceert.

Sven Mosselmans

Instituut voor Familiaal Vermogensrecht K.U.Leuven

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER – 5 NOVEMBER 1996

Voorzitter: mevr. Spinoy

Raadsheren: de h. Snelders en mevr. Bax

Advocaat: mr. Nuyens loco Mertens

Nationaliteit – Nationaliteitskeuze – Vereisten – Hoofdverblijf – Bewijs

Voor de bepaling van de duur van het hoofdverblijf als door art. 13 W. Nationaliteit vereist bij een verklaring van nationaliteitskeuze moet worden aangenomen dat het hoofdverblijf, daar het om een beoordeling over een feitelijke toestand gaat, door alle middelen rechtens bewezen mag worden.

R.

Overwegende dat bij het bestreden vonnis, appellantes nationaliteitskeuze werd afgewezen op grond dat niet voldaan is aan de vereisten van de artikelen 13 en 14 van de wet van 28 juni 1984;

Dat appellant door wijziging van dat vonnis zijn nationaliteitskeuze gedaan bij verklaring overeenkomstig de artikelen 13 en 14 van de wet van 28 juni 1984 voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen, district Antwerpen op 2 juni 1995 wil horen inwilligen;

Overwegende dat appellant geboren werd in Berchem op 27 april 1977;

Dat uit de stukken van het informatieonderzoek blijkt dat appellant sedert 23 september 1988 weer in België verblijft samen met zijn moeder en op 30 januari 1990 een asielaanvraag deed als politiek vluchteling;

Dat hij regelmatig in het bevolkingsregister werd ingeschreven op 26 mei 1992 doch ambtelijk werd geschrapt op 8 april 1993 als gevolg van de afwijzing van de asielaanvraag;

Dat uit het P.V. van inlichtingen van 28 september 1995 evenwel blijkt dat hij minstens sedert 30 januari 1990 onafgebroken in Antwerpen heeft verbleven ondanks het feit dat hij ambtelijk geschrapt was;

Dat uit de voorgebrachte schoolattesten blijkt dat appellant sedert 1 september 1991 tot heden regelmatig de lessen volgde aan de LR 5 Middenschool te Borgerhout;

Dat een huurcontract van 16 september 1991 voorligt voor het adres Lange Van Ruusbroeckstraat 82 – waar appellant nog steeds verblijft;

Overwegende dat de eerste rechter bij de bepaling van de duur van het hoofdverblijf alleen maar rekening heeft gehouden met de inschrijving in het bevolkingsregister, terwijl moet worden aangenomen dat het hoofdverblijf, nu het een beoordeling over een feitelijke toestand is, met alle rechtsmiddelen mag worden bewezen;

Dat uit de vermelde stukken van het administratief dossier ontegenzeggelijk blijkt en moet worden afgeleid en aangenomen dat appellant ononderbroken sedert minstens 30 januari 1990 tot op heden werkelijk in België heeft verbleven ondanks de ambtelijke schrapping uit het bevolkingsregister sedert 8 april 1993;

Dat derhalve aan de vereisten van de artikelen 13 en 14 van de wet van 28 juni 1984 is voldaan;

Dat appellant hier naar school gaat en zijn belangen thans hier liggen zodat een werkelijke en afdoende sterke band met onze samenleving moet worden verondersteld;

Dat hij volledig geïntegreerd is in onze maatschappij;

Dat er geen beletsel is wegens gewichtige feiten in zijn persoon;

Dat derhalve de eerste rechter ten onrechte de verklaring heeft afgewezen;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

1e KAMER – 29 APRIL 1994

Voorzitter: de h. Vancraeyveldt

Rechters: de hh. Devriendt en Casier

Advocaten: mrs. Naeyaert loco Degroote en Snick

Pacht – Opzegging voor eigen exploitatie – Persoonlijke en werkelijke exploitatie – Exploitatie van de goederen waarvoor opzegging is gedaan, toevertrouwen aan de vennootschap waarvan de verpachter deel uitmaakt

Bij een door de verpachter gedane opzegging voor persoonlijke exploitatie dient die exploitatie persoonlijk te gebeuren door degene(n) die in de opzegging als aanstaande exploitant(en) is (zijn) aangewezen. Voorts dient die exploitatie een werkelijke exploitatie te zijn.

Het toevertrouwen van de exploitatie van de pachtgoederen waarvoor opzegging voor eigen exploitatie werd gedaan, aan de vennootschap waarvan de verpachter of zijn familieleden in wier voordeel de opzegging is gedaan deel uitmaken, kan niet worden beschouwd als een persoonlijke en werkelijke exploitatie in de zin van art. 9 Pachtwet.

B.V.B.A. V. t/ R. en P.

Uit de persoonlijke verschijning van beide partijen is gebleken dat de rechtsvraag zich niet zo zeer toespitst op het probleem of er al dan niet aan vetmesterij of veekweek gedaan zal worden, als op de vraag of een dergelijke exploitatie wel voldoende rendabel is.

De vraag rijst immers, zoals verweerder Joris R. beweert, of het in feite gaat om een uitbreiding van het bedrijf van V. André en de vennootschap, thans eisende partij, die als instrument aangewend wordt om de uitbreiding mogelijk te maken, wat volgens de Pachtwet niet toegelaten is.

Eiseres anderzijds verklaarde dat zij enkel de bedoeling had via haar vennootschap een tweede bedrijf op te starten met als loutere bedoeling het kweken van B.W.B. of witblauw ras, I.B.R. griepvrij vee.

In het licht van artikel 9 en volgende van de Pachtwet dient immers met grote omzichtigheid nagegaan te worden of de voorwaarden door de wet bepaald, wel vervuld zijn.

De exploitatie moet persoonlijk zijn voor degene of diegenen die in de opzegging als aanstaande exploitant zijn aangewezen. Ten tweede dient de exploitatie een werkelijke exploitatie te zijn.

Een van de belangrijkste doelstellingen van het wetsvoorstel Van Hemelrijck dat geleid heeft tot de pachtwet van 1969, bestond er precies in de vastgestelde misbruiken inzake zogezegd eigen gebruik zoveel mogelijk uit te schakelen.

Op eiseres rust de bewijslast van de ernst en de werkelijkheid van de reden van opzegging. (artikel 12.6, tweede lid, Pachtwet, dat voorschrijft dat, in geval van betwisting over het ernstig karakter, de verpachter moet preciseren hoe hij de persoonlijke, werkelijke en voortgezette exploitatie zal uitvoeren).

De B.V.B.A. V. werd door de gebroeders Luc V. enerzijds en door André V. anderzijds opgericht. Opmerkelijk is dat Luc V., die ingenieur bij de wegenbouw van beroep is, de hoofdaandeelhouder is, hij bezit nl. 800 aandelen op de 1000. André V. is landbouwer van beroep en bezit de overige aandelen.

Voor het eerst in hoger beroep stelt eiseres dat zij enerzijds fokdieren zou kweken van de hoogste kwaliteit, anderzijds de dieren afkomstig van deze fokdieren, zal vetmesten voor de vleesmarkt en ten slotte zich zal toelagen op de productie van embryo's uit de fokdieren die worden ingevroren en verkocht of worden ingeplant in moederdieren van andere bedrijven tegen betaling.

Om deze stelling kracht bij te zetten legt eiseres een nota voor van professor J. Viaene van 25 januari 1993.

Een grondige lezing van dit verslag leert dat de opsteller geen onderscheid maakt tussen het bestaande bedrijf van André V. en dat van eiseres, zijnde de B.V.B.A. V. – fokkerij-vetmesterij getracht wordt de toekomst en de leefbaarheid van de bestaande landbouwexploitatie van André V. veilig te stellen. Op p. 2 van dit verslag wordt gesproken van de omschakeling van een landbouwgerichte B.W.B.-fokkerijmesterij.

Typerend is dat de professor zelf spreekt van een quarantainebedrijf, van een «tweede bedrijf waar de aangekochte dieren afgezonderd van de eigen veestapel ondergebracht kunnen worden». Op p. 5 besluit de deskundige zelf dat het exploiteren van het tweede bedrijf noodzakelijk is voor André V., die een andere persoon is dan de rechtspersoon de B.V.B.A. V., eiseres in dit proces. Terecht merken verweerder op dat dit alles in strijd is met de geest van de pachtwet. De wetgever wil immers dat het onroerend goed door de verpachter zelf geëxploiteerd zal worden als een eigen entiteit.

Het is duidelijk dat prof. Viaene, de eigendom van de B.V.B.A. enkel als een annex ziet van het bedrijf van André V. met de bedoeling dit meer rendabel te maken. Dat het verslag van prof. Viaene overeenstemt met de voorgewende bedoeling van André V. die namens de B.V.B.A. ter gelegenheid van de persoonlijke verschijning verklaarde: «Het gaat in feite om een quarantainespel».

Uit de eigen verklaringen van eiseres bij monde van haar zaakvoerder en mede uit de overwegingen van het deskundig verslag, mag geconcludeerd worden dat het nieuwe bedrijf, voorwerp van de B.V.B.A. V., slechts een dekmantel is voor het bedrijf van André V. persoonlijk. Dit alles is in strijd met de geest van de Pachtwet. Het toevertrouwen van de exploitatie van goederen waarvoor opzegging voor eigen gebruik is gedaan, aan de vennootschap waarvan de verpachter of zijn familieleden in wiens voordeel de opzegging is gedaan, deel uitmaken, kan niet als een persoonlijke en werkelijke bedoeling in de zin van artikel 9 worden beschouwd (aldus de bedoeling van de wetgever zoals geciteerd in *Pacht en verkoop*, 2e editie, Eekloo en Gotzen, nr. 73 p. 134, met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding werking in voetnoot 94); *Parl. St., Senaat*, 1964-65, nr. 295, 24; *Parl. St., Kamer*, 1965-66, nr. 95/6, 16).

De rechtbank sluit zich aan bij de stelling van verweerder, volgens welke eiseres het bewijs niet waarmaakt dat de B.V.B.A. reëel 4ha weide pachtte sinds 30 september 1991, eigendom van Norbert V. Deze huurovereenkomst is niet geregistreerd en heeft geen vaste datum. Ten tweede wordt geen werkelijke en oprechte betaling van pacht bewezen.

De twee voorgelegde kwitanties zijn blijkbaar post factum opgemaakt en dienen als complaisance-attesten geweerd te worden. Evenmin bewijst de jaarrekening niet op sluitende wijze dat de pacht effectief betaald werd.

In de gegeven omstandigheden heeft de eerste rechter terecht de litigieuze opzegging als niet ernstig en ongeldig beschouwd en de oorspronkelijke vordering van eiseres dient in haar geheel afgewezen te worden.

Gezien de hierboven vermelde gegevens, is het slechts van ondergeschikt belang na te gaan of de bedoelde voorgewende activiteit een rendabel karakter heeft.

Voldoende is vast te stellen dat het beweerd nieuwe bedrijf slechts een dekmantel is voor de activiteiten van de

reeds persoonlijke bestaande landbouwonderneming van André V.

Deze vaststelling is voldoende om te besluiten tot de afwezigheid van het ernstig en werkelijk karakter van de reden tot opzegging.

Het hoger beroep is ongegrond.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

2e KAMER – 22 FEBRUARI 1996

Voorzitter: de h. Beerten

Advocaten: mrs. Favoreel, Maes en Paredis loco Baudewijn

Faillissement – Bevoegdheid – Vordering tot volstorting van aandelen

De vordering van de curator van het faillissement van een vennootschap tegen een aandeelhouder van die vennootschap tot volstorting van zijn aandelen ontstaat niet uit het faillissement, en de gegevens voor de oplossing van het geschil bevinden zich niet in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst.

Faillissement B.V.B.A. P. t/ M.

1. Bij notariële akte van 28 september 1986 werd de B.V.B.A. P. opgericht. Het maatschappelijk kapitaal bedroeg 750.000 fr., verdeeld over 750 aandelen ter waarde van elk 1.000 fr. Verweerder schreef in voor 700 aandelen en stortte ze vol tot beloop van 210.000 fr. Mevr. B. schreef in voor 50 aandelen die door haar volledig werden volgestort.

Op 29 december 1986 droeg verweerder 690 aandelen over aan mevr. B.

Bij vonnis van 4 augustus 1993 van deze rechtbank werd de B.V.B.A. P. failliet verklaard.

Bij brief van 4 september 1993 stelden de curators verweerder in gebreke om tot volledige volstorting van de aandelen en zulks tot beloop van 490.000 fr. over te gaan. Daar geen betaling volgde gingen de curators over tot dagvaarding.

2. Verweerder is van oordeel dat de rechtbank van koophandel niet bevoegd is om kennis te nemen van de vordering. Volgens hem is enkel de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt bevoegd en vraagt hij de verwijzing naar die rechtbank.

De curator vordert de volstorting van de aandelen.

De vordering tot volstorting ontstaat niet uit het faillissement en de gegevens voor de oplossing van het geschil bevinden zich niet in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst. De rechtbank van eerste aanleg is derhalve bevoegd om uitspraak te doen over de volstortingsvordering die de curators na faillissement van de vennootschap instellen (Van Gerven D. en Wijckaert M., «Kroniek van het vennootschapsrecht 1992-1993», *T.P.R.*, 1994, 418, randnr. 54).

Daar aldus de rechtbank van koophandel materieel niet bevoegd is om kennis te nemen van de onderhavige vordering, tenzij verweerder de hoedanigheid van handelaar zou bezitten, wat echter niet blijkt, of tenzij de curators een vor-

dering ingesteld zouden hebben op grond van art. 123, 7°, Venn.W., wat evenmin het geval is, dient de betwisting te worden verwezen naar de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt.

VREDEGERECHT TE ROESELARE

30 MEI 1995

Rechter: de h. Nolf

Advocaat: mr. Lemahieu

Burgerlijke rechtspleging – Vrederechter – Machtiging tot inzage en afschrift van aangifte van successie – Beoordeling

Wanneer de vrederechter uitspraak doet over een verzoek om machtiging tot inzage van een aangifte van successie aan een derde (art. 594, 10°, Ger.W.), dient hij toe te zien op de eerbiediging van het privé-leven, rekening houdend met de omstandigheid dat de gevolgde procedure volstrekt eenzijdig is. Daar te dezen het rechtmatig nut – laat staan de noodzaak – van de gevorderde inzage geenszins blijkt, terwijl voor het door de verzoekers geformuleerde doeleinde van de beoogde informatie de toegang tot andere, specifiek nuttige «gegevensbanken» openblijft, dient het verzoek als ongegrond afgewezen te worden.

H. en V.

Overwegende dat verzoekers een machtiging nastreven tot het verkrijgen van inzage en afschrift van de aangifte van successie van wijlen Roland R., overleden te Roeselare op 19 juli 1993, en daartoe laten gelden dat:

- ten laste van hun erf «destijds een contractuele erfdienstbaarheid van overgang gevestigd werd ten voordele van de woning van mevrouw Eva R.» (welke woning na openbare verkoping op 14 juni 1980 verkocht werd aan Roland R.);
- zij thans een juridisch geschil hebben met Eva R. voornoemd;

zonder dat omtrent het een of ander enig stuk voorgelegd wordt;

Dat verzoekers stellen de machtiging te behoeven «ten einde de exacte rechten van alle erfgenamen te kennen en alle eigenaars in hun juiste hoedanigheid te kunnen dagvaarden»;

Dat de vrederechter overeenkomstig art. 594, 10°, Ger.W. bevoegd is omtrent verzoeken om machtiging tot het verkrijgen van afschriften of uittreksels uit de formaliteitsregisters van de ontvangers der registratie, en uit de akten of aangiften bewaard in de kantoren van die ambtenaren;

Dat de verzoekende partij ook in dezen, hoedanigheid en belang dient te vertonen (art. 17 Ger.W.);

Dat de vrederechter aldus oordeelt over de wettigheid van het door de verzoeker aangevoerde belang (Vred. Brussel II, 24 januari 1984, *T. Vred.*, 1985, 112; «Bevoegdheden van de Vrederechters en de Politiechters», E. Stassijns in *De vrederechter en het fiscaal recht*, p. 301);

Dat art. 22 Grondwet iedereen het recht verleent op eerbiediging van zijn privé-leven, behoudens in de gevallen, en onder de voorwaarden, door de wet bepaald, en ook nuttig

verwezen kan worden naar de overwegingen die aanleiding gaven tot de Belgische Privacywet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens;

Dat wij bijgevolg geacht worden ook op de eerbiediging van dat recht toe te zien, des te meer rekening houdend met de omstandigheid dat de gevolgde procedure volstrekt eenzijdig is, met dien verstande dat de partijen die voorkomen in de akte waarvan inzage en afschrift worden gevorderd:

- noch vooraf ingelicht worden van het verzoek;
- noch achteraf (!) van de beschikking in kennis gesteld worden, tenzij door ermee geconfronteerd te worden ingevolge de uitgevoerde aflevering van de kopies der geïllustreerde stukken, door de bewarende ambtenaar;

Dat vergeleken kan worden met de regeling van de instructiemaatregel der «compulsoire», destijds geregeld in art. 846 W.B.R., die echter essentieel een vordering op tegenspraak betrof, ingeleid door gemotiveerd verzoekschrift, en gevolgd door een debat omtrent het belang van het voor te brengen stuk voor de berechting van de zaak (Van Lennep, *Belgisch Burgerlijk Procesrecht*, III, nrs. 32 e.v.);

Dat thans art. 877 Ger.W. het beginsel van de verplichte medewerking van (beide) partijen aan de bewijsvoering consacreert, zodat een «Waffengleichheit» tussen partijen hersteld kan worden (Storme, «Goede trouw bij geding en bewijs», *T.P.R.*, 1990, 469 e.v.), en het principe van de «open diplomatie» tussen hen gevrijwaard (Fettweis, *Traité*, nr. 484);

Dat laatstvermelde auteur zulks terecht motiveert aan de hand van wat als de meest legitieme rol van de «openbare gerechtelijke dienst» samengevat kan worden: het verzekeren van de vrije tegenspraak én het recht van verdediging, zodat iedere justitiabele beschermd wordt tegen déloyale manoeuvres en het arbitraire (*ibidem*, nr. 17);

Dat, wanneer de tegenspraak beperkt of ontnomen wordt, zulks ingegeven blijkt door eng te beschouwen begrippen van volstrekte urgentie, waarbij zeer voorlopige en bewarende maatregelen genomen worden, die geen nadeel toebrengen aan de zaak zelf;

Dat, wanneer beweerd werd dat de rechter «geen automaat mag worden», en de taak van de rechter bij verstek een «verscherpte waakzaamheid» insluit (De Corte en Laenens, «De taak van de rechter bij verstek», *T.P.R.*, 1980, nrs. 90-135), zulks logischerwijze des te meer aanbevolen mag worden in de gevallen waarin de wetgever tot dusver om geen enkele processuele bescherming voor de geïllustreerde «tegenstrever» (die thans inderdaad geen «partij inzake» is) voorzien heeft, zodat de rechter deze tegenspraak noch kan «herstellen», noch ambtshalve tegenover welke «betrokkene» dan ook, enige transparentie in de beslechting van dit (vrij kaskiaans aandoend) «prejudicieel bewijsincident» kan organiseren;

Dat de samenstelling van het persoonlijk fortuin tot de privacy behoort, terwijl de gegevens, waarvan thans inzage én afschrift worden gevraagd, in beginsel vertrouwelijk zijn (art. 146bis, W. Succ.), en uiteraard niet alle «belangstellenden», ook te aanvaarden zijn als «rechtmatige belanghebbenden»;

Dat het ons evident voorkomt dat de inzage door volslagen vreemden, in documenten van derden, toevertrouwd aan fiscale administraties, onder het beroepsgeheim van deze laatsten, aan deze (volslagen onwetende) derden een onherroepelijk feitelijk nadeel teweeg kan brengen;

Dat het finaliteitsprincipe (het zgn. «use limitation principle»), gehanteerd in de privacywetgeving, steeds een belangenafweging veronderstelt tussen twee fundamentele rechten, namelijk dat op privacy enerzijds, en dat op informatie anderzijds (A. Verbeke, Informatie over andermans vermogen», *R.W.*, 1993-94, 1129 e.v., inz. vanaf § 10);

Dat het belang van de informatiegaring in evenredigheid moet staan tot het beoogde doel, en dit «proportionaliteitsprincipe» met zich meebrengt dat de inmenging niet verder mag gaan dan noodzakelijk in het kader van de bescherming van de op informatie aanspraak makenden, zodat meteen de «minst schadelijke weg» moet worden gevolgd (*ibidem*, 1142);

Dat het rechtmatig juridisch nut – laat staan de noodzaak – van de gevorderde inzage (met afschrift) geenszins blijkt, terwijl voor de door verzoekers geformuleerde finaliteit van de beoogde informatie, de openbare toegang tot andere, specifiek nuttige «gegevensbanken» open blijft;

Dat het verzoek bijgevolg afgewezen dient te worden als zijnde ongegrond;

VREDEGERECHT TE GENT

7e KANTON – 1 JULI 1996

Rechter: de h. Evers

Advocaten: mrs. Van Hoorde en Van de Voorde loco De Neve

Bescherming van het loon – Overdracht van het loon – Procedure – Akte onderscheiden van die van de hoofdvbintenis – Aan elkaar gelijkde, met carbon ingevulde akten

Nu te dezen gebleken is dat de akte van lening en de akte van loonoverdracht met een lijmrant aan elkaar waren gehecht, en dat alle variabele gegevens van de akten, door middel van een carbon, in eenmaal werden ingevuld, is niet voldaan aan het wettelijke vereiste dat de akte van loonoverdracht onderscheiden moet zijn van de akte die de hoofdvbintenis bevat.

N.V. C. t/ R.

De vordering aanhangig gemaakt per aangetekende brief van 19 maart 1996 toegezonden door gerechtsdeurwaarder, beoogt de bekrachtiging van een loonoverdracht voor een bedrag van 585.493 fr., te vermeerderen met contractuele interest tegen 11,5 % op 523.152 fr. vanaf 1 maart 1996, en te vermeerderen met de gedingskosten.

Geldigheid van de loonoverdracht

Artikel 27 van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965 bepaalt dat, op straffe van nietigheid, de akte van loonoverdracht moet worden opgemaakt in zoveel exemplaren als er partijen zijn met onderscheiden belangen: als er al belangen verschillen, zijn het wel die van de overnemer en die van de overdrager van loon.

In tegenstelling tot wat de verweerder stelt, moet worden vastgesteld dat de overeenkomst terdege in twee exempla-

ren werd opgemaakt: daarbij hoeft het niet en is het onrealistisch te stellen dat elk exemplaar in origineel zou moeten worden gedrukt, getikt, geschreven of ingevuld.

Wel is het noodzakelijk dat iedere partij «een exemplaar» (zijnde een identieke weergave van de andere exemplaren) ontvangt, en dat de wederzijdse verbintenis blijkt uit de reële, originele handtekening van de contracterende partijen.

Essentieel is daarbij dat iedere partij in het bezit is van een exemplaar ondertekend door de andere partij, ten bewijze van diens verbintenis.

Te dezen bevat het exemplaar van de verweerder (weliswaar over de aanvankelijk met carbon geschreven handtekening heen) de originele handtekening van de bankbediende.

Het mag als overbodig worden beschouwd dat op het ontvangen exemplaar ook de eigen handtekening in origineel zou staan.

2. Uit de door de verweerder overgelegde stavingsstukken blijkt evenwel dat de leningsovereenkomst en de akte van de loonafstand, die met elkaar verbonden zijn door een lijmband (lïasse), blijkbaar in eenmaal middels carbon werden ingevuld wat de variabele gegevens betreft (onder meer: dossiernummer, zogenaamde elektronische handtekening, identificatiegegevens van het bankfiliaal, alle cijfer- en datumgegevens met betrekking tot de lening zelf).

De handtekeningen van zowel de bankbediende als van de klant dienen eveneens in een overeenkomstig, doorschrijfbaar, vak te worden geplaatst.

De eiseres legt geen originele stukken over met betrekking tot de gesloten overeenkomsten: de fotokopie is misleidend (zie tweede streep onder de handtekening van de verweerder) en overeenigbaar met het origineel van de voor de verweerder bestemde exemplaren die erop wijzen dat die formuleren op elkaar lagen bij het ondertekenen.

Zie in dit verband trouwens de vaststelling dat de bankbediende op het exemplaar bestemd voor de verweerder over die doordruk heen tekende met een pen.

Indien de akte loonafstand te dezen al op een afzonderlijk blad werd gesteld, dan toch moet zonder twijfel worden vastgesteld dat aan de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever, die met het vereiste van de afgescheiden overeenkomsten beoogde dat de lener zich terdege bewust zou zijn van het feit dat hij ook een loonoverdracht ondertekende, werd voorbijgegaan.

3. Hoe dan ook is het conforme uitzicht van enerzijds de leningsovereenkomst en anderzijds de akte van loonoverdracht, zij het op een afzonderlijk blad maar dan toch ogenschijnlijk één geheel uitmakend, misleidend voor de consument die niet vertrouwd is met de gang van zaken (wat precies de reden is van het strenge formalisme van de Loonbeschermingswet).

Vanwege het aan elkaar gehecht zijn van de beide overeenkomsten is het overigens weinig waarschijnlijk dat de verweerder, zelfs indien de bladen werden opgelicht ter ondertekening, het opschrift «loonafstand en afstand van schuldverdragen» heeft opgemerkt.

4. Om het vorenstaande is, vanwege de schending van de bepaling van art. 27 van de wet van 12 april 1965, de overeenkomst nietig.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof, 17 oktober 1995

1. Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Geneeskundige verzorging – Plichten van de paramedische medewerkers – Verstrekkingenregister – Administratieve sancties – 2. Grondwet – Discriminatie

Art. 37ter ZIV-wet (thans art. 76 G.V.U.-Wet) legde de kinesitherapeuten en de verpleegkundigen (en nu ook de logopedisten) de verplichting op al hun verstrekkingen op te tekenen in een verstrekkingenregister.

Bij niet-nakoming van die verplichting kunnen de zorgverstrekker de door art. 101 ZIV-Wet (thans art. 168 G.V.U.-Wet) bepaalde administratieve geldboeten worden opgelegd. De strijdigheid van de wettelijke registratieverplichting met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel werd door het Arbitragehof met de volgende overwegingen verworpen.

«B.2. De prejudiciële vraag stelt aan de orde of het hiervoor weergegeven artikel 37ter van de wet van 9 augustus 1963 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet al dan niet schendt doordat het enkel aan de kinesitherapeuten en de verpleegkundigen de verplichting oplegt een verstrekkingenregister bij te houden, en niet aan de beoefenaars van de geneeskunst of aan andere paramedische medewerkers dan de kinesitherapeuten en de verpleegkundigen.

«B.3. De verschillen tussen de beoefenaars van de geneeskunst en de paramedische medewerkers met betrekking tot de aard van de verstrekte zorg, de medische bevoegdheid, het statuut en de deontologische regels, kunnen een verschil in behandeling tussen die beide groepen op het gebied van de controle op de verstrekte zorg in redelijkheid verantwoorden.

«B.4. In tegenstelling tot andere groepen van paramedische medewerkers beoefenen de orthopedisten, de kinesitherapeuten, de verpleegkundigen en de logopedisten een activiteit die rechtstreeks op de verzorging van de persoon zelf is gericht. om voor terugbetaling door de ziekte- en invaliditeitsverzekering in aanmerking te komen, zijn hun prestaties in de regel aan een minimumduur verbonden. De eigen aard van de verstrekte zorg verantwoordt het bestaan van controlemechanismen die onderscheiden zijn van die welke bestaan ten aanzien van die andere groepen van paramedische medewerkers.

«B.5.1. Het Hof stelt vast dat op het ogenblik van de feiten die aanleiding gaven tot het rechtsgeding in het kader waarvan de prejudiciële vraag is gesteld, de kinesitherapeuten en verpleegkundigen wel een verstrekkingenregister dienden bij te houden, terwijl die verplichting nog niet was opgelegd ten aanzien van de logopedisten en de orthopedisten.

«B.5.2. Aangenomen dat een controlemaatregel op zich verantwoord is, wat hierna zal worden onderzocht, maakt het enkele feit dat die maatregel is genomen ten aanzien van de kinesitherapeuten en verpleegkundigen en pas daarna op vergelijkbare paramedische medewerkers van toepassing werd verklaard, op zich nog geen schending uit van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

«B.5.3. Het komt de wetgever toe om – met betrekking tot de verstrekkingen die lastens de verplichte verzekering tegen ziekte en invaliditeit geheel of ten dele terugbetaalbaar zijn – zo nodig aan de hand van de omvang, de evolutie en de budgettaire weerslag van de verstrekkingen waarvan is vastgesteld dat zij niet conform de desbetreffende reglementering geschieden, te beoordelen welke van die verstrekkingen voor specifieke controlemaatregelen in aanmerking komen en op welk ogenblik die maatregelen moeten worden ingevoerd.

«Het Hof is niet bevoegd de opportuniteit of de wenselijkheid van de invoering van die maatregelen te beoordelen en zijn oordeel hieromtrent in de plaats te stellen van dat van de bevoegde wetgever, voor zover het oordeel van de wetgever niet berust op een kennelijk verkeerde of onredelijke beoordeling.

«B.5.4. Te dezen blijkt uit de door de Ministerraad voorgelegde cijfergegevens, die overigens niet worden betwist, dat de omvang van de niet-conforme prestaties de invoering, door het koninklijk besluit nr. 408 van 18 april 1986, van de verplichting voor de kinesitherapeuten en verpleegkundigen om een verstrekkingenregister bij te houden, kon verantwoorden. Het Hof merkt bovendien op dat, bij RIZIV-verordening van 18 februari 1991 (*Belgisch Staatsblad* van 18 juli 1991), een zelfde verplichting werd opgelegd ten aanzien van de logopedisten en de orthoptisten.

«B.5.5. Aangezien de door de wetgever genomen maatregel van die aard is dat daardoor misbruiken kunnen worden voorkomen, kan de omstandigheid dat niet terzelfder tijd analoog misbruiken werden beoogd, de maatregel zijn verantwoording niet ontnemen.

«B.6. Artikel 27ter van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering berust niet op een kennelijk verkeerde of onredelijke beoordeling omtrent het bestaan en de omvang van de vastgestelde niet-conforme prestaties; het schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet».

(Voorzitter: de h. De Grève – Rapporteurs: de hh. Coremans en François – Advocaten: mrs. Beuselinck loco Martens en Cornut loco Van Hille – Arrest nr. 70/95)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 28 juni 1996

Inkomstenbelastingen – Voorziening voor het hof van beroep – Termijn – Aanvang – Kennisgeving van de beslissing van de directeur – Aangetekende brief teruggezonden met de enkele vermelding «Woont niet meer op het aangegeven adres» – Geen kennisgeving

Het bestreden arrest (Hof Luik, 24 mei 1995) wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat de termijn van veertig dagen die bij artikel 280 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) is voorgeschreven om bij het hof van beroep een voorziening in te stellen tegen de beslissing van de directeur der belastingen begint te lopen vanaf de kennisgeving van die beslissing, dat is in beginsel vanaf het ogenblik dat de aange tekende brief die de beslissing bevat door de post wordt aangeboden aan de woonplaats van de belastingschuldige; dat

die aanbieding geschiedt door afgifte van de brief aan de geadresseerde of, bij diens afwezigheid, door achterlating van een schriftelijk bericht met het verzoek de brief af te halen aan het loket van het op het bericht aangegeven postkantoor;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de op 22 oktober 1992 aan de eisers gezonden aangetekende brief aan de directeur der belastingen is terugbezorgd met de enkele vermelding 'Woont niet meer op het aangegeven adres'; dat het arrest niet vaststelt dat een schriftelijk bericht is achtergelaten op dat adres;

«Overwegende dat het arrest derhalve, nu het de kennisgeving die aan de eisers is geschied bij een op 22 oktober 1992 geposte aangetekende brief als regelmatig beschouwt en nu het daaruit afleidt dat hun voorziening laattijdig was, de in het middel vermelde wetsbepalingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaten: mrs. Kirkpatrick en De Bruyn – In de zaak: L. en S. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 4 september 1996

Wegverkeer – Op voorrangsweg bij nadering van links gelegen weg een trager rijdende voorligger inhalen – Verplichtingen van achterligger – Art. 16.4, 1°, Wegverkeersreglement

Het bestreden vonnis (Corr. Doornik, 16 februari 1996) wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat het bestreden vonnis de schuld van eisers aan overtreding van artikel 16.4, 1°, van het Wegverkeersreglement bewezen verklaart op grond dat zij een voertuig 'dat veel trager reed vlakbij een kruispunt met een links gelegen tweederangsweg links is begonnen in te halen, zonder zich ervan te vergewissen of de voorligger niet traag was gaan rijden omdat hij van richting zou veranderen waardoor inhalen onmogelijk werd'; dat het aldus aan die bepaling een verplichting toevoegt die zij niet bevat.»

(Voorzitter: de h. Ghislain – Rapporteur: de h. Willims – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. Collette – In de zaak: D. t/ H.)

Hof Antwerpen (4e-bis Kamer), 7 oktober 1996

Beslag en executie – Uitvoerbare titel – Vonnis waarin de schadevergoeding op voorhand wordt bepaald – Executiegeschied

In een vonnis van de Vrederechter te Maasmachelen van 12 juni 1981 werd aan geïntimeerde de verplichting opgelegd om aan appellant het rustig genot te verschaffen van een onroerend goed en werd hij veroordeeld tot een «vertragingsvergoeding van 300 fr. per dag» wanneer die verplichting niet wordt nagekomen. Appellante voert aan dat dit vonnis niet werd uitgevoerd en legt beslag voor de «vertragingsvergoeding».

«Overwegende dat het Hof ambtshalve de vraag opwerpt naar de uitvoerbare titel op grond waarvan het beslag werd gelegd; dat de partijen ter terechtzitting verklaren hierover niet wensen te concluderen; dat anders dan door appellant wordt gesteld, de veroordeling tot 300 fr. per dag niet als een dwangsom kan worden bestempeld; dat de vordering voor de vrederechter trouwens werd ingeleid voordat de dwangsom in het Ger.W. werd ingevoerd; dat de veroordeling tot 300 fr. bovendien duidelijk een vergoedend karakter heeft;

«Overwegende dat een vonnis of een notariële akte waarin de schadevergoeding in geval van verzuim om de in die akte opgelegde verplichting na te komen, wordt begroot, een uitvoerbare titel oplevert voor de invordering van deze schadevergoeding; dat het al dan niet nakomen van de verplichting enkel een feitelijke betwisting doet rijzen waarvoor de beslagrechter in het raam van een executiegeschil bevoegd is.»

(Voorzitter: de h. Dirix – Advocaten: mrs. Borgers en Peeters loco Engelen – In de zaak: Van H. t/ V. e.a.)

Kh. Hasselt (1e Kamer), 21 februari 1996

Burgerlijke rechtspleging – Geen voorafgaande aanmaning – Gerechtskosten

Eiser vordert betaling van een factuurensaldo. Zonder voorafgaande ingebrekestelling gaat hij over tot dagvaarding. Na dagvaarding betaalt de verweerder de gevorderde bedragen. De gerechtskosten worden ten laste gelegd van de eiser op de volgende gronden.

«De afwezigheid van ingebrekestelling heeft ook haar weerslag op de gerechtskosten. Op grond van de eisen van de goede trouw in het procesrecht heeft de eiser de verplichting om, alvorens te procederen, de schuldenaar te verwittigen om hem zodoende nog de kans te geven de betwisting zonder proces op te lossen. Het gaat hier om een beginsel van behoorlijke procesvoering... Heeft de eiser de verweerder de kans niet gegeven om de zaak zonder geding op te lossen, dan dient hij verwezen te worden in de kosten van het geding, indien de verweerder uiterlijk bij de inleiding van het geding de nakoming van het gevraagde aanbiedt» (Kh. Hasselt, 5 november 1994, niet gepubliceerd, verwijzend naar Storme M.E., «De goede trouw in het geding? De invloed van de goede trouw in het privaatrechts- en bewijsrecht», *T.P.R.*, 1990, 400, en de verwijzingen in voetnoot 97).»

(Voorzitter: de h. Van Helmont – Advocaten: mrs. Segers en Moors – In de zaak: B.V.B.A. V. t/ G.)

KANTTEKENINGEN

De Europese Ombudsman - Beschermers van de burger bij de Europese Instellingen

De familie van ombudsmannen

Het instituut ombudsman - dat tegenwoordig in de hele wereld wordt gewaardeerd - vindt zijn oorsprong in de Noordse landen. Al in 1809 werd in Zweden de eerste parlementaire ombudsman ge-

kozen. Het Zweedse ombudsmanmodel waarin de ombudsman de taak heeft te controleren of de overheid en de rechtbanken zich aan de wet houden en hun plichten vervullen, werd in 1919 opgenomen in de Finse Grondwet. Vanaf toen begon de verovering van de wereld door het instituut, met dien verstande dat er altijd sprake was van kleine verschillen in bevoegdheden. Denemarken stelde in 1953 een ombudsman in, Nieuw-Zeeland in 1963 en Noorwegen in 1964. Aan het einde van 1995 was er een ombudsman - soms aangeduid met een andere naam - in 75 landen, waaronder 27 Europese.

In de lidstaten van de Europese Unie heeft de ombudsman veel opgang gemaakt. In tien staten bestaat een nationale ombudsman. In Duitsland en Luxemburg vervullen parlementaire verzoekschriftcommissies een soortgelijke rol. Italië kent een regionale en een gemeentelijke ombudsman en in het parlement zijn voorstellen gedaan voor wetgeving die moet leiden tot de instelling van een nationaal instituut. In België is er een ombudsman in de Vlaamse en in de Waalse regio. In Griekenland zijn voorbereidingen voor de instelling van het instituut ombudsman in een vergevorderd stadium.

Toevoeging van een nieuw familielid

Het idee van de benoeming van een ombudsman voor de Europese Unie werd al in 1979 door het Europees Parlement geopperd. Uiteindelijk werd het recht om een beroep te doen op de Europese ombudsman opgenomen in het gedeelte van het Verdrag van Maastricht waarin het burgerschap van de Unie is neergelegd. In 1995 koos het Europees Parlement Jacob SODERMAN, voormalig parlementaire ombudsman van Finland, tot eerste ombudsman van de Europese Unie.

Bij de behandeling van de klachten van Europese burgers die hij ontvangt, wordt de ombudsman geassisteerd door 16 medewerkers, waaronder 6 juristen. Hij houdt kantoor in de gebouwen van het Parlement in Straatsburg.

Wat doet de ombudsman?

De taak van de Europese ombudsman bestaat uit het onderzoeken van en verslag uitbrengen over wanbeheer van de instellingen en de organen van de Europese Gemeenschap, zoals de Europese Commissie, de Raad, het Parlement, en de Rekenkamer. Slechts het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg vallen - in hun gerechtelijke rol - niet binnen zijn bevoegdheid.

De ombudsman verricht zijn onderzoek meestal op basis van klachten. Iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat, kan een klacht bij hem indienen. De ombudsman kan besluiten om een onderzoek te starten op eigen initiatief.

Klachten

De meeste gevallen van vermeend wanbeheer komen via klachten onder de aandacht van de Europese ombudsman. Aan het einde van oktober 1996 had de Europese ombudsman bijna 1000 klachten ontvangen.

De klachten hebben vaak betrekking op vermeend gebrek aan doorzichtigheid of vermijdbare bestuurlijke traagheid. Het blijkt dat documenten soms met aanzienlijke vertraging worden vrijgegeven voor publicatie of dat functionarissen die een verzoek om documenten moeten behandelen onvoldoende zijn geïnstrueerd over de wijze waarop zij de zaak moeten afhandelen. Er zijn klachten geweest over de beschikbaarheid van de notulen van de Raad, de presentielijst van de leden van het Europees Parlement en over de informatie over de financiering van een communautair programma.

Klachten kunnen voorts betrekking hebben op het houden van vergelijkende onderzoeken en de aanwerving van tijdelijke functionarissen en stagiaires door de communautaire instellingen. Voorts zijn er klachten geweest over projecten die door de Unie in de lidstaten werden gefinancierd. Particuliere ondernemingen hebben er bijvoorbeeld over geklaagd dat zij voor hun diensten door de communautaire instellingen niet op tijd werden betaald.

Onderzoeken

De ombudsman onderzoekt de klachten en stelt, indien hij dit nodig acht, een onderzoek in met het oog op het verschaffen van opheldering over vermeend wanbestuur. Als een klacht niet door de

Europese ombudsman kan worden behandeld, verwijst hij de klager, zo mogelijk, naar een ander orgaan dat hulp kan bieden.

De ombudsman heeft ruime onderzoeksbevoegdheden. De communautaire instellingen en organen zijn verplicht de door hem gevraagde informatie te verstrekken en hem toegang te geven tot de desbetreffende dossiers. De lidstaten moeten hem voorts alle informatie verstrekken die kan bijdragen aan het ophelderen van gevallen van wanbeheer van communautaire instellingen en organen.

Resultaten

De klager wordt altijd op de hoogte gesteld van het resultaat van de behandeling van zijn of haar klacht.

Een aantal gevallen worden in de loop van het onderzoek op bevredigende manier opgelost. Als dit niet lukt, probeert de ombudsman een schikking te vinden die een einde maakt aan het geval van wanbeheer en de indiener van de klacht tevreden stelt. Als de bemiddelingspoging faalt, kan de ombudsman aanbevelingen doen ten einde de kwestie op te lossen. Dan moet de desbetreffende instelling binnen drie maanden aan de ombudsman haar opvattingen over de kwestie kenbaar maken. Indien de instelling de door de ombudsman gedane aanbevelingen niet aanvaardt, kan de ombudsman een verslag opstellen voor het Europees Parlement.

Eigen initiatieven

De ombudsman besluit soms op eigen initiatief een onderzoek in te stellen. Met het eerste onderzoek dat op eigen initiatief plaatsvond werd in juni 1996 een begin gemaakt, nadat de ombudsman een aantal klachten had ontvangen over openbaarheid van documenten die in het bezit waren van instellingen en organen van de Europese Gemeenschap.

De ombudsman verzocht de instellingen en de organen – met uitzondering van de Commissie en de Raad, die al een gemeenschappelijke gedragscode hebben voor openbaarheid van documenten – hem te informeren over de toegankelijkheid van documenten in elke instelling en in elk orgaan. Dit onderzoek is in volle gang.

Betrekkingen met de nationale ombudsmannen en de instellingen van de Unie

Het mandaat van de Europese ombudsman is beperkt tot het onderzoeken van het optreden van de communautaire instellingen en organen. Hij heeft geen bevoegdheid om nationale autoriteiten te controleren, zelfs niet in zaken waarin het communautaire wetgeving betreft. Dit is een zaak voor een nationale ombudsman.

Indien de rechten van een Europese burger zijn geschonden door de autoriteiten van een lidstaat, moet de klacht worden behandeld door de desbetreffende nationale ombudsman.

Teneinde de rechten van de Europese burger in dergelijke gevallen beter te beschermen, werken de Europese ombudsman en zijn collega's in de lidstaten nauw samen.

De ombudsman onderhoudt ook nauwe banden met de Commissie Verzoekschriften van het Europees Parlement en de commissies verzoekschriften van de nationale parlementen om ervoor te zorgen dat klachten over communautaire juridische aangelegenheden op alle bestuurlijke niveaus in de Unie op een efficiënte manier worden behandeld.

KAN DE EUROPESE OMBUDSMAN U HELPEN?

Bij wanbeheer, zoals:

- * bestuurlijke onregelmatigheden of verzuim,
- * machtsmisbruik,
- * onachtzaamheid,
- * onwettige procedures,
- * onbillijkheid,
- * slecht functioneren of onbevoegdheid,
- * discriminatie,
- * vermijdbare traagheid of gebrek aan de weigering van informatie

van een instelling of orgaan van de Europese Gemeenschap, zoals:

- * het Europees Parlement,
- * de Raad van de Europese Unie,
- * de Europese Commissie,

- * de Rekenkamer,
- * het Hof van Justitie,
- * het Gerecht van eerste aanleg,
- * het Economisch en Sociaal Comité,
- * het Comité van de Regio's,
- * de Europese Investeringsbank,
- * het Europees Monetair Instituut,
- * Europese Stichting voor opleiding,
- * Europees Bureau voor de beoordeling van geneesmiddelen,
- * Europees Waarnemingscentrum voor drugs en drugsverslaving

iedere burger van de Unie kan een klacht indienen bij de Europese ombudsman

- * rechtstreeks of door bemiddeling van een lid van het Europees Parlement,
- * door het schrijven van een brief in één van de elf officiële talen van de Unie,
- * door de klacht te ondersteunen met de nodige documenten,
- * onder vermelding van naam en adres.

Een brochure over de wijze waarop bij de Europese ombudsman een klacht kan worden ingediend is verkrijgbaar bij de vertegenwoordigingen van de Europese Commissie, bij de voorlichtingsbureaus van het Europees Parlement, bij de kantoren van de nationale ombudsmannen in de lidstaten, door het sturen van een brief aan onderstaand adres of via Internet:

Europese ombudsman
1, Avenue du Président Robert Schuman
B.P. 403
F-67001 Strasbourg Cedex
Tel. 33 3 88 17 23 13
Fax: 33 3 88 17 90 62
Internet: <http://www.europarl.eu.int>

BOEKEN

J. STUYCK (red.), **Handelspraktijken anno 1996**, Antwerpen, Kluwer, 1996, 320 pp., 3500 fr.

Vier jaar na de inwerkingtreding van de Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (WHPC) en de publicatie van *De nieuwe wet handelspraktijken*, eerste deel van deze reeks, achtte het Studiecentrum voor Consumentenrecht de tijd rijp, een balans op te maken van de praktische toepassing van de jonge wet op een aantal scherp afgelijnde deelgebieden. Het voorliggende boek bundelt enerzijds de vier referaten die op de studiedagen van 16 en 20 oktober 1995 in Leuven werden voorgesteld aangaande reclame (G. Straetmans), verkooppromoties (H. De Bauw), onrechtmatig imiteren, kopiëren en aanhaken (G. Londers) en vordering tot staken en samenloop (J. Stuyck). Anderzijds werden enkele, vrij beknopte, bijdragen omtrent een aantal belangrijke brandpunten in de WHPC van de hand van P. Wytinck (toepassingsgebied WHPC) en E. Ballon (uitverkoop, opruimingen en openbare verkopen, verkoop op afstand en buiten de onderneming van de verkoper, en onrechtmatige mededinging) opgenomen.

Het verzamelwerk poogt een synthese aan te reiken van de sinds de inwerkingtreding van de WHPC ontwikkelde nationale en Europese rechtspraak (o.a. H.v.J., 24 november 1993 – *Keck & Mithouard*) en rechtsleer, rekening houdend met de recente legislatieve ontwikkelingen (o.a. de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging). Een dergelijke doelstelling blijkt uit de consequente benaderingswijze van elk der auteurs, die telkens door de confrontatie van de beknopt weergegeven rechtsleer met de casusposities uit de rechtspraak tot een antwoord op de klemmende vragen van de rechtspraktijk proberen te komen. Ten slotte wordt de genoemde aanpak van het verzamelwerk nogmaals bevestigd door het opnemen van een rechtspraakregister, waarin, de indeling per bijdrage respecterend, de in het boek voorkomende vonnissen en arresten worden gerangschikt.

Uit dit alles moge blijken dat de auteurs erin geslaagd zijn een voor de rechtspraak zeer welkome update van het eerste deel tot stand te brengen.

Tom Boule

M. WYCKAERT, **Kapitaal in N.V. en B.V.B.A. Vermogens- en kapitaalvorming door inbreng. Rechten en plichten van vennoten**, in JAN RONSE INSTITUUT, *Reeks Rechtspersonen- en vennootschapsrecht*, deel 7, Kalmthout, Biblo, 1995, 803 pp.

Het gerecenseerde boek vormt het zevende deel van de «Reeks rechtspersonen- en vennootschapsrecht» van het Jan Ronse Instituut van de K.U.Leuven. Het boek vormt tevens de schriftelijke neerslag van het proefschrift waarmee de auteur haar doctoraats-titel op 31 oktober 1994 aan voormelde universiteit heeft behaald.

Het boek is ingedeeld in twee delen. Het eerste deel behandelt (in hoofdzaak) de verbintenissenrechtelijke en vennootschapsrechtelijke aspecten inzake de vorming van kapitaal (als passiefbestanddeel) en vermogen (als actiefbestanddeel) van een vennootschap. In het tweede hoofdstuk volgt dan een overzicht van de diverse rechten die een vennoot aan zijn inbreng in een vennootschap ontleent, en van de verplichtingen waartoe hij zich verbindt. De auteur is er op overtuigende wijze in geslaagd om de onderzoeksdoelstellingen die zij heeft vooropgesteld, waar te maken. Het resultaat van haar onderzoek is een systematische en gedetailleerde analyse van de verschillende juridische vragen die aan de problematiek van «het worden van een vennoot in een vennootschap» verbonden zijn.

Lovenswaardig is vooral dat de auteur de door haar onderzochte problematiek heeft behandeld vanuit diverse invalshoeken; hierbij nemen de vennootschapsrechtelijke en verbintenissenrechtelijke benaderingen een centrale plaats in, wat echter geenszins impliceert dat de auteur zou zijn voorbijgegaan aan bijvoorbeeld de boekhoud- en fiscaalrechtelijke voorschriften die de materie mede beheersen. De confrontatie van de diverse, voormelde invalshoeken heeft geleid tot een exhaustieve behandeling van de problematiek, waardoor het boek momenteel wellicht het volledigste aanknopingspunt inzake de materies van de vermogens- en kapitaalvorming van een vennootschap naar Belgisch recht uitmaakt.

Gelet op de doelstellingen die de auteur voor ogen stonden, had het risico zich kunnen voordoen dat het onderzoek zou hebben geleid tot een encyclopedisch werk, dat zich beperkt tot een naast elkaar plaatsen van de in de rechtspraak en rechtsleer ontwikkelde stellingen. De auteur is er echter in belangrijke mate in geslaagd om dit eventueel te vermijden; haar werkstuk vormt immers een gesystematiseerd geheel, dat de resultaten van het onderzoek schetst aan de hand van een doordachte visie op wat het wezen van de vennootschap uitmaakt. Deze visie is weergegeven in de inleidende beschouwingen van het gerecenseerde werk en bouwt in grote mate voort op de werken van wijlen professor Jan Ronse (niet toevallig de bezieler van de Reeks waarin het gerecenseerde boek is opgenomen). Los van de vraag of men het volledig eens moet zijn met de basisprincipes die het vennootschapsrecht aldus volgens de auteur schragen, heeft de door de auteur gehanteerde voorstellingswijze haar in elk geval wel in staat gesteld om een samenhangend betoog uit te werken.

Ook op het vlak van het bronnenonderzoek verdient de auteur alle lof, zij het dat moet worden vastgesteld dat de auteur haar onderzoek in hoofdzaak aan de hand van rechtsgeleerde commentaren heeft verricht en slechts in tweede instantie aan de hand van gepubliceerde rechtspraak.

Indien het gerecenseerde boek al werkelijke «minpunten» vertoont, dan zijn deze wellicht het gevolg van bewuste keuzes van de auteur. Een eerste dergelijk minpunt is dat het werk niet steunt op een alomvattend, rechtsvergelijkend onderzoek. Weliswaar is er aandacht besteed aan de Europese (vennootschaps)richtlijnen die de problematiek beheersen en bouwt de auteur bepaalde van haar stellingen op aan de hand van bepaalde (in hoofdzaak Nederlandse en Duitse) auteurs, maar van een alomvattend, rechtsvergelijkend onderzoek naar de problematiek van de kapitaal- en vermogensvorming is er geen sprake. Gelet op de omvang van de materie zou zulks overigens wellicht niet in één boek gerealiseerd kunnen worden. Een tweede minpunt is dat de auteur zich beperkt tot een positiefrechtelijke analyse van de door haar onderzochte materie, zonder te ko-

men tot algemene besluiten (de besluiten die het boek vermeldt, vormen eerder een samenvatting van het boek) of tot (*de lege ferenda*) voorstellen voor andere (eenvoudiger) oplossingsmodellen, wat nochtans van een doctoraatsthesis had kunnen worden verwacht. Wie evenwel een oplossing zoekt voor een concreet probleem dat hetzij met de vorming van kapitaal (of vermogen) van een vennootschap, hetzij met de hieraan verbonden rechten en verplichtingen van de vennoten, verband houdt, zal aan het gerecenseerde boek zonder enige twijfel een grote, zo al niet onmisbare hulp ontfangen.

Koen Byttebier

J. WOUTERS en H. SCHNEIDER, **Current issues of Cross-Border Establishment of Companies in the European Union**, Antwerpen en Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1995, 376 pp.

In deze vezameleditie hebben de editors (Wouters en Schneider) een aantal bijdragen van diverse auteurs omtrent diverse ondernemingsrechtelijke materies met Europese dimensie gebundeld. De diverse bijdragen behandelen uiteenlopende onderwerpen die moeilijk onder een gemeenschappelijke noemer te brengen zijn, zodat zelfs de door de editors gekozen titel niet volledig de verscheidenheid aan materies die het gerecenseerde werk bundelt, op adequate wijze kan benoemen. Indien de bijdragen toch onder een gemeenschappelijke noemer moeten worden gebracht, dan is het die van de bemoeienis van de Europeesrechtelijke regelgevers in de materie van het «ondernemingsrecht» in de ruimste zin van het woord.

Het eerste deel van het boek groepeerde een aantal bijdragen omtrent internationaal privaatrechtelijke discussiepunten van vennootschapsrecht, zo o.m. de vraag naar de toepasselijke verwijzingsregel (incorporatieleer vs. werkelijke zetelleer), naar de gevolgen van een zetelverplaatsing (al dan niet ontbinding en/of behoud van rechtspersoonlijkheid van de vennootschap), de fiscaalrechtelijke implicaties van een dergelijke zetelverplaatsing ... Aldus behandelt een bijdrage van Roth de geschetste problematiek vanuit het Duitse (Internationaal Privaat) Recht, terwijl de bijdrage van Rammeloo de resultaten van dezelfde oefening vanuit het Nederlandse (Internationaal Privaat) Recht weergeeft. De lectuur van beide bijdragen samen biedt een mooi overzicht van de juridische problemen die uit de aanknopning van de nationaliteit van een vennootschap bij haar werkelijke zetel (Duitse verwijzingsregel), respectievelijk de plaats van haar oprichting (Nederlandse verwijzingsregel) voortvloeien. Een derde bijdrage van de hand van Bellingwout ten slotte biedt een overzicht van de (recente) Europeesrechtelijke initiatieven die zijn genomen om te komen tot een geharmoniseerd normenbestel in deze materie.

Het tweede deel van het boek bundelt een aantal teksten die een bespreking bieden van een aantal regelgevende teksten en van zekere rechtspraak die door de Europese instellingen op het vlak van het vennootschapsrecht en het fiscale recht zijn geconcipeerd. Aldus biedt de bijdrage van Daniëls een analyse van de EG-richtlijn van 23 juli 1990 inzake de fiscale aspecten van grensoverschrijdende fusies en overnames. De bijdrage is tevens voor de niet-fiscalist interessant, aangezien zij verklaart om welke (in hoofdzaak) fiscale redenen, bepaalde rechtsvormen van samenwerking van ondernemingen tot stand zijn gekomen (zo o.m. de binationale, horizontale groep Elsevier Reed en de constructie gehanteerd in het kader van het Eurotunnel-project). Aansluitend bij deze bijdrage behandelt Wouters de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake de fiscale aspecten van grensoverschrijdende vestigingen van vennootschappen.

In een derde bijdrage van het tweede deel biedt Van Solinge een overzicht van de richtlijnen (en voorstellen van richtlijnen) die zijn genomen om aan de grensoverschrijdende samenwerking van ondernemingen binnen Europa vorm te geven. Van Solinge spitst zich hierbij vooral toe op de problematiek van de (grensoverschrijdende) fusies en op de juridische obstakels die dergelijke fusies in de weg staan. Daarnaast besteedt de auteur aandacht aan het voorstel van 10e vennootschapsrichtlijn waarmee de EG-autoriteiten beogen deze obstakels te verhelpen. De bijdrage van Huisjes bespreekt de voorstellen die beogen de oprichting van een zogeheten «Europese Vennootschap» mogelijk te maken, en plaatst een aantal vraagtekens bij de haalbaarheid van de actueel voorliggende voorstellen.

In het derde deel van het gerecenseerde boek komt een aantal sociaalrechtelijke problemen aan bod. Zoals bekend, heeft een grensoverschrijdende herstructurering van een onderneming belangrijke consequenties voor haar werknemers, reden waarom vanuit Europeesrechtelijke hoek maatregelen zijn genomen om de werknemers te beschermen. De bijdrage van Schneider biedt een analyse van deze maatregelen.

Enigszins verrassend is de inhoud van het vierde deel van het gerecenseerde boek, aangezien dit deel een aantal overzichtsartikelen betreffende de problematiek van de insolventie van een onderneming en van de aansprakelijkheid van bestuurders van insolvable ondernemingen biedt. Het rechtstreekse verband van deze twee problemen met de problematiek van de grensoverschrijdende vestiging en/of herstructureringen ligt niet onmiddellijk voor de hand. Desalniettemin zijn de bijdragen van Boschma en Lennarts, van McGie en van Villiers omtrent het optreden van insolvable ondernemingen en omtrent de aansprakelijkheid van sommige bij een dergelijk optreden betrokken personen interessant (ook al hebben ze niet onmiddellijk een rechtstreeks verband met de overige bijdragen).

In een vijfde en laatste deel van het boek is een aantal bijdragen van rechtseconomische aard omtrent de rol van het vennootschapsrecht als regulerend systeem opgenomen. De bijdragen zijn van de hand van Carney en van De Kluiver.

Bij wijze van bijlage is achteraan in het boek de tekst van een aantal E.G.-teksten en beslissingen van het Hof van Justitie opgenomen, met name de tekst van de derde vennootschapsrichtlijn (de fusierichtlijn), de tekst van de richtlijn van 23 juli 1990 inzake de fiscale aspecten van grensoverschrijdende fusies en overnames, de tekst van het voorstel van de richtlijn inzake grensoverschrijdende fusies (de tiende vennootschapsrichtlijn), de tekst van het arrest van het Hof van Justitie van 27 september 1988 in de zaak *Daily Mail* en de tekst van de recente EG-voorstellen omtrent de grensoverschrijdende zetelverplaatsing.

Gelet op enerzijds het vrij esotere karakter van de behandelde materies en anderzijds de grote verscheidenheid van behandelde onderwerpen, richt het gerecenseerde boek zich niet zozeer tot de doorsnee-jurist, maar eerder tot de specialist in de materie. Wegens de talrijke beleidsmatige overwegingen die in alle bijdragen vervat liggen, zal het boek voor deze doelgroep ongetwijfeld een belangrijke aanzet tot reflectie omtrent de impact van het Europese recht op het ondernemingswezen kunnen vormen.

Koen Byttebier

Mensenrechten. Jaarboek van het Interuniversitair Centrum Mensenrechten 1993, Antwerpen, Maklu, 1994, 472 pp. - **Mensenrechten, Jaarboek van het Interuniversitair Centrum Mensenrechten, 1994**, Antwerpen, Maklu, 1995, 397 pp.

Een van de initiatieven van het in 1992 opgerichte Interuniversitair Centrum Mensenrechten (ICM) is het uitgeven van een Jaarboek (JB) *Mensenrechten*. Hoofdredacteur K. Rimanque en zijn enthousiaste ploeg lieten reeds twee JB'en het licht zien. Het derde is aangekondigd voor het najaar van 1996. De JB'en hebben een vast stramien. Ze vangen aan met een substantieel deel rechtsleer. De verslagen van de eveneens door het ICM jaarlijkse georganiseerde Mensenrechtendagen vormen hier het leeuwedeel. Over de thema's «Mensenrechten en Misdaadbestrijding» (JB 1993) en «Economische, sociale en culturele rechten in het internationale en het interne recht» (JB 1994) vindt de lezer aldus een aantal bijdragen die op zichzelf reeds een lezenswaardige monografie vormen, van de hand van gezaghebbende auteurs in deze materie. Daarnaast worden ook een aantal op de actualiteit gerichte bijdragen opgenomen. Goede illustraties hiervan zijn bv. de bijdragen van Mark Wouters over «Grondrechtenbescherming in een communautair referentiekader: een vergelijking tussen de toetsing van een nationaal abortusinformatieverbod aan het EVRM en aan het gemeenschapsrecht» (JB 1993) en van Jan Lathouwers over «Het Protocol nr. 11 bij het E.V.R.M.: het nieuwe Hof in Straatsburg op de drempel van de 21ste eeuw» (JB 1994). Het tweede deel biedt dan een beredeneerde selectie van arresten die tijdens het behandelde jaar werden uitgesproken door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (18 in JB 1993 – 8 in JB 1994), het Hof van Justitie van de Europese

Gemeenschappen (7 in JB 1993, 3 in JB 1994), het Arbitragehof (6 in JB 1993, 4 in JB 1994), het Hof van Cassatie (9 in JB 1993, 7 in JB 1994) en de Raad van State (13 in JB 1993, 7 in JB 1994). De selectie laat de lezer toe de meest belangwekkende ontwikkelingen in de rechtspraak te volgen. In het Jaarboek 1994 wordt het merendeel van de arresten daarenboven nader geduid in een meestal heldere commentaar, die soms de dimensie krijgt van een substantiële bijdrage over de problematiek. We vermelden als vb. de commentaar van Voorhoof bij het arrest van het E.H.R.M. van 20 september 1994 in de zaak *Ototo Preminger Institut t. Oostenrijk* en de noot van L. Arnou over «De onontvankelijkheid van de strafvordering als rechtsgevolg van het overschrijden van de redelijke termijn in strafzaken».

In een derde deel over «Mensenrechten en beleid» komen recente initiatieven van internationale organisaties of van de Belgische wetgever inzake de bescherming van de mensenrechten aan bod. Zo werd bv. aandacht besteed aan de oprichting van een Internationaal tribunaal voor oorlogsmisdaden in ex-Joegoslavië (Sybesma-Knol, JB 1993), aan het optreden van de C.V.S.E. inzake mensenrechten (Lemmens, JB 1993) en aan het Europees Verdrag voor de preventie van foltering (JB 1994).

In het laatste deel krijgen niet-gouvernementele organisaties inzake mensenrechten (Amnesty International, Liga voor de Rechten van de Mens, enz.) de gelegenheid om informatie over hun werking te verspreiden. De twee eerste jaarboeken *Mensenrechten* realiseren aldus ten volle het opzet dat hoofdredacteur K. Rimanque zich bij de aanvang van het project had gesteld: «een waardevol en steeds geactualiseerd referentiewerk» bieden dat dienstbaar is voor «wetenschappelijke bezinning en voor gebruik in de rechtspraak». Vlaanderen beschikt met het jaarboek over een instrument dat de vergelijking met de oudere en gerenommeerde buitenlandse zusterinitiatieven kan doorstaan. Het lijdt geen twijfel dat het steeds meer zijn weg zal vinden naar de bibliotheken en de werktafels van al wie met de mensenrechten begaan is.

Jan Velaers

MEDEDELINGEN

Colloquium: Illegalen en rechten van de mens

Op 7 maart 1997 organiseert het Centrum Grondslagen van het Recht (UFSIA) en het Departement Rechten UIA in het Hof van Liere (UFSIA) een colloquium rond de rechtspositie van de illegaal in het land verblijvende vreemdelingen.

Voor bijkomende inlichtingen en inschrijvingen: Centrum Grondslagen van het Recht UFSIA, Prinsstraat 13, 2000 Antwerpen, tel. 03/220.40.12 en fax. 02/220.44.20 en e-mail: cgr.vanheule.d@alpha.ufsia.ac.be.

Leerstoel Migratie- en Migrantenrecht

In het voorjaar 1997 wordt door het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten een leerstoel Migratie- en Migrantenrecht ingericht. De lessen gaan door op 11, 18 en 25 maart, 15, 22 en 29 april en 6 mei 1997 in de Promotiezaal van de U.I.A.

Voor bijkomende inlichtingen en inschrijvingen: CBR, mevr. P. Buyck, tel. 03/820.29.38 en fax. 03/820.29.08.

Studiedag: Telecommunicatierecht

Op 10 maart 1997 organiseert het Interdisciplinair Centrum voor Recht en Informatica (ICR - KUL) een studiedag rond telecommunicatieregulering.

Bijkomende inlichtingen en inschrijvingen: prof. J. Dumortier, tel. 016/32.51.49 en fax. 016/32.54.38.

VERSCHENEN

BASISWETTEKSTEN INZAKE HET RECHT VAN DE INTELLECTUELE EIGENDOM

Nieuwste uitgave in de serie Verzamelde Wetteksten

Hendrik VANHEES

Omvang: 528 pag. – ISBN 90-5095-002-7 – Prijs: 895,-BF

In dit wetboek worden een groot aantal basiswetteksten op het gebied van de intellectuele eigendom samengebracht (auteursrecht, octrooirecht, merkenrecht, tekeningen- en modellenrecht, de bescherming van topografieën van halfgeleiders, kwekersrecht, de bestrijding van namaak). Zowel internationale overeenkomsten (o.a. het TRIPS-akkoord, het Verdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom, de conventie van Bern voor de bescherming van letterkundige en kunstwerken) als Europese wetteksten (o.a. de verordening inzake het Gemeenschapsmerk, de richtlijn databanken) en Belgische wetgeving (o.a. de auteurswet, de octrooiwet, de Benelux Merkenwet, de Benelux Tekeningen- en modellenwet) werden opgenomen.

De materie is bijgewerkt tot 30 september 1996.

Uit de inhoud:

TRIPS

INDUSTRIËLE EIGENDOM

AUTEURSRECHT

OCTROOIRECHT

MERKENRECHT

TEKENINGEN- EN MODELLENRECHT

DE BESCHERMING VAN TOPOGRAFIEËN VAN HALFGELEIDERS

KWEKERSRECHT

DE BESTRIJDING VAN NAMAAK

INTERSENTIA Uitgevers NV
Antwerpen - Groningen

Churchillaan 108 – 2900 Schoten
☎ 03/658.01.69 – Fax 03/658.71.21

VERSCHEENEN

DE HERVORMING VAN HET VOORONDERZOEK IN STRAFZAKEN

**Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm
gehandhaafd blijven?**

Bart De Smet

Omvang: 494 pag. – ISBN 90-5095-001-9 – Prijs: 3.450,-BF

De hervorming van het strafrechterlijk vooronderzoek, een thema dat lang in de academische sfeer bleef hangen, is momenteel niet meer uit de actualiteit weg te denken. Steeds meer groeit het besef dat de diverse schakels van de strafvorderlijke keten niet optimaal zijn afgestemd en dat de strafvordering dringend structurele aanpassingen behoeft. Meermaals werd gepoogd de strafvordering te moderniseren, doch telkens ontbrak consensus over de opzet en de omkadering van het proces.

Het struikelblok op weg naar hervormingen blijkt vooral de rol van de onderzoeksrechter te zijn. Terwijl sommigen het noodzakelijk achten de onderzoeksrechter als leider van het onderzoek te handhaven, pleiten anderen voor een geheel nieuwe structuur waarin de politie onder de controle staat van een rechter van het onderzoek. Deze magistraat zou dan niet meer gelast zijn met de leiding van een aantal dossiers, maar zou slechts mogen optreden als een partij hem daartoe uitdrukkelijk verzoekt.

In dit boek geeft Dr. Bart De Smet een overzicht van de argumenten pro en contra het gerechtelijk onderzoek en gaat hij na of deze onderzoeksvorm nodig is om een efficiënte en evenwichtige rechtshandhaving tot stand te brengen.

INHOUD

- | | |
|----------------|--|
| Hoofdstuk I. | Inleidende beschouwingen. |
| Hoofdstuk II. | Het vooronderzoek in strafzaken vanuit een rechtshistorisch perspectief. |
| Hoofdstuk III. | Het vooronderzoek in België en de rol van de onderzoeksrechter: de theorie van het wetboek van strafvordering (1808) versus de praktijk van de strafrechtspleging. |
| Hoofdstuk IV. | Het vooronderzoek in strafzaken vanuit een rechtsvergelijkend perspectief. |
| Hoofdstuk V. | Voorstellen tot hervorming van het gerechtelijk onderzoek. |

INTERSENTIA Uitgevers NV
Antwerpen - Groningen

Churchilllaan 108 – 2900 Schoten
☎ 03/658.01.69 – Fax 03/658.71.21