

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Enkele actuele knelpunten bij de strafrechtelijke betuiging van fiscale fraude, Rede uitgesproken door advocaat-generaal Fr. Desterbeek op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 1 september 2000 857

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Comité voor preventie en bescherming** – Vakbondsafvaardiging – Ontslagbescherming – Aanvang

Arbitragehof 14 juni 2000 (met noot van P. Humblet, «De ontslagbescherming van vakbondsafgevaardigden belast met de uitoefening van de opdrachten van het comité voor preventie en bescherming op het werk») 872

Stedenbouw – Bevel tot staking – Niet tijdig betekenen van de vernietiging van de beslissing die de werken vergunde – Opheffing stakingsbevel

Cass. 18 juni 1999 874

Verbinten – Betaling – Toerekening van betaling door de schuldenaar – Beperkingen

Cass. 26 november 1999 (met noot van S. Rutten, «Toerekening van betaling door de schuldenaar (art. 1325 B.W.)») 875

Militair strafrecht – Militair Gerechtshof – Hoger beroep – Verzwaring van de toestand van de beklaagde – Beraadslaging – Meerderheid der stemmen

Cass. 13 juni 2000 (met noot van S. Horvat, «De meerderheidsregel bij de beraadslaging door de militaire vonnis-gerechten») 878

Sociale zekerheid werknemers – Bijdragen – Deeltijdarbeid – Werkroosters – Openbaarmaking – Ontstentenis – Gevolg – Vermoeden

Arbh. 10 maart 2000 881

Omgangsrecht – Weigering – Dwangsom – Na hoofdveroordeling en bij een afzonderlijke procedure

Hof Antwerpen 23 mei 2000 883

1. Verzekering – Subrogatie – Verhinderende door toedoen van de verzekerde – Verhaal – Afstand van verhaal tegen huurder uit hoofde van diens aansprakelijkheid voor de brand van het gehuurde goed – Gevolg – Terugbetaling van uitbetaalde schadevergoeding – Omvang – Verlies van kans – **2. Beslag en executie** – Kantonnement – Uitsluiting – Voorwaarde – Bewijs

Kh. Kortrijk 23 maart 2000 884

Gerechtigd akkoord – Voorwaarden – Mogelijkheid tot herstel van de onderneming en kans op sanering van de financiële toestand – Verplichting van de verzoekende onderneming tot het verstrekken van toereikende informatie

Kh. Ieper 8 december 2000 886

Wetgeving in kort bestek

Aflossen hypothecaire lening – Belastingvermindering 888

Beroepsziekten – Ten laste nemen van gerechtskosten 888

Kinderbijslag – Wegwerken van discriminatie 888

Opschorting, uitstel en probatie 889

Activiteiten van voorzorginstellingen 889

Instituut voor bedrijfsjuristen 889

Districtsraden – Tuchtprocedure – Stemrecht EU-burgers

890

Arbitragehof – Griffier 890

Radiobeachting – Financiering universele postdienst

891

Werkloosheid – Sanctieregeling 891

Openbaarheid van bestuur – Milieu-informatie 891

Raad van State – Wijziging van procedure 892

In memoriam

Jaak van Waeg (door H. Van Eecke) 893

Boeken

M.-A. Flamme e.a., Praktische Commentaar bij de Reglementering van de Overheidsopdrachten (door J. Stevens)

894

P. Coppens, Normes et fonctions de juger (door D. Cuypers)

894

M.V. Antokolskaia, W.A. de Hondt en G.J.W. Steenhoff, Een zoektocht naar Europees familierecht (door V. Van den Eeckhout)

895

P.J. Slot en Ch.R.A. Swaak (red.), De Nederlandse Mededingingswet in perspectief (door Y. Montangie)

896

L. Van Heijningen, De bevruchtende kus. Recht- en kromspraak door de eeuwen heen (door G. Geudens)

896

Mededelingen

Studienamiddag: Het Verdrag van Nice: een eerste balans

896

Faillissement – Boedelschuld – Onroerende voorheffing

896

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931, verschijnt iedere week van september tot juni.

Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

Redactie: A. Van Oevelen (hoofdredacteur), E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws, M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, Gh. Dhaeyer, J. Erauw, M. Gelders, P. Humblet, W. Lambrechts, R. Leysen, J. Meeusen, H. Nys, I. Opdebeek, W. Pintens, P. Popelier, W. Rauws, D. Simoens, G. Suetens-Bourgeois, H. Vanhees, S. Van Overbeke, C. Van Schoubroeck, J. Wouters

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.950 f., Advocaten-stagiair: 4.650 f., Studenten: 2.950 f.

Richtlijnen voor de auteurs:

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.

Advocatenkantoor Ghysels, Flamey & Partners

te Brussel zoekt voltijds

twee medewerkers en/of stagairs

met belangstelling voor het administratief recht in het algemeen, milieurecht, ruimtelijke ordening en stedenbouw, overheidsopdrachten en onteigening in het bijzonder, voor medewerkers strekt een balie-ervaring van twee jaar tot aanbeveling, interesse voor wetenschappelijk werk en juridische publicaties is vereist.

Curriculum vitae sturen naar:

Ghysels, Flamey & Partners,
Aarlenstraat 25 - 1050 Brussel - Tel.: 02/230.37.57

ENKELE ACTUELE KNELPUNTEN BIJ DE STRAFRECHTELIJKE BETEUGELING VAN FISCALE FRAUDE

Rede uitgesproken door advocaat-generaal Fr. Desterbeek op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 1 september 2000

Op 16 december 1999 deed de derde Kamer van uw Hof uitspraak in het laatste grote «voetbalschandaal» van de jaren tachtig, de zogenaamde «zaak-Beerschot», aldus genoemd naar de voetbalclub, in de schoot waarvan de ten laste gelegde feiten van fraude gebeurden.

De feiten in de zaak waren relatief eenvoudig. Door middel van valse facturen, uitgereikt door leveranciers van de voetbalclub, werden zwarte geldstromen gecreëerd. De aldus binnengekomen gelden werden gebruikt om spelers in het zwart te betalen. Bepaalde inkomsten van de club werden niet in de boekhouding opgenomen, en uitgaande facturen werden vervalst, in die zin dat valselijk publiciteitskosten werden gefactureerd, die door de klant in kosten konden worden geboekt, terwijl het in werkelijkheid ging om niet-afrekbare kosten van persoonlijke aard.

De beklaagden in de zaak werden op 4 maart 1994 vrijgesproken door de correctionele rechtbank te Antwerpen. Het bewijsmateriaal ten laste beklaagden zou volgens de rechtbank totstandgekomen zijn met miskenning van de scheidingen, die tussen gerechtelijke en fiscale diensten moest worden in acht genomen.

Na hoger beroep van het openbaar ministerie werden tien van de oorspronkelijk dertien beklaagden bij arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 19 december 1996 veroordeeld. Dit arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen werd wegens een vormfout door het Hof van Cassatie op 24 maart 1998 grotendeels vernietigd. De zaak werd verwezen naar het Hof van Beroep van Gent.

Voormeld arrest van het Hof van Beroep van Gent van 16 december 1999 sprak de nog inzake zijnde beklaagden vrij. Net zoals de correctionele rechtbank van Antwerpen in 1994 was het Hof van Beroep van oordeel dat de hele rechtspleging, die in de zaak werd gevoerd, nietig was wegens een onwettige samenwerking tussen fiscus en gerecht.

Tegen het arrest van 16 december 1999 stelde het openbaar ministerie cassatieberoep in. Op 20 juni 2000 deed het Hof van Cassatie andermaal uitspraak in deze zaak.

Het Hof vernietigde het arrest van 16 december 1999, ditmaal om redenen die rechtstreeks te maken hadden met de kern van de zaak, namelijk de manier waarop fiscus en gerecht in die bepaalde strafzaak hadden samengewerkt. Anders dan het Hof van Beroep bevond het Hof van Cassatie de samenwerking wél wettig.

Over de samenwerking tussen fiscus en gerecht in concrete strafdossiers zal ik het later in de uiteenzetting hebben. De gang van zaken in de «zaak-Beerschot» toont echter op zichzelf reeds aan dat de strafrechtelijke betegeling van de fiscale fraude problemen oplevert wegens de wijze waarop de samenwerking tussen fiscus en gerecht in concrete strafdossiers wettelijk is georganiseerd.

In de uiteenzetting die nu volgt, wil ik het niet alleen hebben over de samenwerking tussen fiscus en gerecht,

zowel in het algemeen als in concrete strafdossiers. Ik wil het ook hebben over het ambt van substituut-procureur des Konings, gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden. Hoewel het ambt van «fiscaal substituut» recentelijk door de wetgever ietwat aantrekkelijker werd gemaakt, moet ik de aandacht vragen voor het specifieke hiërarchische kader waarbinnen deze gespecialiseerde magistraten hun ambt uitoefenen. De wijze waarop hun ambtsuitoefening wettelijk werd georganiseerd, komt een efficiënte fraudebestrijding niet ten goede.

Ik wil mijn uiteenzetting echter beginnen met een overzicht te geven van het wettelijk kader waarbinnen de fiscale fraudebestrijding zich vandaag afspeelt.

I. HET WETTELIJK KADER

Op de plechtige openingszitting van uw Hof van 1 september 1987 besprak een van mijn eminente voorgangers, de heer Goeminne, thans advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, omstandig het «Handvest van de Belastingplichtige», d.i. het derde hoofdstuk van de wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen,¹ dat voluit als titel droeg: «Rechtszekerheid van de belastingplichtige en instelling van het ambt van substituut-procureur des Konings, gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden».²

Minstens een van de grote krachtlijnen van dit «Handvest», ook wel «Charter van de belastingplichtige» genoemd, blijft tot op heden van toepassing. We overlopen even de grote lijnen van het «Handvest» op strafprocesrechtelijk vlak. Nadien geven we een overzicht van de wijzigingen die naderhand aan het «Charter» werden aangebracht.

A. Krachtlijnen van het «Charter»

Mijn eminente voorganger, Philippe Goeminne, was zo bescheiden zijn openingsrede als titel mee te geven: «Overwegingen in verband met de 'rechtszekerheid van de belastingplichtige'», en gaf aldus de indruk de door hem besproken wetteksten van een eerste, oppervlakkige commentaar te hebben willen voorzien. In werkelijkheid gaat het evenwel om een vrijwel alomvattende studie van het fiscaal strafrecht, zoals het op het ogenblik van het uitspreken van de openingsrede bestond, met inbegrip van een schets van de historische achtergrond van dit bijzonder strafrecht. Ik kan mij daarom thans beperken tot het weergeven van de krachtlijnen van het «Charter».

Het «Charter» voerde een terreinverdeling in tussen fiscus en gerecht, en beperkte de rol van de fiscale ambtenaar in het strafonderzoek. De terreinverdeling, die door de wet van 4 augustus 1986 werd ingevoerd, hield concreet in dat het parket slechts kon overgaan tot het uitoefenen van de strafvordering, indien de fiscale administratie hierin was

¹ B.S., 20 augustus 1986.

² Ph. GOEMINNE, «Overwegingen in verband met de 'rechtszekerheid van de belastingplichtige'», R.W. 1987-88, 585-612.

gekend. De manier waarop dit laatste moest gebeuren, hing af van de wijze waarop een fiscaal misdrijf ter kennis was gebracht van het parket.

Een onderscheid moest worden gemaakt naar gelang een fiscaal misdrijf door de fiscale administratie ter kennis was gebracht of niet. Voorts werd de rol van de fiscale ambtenaar in het strafonderzoek herleid tot die van getuige en werd, bij wijze van een soort compensatie voor de beknutting van de bevoegdheden van de fiscus, het ambt ingesteld van substituut-procureur des Konings, gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden.

Het «Charter van de belastingplichtige» kan maar zinvol worden begrepen in het licht van zijn historische achtergrond, meer bepaald in het licht van zijn evolutie sinds 1980.

De wet van 8 augustus 1980 betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980³ vertrouwde de uitoefening van de strafvordering inzake directe belastingen toe aan het openbaar ministerie, en niet langer aan de fiscale administratie, die ze tot dan toe had uitgeoefend.⁴

Het fiscaal strafrecht en strafprocesrecht dat we nu kennen, werd ingevoerd door de Herstelwet van 10 februari 1981,⁵ die de strafrechtelijke beteugeling van de fiscale fraude wilde vergemakkelijken. De delictsomschrijvingen, die nu nog steeds van toepassing zijn, werden in alle fiscale wetboeken ingeschreven. De straffen, gesteld op de nieuw ingevoerde misdrijven, vielen op door hun strengheid. Naar toenmalige normen forse geldboeten moesten verplicht samen met gevangenisstraffen worden opgelegd, en de toepassing van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie was uitgesloten.

Te noteren valt dat een K.B. nr. 41 van 2 april 1982 tot wijziging van de fiscale wetgeving inzake de strafrechtelijke beteugeling van de belastingontduiking het de strafrechter mogelijk maakte bij de straftoemeting verzachtende omstandigheden aan te nemen. Kort na de invoering van de strenge sancties door de wet van 10 februari 1981 konden deze in de praktijk reeds enigszins worden gemilderd. In 1982 heette het dat het fiscaal strafrecht niet mocht afwijken van het gemene strafrecht.

Bij K.B. van 11 november 1978 werd in de schoot van het Departement van Financiën de Administratie van de bijzondere belastinginspectie opgericht, met als uitdrukkelijk doel het uitoefenen van controles van een grotere omvang, die het optreden vereisten van fiscale specialisten in diverse fiscale disciplines (B.T.W., directe belastingen, ...) tegelijk, en het opsporen van grote fraudestromen, die de B.B.I. «met alle energie diende te bestrijden waar ze aan het licht kwamen». De doelstellingen van de B.B.I. maakten haar ambtenaren tot natuurlijke bondgenoten van het gerecht, dat geen fiscale specialisten in eigen rangen telde. Ambtenaren van de B.B.I. werden in de eerste helft van de jaren tachtig dan ook vaak aangesteld tot technische raadgevers in opsporings- en gerechtelijke onderzoeken. Het Hof van Cassatie had met die samenwerking geen problemen.⁶ De samenwerking tussen B.B.I. en gerechtelijke opsporingsdiensten leidde evenwel tot een aantal ophefmakende «af-

fares» en beroering bij een zekere publieke opinie, ten gevolge waarvan de wetgever ingreep. Het «Charter van de belastingplichtige» was het resultaat hiervan.

Het «Charter» maakte een onderscheid naar gelang een misdrijf ter kennis werd gebracht van het parket door een fiscaal ambtenaar, en het geval waarin het parket ambtshalve tot vervolging van fiscale misdrijven overging.

1° Misdrijven, ter kennis gebracht door een fiscaal ambtenaar

Indien een fiscaal misdrijf aan het parket ter kennis werd gebracht door de fiscale administratie zelf, moest de aangifte of de klacht van de fiscale ambtenaar, die het misdrijf ter kennis bracht van het parket, voorzien worden van een machtiging.

Deze machtiging moest worden verleend door de gewestelijke directeur van de ambtenaar, die de kennisgeving deed, indien deze behoorde tot de administratie der directe belastingen of de administratie van de B.T.W., registratie en domeinen, of door de directeur-generaal van de administratie van de bijzondere belastinginspectie, indien het een B.B.I.-ambtenaar betrof.

Deze machtiging werd nodig geacht omwille van de eenvormigheid in de jurisprudentie, die men wou nastreven, en om te vermijden dat een fiscale ambtenaar een klacht bij het parket zou beschouwen als een drukkingmiddel ten opzichte van de belastingplichtige, om een akkoord af te dwingen over een belastbare basis. Ze werd gerechtvaardigd door de wil mogelijk misbruik van de belastingambtenaar te vermijden.⁷

Het vereiste tot het verlenen van een machtiging werd ingeschreven in art. 29 Sv., dat, zoals we weten, betrekking heeft op de ambtelijke, officiële aangifte van misdrijven aan de procureur des Konings. Het artikel verplicht iedere «gestelde overheid», ieder openbaar officier of ambtenaar, die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdrijf, dadelijk de procureur des Konings van dit misdrijf te verwittigen. Het «Charter» maakte deze aangifte door een fiscaal ambtenaar in fiscale zaken afhankelijk van een machtiging van de directeur(-generaal).

De machtiging moest in verband worden gebracht met het vervolgingsrecht van het openbaar ministerie. Art. 460 W.I.B. 1992 en art. 74 W.B.T.W.⁸ zeggen nu nog steeds dat de strafvordering wordt uitgeoefend door het openbaar ministerie, maar voegen hieraan onmiddellijk toe dat het openbaar ministerie geen vervolgingen kan instellen indien het kennis heeft gekregen van de feiten ten gevolge van een klacht of aangifte van een ambtenaar, die niet de machtiging had waarvan sprake is in art. 29, tweede lid, Sv.

⁷ A. DE NAUW, «Het nieuw vervolgingsstelsel in fiscale zaken», in *Panopticon*, 1986, 520. In deze bijdrage wijdt prof. De Nauw enkele kritische beschouwingen aan het nieuwe systeem, ingevoerd door art. 29, tweede lid, Sv. Hij komt tot het besluit dat dit nieuwe systeem «in feite elk ernstig vervolgingsbeleid totaal onmogelijk maakt».

⁸ En de daarmee corresponderende artikelen in de andere fiscale wetboeken.

³ B.S., 15 augustus 1980.

⁴ Inzake B.T.W., ingevoerd bij wet van 3 juli 1969, werd de strafvordering steeds door de parketten uitgeoefend.

⁵ B.S., 14 februari 1981.

⁶ Cass., 27 maart 1985, *F.J.F.*, 85/208.

2^o Misdrijven, anders dan door fiscale ambtenaren ter kennis gebracht

Indien het parket op een andere wijze dan ingevolge een klacht of een aangifte van de administratie in kennis werd gesteld van een fiscaal misdrijf, was de procureur des Konings verplicht vooraf het advies in te winnen van de gewestelijke directeur van de fiscale administratie.

Soms komen fiscale misdrijven aan het licht naar aanleiding van onderzoeken naar andere misdrijven, inzonderheid misdrijven die verband houden met de toestand van faillissement, of nog, ingevolge aangiften van derden, concurrenten of benadeelden.

Vooraleer vervolgingen in te stellen (d.w.z. vooraleer hij een rechter in de zaak betrof) was de procureur des Konings dus verplicht het advies in te winnen van de gewestelijke directeur. Deze beschikte over een termijn van vier maanden om zijn advies te verlenen. Indien het advies niet binnen de wettelijke termijn van vier maanden was verleend, mocht de procureur des Konings zonder meer tot vervolging overgaan. De procureur des Konings was overigens niet door de inhoud van het advies van de gewestelijke directeur gebonden.

De verplichte vraag om advies legde de mogelijkheid tot snel optreden van het parket in de praktijk uiteraard sterk aan banden.

3^o De beperking van de rol van de fiscale ambtenaar in strafzaken tot deze van getuige

Een laatste groot beginsel, dat in elk fiscaal wetboek werd ingeschreven, betrof de bepaling dat de fiscale ambtenaren op straffe van nietigheid van de akte van rechtspleging, slechts als getuige mochten worden gehoord.⁹

Het is deze bepaling die de samenwerking tussen fiscus en gerecht aan banden heeft willen leggen, hetgeen overigens perfect is gelukt.

Het instellen van het ambt van substituut-procureur des Konings, gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden, werd door de wetgever gezien als een soort compensatie voor het wegvallen van de technische bijstand van de fiscale ambtenaren aan de strafonderzoeken.

B. Wijzigingen

In de loop van de jaren die op de invoering van het «Charter» volgden, werden vooral op strafprocesrechtelijk gebied verschillende wijzigingen in de wet aangebracht. De wijzigingen hadden betrekking op onder meer het advies dat door de procureur des Konings moest worden gevraagd, de machtiging, die aan de fiscale ambtenaar moest worden verleend, en de beperking van de rol van de fiscale ambtenaar tot die van getuige.

1^o Het advies

Het advies, dat de procureur des Konings verplicht moest inwinnen vooraleer vervolgingen in te stellen, werd facultatief.¹⁰ Het raakte onmiddellijk in onbruik.

2^o De machtiging

De machtiging van de directeur-generaal, waarover een B.B.I.-ambtenaar moest beschikken vooraleer fiscale misdrijven aan te geven aan het parket, werd eerst vervangen door een machtiging, die moest worden verstrekt door een van drie ambtenaren, daartoe aangewezen door de secretaris-generaal van het Ministerie van Financiën. Later,¹¹ naar aanleiding van de aanpassing van art. 29 Sv. aan de oprichting in de schoot van het Departement van Financiën van de nieuwe administratie voor de ondernemings- en inkomstenfiscaliteit, werden de B.B.I.-ambtenaren gelijkgeschakeld met hun andere collega's. Thans volstaat ook voor B.B.I.-ambtenaren de machtiging van hun gewestelijke directeur.

3^o De beperking van de rol van de fiscale ambtenaar in strafzaken

Wat de beperking van de rol van de fiscale ambtenaar in het strafonderzoek tot die van getuige betreft, werden twee uitzonderingen ingevoerd.

*a) Bij de parketten gedetacheerde ambtenaren**i) De wet*

De wet van 28 december 1992 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen¹² maakt detachering van fiscale ambtenaren bij parketten of arbeidsauditoraten mogelijk.

Een K.B. van 17 juni 1994¹³ regelt de praktische aspecten van de detachering. De gedetacheerde ambtenaren blijven fiscale ambtenaren en gaan niet over naar het Ministerie van Justitie. Justitie neemt wel hun bezoldiging ten laste. Hiërarchisch zijn de gedetacheerde ambtenaren onderworpen aan het gezag van de procureur des Konings of van de arbeidsauditeur, van wie zij ter beschikking zijn gesteld.

De detachering gebeurt voor een termijn van zes jaar. Deze termijn is na elke periode van twee jaar opzegbaar, zowel door de betrokken ambtenaar als door de procureur-generaal bij het Hof van Beroep. De terbeschikkingstelling is hernieuwbaar voor termijnen van maximum twee jaar.

Er werden speciale voorschriften uitgewerkt om de inbreng van de fiscale ambtenaren te beperken tot hun technische know-how, en niet tot hun kennis van gegevens uit fiscale dossiers. De gedetacheerde ambtenaren mogen geen zaken behandelen die zij hebben behandeld of waarvan zij weet hebben ingevolge hun functies bij hun administratie van oorsprong. Na hun terugkeer in hun administratie van herkomst mogen zij geen zaken behandelen waarvan zij weet hebben ingevolge hun functie bij het parket of arbeids-

¹¹ Wet van 23 maart 1999 op de rechterlijke inrichting in fiscale zaken.

¹² B.S., 31 december 1992.

¹³ B.S., 14 juli 1994.

⁹ O.m. art. 463 W.I.B. 1992, art. 74bis W.B.T.W. e.a.

¹⁰ Art. 49 van de wet van 28 december 1992 (B.S., 31 december 1992).

auditoraat. Zij mogen geen gebruik of zelfs maar gewag maken van de informatie die ze hebben verkregen tijdens hun terbeschikkingstelling.

De wet van 28 december 1992 werd bij wet van 10 juni 1997 aangevuld met bepalingen die de gedetacheerde ambtenaren de hoedanigheid verlenen van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings of arbeidsauditeur.

Er zijn evenveel ambtenaren voorzien als er substituten, gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden zijn, namelijk zestien. De kaders van de gedetacheerde ambtenaren zijn heden ten dage slechts zeer gedeeltelijk opgevuld, net zoals de kaders van de fiscale substituten overigens.

ii) De praktijk

Een eerste poging om de bijstand door gedetacheerde ambtenaren ook daadwerkelijk te organiseren, kan gerust een mislukking worden genoemd. De meeste gedetacheerde ambtenaren hielden het na enige tijd bij de parketten voor bekeken en keerden terug naar hun administratie.

De oorzaken voor deze mislukking waren velerlei.

De gedetacheerde ambtenaren mochten ingevolge hun detachering uiteraard geen financieel nadeel ondervinden. Anderzijds werden de gedetacheerde ambtenaren evenmin financieel beloond voor hun detachering, en raakten ze feitelijk vervreemd van hun administratie van herkomst, waar ze opgenomen bleven in het hiërarchische kader.

Vervolgens waren de meeste procureurs des Konings eerder terughoudend bij het inzetten van de gedetacheerde ambtenaren, en bleef hun rol meestal beperkt tot het verlenen van advies. De toekenning van de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, heeft inmiddels de oorzaak van deze terughoudendheid weggewerkt. Voortaan is de onbeperkte inzet van de gedetacheerde ambtenaren, ook in het concrete politiewerk, zonder meer mogelijk.

Ten slotte is het waarschijnlijk een feit dat de eerste lichting van gedetacheerde ambtenaren de strafrechtelijke kant van hun functie, waarmee ze als fiscaal ambtenaar minder vertrouwd waren, hebben onderschat.

Het toepassen van de regels van het fiscaal strafrecht en strafprocesrecht is in de praktijk niet gemakkelijk en onderstelt het gelijktijdig omgaan met de beginselen van het strafrecht, het strafprocesrecht én van het fiscaal recht. Thans bestaande opleidingen geven terzake slechts de algemene beginselen mee.

Wanneer we het klassieke onderscheid tussen impliciete en expliciete kennis¹⁴ toepassen op het systeem van de strafrechtelijke bestrijding van de fiscale fraude, valt het op dat het systeem wordt gekenmerkt door een overwicht aan impliciete kennis. Dit bemoeilijkt sterk de routinematige toepassing van de ter zake geldende beginselen door diegenen die niet zowel met de beginselen van strafrecht als van het

strafprocesrecht als van het fiscaal recht tegelijk vertrouwd zijn.

Hieraan moet echter onmiddellijk worden toegevoegd dat het Departement van Justitie geen opleiding had voorzien om de ambtenaren min of meer vertrouwd te maken met de principes van het strafrecht en strafprocesrecht, en de beginselen van het gerechtelijk werk.

b) Ambtenaren, ter beschikking gesteld van de Centrale Dienst voor de Bestrijding van de Economische en Financiële Delinquentie

Een tweede uitzonderingscategorie ambtenaren, voor wie de beperking van hun rol tot die van getuigen dus niet geldt, zijn de ambtenaren, die ter beschikking werden gesteld van de Centrale Dienst voor de Bestrijding van de Economische en Financiële Delinquentie (C.D. G.E.F.I.D.).

De C.D. G.E.F.I.D. is een politiedienst, die zoals zijn benaming aangeeft, gecreëerd werd om de financiële delinquentie (dus niet louter de fiscale fraude) te bestrijden. De dienst ressorteert thans onder het commissariaat-generaal van de gerechtelijke politie, meer bepaald onder de afdeling «Operationele Ondersteuning en Opsporing», en staat rechtstreeks onder het gezag en het toezicht van het College van Procureurs-generaal bij de Hoven van Beroep (zie hierna).

Art. 33 van de Wet van 30 maart 1994 tot uitvoering van het globaal plan op het stuk van de fiscaliteit¹⁵ maakt de terbeschikkingstelling van fiscale ambtenaren aan de C.D. G.E.F.I.D. mogelijk. Hoewel reeds vijf jaar wettelijk vastgelegd, is deze terbeschikkingstelling tot op heden evenwel nog steeds geen feit.

4° Meer recente wetswijzigingen

Door een aantal meer recente puntsgewijze wetswijzigingen heeft de wetgever de strijd tegen de fiscale fraude willen vergemakkelijken.

a) De wijziging van het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934 door de Wet van 2 juni 1998¹⁶

i) Het oude systeem

In zijn vroegere versie verbood het K.B. nr. 22 personen, die wegens bepaalde misdrijven strafrechtelijk waren veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie maanden of meer, levenslang zaakvoerder of feitelijke zaakvoerder van een handelsvennootschap te zijn. Eenzelfde verbod gold voor niet in eer herstelde gefailleerden.

Personen, die wegens misdrijven in verband met de toestand van faillissement waren veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie maanden of meer, mochten ingevolge hun veroordeling geen daden van koophandel meer stellen. Ook dit verbod was levenslang.

Overtredingen van deze verbodsbepalingen waren correctioneel vervolgbaar. Strafrechtelijke vervolgingen wegens het uitoefenen van het zaakvoerderschap na een strafrechtelijke veroordeling of na een faillissement of wegens het

¹⁴ Waarbij het begrip «*impliciete kennis*» staat voor de kennis die in de hoofden van de mensen aanwezig is en de «*expliciete kennis*» die is, welke is opgeslagen in boeken, rapporten en informatiesystemen, of is verwerkt in formele procedures (zie o.m. V. BEKKERS en K. BREED, «Bestuurlijke en technologische trends: de context van kennismanagement», in *Kennismanagement in de publieke sector*, H. VAN DUIVENBODEN, M. LIPS en P. FRISSEN (red.), Elsevier bedrijfsinformatie, 's-Gravenhage, 1999, 37-38.

¹⁵ B.S., 31 maart 1994.

¹⁶ B.S., 22 augustus 1998.

uitoefenen van het koopmansbedrijf na een veroordeling wegens een misdrijf in verband met de toestand van faillissement, waren in de praktijk niet uitzonderlijk.

ii) De kritiek

De rechtsleer uitte zware kritiek op het automatisme van de beroepsverboden van het K.B. nr. 22, en op het feit dat die verboden onbeperkt in de tijd golden.¹⁷

In antwoord op een prejudiciële vraag van de correctionele rechtbank van Brussel verklaarde het Arbitragehof dat het K.B. nr. 22 het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel schond in zoverre het automatische en niet in de tijd beperkte beroepsverboden instelde.¹⁸

iii) Het nieuwe systeem

Het K.B. nr. 22 werd hierop grondig hervormd. De doorgevoerde hervorming is ook inzake de strafrechtelijke bestrijding van de fiscale fraude niet zonder belang.

Om tegemoet te komen aan de kritiek van de rechtsleer, en op de te verwachten kritiek van het Arbitragehof, werden de duur van het verbod om zaakvoerder te zijn na een strafrechtelijke veroordeling of na een faillissement, en de duur van het verbod om daden van koophandel te stellen na een veroordeling tot een misdrijf dat verband hield met de toestand van faillissement, tijdelijk gemaakt. De duur van het verbod werd voortaan door de rechter vastgesteld, eventueel ambtshalve, en kon variëren van drie tot tien jaar.

Inzake de strafrechtelijke bestrijding van fiscale fraude valt te noteren dat ook fiscale misdrijven werden opgenomen in het lijstje van misdrijven die in geval van veroordeling konden leiden tot een verbod om zaakvoerder te zijn.

iv) Fiscale beroepsverboden blijven voortbestaan

Er valt eveneens op te merken dat de beroepsverboden van het K.B. nr. 22 geen afbreuk doen aan de beroepsverboden die reeds langer in de fiscale wetboeken als strafsanctie werden opgenomen.¹⁹ Deze beroepsverboden hebben betrekking op fiscale raadgevers die wegens fiscale misdrijven veroordeeld worden. De strafrechter kan de betrokken raadgevers het verbod opleggen om gedurende drie maanden tot vijf jaar, rechtstreeks of onrechtstreeks, hun beroep op welke wijze ook uit te oefenen. De rechter kan bovendien, voor een duur van drie maanden tot vijf jaar de sluiting bevelen van de inrichtingen van de vennootschap, vereniging, groepering of onderneming waarvan de veroordeelde hoofd, lid of bediende is. Overtreding van het opgelegde verbod of miskenning van de sluiting zijn op zichzelf strafbaar.

Het beroepsverbod van het K.B. nr. 22 sluit een fiscaal beroepsverbod dus niet uit.

Het komt mij evenwel voor dat de beroepsverboden uit de fiscale wetboeken zich richten tot de fiscale raadgevers die een oneigenlijk gebruik maken van hun functie en zodoende worden veroordeeld wegens fiscale misdrijven, terwijl het beroepsverbod van het K.B. nr. 22 eerder de fraudeur-hoofddader wil treffen. Niettemin sluit de wet niet uit dat de fiscale raadgever, die wegens een fiscaal misdrijf wordt veroordeeld, krachtens het K.B. nr. 22 van de rechter een verbod krijgt opgelegd om zaakvoerder te zijn in een handelsvennootschap, ook al heeft de activiteit van deze vennootschap niets met fiscale adviesverlening te maken.

b) De opheffing van het vroegere art. 462 W.I.B. 1992²⁰ door de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen²¹

i) Het oude systeem: een «relatieve verplichting» tot schorsing

Tot voor kort luidde art. 462 W.I.B. 1992 als volgt: «Indien, vóór het sluiten van de debatten voor een strafrechter, bij een andere gerechtelijke of administratieve overheid een geschil aanhangig wordt gemaakt over de toepassing van een bepaling van dit wetboek of van een ter uitvoering ervan genomen besluit, moet²² de rechter bij wie de strafvordering aanhangig is, indien de oplossing van het geschil hem van die aard schijnt te zijn dat ze een invloed kan hebben op de strafvordering, de uitspraak over de tenlasteleggingen of over een ervan uitstellen totdat aan het geschil een einde is gemaakt door een in kracht van gewijsde gegane beslissing. Tijdens dat uitstel is de verjaring van de strafvordering geschorst.»

Prof. D'Haenens noemde het voorschrift van art. 462 W.I.B. 1992 een *relatieve verplichting tot schorsing* die op de strafrechter rustte.²³ Deze bepaling verplichtte de strafrechter de uitspraak over de tenlasteleggingen of een ervan in een fiscale strafzaak uit te stellen, indien de beklaagde een fiscaal verhaal had ingeleid bij een fiscale rechter én indien de oplossing van het fiscaal geschil de strafrechter van die aard scheen te zijn dat ze een invloed kon hebben op de strafvordering. De bepaling wou tegenstrijdigheden voorkomen tussen strafrechtelijke uitspraken op fiscaal gebied en beslissingen over fiscale betwistingen, die verband hielden met de strafzaak.

Nog volgens prof. D'Haenens moesten de strafrechters met de meeste omzichtigheid tewerkgaan en erover waken dat slechts in die gevallen aan schorsing van het strafproces zou worden gedacht, wanneer het bestaan van het materieel

²⁰ En o.m. art. 74, § 4, W.B.T.W. Ook in dit verband bevatten andere fiscale wetboeken identieke bepalingen.

²¹ B.S., 27 maart 1999.

²² De oorspronkelijke tekst van art. 350 van het W.I.B. – later art. 462 W.I.B. 1992 –, die in het W.I.B. werd ingeschreven ingevolge art. 47 van de wet van 8 augustus 1980 betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980, gebruikte het woord «kan», en maakte de verplichting tot schorsing van art. 462 W.I.B. 1992 oorspronkelijk facultatief. De tekst van art. 350 W.I.B. werd naderhand gewijzigd door art. 62 van de wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen.

²³ J. D'HAENENS, «Het formeel fiscaal strafrecht na de hervormingen van 1980 – 1986, in *Actuele problemen van Strafrecht*, A. DE NAUW, J. D'HAENENS en M. STORME (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1988, 168-171.

¹⁷ L. HUYBRECHTS, «Het beroepsverbod van het K.B. nr. 22: het botte zwaard van een blinde justitie», in *R.W.*, 1991 – 92, 1034.

¹⁸ Arbitragehof, 27 mei 1998, arrest nr. 57/98, B.S., 3 september 1998, 1998-99, 743.

¹⁹ O.m. art. 455, § 1, W.I.B. 1992 en art. 73ter § 1, W.B.T.W.; de andere fiscale wetboeken bevatten gelijklopende bepalingen.

element van het belastingmisdrijf werkelijk afhang van de oplossing van het fiscaal geschil.

De praktijk heeft inderdaad naderhand uitgewezen dat het vrijwel onbegonnen werk was om in strafzaken die met toepassing van art. 462 W.I.B. 1992 werden uitgesteld, naderhand nog een veroordeling te verkrijgen.

ii) Een aloud principe ook in het fiscaal strafrecht ingevoerd

In werkelijkheid stond het principe van art. 462 W.I.B. 1992 uiteraard haaks op het gekende beginsel «*le criminel tient le civil en état*», en was de uitoefening van de strafvordering in een zaak, die met toepassing van art. 462 W.I.B. 1992 door de strafrechter was uitgesteld, voor onbepaalde tijd gestremd en in de praktijk definitief onmogelijk geworden.

De wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen heeft art. 462 W.I.B. 1992 en de daarmee overeenstemmende bepalingen in de andere fiscale wetboeken zonder meer opgeheven.²⁴ Aldus werd het principe «*le criminel tient le civil en état*» ook in het fiscaal strafrecht ingevoerd. Uit de parlementaire voorbereidingsstukken²⁵ blijkt dat de bedoeling van de opheffing van dit artikel is de toepassing van de regelen van het gemene recht op het fiscaal recht te versterken. De wet wil de beginselen van het gemene recht op het fiscaal recht toepassen. Het algemeen principe, volgens welk de strafvervolgung de burgerlijke zaak schorst, vindt nu ook toepassing in fiscale aangelegenheden. De beslissing van de fiscale rechter heeft immers veel meer gezag wanneer ze kan gebaseerd zijn op een vonnis dat door de strafrechter is uitgesproken en dat de ontduiking bewezen acht.

iii) Het stellen van vragen aan de fiscale rechter blijft mogelijk

Uit de parlementaire voorbereidingsstukken blijkt dat de strafrechter ook in de toekomst een vraag kan stellen aan de fiscale rechter «*wanneer de overtreding een gegeven is waarvan de beoordeling toekomt aan de burgerlijke rechter*»²⁶ Hiermee betreden we het terrein van de prejudiciële vragen, waarvan de toepassing in het gemene strafrecht in de praktijk, zoals we weten, uiterst beperkt is. In antwoord op een opmerking dat het stellen van prejudiciële vragen in het nieuwe systeem eerder regel dan uitzondering kan worden, antwoordde de minister van Financiën dat hem dit onwaarschijnlijk voorkomt, gelet op de zich verbreidende fiscale know-how bij de strafrechters.

²⁴ Er valt op te merken dat art. 462 W.I.B. 1992 e.a. krachtens een overgangsbepaling, vervat in art. 97 van de wet, van toepassing blijft ingeval een rechter, bij wie de strafvordering aanhangig is, vroeger besloten heeft de uitspraak over een of meer tenlastelegingen uit te stellen.

²⁵ *Parl. St.*, Senaat, 1998 – 99, nr. 1-966/11, p. 177-179.

²⁶ *Parl. St.*, Senaat, 1998 – 99, nr. 1-966/11, p. 178 en 181.

²⁷ Wet van 28 april 1999 tot aanvulling, wat de bestrijding van de fiscale fraude betreft, van het K.B. van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten en van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen (*B.S.*, 25 juni 1999).

c) *De vervanging van het systeem van kennisgeving van ernstige indicieën van fraude inzake directe belastingen door de procureur-generaal door een ambtshalve kennisgeving door de procureurs des Konings zelf*²⁷

i) Het oude systeem

Vóór de inwerkingtreding van de wet van 28 april 1999 op 5 juli 1999 verplichtte art. 327, § 4, W.I.B. 1992 de parketten strafzaken, «waarvan het onderzoek ernstige indicieën van ontduiking inzake inkomstenbelastingen aan het licht bracht», aan de minister van Financiën ter kennis te brengen. De aangifte gebeurde met verlof van de procureur-generaal of de auditeur-generaal. Hoewel deze verplichting strikt genomen alleen betrekking had op inkomstenbelastingen werd aangenomen dat er geen bezwaar tegen bestond dat ook ernstige indicieën van ontduiking of van fraude inzake indirecte belastingen aan de minister van Financiën werden gemeld. De mededeling van indicieën van fraude moest immers noodzakelijkerwijs gebeuren met verlof van de procureur-generaal, en het is de procureur-generaal steeds toegestaan het geheim van het strafonderzoek op te heffen in het algemeen belang. Dit algemeen belang werd ongetwijfeld gediend door een juiste belastingheffing en de hiertoe noodzakelijke kennisgeving aan de minister van Financiën.

ii) Het nieuwe systeem

Voortaan moeten de parketten de minister van Financiën ambtshalve, rechtstreeks en onmiddellijk inlichten van het bestaan van een strafzaak, waarvan het onderzoek indicieën van ontduiking aan het licht brengt. De meest opvallende verschillpunten met de vroegere regeling zijn de volgende:

- de indicieën die ter kennis gebracht worden van de minister van Financiën, kunnen nu zowel directe als indirecte belastingen betreffen;
- de ter kennis gebrachte indicieën hoeven niet meer «ernstig» te zijn;
- de kennisgeving aan de fiscus moet *onmiddellijk* gebeuren;
- en de kennisgeving moet ambtshalve door de procureur des Konings gebeuren en behoeft niet langer het voorafgaand verlof van de procureur-generaal.

iii) Enkele bijzonderheden

De verplichting tot kennisgeving van indicieën van ontduiking betreft zowel de opsporings- als de gerechtelijke onderzoeken. Een verschil tussen de Nederlandse en de Franse tekst van de wet zou hierover twijfel kunnen doen ontstaan. De Franse tekst van de wet spreekt over hoven en rechtbanken «*qui sont saisis d'une information*», terwijl de Nederlandse tekst het heeft over «*een strafzaak*», zonder te specificeren of het over een gerechtelijk of een opsporingsonderzoek gaat. Dat zowel indicieën uit opsporings- als uit gerechtelijke onderzoeken gemeld moeten worden, vloeit voort uit de *ratio legis* van de wet. Overigens betreft de meldingsplicht alleen strafrechtsplegingen en niet burgerlijke procedures.

De nieuwe wet heeft art. 327, § 1, W.I.B. 1992 en de gelijkkluidende bepalingen in de andere fiscale wetboeken niet opgeheven. Krachtens deze bepaling, en gelet op art. 125

van het K.B. betreffende het Tarief in Strafzaken, is de machtiging van de procureur-generaal nog steeds vereist om de fiscale administraties toelating te verlenen tot inzage en/of kopienamen van het strafdossier, waarvan het bestaan aan de fiscus wordt gemeld.

De wet machtigt de procureur des Konings dus niet om uit eigen beweging stukken uit strafdossiers mee te delen. Hij moet zich ertoe beperken de aandacht van de fiscus te vestigen op gegevens die hem aanbelangen, en hem in de gelegenheid stellen zijn bevoegdheden uit te oefenen. Daartoe moet de fiscus eerst zelf toelating tot inzage en kopienamen van het strafdossier aan de procureur-generaal vragen.

Wat «indiciën van ontduiking» zijn wordt door de wet niet gepreciseerd, zodat de parketmagistraat hierover soeverein oordeelt. De wet zegt niet dat de indicieën aan het licht moeten gekomen zijn ten laste van diegenen die rechtstreeks bij de strafzaak betrokken zijn. Ze kunnen ook andere personen betreffen die in het strafdossier ter sprake komen. Het bedrag van de ontdoken belastingen speelt geen rol.

C. Het huidige beeld

Het overzicht van de evolutie inzake de strafrechtelijke beteugeling van de fiscale fraude maakt duidelijk dat het bijzonder moeilijk is precies aan te geven wat de wetgever precies wil. Niettemin komen enkele krachtlijnen duidelijk naar voor.

Allereerst is duidelijk dat de optie van de strafrechtelijke beteugeling van de belastingfraude op zichzelf nooit verlaten werd. De obstakels die het «Charter van de belastingplichtige» op de weg van de strafrechtelijke vervolging heeft opgeworpen, werden recentelijk goeddeels weggewerkt. Dit heeft de strafrechtelijke vervolging van de fiscale fraude ontegensprekelijk vergemakkelijkt.

Voorts is even duidelijk dat de wetgever de strafrechtelijke beteugeling van de fiscale fraude als een taak van de parketten blijft zien en niet van het ministerie van Financiën. Getuige hiervan de versterking van de parketten met gespecialiseerde bijstand in de persoon van de gedetacheerde fiscale ambtenaren, en het ontstaan van een gespecialiseerd politiekorps, de C.D. G.E.F.I.D.

Ten slotte blijkt uit de omstandigheid dat de wettelijke bepalingen die zeggen dat de rol van de fiscale ambtenaren in het strafonderzoek beperkt blijft tot die van getuige weliswaar werden aangevuld, maar onverminderd zijn blijven voortbestaan, dat de strikte scheiding tussen de administratieve diensten van het ministerie van Financiën enerzijds en de parketten anderzijds, moet blijven voortbestaan. Hetzelfde blijkt uit het feit dat fiscale ambtenaren nog steeds voor hun aangiften van mogelijke strafbare feiten aan de parketten een machtiging van hun gewestelijke directeur nodig hebben. Aldus blijft een belangrijke krachtlijn van het «Charter» overeind.

II. KRITIEK OP HET WETTELIJK SYSTEEM EN EEN MOGELIJK ANTWOORD HIEROP

A. Kritiek op het wettelijk systeem

Op het wettelijk systeem, dat hiervoor werd geschetst, kunnen twee punten van kritiek worden geformuleerd. Beide

punten hebben betrekking op de dialoog, of beter, het gebrek aan dialoog, dat tussen de fiscale administraties en het openbaar ministerie bestaat. Een eerste punt van kritiek betreft het feit dat het openbaar ministerie niet de minste inspraak heeft in de manier waarop de fiscale administraties fraudegevallen mededelen aan het gerecht. Een tweede punt betreft de grote onduidelijkheid over de precieze inhoud van de wettelijke bepalingen, die de rol van de fiscale ambtenaar in het strafproces tot die van getuige herleiden.

1. Feitelijke uitoefening van de opportuniteitsroeping door de fiscale administratie

a) Algemeen

De organisatie van de uitoefening van de strafvordering op een manier, zoals voorgeschreven door het «Charter van de belastingplichtige», geeft aanleiding tot een principieel probleem, dat reeds bij de totstandkoming van de wet in 1986 werd opgemerkt. Het is het probleem van de verenigbaarheid van het wettelijk systeem met het algemeen beginsel uit het strafprocesrecht volgens welk de *procureur des Konings* moet oordelen of er strafrechtelijke vervolgingen ingesteld moeten worden of niet. Dit is het opportuniteitsbeginsel inzake de uitoefening van de strafvordering, dat inmiddels in de wet werd ingeschreven.²⁸

Het is duidelijk dat de procureur des Konings zijn opportuniteitsroeping niet ten volle kan uitoefenen wanneer de aangifte van misdrijven gebeurt door de filter van de gewestelijke directeurs. Slechts een fractie van de gepleegde fiscale misdrijven wordt aan de procureur des Konings ter kennis gebracht. Aldus kan bijvoorbeeld worden aangenomen dat misdrijven, waarvan de gevolgen ingevolge samspraak tussen belastingplichtige en administratie worden geregeld, in principe niet worden gemeld.

Anderzijds zou de procureur des Konings aan zijn wettelijke taak tekortschieten indien hij betreffende de feiten, die door de directeurs worden aangegeven, geen grondig onderzoek instelde. De wet zegt immers ook dat de procureur des Konings een algemene opsporingsplicht heeft.²⁹

De toepassing van het wettelijk systeem leidt er aldus toe dat het feitelijk oordeel over de opportuniteit van strafrechtelijke vervolging in handen is van de fiscale administratie, en niet van de procureur des Konings. De gewestelijke directeur oordeelt in feite welke misdrijven al dan niet ter kennis worden gebracht van de procureur des Konings.

b) De kritiek van de rechtsleer

Prof. A. De Nauw merkte reeds in 1986 op dat het wettelijk systeem van aangifte van fiscale misdrijven in feite elk ernstig vervolgingsbeleid totaal onmogelijk maakt.³⁰ Het openbaar ministerie kan zijn taak slechts naar behoren uitoefenen indien het een volledig overzicht van de omvang van de delinquentie ontvangt. Met een kennis van een gedeelte ervan na de tussenkomst van de hiërarchische overheid van de fiscale ambtenaar kan hij zich geen juist beeld vormen

²⁸ Art. 28^{quater}, eerste lid, Sv.

²⁹ Art. 28^{ter}, § 1, eerste lid, Sv.

³⁰ A. DE NAUW, «Het nieuw vervolgingsstelsel in fiscale zaken», *Panopticon*, 1986, 521.

van de ernst van de feiten en van de opportuniteit om vervolgingen in te stellen. Volgens prof. De Nauw zou de bevoegdheid om de aangifteplicht van de ambtenaren te beperken bij de procureur des Konings moeten berusten, eventueel in overleg met de ambtelijke dienst.

L. Huybrechts merkt in dit verband op dat de aangiften van de fiscale administraties in fraudegevallen allicht alleen maar gebeuren in de gevallen waarin de administratie er niet in slaagt de zich opdringende taxaties te verrichten en/of de verschuldigde belastingen te innen. Dit zou inzonderheid het geval zijn wanneer de fiscale administraties er niet in slagen solvabele overtreders ertoe te overhalen de feiten toe te geven en de verschuldigde belastingen te betalen, of wanneer de belastingplichtige volstrekt insolvent is.³¹

We kunnen hieraan toevoegen dat aangifte door de fiscus in de praktijk ook gebeurt wanneer de fiscus ervan overtuigd is dat de onderzoeksbevoegdheden die hem ter beschikking staan, ontoereikend zullen zijn om het bewijs van een vermoede fraude te achterhalen. Inzake bewijsgaring is de taak van fiscus en gerecht in beginsel immers identiek, maar er is een fundamenteel verschil in de manier waarop deze taak uitgeoefend moet worden.

In geval van fraude moeten zowel fiscus als gerecht het bestaan van fiscale overtredingen positief bewijzen vooraleer taxaties te vestigen, *c.q.* vervolgingen in te stellen. De manier, waarop dit bewijsmateriaal moet verzameld worden, verschilt echter. De fiscale administratie moet bewijsmateriaal verzamelen op basis van de bevoegdheden die haar uitdrukkelijk door de wetgever zijn toegekend. De procureur des Konings (en onderzoeksrechter) beschikken over méér bevoegdheden en een veel grotere vrijheid. Hoewel bepaalde onderzoekshandelingen wettelijk zijn gereguleerd en hoewel er een fundamenteel onderscheid bestaat tussen de bevoegdheden die kunnen uitgeoefend worden in het raam van een opsporingsonderzoek en in het raam van een gerechtelijk onderzoek, zijn procureur des Konings en onderzoeksrechter in principe vrij bij het verzamelen van het bewijsmateriaal dat de fiscale overtreding moet staven. Hoe dan ook, L. Huybrechts vraagt zich af of een repressief beleid, waarbij enerzijds betrapte fraudeurs die de feiten toegeven en de verschuldigde belastingen betalen, vrijuit gaan, zelden of nooit worden aangegeven, en anderzijds het strafrecht enkel maar fungeert als een vrij succesloos incassobureau of een schade-expert, wel geloofwaardig is.

2° De samenwerking tussen fiscus en gerecht in individuele strafdossiers

a) Algemeen

De wettelijke bepaling, die de rol van de fiscale ambtenaren principieel tot die van getuige heeft beperkt en aldus de rechtstreekse samenwerking van de fiscus en gerecht in het strafonderzoek heeft willen vermijden, is in de praktijk moeilijk te interpreteren gebleken. De beperking heeft geleid tot een zekere koudwatervrees, zowel van de zijde van de parketten als van de zijde van de fiscale ambtenaren. Deze koudwatervrees is begrijpelijk in het licht van de gevolgen van de miskenning van de rol van de fiscale ambtenaar op de

akte van rechtspleging, waaraan hij heeft meegewerkt. De wet³² zegt immers dat de fiscale ambtenaren *op straffe van nietigheid van de akte van rechtspleging* slechts als getuige mogen worden gehoord. Overeenkomstig de algemene beginselen zullen alle navolgende akten van rechtspleging, die op deze eerste nietige akte steunen of eruit worden afgeleid, door dezelfde nietigheid aangetast zijn.³³

b) Het standpunt van het Hof van Cassatie

Uit de omstandigheden dat de medewerking van fiscale ambtenaren aan fiscaal-strafrechtelijke onderzoeken uitvoerig door de rechtsleer werd geanalyseerd³⁴ blijkt reeds dat de wettelijke bepaling, die de rol van de fiscale ambtenaren beperkt, allesbehalve een concrete vuistregel is.

Het probleem van de praktische samenwerking tussen fiscus en gerecht op het niveau van het strafonderzoek zelf werd nu opgelost door het Hof van Cassatie. Bij arrest van 20 juni 2000 heeft het Hof van Cassatie immers de gelegenheid gehad zijn standpunt te laten kennen over wat fiscale ambtenaren in het raam van het strafonderzoek precies mogen en niet mogen doen.³⁵ Wat volgens het Hof van Cassatie *niet* mag is de actieve deelname van fiscale ambtenaren aan het strafonderzoek. Fiscale ambtenaren mogen niet optreden als deskundigen of deelnemen aan huiszoeken, plaatsopnemingen en verhoren. Wat *wél* mag, en zelfs *moet*, is het verstrekken aan de procureur des Konings of aan de onderzoeksrechter van alle inlichtingen waarom dezen verzoeken.

Wat *ook mag*, is het spontaan verstrekken van bijkomende inlichtingen aan de procureur des Konings of de onderzoeksrechter, nadat mogelijke misdrijven door de fiscus op een regelmatige wijze aan de gerechtelijke diensten werden gemeld. De ambtenaren mogen daarenboven de bevindingen van hun eigen onderzoek en hun eventuele commentaren en suggesties daaromtrent, aan de onderzoekers kenbaar maken. Niets belet de procureur des Konings, de onderzoeksrechter en naderhand de vonnisrechter, daarmee rekening te houden en de gegrondheid van die commentaren en suggesties te onderzoeken.

Na jarenlange onduidelijkheid heeft het Hof van Cassatie de toegelaten vormen van medewerking van fiscale ambtenaren aan het strafonderzoek aldus nauwkeurig omschreven. Deze nauwkeurige omschrijving maakt duidelijk dat het verstrekken van inlichtingen door fiscale ambtenaren aan de gerechtelijke diensten in de ruime zin van het woord ook binnen het huidige wettelijk kader mogelijk is. Het enige wat niet toegelaten kan worden, is de actieve deelname door niet-gedetacheerde fiscale ambtenaren aan het strafonderzoek.

Tijdens het onderzoek in de «zaak-Beerschot», aangebracht door de B.B.I., waren er herhaaldelijk contacten

³² Art. 463, eerste lid, W.I.B. 1992; art. 74bis, eerste lid, W.B.T.W.

³³ Ph. GOEMINNE, *o.c.*, 607.

³⁴ O.m. M. ROZIE, «De medewerking van belastingambtenaren aan het fiscaalstrafrechtelijk onderzoek», in *Fiscaal strafrecht en Strafprocesrecht*, M. ROZIE (red.), Gent, Mys & Breesch, 1996, 43 – 53.

³⁵ Cass., 20 juni 2000, inzake Paul Nagels e.a., nog niet gepubliceerd.

³¹ L. Huybrechts, *o.c.*, 170-171.

tussen fiscus en gerecht. Enkele dagen na de initiële aangifte van de B.B.I. lichtte een B.B.I.-ambtenaar de aangifte van zijn administratie uitvoerig toe. Bij deze gelegenheid overhandigde hij aan de politiediensten een stuk van de boekhouding van de club, die in het bezit was van de B.B.I., en die de betrokken ambtenaar noodzakelijk achtte om het strafonderzoek verder te zetten. De onderzoeksrechter liet de gerechtelijke politie door de B.B.I. nauwgezet op de hoogte houden van de evolutie van het fiscaal onderzoek. Toen na het beëindigen van het fiscaal onderzoek bleek dat inzake directe belastingen en B.T.W. een ander fraudebedrag werd aangenomen, vroeg de gerechtelijke politie aan de B.B.I. uitleg over dit verschil. Deze uitleg werd uitvoerig verstrekt. Op het einde van het strafonderzoek verstrekte de fiscus aan het parket het cijfermateriaal in verband met de gepleegde fraude. Op grond van dit cijfermateriaal werden uiteindelijk strafrechtelijke vervolgingen ingesteld. Dit alles doorstond dus de toets van het Hof van Cassatie.

Het ligt in de lijn van de verwachtingen dat de nauwkeurige omschrijving van de mogelijke taak van de fiscale ambtenaren in het strafonderzoek veel van de nu nog bestaande koudwatervrees van de fiscale en gerechtelijke diensten zal wegnemen.

B. Het mogelijk antwoord op het overblijvende punt van kritiek: een dialoog tussen fiscus en gerecht

Een belangrijk punt van kritiek op het wettelijk systeem werd dus door de recente rechtspraak opgelost.

Rest het tweede punt van kritiek, namelijk de uitoefening van de feitelijke opportuniteitstoetsing door de gewestelijke directeurs van het ministerie van Financiën, en niet door de procureurs des Konings.

Mijn voorstel om aan deze kritiek tegemoet te komen, bestaat in het uitwerken van een nieuwe dialoog tussen fiscus en gerecht. Ik ga hierbij uit van een vernieuwend initiatief, waarin de Bijstandsmagistraat van het College van Procureurs-generaal voor de economische, financiële en fiscale delinquentie een drijvende rol heeft gespeeld. Ik wil ook verwijzen naar een recente evolutie inzake milieudelinqentie, waar zich een feitelijke praktijk van overleg tussen administratie en gerecht heeft ontwikkeld.

1^o De inbreng van de Bijstandsmagistraat

a) Situering van de functie van de Bijstandsmagistraat

Het College van de Procureurs-generaal bij de Hoven van Beroep beslist, zoals U weet, over de maatregelen, die nodig zijn voor een strafrechtelijk beleid en over maatregelen die nodig zijn voor de goede werking van het openbaar ministerie.³⁶ Het wordt onder meer bijgestaan door *bijstandsmagistraten*, leden van het openbaar ministerie bij de Hoven van Beroep, die in een bepaalde materie gespecialiseerd zijn. Eén van deze bijstandsmagistraten is Philippe Ullmann, magistraat van het parket-generaal te Brussel, die werd aangewezen tot bijstandsmagistraat voor de economische, financiële en fiscale criminaliteit. Op zijn gebied is hij belast met de uitwerking van eenzelfde aanpak, dezelfde richt-

lijnen, een analoge benadering en een gelijk vervolgingsbeleid over alle arrondissementen van het Rijk.

Aan de bijstandsmagistraat voor de economische, financiële en fiscale criminaliteit werd eveneens het gezag en het toezicht over de C.D. G.E.F.I.D. toevertrouwd. Zoals gezegd, ressorteert de C.D. G.E.F.I.D. thans onder het Commissariaat-generaal van de gerechtelijke politie, meer bepaald onder de afdeling «Operationele Ondersteuning en Opsporing».

Wegens het uitzonderlijke belang van de afdeling «Operationele Ondersteuning en Opsporing» zegt de wet³⁷ dat de uitoefening van het gezag en toezicht over de afdeling gebeurt door één of meer magistraten van het openbaar ministerie, die daartoe speciaal worden aangewezen. Wat de C.D. G.E.F.I.D. betreft, werd de heer Ullmann hiertoe aangewezen.

b) De initiatieven van de Bijstandsmagistraat

i) De Werkgroep-Ullmann

Om zijn opdrachten efficiënter te kunnen vervullen, heeft de bijstandsmagistraat voor de economische, financiële en fiscale criminaliteit een werkgroep van magistraten rond zich verzameld. Deze werkgroep bestaat uit een vijftal magistraten van het openbaar ministerie, afkomstig uit de parketten-generaal van het hele land. In de schoot van de Werkgroep-Ullmann ontstonden op zeer korte tijd twee belangrijke circulaires ten behoeve van de parketten: een betreffende de nieuwe faillissementswet van 8 augustus 1997 en een betreffende de samenwerking tussen de fiscus en het gerecht.

Zoals de opdracht van de bijstandsmagistraat, is ook de opdracht van de werkgroep breder dan de fiscale fraudebestrijding alleen. De fiscale fraudebestrijding blijft evenwel een hoofdbekommernis van de bijstandsmagistraat en zijn werkgroep. Het is overigens tekenend dat de meerderheid van de leden van de Werkgroep-Ullmann gewezen fiscale substituten zijn, meer bepaald gewezen fiscale ambtenaren, die bij de totstandkoming van het «Handvest van de Belastingplichtige» in 1987 overgingen naar het parket en mettertijd promoveerden tot leden van de diverse parketten-generaal van het land.

ii) De nieuwe protocollen

Eveneens onder impuls van de bijstandsmagistraat, die terzake samenwerkte met nationaal magistraat Coninx, werden recentelijk twee protocollen gesloten tussen de ministers van Justitie en van Financiën. De protocollen strekken ertoe de samenwerking tussen fiscus en gerecht in de strijd tegen de B.T.W.-carrouselfraude en de strijd tegen de fraude in de sector van de minerale olie te optimaliseren.

Het protocol inzake B.T.W.-carrouselfraude wil de samenwerking tussen fiscus en gerecht vooral optimaliseren door de oprichting van een *algemene coördinatiestructuur* en de oprichting van een *ondersteuningscel ad hoc*, die beide samengesteld zijn uit leden van de fiscale administraties en leden van het openbaar ministerie. De algemene coördi-

³⁶ Art. 143bis en 144bis Ger.W.

³⁷ Art. 3 K.B. van 17 maart 1998 betreffende het commissariaat-generaal van de gerechtelijke politie.

natiestructuur strekt er hoofdzakelijk toe de werking van het protocol zelf op te volgen en toe te zien op het verbeteren van de organisatorische betrekkingen tussen fiscus en gerecht. De ondersteuningscel *ad hoc* wordt inzonderheid belast met de uitwerking van een algemene beschrijving van de fraudetechnieken en van de tussenkommende partijen, en van de juridische analyses in dit verband.

Het protocol regelt ook de wederzijdse uitwisseling van informatie, die moet gebeuren met inachtneming van de bestaande wettelijke verplichtingen inzake het verstrekken van inlichtingen en het beroepsgeheim van de betrokken partijen.

Ten slotte bevat het protocol enkele bepalingen betreffende de optimalisering van het strafbeleid en de fiscale ambtenaren die ter beschikking worden gesteld van de parketten en de C.D. G.E.F.I.D. Het openbaar ministerie verbindt zich ertoe bijzondere aandacht te besteden aan dossiers van B.T.W.-carrouselfraude. Een deel van de fiscale ambtenaren, ter beschikking gesteld van de parketten en de C.D. G.E.F.I.D., zal bij voorrang deelnemen aan de onderzoeken inzake carrouselfraude.

Ook het protocol betreffende de fraude inzake minerale olie regelt de oprichting van een algemene coördinatie-structuur en van een ondersteuningscel *ad hoc*. Ook hier wordt de uitwisseling van informatie geregeld en zijn er bepalingen betreffende de optimalisering van het strafbeleid. Specifiek in dit protocol is dat rekening wordt gehouden met de eigen bevoegdheden van de administratie van douane en accijnzen.

2° Milieudelinquentie

In de schoot van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Departement Leefmilieu en Infrastructuur, bestaat sinds jaar en dag de zogenaamde «Commissie Vervolgingsbeleid», waarin magistratuur en administratieve diensten van gedachten wisselen over het te voeren handhavingsbeleid en over de prioriteiten die bij de vervolging in acht zullen worden genomen.

Dit voorbeeld uit de milieudelinquentie kan inspirerend werken voor de fiscale fraudebestrijding. Vanuit het oogpunt van de bestrijding ervan kennen milieudelinquentie en fiscale fraude immers zekere punten van overeenkomst. Beide kennen zowel een systeem van administratieve handhaving als van strafrechtelijke handhaving. Op administratief gebied moet inzake milieudelinquentie rekening worden gehouden met een veelheid van administratieve diensten, net zoals het Ministerie van Financiën een veelheid van administraties kent.

Er zijn uiteraard ook verschilpunten. Anders dan bepaalde ambtenaren, die bevoegd zijn inzake de bestrijding van milieudelinquentie, hebben fiscale ambtenaren – andere dan de ambtenaren van douane en accijnzen – in principe geen strafrechtelijke opsporingsbevoegdheden.

Te noteren valt dat de Commissie Vervolgingsbeleid gegroeid is vanuit de behoeften van de praktijk en geen specifieke wettelijke basis kent.

3° Een aanzet tot dialoog

Wij menen dat het zelfs binnen het bestaande wettelijke kader mogelijk is de algemene coördinatiestructuren, die

werden opgericht krachtens de nieuwe protocollen, gesloten tussen de ministers van Justitie en Financiën, te laten uitgroeien tot een gemeenschappelijk overlegorgaan, waarbinnen fiscus en gerecht in het algemeen overleg plegen over de problemen die de strafrechtelijke beteugeling van de belastingfraude meebrengen. Inzonderheid problemen die verband houden met de opportuniteit van strafrechtelijke vervolging in het algemeen, zouden in dit overlegorgaan behandeld kunnen worden.

Een voorwaarde voor het efficiënt functioneren van dit overlegorgaan is uiteraard dat de diverse gewestelijke directeurs, die thans bevoegd zijn om hun ambtenaren te machtigen om strafbare feiten aan de gerechtelijke diensten te melden, direct of indirect ook deel uitmaken van het orgaan.

De ondersteuningscellen *ad hoc*, eveneens opgericht krachtens de nieuwe protocollen, zouden kunnen uitgroeien tot een soort permanent secretariaat van de algemene coördinatiestructuur. Binnen dit secretariaat, dat samengesteld moet zijn uit fiscale ambtenaren enerzijds en magistraten of juristen van het Departement van Justitie anderzijds, kunnen uiteraard nieuwe fraudetechnieken worden bestudeerd, kunnen de tussenkommende partijen worden geïdentificeerd en kunnen de nodige juridische analyses van fraudetechnieken gebeuren.

Vanuit het secretariaat zou bijvoorbeeld ook aangestuurd kunnen worden op de oprichting van een eigen intranet, dat ter beschikking zou staan van de magistratuur in het algemeen van en de fiscale magistraten in het bijzonder. Dit eigen intranet zou het niet te onderschatten bijkomend voordeel hebben dat de impliciete kennis, die thans overal in het systeem aanwezig is, meer wordt geëxpliciteerd.

Overlegorgaan en secretariaat zouden gesitueerd moeten worden binnen de diensten van het College van Procureurs-generaal.

III. HET AMBT VAN SUBSTITUUT-PROCUREUR DES KONINGS, GESPECIALISEERD IN FISCALE AANGELEGENHEDEN

Het ambt van substituut-procureur des Konings, gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden, werd ingesteld door de artikelen 110 tot 115 van de wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen. Er zijn vier substituten in het gerechtelijk arrondissement Brussel en drie in de gerechtelijke arrondissementen Antwerpen, Gent en Luik. Voor het arrondissement Bergen werden oorspronkelijk twee substituten voorzien, naderhand drie.

A. De bevoegdheden van de «fiscale substituten»

1° Principe

Luidens artikel 151 Ger.W. kan de strafvordering wegens een overtreding van wetten en verordeningen in fiscale aangelegenheden worden uitgeoefend door de substituten gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden voor de rechtbanken van de gerechtelijke arrondissementen, gelegen in het rechtsgebied van het Hof van Beroep van het arrondissement waarin zij benoemd zijn. Wanneer zij hun ambt moeten uitoefenen in een ander arrondissement dan datgene waarin zij benoemd zijn, worden zij geplaatst onder het

toezicht en de rechtstreekse leiding van de procureur des Konings van het arrondissement waarin zij dat ambt uitoefenen.

Uit de tekst van de wet («de strafvordering... kan uitoefend worden...») blijkt dat de behandeling van zaken van fiscaal strafrecht niet alleen een bevoegdheid is van de substituten, gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden, maar ook van de niet-gespecialiseerde parketmagistraten. De specifieke bevoegdheid van de fiscale substituten doet dus geen afbreuk aan de algemene bevoegdheid van de andere parketmagistraten, die elk voor zich evenzeer bevoegd blijven om zaken van fiscaal strafrecht te behandelen.

Daarenboven blijkt uit de tekst van de wet dat de substituten in principe deel uitmaken van hun parket van benoeming. In hun parket van benoeming nemen ze onder meer hun hiërarchische rang in. Er bestaat vanuit theoretisch oogpunt dus niet het minste bezwaar tegen het feit dat de fiscale substituten in hun arrondissement van benoeming worden belast met niet-fiscale dossiers en opdrachten, en evenmin dat zij in hun arrondissement van benoeming worden ingeschakeld in de beurtrol van de nachtdienst. Slechts «wanneer zij hun ambt uitoefenen in een ander arrondissement dan datgene waarin zij benoemd zijn» worden ze geplaatst onder het toezicht en de rechtstreekse leiding van de procureur des Konings van het parket ter plaatse.

De wet is niet duidelijk wat de bevoegdheid betreft van fiscale substituten inzake niet-fiscale misdrijven die samenhangend zijn met fiscale misdrijven die deel uitmaken van een dossier van een ander parket dan het parket van benoeming. Uit een uitspraak van de Minister van Financiën bij de totstandkoming van het «Charter» zou kunnen worden opgemaakt dat fiscale substituten wel degelijk bevoegd zijn om ook deze misdrijven te onderzoeken.³⁸ De drastische gevolgen van een handeling die wordt gesteld met overschrijding van de wettelijke bevoegdheid, gelden evenwel ook hier. Indien de rechter een onderzoeksdaad van een fiscaal substituut in niet-fiscale aangelegenheden na vele jaren onderzoek en procedure als onwettelijk beoordeelt, mag met deze onderzoeksdaad geen rekening worden gehouden, en evenmin met akten of handelingen die op deze onwettige handeling steunen.

Het voorgaande kan als volgt worden samengevat:

- fiscale substituten hebben in hun arrondissement van benoeming alle bevoegdheden die ook hun niet-gespecialiseerde collega's hebben;
- buiten hun arrondissement van benoeming, maar binnen het ressort van het Hof van Beroep zijn ze in elk geval bevoegd voor de afhandeling van zaken van fiscaal strafrecht.

De wet zegt niets over de wijze waarop de fiscale substituten hun bevoegdheden concreet moeten uitoefenen. Het Hof van Cassatie heeft beslist dat de regeling van het toezicht en de leiding van de substituten, gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden, een zaak is van de inwendige dienst van het openbaar ministerie, waarmee de rechter zich niet mag inlaten.³⁹

2° Hoe worden deze bevoegdheden uitgeoefend?

a) Aanvankelijke toestand

In het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent bestaan nopens de ambtsuitoefening van de substituten-procureur des Konings, gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden, slechts enkele algemene richtlijnen.

Een richtlijn van de procureur-generaal verdeelt het rechtsgebied op grond van een territoriaal criterium. Een van de fiscale substituten behandelt de zaken van het parket van Gent (het grootste), een tweede de fiscale zaken van de parketten van Dendermonde en Oudenaarde, een derde de fiscale zaken van de provincie West-Vlaanderen (Brugge, Kortrijk, Ieper en Veurne).

Binnen het parket van Gent vormden de drie fiscale substituten tot voor enkele jaren ook de integrale financieel-economische sectie van het parket. Deze sectie, die nu nog bestaat, heeft taken op strafrechtelijk gebied en op burgerlijk gebied.

Op strafrechtelijk gebied worden strafzaken geïnstrueerd met misdrijven uit de financieel-economische sfeer. Dit zijn misdrijven die verband houden met de toestand van faillissement (de vroegere misdrijven van bankbreuk), uitgifte van cheques zonder dekking en een reeks specifieke misdrijven, zoals overtredingen van de wet op de handelspraktijken en misbruik van voorkennis. Het gaat hierbij meestal om opsporingsonderzoeken die worden afgehandeld op parket-niveau, zodat door de parketmagistraten ook de politiediensten moeten worden ingezet.

Op burgerlijk gebied worden adviezen verleend in zaken van koophandel en inzake fiscale betwistingen op het gebied van B.T.W., registratie- en successierechten (feitelijke praktijk).

Daarnaast werden de fiscale substituten, net zoals hun niet-gespecialiseerde collega's, ingeschakeld in de dienst van de terechtzittingen van de correctionele rechtbank (een à drie zittingen per maand) en in de dienst van de terechtzittingen van de rechtbank van koophandel (dagelijkse aanwezigheid van een substituut-procureur des Konings ter terechtzitting, met het oog op het verlenen van mondeling advies en het bijwonen van de debatten in zaken waarin naderhand schriftelijk advies moet worden uitgebracht).

Dit alles gebeurde onder het toezicht en de leiding van de procureur des Konings te Gent, die zich liet bijstaan door een eerste substituut-procureur des Konings, een niet-gespecialiseerd parketmagistraat met de graad van eerste substituut-procureur des Konings.

Fiscale strafzaken die onder leiding en toezicht van een andere procureur des Konings uit het ressort moesten worden afgehandeld, werden behandeld vanuit Gent. Contacten met de collega's uit andere parketten gebeurden grotendeels schriftelijk of telefonisch. Eerder uitzonderlijk bezochten de fiscale substituten de parketten van het ressort waarvan ze de fiscale strafzaken behandelden. Dit gebeurde inzonderheid voor het behandelen van zaken ter terechtzitting.

De taken van de procureur-generaal waren te situeren op het vlak van de toedeling van de strafdossiers die door de administratie werden toegezonden aan de procureurs des Konings of die door de parketten van het ressort werden aangelegd in fiscaal-strafrechtelijke aangelegenheden. De

³⁸ Ph. GOEMINNE, *o.c.*, p. 610.

³⁹ Cass., 28 januari 1997, *R.W.*, 1997-98, 399.

procureur-generaal fungeerde dus voor een stuk als doorgeefluik, al werd van de toebedeling soms gebruik gemaakt om principiële problemen op te lossen en om ten onrechte toegezonden dossiers terug te zenden. Aldus werd vermeden dat aan de fiscale substituten zaken ter behandeling werden toegezonden, die slechts zijdelings met fiscaliteit te maken hadden.

De procureur-generaal oefende voorts zijn hiërarchisch toezicht uit door middel van schriftelijke verslaggeving door de gespecialiseerde substituten. Dit gebeurde onder druk van de omstandigheden vrij systematisch. In fiscale strafzaken, waarin eerder uitzonderlijk tot aanhouding wordt overgegaan, maar waarin de geldelijke belangen steeds zeer groot zijn, worden in de praktijk alle rechtsmiddelen uitgeput. Vrijwel elke strafzaak krijgt, na behandeling door de rechtbank van eerste aanleg, een vervolg voor het Hof van Beroep, en naderhand voor het Hof van Cassatie. Niet ten onrechte werd van de fiscale substituten impliciet verwacht dat ze de procureur-generaal, die vroeg of laat toch met de zaak zou worden geconfronteerd, inlichtten.

b) Huidige toestand

De hiervoor geschetste wijze van ambtsuitoefening bleek op termijn niet houdbaar. Spoedig rees een probleem van overbelasting, hetgeen tot de versterking van de financieel-economische sectie van het parket te Gent met niet-gespecialiseerde magistraten noopte. Deze niet-gespecialiseerde magistraten handelden de niet-fiscale strafdossiers af, zodat de fiscale magistraten zich uitsluitend op de fiscale strafdossiers konden concentreren. De fiscale magistraten werden zo veel mogelijk ontheven van niet-fiscale taken, zoals de dienst van de terechtzitting van de rechtbank van koophandel. Deze maatregelen konden niet beletten dat de fiscale sectie thans kampt met een toenemend probleem van achterstand, klaarblijkelijk veroorzaakt door een al te grote werklast.

B. Twee knelpunten

De problemen, die de fiscale substituten thans onderkennen, kristalliseren zich rond twee knelpunten: de feitelijke werklast en het hiërarchische toezicht.

1° De feitelijke werklast

Werklastmeting in de magistratuur is op zichzelf geen eenvoudige zaak en is in het specifieke geval van de fiscale substituten dan ook nog niet gebeurd. Het is echter een maatregel die nodig is, omdat de achterstand binnen de sectie groeit. Zowel het aantal dossiers, dat zich bij de politiediensten bevindt, als het aantal dossiers, dat zich met het oog op de afwerking ervan in de kabinetten van de substituten bevindt, neemt toe.

In afwachting van een serieuze werklastmeting worden thans prioriteitscodes ingevoerd. Aan alle strafdossiers wordt een code van 1 tot 5 toegekend, waarbij code 1 staat voor absoluut prioritair dossiers, en code 5 voor volstrekt niet-dringende dossiers. Het mag evenwel duidelijk zijn dat de toekenning van prioriteitscodes het fundamenteel probleem van werklast niet oplost. Het systeem geeft alleen aan

hoe de achterstand moet worden weggewerkt. De achterstand zelf blijft wat hij is.

2° Het hiërarchisch toezicht

Een tweede probleem is het probleem van het hiërarchische toezicht.

De opmerkelijke gezagsstructuur waarin de fiscale substituten werken, staat haaks op de sterk hiërarchische lijnorganisatie die zo kenmerkend is voor de traditionele parketten. De invoering van het ambt van substituut, gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden, betekende eveneens de invoering van het principe van horizontale differentiatie in het openbaar ministerie. Horizontale differentiatie betekent hier het toevertrouwen van de uitoefening van de strafvordering in een bepaald deelgebied over de grenzen van de parketten heen aan een beperkt aantal gespecialiseerde magistraten. Zoals we zullen zien, was de wetgever, zonder het zelf te weten, hiermee zijn tijd ver vooruit. Het valt overigens op dat de instelling van het ambt als zodanig destijds door de rechtsleer nergens werd bekritiseerd.

In werkelijkheid gaf de benoeming van fiscale substituten in het arrondissement Gent, en het belasten van deze substituten met een aantal niet-fiscale opdrachten, aanleiding tot reacties van onbegrip van de andere procureurs des Konings van het ressort, van wie de diensten, het dient te worden gezegd, ook overbelast waren.

Echt overleg tussen de procureurs des Konings van het ressort, die nochtans elk een gedeelte van de leiding en het toezicht over de fiscale substituten uitoefenen, gebeurt in ons ressort nochtans niet. Nochtans vraagt de ingewikkelde gezagsstructuur waarbinnen de fiscale substituten hun ambt moeten uitoefenen, om aangepast overleg tussen alle actoren die bij deze ambtsuitoefening betrokken zijn.

IV. MEER OVERLEG ALS BEGIN VAN OPLOSSING

Zoals hiervoor aangegeven, heeft de wetgever door de invoering van het ambt van substituut-procureur des Konings, gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden een element van horizontale differentiatie ingevoerd.

Hiermee wordt thans vrij algemeen geëxperimenteerd. Een blik op deze experimenten, inzonderheid in Nederland, werkt verhelderend. Wat thans in Nederland gebeurt, toont aan dat het ambt van fiscaal substituut zeker niet als afgeschreven mag worden beschouwd, maar dat het in zich de kiem draagt om als de onmisbare centrale schakel te fungeren in het geheel van de fiscale fraudebestrijding. Daarenboven toont het Nederlandse voorbeeld aan hoe het overleg tussen de actoren in de praktijk moet worden georganiseerd.

A. De ervaringen in Nederland

Een vergelijking van de toestand van het openbaar ministerie in België met de toestand in Nederland is interessant, omdat het openbaar ministerie in Nederland de hervormingsbeweging, die we op dit ogenblik in België meemaken, veel vroeger heeft doorgemaakt dan wijzelf. Bovendien werd de reorganisatie er op een doordachte

manier aangepakt en werd er bijgevolg veel meer tijd voor uitgetrokken.

1^o Landelijk Parket

Het Landelijk Parket bestaat in Nederland officieel sinds 1 juni 1999. Het is de opvolger van wat in 1995 werd opgericht als Landelijk Bureau Openbaar Ministerie. Het Landelijk Parket staat onder leiding van een eigen Hoofd-officier van Justitie.

Het Landelijk Parket heeft zowel operationele als beleidstaken in de bestrijding van georganiseerde misdaad en andere vormen van zware criminaliteit. Daarnaast oefent het Landelijk Parket het gezag uit over het Korps Landelijke Politiediensten (K.P.L.D.), waarvan het Landelijk Recherche-team (L.R.T.) deel uitmaakt. Tot het takenpakket van het L.R.T. behoren onder meer omvangrijke en complexe onderzoeken naar zware en georganiseerde criminaliteit, waarvoor gespecialiseerde kennis en expertise op het vlak van financiële recherche vereist is. In het raam van dergelijke onderzoeken worden criminele groeperingen vanuit een financieel-economisch en financieel-fiscaal oogpunt aangepakt.⁴⁰

Het Landelijk Parket is ingedeeld in drie geïntegreerde teams en twee bureaus. In de teams werken officieren van justitie, parketsecretarissen, beleidsmedewerkers en juridisch-administratief medewerkers samen aan strafzaken en beleid.

Eén van de operationele taken van het Landelijk Parket is het «onderzoek naar ernstige misdrijven waarvoor een specialistische financiële deskundigheid onontbeerlijk is». Een van de geïntegreerde teams, waaruit het Landelijk Parket bestaat, is het Team Financieel-Economisch. In een intensieve samenwerking geeft dit team rechtstreeks leiding aan L.R.T.-onderzoeken naar georganiseerde misdaad, waarvoor een hoge mate van financiële en fiscale deskundigheid vereist is.

2^o Horizontale Samenwerking

In 1993 startte in het Nederlandse ressort Leeuwarden een experiment, waarbij de rechtbanken van drie arrondissementen een samenwerkingsverband aangingen met het oog op de behandeling van grote fraudezaken. Hieruit ontstond de Nationale Fraudekamer Noord. Een van de redenen waarom tot het aangaan van het samenwerkingsverband werd besloten, was het bundelen van de gespecialiseerde kennis inzake fraude, die in elk van de drie arrondissementen aanwezig was.

Het openbaar ministerie bracht aanvankelijk vanuit drie verschillende parketten zaken aan bij de Nationale Fraudekamer, maar ging naderhand over tot «clustering» over de parketcentra heen, het vormen van een gespecialiseerd team fraudespecialisten. Dit team bestaat uit een vijftigtal personen, van magistraten tot opsporingsambtenaren, onder meer dertig Fiod-ambtenaren,⁴¹ die in Nederland ook

strafrechtelijke opsporingsbevoegdheden hebben. Er wordt evenwel ook op de reguliere politiediensten een beroep gedaan.

De «clustering» van de specialistische taken van de parketten heeft sindsdien ook elders in Nederland navolging gekregen. Het Nederlands College van Procureurs-generaal spreekt in dit verband over «horizontale samenwerking» («HoSa») en onderscheidt hierin twee varianten:

- het clusteren van specialistische taken van de parketten, wat inzonderheid voorkomt inzake fraude en milieu;
- en de «expertisecentra», waarbij schaarse specialistische kennis wordt geconcentreerd in een parket. Expertisecentra vormen de helpdesk voor het hele openbaar ministerie.

Al bij al bevindt de horizontale samenwerking zich in Nederland nog in een min of meer experimentele fase.

B. De toestand in België

1^o Het federale parket

In het *Belgisch Staatsblad* van 10 februari 1999 verscheen de wet van 22 december 1998 betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federale parket en de raad van de procureurs des Konings.

Het uitgangspunt dat aan de basis ligt van de oprichting van een federaal parket, is de behoefte die werd ervaren om bepaalde strafzaken in bepaalde gevallen op een centraal niveau te kunnen behandelen met het oog op een betere en efficiëntere rechtsbedeling. De grond van deze behoefte werd omschreven door een verwijzing naar de complexiteit, de vereiste specialisatiegraad of het ressortoverschrijdend karakter van sommige strafdossiers.

De wetgever heeft voor de concrete invulling van het specifieke werkterrein van het parket verwezen naar aanvullende wetgeving.

Om de belangrijkste moeilijkheden van de uitvoering van de wet te bestuderen, werd een ministeriële subwerkgroep «Federaal Parket» opgericht, die in februari van dit jaar zijn eindverslag bij de minister van Justitie heeft ingediend.

Wat de door de wetgever in te vullen bevoegdheidsomschrijving van het Federale Parket betreft, stelde de werkgroep een bevoegdheidsomschrijving voor, die gebaseerd is, enerzijds op aanwijzingen dat een strafzaak betrekking heeft op misdrijven die voorkomen op een limitatieve lijst van strafrechtelijke kwalificaties, en anderzijds, als alternatief op de lijst, op kwalitatieve criteria.

Op de limitatieve lijst komen fiscale misdrijven niet voor, wél «alle misdrijven, wanneer ze worden gepleegd in het raam van een criminele organisatie». Uit niets blijkt evenwel dat hierbij aan financieel-economische misdrijven werd gedacht.

Inzake de kwalitatieve criteria werden een geografisch en een veiligheids criterium aangenomen. Het geografische criterium houdt in dat er een internationaal of een arrondissementoverschrijdend aspect aan een strafdossier kleefte. Het veiligheids criterium heeft betrekking op het terrorisme in de brede zin van het woord, en dus niet op fiscale of financiële misdrijven.

Het specialisatiecriterium werd overigens niet aangenomen omdat gespecialiseerde juridische kennis in de optiek van de subwerkgroep dient aanwezig te zijn op het niveau van de lokale parketten.

⁴⁰ R. VERSTRAETEN, A. MASSET, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, «Model voor de Werking van een Federaal Parket» (nota ten behoeve van de minister van Justitie), p. 8-10.

⁴¹ Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst, de Nederlandse tegenhanger van onze B.B.I.

Aldus wordt het begrip «Federaal Parket» in België duidelijk anders ingevuld dan het begrip «Landelijk Parket» in Nederland.

2° Horizontale samenwerking

Fiscale substituten vormen eigenlijk een vorm van «clustering» van gespecialiseerde kennis *avant-la-lettre*. Met een dergelijke clustering van gespecialiseerde kennis wordt ook op niet-fiscaal gebied in ons ressort geëxperimenteerd. In ons ressort werd de aanzet gegeven om in samenspraak met de procureurs des Konings te komen tot de uitbouw van expertisecentra, waarbij een of meer magistraten van een bepaald parket alle dossiers van het hele ambtsgebied, behorende tot gespecialiseerde materies, zouden opvolgen. Aan de procureurs des Konings werd gevraagd de materies aan te duiden waarin hun parket, of bepaalde magistraten ervan, nuttige ervaring hebben opgedaan, om met dergelijke expertisecentra te beginnen.

Het initiatief bevindt zich nog in een pril beginstadium. Het ligt in de lijn van het werken met referentiemagistraten, waarbij aan parketmagistraten de bijzondere opvolging wordt opgedragen van (straf-)dossiers in bepaalde aangelegenheden, zoals verdwijningen, mensenhandel, sekten, slachtofferhulp, strafbemiddeling, drugs, hormonencriminaliteit, groot banditisme en bijzondere politietechnieken. De referentiemagistraten fungeren tevens als aanspreekpunt voor hun collega's-referentiemagistraten in andere parketten.

Van de ervaring die zal voortvloeien uit de opbouw van expertisecentra, kan nuttig gebruik gemaakt worden om de werking van de fiscale substituten beter te stroomlijnen. Omgekeerd lijdt het geen twijfel dat ervaringen, opgedaan met de gespecialiseerde fiscale parketmagistraten, nuttig zullen kunnen worden aangewend bij de uitbouw van expertisecentra.

C. Onze voorstellen voor een meer efficiënte organisatie van het ambt van substituut-procureur des Konings, gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden

Onze voorstellen tot optimalisatie komen neer op een meer gericht inzetten van de gespecialiseerde know-how van de fiscale substituten op ingewikkelde fraudedossiers en op het instellen van een overleg tussen de directe korpschefs, de procureurs des Konings van het ressort.

1° De initiële schifting van strafdossiers

De behoefte aan specialisatie wordt door de parketmagistraten van de rechtbanken van eerste aanleg van het ressort van het Hof van Beroep te Gent zelf het sterkst aangevoeld voor fiscale en financiële materies en materies van bijzondere wetgeving als milieu, ruimtelijke ordening en volksgezondheid. Voor die domeinen waarin er nagenoeg unanimité bestaat over de behoefte aan specialisatie, wordt

de complexiteit van de materie als voornaamste reden hiervoor opgegeven.⁴²

Een onderscheid tussen «eenvoudige en complexe producten», *c.q.* zaken die een bepaalde specialistische aanpak vergen en die welke anders moeten worden aangepakt, is ook vanuit managementstandpunt verantwoord. Men vergelijkte met het werkstroommodel, waarover de Nederlandse commissie Donner het volgende zegt:⁴³ «De behandeling van eenvoudige zaken die gestandaardiseerd kunnen worden, moet gescheiden worden van de complexe zaken die veel expertise vragen. De eerste zouden onder toezicht van een magistraat door juridisch gekwalificeerde secretarissen kunnen worden afgehandeld, de laatste dienen door goed omringde specialistische substituten te worden behandeld.»

Wij stellen voor een schifting door te voeren in de input van strafdossiers en alleen de complexe fraudedossiers voor verdere afhandeling aan de fiscale substituten over te maken.

Stellen dat er inzake fiscale fraude ingewikkelde en minder ingewikkelde zaken bestaan is open deuren intrappen. Sinds jaar en dag stelt de C.D. G.E.F.I.D. naar het beleid toe voor het misdrijf van «fiscale oplichting» in te voeren, en de «ernstige en georganiseerde fiscale fraude» apart strafbaar te stellen.⁴⁴

De wet van 11 januari 1993, die voor bepaalde instanties een meldingsplicht invoert van vermoedelijke witwas-transacties, verplicht de meldingsplichtige instanties alleen «ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend» aan de Cel voor Financiële Informatieverwerking te melden, met het oog op nader onderzoek naar witwaspraktijken. «Eenvoudige» fraude hoeft niet aan de Cel te worden gemeld.

Hiermee is niet gezegd dat «eenvoudige» fraude niet waard is om te worden beteugeld. Een belastingplichtige in de personen- of vennootschapsbelasting, die het jaar na jaar vertikt een fiscale aangifte in te dienen, of een B.T.W.-belastingplichtige die nalaat zijn te betalen B.T.W. aan de Schatkist door te storten, maken zich ongetwijfeld schuldig aan bijzonder laakbare misdrijven, die slechts langs strafrechtelijke weg zinvol kunnen worden beteugeld.

Het onderzoek naar dergelijke misdrijven verloopt echter vrij eenvoudig. Voor deze misdrijven bestaan type-kwalificaties, die zonder al te grote aanpassing aan de concrete omstandigheden van de zaak kunnen worden gebruikt.

De afhandeling van deze zaken kan zonder problemen toevertrouwd worden aan niet-gespecialiseerde parketmagistraten. Mochten er dan toch problemen rijzen, dan kunnen de fiscale substituten alsnog worden ingeschakeld om aan hun niet-gespecialiseerde collega's bijstand te verlenen.

In deze opvatting is de taak van de fiscale substituten dus tweeledig:

– enerzijds staan ze in voor de integrale afhandeling van complexe dossiers, hierin begrepen de inzet van de politiediensten en het opstellen van de nodige vorderingen indien het om een gerechtelijk onderzoek gaat;

⁴² Resultaat van de bevraging van magistraten van het openbaar ministerie door het Adviesbureau voor Organisatie en Beheer van het Federaal Ministerie van Ambtenarenzaken (zie rapport voor de procureur-generaal terzake van juni 2000, p. 16-17).

⁴³ Aangehaald in R. DEPPE, «Management van en in de rechterlijke organisatie», in *Management, bestuur en beleid in de rechterlijke organisatie*, R. DEPPE en A. HONDEGHEM (red.), Brugge, Die Keure, 2000, 47.

⁴⁴ O.m. activiteitenverslag C.D. G.E.F.I.D. 1997-1998, p. 69-71.

– anderzijds hebben ze een helpdesk-functie ten behoeve van hun niet-gespecialiseerde collega's, die in de hen toevertrouwde zaken problemen ondervinden.

De schifting van de strafdossiers die voor verdere behandeling door de fiscale substituten in aanmerking komen en de andere, zou in de eerste plaats gebeuren door de betrokken substituten zelf, die het door onderling overleg eens zouden moeten worden over wie van hen voor de verdere behandeling van de zaak zal instaan. Indien dit niet lukt, moeten de korpschefs bij de zaak worden betrokken.

2° Overleg tussen en met de directe korpschefs

Zoals gezegd wordt de huidige feitelijke toestand inzake toezicht op de gespecialiseerde magistraten gekenmerkt door een *absoluut gebrek aan overleg tussen de bevoegde korpschefs*. Dit staat natuurlijk haaks op de actuele visie van de wetgever op de taken van de procureur des Konings.

In zijn reeds vermelde bijdrage vraagt L. Huybrechts zich af of het optreden van de parketten wel steeds het gewenste resultaat heeft, dit wil zeggen dat dit optreden leidt tot het identificeren van de ware daders, het grondig uitspitten van hun criminele activiteiten, het binnen een redelijke termijn en op een passende wijze bestraffen van de schuldigen en het effectief afdwingen van de betaling van de ontdoken belasting of van de terugbetaling van de opgelichte belastingtegoeden. Hij verwacht veel van wat hij *het beheer van het strafdossier* noemt. Dit is het doordacht optreden van de parketmagistraat, die zich een beeld moet vormen van het belang van het strafdossier, en, na zich rekenschap te hebben gegeven van het misdrijf, dat in het dossier is vervat, het gerechtelijk optreden moet afbakenen, zich rekenschap dient te geven van de te verwachten hinderpalen en ten slotte moet beslissen of het opportuun is om aan een zaak te beginnen.

Toegepast op de specifieke toestand van de fiscale substituten, vragen wij ons af of dit beheer van strafdossiers niet noodzakelijkerwijs een overleg met en tussen de directe korpschefs onderstelt, namelijk de procureurs des Konings van het ressort waarbinnen de fiscale substituten hun ambt uitoefenen. Een dergelijk overleg zou er hoe dan ook moeten komen indien de fiscale substituten nog slechts instaan voor de integrale afhandeling van complexe fraudedossiers. Noodzakelijkerwijs zal dit problemen van toewijzing meebrengen die tot nader overleg nopen.

Daarenboven mogen we niet vergeten dat de wetgever thans wil dat de procureur des Konings de prioriteiten

vastlegt die bij de vervolging zullen worden in acht genomen. Men ziet niet in hoe een dergelijk prioriteitenbeleid, wat de fiscale substituten betreft, zonder onderling overleg kan worden uitgewerkt.

Het uiteindelijk toezicht van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep zou dan concreet kunnen bestaan in de oplossing van problemen van toebedeling die de korpschefs zelf niet kunnen oplossen, en uiteraard de oplossing van meer principiële beleidskwesties.

Wanneer ik mijn uiteenzetting de titel «Enkele knelpunten in de beteugeling van de fiscale fraude» meegaf, gaf dit misschien de indruk dat er op het gebied van de strafrechtelijke beteugeling van de fiscale fraude alleen maar slecht nieuws te melden valt.

In werkelijkheid zijn er tekenen aan de wand die erop wijzen dat verontrustende vormen van fraude, die de Schatkist fortuinen kosten, thans op een meer gestructureerde en efficiëntere manier dan vroeger worden aangepakt of in de nabije toekomst zullen worden aangepakt.

Fiscus en gerecht zullen met elkaar spreken, zij het voorlopig nog over zeer karakteristieke vormen van fraude, waarvan het bestaan al jarenlang gekend is. We hopen dat het initiatief van de bijstandsmagistraat voor de economische, financiële en fiscale criminaliteit tot samenwerking met het Departement van Financiën nader kan worden uitgewerkt.

Misschien kan het hierboven vermelde voorbeeld van de milieudelinquentie inspirerend werken op het vlak van de fiscale fraudebestrijding. Aldus kan misschien ruimte worden gecreëerd voor de studie van fraudevormen waarvan de fiscale administratie uit hoofde van haar taak de eerste bevoorrechte waarnemer is. Denken we aan de fraude met kasgeldvennootschappen, een nieuwe fraudevorm waarvan de bestrijding misschien best gebeurt na enig voorafgaand overleg tussen fiscus en parket.

Voor het overige hangt de bestrijding van de fiscale fraude uiteraard af van de werkingsmiddelen en de «*human resources*» die de overheid voor de fraudebestrijding ter beschikking wil stellen. Alle fraude uitroeien is per definitie onmogelijk, zodat prioriteiten moeten worden gesteld.

Het uitwerken van een degelijk prioriteitenbeleid wordt echter sterk bemoeilijkt door de logge gezagsstructuur, waarbinnen de gespecialiseerde parketmagistratuur haar functie moet vervullen. Enkele aanzetten om dit euvel te verhelpen, hoop ik hiervoor te hebben gegeven.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

14 JUNI 2000

Voorzitter: de h. De Baets

Rapporteurs: de h. Coremans en François

Advocaten: mrs. Tavernier, Persyn loco Crivits en Lindemans

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Comité voor preventie en bescherming – Vakbondsafvaardiging – Ontslagbescherming – Aanvang

Artikel 52 Wet Welzijn Werknemers schendt de artikelen 10 en 11 G.W. niet in zoverre het de ontslagbescherming voor de leden van een vakbondsafvaardiging die met de opdrachten van het comité voor preventie en bescherming op het werk is belast, pas laat aanvangen op de datum van het begin van de opdracht.

I. Onderwerp van de préjudiciële vraag

Bij vonnis van 19 februari 1999 in zake B. tegen de N.V. W. en in zake De R. en De B. tegen de N.V. De V., waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 25 februari 1999, heeft de Arbeidsrechtbank te Brugge de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt art. 52 van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat de bescherming van de leden van de vakbondsafvaardiging die ermee belast is de opdrachten van de Comités uit te oefenen, welke dezelfde is als de bescherming van de personeelsafgevaardigden in de Comités, zoals die wordt bepaald in de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden, slechts aanvangt op de datum van het begin van hun opdracht – in de interpretatie dat deze opdracht pas begint vanaf hun aanstelling of vanaf de kennisgeving van hun namen aan de werkgever – en dus niet geldt voor de kandidaat-vakbondsafgevaardigden in ruime zin (onder wie degenen die zich kandidaat stellen voor aanduiding of verkiezing en degenen die reeds aangeduid of verkozen zijn maar wier namen nog niet aan de werkgever werden ter kennis gebracht of die nog niet werden aangesteld of aanvaard), en zodoende een ongelijkheid wordt geschapen in vergelijking met de kandidaat-personeelsafgevaardigden in de comités, wier bescherming reeds aanvangt uiterlijk 65 dagen vooraleer de werkgever door indiening van de kandidatenlijsten kennis krijgt van hun namen?»

...

IV. In rechte

...

B.1. Luidens art. 49 van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering

van hun werk moet in elke onderneming die gewoonlijk gemiddeld ten minste vijftig werknemers tewerkstelt (in de mijnen, graverijen en ondergrondse groeven ten minste twintig) een comité voor preventie en bescherming, op het werk, opvolger van het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, worden ingesteld. Dat comité is samengesteld uit afgevaardigden van de werkgever en van het personeel en heeft hoofdzakelijk als opdracht actief bij te dragen tot alles wat wordt ondernomen om het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk te bevorderen.

Artikel 52 van de voornoemde wet van 4 augustus 1996 bepaalt:

«Wanneer in de onderneming geen Comité is opgericht, is de vakbondsafvaardiging ermee belast de opdrachten van de Comités uit te oefenen.

In dat geval genieten de leden van de vakbondsafvaardiging, onverminderd de bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomsten die voor hen gelden, dezelfde bescherming als de personeelsafgevaardigden in de Comités, zoals die wordt bepaald in de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden. Deze bescherming vangt aan op de datum van het begin van hun opdracht en eindigt op de datum waarop de bij de volgende verkiezingen verkozen kandidaten worden aangesteld als lid van het Comité.»

B.2. De prejudiciële vraag peilt naar de bestaanbaarheid van art. 52 met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het de bescherming van de leden van de vakbondsafvaardiging die ermee belast is de opdrachten van het comité voor preventie en bescherming op het werk uit te oefenen, pas laat aanvangen op de datum van het begin van hun opdracht, waardoor «een ongelijkheid wordt geschapen in vergelijking met de kandidaat-personeelsafgevaardigden in de comités, wier bescherming reeds aanvangt uiterlijk 65 dagen vooraleer de werkgever door indiening van de kandidatenlijsten kennis krijgt van hun namen».

B.3. De aan het Hof voorgelegde ongelijkheid betreft niet de verschillende bescherming van vakbondsafgevaardigden ten opzichte van personeelsafgevaardigden in een comité en evenmin die van kandidaat-vakbondsafgevaardigden in het algemeen ten opzichte van kandidaat-personeelsafgevaardigden voor een comité. Zij betreft uitsluitend de verschillende bescherming van een bijzondere categorie van kandidaat-vakbondsafgevaardigden, namelijk diegenen die kandidaat zijn voor een vakbondsafvaardiging belast met de uitoefening van de opdrachten van het comité, ten opzichte van de kandidaat-personeelsafgevaardigden voor een comité.

Het Hof zal zijn onderzoek tot de ongelijke behandeling van de twee laatstgenoemde categorieën beperken.

B.4. Het behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever om de draagwijdte te bepalen van de bescherming die wordt verleend aan de werknemers die deelnemen of

wensen deel te nemen aan de uitoefening van de opdrachten van het comité voor preventie en bescherming op het werk, zij het als lid van dat comité of als lid van de vakbondsafvaardiging die ermee belast is de opdrachten van het comité uit te oefenen.

Wanneer aan bepaalde categorieën van werknemers een bijzondere ontslagbescherming wordt verleend, behoort het evenwel tot de bevoegdheid van het Hof om na te gaan of die bescherming niet zonder redelijke verantwoording aan een vergelijkbare categorie van werknemers wordt onthouden.

B.5.1. Met een bijzonder stelsel van ontslagbescherming werd begonnen voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden (wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven), uitgebreid tot de kandidaat-personeelsafgevaardigden voor de ondernemingsraden (wet van 18 maart 1950 tot aanvulling van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven), overgenomen voor de personeelsafgevaardigden in en de kandidaat-personeelsafgevaardigden voor de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen (wet van 17 juli 1957 tot wijziging van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de arbeiders alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen), steeds in overeenstemming met de bedoeling te voorkomen dat de werknemers «werden doorgezonden, van zodra het de werkgevers bekend werd dat deze bedienden zich hadden laten voordragen als kandidaten van bepaalde syndicale organisaties voor de verkiezing der ondernemingsraden» (*Parl. St.*, Kamer, 1949-1950, nr. 174, p. 1).

B.5.2. Volgens de wet van 19 maart 1991 «houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden» houdt die ontslagregeling in dat de personeelsafgevaardigden en de kandidaat-personeelsafgevaardigden slechts kunnen worden ontslagen om een dringende reden die vooraf door het arbeidsgerecht werd aangenomen, of om economische of technische redenen die vooraf door het bevoegd paritair orgaan werden erkend. Zij genieten dat voordeel vanaf de dertigste dag voorafgaand aan de aanplakking van het bericht dat de verkiezingsdatum vaststelt.

De kandidatenlijsten moeten uiterlijk de vijfendertigste dag na die aanplakking worden ingediend, zodat de kandidaten al vanaf vijftenzestig dagen vooraleer de werkgever door indiening van de kandidatenlijsten kennis krijgt van hun namen de bijzondere ontslagbescherming kunnen genieten.

B.5.3. Krachtens het in het geding zijnde art. 52 van de wet van 4 augustus 1996 genieten de leden van de vakbondsafvaardiging die met de uitoefening van de opdrachten van het comité is belast, dezelfde bescherming als de personeelsafgevaardigden in het comité.

Doordat werd bepaald dat de bescherming van de vakbondsafgevaardigden slechts aanvangt op de datum van het begin van hun opdracht, geldt zij niet voor de kandidaat-leden voor een vakbondsafvaardiging die met de uitoefening van de opdrachten van het comité is belast.

B.6. De vakbondsafvaardiging is, in tegenstelling tot het comité voor preventie en bescherming op het werk, niet bij

wet geregeld, maar bij een in de Nationale Arbeidsraad gesloten collectieve arbeidsovereenkomst, waarvan geen van de partijen de algemeenverbindendverklaring heeft gevraagd (C.A.O. nr. 5 van 24 mei 1971 betreffende het statuut van de syndicale afvaardigingen van het personeel der ondernemingen). Die collectieve arbeidsovereenkomst is van interprofessionele aard en laat aan de paritaire comités van de verschillende bedrijfstakken de nadere uitwerking omtrent de samenstelling en de bevoegdheid van de vakbondsafvaardiging alsmede omtrent de keuze tussen een samenstelling bij aanwijzing dan wel bij verkiezing. De bescherming van de vakbondsafgevaardigden is eveneens in haar totaliteit conventioneel bepaald, zonder enig optreden van de overheid. De wil van de wetgever is duidelijk: het regelen van de desbetreffende aangelegenheid wordt aan de autonomie van de collectiviteit van de sociale partners gelaten.

Het door de verwijzende rechter aangebrachte verschil in behandeling vindt een verklaring in de juridische aard van het statuut van de vakbondsafvaardiging: het statuut van de personeelsafgevaardigden in het comité voor preventie en bescherming op het werk is geregeld bij wet, terwijl het statuut van de vakbondsafgevaardigden is geregeld bij overeenkomst tussen afgevaardigden van de werkgevers en afgevaardigden van de werknemers binnen het paritair comité.

De wetgever kan in redelijkheid niet worden verweten de bijzondere bescherming die de leden van de vakbondsafvaardiging genieten wanneer zij met de uitoefening van de taken van het comité voor preventie en bescherming op het werk is belast, pas te laten aanvangen bij het opnemen van de opdracht die de wet hun toekent en die anders is dan hun basisopdracht, die hun door de sociale partners is toebedeeld.

B.7. De prejudiciële vraag moet ontkennend worden beantwoord.

NOOT – *De ontslagbescherming van vakbondsafgevaardigden belast met de uitoefening van de opdrachten van het comité voor preventie en bescherming op werk*

In twee bedrijven waarin de vakbondsafvaardigingen op grond van van art. 52 Wet Welzijn Werknemers worden belast de opdrachten van het comité voor preventie en bescherming op het werk (hierna: C.P.B.W.) uit te oefenen, worden drie kandidaat-leden voor de vakbondsafvaardiging aan de deur gezet. Zij werpen op dat de ontslagbescherming van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden die geldt voor de leden van het C.P.B.W. in de voormelde situatie weliswaar op hen van toepassing is, maar dat er een discriminatoir verschil bestaat wat de aanvang van de bescherming betreft.

In geval van sociale verkiezingen begint de bescherming van kandidaat-leden voor het C.P.B.W. uiterlijk 65 dagen vóór de werkgever door indiening van de kandidatenlijsten kennis krijgt van hun namen. Voor vakbondsafgevaardigden die ermee worden belast om de taken van het comité uit te oefenen, vangt de bescherming daarentegen slechts aan op de datum van het begin van de opdracht. Er is dus geen protectie tijdens de preciaire periode van kandidaatstelling, wat ertoe kan leiden dat werknemers van wie de werkgever vermoedt dat ze syndicale aspiraties hebben, zonder al te veel problemen kunnen worden ontslagen.

Volgens het Arbitragehof vindt het verschil in behandeling zijn verklaring in de juridische aard van het statuut van de vakbondsafvaardiging. De bescherming van de vakbondsafgevaardigden is conventioneel bepaald, zonder enig optreden van de overheid. Daartegenover staat dat het statuut van de personeelsafgevaardigden C.P.B.W. wordt geregeld bij wet. Volgens het Hof kan de wetgever dan ook «in redelijkheid niet worden verweten de bijzondere bescherming die de leden van de vakbondsafvaardiging genieten wanneer zij met de uitoefening van de taken van het comité voor preventie en bescherming op het werk is belast, pas te laten aanvangen bij het opnemen van de opdracht die de wet hun toekent en die anders is dan hun basisopdracht, die hun door de sociale partners is toebedeeld». Het kan de wetgever m.a.w. niet kwalijk worden genomen dat de vakbondsafgevaardigden niet beschermd zijn. Hij heeft deze materie immers overgelaten aan de autonomie van de werknemers- en werkgeversorganisaties. Uit de geschiedenis blijkt evenwel dat deze niet zo autonoom hebben gehandeld.

In afdeling IV van het Sociaal Pact (*Arbbl.* 1945, 9-19) werd afgesproken dat in de ondernemingen een afvaardiging van het personeel zou worden opgericht. Omdat op de Nationale Arbeidsconferentie geen consensus kon worden bereikt, werd een beroep gedaan op de regering, die terzake een voorstel formuleerde. Dit resulteerde – na het nodige gepalaver – in juni 1947 tot een nationale overeenkomst die zo belangrijk was dat ze zelfs in het *Belgisch Staatsblad* werd gepubliceerd (*B.S.* 28 juni 1947; zie over dit alles: R. Blanpain, *Handboek van het Belgisch Arbeidsrecht*, I, *Collectief arbeidsrecht*, Gent, Story-Scientia, 1968, 229 e.v.; R. Blanpain, «Overlegorganen», in M. Stroobant (red.), *50 jaar Sociaal Pact*, Antwerpen, Maklu, 1995, 179-180; T. Declercq, «Het ontstaan van de syndicale afvaardiging in België», in R. Blanpain en R. Nieuwdorp (red.), *Syndicale afvaardiging*, I, Gent, Story-Scientia, 1967, 17-43; G. Desolre, «De bevoegdheid van de syndicale afvaardigingen» in M. Stroobant (ed.), *De medezeggenschap van de werknemer in de onderneming*, Gent, Story-Scientia, 1969, 203-205; D. Luyten, «De dialectiek van het overleg. Collectieve arbeidsverhoudingen 1940-1952», in D. Luyten en G. Vanthemsche (ed.), *Het Sociaal Pact van 1944. Oorsprong, betekenis en gevolgen*, Brussel, VUBPress, 1995, 71 e.v.; J. Monballyu, *De syndikale afvaardiging en de regeling van individuele arbeidsgeschillen*, F.K.F.O. project nr. 10.173, Leuven, Instituut voor Arbeidsrecht, s.d., 47-66; O. Vanachter, «Syndicale afvaardiging» in R. Blanpain (ed.), *Arbeidsrecht C.A.D.* Brugge, die Keure, 1985, III-8, nrs. 1-10). Een van de rapporteurs van het hier besproken arrest, Lucien François, wijst er in zijn *Théorie des relations collectives du travail en droit belge* (Brussel, Bruylant, 1980, 220) dan ook op dat deze tekst vrij vaak op dezelfde voet wordt gesteld als «un texte de droit étatique».

De niet algemeen verbindend verklaarde C.A.O. nr. 5 van 24 mei 1971 (*B.S.* 1 juli 1971), die *hic et nunc* de grote lijnen van het statuut van de vakbondsafvaardiging regelt, heeft de nationale overeenkomst vervangen in 1971. Rekening houdende met de voorgeschiedenis ervan, is dit dus geen «gewone» collectieve arbeidsovereenkomst. De vakbondsafvaardiging is misschien het product van een akkoord tussen werkgevers- en werknemersorganisaties maar de overheid is zeer actief opgetreden om de totstandkoming ervan te bewerkstelligen. De Staat heeft het orgaan geïnte-

greerd door het in diverse wetgevingen een prominente rol te laten spelen. Hierdoor wordt het geconsacreerd als een pijler van ons sociaal-economisch bestel.

Ondanks een verschillende ontstaanswijze, heeft de overheid de vakbondsafvaardiging en de paritaire organen dan ook steeds op hetzelfde niveau geplaatst. Dat blijkt o.a. uit de parlementaire voorbereiding m.b.t. de bescherming van de leden van de vakbondsafvaardiging die de taken van het C.P.B.W. uitoefenen.

Art. 52 Wet Welzijn Werknemers is een aangepaste versie van art. 1, § 4, b, achtste lid van de wet van 10 juni 1952 dat werd ingevoegd in de Gezondheids- en Veiligheidswet door art. 12 van de wet 23 januari 1975 (*B.S.* 31 januari 1975). Bij de bespreking van dit art. 12 heeft de minister van Werkstelling en Arbeid verklaard dat de leden van de vakbondsafvaardiging «eenzelfde» bescherming moeten genieten als de leden van het veiligheidscomité (nu C.P.B.W.) (*Parl.St.* Kamer 1974-75, nr. 364/4, 3). In de memorie van toelichting van het desbetreffende amendement wordt gesproken over een «gelijkaardige» bescherming (*Parl.St.* Kamer 1974-75, nr. 364/2, 2). Hoewel eenzelfde bescherming niet hoeft, zou ze minstens gelijkwaardig moeten zijn. Uit niets blijkt immers dat men een fundamenteel verschillende regeling wenste. Deze is waarschijnlijk alleen maar het gevolg van een ongelukkige of ondoordachte formulering. In tegenstelling tot het Arbitragehof durven we dan ook niet te beweren dat de wetgever «in redelijkheid» niets kan worden verweten.

Patrick Humblet

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 18 JUNI 1999

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mrs. Houtekier en Bützler

Stedenbouw – Bevel tot staking – Niet tijdig betekenen van de vernietiging van de beslissing die de werken vergunde – Opheffing stakingsbevel

De rechter kan de opheffing van het stakingsbevel bevelen in het geval dat de ministeriële beslissing die de door de bestendige deputatie gewezen beslissing vernietigt, op basis waarvan de werken werden uitgevoerd waarvan de staking was bevolen, niet tijdig aan de aanvrager ter kennis is gegeven overeenkomstig art. 55, § 2, Stedenbouwwet.

Gemeente Balen t/ B.V.B.A. H.K.-D.

Gelet op de bestreden arresten, op 30 juni 1997 en 20 oktober 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Over het eerste middel, gesteld als volgt:

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat krachtens het te dezen toepasselijk art. 68, derde lid, van de Stedenbouwwet, de betrokkene

voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg de opheffing van de staking van het werk tegen de gemeente kan vorderen; dat de rechter alsdan het bevel tot staking van het werk te beoordelen heeft en de opheffing ervan kan bevelen na een toetsing van het stakingsbevel;

Dat de rechter de opheffing van het stakingsbevel kan bevelen in het geval dat de ministeriële beslissing die de door de bestendige deputatie gewezen beslissing vernietigt, niet tijdig aan de aanvrager ter kennis is gegeven overeenkomstig art. 55, § 2, van de Stedenbouwwet;

Dat de rechter die het bevel tot staking opheft, de wettigheid van het besluit van de bestendige deputatie niet toetst, maar enkel vaststelt dat het ministerieel besluit dat aan het bevel tot staking ten grondslag ligt, geen uitwerking heeft;

Overwegende dat de appèlrechters vaststellen dat de werken, waarvan de staking was bevolen, werden uitgevoerd in overeenstemming met de beslissing van de bestendige deputatie; dat die beslissing in beroep was vernietigd door een ministeriële beslissing die niet binnen de vervaltermijn van art. 55, § 2, van de Stedenbouwwet ter kennis was gegeven;

Dat zij oordelen dat verweerster mocht overgaan tot de uitvoering van de werken binnen de door de bestendige deputatie verleende bouwvergunning en dat het stakingsbevel dat gegrond was op voornoemd ministerieel besluit, geen rechtsgevolg heeft;

Dat de appèlrechters zodoende de in het onderdeel aangewezen wettelijke bepalingen (art. 55 en 68 Stedenbouwwet) niet schenden;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 26 NOVEMBER 1999

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Storck

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. Gérard

Verbintenis – Betaling – Toerekening van betaling door de schuldenaar – Beperkingen

Het in art. 1253 B.W. aan de schuldenaar van verscheidene schulden toegekende recht om, wanneer hij betaalt, te verklaren welke schuld hij wil voldoen, wordt, behoudens in het geval van misbruik van dat recht door de schuldenaar, alleen beperkt door het in andere wetsbepalingen aan de schuldeiser toegekende recht om zich te verzetten tegen de door de schuldenaar gedane toerekening.

N.V. A. du V. t/ D.

Gelet op de bestreden arresten, op 7 oktober en 23 december 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Luik;

Over het middel: schending van art. 1134, 1244, 1253, 1254 B.W., 39, tweede lid, van de op 31 december 1955 gecoördineerde wetten op de wisselbrieven en orderbriefjes en 149 van de Grondwet,

doordat het arrest van 7 oktober 1997, met wijziging van het beroepen vonnis, «voor recht zegt dat de betalingen die in totaal 1.762.881 frank bedragen, regelmatig zijn toegerekend op de door eiseres aangevoerde wissels» en dat het arrest van 23 december 1997 «de rechtsvordering van (eiseres) in haar geheel niet gegrond verklaart» en haar in de kosten van beide instanties veroordeelt, op grond, enerzijds, (arrest van 7 oktober 1997) «dat het geschil zijn oorsprong hierin vindt dat (verweerder) betoogt dat (de) twee wisselbrieven door de vennootschap A. zijn betaald in 1988, terwijl (eiseres) beweert dat op dat ogenblik tussen (de) partijen was overeengekomen dat de door A. gedane betalingen bij voorrang dienden te worden toegerekend op de leveringen die niet waren gewaarborgd door de wisselbrieven, die pas dienden te worden teruggezonden na volledige aanzuivering van de rekening van de klant; (...) dat de rechtbank van koophandel ten onrechte beslist heeft dat (de) partijen waren overeengekomen die betalingen toe te rekenen op de onbetaalde leveringen, andere dan die welke door de twee wisselbrieven waren gewaarborgd (...); dat, bij ontstentenis van overeenkomst, het recht op toerekening, overeenkomstig art. 1253 B.W. in de eerste plaats toekomt aan verweerder; dat hij dat recht op ondubbelzinnige wijze heeft uitgeoefend op het ogenblik zelf van de betaling; (...) dat (eiseres), gelet op art. 39, tweede lid, van de wet op de wisselbrieven en orderbriefjes, de door A. gedane gedeeltelijke betalingen niet mocht weigeren en zich niet mocht verzetten tegen de door de schuldenaar gedane toerekening van de schuld; dat A. dus het recht had haar betalingen toe te rekenen op de gewaarborgde schuld eerder dan op de niet-gewaarborgde schuld (...); dat (eiseres) immers geen enkel recht had op de betaling van de niet-gewaarborgde schulden eerder dan op de betaling van de gewaarborgde» en, anderzijds (arrest van 23 december 1997), dat het bedrag van 259.757 frank is betaald «door middel van een cheque op de K. waarin verwezen wordt naar de facturen FA 1396-1409 en waarin wordt vermeld dat het bedrag moet worden toegerekend op de wissel van 1.102.813 frank»,

terwijl de schuldenaar van verscheidene schulden, wanneer hij het hem door art. 1253 B.W. toegekende recht uitoefent om «te verklaren welke schuld hij wil voldoen», geen afbreuk mag doen aan de wettige belangen van de schuldeiser; die algemene regel kan worden afgeleid uit het bepaalde in de artikelen 1244, eerste lid, en 1254 B.W., die daarvan bijzondere toepassingen zijn; de schuldenaar immers krachtens eerstgenoemd artikel zijn betaling niet kan toerekenen op een schuld waarvan het bedrag hoger is dan het door hem betaalde bedrag; de schuldenaar van een schuld die interest opbrengt, krachtens het tweede artikel, zijn gedeeltelijke betaling niet mag toerekenen op het kapitaal eerder dan op de interesten; zij tot gevolg heeft dat in het geval dat de schuldeiser zich verzet tegen de door de schuldenaar op grond van art. 1253 B.W. gedane verklaring van toerekening, die de schuldeiser niet zint, de rechter de in het geding zijnde belangen tegenover elkaar moet afwegen alvorens te beslissen over de toerekening; die regelen niet terzijde worden gesteld wanneer, zoals te dezen, één van de schulden een wisselschuld is ten aanzien waarvan de schuldeiser, luidens art. 39, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de wisselbrieven en orderbriefjes, niet gerechtigd is een gedeeltelijke betaling te weigeren, en de andere schuld een gewone schuld is, en wanneer de schul-

denaar verklaart zijn gedeeltelijke betaling toe te rekenen op de wisselschuld; daaruit volgt dat,

eerste onderdeel, de arresten, zo ze aldus moeten worden begrepen dat de vennootschap A., gelet op de omstandigheid dat een van haar schulden jegens eiseres een wisselschuld was, het recht had om haar gedeeltelijke betalingen eerst toe te rekenen op die schuld, zonder dat eiseres gerechtigd is zich tegen die toerekening te verzetten met het argument dat zij daardoor in haar belangen werd geschaad, de beslissing dat «de betalingen die in totaal 1.762.881 frank bedragen, regelmatig zijn toegerekend op de aangevoerde wissels» en dat de rechtsvordering van eiseres «in haar geheel ongegrond is» niet naar recht verantwoord door de overweging, enerzijds, dat de vennootschap A. haar betalingen mocht toerekenen op de door het aval van de verweerder gewaarborgde wisselschuld eerder dan op de niet-gewaarborgde gewone schuld, daar eiseres «geen enkel recht had op de betaling van de niet-gewaarborgde schulden eerder dan op de betaling van de (...) gewaarborgde schulden», en, anderzijds, dat het bedrag van 259.757 frank was betaald «door middel van een cheque waarin verwezen wordt naar de facturen FA 1396-1409 en waarin wordt vermeld dat voornoemd bedrag moet worden toegerekend op de wissel van 1.102.813 frank» (schending van art. 1134, 1244, 1253, 1254 B.W. en 39, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de wisselbrieven en orderbriefjes);

...

Overwegende dat luidens art. 1253 B.W. de schuldenaar van verscheidene schulden het recht heeft om, wanneer hij betaalt, te verklaren welke schuld hij wil voldoen;

Dat, behoudens het geval van misbruik van dat recht door de schuldenaar, dat recht alleen wordt beperkt door het in andere wetsbepalingen aan de schuldeiser toegekende recht om zich te verzetten tegen de door de schuldenaar gedane toerekening;

Dat het middel faalt naar recht;

En overwegende dat eiseres geen enkele afzonderlijke grief aanvoert tegen het arrest van 23 december 1997.

NOOT – *Toerekening van betaling door de schuldenaar (art. 1253 B.W.)*

1. Eiseres in cassatie, de N.V. A. du V., heeft verscheidene schuldvorderingen op een van haar klanten, de vennootschap A. Een deel van deze vorderingen is verbiefd in wissels en wordt gewaarborgd door het aval van de heer D., verweerder in cassatie. De overige schuldvorderingen op deze klant zijn niet door enige zekerheid gedekt. Wanneer de vennootschap A. een deel van haar nog openstaande schulden aanzuivert, bedingt zij daarbij uitdrukkelijk dat haar betalingen in de eerste plaats dienen te worden aangerekend op haar wisselschulden. Eiseres in cassatie voelt zich door de keuze van haar schuldenaar om eerst de door een borgtocht gewaarborgde wisselschulden af te betalen, benadeeld. Als reactie stelt zij een vordering in tegen verweerder wegens miskennis van haar «wettige belangen» als schuldeiser.

2. Centraal in dit arrest staat de problematiek van de toerekening van betalingen, een materie die wordt geregeld door de artikelen 1253 tot en met 1256 B.W. De vraag naar de toerekening van betalingen rijst enkel wanneer, zoals in dit arrest, aan drie voorwaarden is voldaan. In de eerste

plaats moet er sprake zijn van een pluraliteit van schulden, d.w.z. de betrokken schuldenaar heeft meer dan één schuld t.o.v. dezelfde schuldeiser. In de tweede plaats moeten de schulden van dezelfde aard zijn. Toerekening van betaling is niet aan de orde wanneer er verscheidene schulden zijn, elk met een onderscheiden voorwerp (b.v. de verplichting tot het leveren van een bepaalde prestatie en een geldschuld). Ten slotte moet de schuldenaar zijn overgegaan tot een slechts gedeeltelijke betaling van hetgeen door hem aan de schuldeiser is verschuldigd (M. Planiol en G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, VII, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1931, p. 535, nr. 1202; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil*, III, Brussel, Bruylant, 1967, p. 491, nr. 487; P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, IV, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 1996, 1006).

3. De in het Burgerlijk Wetboek opgenomen regeling aangaande de toerekening van betaling is van aanvullend recht, zodat partijen steeds een van het gemene recht afwijkende regeling kunnen overeenkomen. Hebben partijen dienaangaande expliciet noch impliciet iets bedongen, dan komt het in principe aan de schuldenaar toe om te bepalen op welke schuld zijn betaling betrekking heeft (art. 1253 B.W.). Laat de schuldenaar dit na, dan kan de schuldeiser bij het verlenen van een kwijting zelf tot toerekening van de betaling overgaan (art. 1255 B.W.). Maakt geen van de partijen van een van deze mogelijkheden gebruik, dan verloopt de toerekening op de wijze bepaald in art. 1256 B.W. (H. De Page, *o.c.*, III, p. 492-493, nr. 487; P. Van Ommeslaghe, *o.c.*, IV, 1006).

4. In het hier besproken arrest bevinden we ons in een situatie waarbij er geen contractuele regeling voorhanden is en de schuldenaar van het hem in art. 1253 B.W. toegekende recht gebruik heeft gemaakt om, wanneer hij betaalt, te verklaren welke schuld hij wil voldoen. De vraag die dan rijst, is die naar de grenzen van het principe van de vrije toerekening door de schuldenaar. Hierop zal in deze noot nader worden ingegaan.

5. Hoewel de tekst van art. 1253 B.W. zelf geen beperkingen oplegt aan de schuldenaar bij het toerekenen van een betaling, zijn er een aantal andere wettelijke bepalingen die dit recht begrenzen:

- de schuldenaar kan zijn betaling niet bij voorkeur aanrekenen op een nog niet vervallen schuld wanneer de tijdsbepaling of de voorwaarde werd bedongen in het voordeel van beide partijen of in dat van de schuldeiser (art. 1134, eerste lid, B.W.: de wettig aangegane overeenkomst strekt partijen tot wet). Wanneer de tijdsbepaling of de voorwaarde in het voordeel van de schuldenaar is bedongen, kan hij daarvan steeds afstand doen.

- de schuldenaar kan, zonder de toestemming van zijn schuldeiser, zijn betaling evenmin toerekenen op een schuld die groter is dan de door hem betaalde som. Krachtens art. 1244, eerste lid, B.W. kan een schuldeiser immers niet worden verplicht om een gedeeltelijke betaling van een schuld te aanvaarden, zelfs al is deze schuld deelbaar. Wanneer het zoals *in casu* wisselschulden betreft, geldt deze regel echter niet, omdat art. 39, tweede lid, Wisselbriefwet bepaalt dat de houder van een wisselbrief niet mag weigeren een gedeeltelijke betaling aan te nemen.

- wanneer de schuldeiser een gedeeltelijke betaling van de schuld heeft aanvaard en daardoor een pluraliteit van schulden is ontstaan, dient men ook nog rekening te houden

met art. 1254 B.W.: in dat geval moet de betaling eerst worden toegerekend op de interesten en pas daarna op het kapitaal.

Tot zover de algemeen aanvaarde beperkingen op het principe van de vrije toerekening van betalingen door de schuldenaar (M. Planiol en G. Ripert, *o.c.*, VII, p. 536, nr. 1203; H. De Page, *o.c.*, III, p. 493, nr. 488; C. Dalcq, «L'imputation des paiements», *J.T.* 1988, 77).

6. In de oudere rechtsleer en rechtspraak wordt art. 1254 B.W. echter beschouwd als een toepassing van een meer algemeen beginsel krachtens welk de vrijheid van de schuldenaar om naar eigen goeddunken tot toerekening van betaling over te gaan, slechts bestaat in de mate dat geen afbreuk wordt gedaan aan de rechtmatige belangen van de schuldeiser. Worden de belangen van de schuldeiser toch geschaad, dan beschikt de rechter over de bevoegdheid om die toerekening aan de schuldeiser niet tegenwerpelijk te verklaren (Gent 14 juni 1882, *Pas.* 1882, II, 393; F. Laurent, *Principes de droit civil*, XVII, Brussel, Bruylant, 1887, p. 589-591, nr. 604; H. De Page, *o.c.*, III, p. 493-494, nr. 488-489; P. Van Ommeslaghe, «Examen de jurisprudence (1974 à 1982) – Les obligations», *R.C.J.B.* 1988, p. 109-110, nr. 203; P. Van Ommeslaghe, *o.c.*, IV, 1007). Uitgaande van deze strekking binnen de rechtsleer en de rechtspraak, vecht eiseres in cassatie de door haar schuldenaar gedane toerekening aan. Doordat de vennootschap A. haar betalingen in de eerste plaats toerekent op de door het aval van verweerder gewaarborgde wisselschulden wordt volgens eiseres in cassatie immers afbreuk gedaan aan haar rechtmatig belang als schuldeiser om eerst de niet door enige zekerheid gewaarborgde schulden en pas daarna de gewaarborgde schulden te innen.

7. In de recente rechtsleer wordt deze zienswijze echter niet langer verdedigd en ontkent men het bestaan van zo'n principe. Daartoe wordt een tweetal argumenten aangevoerd.

Wanneer men, naast de uit de wet voortvloeiende beperkingen (zie randnr. 5), aanvaardt dat de keuzevrijheid van de schuldenaar inzake de toerekening van betalingen wordt beperkt door de regel dat de belangen van de schuldeiser niet mogen worden geschaad, komt dit vooreerst neer op een ontkenning van de in art. 1253 B.W. aan de schuldenaar toegekende keuzemogelijkheid, omdat de rechtmatige belangen van de schuldeiser per definitie tegenstrijdig zijn met die van de schuldenaar (C. Dalcq, *o.c.*, *J.T.* 1988, 78; C. Biquet-Mathieu, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit – Actualité ou désuétude du Code civil?*, Luik, Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1998, p. 305, nr. 169).

Bovendien leidt dit standpunt ertoe dat de schuldenaar meer baat heeft bij het speculeren op de toepassing van de wettelijke regeling vervat in art. 1256 B.W. dan bij de uitoefening van zijn recht om zelf tot toerekening over te gaan. Overeenkomstig art. 1256 B.W. moet bij gebrek aan enige wilsuïting hieromtrent de betaling immers worden toegerekend op de schuld waarbij de schuldenaar, onder alle vervallen schulden, het meeste belang heeft ze te voldoen. Deze bepaling wordt in het algemeen zo geïnterpreteerd dat de toerekening dient te gebeuren op de wijze die het voordeligst is voor de schuldenaar. Zo aanvaardt men dat de schuldenaar er belang bij heeft om eerst de schulden te voldoen die worden gewaarborgd door een hypotheek op zijn goederen,

door een borgtocht of door een beding van eigendomsvoorbehoud (F. Laurent, *o.c.*, XVII, p. 602-603, nr. 618-619; M. Planiol en G. Ripert, *o.c.*, VII, p. 537, nr. 1205; zie bijvoorbeeld Antwerpen 30 juni 1980, *R.W.* 1981-1982, 200; Kh. Luik 18 december 1945, *J.T.* 1946, 199). Zoals C. Biquet-Mathieu terecht opmerkt, komt men hierdoor in een paradoxale situatie terecht waarbij de belangen van de schuldenaar ondergeschikt zijn aan deze van zijn schuldeiser ingeval de schuldenaar zelf tot toerekening overgaat, terwijl wanneer de schuldenaar blijft stilzitten, diens belangen wel primeren op die van zijn schuldeiser (C. Biquet-Mathieu, *o.c.*, p. 305-306, nr. 169).

8. Zoals uit dit arrest blijkt, deelt het Hof van Cassatie de mening van deze recente rechtsleer, daar het Hof uitdrukkelijk beslist dat, behoudens in het geval van rechtsmisbruik, het recht van de schuldenaar om bij betaling te verklaren welke schuld hij wil voldoen enkel wordt beperkt door het in andere wetbepalingen (zie randnr. 5) aan de schuldeiser toegekende recht om zich te verzetten tegen de door de schuldenaar gedane toerekening. De argumenten van eiseres in cassatie worden dan ook verworpen.

9. Gelet op de samenhang die het Hof van Cassatie ziet tussen de toerekening van betaling en de leer van het rechtsmisbruik, rijst de vraag of eiseres in cassatie zich *in casu* met meer succes op een misbruik van recht had kunnen beroepen.

Het door het Hof gelegde verband met rechtsmisbruik hoeft geenszins te verbazen. Sedert het cassatiearrest van 19 september 1983 – waarbij ons hoogste gerechtshof de beperkende werking van de goede trouw erkende in zover wordt aangetoond dat er sprake is van rechtsmisbruik – heeft het Hof immers bij herhaling bevestigd dat contractuele rechten voor misbruik vatbaar zijn: de uitoefening van een contractueel recht op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat waarbinnen een bedachtzaam en zorgvuldig persoon zich normaal gedraagt, houdt rechtsmisbruik in en wordt beschouwd als een schending van het vereiste van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten (art. 1134, derde lid, B.W.) (zie o.m. Cass. 19 september 1983, *Arr. Cass.* 1983-1984, 52; Cass. 16 januari 1986, *R.W.* 1987-1988, 1470, met noot A. Van Oevelen; Cass. 18 juni 1987, *Arr. Cass.* 1986-1987, 1441; Cass. 18 februari 1988, *R.W.* 1988-1989, 1226; Cass. 17 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-1990, 1188; Cass. 30 januari 1992, *R.C.J.B.* 1994, 185, met noot P.A. Foriers).

De contractuele rechten die kunnen worden misbruikt, omvatten zowel de rechten die de partijen uitdrukkelijk bij het aangaan van de overeenkomst hebben bedongen als de rechten die zij bezitten ingevolge de aanvulling van de overeenkomst door de wet of het gebruik (A. Van Oevelen, «De goede trouw bij de keuze tussen de gerechtelijke ontbinding en de gedwongen uitvoering van een wederkerige overeenkomst (art. 1184 B.W.)», (noot onder Cass. 16 januari 1986), *R.W.* 1987-1988, p. 1472, nr. 4).

Om na te gaan of er sprake is van rechtsmisbruik en een van de contractpartijen zich in voorkomend geval op de beperkende werking van de goede trouw zou kunnen beroepen, wordt een beroep gedaan op de criteria die in het zakenrecht worden aangewend om een misbruik van recht vast te stellen. Zo zal er in voorliggend geval slechts sprake zijn van rechtsmisbruik wanneer de schuldenaar geen rechtmatig belang heeft bij de wijze waarop hij zijn betaling

heeft toegerekend of wanneer hij enkel handelt met het oogmerk zijn schuldenaar te benadelen of wanneer hij uit de verschillende manieren om tot toerekening van betaling over te gaan, alle met een voor hem gelijk nut, die manier kiest die voor de schuldeiser het nadeligst is of nog wanneer het (geringe) voordeel dat de schuldenaar haalt uit de door hem toegepaste wijze van toerekening van betaling in wanverhouding staat tot het grote nadeel dat de schuldeiser hierdoor lijdt (Cass. 10 september 1971, *Arr. Cass.* 1972, 31, met conclusie van procureur-generaal Ganshof van der Meersch; W. Rauws, «Misbruik van contractuele rechten: het cassatiearrest van 19 september 1983», *T.B.H.* 1984, 250-253; S. Stijns, «Abus, mais de quel(s) droit(s)? Réflexions sur l'exécution de bonne foi des contrats et l'abus de droits contractuels», *J.T.* 1990, p. 40-41, nr. 3.3; vergelijk Cass. fr. 14 november 1922, *Recueil Dalloz* 1925, 145, met noot L. Josserand; J. Issa-Sayegh, «Imputation des paiements», *Juris-Classeur civil* 1995, art. 1253 tot 1256, Fasc. 84-85, p. 16-17, nr. 84-91).

Aan geen van deze criteria is m.i. voldaan. De schuldenaar heeft wel degelijk een rechtmatig belang bij zijn keuze om eerst de door een borgtocht gedekte schulden te betalen, niet alleen omdat hij zich op die manier bevrijdt van zijn verplichtingen tegenover de borgsteller, maar ook omdat er anders mogelijkerwijs sprake is van een uitbreiding van borgtocht, wat in strijd is met art. 2015 B.W. Uit de feiten kan evenmin worden afgeleid dat de schuldenaar gehandeld zou hebben met het enkele oogmerk zijn schuldeiser te schaden. De hypothese van verschillende toerekeningsmogelijkheden, alle met een gelijk nut, is niet aan de orde. De handelwijze van de schuldenaar doorstaat bovendien probleemloos de toets van het evenredigheids criterium. De schuldenaar put geen onevenredig groot voordeel uit het feit dat hij zijn betaling bij voorkeur toerekent op de door een borgtocht gewaarborgde schuld. Sterker nog, de schuldeiser wordt m.i. op geen enkele wijze benadeeld. Van een bedachtzaam en voorzichtig schuldenaar mag immers niet worden verlangd dat hij de belangen van zijn schuldeiser laat voorgaan op zijn persoonlijke belangen (zie randnr. 7). Indien een schuldeiser vreest vroeg of laat in samenloop te komen met andere schuldeisers van zijn schuldenaar dan dient hij voor al zijn schuldvorderingen een zekerheidsstelling te bedingen of minstens vooraf een conventionele regeling voor de toerekening van betaling te eisen. Heeft de schuldeiser dit nagelaten, dan wordt hij niet benadeeld door zijn schuldenaar wanneer deze op grond van art. 1253 B.W. verkiest om eerst de gewaarborgde schulden af te betalen.

10. Met dit arrest heeft het Hof van Cassatie, in navolging van de meer recente rechtsleer, komaf gemaakt met de stelling dat art. 1254 B.W. slechts de toepassing is van een meer algemeen principe krachtens welk de schuldenaar bij de toerekening van zijn betaling de rechtmatige belangen van zijn schuldeiser moet laten primeren. Terecht heeft het Hof geoordeeld dat de vrijheid van de schuldenaar om tot toerekening van betaling over te gaan enkel aan banden wordt gelegd door de in de wet opgenomen beperkingen (zie randnr. 5) enerzijds en de leer van het rechtsmisbruik (zie randnr. 9) anderzijds. Er anders over oordelen ontnemt immers elke draagwijdte aan art. 1253 B.W.

Stefan Rutten
Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 13 JUNI 2000

Voorzitter : de h. Forrier

Rapporteur: de h. Goethals

Openbaar ministerie : de h. De Riemaeker

Advocaten : mrs. Bützler, Draps en Oosterbosch

Militair strafrecht – Militair Gerechtshof – Hoger beroep – Verzwaring van de toestand van de beklaagde – Beraadslaging – Meerderheid der stemmen

Art. 211bis Sv. dat de unanimiteit der stemmen voorschrijft wanneer de toestand van beklaagde in beroep wordt verzwared, vindt geen toepassing op de wijze van stemmen in de militaire vonnisgerichten.

Krachtens art. 8 van de besluitwet van 14 september 1918 oordelen de militaire vonnisgerichten bij gewone meerderheid der stemmen.

Het verschil in behandeling tussen militairen en niet-militairen houdt geen discriminatie in en schendt bijgevolg de artikelen 10 en 11 G.W. niet.

N. t/ Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racisme-
bestrijding

Gelet op het bestreden arrest, op 7 mei 1998 door het Militair Gerechtshof te Brussel gewezen;

Gelet op het arrest van het Hof van 20 oktober 1998, waarbij:

- de voorziening wordt verworpen in zoverre ze gericht is tegen de beslissing waarbij eiser van de feiten I.A. en I.B. wordt vrijgesproken;

- een prejudiciële vraag wordt gesteld aan het Arbitragehof;

- de beslissing over de kosten wordt aangehouden;

Gelet op het arrest van het Arbitragehof van 10 november 1999;

A. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de tegen eiser ingestelde strafvordering waarbij hij wordt veroordeeld:

Over het eerste middel, gesteld als volgt:

schending van art. 211bis Sv., en voor zoveel als nodig van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet,

doordat het Militair Gerechtshof te Brussel, bestendige Nederlandstalige kamer, bij arrest van 7 mei 1998 eiser op de strafvordering veroordeelt voor de feiten van de tenlastelegging I C, II A en II B tot een gevangenisstraf van zes maanden (met uitstel gedurende een jaar voor de helft ervan) en de door de eerste rechter opgelegde geldboete en voor de feiten van tenlastelegging III A tot een gevangenisstraf van zes maanden (met uitstel gedurende één jaar voor de helft ervan) en de door de eerste rechter opgelegde geldboete, en tot de opzetting van de rechten bedoeld in art. 31, 1°, 3°, 4° en 5° Sw. voor een periode van vijf jaar, en eiser op de burgerlijke vordering veroordeelt tot betaling van een schadevergoeding aan de burgerlijke partij, zonder vast te stellen dat deze beslissing bij eenparigheid van stemmen werd genomen,

terwijl de eerste rechter eiser op de strafvordering slechts had veroordeeld voor de feiten van tenlasteleggingen II B tot een gevangenisstraf van een maand (met uitstel gedurende drie jaar) en een geldboete, en voor de feiten van tenlastelegging III A tot een gevangenisstraf van twee maanden (met uitstel gedurende drie jaar) en een geldboete, en zich onbevoegd had verklaard uitspraak te doen over de burgerlijke vordering jegens eiser; aldus in beroep een strafverzwaring voorlag ten aanzien van de door de eerste rechter uitgesproken straffen; overeenkomstig art. 211bis Sv. eenstemmigheid is vereist voor het appèlgerecht om de tegen de beklaagde in eerste aanleg uitgesproken straffen te kunnen verzwaren; de omstandigheid dat overeenkomstig art. 8 van de Besluitwet van 14 september 1918 betreffende, onder meer, de wijze van stemmen in het Militair Gerechtshof en de krijgsraden, de beslissingen van het Militair Gerechtshof (...) bij meerderheid van stemmen worden genomen, niet verhindert dat deze beslissing, zo zij een verzwaring ten aanzien van de in eerste aanleg getroffen beslissing uitmaakt, bij eenparigheid van stemmen moet worden genomen; de strekking van art. 8 van genoemde Besluitwet er immers niet kan in schuilen het vereiste van eenparigheid van stemmen, ten aanzien van militairen wier strafzaak in beroep wordt behandeld door het Militair Gerechtshof, op te heffen bij strafverzwaring ten opzichte van de uitspraak van de krijgsraad, zonder aldus een ontoelaatbare discriminatie tussen de beklaagden van gemeen recht en de militaire beklaagden tot stand te brengen; het arrest van het Militair Gerechtshof te Brussel derhalve niet wettig een strafverzwaring kon opleggen ten laste van eiser, zonder bij eenparigheid van stemmen te zijn uitgesproken; uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat de appèlbeslissing bij eenparigheid van stemmen werd genomen, zodat het Militair Gerechtshof art. 211bis Sv. schendt, minstens het gelijkheidsbeginsel, gehuldigd door de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet schendt:

Overwegende dat art. 211bis Sv. geen toepassing vindt op de wijze van stemmen in het Militair Gerechtshof en de krijgsraden; dat die aangelegenheid immers wordt geregeld door art. 8 van de Besluitwet van 14 september 1918 betreffende onder meer de wijze van stemmen in het Militair Gerechtshof en de krijgsraden;

Overwegende dat volgens het arrest van het Arbitragehof art. 8, eerste lid van de Besluitwet van 14 december 1918 de artikelen 10 en 11 Grondwet niet schendt;

Dat het middel faalt naar recht

...

NOOT – De meerderheidsregel bij beraadslaging door de militaire vonnisgerechten

In de zaak waarin het Hof van Cassatie bovenvermeld arrest wees, voerde de aanlegger, een onderofficier wiens straf door het Militair Gerechtshof aanzienlijk was verzwaaard (Mil.Ger., 7 mei 1998, nr. 28/98), een «ontoelaatbare discriminatie» aan tussen de beklaagden van gemeen recht en de militaire beklaagden. Krachtens art. 211bis Sv. is namelijk eenparigheid van stemmen vereist voor de beslissing van een gemeenrechtelijk vonnisgerecht dat in hoger beroep de in eerste aanleg uitgesproken straffen verzwaaert, terwijl luidens art. 8 van de Besluitwet van 14 september 1918 – dat de wijze van stemmen van de krijgsgerechten bepaalt – een

dergelijke strafverzwaring door het Militair Gerechtshof bij gewone meerderheid kan worden opgelegd. Aanlegger oordeelde dus dat de rechtsgelijkheid vereiste dat ook het Militair Gerechtshof bij unanimiteit zou beslissen, wat in zijn geval niet was geschied.

Het betreffende art. 8 van de Besluitwet van 14 september 1918 houdende o.m. de wijze van stemmen in het Militair Gerechtshof en de krijgsraden (B.S., 15-21 september 1918) bepaalt in het eerste lid : «De beslissingen van het krijgsgerechtshof en van de krijgsraden worden bij meerderheid van stemmen genomen».

In feite verduidelijkte de besluitwet van 1918 daarmee de (onduidelijke) bepalingen van de nog geldende wet van 20 juli 1814 houdende de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof. Art. 28 van deze wet bepaalde immers op vrij algemene wijze dat «Alle sententien zoo veel mogelijk door den vollen raad (zullen) moeten worden uitgebragt en niet mogen worden gevelde tenzij de meerderheid der leden als regters daarover heeft gezeten», terwijl art. 42 stelde «De president zal de conclusie opmaken bij eenparigheid, volstreckte meerderheid of naar hetgene de aard der zaak zal komen te vereischen». De onduidelijkheid van deze bepalingen bracht de rechtszekerheid in het gedrang. Weliswaar kan worden aangenomen dat de politieke en militaire toestand in 1814 de alom aanwezigheid van de rechters en leden van de militaire rechtbanken kon verhinderen, waardoor werd geopteerd voor een formulering in de zin van het vermelde art. 28, maar de regeling van art. 42 gaf in wezen aan de voorzitter van de militaire rechtbank de meest volstreckte (en vrije) appreciatie over de aan te nemen meerderheidsregel: tenslotte bepaalde hijzelf welke meerderheidsregel de «aard van de zaak zal komen te vereischen». De besluitwet die werd aangenomen aan het einde van de Eerste Wereldoorlog voerde een enkele meerderheidsregel in, wat een vooruitgang betekende ten opzichte van de wet van 1814.

De besluitwet van 1918 voerde daarmee evenwel een verschillende regeling in ten opzichte van het gemene recht, zoals *in casu* door aanlegger N. werd aangeklaagd voor het Hof van Cassatie. De gemeenrechtelijke bepalingen, vervat in art. 140 van de wet van 18 juni 1869 houdende de gerechtelijke organisatie, als gewijzigd bij wet van 4 september 1891, en vervolgens in art. 211bis Sv., schrijven immers voor dat om de straf die door de eerste rechter werd uitgesproken, te verzwaren, het vonnisgerecht in hoger beroep bij *unanimiteit* moet statuieren. Zo ook schrijven de gemeenrechtelijke bepalingen voor dat het vonnis of arrest uitdrukkelijk moet vermelden dat de beslissing bij unanimiteit werd genomen, en dit op straffe van nietigheid: de loutere veroordeling, zelfs indien de beslissing *de facto* bij eenparigheid der stemmen werd genomen, volstaat niet.

In het geval van de militaire vonnisgerechten is de toestand echter heel wat minder duidelijk. Het conglomeraat van wetten dat de rechtspleging voor de militaire rechtbanken regelt, is immers allesbehalve doorzichtig. Zo werden de titels II tot IX betreffende de militaire strafrechtspleging van «Wetboek van militaire strafrechtspleging», ingevoerd bij wet van 15 juni 1899 (B.S., 30 juni 1899), nooit door de wetgever goedgekeurd, zodat de eigenlijke rechtspleging geregeld bleef door het Wetboek voor de regtspleging bij de landmagt en de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof, beide van 20 juli 1814 (F. Gorlé

e.a., *Militair strafrecht*, in *A.P.R.*, Deurne, Kluwer, 1993, 7 en F. Gorlé, «Actuele problemen van de militaire strafrechtspleging», in: F. Gorlé en F. Thomas (red.), *Militair en humanitair recht*, Deurne, Kluwer, 1987, 35). Tot op heden blijft de rechtspleging voor de militaire rechtbanken aldus geregeld door de twee vermelde wetteksten van 1814, «voor zover de bepalingen ervan niet zijn ingetrokken, aangevuld of gewijzigd (expliciet, dan wel impliciet) door latere wetgeving».

Daar het moeilijk was om uit te maken welke bepalingen van het wetboek van 1814 impliciet waren opgeheven en omdat vele bepalingen van dat wetboek als verouderd voorkwamen, ontwikkelde zich geleidelijk een praetoriaanse rechtspleging: telkens wanneer het wetboek van 1814 en de wet van 1899 geen bijzondere bepalingen bevatten, werden de bepalingen toegepast van het gewone Wetboek van Strafvordering (van 1808) m.b.t. de rechtspleging voor de correctionele rechtbanken en de hoven van beroep (Cass., 8 april 1946, *Pas.*, 1946, I, 143; Cass., 24 juni 1946, *Pas.*, 1946, I, 256), alsook de gemeenrechtelijke procedureregels (F. Gorlé, *l.c.*, 35; F. Gorlé e.a., *o.c.*, 16; Cass., 7 december 1903, *Pas.*, 1904, I, 77; Cass., 8 april 1948, *Pas.*, 1946, I, 143; Cass., 4 juni 1946, *Pas.*, 1946, I, 256; 17 februari 1947, *Pas.*, 1947, I, 58; Cass., 8 maart 1948, *Pas.*, 1948, I, 147; Cass., 4 december 1950, *Pas.*, 1951, I, 201; Cass., 1 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1243). Art. 2 Ger.W. bepaalt immers dat de rechtsregels vervat in het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn op alle procedures, «behalve wanneer deze beheerst worden door wetsbepalingen die niet uitdrukkelijk zijn opgeheven». Het Hof van Cassatie besliste in 1966 trouwens duidelijk dat «uit de parlementaire voorbereidingsstukken van de wet van 15 juni 1899 betreffende het militair wetboek van strafvordering blijkt dat 'daar waar de wetgever niets heeft gezegd, de gewone procedureregels toepasselijk zullen zijn'; dat het beroep op bepalingen van het strafwetboek slechts werd overwogen in zoverre de wet noch expliciet noch impliciet een materie regelt» (Cass., 1 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1243). Niettegenstaande de toepasselijkheid van de wetgeving van 1814 vaak betwist werd, werd ze in 1987 nochtans nog door de wetgever bevestigd, met name doordat de wet op de motivering der straffen art. 207 van het wetboek voor de regtpleging bij de landmacht van 1814 heeft aangevuld met een tweede lid (F. Gorlé e.a., *o.c.*, 11-12).

Anderzijds heeft het Hof van Cassatie wel reeds meermaals impliciet de niet-gelding van een aantal gemeenrechtelijke regels erkend voor de procedure voor de militaire vonnisgerechten. Het Hof van Cassatie heeft aldus herhaaldelijk bevestigd dat de gemeenrechtelijke bepalingen, zoals art. 140 van de wet van 1869 (als gewijzigd in 1891) en het latere art. 211bis Sv., die de unanimiteit voorschrijven voor de beslissingen van de appèlgerechten die de toestand van de beklaagde verzwaren, niet van toepassing zijn op de militaire krijgsgerechten. In het arrest van 12 juli 1909 (*Pas.*, 1909, I, 341) verklaarde het Hof van Cassatie dat de unanimiteitsregel die in 1891 werd ingesteld voor de gemeenrechtelijke strafgerechten die in beroep uitspraak doen, enkel was ingevoerd om de vermindering van het aantal rechters van die strafgerechten te compenseren (zoals uit de parlementaire stukken van de voorbereiding van de wet van 1891 bleek: *Parl.St.*, Senaat, 1890-91, nr. 97, verslag van de Commissie voor de Justitie, p. 3 en 4). Immers, bij wet van

4 september 1891 was het aantal rechters in de rechtbanken van eerste aanleg en in de hoven van beroep herleid tot drie. Tot dan toe bedroeg dat aantal vijf en werd bij gewone meerderheid van stemmen geoordeeld: minstens drie van de vijf leden moesten zich uitspreken voor de eindbeslissing (art. 140 van de wet van 18 juni 1869 houdende de gerechtelijke organisatie). Doordat de herleiding van het aantal leden, tezamen met het behoud van de gewone meerderheid, tot een vermindering van het aantal stemmen voor de eindbeslissing zou leiden (twee stemmen i.p.v. drie), werd voor die hoven en rechtbanken een unanimiteitsregel ingevoerd, wat neerkomt op het behoud van de vereiste drie stemmen.

Maar, zo stelde het Hof van Cassatie toen vast, dit argument kon niet worden ingeroepen met betrekking tot het Militair Gerechtshof, aangezien diens samenstelling niet was gewijzigd. Art. 140 van de wet van 18 juni 1869, dat de gewone meerderheidsregel instelde voor alle appèlgerechten, was eveneens na toepassing op het Militaire Gerechtshof, bij gebreke aan enige afwijkende wetsbepaling betreffende de militaire gerechten. Doordat de wet van 1891 enkel de gemeenrechtelijke vonnisgerechten vermeldde, bleef de toestand van het Militair Gerechtshof ongewijzigd (nog steeds vijf leden), zodat de werking van dat hof verder beheerst bleef door de gewone meerderheidsregel (F. Vander Vorst en M. Danse, «Chronique annuelle de droit pénal militaire 1971», *R.D.P.*, 1974-75, (446) 457).

De invoering van de unanimiteitsregel voor de militaire rechtbanken zou het aantal stemmen ten voordele van de eindbeslissing trouwens aanzienlijk verhogen en in die zin een nieuwe ongelijkheid in het leven roepen tussen militaire en gemeenrechtelijke beklaagden. Het Militair Gerechtshof telt immers nog steeds vijf leden, en de gewone meerderheid der stemmen bedraagt dus nog steeds drie stemmen, zoals voorheen. Unanimiteit zou vijf stemmen ten voordele van de eindbeslissing vereisen, tegen slechts drie in gemeenrechtelijke processen.

Het Hof van Cassatie ging er dus van uit dat een bijzondere rechtsregel een meer algemene opheft, en dat o.m. de besluitwet van 1918 in het bijzonder geval van de beaardslaging moet worden beschouwd als specifieke wetgeving voor de militaire gerechten. Het Hof beriep zich daarvoor op art. 58 Ger.W. dat bepaalt dat de «organisatie en bevoegdheden van de militaire gerechten beheerst worden door bijzondere wetten» (zodat het Gerechtelijk wetboek in beginsel niet van toepassing is op de militaire vonnisgerechten: Cass., 9 mei 1978, *Pas.*, 1978, I, 1678).

In 1971 beslechtte het Hof van Cassatie een nieuwe betwisting die was gerezen nadat het in 1967 ingevoerde art. 211bis Sv. de unanimiteitsregel oplegde aan elke strafrechtelijk appèlgerecht dat een vonnis houdende vrijspraak hervormt of de uitgesproken straffen verzwart, zonder dat er specifiek een afwijking werd bepaald voor het Militair Gerechtshof. In beginsel kon dus worden verstaan dat de unanimiteitsregel ook voor het Militair Gerechtshof zou gelden, niettegenstaande art. 8 van de (oudere) besluitwet van 14 september 1918 bepaalde dat de beslissingen van het Militair Gerechtshof en de krijgsraden bij (gewone) meerderheid van stemmen worden genomen. Nadat een veroordeelde cassatieberoep had ingesteld tegen de beslissing van het Militair Gerechtshof, o.m. omdat het arrest geen enkele vermelding bevatte dat de beslissing bij eenparigheid

van stemmen was aangenomen, oordeelde het Hof van Cassatie dat «de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen werden nageleefd en dat de beslissing geen enkele onwettigheid bevatte die het Hof ambtshalve kon vaststellen (...)» (15 februari 1971, *Pas.*, 1971, I, 546), waarmee het impliciet bevestigde dat de bijzondere wetgeving op de militaire rechtspleging bij voorrang diende te worden nageleefd (zie ook vroegere arresten: *Cass.*, 26 september 1927, *Pas.*, 1927, I, 295; *Cass.*, 31 oktober 1927, *Pas.*, 1927, I, 318; *Cass.*, 22 januari 1945, *Pas.*, 1945, I, 94; *Cass.*, 25 maart 1946, *Pas.*, 1946, I, 116; *Cass.*, 3 juni 1946, *Pas.*, 1946, I, 226; *Cass.*, 17 maart 1947, *Pas.*, 1947, I, 113; *Cass.*, 19 april 1948, *Pas.*, 1948, I, 264; *Cass.*, 25 oktober 1948, *Pas.*, 1948, I, 593; *Cass.*, 13 december 1948, *Pas.*, 1948, I, 708; *Cass.*, 29 juli 1952, *Pas.*, 1952, I, 762; *Cass.*, 20 mei 1957, *Pas.*, 1957, I, 1127; *Cass.*, 15 december 1969, *Pas.*, 1970, I, 347; *Cass.*, 15 oktober 1986, *R.D.P.*, 1987, I, 170; *Cass.*, 13 januari 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, I, 605).

Volledig uitsluitel omtrent de aanhoudende betwistingen m.b.t. de tegenstrijdigheid in wetteksten werd door het Hof van Cassatie uitdrukkelijk gebracht in een arrest van 9 mei 1978 (*Pas.*, 1978, I, 1028): «Overwegende dat de bepalingen van art. 211bis Sv. (...) niet van toepassing zijn op het Militair Gerechtshof, net zomin als de bepalingen die voorheen golden, van art. 140, tweede lid van de wet van 18 juni 1869 op de gerechtelijke organisatie, aangevuld door art. 2 van de wet van 4 september 1891, waarvan de wet van 10 oktober 1967 de uitbreiding van het toepassingsgebied slechts heeft beoogd van de correctionele rechtbanken, zitting houdende in beroep; overwegende dat krachtens art. 58 Ger.W. de militaire rechtbanken beheerst blijven door bijzondere wetten; dat krachtens de bepalingen van art. 8 van de besluitwet van 14 september 1918, dat stilzwijgend art. 204 van het wetboek houdende de rechtspleging voor de landmacht opheft, de beslissingen van het militair gerechtshof en van de krijgsraden bij meerderheid der stemmen worden genomen».

Sedertdien sloten alle arresten van het Hof van Cassatie volkomen aan bij dit standpunt (*Cass.*, 18 april 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 488; *Cass.*, 19 juni 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 636; *Cass.*, 15 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 86 en *R.D.P.*, 1987, 170; *Cass.*, 13 januari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, I, 555; *Cass.*, 22 december 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 250; *Cass.*, 19 april 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 499; m.b.t. art. 6 E.V.R.M.: *Cass.*, 21 november 1991, *Arr. Cass.*, 1992, I, 214: «Art. 6, eerste lid E.V.R.M. bepaalt niet dat het appelgerecht met eenparigheid van stemmen uitspraak moet doen wanneer het de door de eerste rechters uitgesproken straf verzwart.»; *Cass.*, 6 mei 1998, *A.R.* nr. P.98.94.F (Leclercq/Belgische Staat), *onuitg.*).

In de geannoteerde zaak N. stelde het Hof van Cassatie een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof: «Schendt art. 8, eerste lid, Besluitwet van 14 september 1918 (...) de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het bepaalt dat de beslissingen van, onder meer, het Militair Gerechtshof "bij meerderheid van stemmen genomen worden", zonder voor te schrijven dat zij met eenparigheid der stemmen van zijn leden genomen worden, wanneer zij een vrijspraak wijzigen of de door de krijgsraad opgelegde straffen verzwaren, terwijl art. 211bis Sv., dat toepasselijk is op de gewone straf-gerechten in hoger beroep, bepaalt dat, wanneer er een vrijsprekend vonnis is, het gerecht in hoger beroep geen veroordeling kan uitspreken dan met eenparige stemmen

van zijn leden (...), en dat dezelfde eenstemmigheid voor het gerecht in hoger beroep vereist is om de door de eerste rechter uitgesproken straffen te kunnen verzwaren?».

Het Arbitragehof (arrest nr. 115/99 van 10 november 1999, *B.S.*, 25 januari 2000, 2244) oordeelde dat «art. 8, eerste lid, van de besluitwet van 14 september 1918 de art. 10 en 11 van de Grondwet niet (schendt), in zoverre het bepaalt dat de beslissingen van het Militair Gerechtshof «bij meerderheid van stemmen worden genomen», zonder dat het oplegt dat zij met eenparigheid van stemmen van de leden moeten worden genomen wanneer zij een vrijspraak wijzigen of door de Krijgsraad uitgesproken straffen verzwaren».

Hoewel de Grondwet, door in art. 157 te bepalen dat «De organisatie van de militaire rechtbanken, hun bevoegdheid, de rechten en verplichtingen van de leden van deze rechtbanken, alsmede de duur van hun ambt door bijzondere wetten (worden) geregeld», in beginsel een verschil in behandeling toelaatbaar stelde, toch heeft de Grondwet daarmee de wetgever niet vrijgesteld van elke inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, aldus het Arbitragehof. Het verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen dat voortvloeit uit de toepassing van verschillende procedures voor verschillende rechtscolleges en in minstens gedeeltelijk verschillende omstandigheden, houdt op zichzelf echter geen discriminatie in: «Van discriminatie zou slechts sprake kunnen zijn, indien het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de toepassing van die procedure gepaard zou gaan met een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken partijen». Vaststellend dat de verschillende samenstelling van de gewone versus de militaire rechtbanken het verschil in meerderheidsstelsel tenietdeed (in beide gevallen drie stemmen), concludeerde het Arbitragehof dat «de rechten van de rechtzoekenden die aan het Militair Gerechtshof worden voorgelegd, door de wijze van stemming bedoeld in het in het geding zijnde art. 8, eerste lid, niet op onevenredige wijze worden beperkt; die bepaling schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet».

Aansluitend bij het arrest van het Arbitragehof wees het Hof van Cassatie het verzoek in Cassatie van N. af. Met het arrest van 13 juni 2000 heeft het Hof van Cassatie de vaste rechtspraak inzake de afwijkende meerderheidsregel bij de militaire gerechten bevestigd. Door de prejudiciële vraag die het Hof stelde aan het Arbitragehof, dat het standpunt van het Hof van Cassatie bijviel en uitdrukkelijk aanvaardde dat dit de grondwettelijke gelijkheid voor de wet niet schendt, betekent dit arrest een nieuwe stap.

Stanislas Horvat
Advocaat te Brussel
Assistent V.U.B.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

4e KAMER – 10 MAART 2000

Voorzitter: de h. Cools

Raadsheren in sociale zaken: de h. Van Bockstaele en mevr.

Coninx

Openbaar ministerie: de h. Nelissen

Advocaten: mrs. Berx en Deckers

Sociale zekerheid werknemers – Bijdragen – Deeltijdarbeid – Werkroosters – Openbaarmaking – Ontstentenis – Gevolg – Vermoeden

De bepaling van de art. 22ter, tweede volzin, Socialezekerheidswet Werknemer 1969 dat bij ontstentenis van openbaarmaking van de wer kroosters de deeltijdwerknemers vermoed worden arbeid te hebben verricht in het raam van een arbeidsovereenkomst voor voltijdarbeid, is een weerlegbaar vermoeden.

V. t/ R.S.Z.

Wanneer geen of een onvolledige of onjuiste aangifte is gedaan, bepaalt de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid ambtshalve het bedrag van de verschuldigde bijdragen aan de hand van alle reeds voorhanden zijnde gegevens of na alle daartoe nuttig geachte inlichtingen te hebben ingewonnen bij de werkgever, die verplicht is ze te verstrekken (art. 22, eerste lid, van de wet van 27 juni 1969).

Art. 22ter van voormelde wet, als ingevoegd bij art. 181 van de Programmawet van 22 december 1989 (*B.S.*, 30 december 1989, err. *B.S.*, 4 april 1990), bepaalt: «Behoudens bewijs van het tegendeel dat door de wetgever wordt aangebracht, worden de deeltijdse werknemers vermoed, bij ontstentenis van inschrijving in de documenten bedoeld bij de artikelen 160, 162, 163, en 165 van de Programmawet van 22 december 1989 of bij gebreke aan gebruik van de apparaten bedoeld bij artikel 164 van dezelfde wet, hun prestatie te hebben uitgevoerd volgens de wer kroosters die werden openbaar gemaakt zoals bepaald bij de artikelen 157 en 159 van dezelfde wet. Bij ontstentenis van openbaarmaking van de wer kroosters, worden de deeltijdse werknemers vermoed arbeid te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid».

Art. 22ter bevatte van meet af aan twee weerlegbare vermoedens en werd achteraf niet meer gewijzigd. Het vermoeden van voltijdse tewerkstelling is – tot op de dag van vandaag – ongewijzigd gebleven en is bijna identiek aan de oorspronkelijke versie van art. 171 van de Programmawet van 1989.

In de oorspronkelijke versie bepaalde art. 171: «Bij ontstentenis van openbaarmaking van de wer kroosters, zoals bedoeld in de artikelen 157 en 159, worden de werknemers vermoed arbeid te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid».

Met toepassing van het gemene recht en van de parlementaire voorbereiding van de Programmawet 1989, nam het merendeel van de rechtspraak en de rechtsleer aan dat het om een weerlegbaar vermoeden ging (*Parl. St.*, Senaat, 1989-90, nr. 975/1, 61; R. Blanpain en D. Simoens «Deeltijdse arbeid» in *Arbeidsrecht*, C.A.D. II, 9bis, 14; Hermans K. «Deeltijdse arbeid na de Programmawet van 22 december 1989, *Or.* 1990, 166; Mergits en Van Camp, «Het (onweerlegbaar) vermoeden van voltijdse arbeid ingevoerd door artikel 171 van de Programmawet van 22 december 1989», *Atonaal* 1996/2,2-7; P. Van den Bon, «De invoering van het onweerlegbaar vermoeden van voltijdse arbeid, het orakel van de dubbele fictie» (noot onder *Arbh.* Antwerpen, 20 februari 1995, *Soc. Kron.*, 1996, 255-256).

Vanaf 11 augustus 1991 werd «het vermoeden arbeid te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid» aangevuld met de zinsnede «zonder

dat het bewijs van het tegendeel kan aangebracht worden» (wijziging door art. 112 van de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen, *B.S.*, 1 augustus 1991). Het ging van dan af om een onweerlegbaar vermoeden.

Sedert 1 mei 1997 is de derde versie van het besproken vermoeden van kracht (wijziging door art. 43 van de wet van 26 juli 1996 tot bevordering van de werkgelegenheid en tot preventieve vrijwaring van het concurrentievermogen, *B.S.*, 1 augustus 1996). Daarin wordt de werknemer vermoed «arbeidsprestaties te hebben verricht». Hieruit blijkt dat art. 171 derhalve opnieuw gelijk loopt met art. 22ter en dat in ieder geval beide teksten weerlegbare vermoedens inhouden. De verwijzing naar het onweerlegbare karakter van het vermoeden werd door de wetgever bewust weggelaten, zodat het tegenbewijs opnieuw mogelijk is. Dit impliceert dat zowel op grond van art. 22ter als op basis van art. 171 van de Programmawet 1989 het vermoeden van voltijdse tewerkstelling weerlegbaar is.

Er is dan ook geen enkel beletsel om appellant toe te staan tegen geïntimeerde het tegenbewijs te leveren van het wettelijke vermoeden dat een deeltijdarbeidsovereenkomst waarvan het wer krooster niet werd openbaar gemaakt op de voorgeschreven wijze, voltijdarbeid inhoudt. In geval van tegenbewijs is er geen recht op loon en dus ook geen verplichting tot betaling van socialezekerheidsbijdragen.

Het recente cassatiearrest van 28 april 1997 heeft een discussie losgeweekt over het antwoord op de vraag wie er precies het vermoeden van art. 171 van de Programmawet kan invoeren (*Cass.*, 28 april 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 204; *J.T.T.*, 1997, 343, met noot Claeyts, T., (*contra*) noot Wantiez, C. en Cordier J.P.; *R.W.*, 1997-98, 440; *Soc. Kron.*, 1998, 437. Het arrest betreft art. 171 in zijn tweede versie, zoals die van kracht was tot en met 30 april 1997. Het Hof zegt dat het vermoeden van voltijdarbeid in art. 171 «de overeenkomst tussen de werkgever en de werknemer niet betreft» en «ten behoeve van de bevoegde ambtenaren en instellingen is gevestigd».)

De vraag rijst of – gesteld dat er geen tegenbewijs was toegelaten, geïntimeerde dan nog aanspraak kan maken op de socialezekerheidsbijdragen na art. 171 van de Programmawet dan wel na art. 22ter van de R.S.Z.-wet (De Vos M. «Onrechtmatige deeltijdse arbeid en het vermoeden van voltijdse arbeid: doet het Hof van Cassatie olie op het vuur?» in *Actuele voorinformatie arbeidsovereenkomsten*, CED Samson, nr. 139.2 (16), 20-24; De Vos M. «Voltijds of deeltijds, *TRD&I*, 1997-98, p. 83; De Vos M., «De R.S.Z. en het vermoeden van voltijdse tewerkstelling bij onregelmatige deeltijdse arbeid» (noot onder *Arbrb.* Kortrijk, 10 juni 1997), *A.J.T.*, 1997-98, 344; zie ook Van Eeckhoutte, W. «Hoogste tijd. De nieuwe bepalingen inzake arbeidstijd, nachtarbeid, deeltijdarbeid en tijdelijke arbeid», in *Het sociaal recht na de kaderbesluiten*, Gent, Associatie en Vakgroep Sociaal Recht, RUG, 1997, 37-39, nr. 78 en 46-47, nrs. 94-85; Bogaert, J. «Problemen met betrekking tot de deeltijdse arbeid als geregeld in de artikelen 157 tot en met 181 van de Programmawet van 22 december 1989; beter voorkomen als gezezen», *A.J.T.*-dossier 1996-97, nr. 2).

Aan het Arbitragehof werden verschillende prejudiciële vragen voorgelegd nopens de verenigbaarheid van het vermoeden in art. 171 van de Programmawet van 1989 (in zijn tweede versie geldig tot en met 30 april 1997) met het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel.

Het Arbitragehof oordeelde in het arrest van 1 april 1998 onder meer: «Ten aanzien van de werkgevers houdt de verplichting om een voltijds loon te betalen, steunend op een vermoeden van voltijdse arbeidsprestaties, dat zij in geen geval mogen weerleggen, een sanctie in die – in haar toevoeging aan de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende wederzijdse rechten en plichten van werkgevers en werknemers – met het door de wet nagestreefd doel niet in een redelijke verhouding is, ermee rekening houdende dat dezelfde wet in maatregelen van bestraffing van de werkgevers heeft voorzien door in art. 172, 4°, de bedoelde nalatige werkgevers aan gevangenisstraf en geldboete te onderwerpen en, wat de inning en invordering van de socialezekerheidsbijdragen betreft, door in art. 181 de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders aan te vullen met een art. 22ter, naar luid waarvan bij ontstentenis van openbaarmaking van werkroosters (...) de deeltijdse werknemers (worden) vermoed arbeid te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid» (Punt B.8., tweede alinea). En verder: «Zonder dat het Hof zich, in het licht van de gestelde vraag, dient uit te spreken over de draagwijdte, in de verschillende periodes, van de in het geding zijnde bepaling (art. 171, tweede lid Programmawet 1989), wijst het erop dat die bepaling geen betrekking heeft op de bijdrageplicht voor de sociale zekerheid. Die bijdrageplicht is immers geregeld in B.8. vermelde art. 22ter van de wet van 27 juni 1969, ingevoegd door art. 181 van de Programmawet van 22 december 1989. De bepaling van art. 171, tweede lid doet het aangevoerde geschil in behandeling derhalve niet ontstaan».

De bijdrageplicht is derhalve geregeld bij art. 22ter van de wet van 27 juni 1969, en ingevolge de eigen wetgeving die op geïntimeerde van toepassing is en haar werking mede organiseert, is het appellant toegestaan het bewijs van de effectieve tewerkstelling te leveren.

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER – 23 MEI 2000

Voorzitter: mevr. Beecman

Raadsheren: de hh. Carette en Luyten

Advocaten: mr. Dederen loco mr. Vandendriessche

Omgangsrecht – Weigering – Dwangsom – Na hoofdveroordeling en bij een afzonderlijke procedure

Wanneer een pertinente weigering van een ouder wordt vastgesteld om een bij arrest toegekend recht op persoonlijk contact van de andere ouder met een kind toe te staan, kan deze veroordeling kracht worden bijgezet door middel van een dwangsom die na een hoofdveroordeling en zelfs bij een afzonderlijke procedure kan worden uitgesproken.

S. t/ D.

...

Overwegende dat dit beperkt hoger beroep ertoe strekt, bij hervorming van de bestreden beschikking, geïntimeerde

te veroordelen tot betaling van een dwangsom van 10.000 fr. per dag dat het door het arrest van 11 juni 1998 van dit Hof toegekende omgangsrecht niet zou zijn uitgevoerd;

...

Overwegende dat uit de relatie tussen partijen op 4 september 1995 een dochtertje, (...) werd geboren; dat appellant het kind erkende op 1 februari 1996, dat, bij vonnis van 2 januari 1997 van de Jeugdrechtbank te Antwerpen, aan appellant een recht op persoonlijk contact met (...) werd verleend, in afwachting van een maatschappelijk verslag; dat dit recht op persoonlijk contact werd bevestigd, met een wijziging in de modaliteiten, bij arrest van 11 juni 1998 van dit Hof;

Dat uit diverse processen-verbaal van 3 juli 1999, 31 juli 1999, 7 augustus 1999 en 14 augustus 1999 van gerechtshoofden blijkt dat geïntimeerde weigerde het aan appellant toegekende omgangsrecht na te leven;

Overwegende dat appellant, in het raam van een door geïntimeerde voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen ahangig gemaakte – en afgewezen – vordering tot opschorting van het omgangsrecht, een tegenvordering stelde tot veroordeling van geïntimeerde tot betaling van een dwangsom als sanctie voor het niet naleven van het bij het voormelde arrest van 11 juni 1998 toegekende omgangsrecht; dat de eerste rechter naliert hierover uitspraak te doen; dat appellant hiertegen beroep instelde en dit beroep het voorwerp uitmaakt van de zaak ingeschreven op de algemene rol onder nummer 1999/RK/396; dat appellant vervolgens geïntimeerde dagvaarde in kort geding voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen en dezelfde vordering als sanctie voor het niet naleven, namelijk tot veroordeling van geïntimeerde tot betaling van een dwangsom van het bij het voormelde arrest van 11 juni 1998 toegekende omgangsrecht; dat de voorzitter deze vordering afwees en het hoger beroep tegen deze beschikking het voorwerp uitmaakt van de zaak ingeschreven op de algemene rol onder nummer 1999/RK/384;

...

Overwegende dat, daar de vorderingen van appellant gesteld voor de eerste rechter hetzelfde voorwerp en dezelfde oorzaak hebben, het past in te gaan op zijn vraag tot samenvoeging;

Overwegende dat, nu blijkt dat geïntimeerde obstinaat weigert om het bij het voormeld arrest toegekende recht op persoonlijk contact van appellant toe te staan, ingegaan kan worden op de vordering van appellant om deze veroordeling kracht bij te zetten door middel van een dwangsom; dat er geen enkel beletsel is om deze veroordeling uit te spreken na de hoofdveroordeling en zelfs bij een afzonderlijke procedure, bv. in kort geding (zie o.m. Storme, M., «Een decennium dwangsom» in «Procedure in nieuw België en komend Europa», Kluwer, Antwerpen, 1991, p. 337; Laenens, J., «Procedurespecten», in «De Dwangsom», in *Jura Falconis*, 1999, p. 29-30, nr. 2); dat uit de tekst van artikel 1385bis Ger. W., noch uit enige andere bepaling kan worden afgeleid dat de dwangsom samen met of in dezelfde beslissing als de hoofdveroordeling uitgesproken dient te worden; dat men er in de meeste gevallen immers niet *a priori* van uit mag gaan dat de veroordeelde partij zich niet aan de haar opgelegde hoofdveroordeling zal houden; dat dit er evenwel niet aan in de weg mag staan dat de partij die de veroordeling verkreeg,

later nog de mogelijkheid zou hebben om het adequaat middel tot naleving van de hoofdveroordeling, dat de dwangsom is, aan te wenden; dat dit principe overigens impliciet werd bevestigd door art. 36 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat de dwangsom overigens ook voor het eerst in verzet of in hoger beroep kan worden gevorderd;

Overwegende dat het verweer van geïntimeerde het recht op persoonlijk contact zelf betreft, wat in het raam van deze procedure niet aan de orde is; dat thans immers uitsluitend de vordering tot het opleggen van een dwangsom tot naleving van het bij het voormelde arrest opgelegde recht op persoonlijk contact ter sprake komt;

...

Om die redenen:

Het Hof, na beraad,

...

Doet de bestreden beschikking van 15 september 1999 teniet, en opnieuw wijzend:

Veroordeelt geïntimeerde tot betaling aan appellant van een dwangsom van tienduizend frank per vastgestelde overtreding dat geïntimeerde nalaat om haar volledige medewerking te verlenen aan het bij het voormelde arrest van 11 juni 1998 van dit Hof aan appellant toegestane recht op persoonlijk contact, tijdens de geldingsduur ervan:

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE KORTRIJK

1e KAMER – 23 MAART 2000

Voorzitter: de h. Deseyne

Rechters in handelszaken: de hh. Vankeirsbilck en Rodenbach

Advocaten: mrs. Deturck en Bekaert

1. Verzekering – Subrogatie – Verhinderd door toedoen van de verzekerde – Verhaal – Afstand van verhaal tegen huurder uit hoofde van diens aansprakelijkheid voor de brand van het gehuurde goed – Gevolg – Terugbetaling van uitbetaalde schadevergoeding – Omvang – Verlies van kans – 2. Beslag en executie – Kantonnement – Uitsluiting – Voorwaarde – Bewijs

1. Door na het sluiten van de verzekeringsovereenkomst afstand van verhaal tegenover de huurster te doen, buiten de verzekeraar om en zonder hem daarvan in kennis te stellen, heeft de verzekerde-verhuurder de normale uitwerking van de wettelijke indeplaatsstelling ten gunste van de verzekeraar verhinderd en is hij op grond van art. 41 Wet Land-verzekeringsovereenkomst gehouden de uitbetaalde schadevergoeding terug te betalen. In casu dient de schade aan de verzekeraar te worden omschreven als het verlies van een kans om zijn oorspronkelijke maar verloren gegane vordering te horen inwilligen.

2. De procespartij die de uitsluiting van de mogelijkheid tot kantonnement vordert, dient te bewijzen dat de vertraging in de regeling haar aan een ernstig nadeel blootstelt.

N.V. M. t/ N.V. P.

De feiten en de vorderingen. Standpunten van partijen

1. Bij dagvaarding van 25 juni 1999 vordert eiseres van verweerster de betaling van 1.270.389 fr. in hoofdsom, te vermeerderen met de vergoedende interest vanaf 2 juli 1996, de gerechtelijke rente en de kosten van het geding. Subsidiair vordert zij betaling van 171.503 fr. in hoofdsom, méér de voormelde interesten.

Eiseres zet uiteen dat zij als verzekeraar van verweerster haar op 2 juli 1996 een bedrag van 1.270.389 fr. uitgekeerd heeft n.a.v. een brand op 7 december 1995 in dezès eigendom te Bissegem. Bij vonnis van 10 februari 1999 van de vrederechter van het eerste kanton te Kortrijk werd haar vordering op basis van art. 1733 B.W. tegen de huurster N.V. V. van het gebouw ongegrond verklaard, aangezien in een addendum van 31 december 1991 aan het oorspronkelijke huurcontract van 31 december 1990 tussen verweerster en de N.V. V., afstand van verhaal werd gedaan, waarvan zij onwetend was. Aldus heeft verweerster de normale uitwerking van de wettelijke indeplaatsstelling verhinderd en dient zij de uitbetaalde schadevergoeding integraal terug te betalen (art. 41 van de wet van 25 juni 1992 op de land-verzekeringsovereenkomst).

Minstens beroept eiseres zich op art. 26 van voormelde wet, omdat verweerster nagelaten heeft de naderhand tegenover de huurster gedane afstand van verhaal mede te delen, waardoor het risico verzaamd werd, in welk geval er slechts 86,5% van 1.270.389 fr. diende betaald te worden, zodat verweerster 171.503 fr. dient terug te betalen.

Verweerster betwist de vordering, aanvoerend dat zij slechts ten belope van 80% vergoed werd voor de kwestieuze brandschade, zodat eiseres nog niet vermag een vordering in te stellen. Art. 41 van de wet van 25 juni 1992 kan niet worden toegepast, terwijl eiseres hoe dan ook geen nadeel geleden heeft, omdat de N.V. V. niet aansprakelijk was voor de brand. De subsidiaire vordering op basis van art. 26 van voormelde wet is evenmin gegrond, omdat eiseres niet bewijst dat de afstand van verhaal tegenover de huurster een determinerende beoordelingsfactor van het te verzekeren risico was.

...

3. Hoofdeiseres houdt haar bij dagvaarding gestelde vordering staande en verwerpt de tegenvordering, omdat zij van haar subrogatierecht werd beroofd en dientengevolge elke bijkomende vergoeding uitgesloten is; minstens dient met toepassing van art. 26 het gevorderde saldo te worden beperkt tot 86,5% (d.i. 257.384 fr.) en is dit saldo niet opeisbaar bij gemis aan bewijs van wederopbouw of vervangende aankoop.

Beoordeling

1. Art. 41 van de wet van 25 juni 1992 op de land-verzekeringsovereenkomst bepaalt dat de verzekeraar ten belope van de uitbetaalde schadevergoeding in de rechten en vorderingen treedt van de verzekerde tegen de aansprakelijke derde, zonder dat zulks nadeel aan de verzekerde mag toebrengen. Indien door toedoen van de verzekerde die indeplaatsstelling geen gevolg kan hebben, kan de verzekeraar van hem de terugbetaling vorderen van de betaalde vergoeding in de mate van het geleden nadeel.

De wettelijke subrogatie van de verzekeraar werkt volgens de beginselen van de indeplaatsstelling na betaling zoals bepaald in art. 1251 B.W., waarvan zij de kenmerken vertoont; inzonderheid heeft de gesubrogeerde verzekeraar niet meer rechten dan de verzekerde die werd vergoed, en de pecuniaire grens van de subrogatie wordt gevormd door de uitbetaalde schadevergoeding (M. Fontaine, *Verzekeringsrecht*, Larcier, 1999, nrs. 494 en 496; L. Schuermans, «De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992», *R.W.*, 1992-93, p. 718; nr. 97; F. Ponet e.a., *De landverzekeringsovereenkomst*, Kluwer, 1993, nrs. 623-627).

De in art. 41, tweede lid, van deze wet bepaalde sanctie ingeval de verzekeraar zijn verhaalrecht door toedoen van de verzekerde niet kan uitoefenen, bestaat in de terugbetaling van de schadevergoeding door de verzekerde; zulks zal o.m. het geval zijn wanneer de verzekerde afstand doet van zijn recht om tegen de aansprakelijke derde op te treden, met als gevolg dat de verzekeraar nog onmogelijk zijn subrogatierecht kan uitoefenen (Ponet, *o.c.*, nr. 632) of wanneer aan de verzekerde toerekenbare feitelijkheden de uitoefening van de subrogatie schaden (Fontaine, *o.c.*, nr. 499).

Benevens dezelfde pecuniaire bovengrens die ook van toepassing is op de subrogatie zelf (nl. ten belope van het bedrag van de uitbetaalde schadevergoeding), is het in art. 41, tweede lid, van de Wet Landverzekeringsovereenkomst geregelde verhaalrecht van de verzekeraar tegen de verzekerde bovendien onderworpen aan een tweede grens, nl. dat laatstgenoemde slechts dient terug te betalen *in de mate van het geleden nadeel* door de verzekeraar.

2. *In casu* heeft hoofdverweerster als verhuurster tegenover haar huurster, de N.V. V. op geldige wijze afstand van verhaal gedaan in een addendum van 31 december 1991 aan de oorspronkelijke huurovereenkomst van 31 december 1990. Aldus heeft de vrederechter van het eerste kanton Kortrijk in zijn vonnis van 10 februari 1999 de toenmalige vordering van hoofdeiseres tegen de N.V. V. ongegrond verklaard, uitgaande van het hierboven vermelde principe dat de verzekeraar als gesubrogeerde géén meerdere of andere rechten heeft dan haar verzekerde.

3. Door na het sluiten van de verzekeringsovereenkomst afstand van verhaal tegenover de huurster N.V. V. te doen, buiten hoofdeiseres om en zonder haar daarvan in kennis te stellen, heeft hoofdverweerster de normale uitwerking van de wettelijke indeplaatsstelling ten gunste van hoofdeiseres verhinderd; diensgevolge is hoofdverweerster principieel op grond van art. 41 van de wet van 25 juni 1992 ertoe gehouden de uitbetaalde schadeloosstelling terug te betalen.

De omstandigheid dat hoofdverweerster nog niet volledig maar slechts ten belope van 80% werd vergoed, staat hieraan niet in de weg, omdat enkel de in het eerste lid van art. 41 van de wet van 25 juni 1992 geregelde *indeplaatsstelling* (d.w.z. de uitoefening door de verzekeraar van de rechten en vorderingen van de verzekerde of de begunstigde tegen de aansprakelijke derde) geen nadeel mag berokkenen aan de verzekerde (of de begunstigde); voor het uitoefenen daarentegen door de verzekeraar van het in het tweede lid van het kwestieuze art. 41 geregelde *verhaalrecht* (tegenover de verzekerde zelf!) is géén dergelijke beperking voorzien. Overigens ziet men niet in hoe de uitoefening door hoofdeiseres van dat specifieke verhaalrecht, de rechten van hoofdverweerster (tegenover de aansprakelijke derde) zou kunnen benadelen.

4. Indien hoofdverweerster aldus principieel tot terugbetaling gehouden is, kan hoofdeiseres nochtans niet worden gevolgd wanneer zij zonder meer stelt dat het door haar geleden nadeel gelijkstaat met de *totaliteit* van de uitbetaalde schadevergoeding ad 1.270.389 fr.

Immers zulks veronderstelt noch min noch meer dat de vordering van hoofdeiseres tegen de huurster N.V. V. op basis van art. 1733 B.W. integraal en zonder discussie gegrond verklaard zou geworden zijn ten belope van voormeld bedrag van 1.270.389 fr. Hoofdeiseres bewijst zulks niet. Integendeel dient in onderhavige zaak, waarin de verzekeraar verhaal uitoefent tegen zijn verzekerde wegens verhindering van de normale uitwerking der indeplaatsstelling, de schade van de verzekeraar te worden omschreven als het *verlies van de kans* om zijn (oorspronkelijke, maar verloren gegane) vordering te horen inwilligen door de bodemrechter. Alsdan mag het objectieve onderzoek van de kans op inwilliging van die vordering niet ertoe leiden dat deze rechtbank zich in de plaats stelt van de bodemrechter die normaliter had moeten oordelen over de vordering; enkel mag worden nagegaan of er een redelijke kans bestond dat de bodemrechter de vordering gegrond zou hebben verklaard (cf. Gent, 26 maart 1997, *R.W.*, 1999-2000, 745; A. Van Oevelen, noot onder Gent, 26 februari 1981, *R.W.*, 1982-83, 446 e.v., inzonderheid 450).

Alsdan dient te worden vastgesteld dat art. 1733 B.W. bepaalt dat de huurder in beginsel aansprakelijk is voor brand, tenzij hij bewijst dat de brand buiten zijn schuld ontstaan is. Of *in casu* de N.V. V. erin geslaagd zou zijn voor de bevoegde rechter te bewijzen dat de brand van 7 december 1995 buiten haar schuld ontstaan is, kan niet met zekerheid worden uitgemaakt. Alvast dient te worden vastgesteld dat de destijds door het Parket aangestelde branddeskundige in zijn verslag een «accidentele» brandoorzaak aanneemt, die hij nochtans niet positief kan definiëren, omdat hij enkel gewag maakt van een mogelijk defect aan een elektrische convectoren of van een eventuele onoordeelkundige plaatsing ervan tegen de houten wandconstructie van het getroffen gebouw.

In aanmerking nemende dat de huurder met toepassing van art. 1733 B.W. hoe dan ook het bewijs moet leveren – zij het onrechtstreeks – dat de brand buiten zijn schuld ontstaan is (in welk geval sommige rechtspraak daarenboven ook wijst op een verplichting van de huurder om de verhuurder te verwittigen van defecte en/of technisch onvolkomen elektrische voorzieningen of installaties – cf. Cass., 26 februari 1988, *R.W.*, 1989-90, 743; Bergen, 17 mei 1988, *Rev. Not. B.*, 1988, 527), dient *in casu* redelijkerwijze te worden aangenomen dat hoofdeiseres een aanzienlijke kans had op slagen van haar subrogatoire vordering jegens de N.V. V. op basis van art. 1733 B.W.

Deze kans kan evenwel cijfermatig niet exact worden bepaald, zodat het past om de hoofdeis in te willigen voor een bedrag dat *ex aequo et bono* wordt bepaald op 850.000 fr. in hoofdsom, te vermeerderen met de moratoire rente vanaf de ingebrekestelling van 21 mei 1999, en de gerechtelijke rente vanaf de dagvaarding.

6. Wanneer hoofdeiseres op stereotiepe wijze de uitsluiting vordert van de mogelijkheid tot kantonnement – wat een principieel recht is voor de schuldenaar – , dient zij te bewijzen dat de vertraging in de regeling *haar* aan een ernstig nadeel blootstelt en volstaat een dergelijke bewering

niet. Daar hoofdeiseres terzake geen bewijzen voorlegt, kan op haar verzoek tot uitsluiting van de mogelijkheid tot kantonnement niet worden ingegaan (cf. Gent, 1ste kamer, 17 april 1997, A.R. 1997/564 inzake Mafar/Fenestra).

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE IEPER

8 DECEMBER 2000

Voorzitter: de h. Handschoewerker

Openbaar ministerie: de h. Coppens en mevr. De Braekeleer

Advocaten: mrs. Asscherickx, Van den Broeck, Lemmens,

Van Huffelen, Lievens, Verbist en Van Leynseele

Gerechtelijk akkoord – Voorwaarden – Mogelijkheid tot herstel van de onderneming en kans op sanering van de financiële toestand – Verplichting van de verzoekende onderneming tot het verstrekken van toereikende informatie

Het gerechtelijk akkoord mag er niet toe leiden dat de normale marktmechanismen worden verstoord en dat ondernemingen op kunstmatige wijze in de markt worden gehouden. De rechtbank dient derhalve te onderzoeken of het herstel van de onderneming mogelijk is en er kansen bestaan op sanering van de financiële toestand. Wanneer de door de onderneming verstrekte informatie ontoereikend is voor die beoordeling kan een verzoek tot gerechtelijk akkoord niet worden ingewilligd.

N.V. L.&H.S.P.

De voorwaarden tot het toekennen van een gerechtelijk akkoord

Bij de bespreking van het wetsontwerp op het gerechtelijk akkoord heeft de minister van Justitie in zijn uiteenzetting aan de Kamer niet nagelaten de essentiële maatschappelijke rol van de onderneming te onderstrepen als behorende tot «een ruimer economisch patrimonium» dan dat van de aandeelhouders alleen.

De wetgever heeft een daadwerkelijke versmalling van het toepassingsgebied van de faillissementswetgeving gewild. Het faillissement kan theoretisch nog enkel naar de vereffening van het vermogen van de onderneming leiden.

Een onderneming is meer dan een afgezonderd patrimonium dat winsten en verliezen zal maken: het is een duurzame organisatie van mensen, middelen en kapitalen die tot doel heeft een economische activiteit te ontwikkelen.

De artikelen 9, 15 en 34 Ger. Akk. vormen de basisartikelen van de nieuwe wet betreffende het gerechtelijk akkoord, omdat daarin wordt bepaald onder welke voorwaarden voorlopige respectievelijk definitieve opschorting van betaling wordt toegekend. Art. 9 omschrijft de algemene toekenningsvoorwaarden, namelijk tijdelijke betalingsmoeilijkheden of bedreigde continuïteit en mogelijkheid tot herstel. Art. 15, § 1, omschrijft de bijkomende voorwaarden, namelijk geen kennelijk kwade trouw en mogelijke handhaving van continuïteit.

Het middel van een gerechtelijk akkoord om de redding van in moeilijkheden zijnde ondernemingen te verwezenlijken is alleen zinvol indien dit tijdig wordt aange-

wend. Het gerechtelijk akkoord mag er niet toe leiden dat de normale marktmechanismen worden verstoord door, langs rechterlijke beslissingen om, ondernemingen kunstmatig in de markt te houden. De wet op het gerechtelijk akkoord tracht dan ook tegemoet te komen aan de bezorgdheid om de economische bedrijvigheid en de daaraan gekoppelde werkgelegenheid te vrijwaren, zonder het natuurlijk selectieproces van het economisch leven te verstoren en zonder het ondernemingsrisico te verschuiven ten laste van de gezonde en rendabele bedrijven en de kredietverstrekkingen (Memorie van Toelichting, *Parl. St.*, Kamer, 1993-94, nr. 1406/1, p. 11).

Toepassing ten aanzien van verzoekster

1. Verzoekster voert aan dat zij tijdelijk haar schulden niet meer kan voldoen, omdat de Belgische banken, die misnoegd zijn over de voorstellen die door het oude management werden gedaan, de kredieten hebben opgezegd en aldus bij benadering een bedrag van 430.000.000 USD op-eisbaar hebben gesteld.

De rechtbank neemt akte van deze verklaring, die erop wijst dat verzoekster zich bevindt in een toestand van betalingsmoeilijkheden.

In het raam van de aanvraag tot gerechtelijk akkoord dient de rechtbank na te gaan of de betalingsmoeilijkheden tijdelijk zijn en of het economisch herstel van de onderneming al dan niet mogelijk is en er kansen bestaan op sanering van de financiële toestand.

De rechtbank beschikt over zeer karige gegevens, hoewel de wet uitdrukkelijk vereist dat verzoekster een boekhoudkundige staat van haar vermogen en een resultatenrekening voorlegt, benevens een simulatie van het boekhoudkundige verloop voor ten minste de zes komende maanden.

De stukken, gevoegd als bijlagen aan het verzoekschrift, beantwoorden daaraan niet: de voorgelegde balans per 29 november 2000 is opgesteld zonder correctie en onder voorbehoud van de audit, waartoe de vennootschap reeds halfweg augustus 2000 beslist heeft en waarvan de resultaten tot op heden nog steeds niet gekend zijn.

Nochtans blijkt uit de schriftelijke toelichting van verzoekster dat haar eigen auditcomité een tussentijds verslag heeft uitgebracht aan de Raad van Bestuur, die op basis daarvan heeft vastgesteld dat er bepaalde boekhoudkundige onjuistheden waren – volgens het advies van het openbaar ministerie is er sprake van onregelmatigheden – en dat aldus de balansen voor de boekjaren 1998-1999 en voor de eerste helft van 2000 dienden te worden herzien.

In dat verband stelt de rechtbank vast dat in de media de huidige toplui zeer recentelijk onder meer hebben verklaard: – de gedelegeerd-bestuurder: «dat hij bij zijn aantreden in augustus van dit jaar geen flauw benul had van de enorm complexe problemen bij het bedrijf» (*De Financieel Economische Tijd*, zaterdag 2 december 2000);

– de voorzitter van de Raad van Bestuur: «dit verhaal zit vol nieuwe ervaringen voor ons. Het dossier is zo complex dat we helemaal niet kunnen voorspellen waar we zullen uitkomen» (*De Financiële Morgen*, zaterdag 2 december 2000).

Volgens het verslag van de Raad van Bestuur van 29 november 2000 is er enkel genoeg cash om de lopende lonen te betalen terwijl in de uiteenzetting van de feiten er sprake is van een «onverwacht cashtekort».

De ter zitting bijkomende neergelegde stukken (namelijk een eigen simulatie door verzoekster van haar jaarrekening op basis van verschillende «scenario's» en van de cashflow in de komende periode) zijn niet van aard om duidelijkheid te verschaffen omdat verzoekster op geen enkele wijze aangeeft waarop zij zich baseert en welke parameters zij hanteert.

Uit de toelichtingen, verstrekt door de commissaris-revisor en de vier banken, blijkt eveneens dat deze direct betrokkenen geen zicht hebben op de juiste situatie:

– De banken hebben uitdrukkelijk een standpunt ingenomen dat hun beslissing om eventueel nieuwe kredieten te verlenen in het raam van een eventueel gerechtelijk akkoord onder meer afhankelijk zal zijn van «een duidelijker inzicht in de cijfers en de feiten die tot op heden onvoldoende zijn opgeklaard...».

– De commissaris-revisor heeft uitdrukkelijk voorbehoud geformuleerd ten aanzien van het uitgangspunt voor een eventueel herstelplan, namelijk dat dit dient gebaseerd te zijn op «betrouwbare historische cijfers», terwijl zij ook twijfelt aan het voorhanden zijn van een «veilige, correcte en getrouwe inventaris van de activa en passiva».

Op basis van de voorliggende financiële gegevens kan de rechtbank zich onmogelijk een accuraat beeld vormen van de toestand van de onderneming.

2. Of de financiële toestand van de onderneming kan worden gesaneerd, – voorwaarde voor het toekennen van een gerechtelijk akkoord – kan de rechtbank zelfs niet beoordelen, aangezien er geen accurate financiële gegevens voorhanden zijn.

Wanneer in het verslag van de Raad van Bestuur van 29 november 2000 sprake is van de urgentie om aan de cashflow-noden te voldoen, geeft verzoekster niet aan waarin precies deze noden bestaan en hoe zij denkt eraan te voldoen in het raam van de financiële sanering en het voortbestaan van het bedrijf.

De rechtbank stelt vast dat de banken, die hun kredieten hebben opgezegd, niet bereid zijn om bestaande kredieten te handhaven of nieuwe kredieten toe te staan buiten een gerechtelijk akkoord om. Wanneer in het raam van een gerechtelijk akkoord nieuwe kredieten worden toegestaan, worden deze als boedelschulden beschouwd in geval van een eventueel toekomstig faillissement (art. 44, tweede lid, Wet Gerechtelijk Akkoord).

De vraag is welke de bekommernis is van de banken, aangezien uit de feitelijke uiteenzetting van verzoekster blijkt dat de gesprekken en onderhandelingen die zij met de banken heeft gevoerd, vooral handelden over het verstrekken van zekerheden tot waarborg van hun eerder toegestane kredieten. Uit de door de vier banken neergelegde nota blijkt ook thans dat zij enkel bekommerd zijn om het verkrijgen van zekerheden wanneer over nieuwe kredieten zou worden genegocieerd. Bovendien wil Bank X. zelfs onder geen beding nog krediet verlenen.

De bedoeling van de wet op het Gerechtelijk Akkoord strekt er niet toe om bepaalde categorieën van schuldeisers te bevoordelen dan wel om het economisch en financieel herstel te bewerkstelligen in het belang van alle betrokkenen, meer bepaald ook de gewone schuldeisers, het tewerkgestelde personeel en de aandeelhouders.

3. De voorgestelde structureringsmaatregelen overtuigen de rechtbank helemaal niet:

– de vermindering van de loonmassa impliceert de afvloeiing van het personeel, wat niet evident is in een onderneming die zich bezighoudt met de ontwikkeling van taal- en spraaktechnologie. Immers de hoge kwalificatie van het personeel maakt een belangrijk, zoniet het belangrijkste deel uit van het actief, zonder hetwelk de onderneming niet kan voortbestaan.

– de voorgestelde verkoop van bepaalde activa – in de mate dat deze mogelijk zou zijn – komt neer op een uitverkoop van het bedrijf:

1. De Amerikaanse dochteronderneming heeft een gerechtelijk akkoord aangevraagd, terwijl de aandelen onder sekwestre werden gesteld bij beschikking in kort geding van 28 november 2000. Bovendien blijkt uit de door verzoekster voorgelegde stukken dat zij bij een Amerikaanse rechter een verzoek heeft ingediend, ertoe strekkende een gerechtelijk bevel te verkrijgen dat haar in staat zou stellen geen gevolg te geven aan de voormelde beschikking in kort geding.

2. Over D., de andere dochteronderneming, legt verzoekster geen gegevens voor; uit de media heeft de rechtbank vernomen dat ook D. een gerechtelijk akkoord heeft aangevraagd.

3. Over de dochtervennootschap, N.V. M. wordt enkel gesteld dat die aandelen het voorwerp hebben uitgemaakt van «een niet-verbindende aankoop intentiebrief voor een bedrag van om en bij de 150.000.000 USD». Indien deze voorgestelde verkoop zou gerealiseerd worden, levert dit een eenmalige opbrengst op waarvan niet wordt aangetoond of aannemelijk gemaakt dat deze zal bijdragen tot het economisch en/of financieel herstel van de onderneming.

...

Het gebrek aan gewone intermenselijke communicatie van het taal- en spraaktechnologiebedrijf is een existentiële contradictie en is één van de oorzaken van de huidige moeilijkheden van de onderneming, die begonnen zijn met de publicatie op 8 augustus 2000 van een kritisch artikel in de *Wall Street Journal*, waarop vervolgens een onderzoek volgde door de Amerikaanse *Securities and Exchange Commission*.

Het niet voorhanden zijn van de correcte en volledige financiële gegevens, mede door het uitblijven van de resultaten van de financiële audit die sedert maanden werd gelast, heeft tot gevolg dat de belanghebbenden, alsook de rechtbank, in het ongewisse worden gelaten nopens de juiste toestand van het bedrijf en onder meer, maar inzonderheid, nopens het netto-actief in verhouding tot het kapitaal in het licht van de alarmbelprocedure, geregeld in art. 103 Vennootschappenwet.

4. Uit alle voornoemde overwegingen leidt de rechtbank af en is zij van oordeel dat de voorwaarden tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord *hic et nunc* niet zijn vervuld.

Er is geen beletsel dat verzoekster alsnog in de toekomst een nieuw verzoek zou indienen, mits zij volledige duidelijkheid nopens haar toestand verschaft en herstructureeringsvoorstellen formuleert op basis van realistische verwachtingen en transparante gegevens. Het bekendmaken van de resultaten van de audit is daartoe één van de essentiële vereisten.

Het is niet aannemelijk dat een onderzoek van de rekeningen van zes maanden exploitatie, namelijk die van het eerste semester 2000, door de eigen huiscontroleur van verzoekster na drie en een halve maand nog niet is afgerond.

Het is onaanvaardbaar dat verzoekster in die omstandigheden een gerechtelijk akkoord aanvraagt. Op basis van de feitelijke uiteenzetting van verzoekster stelt de rechtbank vast dat, benevens de audit waarmee K.P.M.G. sinds half augustus 2000 was gelast, ook het intern auditcomité op 26 september 2000 met een grondig onderzoek is gestart. Uit de door verzoekster neergelegde stukken blijkt dat het intern auditcomité niet eens toegang heeft gekregen tot de werkdocumenten van K.P.M.G., die niet bereid was deze beschikbaar te stellen voor nazicht.

5. *Hic et nunc* bestaat er geen aanleiding om verzoekster reeds te horen nopens het al dan niet vervuld zijn van de faillissementsvoorwaarden. De rechtbank is overigens niet verplicht om ambtshalve de staking van betalingen vast te stellen en bovendien geniet, *prima facie*, verzoekster nog enige kredietwaardigheid, omdat zij – volgens eigen bewering – in de U.S.A., alsnog een krediet van 20.000.000 USD heeft verkregen.

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van de Faculteit van de Rechtsgeleerdheid van de V.U.B. (coördinatie: Prof. Dr. M. van Damme)

Dit overzicht betreft de wetgeving bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van de maanden juni en juli 2000 en kwam tot stand met medewerking van S. Baeten, K. Bodard, G. Debersaques, J. Debièvre, N. De Camps, M. Maus en A. Wirtgen.

Aflossen hypothecaire lening – Belastingvermindering

Art. 145, 1, 3°, W.I.B. 1992 voorziet in een belastingvermindering voor de aflossingen van hypothecaire leningen in zoverre aan de volgende voorwaarden is voldaan: het moet gaan om een hypothecaire lening die is aangegaan om een in België gelegen woning te bouwen, te verwerven of te verbouwen; de lening moet zijn aangegaan bij een instelling die in de Europese Unie is gevestigd; de lening moet worden gewaarborgd door een schuldsaldo- of een levensverzekering.

Vooraf de laatstgenoemde voorwaarde durfde in de praktijk nog al eens voor problemen zorgen. In een aantal gevallen weigeren verzekeringsinstellingen, voornamelijk om medische redenen, een dergelijke verzekering met de belastingplichtige te sluiten. In *concreto* houdt dat in dat de betrokkene in wezen tweemaal wordt gestraft: een eerste maal doordat de overlevende partner de lening volledig zal moeten terugbetalen en een tweede maal doordat de aflossingen op deze lening niet leiden tot een belastingvermindering.

Om deze onrechtvaardige situatie uit de wereld te helpen werd in de Kamer van volksvertegenwoordigers op 23 november 1999 een wetsvoorstel ingediend om de voormelde voorwaarde te schrappen uit het W.I.B. 1992 zodat, ook wanneer de belastingplichtige door de verzekeringsmaatschappijen wordt geweigerd, toch nog van een fiscale tegemoetkoming kan worden genoten. Het betrokken voorstel

heeft geleid tot de wet van 17 mei 2000 (*B.S.*, 16 juni 2000; vanaf het aanslagjaar 2001 van toepassing).

M.M.

Beroepsziekten – Ten laste nemen van gerechtskosten

De wet van 6 april 2000 (*B.S.*, 21 juni 2000) strekt ertoe een materiële vergissing recht te zetten in de redactie van art. 53, derde lid, van de wetten betreffende de schadeloosstelling voor beroepsziekten, gecoördineerd op 3 juni 1970. Luidens die bepaling zijn, in geval van betwisting van de beslissingen van het Fonds voor de beroepsziekten voor de arbeidsrechtbank, de kosten volledig ten laste van het Fonds, behalve wanneer de eis «roekeloos of tergend» is.

Uit de parlementaire voorbereiding van art. 55 van de wet van 30 december 1992 houdende sociale en diverse bepalingen, dat art. 53 van de voormelde gecoördineerde wetten wijzigt, blijkt dat de laatstgenoemde bepaling eigenlijk betrekking heeft op de eisen die «roekeloos en tergend» zijn. Vandaar dat de wet van 6 april 2000 de woorden «roekeloos of tergend» in die bepaling wil vervangen door de woorden «roekeloos en tergend».

Deze aanpassing gebeurt in het besef dat een vordering «roekeloos en tergend» is als die kwaadwillig of te kwader trouw werd ingesteld, maar dat ze «roekeloos of tergend» is als ze lichtzinnig, ondoordacht of na een zwaardere fout werd ingesteld, bijvoorbeeld wanneer er voor een objectieve waarnemer geen twijfel over bestaat dat de gerechtelijke procedure zal falen. Er is geen kwade trouw vereist (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 0106/002, 4).

De wijziging van art. 53, derde lid, van de gecoördineerde wetten betreffende de schadeloosstelling voor beroepsziekten, heeft tot gevolg dat er een parallelisme ontstaat met de overeenkomstige regeling van artikel 68 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, en dat terzake een anomalie in de wetgeving wordt weggewerkt die recent in de rechtsleer werd gesignaleerd (zie L. Lamine en C. Vaes, *Het tergend of roekeloos geding*, K.U.L., Faculteit der Rechtsgeleerdheid, 1999, nr. 361).

In het commissieverslag over het wetsvoorstel dat aan de wet van 6 april 2000 ten grondslag ligt, wordt erop gewezen dat de wetswijziging een procedurereguleer betreft (de toerekening van de gerechtskosten) die onmiddellijke uitwerking heeft op de hangende rechtsgedingen (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 0106/002, 5).

M.V.D.

Kinderbijslag – Wegwerken van discriminatie

In het *Belgisch Staatsblad* van 30 juni 2000 werd de wet van 14 mei 2000 bekendgemaakt tot wijziging van de artikelen 42 en 51 van de samengeordende wetten van 19 december 1939 betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders. Door het wijzigen van de betrokken artikelen beoogt de wetgever de discriminatie weg te werken die inzake de berekening van de kinderbijslagen bestaat tussen kinderen uit een feitelijk huishouden waarvan de partners hetzelfde geslacht hebben, en kinderen uit een heteroseksueel gezin. Deze discriminatie werd door het Arbitragehof immers strijdig bevonden met art. 10 en 11 van de

Grondwet (Arbitragehof, 21 juni 2000, nr. 80/200, *R.W.*, 2000-2001, p. ?, met noot S. Sottiaux). De wet vermeldt geen specifieke datum van inwerkingtreding.

M.V.D.

Opschorting, uitstel en probatie

Ter uitvoering van de wet van 22 maart 1999 tot wijziging van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, stelt het K.B. van 7 juni 2000 (*B.S.*, 10 juni 2000) de algemene principes vast inzake het gebruik van de maatschappelijke enquête en het beknopt voorlichtingsrapport in strafzaken. Het beknopt voorlichtingsrapport wordt omschreven als een verslag waarbij de justitieassistent slechts rapporteert in antwoord op de specifieke vraag van de opdrachtgever, naar de haalbaarheid van een dienstverlening, een opleiding of een andere specifieke maatregel, terwijl de maatschappelijke enquête wordt omschreven als een sociaal onderzoek waarbij de justitieassistent, samen met de beklaagde, de feiten in een bredere psycho-sociale context plaatst, om een geïndividualiseerde maatregel voor te stellen, die toekomst- en herstelgericht is.

De justitieassistent baseert zich zowel voor het beknopte voorlichtingsrapport als voor de maatschappelijke enquête op de bij het besluit gevoegde schema's. Hij besteedt bij zijn onderzoek in het bijzonder aandacht aan de actieve medewerking alsook aan de herstelmogelijkheden van de beklaagde. Deze laatste heeft steeds de mogelijkheid om zijn visie t.a.v. een opschorting, een uitstel of een probatiemaatregel kenbaar te maken en ze te laten opnemen in het verslag.

Ten slotte bepaalt het K.B. dat een beknopt voorlichtingsrapport dient te worden uitgevoerd binnen een termijn van een maand, waarbij voorrang wordt gegeven aan de voorlichtingsrapporten inzake de beklaagden in voorlopige hechtenis. De maatschappelijke enquête moet worden uitgevoerd binnen de door de opdrachtgever bepaalde termijn, die niet korter mag zijn dan een maand. In het raam van een procedure van onmiddellijke verschijning wordt een maatschappelijke enquête opgevat als een beknopt voorlichtingsrapport en dient ze te worden uitgevoerd binnen de door de opdrachtgever bepaalde termijn, die minstens vijf werkdagen bedraagt. Het K.B. van 7 juni 2000 is in werking getreden op 10 juni 2000.

N.D.C.

Activiteiten van verzorgingsinstellingen

1. In het *Belgisch Staatsblad* van 1 juli 2000 werd het K.B. van 7 mei 2000 betreffende de activiteiten van de verzorgingsinstellingen bekendgemaakt (inwerkingtreding: 1 september 2000). Het K.B. komt in de plaats van het K.B. van 15 mei 1985 betreffende de activiteiten van de private verzorgingsinstellingen dat, op een enkele bepaling na (art. 32, § 1), wordt opgeheven.

De in het K.B. van 7 mei 2000 geregelde materie is vrij technisch. De tekst ervan gaat evenwel vergezeld van een omstandig verslag aan de Koning, waarin zo nodig wordt gerefereerd aan het advies van de afdeling wetgeving van de

Raad van State, dat in hetzelfde *Belgisch Staatsblad* is bekendgemaakt.

Het K.B. beoogt, in essentie, de bepalingen die van toepassing zijn op de pensioenfondsen nauwer te doen aansluiten op die welke van toepassing zijn op de groepsverzekering, en wil meer rekening houden met de bepalingen van de wet van 6 april 1995 betreffende de aanvullende pensioenen. Tevens worden in het K.B. de regelen verduidelijkt die van toepassing zijn op de pensioenfondsen die resultaatsverbintenissen aangaan. Ook worden sommige beleggingsregels afgestemd op de bepalingen die van toepassing zijn op de verzekeringsondernemingen.

2. In het *Belgisch Staatsblad* van 6 juli 2000 werden twee andere koninklijke besluiten van 7 mei 2000 bekendgemaakt, die de private verzorgingsinstellingen betreffen.

Een eerste K.B. van 7 mei 2000 wijzigt het K.B. van 14 mei 1985 tot toepassing op de private verzorgingsinstellingen van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen (inwerkingtreding: 1 september 2000; met verslag aan de Koning en advies van de Raad van State, afdeling wetgeving). Het K.B. strekt ertoe het genoemde K.B. van 14 mei 1985 aan te passen, teneinde rekening te houden met diverse wijzigingen die de controlewet van 9 juli 1975 heeft ondergaan.

Een tweede K.B. van 7 mei 2000 wijzigt het K.B. van 19 april 1991 betreffende de jaarrekening van de private verzorgingsinstellingen onderworpen aan de wetgeving betreffende de controle der verzekeringsondernemingen (inwerkingtreding: 1 september 2000).

M.V.D.

Instituut voor bedrijfsjuristen

In het *Belgisch Staatsblad* van 4 juli 2000 (*erratum B.S.*, 11 juli 2000) werd de wet van 1 maart 2000 tot oprichting van een Instituut voor bedrijfsjuristen bekendgemaakt. Aan deze wet ligt de algemene bedoeling ten grondslag «de deskundigheid, de eerbaarheid en de intellectuele en technische onafhankelijkheid van de bedrijfsjurist te garanderen door middel van de bescherming van de titel» (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 0385/004, 3).

De wet heeft een lange ontstaansgeschiedenis. Het oorspronkelijke wetsvoorstel dateert reeds van 1981 en werd ingediend door senator Storme. Het werd opnieuw ingediend door senator Hatry in 1991. Met het oog op de bespreking ervan werd in de Senaat in februari 1995 een debat georganiseerd over de wettelijke erkenning van de bedrijfsjurist. Daarbij werd vooral gediscussieerd over het nut om voor deze beroepsgroep rechten en plichten met de daarbij horende tuchtprocedures vast te leggen en over het gevaar van de oprichting van een corporatistisch orgaan. Rekening houdende met het toenemende belang van de functie van bedrijfsjurist op, onder meer, internationaal vlak, is de huidige wet totstandgebracht, zodat, in Europa, voortaan enkel nog in Finland een wettelijke bescherming voor het beroep van bedrijfsjurist ontbreekt (*Ibid.*, 4).

Het Instituut voor bedrijfsjuristen bezit rechtspersoonlijkheid, is in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest gevestigd en heeft tot taak een ledenlijst op te stellen, de deontologische regelen van het beroep vast te stellen en toe te zien op de naleving ervan, mee te werken aan de verdere

uitbouw van de activiteiten van de bedrijfsjurist, toe te zien op de opleiding van zijn leden in juridische zaken en, tot slot, adviezen te geven over materies die tot zijn bevoegdheid behoren, hetzij op eigen initiatief, hetzij op verzoek van overheidsinstanties of van openbare of particuliere instellingen.

De wet omschrijft de voorwaarden waaraan moet worden voldaan om als lid van het Instituut te kunnen worden opgenomen en om de titel van bedrijfsjurist te mogen voeren. Voorts worden het bestuur en de werking van het Instituut geregeld en wordt in een tuchtprocedure voorzien.

De wet van 1 maart 2000 vermeldt geen specifieke datum van inwerkingtreding. Wel is er een overgangsregeling m.b.t. de eerste oprichting van de bestuursorganen van het Instituut na de inwerkingtreding van de wet.

M.V.D.

Districtsraden – Tuchtprocedure – Stemrecht EU-burgers

In het *Belgisch Staatsblad* van 11 juli 2000 werd de wet van 9 juni 2000 bekendgemaakt die een aantal wijzigingen aanbrengt in de wetgeving betreffende de districtsraden.

1. De wet wijzigt allereerst art. 345, N.Gem.W. In het raam van de binnengemeentelijke decentralisatie is het voor gemeenten met meer dan 100.000 inwoners mogelijk om, binnen de wettelijk en decretaal bepaalde grenzen, per district een districtsraad met uitvoerend bureau op te richten, die beschikt over een eigen financiële enveloppe en over door de gemeente gedetacheerd personeel. Dat personeel houdt evenwel niet op om volwaardig gemeentepersoneel te zijn, ook wat de tuchtregeling betreft.

In aansluiting daarop bepaalde art. 345, laatste lid, N.Gem.W. dat de gemeentelijke organen bevoegd blijven in tuchtaangelegenheden, na het voorafgaande advies van de districtsraad. Omtrent dat advies ontstond een discussie die verband hield met het tijdstip waarop het betrokken personeelslid diende te worden gehoord. Het beginsel van de hoorplicht houdt immers in dat de betrokkene vóór de hoorzitting kennis moet hebben van het volledige dossier, dus ook van het advies van het bureau van de districtsraad. In het tegenovergestelde geval zou de betrokkene niet over het volledige dossier worden gehoord. Dat betekent evenwel dat de politieke overheid een standpunt had in te nemen vooraleer het personeelslid werd gehoord, wat in strijd is met de beginselen inzake de klassieke tuchtprocedure. De betrokkene diende dus voor en na het advies te worden gehoord, wat een verzwarende van de procedure betekende (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 393/1, p. 3-5; *Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 393/2, p. 3-4).

Daarenboven ontstond er een discussie omtrent het gegeven dat, volgens het tuchtrechtelijke systeem op gemeentelijk vlak, er een taakverdeling bestaat volgens welke de gemeentesecretaris de rol van aanklager vervult en de gemeenteraad of het college van burgemeester en schepenen de rol van rechter. De omstandigheid dat het bureau van de districtsraad de rol van aanklager vervult op het niveau van het district is geenszins in strijd met de wet: het bureau oordeelt immers niet over de straf, zodat de scheiding van de functies van aanklager en rechter gerespecteerd blijft, indien men aanvaardt dat het advies van het bureau een onderdeel is van de rol van de aanklager. In de mate evenwel het advies

op zichzelf het karakter van een vermomde tuchtstraf heeft, houdt de scheiding tussen de bovenvermelde functies op districtsniveau op te bestaan (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 393/2, p. 4).

Om deze redenen werd voor een wijziging van art. 345, N.Gem.W. geopteerd bij de wet van 9 juni 2000. De tussenkomst van de districtsraad of zijn bureau in de formele tuchtprocedure wordt ongedaan gemaakt door de districtssecretaris, als directe chef van het betrokken personeelslid, het advies te laten verstrekken. Dat advies moet verplicht worden opgenomen in het tuchtdossier (art. 300 N.Gem.W.). De wetswijziging ontnemt het bureau van de districtsraad niet de mogelijkheid om, langs informele weg (bij wege van een eenvoudige brief), de tuchtoverheden te verzoeken een tuchtprocedure te beginnen.

Bovendien wordt, om te vermijden dat het verplicht advies als substantiële vormvereiste van het tuchtdossier de procedure zou vertragen, een adviestermijn opgelegd. Indien het advies niet wordt gegeven binnen een termijn van vijftien dagen na het verzoek tot advies door de gemeentesecretaris, kan de tuchtprocedure worden voortgezet zonder het advies.

Uit het bovenstaande volgt dat de tuchtprocedure chronologisch het volgende verloop kent: tuchtverslag van de gemeentesecretaris; samenstelling van het dossier, inclusief advies van de districtssecretaris; horen van de betrokkene door de gemeenteoverheid; tuchtspraak.

2. De wet van 9 juni 2000 wijzigt ook nog art. 86, Gem. Kiesw. Die wijziging strekt ertoe de burgers van de lidstaten van de Europese Unie een actief en passief kiesrecht toe te kennen inzake de verkiezing van de binnengemeentelijke territoriale organen of de districtsraden, ter aanvulling van het kiesrecht dat die personen reeds hebben voor de gemeenteraadsverkiezingen ingevolge de wet van 27 januari 1999 tot wijziging van de wet van 19 oktober 1921 tot regeling van de provincieraadsverkiezingen, van de Nieuwe Gemeentewet en van de Gemeentekieswet en tot uitvoering van de richtlijn van de Raad van de Europese Unie nr. 94/80/EG van 19 december 1994 (zie ook *Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 393/3, p. 2).

J.D.

Arbitragehof – Griffier

In het *Belgisch Staatsblad* van 12 juli 2000 werd de bijzondere wet van 24 juni 2000 bekendgemaakt tot wijziging van art. 41 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof. De betrokken wet past de voorwaarden aan om tot griffier bij het Arbitragehof te kunnen worden benoemd.

In essentie worden de benoemingsvoorwaarden versoepeld. Zo volstaat voortaan een nuttige ervaring van twee jaar, zonder dat die moet zijn verbonden aan de uitoefening van een aantal voorheen opgesomde ambten. Die ervaring moet echter wel worden gecombineerd met het vereiste dat erin bestaat dat men dient te zijn geslaagd voor bepaalde, in de wet opgesomde (vergelijkende) examens (referendaris in het Arbitragehof of het Hof van Cassatie, adjunct-auditeur of adjunct-referendaris in de Raad van State, beroepsbekwaamheid voor magistratuur, toelating tot de gerechtelijke stage, wervingsgraad niveau 1 – kwalificatie jurist, ...).

Uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 24 juni 2000 valt af te leiden dat de vermelde aanpassing van de voorwaarden om tot griffier bij het Arbitragehof te worden benoemd, benevens andere maatregelen, zoals de verlaging van de leeftijdsgrens van 35 naar 30 jaar en de wijzigingen op het vlak van de taalexamens, ertoe strekken de wervingsproblemen voor het betrokken ambt te verhelpen.

S.B.

Radioberichtgeving – Financiering universele postdienst

Bij de wet van 3 juli 2000 (*B.S.*, 13 juli 2000; *err.* *B.S.*, 5 en 10 oktober 2000) werden de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving en de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven gewijzigd.

Met deze wet wordt de omzetting beoogd van twee Europese richtlijnen, die eerder reeds via een K.B. waren omgezet, maar waarvan de Raad van State oordeelde dat de omzetting bij wet had dienen te gebeuren. Meer specifiek gaat het, enerzijds, om de Richtlijn 1999/5/EG van het Europese Parlement en de Raad van 9 maart 1999 betreffende de radioapparatuur en telecommunicatie-eindapparatuur en de wederzijdse erkenning van conformiteit die het vroegere systeem van vergunningen doet vervallen en, anderzijds, om de Richtlijn 1999/64/EG van de Commissie van 23 juni 1999 tot wijziging van Richtlijn 60/388/EEG die strekt tot de juridische scheiding van telecommunicatie- en kabeltelevisienetten die eigendom zijn van dezelfde exploitant. Daarnaast wordt door de wet een compensatiefonds voor de financiering van de universele postdienst opgericht.

De wet van 3 juli 2000 is op 8 april 2000 in werking getreden, behoudens de artikelen 5 en 19 die handelen over de mogelijkheid om vóór 31 december 2001 wetswijzigingen die uit Europese verplichtingen voortvloeien tot stand te brengen bij K.B., art. 8 dat de voorwaarden bepaalt waaronder een rechtspersoon, die een openbaar telecommunicatiewerk exploiteert, geen kabeltelevisienet kan exploiteren, art. 20 tot en met 23 over de postdiensten en art. 24 en 25, die een aantal slotbepalingen bevatten.

K.B.

Werkloosheid – Sanctieregeling

In het *Belgisch Staatsblad* van 13 juli 2000 werd het K.B. van 29 juni 2000 bekendgemaakt tot wijziging van het K.B. van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering in het raam van de hervorming van de administratieve sancties (inwerkingtreding: 1 augustus 2000).

Het K.B. van 29 juni 2000 brengt wijzigingen aan in de algemene sanctieregeling inzake werkloosheidsuitkeringen, alsook in de specifieke sanctieregeling voor werknemers die niet of niet langer onvrijwillig werkloos zijn.

Deze wijzigingen komen er in hoofdzaak op neer dat de minimumperiode van uitsluiting van de werkloosheidsuitkeringen wordt ingekort of ongedaan gemaakt, naar gelang het geval, en dat de uitsluiting facultatief wordt. De di-

recteur van het werkloosheidsbureau kan bovendien een verwittiging geven of een uitstel bepalen bij de uitsluiting.

Specifieke sancties voor werklozen die ambtshalve ingeschreven zijn bij een plaatselijk werkgelegenheidsagentschap worden opgeheven, alsmede de sanctie in geval van verhindering van het toezicht door ambtenaren.

M.V.D.

Openbaarheid van bestuur – Milieu-informatie

Bij de wet van 26 juni 2000 (*B.S.*, 15 juli 2000, *err.*, *B.S.*, 23 augustus 2000) werden een aantal wijzigingen aangebracht in de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur en in de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten. Deze wijzigingen strekken ertoe de voormelde wetten in overeenstemming te brengen met het Europese recht, en meer in het bijzonder met de richtlijn 90/313/EEG van de Raad van 7 juni 1990 inzake de vrije toegang tot milieu-informatie (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 50-604/1, p. 4-5).

Aldus worden art. 1, tweede lid, van de wet van 11 april 1994 en art. 2, tweede lid, van de wet van 12 november 1997 aangevuld met de vermelding van wat er in de zin van de wet, verstaan moet worden onder «bestuursdocument inzake milieu». Dit begrip wordt op zeer ruime wijze gedefinieerd als zijnde «alle beschikbare informatie in geschreven, visuele, auditieve of geautomatiseerde vorm betreffende de toestand van water, lucht, bodem, fauna, flora, akkers en natuurgebieden, betreffende activiteiten (...) en maatregelen die hierop een ongunstig effect hebben of waarschijnlijk zullen hebben, en betreffende beschermende activiteiten en maatregelen terzake, met inbegrip van bestuursrechtelijke maatregelen en milieubeheersprogramma's». Het begrip «bestuursdocument inzake milieu» moet worden toegepast op de federale administratieve overheden die dergelijke documenten bezitten, maar doet geen afbreuk aan de bevoegdheden van de Gewesten inzake milieu (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 50-604/1, 6).

In art. 6 van de wet van 11 april 1994, dat de uitzonderingsgronden opsomt met toepassing waarvan een aanvraag tot openbaarheid kan worden afgewezen, wordt een § 2bis ingevoegd luidens dewelke de uitzonderingen betreffende de bescherming van een federaal economisch of financieel belang, de munt of het openbaar krediet en betreffende de bij de wet ingestelde geheimhoudingsverplichtingen, voortaan niet meer ingeroepen zullen kunnen worden door een federale administratieve overheid om de openbaarheid van een bestuursdocument inzake milieu te weigeren.

Voorts worden art. 6, § 5, van de wet van 11 april 1994 en art. 7 van de wet van 12 november 1997 aangevuld met een lid dat bepaalt dat de federale, provinciale of gemeentelijke administratieve overheid waarbij een aanvraag tot openbaarheid betreffende bestuursdocumenten inzake milieu wordt ingediend, een uitdrukkelijk antwoord moet geven binnen een niet-verlengbare termijn van zestig dagen vanaf de ontvangst van de aanvraag (de termijn van de richtlijn) en niet langer binnen een verlengbare termijn van dertig dagen (de normale wettelijke termijn). Aldus worden de impliciete beslissingen tot afwijzing uitgesloten, maar enkel voor de federale milieu-aangelegenheden die onder

het toepassingsgebied van de richtlijn 90/313/EEG vallen (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 50-604/1, p. 6-9). Zo de betrokken overheid het verzoek niet inwilligt, moet zij haar beslissing uiterlijk bij het verstrijken van de termijn van zestig dagen meedelen en tevens met redenen omkleden.

Art. 8, § 2, eerste lid, van de wet van 11 april 1994 en art. 9, § 1, eerste lid, van de wet van 12 november 1997 worden aangevuld om te preciseren dat de verzoeker die wordt geconfronteerd met een expliciete beslissing tot weigering, een verzoek tot heroverweging kan richten tot de betrokken administratieve overheid, vergezeld van een verzoek tot advies gericht aan de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten.

De wet van 26 juni 2000 is in werking getreden op de dag waarop zij in het *Belgisch Staatsblad* werd bekendgemaakt.

A.W.

Raad van State – Wijziging van de procedure

De procedure(s) voor de Raad van State onderging(en) recent enige wijzigingen.

a) Een eerste wijziging heeft betrekking op de procedure inzake de toepassing van de zogenoemde «hakbijl-procedures», zoals die nader zijn bepaald in respectievelijk art. 14bis en 14quater *Procedurereglement* en in art. 15bis en 15ter *Procedurereglement Kort Geding* (voor een eerste bespreking, zie o.m. G. Debersaques, «Het versnellen van de annulatieprocedure voor de Raad van State», *T.B.P.* 1997, 443-454).

De in de voornoemde bepalingen aangebrachte wijzigingen zijn alle analoog van aard (zie de koninklijke besluiten van 26 juni 2000 tot wijziging van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, enerzijds, en tot wijziging van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, anderzijds, beide in *B.S.* 15 juli 2000, inwerkingtreding op 1 augustus 2000). In essentie houden ze in dat de hoofdgriffier, op verzoek van het aangewezen lid van het auditoraat, de partijen ervan in kennis stelt dat de kamer uitspraak zal doen over de vernietiging (art. 15bis *Procedurereglement Kort Geding*), de afstand van geding zal uitspreken (art. 14quater *Procedurereglement* en 15ter *Procedurereglement Kort Geding*), dan wel zich zal uitspreken over het ontbreken van het vereiste belang (art. 14bis *Procedurereglement*), tenzij de betrokken partij of partijen naar gelang het geval, binnen een termijn van vijftien dagen vragen om te worden gehoord. Geschiedt dit niet, dan doet de kamer uitspraak. In het andere geval roept de voorzitter of de aangewezen staatsraad de partijen op om op korte termijn, *c.q.* spoedig te verschijnen. Na de partijen en het advies van het auditoraat te hebben gehoord, doet de kamer vervolgens onverwijld uitspraak.

In verband hiermee bepaalt een derde K.B. van 26 juni 2000 (*B.S.* 15 juli 2000) dat de artikelen 5 en 7 van de wet van 25 mei 1999 tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, van de wet van 5 april 1955 inzake de wedden van de ambtsdragers bij de

Raad van State, alsook van het Gerechtelijk wetboek (*B.S.* 22 juni 1999) in werking treden op 1 augustus 2000.

b) Een (meer) fundamentele wijziging betreft de nieuwe procedureregeling inzake geschillen over beslissingen betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

In het raam van de implementatie van de wet van 22 december 1999 betreffende de regularisatie van het verblijf van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvende op het grondgebied van het Rijk (*B.S.* 10 januari 2000) is het te verwachten dat heel wat beroepen bij de Raad van State, afdeling administratie, zullen worden ingesteld tegen de beslissingen tot weigering van regularisatie die zijn genomen krachtens deze wet. Om in de filosofie van deze wet een snelle behandeling te waarborgen, wordt bij wet van 18 april 2000 tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, alsook de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (*B.S.*, 20 mei 2000) aan de Koning machtiging verleend versnelde procedures vast te stellen ter behandeling van de verzoekschriften die zijn gericht tegen een beslissing genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (zie *Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 441/1, p. 3-4).

Wat de versnelde procedure betreft, kan de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, bijzondere regelen vaststellen inzake de samenstelling van de kamers, de termijnen en de procedure voor de behandeling van de verzoekschriften die zijn gericht tegen een beslissing genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zo nodig in afwijking van art. 30, § 1, *R.v.St.-wet*, alsook van art. 14, 17, 18, 21, 21bis en 90 *R.v.St.-wet*. Deze machtiging omvat niet alleen de beslissingen die werden genomen overeenkomstig de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (*B.S.* 31 december 1980), maar ook die welke worden genomen overeenkomstig de reeds genoemde wet van 22 december 1999 (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 441/1, p. 5). Bij de uitoefening van deze machtiging zijn er twee principes waaraan de Koning zich dient te houden (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 441/1, p. 7; art. 30, § 3, *R.v.St.-wet*): de procedure is, behoudens uitzondering, schriftelijk, én het arrest waarbij uitspraak wordt gedaan in kort geding, over het beroep tot nietigverklaring of over het cassatieberoep, is niet vatbaar voor verzet, derdenverzet of herziening.

Het K.B. van 9 juli 2000 houdende bijzondere procedureregeling inzake geschillen over beslissingen betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (*B.S.* 15 juli 2000, inwerkingtreding op 1 augustus 2000) geeft uitvoering aan het voorgaande. Het ontwerp werd door de Raad van State zelf opgesteld met toepassing van art. 6 *R.v.St.-wet*.

De algemene opzet van de nieuwe procedureregeling is de volgende (zie het *Verslag aan de Koning*, *B.S.* 17 juli 2000): de termijnen voor het instellen van het beroep, voor het indienen van de memories en om de voortzetting van de procedure te vragen, worden verkort om de procedure te

versnellen en misbruik van de procedure bij wijze van verdragingsmanoeuvre tegen te gaan. Zo bedraagt de beroepstermijn voortaan dertig dagen (art. 20). Naast de verkorting van de termijnen, wordt de annulatieprocedure tevens gekenmerkt door het schrappen van de laatste memories.

Het kort geding wordt eveneens gewijzigd. Zo is het verslag van de auditeur afgeschaft en vervangen door een voorlopig advies – voorlopig want het definitieve advies wordt ter terechtzitting gegeven – dat beknopter is. De auditeur hoeft dat advies niet schriftelijk uit te werken indien hij van oordeel is dat voor de vordering tot schorsing slechts korte debatten nodig zijn.

Naast de gewone procedure, worden ook twee verkorte procedures uitgewerkt. De eerste verkorte procedure (art. 27) geldt alleen voor de geschillen waarbij de oplossing meteen duidelijk lijkt. De tweede verkorte procedure (art. 26) is bestemd voor de beroepen waarvoor, in de fase van de nietigverklaring, slechts korte debatten nodig zijn.

Voorts bevat het procedurebesluit specifieke regelen inzake administratieve cassatie, kosten en *pro deo*. Tot slot past het erop te wijzen dat, benevens de bij het procedurebesluit opgelegde afschriften, de partijen een afschrift van de processtukken van hun dossier per elektronische post kunnen verzenden op het adres met het door de hoofdgriffier aangegeven kenmerk (art. 40, tweede lid).

Een omzendbrief van de minister van Binnenlandse Zaken, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 29 juli 2000, wijst de overheden op de wijzigingen aangebracht in de regeling betreffende de beroepstermijn voor de Raad van State en vestigt er de aandacht op dat alle overheden belast met de kennisgeving van de betrokken beslissingen erover dienen te waken dat elke kennisgeving vanaf 1 augustus 2000 de termijn van dertig dagen vermeldt voor het instellen van een beroep bij de Raad van State.

Diverse verzoekende partijen hebben op 12 september 2000 een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging ingesteld van het hier besproken K.B. van 9 juli 2000 houdende bijzondere procedureregeling inzake geschillen over beslissingen betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Deze zaak is ingeschreven onder het rolnummer G/A.95.448/XII-2745 (zie *B.S.*, 28 september 2000).

G.D.

IN MEMORIAM JAAK VAN WAEG

Mr. Jaak Van Waeg is niet meer.

Na een lange, pijnlijke doch voorbeeldig moedig gedragen ziekte heeft hij afscheid van ons genomen. Afscheid vooral van zijn gezin waar hij zo aan gehecht was, van zijn vele confraters, van zijn vele vrienden en Vlaamse geestesgenoten.

Hij verliet ons in dit aardse leven om, zoals staat in zijn overlijdensbericht, opgenomen te worden in Gods eeuwigheid.

Jaak was een rasechte Vlaamse Brusselaar en hij ging er prat op. Geboren te Sint-Lambrechts-Woluwe op 20 april

1922, huwde hij op 12 augustus 1948 met Agnes Borginon, die gedurende zovele jaren samen met hem ook hetzelfde beroep deelde. Zes kinderen bekroonden een lang en gelukkig huwelijksleven.

Zijn vrouw, zijn kinderen en kleinkinderen stonden steeds centraal in zijn doen en laten.

Jaak Van Waeg studeerde af op 24 juli 1943 aan de K.U.L. als doctor in de rechten en de wijsbegeerte. Voordien was hij geruime tijd preses van het Katholiek Vlaams Hoogstudentenverbond.

Hij liep vanaf april 1944 stage bij mr. Rik Borginon, zijn schoonvader, en werd op 29 november 1948 opgenomen op het tableau. Vrij snel bouwde hij een zeer benijdenswaardige loopbaan op.

Hij werd voorzitter van het Vlaams Pleitgenootschap te Brussel van 1960 tot 1962, vervolgens lid van de Raad van de Orde van 1968 tot 1971, en, tijdens voormeld jaar, voorzitter van het Bureau voor Consultatie en Verdediging, en stagemeeester van velen.

Hij vervulde een aanzienlijke rol bij de oprichting van de autonome Nederlandse Orde van Advocaten te Brussel, in hoedanigheid van covoorzitter van de gemengde commissie belast met de materiële organisatie van de twee orden.

Hij zou een uitstekend stafhouder geweest zijn, maar zijn vele drukke bezigheden stonden het opnemen van een dergelijke zware functie in de weg.

Gedurende vele jaren was hij de voorzitter van het bureau voor de controle van de stemverrichtingen bij de Nederlandse Orde van Advocaten te Brussel.

Gelijktijdig was hij ook nog lid van het Overlegcentrum van Vlaamse Verenigingen, lid van het hoofdbestuur van de Vlaamse Juristenvereniging, lid van de Raad van de Stichting Emiel Van de Gucht en van de Orde van den Prince.

Een van zijn grootste verdiensten was de oprichting van de eerste grote Vlaamse advocatenassociatie te Brussel.

Hij had, als vooraanstaand jurist, naast een algemene belangstelling voor alle takken van het recht, een bijzondere interesse voor het beslagrecht, het vennootschapsrecht, het huwelijksvermogenrecht en de huur- en handelshuurovereenkomsten.

Van bij de oprichting van de Vlaamse Volksbeweging was hij hiervan lid. In 1980 werd hij Voorzitter, in opvolging van de betreunde Paul Daels.

Ondanks zijn uitgesproken Vlaamsgezindheid verloor hij nooit de onlosmakelijke band met Brussel uit het oog. In zijn ogen zou het loskoppelen van Brussel van Vlaanderen de grootst denkbare nederlaag zijn.

Wat bij Jaak Van Waeg vooral opviel, was zijn scherpe intelligentie en zijn consequent doorgedreven kritische geest. Zijn dossierkennis was moeilijk te evenaren en zijn geheugen liet hem zelden in de steek. Hij verdedigde zijn opvattingen in alle mogelijke diverse aangelegenheden, maar meer bepaald i.v.m. de hervormingen van de staatsinstellingen (vanaf 1970) en de positie van de Vlamingen in Brussel, met klem en overtuigingskracht.

Zoals Thomas van Aquino het uitdrukte, was hij *«fortititer in re»* doch tevens *«suaviter in modo»*: hij week geen duimbreed af van zijn principes, maar kwetste niemand bij het verdedigen ervan.

Hij was zeer gelovig maar tevens zeer open, luisterbereid en erom bekommerd dat ook andersdenkenden, o.m. in de baliestructuren, passend aan hun trekken konden komen.

Wat mij en vele van zijn vrienden zal bijblijven, is zijn onkreukbaarheid en rechtschapenheid. Hij was een gentleman in de betekenis die Kardinaal Newman daaraan gaf: humanist, tolerant en fijnbesnaard.

Jaak Van Waeg was authentiek en ongekunsteld, wars van alle ijdelheid en zelfingenomenheid.

Hij had een enorme werkkraft en beweeglijkheid, ook bij nacht en ontij.

Hij was ook een man van hoogstaande cultuur, die alle interessante thema's met grote kennis en bewijs van grote belesenheid aankon.

Het moge voor zijn vrouw, kinderen en kleinkinderen een troost zijn dat zijn gedachtenis blijvend in ere gehouden zal worden.

Ave atque Vale.

Vaarwel goede vriend, rust zacht.

*Hugo Van Eecke
Advocaat*

BOEKEN

M.-A. FLAMME e.a., **Praktische Commentaar bij de Reglementering van de Overheidsopdrachten**, Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf, Zesde Uitgave, 1996-97, 3403 p.

De vorige uitgaven van dit standaardwerk inzake de reglementering van de overheidsopdrachten bestonden uit één boek, zij het dat elke uitgave steeds volumineuzer werd. De zesde uitgave is een kanjer en bestaat uit drie delen.

De succesformule van dit werk, de artikelsgewijze commentaar, wordt behouden. Trouwens, waarom iets dat succes heeft, wijzigen?

Deel 1A bespreekt de wet van 24 december 1993, het K.B. van 8 januari 1996 inzake het klassieke stelsel en dat van 10 januari 1996 inzake de overheidsopdrachten in de nutssectoren.

Deel 1B bespreekt de koninklijk besluiten van 18 juni 1996 inzake bepaalde opdrachten in de nutssectoren, van 14 oktober 1996 betreffende het voorafgaand toezicht en de overdracht van bevoegdheid en van 6 februari 1997 inzake overheidsopdrachten inzake landsverdediging; verder komt, van de hand van de heer Matheï, specialist terzake, de herwerkte commentaar aan bod van de wet van 20 maart 1991 inzake de erkenning van aannemers en uitvoeringsbesluiten; afgesloten wordt, van de hand van de heer Delvaux, advocaat en docent, met iets nieuw nl. een (zeer interessant) hoofdstuk gewijd aan de geschillen met betrekking tot de wijziging en gunning van de opdracht.

Als we die twee delen gelezen hebben, hebben we er 2156 blz. opzitten.

Deel 2 betreft de uitvoering van de opdracht en bespreekt het K.B. van 26 september 1996 en de bijlage, de algemene aannemingsvoorwaarden. Dit deel is maar... 967 blz.

De auteurs hebben moeten vaststellen dat de regelgeving inzake overheidsopdrachten zeer volatiel is: in 1999 is addendum nr. 1 (280 blz.) uitgegeven, waarin de wijzigingen aan de wet met het koninklijk besluit van 10 januari 1999, aan de besluiten van 8 en 10 januari 1996 met de besluiten van 25 maart 1999, aan het besluit van 18 juni 1996 met het besluit van 17 maart 1999 en aan het besluit van 26 september 1996 met de besluiten van 15 februari en 29 april 1999 worden besproken. Bij het boek is een bijlage gevoegd met addendum nr. 2, met de nieuwe drempels zoals ingevoerd door het ministerieel besluit van 8 februari 2000.

In zijn inleiding bij addendum nr. 1 kondigt prof. M.-A. Flamme reeds – «met gemengde gevoelens» – aan dat het zeer snel weer zal voorbijgestreefd zijn, aangezien de Europese Commissie substantiële wijzigingen aan de basisrichtlijnen aankondigt en ondertussen reeds een ontwerp heeft opgesteld.

Zijn conclusie, nl. dat de reglementering inzake overheidsopdrachten in een permanente staat van herziening is, kan alleen maar worden onderschreven: de regelgevers dienen er zich van bewust te zijn dat het voortdurend wijzigen van de reglementering tot gevolg zal hebben dat degenen die ze op het terrein moeten toepassen, het noorden zullen verliezen (voor zover ze dat nu al niet kwijt zijn) en het veel langer zal duren om ze onder de knie te krijgen, wat niet inhoudt dat minder «gelukkige» regelen behouden dienen te blijven.

Als ik goed geteld heb, is een lezing en studie van 3400 blz. nodig om de materie van overheidsopdrachten enigszins onder de knie te krijgen en het werkstuk van prof. Flamme en zijn ploeg, P. Flamme en P. Mateï (de «anciens»), voor deze uitgave uitgebreid met A. Delvaux en C. Dardenne, is nog niet allesomvattend, aangezien er regelmatig verwijzingen in voorkomen, zoals naar de vorige uitgaven en naar de notulen van de Commissie voor Overheidsopdrachten (wat weinig zin heeft, aangezien slechts voor de leden ervan beschikbaar) en aangezien de materie ook wordt doorkruist met aspecten van andere rechtstakken, zoals van Europees recht, administratief recht, begrotingsrecht en comptabiliteit, burgerlijk recht, handels-, economisch en vennootschapsrecht die niet behandeld zijn (zoals de registratie van aannemers).

Het werkstuk en de erin vervatte informatie is gigantisch, evenwel zo gigantisch dat ik mij de bedenking maak of het niet afschrikwekkend is voor een leek in de materie: hopelijk zakt diens moed niet in zijn schoenen bij het zien van een dergelijke kanjer. Dat zou nochtans niet mogen, omdat de materie, op zich en juist door haar verscheidenheid, door haar vertakkingen in bijna alle rechtstakken, zo boeiend is, steeds goed voor het ontdekken van nieuwe dingen en voor het vergroten van zijn kennis en ook omdat er behoefte is aan «nieuw bloed», aan een uitbreiding van de te kleine kring van «specialisten» in de materie.

Leken zou ik dan ook aanraden te beginnen met een minder volumineus werk, dit om de smaak te pakken te krijgen en zich dan te vervolmaken met het besproken werk, niet in één dag, niet in één week maar door een regelmatige, constante raadpleging en studie.

Het eindoordeel kan niet anders zijn dan een van bewondering voor de auteurs, hoewel niet mag worden verheeld dat de lezer, zoals bij elk boek, kritisch dient te zijn en hier en daar foutjes – zoals bij elk boek – zal ontdekken, die we schoonheidsfoutjes kunnen noemen, waarschijnlijk ten gevolge van de spoed om het werk uit te geven.

Met dit boek of beter deze boeken wordt de traditie van standaardwerk voortgezet; een beoefenaar van de «overheidsopdrachten», in welke functie ook, kan dan ook niet zonder.

J. Stevens

P. COPPENS, **Normes et fonctions de juger**, Parijs, L.G.D.J., 1998, 291 p.

Het boek is een bewerkte uitgave van het proefschrift van de auteur (1996). Uitgangspunt van de rechtstheoretische studie is, heel algemeen gesteld, de problematiek van het (juridisch) oordeel. Dit fascinerende thema was de reden waarom ik, hoewel geen rechtstheoreticus, toch belangstelling had voor de lectuur van dit boek. Het is immers duidelijk dat dit vraagstuk de essentie zelf raakt van de juridische activiteit en van de rechtspraak die balanceert tussen verloren autoriteit en onhoudbaar scepticisme. De auteur zet zich principieel af tegen de scheiding van abstracte norm enerzijds en praktische toepassing anderzijds. Daarmee komt ook het onderscheid tussen feiten en waarden, tussen theoretische rede en praktische rede op de helling. De oude opvatting van de scheiding der machten is niet meer relevant. De rechter is niet meer de «mond van de wet». Alle rechtbanken, maar vooral de constitutionele hoven, worden steeds frequenter geroepen om oplossingen te vinden die liggen buiten de tekst van de wet. In het bijzonder het gelijkheidsbeginsel en het proportionaliteitscriterium impliceren een maatschappelijke inbedding van het recht. De context waarin de rechtsregel toegepast moet worden, kleurt de interpretatie van de rechtsregel. De waardenafweging is de essentie van elk recht, van elke legitimiteit van recht. Tegenover deze «subjectieve» waardenafweging bestaan traditioneel bezwaren. Waardenpluralisme laat zich niet altijd even gemakkelijk rijmen met de coherentie van

de juridische orde. Toch is de rechter niet subjectief. Hoewel interpretatie onvermijdelijk is, zijn niet alle interpretaties gelijkwaardig. Het komt er dus op aan criteria voor interpretatie te ontwikkelen. Als tegengewicht voor het Cartesiaans rationalisme grijpt de auteur terug naar het Anglo-Amerikaanse «sens commun»: d.i. het geheel van overtuigingen verbonden aan handelingen en communicatie. Hume en Perelman zijn niet ver weg in dit denken. Het feit dat de auteur lange tijd in Wenen, Graz en Harvard heeft gestudeerd, zal daaraan allicht niet vreemd zijn. Na een analyse van o.a. Descartes, Kant, Davidson, Luhmann, Kelsen, Putman en diverse andere auteurs komt hij tot volgende conclusies.

1) De rechterlijke macht kan zich niet meer verschuilen achter het klassieke dogma van de scheiding der machten. Deze steunt weliswaar op het democratische beginsel van de volkswil, maar dat kan niet betekenen dat de wil van de wetgever daarvan de enige uitdrukking is. De illusie dat er zoiets bestaat als objectieve, onwankelbare normen, gaat terug op een achterhaald verlangen naar absolute waarden, die niet meer bestaan in het actuele rechtspluralisme.

2) De legitimiteit van normen en de correcte toepassing van regels en principes berust op een intersubjectieve rechtvaardiging, die geworteld is in de democratische rechten en vrijheden. De onvermijdelijkheid van een representatieve democratie impliceert dat de politieke macht nooit de totaliteit van de maatschappelijke waarden kan verwoorden. Ook minderheden hebben fundamentele rechten, die boven het politieke verheven zijn.

3) De objectiviteit van waarden kan niet op dezelfde wijze worden vastgesteld als in de fysica. Toepassing en kennis zijn niet gescheiden maar versterken elkaar wederzijds: «La sphère des faits est une biosphère liée à l'action orientée par des valeurs». Waarheid en objectiviteit zijn het resultaat van collectieve argumentatie die een interpreterende gemeenschap in interactie met het object veronderstelt.

4) Hoewel interagerend met psychologische en sociologische gegevens is de ethiek geen zuiver subjectieve kwestie. De auteur wijst zowel de Platoonse verabsolutering als het waardenscepticisme af. Hoewel waarden evolueren, vormen zij nochtans de kern van het recht. Het recht verplicht ons waardevolle handelingen te stellen, omdat ervaring en ethische overwegingen dat gebieden.

5) De historisch bepaalde en argumenterende gemeenschap bepaalt de waarden van het recht. Argumentatie en vergelijking vormen de criteria voor de evoluerende objectiviteit. Daarom wordt racisme nu veroordeeld, terwijl slavernij minder dan tweehonderd jaar geleden nog juridisch afdwingbaar was. Referentiepunt is de gemeenschap die nadenkt over het gemeenschappelijk welzijn. Het contextualisme vertrekt van de noodzakelijke contextualisatie van morele oordelen. «Objectief» is hetgeen vanuit diverse standpunten als correct wordt bevonden, ook als dat evolutief en aan een historische context gebonden is. Het objectieve morele oordeel is een normatieve redenering die de actie richt en die we voor de best mogelijke reden om te handelen mogen beschouwen, gegeven een bepaalde context.

6) De diverse rechtstheoretische stromingen zoals natuurrecht, rechtspositivisme, communautarisme en liberalisme illustreren de diverse mogelijke invalshoeken en leiden aldus tot objectivering. De rechterlijke uitspraak ontleent zijn gezag aan de motivering en de context en niet aan het institutioneel «gezag van gewijsde», ook al blijft het steeds een tijdelijk evenwicht van geldige argumenten, dat verder deel gaat uitmaken van het voortdurende universele debat.

Tot slot nog een kritische bedenking. Moet men niet op grond van de conclusie dat het maatschappelijk debat de context van het recht uitmaakt, de legitimatie van het recht dringend zoeken in andere menswetenschappen, zonder dat men zich daarbij kan beperken tot de rechtstheorie en de ethiek (cfr. K. Raes, *Het recht van de samenleving*, VUB-Press, 1999, 199 p.)?

D. Cuypers

voor Rechtsvergelijking met als titel «Een zoektocht naar Europees familierecht», voornamelijk met de bedoeling de gedachtenvorming hierrond te stimuleren.

Doorheen het preadvies inventariseren de auteurs op diverse manieren in hoeverre tot nog toe reeds Europees familierecht is totstandgekomen. Het geheel vormt een mooi overzicht. Mr. W.A. de Hondt onderzoekt de invloed van Europese normen op het nationale familierecht van de EU-lidstaten. Dr. M.V. Antokolskaia analyseert actueel te onderscheppen beginselen en tendensen. Mr. G.J.W. Steenhoff brengt onder meer verslag uit van de initiatieven op het vlak van internationaal privaatrecht (hierna «*ipr*»). Wel verdiende mijns inziens de «exceptie van internationale openbare orde», gehanteerd in verhouding tot vreemde rechtsorden, alsook de «exceptie van Europese openbare orde», zoals die soms in verhouding tot niet-Europese rechtssystemen wordt gehanteerd, minstens vermelding als manier om Europees familierecht op te sporen.

Het nut van verdere unificatie van Europees familierecht staat voor voornoemde wetenschappers buiten kijf. Het gaat hen daarbij overigens wel degelijk om de unificatie van het *materiële* familierecht: unificatie van *ipr* zou niet ver genoeg gaan. Opmerkelijk is dat de preadviseurs dit *ipr* omgekeerd wel beschouwen als een vakgebied waarin in eerste instantie nuttig gebruik kan worden gemaakt van uniform Europees familierecht. Zo overwegen zij hantering van Europees familierecht als «surrogaatrecht», «subsidiair recht», of nog, recht dat middels rechtskeuze in internationale gevallen ingeschakeld kan worden. Ligt dan een volgende stap in de openstelling van de keuzemogelijkheid voor Europees familierecht voor interne gevallen? Duidelijk is alleszins dat het de bedoeling van de preadviseurs is Europees familierecht op termijn ook toe te passen op zuiver internrechtelijke rechtsverhoudingen. De tactiek van invoering van nieuwe wetgeving langsheen *ipr* lijkt hen daarbij kennelijk de weg van de minste weerstand.

Weerstand tegen unificatie is er zeer zeker. Geconfronteerd met het welhaast stereotype beroep op de verschillen in de familierightelijke traditie van de Europese landen als bezwaar tegen unificatie, stellen de preadviseurs dat het familierecht «geen (coûte que coûte te beschermen) cultuurogoed» is. Immers, «indien de keuzevrijheid ontbreekt, en dat onderscheidt rechtsregels of rechtscultuur van de overige cultuurgoederen, werkt deze niet verruimend, doch integendeel beperkend, zo niet verstikkend» (p. 4). Bovendien relativiseren de preadviseurs – mede met beroep op rechtsvergelijkers uit andere landen – het bestaan zelf van culturele verschillen. Dat Europese landen een betrekkelijk grote mate van gelijkvormigheid hebben (behouden), komt vooral in de drie bijdragen van Antokolskaia aan bod. Als het ware in de vorm van een drietrapsrakiet brengt deze auteur achtereenvolgens een historisch onderzoek naar de grondslagen voor harmonisatie en unificatie, vervolgens een onderzoek naar gezamenlijke tendensen en beginselen van Europees familierecht, ten slotte een verslag van praktische ervaringen met unificatie en harmonisatie in de twintigste eeuw. Ook al neemt Antokolskaia zodoende het leeuwendeel van de preadviezen voor haar rekening, toch smaakt dit naar meer. Antokolskaia's geschriften verleiden door hun zin voor synthese én nuancering. Ook kunnen sommige passages worden begrepen als zouden zij *onrechtstreeks* een aantal gangbare voorstellingen relativiseren. Zo nuanceert Antokolskaia het idee als zou in elk van de Europese landen één homogene rechtscultuur bestaan – dit in tegenstelling tot de diversiteit aan rechtsculturen geïmporteerd door migranten – door te wijzen op het simultaan bestaan van verschillende familiestructuren in onderscheiden landen. Deze verschillende familiestructuren zouden voortkomen uit sociale en economische verschillen, zoals het verschil tussen generatie, tussen stad en platteland en tussen regio's, en zouden haars inziens nopen tot «*voldoende flexibiliteit in de wetgeving*». Aantrekkelijk in de bijdragen van Antokolskaia is ook hoe zij, als uit Moskou afkomstige juriste, een aantal voor West-Europese juristen minder toegankelijke bronnen weet te ontsluiten. Boeiend bij dit alles is dat Antokolskaia werkt met de «*metafoor van de spiraal*»: indien we het canonieke familierecht vergelijken met de toestand die daarvoor in Europa bestond, en vervolgens daarbij ook het moderne familierecht betrekken, dan roept de ontwikkeling van het familierecht in velerlei opzicht het beeld op van een spiraal, zo toont zij aan. Mede vanuit dat perspectief komt zij tot een gunstige inschatting van de slaagkansen van unificatie van Europees familierecht. In haar analyse betreft zij op

M.V. ANTOKOLSKAIA, W.A. DE HONDT en G.J.W. STEENHOFF, *Een zoektocht naar Europees familierecht*, Deventer, Kluwer, 1999, 141 p.

De kwestie van Europees familierecht beroert in toenemende mate de juridische gemoederen. Drie Utrechtse onderzoekers brachten recent een preadvies uit voor de Nederlandse Vereniging

nadrukkelijke wijze ook landen van Oost-Europa. Waar Antolskaia aangeeft hoezeer West-Europees en Oost-Europees familierecht in hun ontwikkeling verwant zijn, rijst uiteraard de vraag in hoeverre zij daarmee omgekeerd ook de ruimtelijke *grens* van mogelijke unificatie aangeeft, met name in verhouding tot niet-Europese landen.

Als argument voor unificatie in Europees verband wordt in de bundel gewezen op de stijgende mobiliteit en toename van internationale huwelijken binnen Europa. Er wordt geschermd met de eenheid van rechtsbedeling van de Europese burger en met de Europese identiteit. Als zodanig wordt niet gesteund op het economische argument dat veelal centraal staat in pleidooien voor Europese unificatie van vermogensrecht. Dat dit economische argument toch wel een rol kan spelen bij unificatie van familierecht, met name langsheen aandacht voor uitwerking van het beginsel van vrij verkeer van personen, blijkt reeds in de bespreking die Antolskaia maakt van de Scandinavische harmonisatiebeweging van het familierecht (p. 84).

In het preadvies komen ook methodologische knelpunten aan bod. Het gaat daarbij om de beantwoording van vragen als daar zijn: in welke vorm (Richtlijnen, Restatement, ...) en door wie (Raad van Europa, Haagse Conferentie, ...) moet worden gewerkt aan unificatie. De preadviseurs beklemtonen in dit verband de door wetenschappers te spelen rol. Kennelijk zien zij voor zichzelf naar de toekomst toe alsnog een belangrijke taak weggelegd in het unificatieproces dat zij voorstaan. Daarbij zijn de preadviseurs overigens niet wars van enige academische trots of geloof in de mogelijke voorhoedefunctie van reeds volbracht Utrechts onderzoek – namelijk in de materie van het huwelijksvermogensrecht – en van het Nederlands rechtssysteem als zodanig (zie p. 8, 27 en 28 – al wordt de mogelijke voortrekkersrol van Nederland verder dan weer sterk gerelativeerd, zie p. 62 voetnoot 89 en p. 71). En inderdaad mag na lectuur van dit boek worden besloten dat aan de Utrechtse universiteit in ruime mate expertise aanwezig is. Maar uiteraard bestaat ook elders deskundigheid in deze materie. Opmerkelijk is dat inmiddels in het april-nummer van het Nederlandse *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* een korte reactie op dit preadvies is verschenen van de hand van Deirdre Van Grunderbeek. Deze auteur bereidt momenteel aan de Leuvense universiteit een proefschrift voor waarvan het onderwerp nauw aansluit bij de thematiek van dit boek. Zij trad tevens op als interveniënte bij de mondelinge voorstelling van het preadvies. Zij toonde zich daarbij eerder kritisch. Belangwekkend is echter dat aldus daadwerkelijk wordt tegemoetgekomen aan de herhaalde oproep van de preadviseurs de gedachtenvorming rond unificatie van Europees familierecht te stimuleren.

Veerle Van den Eeckhout

P.J. SLOT en Ch.R.A. SWAAK (red.), *De Nederlandse Mededingingswet in perspectief*, Deventer, Kluwer, 2000, XX + 299 p.

Het mededingingsrecht is volop in beweging. Niet alleen werden diverse nationale wetgevingen recentelijk ingrijpend gewijzigd (bv. België, Duitsland, Verenigd Koninkrijk), maar ook het EG-recht ondergaat op dit moment een grondige facelift. K.J.M. Mortelmans, Ch.R.A. Swaak en M.H. van der Woude namen tegen deze achtergrond het initiatief tot het starten van de nieuwe reeks *Mededingingsmonografieën*. Zij willen hiermee een forum aanbieden waarop Nederlandstalige auteurs bijdragen over Europees of nationaal mededingingsrecht kunnen presenteren die te omvangrijk zijn om voor publicatie in een tijdschrift in aanmerking te komen. Zij komen hiermee ongetwijfeld aan een zekere behoefte tegemoet.

De Nederlandse Mededingingswet in perspectief is het eerste werk in deze reeks. Het is een bundeling van een aantal bijdragen die voortspuiten uit een postacademische cyclus over kartelrecht die in 1998 aan de Universiteit Leiden werd georganiseerd. De bijdragen zijn van de hand van experts uit de academische wereld, de overheid, de advocatuur en adviespraktijk. Zij behandelen diverse topics van Nederlands mededingingsrecht, waarbij, waar mogelijk, de link wordt gelegd met het EG-recht terzake.

Het boek beoogt, aldus de eindredacteuren Slot en Swaak, geen volledig overzicht te geven van het in Nederland toepasselijke mededingingsrecht, maar enkel «de achtergronden en de belangrijkste

onderdelen van dit systeem zo goed mogelijk uit de verf te laten komen» (p. VII). Het bevat zodoende bijdragen over onder meer horizontale en verticale afspraken, misbruik van machtspositie en concentratiecontrole. Het zwaartepunt in de gemaakte selectie ligt echter eerder op de formele aspecten van het mededingingsrecht, zoals vraagstukken van procedure en sancties, alsook de verhouding tussen de Mededingingswet enerzijds en overheidsbepalingen en andere wetgeving anderzijds.

Dit brengt mee dat de doorsnee Belgische praktijkjurist er wellicht iets minder warm voor zal lopen. Voor wie meer specifiek begaan is met mededingingsrecht- en beleid en hierbij een kritische blik over de grenzen heen wil werpen, vormt het boek echter ongetwijfeld een interessante aanvulling op het eerder in dit tijdschrift besproken handboek *Kartelrecht* van M.R. Mok (zie *R.W.* 1999-2000, 63).

Yves Montangie

L. VAN HEIJNINGEN, *De bevruchtende kus. Recht- en kromspraak door de eeuwen heen*, Deventer, Tjeenk Willink, 1999, 221 p.

De titel van dit boek doet het al enigszins vermoeden: het gaat hier niet om een klassieke juridische studie. Veeleer wil de auteur in dit lichtvoetige werkje de relativiteit aantonen van juridische waardeoordelen of, zoals de auteur het uitdrukt, «de bevruchtende kus tussen Recht en Rechtspraak». Dit thema vormt de rode draad doorheen het boekje waarin een hele reeks betwistingen, gebeurtenissen, ... uit de Nederlandse rechtsgeschiedenis de revue passeren. Vaak gaat het daarbij om universele fenomenen zoals prostitutie en overspel, soms ook om historisch belangrijke figuren en periodes (bijvoorbeeld de intriges tijdens de Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden). Vanuit een hedendaags perspectief valt telkens het verschil op waarmee toenmalige juristen omgingen met het recht. De gebondenheid van het recht aan de tijd en de cultuur komt daardoor duidelijk tot uiting.

De auteur is in zijn opzet ook geslaagd. De gebeurtenissen zijn meer dan losse anekdotes. Door de heldere, juridische vertelstijl komt de pointe van elk verhaal steeds duidelijk naar voren. Ook een zekere (fijnzinnige) vorm van humor ontbreekt niet in het boekje. Enig (mogelijk) nadeel daarbij: wellicht ontgaat de Vlaamse lezer die niet vertrouwd is met de Nederlandse geschiedenis een aantal subtiliteiten. Zwaar hoeft dat euvel echter niet te wegen: ook voor dit lezerspubliek biedt het werkje nog voldoende stof voor een aangename lectuur.

Godfried Geudens

MEDEDELINGEN

Studienamiddag: Het Verdrag van Nice: een eerst balans

Op 27 februari 2001 organiseren de rechtsfaculteiten van de K.U.Leuven en de U.I.A. en de Belgische Vereniging voor Europees Recht een studienamiddag te Leuven over het Verdrag van Nice.

Deze namiddag wordt voorgezeten door prof. W. van Gerven.

Sprekers zijn: F. Vanistendael, W. van Gerven, P. Van Nuffel, A. Van Lancker, F. Van Daele, K. Lenaerts, J. Wouters, J. Meeusen, J.L. Dehaene.

Inlichtingen en inschrijvingen: mevr. V. Verbist, K.U.Leuven, tel. 016/32.51.30, fax 016/32.54.64 en e-mail: viviane@law.kuleuven.ac.be

Faillissement – Boedelschuld – Onroerende voorheffing

Van de raadsman van de Belgische Staat, Ministerie van Financiën, ontving de redactie het bericht dat hoger beroep werd ingesteld tegen het op p. 740 van de lopende jaargang gepubliceerde vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Tongeren van 13 maart 2000.

Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg

GEERT VAN HOORICK

2000; ISBN 90-5095-124-4; 874 blz.; 5.950 BEF; 325 NLG

Het huidige natuurbeleid en natuurbehoudsrecht hebben in toenemende mate een invloed op het sociaal-economisch leven. Kan de uitbreiding van een haven, waardoor een belangrijk fourageergebied voor vogels zou verloren gaan, worden tegengehouden? Is het geoorloofd dat een bedrijf zou worden ingeplant nabij een beschermd landschap of natuurmonument?

Met dit boek wordt in Vlaanderen en Nederland voor het eerst een overzicht geboden van het volledige natuurbehoudsrecht van België en Nederland, waarin onder meer een aantal nieuwe wetgevingen worden besproken (voor het Vlaamse Gewest: het Decreet natuurbehoud van eind 1997 en het Decreet landschappen van 1996 en hun uitvoeringsbesluiten; voor Nederland: de Natuurbeschermingswet 1998 en de Flora- en faunawet).

Tevens wordt de nodige aandacht geschonken aan de internationale en Europese wetgeving, zoals de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn. De samenhang met het overige milieurecht (zoals de milieuvergunning) en het ruimtelijkeordeningsrecht (zoals de bouwvergunning, het nieuw Decreet ruimtelijke ordening) wordt niet uit het oog verloren. Steeds worden ook de rechtspraak en de commentaren in de rechtsleer bij het onderzoek betrokken. De bestaande wetgeving wordt beschreven, geanalyseerd en getoetst op haar effectiviteit. Door middel van een vergelijking met een aantal andere landen (w.o. Duitsland en Groot-Brittannië), wordt een aanzet gegeven hoe een "ideale" natuurbehoudswetgeving kan worden opgebouwd.

Het boek is opgebouwd uit vier delen.

In het eerste deel worden de achtergronden weergegeven. Ruime aandacht gaat naar de beleidsmatige aspecten en het ontstaan en de ontwikkeling van het natuurbeleid en het natuurbehoudsrecht.

In het tweede deel wordt ingegaan op de besluitvorming en rechtsbescherming. Daarin wordt een hoofdstuk gewijd aan de verhouding tussen natuurbeleid en ruimtelijke ordening, land- en bosbouw en de bescherming van het eigendomsrecht.

Het derde deel behandelt de algemene en gebiedsgerichte natuur- en landschapsbescherming, de soortenbescherming, en het beheer en de ontwikkeling van natuur en landschap.

Het vierde deel gaat in op de handhaving.

Het boek richt zich tot professionals in België en Nederland die met het natuurbehoudsrecht worden geconfronteerd (magistratuur, advocatuur, wetenschappelijk onderzoek, beleidsvoorbereiding, notariaat, adviesbureaus, administraties, onderwijs en vorming, milieuverenigingen, enz.), alsook tot de in het recht geïnteresseerde natuur- en landschapsbeschermers in het veld. Een ruime index verhoogt de praktische bruikbaarheid van het boek.

Algemene theorie van de verbintenissen

L. CORNELIS

2000; ISBN 90-5095-130-9; 1032 blz.; 7.950 BEF; 433 NLG; gebonden boek met harde kaft

Vele juristen denken dat het verbintenissenrecht een aaneenschakeling is van rechterlijke beslissingen en/of wetgevende tussenkomsten, waartussen het onderlinge verband niet meer kan worden gezocht. Niets is minder waar.

Dit magistrale standaardwerk vertrekt van de wettekst en toont aan dat, om het verbintenissenrecht te kennen, een rechtstreekse dialoog tussen de wettekst en de jurist noodzakelijk is. Rechtspraak en rechtsleer zijn in dit handboek dan ook minder prominent aanwezig: eerder dan met de afgeleide producten van de jurisprudentie en de doctrine te werken, moet de jurist ertoe aangezet worden om met de grondstoffen, de wet, te werken.

In het eerste deel van dit eigenzinnige, maar vernieuwende boek bespreekt de auteur op een grondige wijze de aard en de draagwijdte van de verbintenissen, de bronnen van verbintenissen, de geldigheidsvoorwaarden, de soorten verbintenissen, het bewijs, de interpretatie van verbintenissen, de overdracht en de schorsing van verbintenissen. In het tweede deel komen de nakoming en de uitdoving van verbintenissen aan bod: de vrijwillige en de gedwongen betaling, betalingsincidenten, de nietigverklaring van de verbintenis, de ontbinding, de verbreking, de herroeping, de rescissie en de caduciteit van verbintenissen, de schuldvernieuwing, schuldvergelijking en de schuldvermenging, de afstand van recht, het verval van recht en de rechtsverwerking.

Deze encyclopedie van het verbintenissenrecht is tegelijk reactionair en vernieuwend. En hij levert bij raadpleging ongetwijfeld stof tot nadenken op.

Uit de inhoud:

- Aard en draagwijdte van de verbintenis
- De bronnen van verbintenissen
- Geldigheidsvoorwaarden van verbintenissen
- Soorten verbintenissen
- Het bewijs van de verbintenis
- De interpretatie van verbintenissen
- De draagwijdte van de verbintenis t.a.v. de erbij betrokken rechtssubjecten
- De draagwijdte van de verbintenis t.a.v. derden
- De overdracht van verbintenissen
- De schorsing van verbintenissen
- De nakoming en uitdoving van verbintenissen:
 - De vrijwillige betaling: principes
 - De gedwongen betaling
 - Betalingsincidenten: de aansprakelijkheid en de vervangende schadevergoeding
 - Betalingsincidenten: de invloed van de vreemde oorzaak
 - De nietigverklaring van de verbintenis
 - De ontbinding van de verbintenis
 - De uitdoving van de verbintenis door vreemde oorzaak-risicoleer
 - De verbreking met of zonder opzegging van de verbintenis
 - De herroeping van de verbintenis
 - De rescissie van de verbintenis
 - Caduciteit of verval van verbintenissen
 - De schuldvernieuwing
 - De schuldvergelijking
 - De schuldvermenging
 - De afstand van recht
 - Het verval van recht
 - De rechtsverwerking

