

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES : PROF. MR. RIDDER RENÉ VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

HET ARBEIDSGERECHT EN DE STRAFVORDERING WEGENS MISDRIJVEN TEGEN DE SOCIALE WETGEVING

Rede uitgesproken door de heer J. MATTHIJS, procureur-generaal bij het Hof van Beroep en het Arbeidshof op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Gent op 2 september 1976

1. Op het eerste gezicht kan het wellicht verwondering baren dat ik heden namiddag, ter inleiding tot het nieuw gerechtelijk jaar, gemeend heb voor uw Arbeidshof enkele beschouwingen te moeten wijden aan de verschillende aspecten van de strafrechtelijke beteugeling van de menigvuldige inbreuken die strafbaar gesteld worden door de arbeids- en sociale wetgeving en reglementering, ter rechtshandhaving van de talrijke sociale aanlegenheden die onder de bevoegdheid van het arbeidsgerecht ressorteren.

Immers, bij de oprichting, de organisatie en de bevoegdheidsregeling van de arbeidsgerechten heeft de wetgever van 1967 hun uiteindelijk elke strafrechtelijke bevoegdheid onttrokken, en, krachtens artikel 155 van het Gerechtelijk Wetboek is het voor de politierechtbanken, de correctionele rechtbanken en de hoven van beroep (eventueel voor de onderzoeksrechter en de onderzoeksgerechten: raadkamer en kamer van inbeschuldigingstelling)¹ dat de leden van de arbeidsauditoraten en arbeidsauditoraten-generaal de strafvordering uitoefenen m.b.t. de inbreuken op de wetten en de verordeningen over een van de materies die tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten behoren.

De vraag zou derhalve kunnen gesteld worden of het onderwerp van de onderhavige uiteenzetting dan ook wel degelijk past bij de werkzaamheden door de wet aan het arbeidsgerecht opgedragen.

Moge echter mijn verder exposé hopelijk erop wijzen dat, in verband met de veelzijdige regelingen en uitwerkselen van het arbeids- en sociaal recht en uw dagelijkse inspanningen om de wettelijke en reglementaire normen ervan rechtvaardig toe te passen en gestadig aan te passen aan de snel evoluerende sociaal-economische toestanden, de strafsancities door de wet gesteld voor de rechtshandhaving van deze regelen, ofschoon de gewone rechtbanken voor de toepassing ervan bevoegd zijn, niettemin de aandacht en de belangstelling van de arbeidsrechters gaande moeten maken.

2. Aan de parlementaire geschiedenis betreffende de problematiek van het al dan niet toekennen van een strafrechtelijke bevoegdheid aan het arbeidsgerecht hoef ik niet meer te herinneren.

a) Het eerste wetsvoorstel tot inrichting van de arbeidsgerechten, ingediend op 18 december 1953 door volksvertegenwoordiger P. Humblet², en later, in 1954, overgenomen door volksvertegenwoordiger Albert De Gryse³, kende geen enkele bevoegdheid toe in strafzaken aan de door hen voorgestelde inrichting der arbeidsgerechten.

b) Daarentegen huldigde het wetsvoorstel ingediend door de volksvertegenwoordiger Louis Major⁴, tot instelling van het arbeidshof en de arbeidsrechtbanken, in zijn artikelen 8 en 9, voor het eerst

² Parl. Besch., Kamer, 1953-1954, nr. 143, 18 december 1953.

³ Parl. Besch., Kamer, 1954-1955, nr. 161/1, 30 november 1954.

¹ Hof Brussel (K.I.), 5 februari 1971, R.D.P., 1971-1972, 750, en A. MEEÛS, "Le ministère public dans l'action judiciaire", *Ann dr.*, 1968, 371.

het principe dat de arbeidsrechtbanken kennis zouden nemen, in strafzaken, van de vervolgingen tegen de personen die inbreuk pleegden op de sociale wetten, waarvan de lijst opgesteld zou worden bij een koninklijk besluit dat alleen bij een wet zou kunnen worden gewijzigd, en op de uitvoeringsbesluiten ervan, op voorwaarde dat deze inbreuken niet verknocht zouden zijn met misdrijven waarvan de arbeidsrechtbanken geen kennis nemen, en dat de beklagde niet onder bevel tot aanhouding geplaatst werd.

Het arbeidshof zou in hoger beroep kennis nemen van de vonnissen gewezen door de arbeidsrechtbanken van het rechtsgebied.

Bovenbedoelde strafvordering zou uitgeoefend worden door de procureur van de arbeid of auditeur bij de arbeidsrechtbank, en voor het arbeidshof door de procureur-generaal bij dit hof, later ook genoemd de auditeur-generaal, openbaar ministerie dat volkomen zelfstandig werd opgevat, en losstond van de procureur des Konings en van de procureur-generaal bij het hof van beroep (artt. 28 tot 37 van het wetsvoorstel).

c) Volgde daarop het wetsvoorstel tot inrichting van de arbeidsgerechten van de volksvertegenwoordigers V. Tahon en L. Merchiers⁵, dat eveneens aan de autonome arbeidsgerechten van eerste aanleg en van beroep algehele bevoegdheid toekende voor het berechten zowel van de overtredingen als van de wanbedrijven geregeld door de sociale wetgeving, doch op vordering van de procureur des Konings, en, in hoger beroep, van de procureur-generaal bij het hof van beroep.

3. d) Terwijl naderhand nog twee wetsvoorstellen werden ingediend door volksvertegenwoordiger Louis Major⁶, had de door de Regering op 17 oktober 1958 benoemde Koninklijke Commissaris voor de Gerechtelijke Hervorming, wijlen Charles Van Reepinghen, aanvang genomen met de vervulling van de hem toevertrouwde veeleisende en kiese opdracht een coherent en harmonisch geheel van aaneensluitende wetteksten voor te stellen, die de renovatie zouden betrachten van ons judicair regime door aan dit stelsel de vereiste

eenheid, eenvoud en doelmatigheid te verzekeren⁷.

Door zijn merkwaardig en lijvig verslag, opgenomen in het wetsontwerp tot invoering van het Gerechtelijk Wetboek, ingediend op 10 december 1963 door de toenmalige minister van Justitie Pierre Vermeylen⁸, is het voldoende bekend in welke mate Van Reepinghen ernaar gestreefd heeft, op het niveau van de rechterlijke macht, een zekere eenheid van jurisdictie te bereiken.

Men weet dat hij dit opzet wou realiseren door in de schoot van één enkele rechtbank per gerechtelijk arrondissement, met name de arrondissementsrechtbank, de centralisering te verrichten van de rechtbank van eerste aanleg met haar traditionele bevoegdheden, de rechtbank van koophandel en de sociale rechtbank, doch met behoud voor ieder van laatstvermelde afdelingen van hun oorspronkelijke jurisdictionele verscheidenheid en autonomie. Inderdaad, iedere afdeling, voorgezeten door een uit de arrondissementsrechtbank door de Koning benoemde rechter, maar bijgestaan, naar gelang van de sectie, door rechters-assessoren in koophandelzaken en door rechters-assessoren in sociale zaken, allen eveneens door de Koning benoemd, — en dus niet meer zoals voorheen verkozen —, zou de zaken berechten waarvan zij kennis zou nemen aan de hand van de regels van het recht, van de praktijk en van de ervaring die haar eigen zijn⁹.

Op het niveau van het hof van beroep, zouden, buiten de bestaande burgerlijke, correctionele en fiscale kamers, de jeugdrechter in hoger beroep en de kamer van inbeschuldigingstelling, in ieder hof van beroep, doch steeds onder de leiding van de enige eerste voorzitter van dit hof, ook kamers voor handelszaken en kamers voor sociale zaken worden opgericht, voorgezeten door daartoe speciaal en tijdelijk door de Koning aangewezen raadsheren, evenwel bijgestaan door twee door de Koning eveneens tijdelijk benoemde raadsheren-assessoren in handels- of in sociale zaken¹⁰.

Naar deze harmonisch geconcipeerde constructie kon er bezwaarlijk aan de sociale rechtbank, gelet op de paritair samengestelde afdeling van de arrondissementsrechtbank, enige strafrechtelijke bevoegdheid worden toegekend, temeer daar de on-

⁴ *Parl. Besch., Kamer*, 1954, nr. 86/1, 17 juni 1954, en de amendementen voorgesteld door DERUELLES, *Parl. Besch., Kamer*, 1954, nrs. 86/2 en 3, 8 november 1955 en 21 maart 1956.

⁵ *Parl. Besch., Kamer*, 1955-1956, nr. 474/1, 20 maart 1956.

⁶ In een tweede wetsvoorstel, ingediend op 7 juli 1959 (*Parl. Besch., Kamer*, 1958-1959, nr. 316/1) bevestigde L. Major de opvattingen van zijn eerste wetsvoorstel met betrekking tot de strafrechtelijke bevoegdheid van de arbeidsgerechten. Een derde wetsvoorstel ingediend door L. Major op 12 juli 1961 (*Parl. Besch., Kamer*, 1961, 125/1) nam de inhoud van voormeld wetsvoorstel over, met enkele wijzigingen, echter zonder belang betreffende deze bevoegdheid.

⁷ Zie mijn rede op de openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 1 september 1966: "Het Openbaar Ministerie overkoepelend eenmakingsorgaan in de nieuwe gerechtelijke organisatie?", *R.W.*, 1966-1967, 73-110, nr. 2, en voetnoot 3. Vertaling: "Le ministère public, organe d'unification au sein de la nouvelle organisation judiciaire?", *J.T.*, 1967, 433-444, nr. 2, en voetnoot 3.

⁸ *Parl. Besch., Senaat*, 1963-1964, nr. 60, 10 december 1963.

⁹ *Ibidem*, Verslag, blz. 43, in fine, en blz. 66-70; artikelen 73 en 85 van het ontwerp, blz. 461-462.

¹⁰ *Ibidem*, artikelen 100 tot 105 en 207 tot 215 van het ontwerp, en verslag, blz. 79 en 80.

grondwettelijkheid van dergelijke instelling, precies wegens de paritaire samenstelling ervan met niet voor het leven benoemde rechters-assessoren in sociale zaken, weinig of niet kon worden betwist¹¹.

Weliswaar voorzag het ontwerp van de koninklijke commissaris in de oprichting, in de schoot van het parket van de procureur des Konings, als afdeling van dit parket, van een arbeidsauditoraat, opdat meer gespecialiseerde magistraten het ambt van het openbaar ministerie bij de sociale rechtbank zouden kunnen waarnemen. Doch aan de substituten-procureur des Konings, die hun functies in het arbeidsauditoraat zouden uitoefenen, werd geen bijzondere bevoegdheid noch prerogatief toegekend in strafzaken¹².

4. e) Men weet waarom en in welke mate de eenheid van conceptie van het werk van de koninklijke commissaris, tijdens de besprekingen in de Senaat, en vooral in de Justitiecommissie en subcommissies, werd prijsgegeven, bij sommigen met tegenzin¹³, en aan de rechtbanken van koophandel en aan de arbeidsgerechten, die in het oorspronkelijk ontwerp nochtans hun autonomie hadden behouden, een volledige onafhankelijkheid teruggeschonken werd, terwijl de arrondissementsrechtbank, sluitsteen van het ontwerp, gereduceerd werd tot een loutere bevoegdheidsrechtbank¹⁴.

Tevens werd een afzonderlijk openbaar ministerie bij de arbeidsgerechten tot stand gebracht; bij de arbeidsrechtbanken: de arbeidsauditeur en zijn substituten die hun functies aldaar uitoefenen onder het gezag van de procureur-generaal bij het hof van beroep; bij de arbeidshoven: het arbeidsauditoraat-generaal, samengesteld uit advocaten-generaal en substituten-generaal, die hun ambt aldaar waarnemen onder de leiding van de procureur-generaal bij het hof van beroep¹⁵.

¹¹ *Ibidem*, verslag blz. 66 met verwijzing naar A. MAST, *De geschillen van bestuur naar Belgisch recht*, en "Le monopole juridictionnel du pouvoir judiciaire", *J.T.*, 1946, 345; JEAN LIMPENS, "Le problème de la compétence répressive des futures juridictions du travail", *J.T.*, 1957, 89 e.v.

¹² *Parl. Besch., Senaat*, 1963-1964, nr. 60, 10 december 1963, memorie van toelichting, blz. XVI, sub art. 155, verslag, blz. 86-87, ontwerp, blz. 470, art. 155.

¹³ Zie mijn openingsrede, *op. cit.*, in voetnoot 7, nr. 6 en voetnoten 29, 30, 31 en 32, alsook *Parl. Besch., Senaat*, 1964-1965, nr. 170, 9 maart 1965, verslag CARLOS DE BAECK, blz. 39, vierde lid, en 40; *Parl. Hand., Senaat*, 1964-1965, nr. 57, blz. 1477, kol. 1.

¹⁴ Zie *Parl. Besch., Senaat*, 1964-1965, nr. 170, 9 maart 1965, verslag C. DE BAECK, blz. 7, en vooral het in bijlage 1 ervan toegevoegd advies opgesteld, namens de Commissie voor de Tewerkstelling, de Arbeid en de Sociale Voorzorg, door URBAIN, blz. 239. Zie ook J. PETRI, "De gerechtelijke en de arbeidsgerechten", *Arbeidsblad*, juli 1965, blz. 779-780.

¹⁵ Zie mijn openingsrede van 1 september 1966, *op. cit.*, in de voetnoten 7 en 13, nrs. 26 en 31.

f) Uit deze behandeling in de commissie en subcommissies van de Senaat is aldus, in zijn huidige vorm, artikel 155 van het Gerechtelijk Wetboek ontstaan, waarbij aan de leden van het arbeidsauditoraat en van het arbeidsauditoraat-generaal een bijzondere bevoegdheid in strafzaken werd toevertrouwd, met name de uitoefening van de strafvordering, gesproken uit een inbreuk op de wetten en de verordeningen over de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten, doch voor de commune strafgerechten, en met uitsluiting van enigerlei bevoegdheid in strafzaken van de arbeidsgerechten zelf¹⁶.

5. Afgezien van andere beschouwingen, waarover verder meer (zie de nrs. 23 tot 27), heeft de bepaling van voormeld artikel 155, eerste lid, in de rechtspraak tot nog toe aanleiding gegeven tot talrijke betwistingen omdat het niet steeds duidelijk is of de overtreden wet of verordening al dan niet een aangelegenheid betreft die tot de bevoegdheid behoort van de arbeidsgerechten, meer bepaald de materies bedoeld bij de artikelen 578 tot en met 583 van het Gerechtelijk Wetboek, en of het dientengevolge aan de arbeidsauditeur toekomt, zoniet aan de procureur des Konings, de strafvordering in te stellen.

Onder meer wordt een van deze materies opgegeven bij het artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek: het zijn "de geschillen van burgerlijke aard die het gevolg zijn van een *overtreding van de wetten en besluiten betreffende de arbeidsreglementering en de aangelegenheden onder de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank*, onverminderd de toepassing van de wetsbepalingen die deze bevoegdheid verlenen aan de strafgerechten wanneer een strafvordering voor hen aanhangig is."

6. In dat verband, is de vraag gerezen of de bepalingen van het koninklijk besluit nr. 34 van 20 juli 1967, betreffende de tewerkstelling van werknemers van vreemde nationaliteit, de "arbeidsreglementering" betreffen zoals bedoeld bij voormeld artikel 578, 7°, en derhalve een aangelegenheid zijn die tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten behoort. Men kan inderdaad staande houden dat dit koninklijk besluit niet de arbeid reglementeert, maar wel de arbeidsmarkt, en dus een economisch doel heeft, terwijl bovendien de arbeidsrechtbank geen enkele rechtstreekse bevoegdheid heeft inzake de toepassing van bedoeld koninklijk besluit.

Laatstvermelde zienswijze werd vooropgesteld door het Hof van Beroep te Gent, bij arrest van 30

¹⁶ Verslag C. DE BAECK, *op. cit.*, in voetnoot 13, blz. 44; mijn openingsrede van 1 september 1966, *op. cit.*, in de voetnoten 7, 13 en 15, R.W., 1966-1967, 92-93, nrs. 29-30.

april 1971¹⁷, waarbij principieel werd overwogen dat, om de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank te kunnen rechtvaardigen, het geschil van burgerlijke aard zijn grondslag moet vinden in een inbreuk die de *arbeidsreglementering* tot voorwerp heeft, en die, uit dien hoofde, een geschil doet rijzen tussen werkgever en werknemer, wat niet het geval is met de materie geregeld door het koninklijk besluit nr. 34 van 20 juli 1967¹⁸.

Bovendien, — zo vervolgde dit arrest —, heeft dit koninklijk besluit nu juist tot doel, niet de reglementering van de arbeid als dusdanig, maar de bescherming van de belangen der Belgische arbeiders tegen de onwettelijke tewerkstelling van vreemde arbeiders, die, zonder de vereiste machtiging van de overheid, naar gelang van de omstandigheden, de arbeidsmarkt ongunstig zouden kunnen beïnvloeden.

Daartegenover heeft het Hof van Cassatie een zevental maanden later, op cassatieberoep ingesteld door de procureur-generaal tegen een, op 18 mei 1971 door het Hof van Beroep te Brussel in zake *Georgakarakos* gewezen arrest, bij arrest van 6 december 1971¹⁹, beslist dat het begrip "arbeidsreglementering" niet mag worden beperkt tot "de uitvoering van de arbeid", en dat het koninklijk besluit nr. 34 van 20 juli 1967 de voorwaarden bepaalt voor de tewerkstelling in België van vreemde arbeiders, en dus valt onder de "wetten en besluiten betreffende de arbeidsreglementering" die bij artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek zijn bedoeld, zodat de uitoefening van de strafvordering tot de uitsluitende bevoegdheid behoort van de arbeidsauditeur.

7. Indien aldus dit verschil van zienswijze noemenswaardig de bevoegdheid voor het instellen van de strafvordering wegens inbreuken op het koninklijk besluit nr. 34 van 20 juli 1967 vrij spoedig werd bijgelegd, zijn daarentegen heel wat betwistingen gerezen betreffende de respectieve bevoegdheid van de procureur des Konings en van de arbeidsauditeur bij het instellen van strafvervolgingen wegens inbreuk op de bepalingen van Titel I van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming,

¹⁷ R.W., 1971-1972, 1754, met noot van J.R.R.; J.T., 1972, 248-249, alsook de kritische beschouwingen over dit arrest in de noot van P. VAN DER VORST, onder Cass., 6 december 1971, J.T.T., 1972, 232-233.

¹⁸ Op te merken valt dat het arrest gevelde werd vóór het in werking treden van de Wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten, toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten, wet waarvan artikel 1, 19°, het K.B. nr. 34 van 20 juli 1967 onvoorwaardelijk rangschikt onder de arbeidsreglementering, en, krachtens die bepaling, de inbreuken op dit koninklijk besluit onder de uitsluitende bevoegdheid van het arbeidsauditoraat ressorteren.

¹⁹ R.W., 1972-1973, 127; J.T.T., 1972, 232-233, met noot van P. VAN DER VORST.

goedgekeurd bij de besluiten van Regent van 11 februari 1946 en 27 september 1947.

Voormelde titel van dit reglement regelt het regime van de als gevaarlijk, ongezond of hinderlijk ingedeelde inrichtingen. Het bepaalt o.m. welke de vergunningsplichtige inrichtingen zijn, wie er toezicht over uitoefent, welke administratieve overheid vergunning tot oprichting of tot exploitatie kan verlenen, en dies meer, dit alles met het oog op de vrijwaring van de volksgezondheid, de openbare veiligheid en de bescherming én van het leefmilieu, én van de werknemers.

Deze reglementering kan, als zodanig, bezwaarlijk ondergebracht worden onder de aangelegenheden die tot de bevoegdheid behoren van de arbeidsrechten, zelfs niet onder de wetten en besluiten betreffende de arbeidsreglementering, die bij artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek zijn bedoeld. Principieel zal dan ook de arbeidsauditeur niet bevoegd zijn om de strafvervolgingen in te stellen.

Evenwel heeft de Wet van 30 juni 1971, betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten, bij haar artikel 1, 23°, bepaald dat een administratieve geldboete kan oplopen "de werkgever die zich schuldig maakt aan overtreding van de bepalingen van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming...", terwijl de artikelen 4 en 5 van dezelfde wet uitdrukkelijk bevoegdheid toekennen aan de arbeidsauditeur om de strafvordering in te stellen wegens de bij deze wet bepaalde inbreuken.

Bovendien heeft artikel 19 van dezelfde wet artikel 583 van het Gerechtelijk Wetboek vervangen door een bepaling die aan de arbeidsrechtbank bevoegdheid toekent om kennis te nemen van de administratieve sancties bepaald bij de wet betreffende de administratieve geldboeten.

Uit dit laatste wettelijk voorschrift volgt dat de inbreuken op de bepalingen van Titel I van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming, wanneer zij gepleegd zijn door een werkgever, een aangelegenheid geworden zijn die tot de bevoegdheid van de arbeidsrechten behoren.

Wanneer echter de inbreuk niet gepleegd is door een werkgever blijft de procureur des Konings bevoegd.

Deze zienswijze was reeds gehuldigd door een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 18 oktober 1972²⁰.

Die oplossing werd naderhand vastgelegd door twee arresten van het Hof van Cassatie op 28 januari 1975 in zake *Procureur-Generaal te Gent tegen Cardon en Vervisch*, en in zake *Reichenbach*

²⁰ *Jur. Liège*, 1973, nr. 16, blz. 121.

en N.V. *Novobric* tegen *Cops* en *Van Der Donck*²¹. Ze blijkt nog duidelijker uit de drie arresten van 25 mei 1976 in zake Procureur-Generaal te Gent tegen *De Maesschalck, M.*, in zake Procureur-Generaal te Gent tegen *Wemaere, W.*, en in zake Procureur-Generaal te Gent tegen *De Clercq, Van Respaille* en *Dhaene*²².

8. De aldus vastgelegde principes kunnen nu mutatis mutandis toegepast worden wanneer de strafvordering andere misdrijven betreft.

Zo b.v. beoogt de Wet van 22 juli 1974 op de giftige afval klaarblijkelijk de bescherming van alle burgers, en niet enkel van de werknemers, tegen de gevaren van buiten het bedrijf achtergelaten giftige afvalstoffen.

Deze wet kan niet ondergebracht worden onder de arbeidsreglementering bedoeld bij artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek, en de bepalingen ervan behoren principieel ook niet tot de aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de arbeidsrechten ressorteren.

Doch artikel 31 van deze wet heeft aan de opsomming van de voor administratieve geldboete vatbare inbreuken van artikel 1 van de desbetreffende Wet van 30 juni 1971, een bepaling toegevoegd, luidende als volgt:

"31° de werkgever die inbreuk pleegt op de bepalingen van de artikelen 3 of 8 van de wet van 22 juli 1974 op de giftige afval, of van de krachtens de artikelen 4, 5 of 6 van dezelfde wet getroffen besluiten of verleende vergunningen."

Ingevolge deze bepalingen, en krachtens de artikelen 4 en 5 van de Wet van 30 juni 1971, oefent de arbeidsauditeur de strafvordering uit wegens de bij artikel 1, 31°, bedoelde, door *een werkgever* gepleegde inbreuken, die bovendien, krachtens artikel 583 van het Gerechtelijk Wetboek, een aangelegenheid worden die tot de bevoegdheid van de arbeidsrechten behoren. De procureur des Konings zal evenwel de strafvordering uitoefenen wegens de andere inbreuken op de bepalingen van de Wet van 22 juli 1974 op de giftige afval wanneer die inbreuken niet bedoeld zijn bij artikel 1, 31°, van de Wet van 30 juni 1971, of wanneer ze niet door een werkgever zijn gepleegd.

De bepalingen van het eerste lid van artikel 155 van het Gerechtelijk Wetboek nopen derhalve veelal tot een zeer subtiel onderscheid en verplichten het openbaar ministerie en de rechter bijzonder aandachtig te waken voor de regelmatigheid van de uitoefening van de strafvordering.

9. Het zijn evenwel niet enkel de bepalingen van het eerste lid van artikel 155 van het Gerechtelijk

Wetboek die moeilijkheden hebben opgeleverd.

Ook het *tweede lid* van hetzelfde artikel gaf aanleiding tot betwisting.

Krachtens deze bepaling blijft de procureur des Konings bevoegd om de strafvervolgning in te stellen wegens de inbreuken die bij het eerste lid van hetzelfde artikel zijn bedoeld, in geval van *samenloop* of *samenhang* met een of meer overtredingen van andere wetsbepalingen die niet tot de bevoegdheid van de arbeidsrechten behoren.

Deze samenhang geldt zowel voor de overtredingen als voor de misdaden en wanbedrijven²³.

Bij arresten van 12 mei 1972²⁴ en van 30 oktober 1974 had het Hof van Beroep te Gent, rechtdoende in correctionele zaken, beslist dat de door artikel 155 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde samenloop enkel de *eendaadse* samenloop was, terwijl er geen samenhang is wanneer een telastegging los staat van de overige telasteggingen derwijze dat een afzonderlijke berechting van deze misdrijven niet tot enige onverenigbare oplossing zou kunnen leiden.

Om tot deze wetsinterpretatie te komen had het hof van beroep zijn beslissing gebaseerd op artikel 30 van het Gerechtelijk Wetboek, krachtens hetwelk rechtsvorderingen als samenhangende zaken worden behandeld wanneer zij onderling zo nauw verbonden zijn dat het wenselijk is ze samen te behandelen en te berechten "ten einde oplossingen te vermijden die onverenigbaar kunnen zijn wanneer de zaken afzonderlijk worden berecht."

Daar mijn ambt met deze zienswijze bezwaarlijk kon meegaan, heeft het tegen het arrest van 30 oktober 1974 cassatieberoep ingesteld. Bij arrest van 9 maart 1976 heeft het Hof van Cassatie het aangevochten arrest vernietigd. Het Hof stelde dat het in artikel 155, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek voorkomende begrip "*samenhang*" geen andere betekenis heeft dan in de artikelen 226 en 227 van het Wetboek van Strafvordering, naar luid waarvan er samenhang bestaat wanneer de band tussen de verscheidene misdrijven van zodanige aard is dat hij, *met het oog op een goede rechtsbedeling*, vereist dat zij samen door dezelfde rechter worden beslecht²⁵.

10. De tot nog toe onderstreepte moeilijkheden en betwistingen met betrekking tot de bevoegdheid bij het instellen van de strafvordering inzake misdrijven bedoeld door de sociale wetgeving en reglementering betroffen hoofdzakelijk het optreden van het openbaar ministerie.

Waar echter de arbeidsrechten bij deze problematiek naderbij betrokken worden ligt het in

²¹ *Pas.*, 1975, I, 550; *R.W.*, 1975-1976, 34-37.

²² Deze arresten werden tot nog toe niet gepubliceerd.

²³ Hof Luik (K.I.), 27 juni 1972, *R.D.P.*, 1972-1973, 52.

²⁴ *R.D.P.*, 1972-1973, 524.

²⁵ Dit arrest werd tot nog toe niet gepubliceerd.

hun bevoegdheid om het bestaan van zulke misdrijven vast te stellen.

a) Moet ik er vooraf aan herinneren dat, zoals elk ander gerecht, de arbeidsrechtbank geen uitspraak vermag te doen over vorderingen die uit een misdrijf spruiten zolang geen definitieve beslissing gewezen werd over de vóór de burgerlijke rechtsvordering ingestelde strafvordering: *le crimine tient le civil en état*²⁶?

b) Aan de andere kant, behoren de arbeidsrechten evenzo het gezag te eerbiedigen van het rechterlijk gewijsde, verbonden aan de definitieve uitspraken van de Belgische strafrechter over de feiten, een principe dat eveneens besloten ligt in artikel 4 van de Wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en waarin van meetaf aan het Hof van Cassatie de bekrachtiging erkende van de overheersing van de strafvordering "om redenen van hoger belang welke niet dulden dat het rechterlijk gewijsde in strafzaken opnieuw in het gedrang zou worden gebracht, en eventueel zou worden tegengesproken door het burgerlijk gerecht, met het oog op een louter privaat belang"²⁷.

²⁶ Art. 4, W. v. 17 april 1878, houdende voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering. Het principe werd overgenomen uit artikel 3 van de "Code d'instruction criminelle van 1808". Wanneer het bestaan zelf van een strafbaar feit, of van een hoofdzakelijk bestanddeel ervan, dat de grondslag is van een voor de burgerlijke rechter aanhangig gemaakte burgerlijke zaak, onderworpen werd aan het strafgerecht om erover te beslissen, en dus aan die beslissing het gezag van het rechterlijk gewijsde zal moeten worden toegekend (zie verder voetnoot 27) t.o.v. de voor de burgerlijke rechter gebrachte rechtsvordering, mag deze laatste de grond van de zaak niet beoordelen zonder de gebiedende regel van art. 4 van de Wet van 17 april 1878 te miskennen.

In zulk geval moet de burgerlijke rechter dus zijn uitspraak schorsen tot de definitieve beslissing van het strafgerecht, en zonder daarbij een onderscheid te maken indien men voor hem inroept dat de strafvordering vervallen zou zijn of dat zij niet gegrond zou zijn; alleen het strafgerecht kan uitmaken of de strafvordering vervallen is of gegrond, en dit door een beslissing die gezag van het rechterlijk gewijsde heeft t.o.v. de door een ander gerecht afzonderlijk ingestelde burgerlijke rechtsvordering; zie o.m. Cass., 21 december 1961, *Pas.*, 1962, I, 494, *J.T.*, 1962, 296.

Doch het beginsel van art. 4 der Wet van 17 april 1878 dient aldus te worden begrepen dat het vervolgen van de strafvordering niet prejudicieel is aan de uitoefening, doch slechts aan de berechting van de burgerlijke rechtsvordering. Door de burgerlijke rechter (dus ook door het arbeidsgerecht) getroffen bewarende of onderzoeksmaatregelen die de grond niet raken en de oplossing van het geschil aan het vrij oordeel van de rechter overlaten, zoals bv. het gelasten van een deskundig onderzoek, zijn volledig geldig; zie o.m. Hof Gent, 4 december 1961, *R.W.*, 1962-1963, 999.

²⁷ Cass., 4 juli 1878, *Pas.*, 1878, I, 296, en de conclusie van de procureur-generaal MESDAGH DE TER KIELE. Adde: Cass., 24 juni 1926, *Pas.*, 1927, I, 23; Cass., 10 oktober 1929, *Pas.*, 1929, I, 322; Cass., 1 juni 1944, *Pas.*, 1944, I, 365; Cass., 9 november 1950, *Pas.*, 1951, I, 137; Cass., 26 mei 1972, *R.W.*, 1972-73, 1914; Cass., 22 mei 1975, *R.W.*, 1975-76, 1364; Rb. Kortrijk, 8 november 1956, *R.W.*, 1957-58, 522.

Zie verder J. RUTSAERT, "L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil", in *Mélanges en l'honneur de Jean*

Dit specifiek gezag van het rechterlijk gewijsde in strafzaken is volstrekt. Het geldt *erga omnes*.

De daaropvolgende civielrechtelijke beslissingen, welke ook het voorwerp van het geschil en de optredende partijen zijn, mogen de beslissing van de Belgische strafrechter over de feiten niet tegenspreken, noch wat de hem voorgelegde feiten betreft, noch wat een der elementen aangaat waarop hij, binnen de grenzen van zijn opdracht, zeker, noodzakelijk en hoofdzakelijk zijn beslissing heeft gegrond, en dit gezag van het gewijsde is zowel verbonden aan het beschikkend gedeelte als aan de motieven die dit beschikkend gedeelte bepaald hebben²⁸.

11. Het is met deze twee principes voor ogen dat nu artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek verder dient te worden benaderd.

Deze bepaling verstrekt aan de arbeidsrechtbank de bevoegdheid om kennis te nemen van de geschillen van burgerlijke aard, die het gevolg zijn van een overtreding van de wetten en besluiten betreffende de arbeidsreglementering en de aange-

Dabin, 1963, blz. 887-910, meer bepaald nr. 6, blz. 891; R. LEGROS, noot onder Cass., 4 september 1959, *R.C.J.B.*, 1960, 146-155, meer bepaald nr. 13, blz. 148; BRAAS, *Procédure pénale*, I, nr. 268; DE PAGE, *Droit civil*, III, nr. 1001, C; VAN ROYE, *Manuel de la partie civile*, nr. 575 en de voetnoten; O. MALTER, "De l'autorité devant le juge civil de la chose jugée par les juridictions répressives", *R.G.A.R.*, 1931, nr. 717; P.E. TROUSSE, "L'autorité de la chose jugée au répressif sur le procès civil ultérieur", rapport op de Frans-Belgisch-Luxemburgse studiedagen van Strafrechtswetenschap te Luxemburg op 5 en 6 mei 1967, *R.D.P.* 1966-1967, 696-719, meer bepaald blz. 698, en de voetnoten 15-19. Men raadplege ook in dit zelfde nummer van de *R.D.P.* de andere verslagen van JOELLE FOSSEREAU, ALAIN SCHAAK, JOSEPH BEFFORT en ANDRÉ VITU (Nancy) over dit zelfde onderwerp: "Le problème de la chose jugée au pénal et son influence sur le civil"; alsmede Hof Parijs, 12 maart 1959, en de conclusie van de substituut-generaal NEPVEU, *J.C.P.*, 1959, II, nr. 11050, en Cass. fr., 2 februari 1960, *J.T.*, 1960, 611.

²⁸ Cass., 10 oktober 1975, *R.W.*, 1975-1976, 1935; Cass., 20 september 1973, *Pas.*, 1974, I, 58; Cass., 21 mei 1965, *Pas.*, 1965, I, 1021; Cass., 15 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 1106; Cass., 9 september 1963, *Pas.*, 1964, I, 27; Cass., 5 januari 1962, *Pas.*, 1962, I, 529, en de noot; Cass., 29 oktober 1956, *Pas.*, 1957, I, 196, en voetnoot 4; Cass., 3 januari 1955, *Pas.*, 1955, I, 429. Zie ook Hof Gent, 19 juni 1958, *R.W.*, 1958-1959, 948, en mijn advies dat dit arrest voorafgaat; Hof Gent, 11 december 1961, *R.W.*, 1962-1963, 1393. Zie ook C.J. VANHOUDT, *Strafvordering*, 1976, deel II, blz. 380; ALPHONSE KOHL, "L'action civile en dommages-intérêts résultant d'une infraction. Charge de la preuve de la cause de justification et autorité de chose jugée de la décision répressive antérieure", noot onder Cass., 7 september 1972, *R.C.J.B.*, 1975, 372-393; RAYMOND SCREVEN, "L'autorité de la chose jugée au pénal", rapport uitgebracht op het IXe Internationaal Congres van vergelijkend recht te Teheran van 27 september tot 4 oktober 1974, blz. 591-610.

Men merke echter op dat het gezag van het gewijsde van een beslissing nopens de burgerlijke rechtsvordering, al is deze gewezen door een strafrechtelijke jurisdictie, de openbare orde niet raakt, zelfs indien deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan; zie Cass., 3 november 1970, *Pas.*, 1971, I, 196.

gelegenheden onder de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank.

Er dient vooreerst te worden opgemerkt dat er een merkkelijk verschil bestaat tussen een vordering die tot voorwerp heeft de uitvoering van een burgerlijke verplichting, of het opvorderen van een burgerlijk recht waarvan het verzuim of de miskenning wellicht strafbaar is gesteld, en de geschillen van burgerlijke aard die het gevolg zijn van het misdrijf.

In het eerste geval, bestaat het recht voordat er overtreding kan zijn, en is het onafhankelijk van het bestaan van een misdrijf; in het tweede geval, ontstaat het recht door het misdrijf en vervalt het indien er geen strafbare inbreuk is.

Het onderscheid is van uitzonderlijk belang, onder meer in verband met de al dan niet verplichte mededeling van de zaak aan het openbaar ministerie (art. 764, 12°, van het Gerechtelijk Wetboek).

Voormeld artikel 578, 7°, is een logisch gevolg van de bepalingen van de artikelen 3 en 4 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, waarbij bepaald wordt dat de rechtsvordering tot herstel van de schade, door een misdrijf veroorzaakt, toekomt aan hen die de schade hebben geleden en dat deze burgerlijke rechtsvordering terzelfder tijd en voor dezelfde rechters vervolgd kan worden als de strafvordering, doch ook afzonderlijk.

De vorderingen tot herstel van de schade veroorzaakt door een misdrijf veronderstellen:

- het bestaan van een misdrijf;
- een benadeling, een recht op schadeloosstelling die het voorwerp kan uitmaken van een vordering;
- een oorzakelijk verband tussen het misdrijf en het recht dat opgevorderd werd.

1° *Het bewijs van het bestaan van misdrijf.* De rechter kan enkel kennis nemen van een vordering ontstaan uit een misdrijf na het bestaan van het misdrijf zelf te hebben erkend.

Wanneer de arbeidsrechtbank kennis neemt van een vordering bedoeld bij artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek zal de eiser dus eerst het bewijs moeten leveren dat er een misdrijf is.

Heeft de vordering tot voorwerp herstel van de schade veroorzaakt door het strafbaar verzuim van een burgerlijke verplichting of door de miskenning van een burgerlijk recht, dan zal de eiser het bewijs daarvan moeten leveren overeenkomstig de regelen van het burgerlijk recht (Artt. 15 en 16 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering).

Deze regel raakt de openbare orde²⁹.

2° *Een benadeling*, een recht op schadeloosstelling, die het voorwerp kan uitmaken van een vordering. Deze benadeling kan materieel of moreel, doch moet waardeerbaar zijn.

3° *Een oorzakelijk verband* tussen het misdrijf en het recht dat opgevorderd wordt, d.w.z. dat het misdrijf oorzaak is van het ontstaan van het recht. Artikel 3 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering maakt het duidelijk dat de door het eerste hoofdstuk bedoelde burgerlijke rechtsvordering die is "tot herstel van de schade door een misdrijf veroorzaakt."

Artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek is trouwens niet minder duidelijk: "de geschillen van burgerlijke aard die het gevolg zijn van een overtreding"; "les contestations civiles résultant d'une infraction".

Het is evenwel niet vereist dat het bestaan van de schade een van de bestanddelen van het misdrijf uitmaakt³⁰.

12. Trouwens, niet enkel artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek verstrekt bevoegdheid aan de arbeidsrechtbank om het bestaan van een misdrijf vast te stellen.

Dezelfde bevoegdheid volgt uit de bepalingen van artikel 583 van dit wetboek, waarbij het aan de arbeidsrechtbank bevoegdheid verleent om kennis te nemen van de toepassing van de administratieve sancties bepaald bij de wet betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten.

De toepassing van de door de Wet van 30 juni 1971 bepaalde administratieve geldboeten eist het bestaan van feiten die voor strafvervolging vatbaar zijn (art. 1, eerste lid).

Wanneer de arbeidsauditeur van de strafvordering afziet, kan de bevoegde ambtenaar een administratieve geldboete opleggen. Blijft de betrokken werkgever in gebreke deze geldboete binnen de gestelde termijn te betalen, dan vordert de ambtenaar de toepassing van de administratieve geldboete voor de arbeidsrechtbank.

Dit rechtscollege zal derhalve ertoe geroepen zijn het *bestaan* vast te stellen van voor strafvervolging vatbare feiten, *dus van een misdrijf*.

Het aantal zaken die in de loop van de jaren 1974 en 1975 voor de arbeidsrechtbanken van Oost- en West-Vlaanderen werden ingeleid en de toepassing van administratieve geldboeten tot voorwerp hadden is evenwel zeer gering.

Het is mij niet bekend welk het aantal is van de beslissingen die, overeenkomstig artikel 7, tweede lid, van de Wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van

²⁹ Cass., 30 december 1901, *Pas.*, 1902, I, 97. Men raadplege verder de rechtspraak vermeld onder art. 16, W. v. Strafv. in JACQUES MATTHIJS en THEO VERSÉE, *Strafwetboek en Wetboek van Strafvordering*, Story-Scientia.

³⁰ Cass., 10 september 1974, *Pas.*, 1975, I, 25.

inbreuk op sommige sociale wetten, door de bevoegde ambtenaar werden opgelegd. Ik kan enkel vermelden dat het aantal gevallen waarin de werkgever in gebreke bleef de geldboete te betalen binnen de gestelde termijn, met het gevolg dat de ambtenaar de toepassing ervan voor de arbeidsrechtbank vorderde, voor geheel het rechtsgebied van uw Arbeidshof, 36 bedroeg in 1974, en 65 in 1975. Opvallend is het groot aantal gevallen waarin de verweerder verstek liet gaan, wat erop wijst, niet zozeer dat hij de inbreuk betwistte of het bedrag van de geldboete overdreven vond, als wel dat hij nalatig was bij de betaling, of enkel het opzet had tijd te winnen.

Op het eerste gezicht schijnt het bedrag van de opgelegde administratieve geldboeten niet aan de hoge kant te liggen: gemiddeld 1000 of 1500 fr. per inbreuk.

Een enkel geval is mij bekend waarin een arbeidsrechtbank ertoe geroepen werd uitspraak te doen over een vordering van de bevoegde ambtenaar tot toepassing, ten laste van een zelfde verweerder, van administratieve geldboeten, die samen meer dan 10.000 frank bedroegen, en meer bepaald 25.000 frank wegens miskenning van verscheidene wetsbepalingen t.o.v. een tijdens de zomermaanden tewerkgestelde student.

Op het hoger beroep ingesteld tegen het vonnis waarbij veroordeling tot betaling van voormelde administratieve geldboete van 25.000 frank gevorderd werd, heeft uw Hof, bij arrest van 12 februari 1976, feitelijke omstandigheden in acht nemend die het schuldig verzuim van de werkgever minder zwaar deden voorkomen, het totaal bedrag van deze geldboeten verminderd tot 10.000 frank.

Wanneer uitsluitend gesteund wordt op de voor de arbeidsrechtbanken aanhangig gemaakte zaken, kan bezwaarlijk beweerd worden dat de Wet van 30 juni 1971 tot een ernstige verzwaring van de beteugeling van de overtredingen van de sociale wetten heeft geleid.

Een ernstig bezwaar is evenwel dat de toegepaste administratieve geldboeten niet vermeld worden op het strafregister van de betrokkene, en dat de arbeidsauditeur, die moet beslissen of hij strafvervolgingen instelt dan wel de beteugeling van het misdrijf overlaat aan de bevoegde ambtenaar, veelal niet weet of het de eerste maal is dat de betrokken werkgever bekeurd werd wegens sociale inbreuken.

13. Aan de andere kant kan nog steeds de vraag worden gesteld of het wel geboden was, ten einde een meer doelmatige beteugeling te betrachten van de sociale misdrijven, een zo ingewikkeld en tijdrovend stelsel in te richten zoals ingevoerd is bij de Wet van 30 juni 1971.

De bezwaren zijn inderdaad talrijk:

1° Het spreekt voor zichzelf dat de arbeidsauditeur zijn beslissing omtrent het al dan niet instellen van strafvervolging pas zal kunnen nemen na het onderzoek zorgvuldig te hebben uitgediept. Niettemin bepaalt artikel 7, tweede lid, van de wet dat, ingeval deze magistraat van strafvervolging afziet of verzuimt binnen de gestelde termijn van zijn beslissing kennis te geven, de bevoegde ambtenaar tot een nieuw onderzoek en een nieuw verhoor van de verdachte overgaat.

2° Een ambtenaar van de administratieve orde, staande onder het hiërarchisch gezag van zijn overste, meer bepaald de directeur-generaal van de Studiedienst van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, en die de onderrichtingen rechtstreeks ontvangt van de bevoegde minister, wordt belast met een taak die traditioneel toekomt aan het openbaar ministerie, wiens statuut hoofdzakelijk wordt gekenmerkt door de onafhankelijkheid, vooral ten overstaan van de Uitvoerende Macht³¹.

3° De opgelegde administratieve geldboeten worden ingevorderd door, en betaald aan een ander organisme dan de ontvanger der geldboeten en gerechtskosten.

4° De korte verjaring van de strafvordering — doorgaans een jaar — wordt verlengd tot twee jaar na het feit dat de bij de Wet van 30 juni 1971 bedoelde inbreuk oplevert (art. 13).

5° In geval van niet-betaling van de administratieve geldboete wordt een zogenoemd burgerlijk geding ingesteld, met alle mogelijkheden voor de "verweerder", verstek te laten gaan en te beschikken over veel langere termijnen om verzet aan te tekenen of om hoger beroep in te stellen.

6° De tenuitvoerlegging van de vonnissen of arresten kan enkel langs de gewone burgerlijke weg worden vervolgd.

7° Bij het opsporen van de strafbare feiten worden door de verbalisanten o.m. de arbeidsinspectie, zeer dikwijls verscheidene inbreuken vastgesteld waarop normaliter de strafrechter artikel 65 van het Strafwetboek betreffende de *samenloop* van misdrijven zou toepassen³². De Wet van 30 juni 1971 kent echter die samenloop niet³³, zodat

³¹ Zie o.m. HAYOT DE TERMICOURT, "Propos sur le Ministère Public", openingsrede van de procureur-generaal voor het Hof van Beroep te Brussel op 15 september 1935, R.D.P., 1936, 976 e.v.

³² Bv. onvolledig of onnauwkeurig bijhouden van de sociale documenten, opgesplitst hetzij in het onvolledig houden van een individuele rekening en onnauwkeurige inschrijvingen, en van dezelfde individuele rekening, hetzij onnauwkeurige of onvolledige inschrijving in het personeelsregister en in de individuele rekening; of nog: het niet-opmaken van een personeelsregister samengaan met het niet-opmaken van een individuele rekening. Gelijkaardige voorbeelden zijn te putten uit de regelingen van de arbeidsduur.

³³ De samenloop bedoeld bij artikel 12 van de Wet van 30 juni 1971, is inderdaad een heel andere samenloop, nl. slechts een beperking tot een maximumbedrag van 200.000 frank.

de betrokkene in feite wegens een zelfde inbreuk, die het gevolg is van een zelfde opzet, verscheidene administratieve geldboeten kan oplopen. Het valt verder te betwijfelen of de arbeidsrechtbank bij haar uiteindelijke beoordeling toepassing zou mogen maken van de samenloop in strafzaken. Mij wil het voorkomen dat zij gebonden is door de burgerlijke eis zoals deze is voorgelegd door de partijen, en zij ambtshalve hierin geen wijzigingen kan aanbrengen bv. door samenvoeging van feiten of het doen opsorpen van feiten door andere. Slechts bij de uiteindelijke bepaling van het bedrag van de administratieve geldboete kan de rechtbank impliciet rekening houden met de meerdelige bestraffing van een zelfde opzet, door aanpassing van het bedrag der geldboete.

8° Moeilijkheden rijzen in verband met het opleggen van administratieve geldboeten aan failliet verklaarde handelaars. De praktijk wijst uit dat, in dergelijke gevallen de Studiedienst schier nooit de curator van het faillissement in zake oproept, zodat de beteugeling onbestaande is, en dit niettegenstaande soms talrijke opzettelijke inbreuken die met het faillissement gepaard gaan³⁴.

9° In de praktijk werd door verscheidene arbeidsauditeurs van het rechtsgebied reeds vastgesteld dat de Studiedienst, zonder kritische benadering, de inbreuken zoals ze vermeld werden in de processen-verbaal klakkeloos overneemt, met het gevolg dat administratieve geldboeten opgelegd werden voor inbreuken, waarvan de strafvordering vervallen was door verjaring³⁵.

10° Door het feit dat het openbaar ministerie, krachtens artikel 7, eerste lid, van de wet, verplicht is, binnen een termijn van een maand te rekenen van de dag van ontvangst van het proces-verbaal, de Studiedienst in te lichten over het gevolg dat door de arbeidsauditeur aan de zaak gegeven wordt, heeft deze Studiedienst een feitelijk toezicht op het openbaar ministerie.

Doch de beweegredenen waarom de Studiedienst eventueel van het opleggen van de administratieve geldboete afziet, worden aan het arbeidsauditoraat niet kenbaar gemaakt, ofschoon de arbeidsauditeur nog de mogelijkheid tot strafvervolgning zou hebben indien intussen geen verjaring zou zijn ingetreden.

14. Ten opzichte van die opsomming van bezwaren, stel ik de vraag of, indien men aan de ene kant het stigma van een strafvervolgning wilde vermijden, en aan de andere kant de mogelijkheid scheppen om eventueel de werkgever-rechtspersoon

te treffen, de geldboete niet kon worden opgelegd door de arbeidsauditeur zelf en of, in geval van gebrek aan betaling, de vordering tot toepassing van de geldboete niet evengoed voor de arbeidsrechtbank kon worden gevorderd door de arbeidsauditeur als thans door de bevoegde ambtenaar van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid?

15. Op proceduraal gebied kende de toepassing van de Wet van 30 juni 1971 in het rechtsgebied slechts één meldenswaardige betwisting.

Artikel 10 van de wet bepaalt de termijn en de nadere regelen voor de betaling van de administratieve geldboeten opgelegd door de daartoe bevoegde ambtenaar, evenals voor het instellen van de rechtsvordering voor de arbeidsrechtbank. Deze procedure werd geregeld door het Koninklijk Besluit van 5 november 1971³⁶. Artikel 1 bepaalt de termijn binnen welke de geldboete moet worden betaald na ontvangst van de aangetekende brief waarbij de beslissing werd bekendgemaakt, en artikel 2 voegt eraan toe dat de administratieve geldboeten worden voldaan door storting of overschrijving op de postrekening van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid door middel van formulieren toegevoegd aan de beslissing. Krachtens artikel 3 beschikt de bevoegde ambtenaar, bij nietbetaling van de geldboete binnen de termijn van een maand, vanaf het verstrijken van deze termijn, over twee maanden om de rechtsvordering in te stellen voor de arbeidsrechtbank.

Nu had de Arbeidsrechtbank te Brugge, afdeling Brugge, bij vonnis van 22 april 1974 de tegen een verstekmakende verweerder ingestelde rechtsvordering niet ontvankelijk verklaard omdat de betekening van de beslissing waarbij de administratieve geldboete door de bevoegde ambtenaar werd opgelegd niet regelmatig was, daar niet bewezen werd dat zij vergezeld was van het betalingsformulier, en dat de termijn van een maand sedert een regelmatige betekening dus niet verstreken was toen de vordering ingesteld werd voor de arbeidsrechtbank.

Op overeenkomstig advies, uitgebracht door de eerste advocaat-generaal V. Vandermeersch, heeft uw Arbeidshof, afdeling Brugge, bij arrest van 27 november 1974 dit vonnis hervormd en beslist dat aan alle door de wet gestelde geldigheidsvoorwaarden is voldaan wanneer, overeenkomstig artikel 7, derde lid, van de Wet van 30 juni 1971, de beslissing van de ambtenaar het bedrag van de administratieve geldboete bepaalt, met redenen is omkleed en zij bij een ter post aangetekende brief aan de werkgever wordt bekendgemaakt, samen met een verzoek tot betaling van de geldboete binnen de door de Koning gestelde termijn, en dat het ko-

³⁴ Zie b.v. Arbrb. Brugge, afd. Brugge, 10 februari 1975, niet gepubliceerd.

³⁵ Zie o.m. Arbrb. Brugge, afd. Oostende, 3 juni 1975, A.R. nr. 1041; Arbrb. Brugge, afd. Brugge, 8 maart 1976, A.R. nr. 14.987, niet gepubliceerd.

³⁶ Staatsblad van 17 november 1971.

ninklijk besluit van 5 november 1971 enkel uitvoeringsmodaliteiten regelt, zodat "in casu" de betekening van de beslissing regelmatig was.

Uw Hof voegde er terecht aan toe dat een voortijdige inleiding, d.w.z. een inleiding voordat de betalingstermijn verstreken was, enkel tot gevolg kan hebben dat de uitspraak over de eis zou moeten worden opgeschort tot na het verstrijken van deze termijn, en dat de enige sanctie in geval van voortijdige dagvaarding gevolgd door een betaling binnen de termijn erin zou bestaan dat de gerechtskosten ten laste van de aanlegger worden gelegd⁸⁷.

16. Buiten voormelde beschouwingen betreffende het vigerend wettelijk stelsel van de administratieve geldboeten, wens ik het als een persoonlijke mening te doen kennen dat het tegelijk voorkomen, voor één en dezelfde opgelegde verplichting, van civielrechtelijke en van strafrechtelijke bepalingen in het sociaal recht, wel eens kritisch benaderd moet worden⁸⁸. Hoewel de strafrechtelijke sanctie een bijkomende waarborg nastreeft voor de stipte nakoming van een burgerlijke verplichting en aldus regelen van openbare orde instelt opdat de benadeelde niet zou kunnen afzien van bepaalde rechten, zijn daartegenover de nadelen van de geldende restrictieve interpretatie van strafbepalingen ter zake niet te onderschatten.

Als typisch voorbeeld daarvan, zou ik de bepalingen van artikel 35 van de Wet van 27 juni 1969 tot herziening van het Wetsbesluit van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, willen citeren. De rechter die de straf uitspreekt ten laste van de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, veroordeelt *ambtshalve* de werkgever tot betaling aan de R.M.Z. van de bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlinteressen die aan de Rijksdienst niet werden gestort⁸⁹.

In dit verband, heeft trouwens een arrest van uw Arbeidshof, afdeling Brugge, beslist dat, terwijl inderdaad bij het uitspreken van een veroordeling de strafrechter *ambtshalve* de beklaagde moet verwijzen in de betaling van het verschuldigd bedrag

krachtens het tweede lid van art. 35 van bovenvermelde Wet van 27 juni 1969, hij dit echter niet vermag wanneer hij de beklaagde vrijspreekt⁴⁰. Hoewel in tegenovergestelde zin vaststaat dat een eventuele veroordeling tot betaling, uitgesproken door de *burgerlijke* rechter, de R.M.Z. het recht niet ontnemt om de zaak niettemin nog voor de strafrechter te brengen, moet hieraan volledigheidshalve toegevoegd worden dat, in dit geval, de strafrechter ook geen ambtshalve burgerlijke vordering zal uitspreken⁴¹. Nu werd, in een bepaald geval, de zaakvoerder van een P.V.B.A. vrijgesproken van de ten laste gelegde inbreuk op artikel 35, 1°, van de Wet van 27 juni 1969 ter zake van, als verantwoordelijk lasthebber van de vennootschap, bij inbreuk op artikel 14 van deze wet, bepaalde bijdragen op een andere basis dan het loon van de werknemer te hebben berekend, of nog op basis van een onjuist loon. Bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis uitgesproken door de Correctionele Rechtbank te Brugge van 18 januari 1973, werd de werkgever (fysieke persoon) vrijgesproken en de voor hem, op grond van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek, burgerlijk verantwoordelijke P.V.B.A. buiten zaak gesteld, zodat bij wijzigend bericht van de R.M.Z. de reeds gekwetten bijdragen afgetrokken mochten worden van de volgende te verrichten storting.

De R.M.Z. kwam echter op deze beslissing terug, en dagvaardde, doch ditmaal voor de burgerlijke rechter, meer bepaald de arbeidsrechtbank, de rechtspersoon P.V.B.A. als werkgever, verantwoordelijk voor de betaling van dezelfde bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlinteressen. Uw Hof hervormde het aangevochten vonnis, houdende veroordeling tot betaling aan de R.M.Z., en nam in hoger beroep aan dat de door de Rijksdienst voorheen toegestane compensatie en de thans opnieuw gevorderde bedragen *hetzelfde voorwerp* voor beide geschillen uitmaakten. Daar het vonnis van de strafrechter, ten opzichte van de afzonderlijke burgerlijke vordering, met het gezag van het gewijsde was bekleed aangaande de *punten welke aan de openbare en aan de burgerlijke vordering gemeen waren*⁴², vloeit hieruit voort, naar de mening van het Hof, dat het vonnis waarbij de strafrechter de beklaagde vrijspreekt, de burgerlijke rechter, en in casu de arbeidsrechtbank, bindt wanneer deze kennis moet nemen van een vordering die *op hetzelfde feit* gebaseerd is, al was de vrijpraak gemotiveerd door gebrek aan voldoende bewijzen⁴³.

⁴⁰ Arbh. Gent, afd. Brugge, 6e Kamer, 26 februari 1976, in zake P.V.B.A. Vandenbulcke t/ R.M.Z., niet gepubliceerd.

⁴¹ Cass., 11 april 1960, *Pas.*, 1960, I, 960; Cass., 19 juni 1967, *Pas.*, 1967, I, 1237.

⁴² Cass., 1 februari 1951, *Pas.*, 1951, I, 357; Cass., 21 december 1962, *Pas.*, 1963, I, 494.

⁴³ Cass., 9 november 1950, *Pas.*, 1951, I, 137; Cass., 26 februari 1965, *Pas.*, 1965, I, 654.

⁸⁷ Arrest 27 november 1974, in zake Directeur-Generaal van de Studiedienst van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid t/ De Meester, Johannes, te Brugge, A.R. nr. 74/160, Rep. 463, niet gepubliceerd.

⁸⁸ HERMAN LENAERTS, advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, *Inleiding tot het sociaal recht*, blz. 406-407.

⁸⁹ Gelijkaardige verplichtingen worden aan de strafrechter opgelegd door andere sociale wetten als daar zijn:

— artikel 55, § 1, van de wetten betreffende de *jaarlijkse vakantie* van de werknemers gecoördineerd op 28 juni 1971;

— artikel 13 van het Wetsbesluit van 25 februari 1947 betreffende het toekennen aan de werknemers, van loon voor een bepaald aantal *feestdagen* per jaar - cfr. thans art. 23, van de Wet van 4 januari 1974, betreffende de feestdagen;

— artikel 155, 4e lid, artikel 156, 3e lid en artikel 159 van het Koninklijk Besluit van 19 december 1939 betreffende de *kinderbijslagen voor loonarbeiders*;

— artikel 16bis van de Wet van 7 januari 1958 betreffende de *Fondsen voor Bestaanszekerheid*.

Bij inzage van dit arrest komt het, naar mijn oordeel, duidelijk naar voren dat de inbreuk, ten laste gelegd van de fysieke persoon, lasthebber van de P.V.B.A., tenslotte samenvalt met de burgerlijke verplichting (of fout, naar gelang van het geval) wegende op de rechtspersoon⁴⁴.

Uiteindelijk zal het trouwens steeds de werkgever zijn die de bijdrage, bijdrageopslagen, verwijlinteressen, meteen de burgerlijke sanctie moet ondergaan⁴⁵. Een belangrijk arrest van het Hof van Cassatie van 19 december 1973 heeft zich daaromtrent op twee belangrijke punten uitgesproken⁴⁶. Vooreerst stelt het Hof vast dat het systeem van deze bijkomende sancties van civiel recht door de wetgever buiten de strafrechtelijke sancties werden uitgevaardigd en rechtstreeks krachtens de wet zelf verschuldigd zijn.

De R.M.Z. alleen kan er, onder bepaalde voorwaarden, van afwijken en het komt niet aan de hoven en rechtbanken toe de afstand ervan op te dringen. Terloops dient aangestipt te worden dat er hier een merkwaardig onderscheid ligt met de eigenlijke administratieve geldboete. Vervolgens merkt het Hof van Cassatie nog op dat de aard van de door de R.M.Z. opgelegde sanctie in de betwisting niet zozeer dienend is, nu de R.M.Z. tenslotte toch de betaling vordert van de bijdrageopslagen en verwijlinteressen, en aldus bij de arbeidsrechtbank op grond van artikel 580, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, een geschil aanhangig maakt betreffende de werkgeversverplichtingen opgelegd door de wetgeving inzake sociale zekerheid.

De bestaande dualiteit tussen straf en burgerlijke sancties en het wel eens soms verwarrend naast elkaar bestaan van beide stelsels, strekkende uiteindelijk tot penalisering "lato sensu" van hetzelfde vergrijp, hebben bepaalde auteurs ertoe ge-

bracht de afschaffing in aanmerking te nemen van allerlei strafsancities in bepaalde materies, zoals bijvoorbeeld het niet of onregelmatig betalen van bijdragen aan de R.M.Z.⁴⁷.

17. Deze zienswijze, die trouwens beantwoordt aan een vrij actuele strekking tot decriminalisering en depenalisering, waarop ik nog gisteren, 1 september 1976, tijdens mijn openingsrede voor het Hof van Beroep alhier, in het bijzonder de aandacht vestigde⁴⁸ in domeinen waar deze tendensen wenselijk zijn, doch echter zonder voorbarige veralgemening, werd trouwens vrij gunstig onthaald in de schoot van de administratieve diensten, die rechtstreeks bij de inning van de bijdragen betrokken zijn. Zo schreef nog onlangs prof. Dr. W. Leen, ere-administrateur-generaal van de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid, dat de strafsancities wel beperkt zouden kunnen blijven tot loutere gevallen van fraude of van weigering inlichtingen te verstrekken, terwijl voor het innen van de navorderingen de procedure van dwangbevel verder gebruikelijk zou moeten worden aangewend⁴⁹, wat tot nu hoegenaamd het geval niet is.

De voorgestelde wijziging aan het thans nog vigerend stelsel, waar civielrechtelijke en strafrechtelijke bepalingen tegelijk voorkomen, biedt dan nog het bijkomend voordeel de dubbelzinnigheid van de strafsancie om hetzelfde doel te bereiken, uit de weg te ruimen door een terugkeer naar de bron, d.w.z. door het enkel behouden van een burgerlijke sanctie voor het niet-naleven van de burgerlijke verplichting. Daarentegen zou de strafrechtelijke maatregel voor een tot de *arbeidsreglementering* behorende verplichting vanzelfsprekend gehandhaafd dienen te worden, zoniet verscherpt en desnoods aangepast.

18. Deze beschouwingen brengen er mij dan ook geleidelijk toe andere bedenkingen te formuleren

⁴⁴ Zie advocaat-generaal J. WILMART, *La responsabilité des dirigeants et cadres d'entreprises au regard du droit pénal commercial économique et financier*, R.D.P., 1968-1969, 565, en voetnoot 122; mijn openingsredes voor het Hof van Beroep te Gent, op 1 september 1975: "Een dwingende noodzaak: het systematiseren en het opbouwen van een zelfstandig gestructureerd economisch strafrecht en strafprocesrecht", R.W., 1975-1976, 385-391, nrs. 22-23; en op 1 september 1976: "Overwegingen bij de renovatie van het Strafwetboek", nr. 28, en de voetnoten 88, 89 en 90, alsook de verslagen van de ere-procureur-generaal A. HUSS, uit Luxemburg, F. ROUQUET, raadsheer in het Franse Hof van Cassatie, prof. G. LEVASSEUR (Parijs), prof. P.E. TROUSSE, raadsheer in het Hof van Cassatie, en prof. JULES D'HAENENS, advocaat-generaal, op de Frans-Belgisch-Luxemburgse studiedagen van de Unie van Strafrecht, gehouden te Brussel, op 14 en 15 mei 1976, en gepubliceerd in R.D.P., 1975-1976, 673-759.

⁴⁵ H. COREMANS, "De administratieve sanctie. Naar een omlijning van het begrip", R.W., 1964-1965, 753-764; CH. E. HENRION, "Amendes administratives et droit social", R.D.P., 1974-1975, 873.

⁴⁶ Cass., 19 december 1973, R.W., 1974-1975, 164-165; J. VERMEIREN, "Commentaar bij het arrest van cassatie van 19 december 1973", *Belgisch Tijdschr. voor Sociale Zekerheid*, februari 1976, nr. 2, blz. 167-172.

⁴⁷ Zie o.m. PAUL HORION, "De evolutie van de strafbepalingen in het Belgisch sociaal recht", *Arbeidsblad*, 1963, 1177-1184; H. BOSLY, "Les frontières de la répression pénale en droit économique", R.D.P., 1972-1973, 162.

⁴⁸ *Decriminalisering* is, naar mijn opvatting, het voortaan afzien van elke sociale reactie ten opzichte van thans nog strafbaar gestelde feiten. *Depenalisering* is echter slechts het proces waarbij t.a.v. bepaalde menselijke gedragingen de tot nu toe toepasselijke strafrechtelijke reactie vervangen wordt door een noodzakelijke reactie *via een ander stelsel*. Zie daarover meer in mijn openingsrede van 1 september 1976 voor het Hof van Beroep te Gent: "Overwegingen bij de herziening en de renovatie van ons Strafwetboek", nr. 20, en de voetnoten 53 tot 56 en de aldaar geciteerde auteurs en bijdragen, alsook J.M. PIRET, procureur des Konings te Brussel, "La rencontre du citoyen et de la justice pénale", R.D.P., 1974-1975, 679-680; "De burger voor de strafrechter", R.W., 1975-1976, 1537 v.

⁴⁹ W. LEEN, *Sociale Zekerheid voor een herziening van de Wet van 27 juni 1969 tot herziening van de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de Maatschappelijke Zekerheid der Arbeiders*, K.U.L., Instituut voor Sociaal Zekerheidsrecht, 1974, R.W., 1974-1975, 634.

in verband met de aangehaalde rechtspraak van uw Arbeidshof.

Het staat tot nog toe altijd vast dat de strafrechtelijk aansprakelijke persoon steeds de fysieke persoon blijft, die het mandaat dat hij rechtekens van de vennootschap gekregen heeft, uitvoert⁵⁰.

Aan de andere kant kan de werkgever-vennootschap op burgerlijk gebied een rechtstreekse *aansprakelijkheid* ondergaan krachtens de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, terwijl hij tevens op *strafgebied*, civielrechtelijk *aansprakelijk* kan worden gesteld op grond van artikel 1384, derde lid, van hetzelfde wetboek, omdat de werkgever-vennootschap moet instaan voor de lasthebber, die nagelaten heeft zich te gedragen naar wettelijke voorschriften.

19. Hierop aansluitend komt het mij aangewezen voor het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Bergen, 3e Kamer, van 5 november 1973 te vermelden⁵¹. Deze rechtbank had aanvankelijk beslist dat de afgevaardigd-beheerder of de bediende van een erkend sociaal secretariaat strafrechtelijk niet vervolgd kan worden wegens het gebrekkig bijhouden van de individuele rekeningen, opgelegd door de wetgeving inzake de vereenvoudiging van de sociale documenten⁵².

Voormeld vonnis werd echter tenietgedaan bij arrest van het Hof van Beroep te Brussel, afdeling Bergen, van 5 april 1974. Bij arrest van het Hof van Cassatie van 7 oktober 1974, werd het cassatieberoep tegen dit arrest verworpen, zodat aldus onrechtstreeks vaststond dat de afgevaardigd-beheerder van een sociaal secretariaat *wel strafrechtelijk verantwoordelijk* kon worden gesteld wegens het verzuim die rechtshandelingen te verrichten waarmede het sociaal secretariaat door de aangeslotenen belast werd⁵³. In een omstandige noot van R. Elst, komt m.i. de *complexiteit* van de tegenstelling *fysieke persoon-rechtspersoon op sociaal strafgebied* zeer duidelijk naar voren⁵⁴.

⁵⁰ Cass., 17 september 1962, *Pas.*, 1963, I, 61; Cass., 24 september 1962, *Pas.*, 1963, I, 102; Cass., 1 april 1963, *Pas.*, 1963, I, 835; Cass., 6 maart 1967, *Pas.*, 1967, I, 820; Cass., 20 maart 1967, *Pas.*, 1967, I, 880; Cass., 10 april 1967, *Pas.*, 1967, I, 930; VAN RYN, "Examen de jurisprudence", nr. 12, *R.C.J.B.*, 1954, 209; VAN RYN en VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence (1966-1971)", nr. 15, *R.C.J.B.*, 1973, 345. Zie ook de belangwekkende noot van JEAN SAVATIER (Poitiers), "Les responsabilités pénales encourues par le chef d'entreprise à l'occasion d'accidents du travail", sub. Cass. fr., 23 januari en 21 oktober 1975, *D.*, 378-383.

⁵¹ Cor. Bergen, 5 november 1973, *J.T.T.*, 1974, 135, en de noot van M.A. en P. FLAMME.

⁵² Art. 4 van de Wet van 26 januari 1951 en art. 7 van het koninklijk uitvoeringsbesluit van 16 februari 1952 betreffende de vereenvoudiging der documenten.

⁵³ Cass., 7 oktober 1974, *R.W.*, 1974-1975, 2019.

⁵⁴ R. ELST, noot onder Cass., 7 oktober 1974, *Belgisch Tijdschr. voor Sociale Zekerheid*, 1975, nr. 3, blz. 247-256.

Deze auteur legt er inderdaad de nadruk op, dat, in feite, de lasthebber, bv. de zaakvoerder-beheerder, of een aangestelde van het erkend sociaal secretariaat (V.Z.W. die zelf lasthebber is van de aangesloten werkgever), niettemin strafrechtelijk veroordeeld kan worden al is hij lasthebber of aangestelde (*natuurlijke persoon*) van de lasthebber (*rechtspersoon*).

Deze conclusie lijkt hem trouwens eerder gezond, anders zou — aldus R. Elst —, in casu "iedere rechtspersoon van privaatsrecht, en vooral ieder orgaan en aangestelde, die materieel de laakbare handeling (of het verzuim) heeft verricht, doen of laten verrichten voor rekening van de rechtspersoon, aan om 't even welke (of toch de meeste) strafsancities kunnen ontsnappen, door te beweren dat de wet enkel de rechtspersoon zelf bedoelt, die als *moreel wezen* uiteraard *geen strafrechtelijke verantwoordelijkheid* kan bezitten."

20. In mijn openingsrede voor het Hof van Beroep alhier op 1 september 1975 betreffende de noodzaak tot systematiseren en opbouwen van een zelfstandig gestructureerd economisch strafrecht en strafprocesrecht⁵⁵, en gisteren voor hetzelfde Hof, bij gelegenheid van het uiteenzetten van overwegingen bij de herziening en de renovatie van ons Strafwetboek⁵⁶, heb ik reeds de problematiek van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon aangesneden, en mijn persoonlijke stellingneming voor het invoeren van deze aansprakelijkheid in het economisch strafrecht, en zelfs als nieuwe algemene regel in het commune strafrecht, niet verborgen.

Ik kom er thans niet meer op terug.

Met verwijzing naar het voorafgaande en naar een eventuele afschaffing van de strafsancie, waar de burgerlijke sanctie zou volstaan, kan meteen vastgesteld worden dat het probleem van de aansprakelijkheid van de rechtspersoon verder niet meer zou rijzen, indien de werkgever-rechtspersoon uitsluitend voor de burgerlijke rechter kon gedagvaard worden.

Bij gelegenheid van de studiedagen, gehouden te Brussel op 14 en 15 mei 1976, onder de auspiciën van de "Belgisch-Luxemburgse Unie voor strafrecht", heeft een der preadviseurs, prof. J. Dhaenens, advocaat-generaal, een merkwaardige synthese uitgebracht van het probleem van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon.

Zo al het principe "*societas delinquere non potest*" wel eens in twijfel kan worden getrokken, getiteld op de structurele omvormingen in onze hedendaagse gemeenschap, ligt de praktische moeilijkheid veeleer in de adequate toepassing van de straffen

⁵⁵ *R.W.*, 1975-1976, 385-391, nrs. 22-23.

⁵⁶ Nr. 28, en de voetnoten 88, 89 en 90.

op een schuldig bevonden rechtspersoon. In dit domein is dan ook verbeelding noodzakelijk en zijn innovaties en aanpassingen ter zake onontbeerlijk⁵⁷. Naar de woorden zelf van prof. Dhaenens ligt de juridische traditie ook niet regelrecht in strijd met het toepassen van strafsancities op rechtspersonen.

Het zou nochtans, naar mijn mening, geen vooruitgang betekenen moest *elke* civielrechtelijke verplichting "per se" daarenboven nog verder gesancioneerd worden met penale straffen, daar waar de burgerlijke sanctie doelmatiger voorkomt. Mutatis mutandis zou het opnieuw invoeren van de vroegere "gevangenisstraf voor schulden" zeker niet als progressief kunnen beschouwd worden.

Echter kieser is op dit punt de toepassing van de Wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten. Zoals reeds gezegd, lijkt mij hier voor bepaalde materies het afschaffen van de strafmaatregel beslist niet gewenst. De wetgever heeft hier nochtans, bij pragmatische oplossing, en in een gemengd juridisch-stelsel, het doctrinaal aspect van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon omzeild, en tevens op een ander terrein een onuitgesproken depenalisering nagestreefd, nu bij weigering van betaling van de voorgestelde administratieve geldboete de burgerlijke rechter uiteindelijk het quantum van deze geldboete zal bepalen.

21. Enkele ogenblikken geleden heb ik terloops gewezen op de *strekking tot depenalisering, ook in het sociaal strafrecht* (zie hierboven nr. 17).

De noodzakelijkheid, althans de wenselijkheid van deze depenalisering is reeds herhaaldelijk op

de voorgrond getreden. De doelmatigheid van de strafbepalingen, waarmede de wettelijke, reglementaire en conventionele bepalingen in het sociaal recht met de dag meer worden aangevuld, wordt inderdaad door velen in twijfel getrokken. Verder stelt de wetgever straffen niet alleen voor het beteugelen van wantoestanden, ontstaan door willekeur bij de arbeidsovereenkomsten, maar bovendien in wetten die sociale voorzieningen in het leven roepen en de tewerkstelling verzekeren. Men denke o.m. aan het belangrijk toenemen van met straffen gesancioneerde voorschriften in de talrijke collectieve arbeidsovereenkomsten, ter uitvoering van de Wet van 5 december 1968 betreffende deze overeenkomsten en de paritaire comités.

De wijsheid besloten in het adagium "quid leges sine moribus" ten spijt, gaat de wetgever maar steeds voort met het stellen van penale sancties ter rechtshandhaving van sociale wetbepalingen; af en toe verscherpt hij zelfs deze straffen⁵⁸, zoals de geneesheer die de dosis van het geneesmiddel zou verdubbelen zonder na te gaan of de patiënt de eerste dosis van het geneesmiddel heeft geslikt⁵⁹.

22. Er dient nochtans te worden onderstreept dat tegen deze aldus gerechtvaardigde tendens tot depenalisering in het sociaal strafrecht, een tegenovergestelde strekking tot uiting komt, waarbij gesproken wordt van "*repenalisering*"⁶⁰.

In deze opinie zou het gebrek aan doelmatigheid van de strafsancities geenszins te wijten zijn aan het bestaande en steeds meer uitgebreid arsenaal van strafbepalingen in het sociaal recht, maar vooral aan het te vaak uitblijven van gerechtelijke strafvervolgelingen, een verzuim waarvan de oorzaken

⁵⁷ Zie P. VAN DER VORST, "Les frontières de la répression en droit pénal social", J.T.T., 1972, 146. In dat verband moge verwezen worden naar de door de substituut-procureur-generaal LODE DE WILDE voorgestelde, en door mij met klem gesteunde, hervorming in ons strafrecht door omzetting van de thans in dit strafrecht bestaande bijkomende straffen in zelfstandige hoofdstraffen, los van vrijheidsstraf en eventueel zelfs van geldboete, o.m.: de bijzondere verbeurdverklaring; de bekendmaking, bij wijze van uittreksel van de veroordelingsbeslissing, op kosten van de veroordeelde, door de radio, de televisie of in een of meer kranten; de aanplakking in het openbaar, op kosten van de veroordeelde, van de veroordelingsbeslissing; tijdelijk verbod van de uitoefening van sommige rechten; tijdelijk verbod om bepaalde beroeps- of sociale activiteiten uit te oefenen en dies meer.

Ook de toevoeging van andere nieuwe strafsancities, zoals de gerechtelijke waarschuwing of vermaning, uitgesproken door de strafrechter; de door de strafrechter *ambtshalve* uit te spreken veroordeling tot vergoeding van de schade volgende uit het misdrijf, dus zonder burgerlijke-partijstelling.

Zie daarover meer L. DE WILDE, "De omzetting van de bijkomende straffen in hoofdstraffen", R.W., 1975-1976, 1601-1626, en 1665-1686; mijn openingsrede voor het Hof van Beroep te Gent op 1 september 1976: "Overwegingen bij de herziening en de renovatie van ons Strafwetboek", nrs. 21 e.v., en de voetnoten 62 e.v.

⁵⁸ Bv. het K.B. nr. 40 van 24 oktober 1967 op de vrouwenarbeid (artt. 21-26); de Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon (artt. 42 tot 46).

⁵⁹ Zie MARIO RESPENTINO, "Le Code judiciaire et le droit pénal social", in *Le Progrès social*, Luik, derde reeks, LVIIe jaargang, nov.-dec. 1970, nr. 112, blz. 8, in fine.

Deze auteur vindt daarvan een treffend voorbeeld in art. 21 der Wet van 16 april 1963 betreffende de sociale reclasering van de gehandicapten. Die bepaling legt aan de ondernemingen die tenminste twintig personen tewerkstellen, de verplichting op een zeker percentage gehandicapten tewerk te stellen. Het bepalen van dit percentage wordt ter beoordeling overgelaten van de paritaire comités. Artikel 31 van dezelfde wet stelt correctionele straffen ten laste van de werknemer die zonder geldige reden weigert het aantal gehandicapten door de Koning bepaald tewerk te stellen. Indien de beslissing van het paritair comité bij koninklijk besluit wordt bekrachtigd, is art. 31 dus van toepassing (zie *op. cit.*, blz. 8-9, en de zienswijze van MARON, administrateur-directeur van het Nationaal Fonds voor Sociale Reclasseering der Gehandicapten).

⁶⁰ Zie o.m. GEORGETTE MAGREZ-SONG, "Les sanctions répressives en droit social", rapport uitgebracht op het Internationaal Congres van Criminologie, gehouden te Brussel, U.L.B., van 15 tot 18 maart 1972, met als thema *Les frontières de la répression*, uitgaven van de Universiteiten te Brussel, 1974, I, blz. 351-379, en de bijdrage van P. VAN DER VORST, "Les frontières de la répression en droit pénal social", J.T., 1972, 145-148, meer bepaald nr. 8, blz. 146-147.

hoofdzakelijk te vinden zouden zijn in een tekort aan bevoegd hulppersoneel, onvoldoende voorbereiding, gebrek aan belangstelling, betrekkelijke onbevoegdheid van de niet gespecialiseerde magistraten, en zelfs, zowel bij de rechters als bij de belanghebbende rechtssubjecten, een zekere geestesgesteldheid, die sommige auteurs een vorm van "activisme" hebben genoemd.

Al wordt aldus blijkbaar overdreven, toch moet openhartig en objectief worden toegegeven dat daarin wel een zekere grond van waarheid schuilt, en dat, net zoals het niet-naleven van fiscale verplichtingen op het moreel niveau niet gelijkgesteld wordt met diefstal, analoge vergelijkingen kunnen worden gemaakt tussen bepaalde inbreuken op de sociale wetgeving en door het commune strafrecht betugelde aantastingen van het vermogen van de medemens⁶¹. En nochtans...: zal bv. het *niet-aangeven* door een werkgever van de arbeidspresaties van een werknemer aan de R.M.Z. niet tot gevolg hebben dat, doordat de wettelijke afhoudingen op het loon van die werknemer niet werden verricht, deze werknemer in geval van werkloosheid geen aanspraak zal kunnen maken op werkloosheidsvergoedingen, en evenmin op ziekte- en invaliditeitsvergoeding, noch op kinderbijslag, jaarlijkse vakantie en pensioenen⁶²?

⁶¹ Verwezen moge worden naar de rechtspraak gehuldigd door het cassatiearrest van 26 oktober 1936 (*Pas.*, 1936, I, 395, en de conclusie van de eerste advocaat-generaal GESCHÉ; *J.T.*, 1936, 579; *P.P.*, 1936, 263; *Jur. Liège*, 1937, 9; *R.D.P.*, 1936, 1181) waarbij beslist werd dat, bij gebrek aan voorafgaande afgifte van de gelden door de werknemers aan hun werkgever, zich niet aan strafbaar misbruik van vertrouwen schuldig maakt, de werkgever die verzuimd heeft aan de verzekeraar de voorafnemingen te storten, verricht, overeenkomstig de (toenmalige) Wet van 14 juli 1930 betreffende de verzekering tegen de ouderdom en de vroegtijdige dood, op de aan zijn werknemers uitbetaalde lonen, zelfs ingeval hij gehandeld heeft met bedrieglijk opzet. Zie in dezelfde zin Hof Luik, 7 juni 1935, *Pas.*, 1936, II, 65; Hof Brussel, 27 juni 1936, *R.D.P.*, 1936, 859; Corr. Bergen, 10 november 1953, *J.T.*, 1955, 440, *Rev. Dr. Soc. et rub. du travail*, 1954-1955, 271, met noot van J.M. PIRET. Anders nochtans: Cass., 15 januari 1951, *Pas.*, 1951, I, 302, en de noot van SUZANNE ROUFFY in *R.G.A.R.*, december 1951. Zie daarover meer: ROLAND DEZEURE, *Misbruik van vertrouwen en verduistering*, (A.P.R.), 1968, nr. 164, blz. 104, en nrs. 409-410, blz. 196.

Men vergelijkte met hetzelfde stelsel van, bij iedere betaling van het loon, door de werkgever ingehouden bijdrage van de werknemer, in art. 23 van de Wet van 27 juni 1969 (tot herziening van het Wetsbesluit van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders) en de beschouwingen van W. LEEN in *Sociale Zekerheid - Voor een herziening van de Wet van 27 juni 1969*, Instituut voor Sociaal Zekerheidsrecht, K.U.L., september 1974, blz. 53.

⁶² A/ Weliswaar bepaalt artikel 26, tweede lid, van de Wet van 27 juni 1969 tot herziening van het Wetsbesluit van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders dat "de werkgever verplicht is het nadeel te herstellen dat de werknemer heeft geleden ingevolge de nalatigheid of de vertraging bij de overdracht van de bijdragen." Die bepaling opent evenwel slechts de mogelijkheid voor de werknemer tot het instellen tegen zijn werkgever van een *burgerlijke* rechtsvordering tot schade-

Is het niet-naleven van bepaalde door het sociaal recht opgelegde verplichtingen, zoals het bijhouden van sociale documenten, dat de controle moet mogelijk maken op de verplichtingen van de werkgever, zo maar te beschouwen als een onbenulige wetsovertreding zoals het abusief parkeren van een autowagen binnen een blauwe zone?

De ondervinding opgedaan door de magistraten van het openbaar ministerie bij de arbeidsgerechten gedurende de vijf verstreken jaren, leert noch-

loosstelling, weliswaar zonder bewijslast wat de fout betreft, maar mits de werknemer het bewijs levert van de werkelijkheid van de schade en van de rechtvaardiging van het bedrag ervan. (Men vergelijkte dienaangaande met Arbeidsh. Brussel, 1e K., 2 februari 1973, in zake De Smet, Rachel en De Smet, Clarisse t/ Van Londersele, Eliane, A.R. nr. 2669, niet gepubliceerd, met verwijzing in het arrest naar Cass., 20 september 1957, *Pas.*, 1958, I, 15, en TAQUET, *J.T.T.*, nr. 26/71, blz. 141, noot onder Arbrb. Brussel, 12 februari 1971.)

Voormeld art. 26, tweede lid, zal trouwens in de praktijk weinig toepassing vinden omdat verscheidene wettelijke en reglementaire bepalingen ertoe strekken het toekennen van de sociale zekerheidsvoordelen te waarborgen, ondanks het in gebreke blijven van de werkgever, o.m.: inzake jaarlijkse vakantie, gecoördineerde wetten, art. 17; inzake werkloosheidsvergoedingen: M.B. van 4 juni 1964, artt. 14 en 15; inzake verzekering tegen ziekte- en invaliditeit: K.B. van 4 november 1963, art. 195bis.

Voorts dient te worden opgemerkt dat, wat meer bepaald betreft de eis van de werknemer alleen tot betaling door zijn werkgever van de R.M.Z.-bijdragen of de regularisatie ervan, deze eis niet ontvankelijk is, en enkel behoort te worden ingesteld door de R.M.Z. (Arbrb. Antwerpen, 20 november 1971, *Tijdschr. Soc. Recht*, 1972, 180; Arbrb. Brussel, 17 mei 1972, *J.T.T.*, 1973, 29).

B/ Aan de andere kant, bepaalt artikel 33, derde lid, van voormelde Wet van 27 juni 1969 dat, wanneer het gaat om verzuim van betaling door de werkgever aan de R.M.Z., binnen de vastgestelde termijnen en volgens de voorgeschreven voorwaarden, van de bijdragen, de *strafvordering* ingesteld moet worden op *klacht* van de R.M.Z., en de werkgever zich alsdan bloot stelt aan een gevangenisstraf van acht dagen tot een maand en een geldboete van 26 tot 500 frank, of aan een van die straffen alleen, en dat de strafrechter dan de werkgever *ambtshalve* moet veroordelen tot betaling aan de R.M.Z. van de bijdragen, bijdrageopslagen, en verwijlinteressen, die niet aan de R.M.Z. werden gestort (art. 35, eerste lid, 1°, en vierde lid).

Doch, het is slechts in *zeer uitzonderlijke gevallen* dat de R.M.Z. overgaat tot het indienen van een klacht, zodat de strafvordering in deze materie tenslotte dode letter blijft. (Zie reeds in dat verband het antwoord van de minister van Sociale Voorzorg aan volksvertegenwoordiger Due-rinck, op diens parlementaire vraag nr. 101 van 27 april 1967, *Bull. Vr. en Antw., Kamer*, 1966-1967, nr. 27, 30 mei 1967, alsook aan senator Van In, op diens parlementaire vraag nr. 144 van 16 juli 1976, *Bull. Vr. en Antw., Senaat*, 1975-1976, nr. 44, 10 augustus 1976, blz. 1809; zie ook W. LEEN, *op. cit.*, in voetnoot 61, blz. 64). Laatstgenoemde gezaghebbende auteur vestigt nochtans de aandacht op de belangrijkheid niet enkel van de berekening en de betaling door de werkgever zelf van de verschuldigde bijdragen, maar in de eerste plaats op de *aangifte zelf*, want die betaling conditioneert inderdaad niet de toewijzing der uitkeringen, terwijl daarentegen de gegevens die bij de aangifte worden verstrekt, wel van groot belang zijn voor sommige verstrekkingen zoals de pensioenen en de jaarlijkse vakantie (*op. cit.*, onder voetnoot 61, blz. 57). Derhalve, kan men zo stellig zijn bij de bewering dat de belanghebbende werknemers onder bovenvermelde toestand, *hoofdzakelijk wegens verzuim aan aangifte door de werkgever*, geen schade zullen lijden? Ik durf het sterk betwijfelen.

tans dat sommige rechters die in deze materie de sociale strafwet moeten toepassen inderdaad getuigen van dit aan de kaak gestelde "activisme", en het trouwens zelf betreuren nog geen elementaire kennis te hebben van de doelstellingen nagestreefd door het sociaal recht.

23. In verband met deze bezwaren werd voorgesteld de voordelen van de administratieve actie, die zich — zo beweert men — kenmerkt door snelheid van optreden, doelmatigheid en gespecialiseerde bevoegdheid, te cumuleren met de kwaliteiten van de gerechtelijke actie, die zich vooral kenmerkt door haar bevoegdheid in de bescherming van de rechten van de verdediging en haar onafhankelijkheid. En men houdt staande dat de door mij reeds besproken Wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten, toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten, een revalorisatie van het sociaal penaalrecht zou inhouden⁶³.

Deze zienswijze wordt zeker niet algemeen gedeeld, op verre na niet, en o.m. beslist niet door mij; ik heb het U zopas voldoende bewezen (zie hierboven nr. 13).

Zo besloot bv. ook Charles Edouard Henrion dat deze wet enkel de macht om geldboeten op te leggen toegekend heeft aan andere organen dan aan de strafjurisdicties.

Verder dat deze wet een teken van wantrouwen is ten overstaan van de arbeidsauditoraten, inzonderheid waar aan de arbeidsauditeur een termijn van één maand wordt toegestaan om zijn beslissing in verband met het instellen of verzaken van de strafvordering te betekenen aan de ambtenaar door de wet aangewezen om deze administratieve geldboete op te leggen⁶⁴.

Andere juristen beschouwen de innovatie toch als een verbetering van de bestaande straftechniek, doch voor zover die uitgewerkt wordt, "quod non", tot een uniform en coherent systeem dat de traditionele waarborgen biedt onder controle van de bestaande gewone strafgerechten⁶⁵.

24. De oprichting van de arbeidsauditoraten werd nochtans wel, en ditmaal terecht, als een revalorisatie van het sociaal strafrecht begroet⁶⁶.

Nu spreekt men van repenalisering en daartegenover van depenalisering, terwijl inmiddels blijkt ge-

ijverd te worden om het sociaal strafrecht te revaloriseren.

De door het Gerechtelijk Wetboek gehuldigde oplossing, die de uitoefening van de strafvordering heeft toevertrouwd aan de gespecialiseerde magistraten van de parketten bij de arbeidsgerechten, heeft onbetwistbaar reeds een merkelijke verbetering gebracht.

Doch, naar mijn bescheiden oordeel, is de oplossing die door het Gerechtelijk Wetboek werd ingevoerd slechts een halve oplossing, die geen voldoening geeft.

Hoe kan trouwens worden ingestemd met een regeling die zich ertoe beperkt de uitoefening van de strafvordering in een bepaalde materie toe te vertrouwen aan gespecialiseerde magistraten omdat de niet-gespecialiseerden jarenlang het bewijs hebben geleverd dat ze er onverschillig voor waren, doch waarbij de rechtsprekende bevoegdheid, die in die zelfde materie de belangrijkste is, niet aan gespecialiseerde magistraten wordt toegekend?

Een vergelijkbare, en trouwens aldaar ook betreurde toestand, bestaat bij onze Noorderburen, waar de berechting van de economische delicten opgedragen werd aan gespecialiseerde rechters, terwijl die specialisatie niet betracht werd in de parketten van de officieren van Justitie⁶⁷.

Ik voeg er ook nog aan toe dat de rechters in de correctionele rechtbanken en de raadsheren in de hoven van beroep, die zitting houden in de kamers waar de zaken van sociaal strafrecht behandeld worden, vrijwel unaniem de mening delen dat deze zaken beter aan de arbeidsgerechten ter berechting zouden worden voorgelegd.

Immers, de behandeling ervan vereist de grondige kennis van de problemen van sociaal recht en het is uitgesloten voor niet-specialisten zich, zelfs maar summier, op de hoogte te houden van deze zo snel groeiende tak van de rechtswetenschap.

25. Hoewel het Gerechtelijk Wetboek de arbeidsgerechten in de rechterlijke macht heeft geïntegreerd, o.m. door aan de beroepsmagistraten die in de arbeidsrechtbanken en in het arbeidshof zitting nemen, hetzelfde statuut toe te kennen als aan de magistraten van de traditionele rechterlijke orde, werd, zoals er bij de aanvang van mijn exposé aan herinnerd werd, aan de arbeidsgerechten geen strafrechtelijke bevoegdheid toegekend.

Over het algemeen, zo schrijft prof. André Mast, wordt aanvaard dat de voor het leven aangestelde rechters alleen grondwettelijk bevoegd zijn om in strafzaken uitspraak te doen⁶⁸.

⁶⁷ Zie mijn openingsrede voor het Hof van Beroep te Gent op 1 september 1975, *op. cit.*, in voetnoot 44, R.W., 1975-1976, 321-328, nr. 6, en 385-414, nr. 35.

⁶⁸ Zie *op. cit.*, in voetnoot 11, en *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk recht*, 1972, nr. 353.

⁶³ *Parl. Besch.*, Kamer, 1970-1971, nr. 939/1, blz. 2.

⁶⁴ *Op. cit.*, in voetnoot 45, R.D.P., 1974-1975, 890.

⁶⁵ ROBERT LEGROS, raadsheer in het Hof van Cassatie, "A propos du projet de loi sur les amendes administratives", J.T.T., 1971, 97-100, meer bepaald nr. 12 in fine blz. 99-100.

⁶⁶ Zie o.m. M. PATTE, "Les infractions du droit pénal social et l'instruction des dossiers sociaux", nr. 1 in het rapport over het beroepsvervolmakingsseminarie gehouden te La Roche.

In een omstandig gemotiveerde studie heeft prof. Jean Limpens het probleem van de strafrechtelijke bevoegdheid van de arbeidsgerechten ontleed⁶⁹.

De onafhankelijkheid van de rechter moet in het bijzonder gewaarborgd zijn wanneer hij zijn strafrechtelijke opdracht uitvoert, omdat het vooral dan is dat de rechter de grondwettelijk gewaarborgde rechten van de rechtssubjecten kan krenken.

Limpens stelde echter zelf de vraag of de strafrechtelijke bevoegdheid van de arbeidsgerechten wel met de Grondwet zou overeenstemmen, indien de wetgever van de *paritaire* vertegenwoordiging in de arbeidsgerechten mocht afzien om die enkel samen te stellen uit onafzetbare door de Koning benoemde rechters, wanneer die arbeidsgerechten kennis nemen van sociale misdrijven.

Deze auteur heeft toen reeds geantwoord dat het hoofdzakelijk beletsel, dat voortvloeit uit artikelen 99 en volgende van de Grondwet, zou komen te verdwijnen.

Volgens deze eminente jurist zou het dan toch nog een open vraag blijven of dit niet in strijd zou zijn met de fundamentele eenheid van de rechtbank, bovendien of dit niet zou getuigen van een zekere opstandigheid tegen de constitutionele bepalingen met betrekking tot de rechterlijke macht.

Hij kwam dan ook tot het besluit dat, indien een bepaalde toestand aanleiding geeft tot kritiek, het past de hervorming ervan te bewerkstelligen naar de regelen bepaald of toegelaten door de Grondwet; ten slotte dat niets de wetgever belet de kaders van de magistratuur uit te breiden, en dat ook de regelen betreffende de recrutering en de specialisering van de magistraten verbeterd kunnen worden.

26. Bijna twintig jaar zijn nu verstreken sinds Limpens het probleem binnen de nauwsluitende begrippen van het grondwettelijk recht heeft gesteld.

Het Gerechtelijk Wetboek heeft een oplossing gebracht die zonder twijfel sterk beïnvloed werd door de kritiek van vooraanstaande rechtsgeleerden ten aanzien van de ongrondwettelijkheid van een eventuele strafrechtelijke bevoegdheid van de arbeidsgerechten (zie hierboven nr. 3, litt. d in fine).

De werkelijkheid met haar onloochenbare feiten zoekt echter duidelijk naar een andere oplossing.

Is er geen aanleiding om het probleem thans te herzien of dient die werkelijkheid te wijken voor begrippen die tot in het jaar 2000 moeten voortbestaan?

Opstandigheid tegen de bepalingen van onze Grondwet zal wel niet opkomen in de geest van

gedisciplineerde juristen en zeker niet van magistraten die gewoon zijn de gevestigde orde te eerbiedigen, te beschermen en te handhaven.

Blijft dan, of de eenheid van de rechtbank zou verstoord worden door strafrechtelijke bevoegdheid aan de arbeidsgerechten op te dragen, *doch dan wel te verstaan aan alleenrechtsprekende beroepsrechters in de arbeidsrechtbanken, en aan kamers met drie beroepsmagistraten in de arbeidshoven*.

Nu de arbeidsgerechten deel uitmaken van de rechterlijke macht, en er dus geen sprake van kan zijn deze te beschouwen als uitzonderingsrechtbanken, waarvan de oprichting door de Grondwet trouwens uitdrukkelijk verboden is, vraag ik mij af welke bezwaren daar blijvend tegen ingebracht kunnen worden.

Aan de andere kant heeft het ook maar weinig zin, en bestaat er nog veel minder kans op slagen, de kaders van het commune strafgerecht uit te breiden met gespecialiseerde beroepsmagistraten in sociaal recht.

Dergelijke gespecialiseerde magistraten zullen logischerwijze in de toekomst hun plaats vinden in de arbeidsgerechten, waar ze eveneens de gelegenheid zullen hebben dagelijks het sociaal recht te beoefenen, buiten de strafaspecten ervan.

Deze oplossing zou, naar mijn bescheiden oordeel, niet ongrondwettelijk zijn; ze is, meen ik, redelijk en kan betere resultaten laten verhoppen.

Het mag wel aangestipt worden dat zelfs nu nog stemmen opgaan om de sociale partners wel te doen deelnemen aan het rechtspreken in strafzaken, omdat zij beter geplaatst zijn dan wie ook om deze taak te vervullen door het bewustzijn dat ze hebben van de eenheid van de groep waartoe ze behoren en van de ernst van de verstoring van die eenheid wanneer misdrijven worden gepleegd inzake sociaal recht⁷⁰.

Het is nu precies deze zienswijze, die m.i. volstrekt te verwerpen is.

De sociale partners kunnen, afgezien van de bestaande constitutionele beletsels, bezwaarlijk deelnemen aan het rechtspreken in strafzaken, in de eerste plaats omdat ze daardoor gevaar lopen zelf in een uitermate kiese situatie te worden gesteld tegenover de leden van de groep waartoe ze zelf behoren.

Een serene, volkomen objectieve en onbevreesde rechtspraak in strafzaken is het best gewaarborgd wanneer ze uitgaat van beroepsrechters.

27. Een laatste argument nog om wel strafrechtelijke bevoegdheid aan beroepsrechters in de ar-

⁶⁹ Op. cit., in voetnoot 11.

⁷⁰ Zie MARIO RESPENTINO, op. cit., in voetnoot 59, blz. 12-13. Zie ook wijlen CYRILLE DE SWAEF, voorzitter van de Nationale Arbeidsraad in *Mélanges offerts à Léon-Eli Troclet*, blz. 104-105.

beidsrechtbanken en in het arbeidshof op te dragen ligt in de eigen *legistieke techniek* die het sociaal recht kenmerkt.

Weliswaar heeft het strafprocesrecht zijn eigen kenmerken, en zou mogelijk aangevoerd kunnen worden dat het in de toekomst niet uitgesloten is dat bepaalde rechters in de arbeidsgerechten daar minder mede zullen vertrouwd zijn dan dit nu het geval is.

De kaders van de arbeidsgerechten zijn immers voor een groot deel samengesteld uit beroeps-magistraten die uit het commune gerecht zijn overgekomen.

Dit is, meen ik, geen argument dat voldoende is om de voorgestelde wijziging in de weg te staan.

De regels van het strafprocesrecht zijn immers niet zo onderhevig aan wijziging en het correct hanteren ervan is makkelijker te verwerven dan het verwerven van inzicht in de moeilijke en complexe techniek van het sociaal recht en van het sociaal penaal recht.

Het sociaal recht wordt trouwens zo onoverzichtelijk dat zelfs specialisten amper onderdelen ervan goed kennen. De rechters van de arbeidsgerechten worden echter gesteund door een documentatiesysteem dat op peil gehouden wordt, en dat is vooral zó in ons rechtsgebied. Verder door hun ervaring in deze verscheiden materie kunnen ze de weg vinden naar de juiste oplossing nog binnen aanvaardbare tijd.

Maar ik meen mij niet te vergissen, wanneer ik

staande houd dat de rechters van "gewone" gerechten, die beweren dat ze nog de tijd hebben om ook de kennis van het sociaal recht te verwerven naast de massale materie die ze nu reeds te verwerken krijgen, wel de grote uitzondering zullen zijn.

Moge tot zover worden afgesloten de rondgang, die wij samen, tamelijk vlug, hebben moeten banen langs kronkelende, veelal doornachtige paden, bezet met niet onbelangrijke en soms vrij moeilijke of gebrekkig weggeruimde hindernissen.

Op enkele maanden van het wettelijk einde van mijn lange loopbaan van magistraat van het openbaar ministerie, — met meer ontgoochelingen dan voldoeningen —, durf ik niettemin nog steeds de vurige hoop koesteren dat mijn bescheiden, soms wel gewaagde, suggesties om de weg te effenen door een meer efficiënte rechtsbedeling van het sociaal strafrecht en de desaan gaande aan het arbeidsgerecht toe te kennen bevoegdheden, misschien een zekere weerklank mogen vinden bij al degenen die ten deze zich van het hoger maatschappelijk belang en van de sociale vooruitgang van de gemeenschap in onze rechtstaat, bewust willen zijn.

Voor de Koning, vorder ik dat het het aan het Arbeidshof behage te verklaren dat het zijn werkzaamheden hervat.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 7 OKTOBER 1976

Voorzitter : de h. Perrichon

Raadsheer-rapporteur : de h. Trousse

Advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaten : mrs. Fally en Simont

1. Bewijs—In burgerlijke zaken—Beschikking van buitenvervolginstelling—2. Hoven en rechtbanken—Taak van de rechter—Op misdrijf gegronde vordering—Onderzoek van de verjaring—3. Verjaring in strafzaken—Stuiting—Daad van onderzoek—4. Rente—Compensatoire interessen—Begindatum.

1. Hoewel een beschikking van buitenvervolginstelling in beginsel geen gezag van gewijsde heeft ten aanzien van de burgerlijke rechter en deze een andere uitspraak kan doen dan het onderzoeksgerecht, is het hem niet verboden, wanneer feitelijke vermoedens als be-

wijsmiddel toegelaten zijn, uit de onderzoeksbeslissing elementen te halen om tot zijn overtuiging te komen.

2. De burgerlijke rechter die uitspraak moet doen over een op misdrijven gegronde rechtsvordering tot schadevergoeding, kan en moet onderzoeken of de rechtsvordering niet verjaard is. In voorkomend geval moet hij nagaan of de feiten waarop de voor hem gebrachte rechtsvordering steunt, niet samen met andere feiten, in gevolge een eenheid van misdadig opzet, één enkel misdrijf vormden. Hij doet aldus geen uitspraak over feiten die niet bij hem aanhangig zijn gemaakt.

3. Onder daad van onderzoek die in strafzaken de verjaring stuit, moet worden verstaan elke daad van een daartoe bevoegde overheid om bewijzen te verzamelen of de zaak in staat van wijzen te brengen.

4. De compensatoire interessen maken een integrerend deel uit van de vergoeding die wordt toegekend tot herstel van de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade. Ten deze heeft de rechter ze kunnen doen lopen vanaf de dag van de schade.

N.V. C. t/ Coöp. V. V. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 juni 1975 door het Hof van beroep te Luik gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 3, 4, 21, 22, 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en, bovendien, voor zoveel nodig, van genoemde artikelen 21, 22, 26 zoals ze gewijzigd zijn bij de wet van 30 mei 1961, 65, 193, 196, 496 van het Strafwetboek, 128, 130, 182, 229, 230, 231, 246 van het Wetboek van Strafvordering, welk artikel 230 gewijzigd is bij artikel 1, 121°, van de wet van 10 juli 1967 tot verbetering van de verouderde termen in dit wetboek, tot opheffing van een aantal daarin nodeloos geworden bepalingen, tot wijziging van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis en tot invoering van de Nederlandse tekst van dat wetboek en die wet, van het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van het strafrechterlijk gewijsde, van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 556, 573, 610, 700 van het Gerechtelijk Wetboek, 97 van de Grondwet, en machtsoverschrijding,

doordat het arrest, ter rechtvaardiging van de veroordeling van eiseres tot betaling in hoofdsom van 6.943.583 frank aan de eerste verweerder, erop wijst dat de gedragingen van eiseres onder de toepassing vallen van de bepalingen van de strafwet, met name, inzake de valsheid, het gebruik van valse stukken en de oplichting ; dat, uit dien hoofde, op 22 februari 1961 tegen haar beheerders een klacht werd ingediend door de Hoge Autoriteit van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal ; dat het onderzoek op 18 oktober 1965 werd afgesloten met een beschikking van buitenvervolginstelling volgens welke er jegens wie dan ook onherroepelijk werd vastgesteld : 1°) dat de thans aangevoerde feiten samen met soortgelijke feiten die tussen 15 juli 1955 en 23 mei 1958 werden gepleegd één enkele criminele activiteit vormden met één en hetzelfde opzet ; 2°) dat er verzachtende omstandigheden bestonden waardoor de misdaden van valse stukken strafbaar werden met correctionele straffen ; 3°) dat de laatste daad waardoor de verjaring van de strafvordering werd gestuit een vordering is van 13 mei 1961 van de procureur des Konings te Brussel aan de hoofdcommissaris voor gerechtelijke opdrachten ; dat, voor zoveel nodig, het Hof deze vaststellingen overneemt door in de voorgelegde stukken van het strafdossier inzonderheid na te gaan : 1) dat die vordering wel degelijk een daad van onderzoek is die, in het kader waarin ze plaatsheeft, klaarblijkelijk tot doel heeft de zaak het gerechtelijk gevolg te doen krijgen dat door de Hoge Autoriteit, klagster, werd gevraagd ; 2) dat soortgelijk bedrog werd gepleegd in de uitvoering van de contracten 314/D.N. van 12-15 mei 1956, 352/D.N. van 13 juli 1956 en 494/D.N. van 30 maart - 12 april 1957, met als laatste strafbare daad de aanvraag tot prijsverevening die de naamloze vennootschap Cinda op 11 juli 1958 in verband met het contract 494/D.N. heeft ingediend ; dat voornoemde stuitingsdaad tot gevolg had de termijn voor het instellen van de strafvordering tot 12 mei 1964 te verschuiven en dat de onderhavige rechtsvordering op 13 april 1962 en dus tijdig werd ingesteld ;

terwijl, eerste onderdeel, een beschikking van buitenvervolginstelling nooit gezag van gewijsde heeft voor

de burgerlijke rechter die uitspraak moet doen over een rechtsvordering gegrond op het feit waaromtrent ze is gegeven, zodat die van 18 oktober 1965, buiten het bestaan van verzachtende omstandigheden waardoor de aan de verdachten verweten feiten ter zake van valsheid en gebruik van valse stukken als wanbedrijven werden aangemerkt, niet onherroepelijk jegens wie dan ook kon vaststellen dat de feiten, die ten grondslag lagen aan de rechtsvordering die voor de burgerlijke rechters tegen eiseres is ingesteld, samen met op andere data gepleegde soortgelijke feiten de uitvoering zijn geweest van één enkele criminele activiteit met één en hetzelfde opzet, of dat de laatste daad waardoor de verjaring van de strafvordering werd gestuit de vordering is geweest van 13 mei 1961 van de procureur des Konings te Brussel aan de hoofdcommissaris voor gerechtelijke opdrachten (inzonderheid schending van de artikelen 3, 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, 128, 130, 133, 246 van het Wetboek van Strafvordering en 97 van de Grondwet, alsmede van vorenbedoeld algemeen rechtsbeginsel) ;

tweede onderdeel, bij zijn uitspraak over een rechtsvordering tot veroordeling van eiseres om in hoofdsom 6.943.583 frank te betalen die de eerste verweerder, krachtens een contract 226/D.N. van 2 november 1955, als vereveningsprijs voor levering van 9.441 ton schroot had uitgekeerd op overlegging van een certificaat van 25 november 1955 waaruit bleek dat die hoeveelheid schroot voortkwam uit scheepssloop en reeds was gebruikt tot dekking van in de uitvoering van een contract 170/D.N. van 4 juni 1955 geleverde hoeveelheden, zodat het niet met de werkelijkheid strookte, het hof van beroep niet kon beslissen dat de feiten die tot grondslag dienden voor deze rechtsvordering samen met andere feiten, die niet aan het hof van beroep waren voorgelegd en waarover het zelf geen uitspraak had kunnen doen ingevolge het vonnis tot splitsing van de zaken van 11 juni 1968 van de rechtbank van koophandel te Luik dat bevestigd werd bij het arrest van het hof van beroep te Luik op 28 maart 1973, en waarvan niet was beslist dat ze misdrijven opleverden, de uitvoering waren van één en hetzelfde misdadig opzet, of dat de laatste strafbare daad van eiseres bestond in de aanvraag tot prijsverevening die zij op 11 juli 1958 in verband met het contract 494/D.N. had ingediend, of, derhalve, dat de laatste daad van stuiting van de verjaring van de strafvordering ten aanzien van de feiten waarover het moest beslissen, de vordering van 13 mei 1961 was (schending van alle wettelijke bepalingen en van het algemeen rechtsbeginsel waarvan sprake in het middel, met uitzondering van de artikelen 193, 196, 496 van het Strafwetboek en 97 van de Grondwet) ;

derde onderdeel, genoemde vordering, die er enkel toe strekte de inlichtingen te verzamelen om het eventueel instellen van de strafvordering te vergemakkelijken, in elk geval slechts eenvoudig een daad van opzoeking is en niet een daad van vervolging of onderzoek ; ze helemaal geen daad van onderzoek kan zijn, zoals het bestreden arrest ten onrechte verklaart, daar ze is verricht vóór de vordering om de zaak in onderzoek te stellen die dateert van 9 februari 1962 en dus helemaal geen daad is waardoor de verjaring van de strafvordering wordt gestuit ten aanzien van de feiten waarover het hof

van beroep moest beslissen (in hoofdzaak schending van de artikelen 21, 22, 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en, bovendien, voor zoveel nodig, van de artikelen 21, 22, 26 als gewijzigd bij de wet van 30 mei 1961, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) ;

vierde onderdeel, het arrest ten slotte niet wettelijk vaststelt dat in een van de litigieuze contracten en in het bijzonder de contracten 226/D.N. van 2 november 1955, 170/D.N. van 4 juni 1955 en 494/D.N. van 30 maart 1957 oplichting, valsheid en gebruik van valse stukken gepleegd zou zijn, daar het de bestanddelen van die misdrijven niet releveert (schending van de artikelen 65, 193, 196, 496 van het Strafwetboek en 97 van de Grondwet) :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende weliswaar dat een beschikking van buitenvervolginstelling in beginsel geen gezag van gewijsde heeft ten aanzien van de burgerlijke rechter en dat deze een andere uitspraak kan doen dan het onderzoeksrecht, doch dat het hem niet verboden is, wanneer feitelijke vermoedens als bewijsmiddel zijn toegelaten, uit de onderzoeksbeslissing elementen te halen om tot zijn overtuiging te komen ;

Overwegende dat zo het arrest, met name op grond van die beschikking, vaststelt "dat de thans aangevoerde feiten samen met soortgelijke feiten die tussen 15 juli 1955 en 23 mei 1958 werden gepleegd één enkele criminele activiteit vormden met één en hetzelfde opzet" en "dat de laatste daad waardoor de verjaring van de strafvordering werd gestuit bestond in een vordering van 13 mei 1961 van de procureur des Konings te Brussel aan de hoofdcommissaris voor gerechtelijke opdrachten bij het parket van die magistraat", het hof van beroep die vaststellingen overneemt na onderzoek van de juistheid ervan in de voorgelegde stukken van het strafdossier ;

Overwegende dat, naar luid van artikel 26 van de wet van 17 april 1878, zoals het gewijzigd is bij artikel 1 van de wet van 30 mei 1961, dat ten deze van toepassing is, de burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf niet kan verjaren vóór de strafvordering ;

Overwegende dat het arrest dan ook wettelijk besliste dat de rechtsvordering werd ingesteld vóór het verstrijken van de verjaringstermijn van de strafvordering, hetgeen op 12 mei 1964 plaats had ;

Dat het eerste onderdeel van het middel naar recht faalt ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het hof van beroep, dat uitspraak moest doen over een op misdrijven gegronde rechtsvordering tot schadevergoeding, kon en moest onderzoeken of de rechtsvordering niet verjaard was ; dat het in dat verband moest nagaan of de feiten waarop de voor het hof gebrachte rechtsvordering steunde niet samen met andere feiten, ingevolge een eenheid van misdadig opzet, één enkel misdrijf vormden ; dat het aldus geen uitspraak heeft gedaan over feiten die niet bij het hof aanhangig waren gemaakt ;

Dat dit onderdeel van het middel op een onjuiste uitlegging van het arrest berust en feitelijke grondslag mist ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat onder daad van onderzoek, die volgens artikel 22 van de wet van 17 april 1878 de verjaring stuit, moet worden verstaan elke daad van een daartoe bevoegde overheid om bewijzen te verzamelen of de zaak in staat van wijzen te brengen ;

Overwegende dat de procureur des Konings een daartoe bevoegde overheid is en dat de door de procureur des Konings te Brussel gezonden vordering van 13 mei 1961 tot doel had de zaak het gerechtelijk gevolg te doen krijgen dat door de Hoge Autoriteit, klaagster, werd gevraagd ;

Dat het derde onderdeel van het middel naar recht faalt ;

Wat het vierde onderdeel betreft :

Overwegende dat eiseres, bij conclusie voor het hof van beroep, betoogde dat de voor de burgerlijke rechter gebrachte vordering op dezelfde feiten berustte als die waarop de voor het strafgerecht ingestelde rechtsvordering betrekking had, en de rechter vroeg dit uitdrukkelijk vast te stellen ;

Overwegende dat, nu het arrest uitdrukkelijk heeft vastgesteld dat de feiten die ten grondslag lagen van de voor het hof van beroep gebrachte vordering onder de toepassing vielen van de bepalingen van de strafwet, met name, inzake de valsheid, het gebruik van valse stukken en de oplichting, eiseres er geen belang bij heeft te betogen dat het hof van beroep, bovendien, de bestanddelen van die misdrijven moest releveren ;

Dat dit onderdeel van het middel niet ontvankelijk is ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1147, 1153, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet ;

doordat het arrest eiseres veroordeelt om, benevens het bedrag van 6.943.583 frank, aan de eerste verweerster compensatoire interesten, tegen de wettelijke rentevoet, op dat bedrag te betalen vanaf 15 november 1956, op grond dat, daar het gaat om het herstel van de gevolgen van een misdrijf, de interesten op het bedrag van de schade verschuldigd zijn vanaf de dag van die schade,

terwijl, eerste onderdeel, onder compensatoire interesten moet worden verstaan de interesten die de rechter aan het slachtoffer van een misdrijf toekent wegens het bijkomend nadeel dat de pleger ervan berokkent door de vergoeding van de oorspronkelijke schade uit te stellen, terwijl de rechter, in aquilische aangelegenheden, op het bedrag van een vordering tot schadevergoeding geen moratoire interesten kan doen lopen vóór de beslissing waarbij die schadevergoeding wordt toegekend, zodat het arrest geen wettelijke verantwoording geeft voor zijn beslissing om eiseres tot "compensatoire interesten" te veroordelen vanaf 15 november 1956 tot herstel van de gevolgen van een misdrijf (schending van alle in het middel vermelde wettelijke bepalingen) ;

tweede onderdeel, het tenslotte tegenstrijdig is de datum van het misdrijf dat eiseres gepleegd zou hebben op 15 november 1956 vast te stellen en bovendien te beslissen dat de laatste strafbare daad van eiseres op 11 juli 1958 gepleegd zou zijn (inzonderheid schending van artikel 97 van de Grondwet) ;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat in het middel wordt aangevoerd dat de rechter in aquilische aangelegenheden, geen moratoire interesten van een vordering tot schadevergoeding kan doen lopen vóór de beslissing waarbij die schadevergoeding wordt toegekend ;

Overwegende dat de bekritiseerde beslissing geen betrekking heeft op de toekenning van moratoire, doch van compensatoire interesten ;

Overwegende dat de compensatoire interesten een integrerend deel uitmaken van de vergoeding die wordt toegekend tot herstel van de door de fout veroorzaakte schade en dat het arrest ze derhalve heeft kunnen doen lopen vanaf de dag van de schade ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het helemaal niet tegenstrijdig is de datum van de feiten die de beheerders van eiseres ten nadele van de verweersters hebben gepleegd op 15 november 1956 vast te stellen en te beslissen dat de laatste strafbare daad op 11 juli 1958 gepleegd zou zijn ;

Overwegende dat de vermelding van deze laatste datum alleen tot doel heeft de aanvang van de verjaring vast te stellen mede gelet op het feit dat eiseres verschillende misdrijven opleverende feiten heeft gepleegd die één enkele criminele activiteit vormen daar er één enkel opzet aan ten grondslag lag ;

Dat de beide onderdelen van het middel op een onjuiste uitlegging van het arrest berusten en, bijgevolg, feitelijke grondslag missen ;

Overwegende dat de verwerping van de voorziening alle belang ontnemt aan de door eiseres ingestelde vorderingen tot verbindendverklaring van het arrest ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening en de vorderingen tot verbindendverklaring van het arrest ;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 1 OKTOBER 1976

Voorzitter : de h. de Vreese

Raadsheer-rapporteur : de h. Gerniers

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaten : mrs. Bayart en De Gryse

Pacht—Opzegging—1. Industriële doeleinden—Bouwvergunning—2. Eigen gebruik—Bewijslast.

1. *Op het ogenblik waarop de verpachter overeenkomstig de artt. 7, 11°, en 12.2 Pachtwet opzegging van pacht geeft (ten deze voor aanwending van als gronden voor industriële doeleinden bestemde percelen), moet hij reeds in het bezit van een bouwvergunning zijn.*

2. *Met de overweging dat reeds twee jaar vóór de pachttopzegging in de raad van beheer van de naamloze vennootschap-verpachter een bijkomende beheerder, die landbouwer van beroep is, werd opgenomen, dat op dezelfde datum het doel van de vennootschap tot land-*

bouwactiviteit werd uitgebreid en dat zij aldus bewijst dat zij aan de bij art. 9 Pachtwet vereiste voorwaarde kan voldoen, geeft het vonnis te kennen dat op de vennootschap de bewijslast rust van het feit dat zij de als opzeggingsreden uitgedrukte bedoeling, met name het eigen gebruik, zal verwezenlijken, en oordeelt het meteen op soevereine wijze dat dit bewijs in casu werd geleverd door de vennootschap.

S. en L. t/ N.V. J.

Gelet op het bestreden vonnis, op 28 mei 1975 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Leper ;

Overwegende dat uit het vonnis blijkt dat verweester opzegging van pacht heeft gedaan : 1° voor bepaalde percelen, groot 3 ha 24 a 85 ca, om reden van aanwending tot nijverheidsgrond, 2° voor de overige percelen, groot 15 ha 13 a 20 ca, om reden van eigen gebruik ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis verweersters vordering gegrond verklaart, en het verweer onbeantwoord laat waardoor de eisers, in hun grievenschrift gehecht aan hun verzoekschrift strekkende tot hoger beroep, lieten gelden dat bij de oproeping ter minnelijke schikking, voorgescreven door artikel 1345 van het Gerechtelijk Wetboek, alleen eiser doch niet zijn echtgenote opgeroepen werd en dat de procedure derhalve nietig was,

terwijl dit gebrek aan antwoord gelijk staat met een gebrek aan de door artikel 97 van de Grondwet vereiste motivering ;

Overwegende dat de eisers in conclusie stelden dat bij de oproeping ter minnelijke schikking overeenkomstig artikel 1345 van het Gerechtelijk Wetboek, alleen eiser werd opgeroepen doch niet eiseres en dat de procedure derhalve nietig was ;

Overwegende dat uit het door verweester regelmatig neergelegde verzoekschrift van 20 oktober 1972 blijkt dat eiseres wel in verzoening werd opgeroepen ;

Dat, door naar de stukken van het geding te verwijzen, waaronder voormeld verzoekschrift hetwelk het door de eisers ingeroepen feit tegensprekt, het vonnis impliciet maar zeker voormelde conclusie passend beantwoordt ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 7, meer bepaald 11°, en 12.2 van de regels betreffende de pacht in het bijzonder, in het Burgerlijk Wetboek ingevoerd door artikel I van de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving en van de wetgeving betreffende het recht van voorkoop ten gunste van de huurders van landeigendommen,

doordat, na geconstateerd te hebben dat verweester bij exploit van 12 september 1972, om reden van industrieel gebruik, voor zekere percelen gelegen te Passendale aan de eisers pachttopzegging had gegeven, dat verweester voor gezegde percelen op 17 augustus 1972 een bouwvergunning had aangevraagd, doch die vergunning pas op 20 oktober 1972 had bekomen, het vonnis voormelde opzegging geldig verklaart en de eisers

veroordeelt om gezegde percelen ter vrije beschikking van verweerster te stellen, zulks op grond van de beschouwing dat uit de hoger aangeduide artikelen van de pachtwet niet volgt dat de verpachter, die opzegging geeft met het oog op industrieel gebruik, op het ogenblik van de opzegging reeds in het bezit moet zijn van de bouwvergunning, dat hij op dat ogenblik geen afschrift van een bouwvergunning moet mededelen of naar een bouwvergunning verwijzen, en dat het volstaat dat een bouwvergunning tijdens de procedure in geldigverklaring wordt overgelegd,

terwijl, nu noch door verweerster werd gesteld, noch door het vonnis wordt beslist dat men zich bevond in het door lid 2 van voormeld artikel 12.2 van de pachtwet bedoelde geval, de eisers terecht stelden dat om overeenkomstig de bepalingen van voormeld artikel 7, meer bepaald 11°, van de pachtwet geldige opzegging te geven, verweerster reeds op het ogenblik van de opzegging in het bezit moest zijn van de in lid 1 van voormeld artikel 12.2 van de pachtwet bedoelde bouwvergunning :

Overwegende dat dit middel de opzegging om reden van aanwending tot nijverheidsgrond betreft met betrekking tot de percelen, groot 3 ha 24 a 85 ca ;

Overwegende dat, na vastgesteld te hebben dat verweerster aan de eisers op 12 september 1972 opzegging heeft betekend, het vonnis de door verweerster gegeven opzegging geldig en van waarde verklaart op grond van de volgende redenen : "Bij de opzegging zelf moet de verpachter geen afschrift van een bouwvergunning mededelen of naar een bouwvergunning verwijzen. Een afschrift van bouwvergunning dient slechts overgelegd tijdens de procedure van geldigverklaring en niet iedere opzegging wordt door een procedure van geldigverklaring gevolgd. Is het sterk aangewezen dat de verpachter de bouwvergunning reeds bezit op het ogenblik dat hij opzegging doet, dan volgt evenwel, noch uit de tekst van artikel 7, 11°, noch uit de tekst van artikel 12.2 van de pachtwet, dat hij de bouwvergunning op het ogenblik van de opzegging reeds moet bezitten. De appellanten (thans de eisers) stellen derhalve een bijkomende vereiste, die noch door de bepaling van artikel 7, 11°, noch door de bepaling van artikel 12.2 van de pachtwet is voorgeschreven" ;

Overwegende dat uit de parlementaire werken van de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving blijkt dat op het ogenblik waarop de verpachter, overeenkomstig de artikelen 7, 11°, en 12.2 vervat in artikel I van voormelde wet, opzegging van pacht geeft, hij reeds in het bezit van een bouwvergunning moet zijn ;

Dat het vonnis zijn beslissing betreffende de percelen, groot 3 ha 24 a 85 ca niet wettelijk rechtvaardigt ;

Dat het middel gegrond is ;

Over het vierde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1315 van het Burgerlijk Wetboek, 7 meer bepaald 1°, en 12.5 van de regels betreffende de pacht in het bijzonder, in het Burgerlijk Wetboek ingevoerd door artikel I van de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving en van de wetgeving betreffende het recht van voorkoop ten gunste van huurders van landeigendommen,

doordat, na geconstateerd te hebben dat verweerster bij exploit van 12 september 1972, om reden van eigen gebruik, voor zekere percelen gelegen te Passendale aan de eisers pachttopzegging had gegeven, het vonnis gezegde opzegging geldig verklaart, de eisers veroordeelt om gezegde percelen ter vrije beschikking van verweerster te stellen, en het verweer verwerpt waardoor de eisers lieten gelden dat verweerster bij koninklijk besluit van 31 januari 1974 toelating had verkregen om een mestveestal op te richten en dat een vetmesterij of fokkerij op industriële wijze uitgebaat geen landbouwuittasting was, hetgeen nochtans vereist zou zijn opdat de gegeven opzegging geldig zou zijn, zulks op grond van de beschouwing dat het door de eisers ingeroepen koninklijk besluit van 31 januari 1974 geen betrekking heeft op de litigieuze percelen en niets bewijst dat verweerster deze percelen zou uitbaten op een wijze die geen landbouwuittasting maar een industriële onderneming zou uitmaken,

terwijl de verhuurder, die overeenkomstig voormeld artikel 7, meer bepaald 1°, van de pachtwet pachttopzegging geeft met het oog op eigen gebruik, verplicht is, overeenkomstig artikel 1315 van het Burgerlijk Wetboek en 12.5 van gezegde pachtwet, te bewijzen dat uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat hij zijn in de opzegging uitgedrukte bedoelingen zal verwezenlijken, zodat door te beslissen en te overwegen zoals hoger gezegd, het vonnis de bewijslast van het feit dat verweerster haar bedoelingen niet zou verwezenlijken onwettelijk op de eisers legt :

Overwegende dat het middel de opzegging om reden van eigen gebruik betreft, met betrekking tot de percelen, groot 15 ha 13 a en 20 ca ;

Overwegende dat, door te beschouwen dat reeds op 19 december 1970 een bijkomende beheerder in de raad van beheer van de naamloze vennootschap werd opgenomen, namelijk G.D.J., die landbouwer van beroep is, dat op dezelfde datum het maatschappelijk doel van de naamloze vennootschap tot landbouwactiviteiten werd uitgebreid en dat de naamloze vennootschap aldus bewijst dat zij aan de bij artikel 9 van de pachtwet vereiste voorwaarde kan voldoen, het vonnis te kennen geeft dat de bewijslast van het feit dat zij de als opzeggingsreden uitgedrukte bedoeling, namelijk het eigen gebruik, zou verwezenlijken op verweerster rustte en meteen op soevereine wijze oordeelt dat dit bewijs werd geleverd ;

Overwegende dat, door verder te oordelen dat de door de eisers ingeroepen toelating tot oprichting van een mestveestal welke bij koninklijk besluit van 31 januari 1974 aan verweerster werd verleend, geen betrekking heeft op de gronden waarover het ten deze gaat en niet bewijst dat verweerster de gronden, waarvoor thans opzegging werd gedaan, zodanig zou exploiteren dat er geen sprake meer is van landbouwexploitatie maar van een industriële onderneming, het vonnis, bij een soevereine beoordeling, het verweer verwerpt dat door de eisers werd ingeroepen om de ernstige aard van het voorgenomen eigen gebruik te betwisten ;

Dat het vonnis zodoende de bewijslast van het feit dat verweerster het eigen gebruik zou verwezenlijken geenszins onwettelijk op de eisers legt ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Om die redenen,

en zonder acht te slaan op het derde middel dat tot geen ruimere vernietiging kan leiden ;

Vernietigt het bestreden vonnis, in zoverre het : 1° de pachttopzegging betreffende de percelen gelegen te Passendale, sectie A, nummers 366 C, 362 A en 316 A/2, voor een grootte van ongeveer 3 ha 24 a 85 ca geldig en van waarde verklaart voor 1 oktober 1974, 2°, de eisers veroordeelt voormelde percelen uiterlijk met 1 oktober 1974 ter volle en vrije beschikking van verweerster te stellen, 3° verweerster machtigt om, bij gebreke dit te doen, de eisers met alles wat zich op voormelde percelen bevindt op de openbare weg te stellen door het ambt van een gerechtsdeurwaarder met behulp van de openbare macht, 4° over de kosten uitspraak doet ;

Verwerpt de voorziening voor het overige ;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing ;

Houdt de kosten aan opdat erover door de feitenrechter zou worden beslist ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de Rechtbank van eerste aanleg te Veurne, zitting houdende in hoger beroep.

NOOT—1. De verpachter kan bij het verstrijken van elke pachtperiode een einde maken aan de pacht om de percelen als bouwgrond of als grond voor industriële doeleinden aan te wenden, mits ze wegens hun ligging op het ogenblik van de opzegging als zodanig moeten worden beschouwd (art. 7, 11°, Pachtwet). Deze opzegging kan slechts geldig worden verklaard onder voorlegging van een eensluidend verklaard afschrift van de door het bevoegde bestuur verleende bouwvergunning (art. 12.2 Pachtwet).

Is het voldoende dat de verpachter de bouwvergunning heeft op het ogenblik van de geldigverklaring van de opzegging? Of is het vereist dat deze bouwvergunning reeds afgeleverd werd op het ogenblik van de opzegging? Op de eerste vraag werd positief geantwoord door Vred. Eghezée, 29 september 1972, *Jur. Liège*, 1972-73, 191, bevestigd door Rb. Namen, 25 juni 1973, *ib.*, 1973-74, 28.

Bovenstaand arrest beslist dat de verpachter reeds op het ogenblik van de opzegging in het bezit van een bouwvergunning moet zijn. Het grondt zijn stelling op de parlementaire voorbereiding van de wet. In het rapport van de kamerleden Cooremans en Lerouge namens de commissie voor de Landbouw (*Parl. Besch., Kamer*, 1965-66, nr. 95/6, p. 8) wordt inderdaad gezegd dat om de pachter in staat te stellen de al of niet geldigheid van de opzegging te beoordelen vereist is dat de verpachter op het ogenblik van de opzegging in het bezit is van een bouwvergunning.

2. Zie voor een overzicht van de rechtspraak over de opzegging voor eigen gebruik G. SUETENS-BOURGEOIS, "Opzegging voor eigen gebruik, anders in Vlaanderen dan in Wallonië?", *R.W.*, 1976-77, 307-311.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

5e KAMER — 10 JUNI 1976

Voorzitter : de h. Vroomans

Raadsheren : de hh. Slachmuylder en Deviaene

Advocaten : mrs. le Fèvre de ten Hove en Mares

1. Koop—Verborgen gebreken—a) Vorderingen waarover de koper beschikt—Exceptio non adimpleti con-

tractus—Niet toelaatbaar—b) Vorderingen binnen een korte tijd—2. Boetebeding—Niet-betaling niet foutief—Beding niet toepasselijk.

1. a) De tot betaling van de prijs van een machine gedaagde koper die zich op verborgen gebreken van de machine beroept, moet een van de hem door art. 1644 B.W. toegestane vorderingen uitoefenen en is niet gerechtigd de exceptio non adimpleti contractus op te werpen. De aan deze exceptie gekoppelde eis, strekkende tot het bedrijfsklaar maken van de machine, is bijgevolg evenmin toelaatbaar.

b) De eis tot ontbinding en de eis tot prijsvermindering wegens verborgen gebreken van een verkochte machine moeten wegens hun tardiviteit worden afgewezen, als de koper, beschikkend over het rapport van een expertise die zich over een vijftal maanden uitstreckte geruime tijd na de ingebruikneming, nog anderhalf jaar gewacht heeft om die eisen in te stellen, terwijl niet bewezen is dat die vertraging te wijten is aan herhaalde beloften van de verkoper om de machine juist te stellen.

2. De op grond van een boetebeding gevorderde verhoging van de niet betaalde verkoopprijs kan niet worden toegekend als in de specifieke omstandigheden van het concreet geval (ten deze waren er verborgen gebreken, maar de vordering op grond daarvan werd te laat ingesteld) niet bewezen voorkomt dat de niet-betaling een "foutief" karakter vertoont.

P.V.B.A. B. t/ C.

Gezien, in behoorlijke vorm voorgelegd, de door de wet vereiste processtukken, o.m. het bestreden vonnis, waarvan geen akte van betekening wordt voorgebracht en waartegen bij verzoekschrift neergelegd op 9 januari 1975 een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep werd ingesteld ;

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde de veroordeling beoogt van zekere R.H., handel drijvende onder de benaming "Betonfabriek Hector Roelandt" en reeds, hangende het geding in eerste aanleg, opgevolgd door appellante, in betaling van een saldo van 212.589 fr., bij conclusie vermeerderd met 33.928 fr., en verhoogd bovendien met een forfaitaire vergoeding hoofdens strafbeding, conventionele en gerechtelijke interesten en kosten, wegens verkoop en levering van een "Hess-Kolumbushydromat"-machine met stationaire uitvoering en een electro-motorisch aangedreven loopkast "Hadelf", type B.M. ;

Overwegende tevens dat op tegenvordering het "bedrijfsklaar" maken van de installatie wordt gevorderd, en, bij gebreke vanwege geïntimeerde hieraan te voldoen, de machtiging voor appellante de herstelling uit te voeren op kosten van geïntimeerde, dit alles gepaard met het aanbod het saldo te betalen zes maanden na de definitieve oppuntstelling van de installatie en met het verzoek geïntimeerde te veroordelen in betaling van een vergoeding van 100.000 fr. voor de schade geleden tot op het ogenblik van de reparatie ; dat, *subsidiair*, de verbreking van de overeenkomst ten laste van geïntimeerde wordt gevorderd, gepaard met de terugbetaling van de reeds gekweten bedragen en een schadevergoeding van 250.000 fr. en, *meer subsidiair*, de minderwaar-

de van de machine wegens haar gebreken op 300.000 fr. te bepalen ;

I. Wat de tegenvordering betreft

Overwegende dat de gebreken van de machine, door appellante ingeroepen, enerzijds om de hoofdvordering te doen afwijzen op grond van de "exceptio non adimpleti contractus", anderzijds om haar tegeneis te staven, het voorwerp hebben uitgemaakt van een deskundig onderzoek, bevolen bij bevelschrift van 13 september 1969 van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Gent, en gepreciseerd bij het verhoor van expert Cailiau ter zitting van 26 januari 1973 van de Rechtbank van Koophandel te Brussel krachtens haar vonnis alvorens recht te doen van 8 december 1972 ;

Overwegende dat uit deze overigens niet betwiste deskundige gegevens is gebleken dat van de tien aan de betonmachine vastgestelde gebreken slechts twee met zekerheid aan geïntimeerde als constructiefouten zijn aan te rekenen, nl., eensdeels, wat betreft de vorm voor straatstenen (cf. verslag, punt 4/7), de ontstentenis van enige speling in de voegen van de stenen en het stoten van de vorm tegen de drukplaat bij het omklappen en, anderdeels, wat betreft de spleet (cf. verslag, punt 4/8), het ontbreken van een dichting tussen het schabloon en de machine terwijl, wat de afvoerinrichting betreft (cf. verslag, punt 5/2) de takelinstallatie niet aangepast blijkt te zijn aan het ritme van de machine ;

Overwegende dat geredelijk is aan te nemen dat de voormelde gebreken als verborgen te bestempelen zijn wegens de omstandigheid dat ze slechts door het gebruik van de installatie konden ontdekt worden (cf. De Page, IV, 3e ed., nr. 177/2°, litera a) ;

Overwegende dat de andere aangeklaagde en door de expert onderzochte beweerde gebreken ten onrechte door appellante tot de hierboven omschreven doeleinden worden ingeroepen, daar voor sommige ervan niet beezen wordt dat de installatie ermede behept was bij de levering (cf. verslag en verhoor, punten 4/2 en 4/6), terwijl het voor de overige is uitgemaakt dat ze pas nadien zijn ontstaan, hetzij als gevolg van een normale slijtage (ib., punten 4/4 en 4/9), hetzij wegens een abnormaal of onvakkundig gebruik of reparatie ervan buiten tussenkomst van geïntimeerde (ib., punten 4/1, 4/3, 4/5 en manometer) ;

Overwegende dat uit het verborgen karakter van de enige ter zake in aanmerking komende gebreken de eerste rechter oordeelkundig het besluit heeft getrokken dat appellante niet gerechtigd was de "exceptio non adimpleti contractus" in te roepen, daar de tot betaling van de prijs gedaagde koper slechts beschikt over één van de twee vorderingen voorzien in artikel 1644 van het Burgerlijk Wetboek, zijnde deze, tot ontbinding van de verkoop of die tot terugbetaling van een gedeelte van de prijs ("quantum minoris") ; dat bijgevolg de aan de exceptie gekoppelde eis, strekkende tot het bedrijfsklaar maken van de installatie — N.B. eerste onderdeel van de tegeneis — evenmin toelaatbaar is (cf. R.P.D.B., XVI, v° Vente, nr. 401) ;

Overwegende dat de eerste rechter even oordeelkundig tot de niet-ontvankelijkheid van de tegeneis tot ontbinding en de eis tot prijsvermindering — N.B. onder-

delen 2 en 3 van de tegeneis — heeft besloten wegens hun laattijdigheid, pertinent onderstrepande dat de stelling ervan bij conclusie van 7 januari 1972, d.i. schier drie jaar na de ingebruikneming van de installatie vanaf de levering van de transportband op 21 januari 1969, niet beantwoordde aan het begrip "binnen een korte tijd" als voorwaarde gesteld in artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek ;

Overwegende dat bij het onderzoek van de feitelijke gegevens ter beoordeling van voormeld begrip (cf. o.m. Cass., 14 januari 1841, *Pas.*, 1841, I, 135, en Cass., 4 mei 1939, *Pas.*, 1939, I, 223 ; cf. ook Dekkers, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, nr. 829), in aanmerking dienen te worden genomen :

1) vooreerst dat de deskundige een normaal gebruik van de installatie heeft vastgesteld (cf. voormeld proces-verbaal van verhoor "in fine") ; dat desbetreffend moet worden gewezen op het feit dat een eerste onderzoek plaats vond op 9 oktober 1969 (cf. verslag, blad 4), een tweede op 3 november 1969 (*id.*, blad 6) en een derde op een niet gepreciseerde datum, doch in ieder geval na 25 februari 1970 (*id.*, blad 7, 8e alinea), dus telkens geruime tijd na de ingebruikneming ;

2) vervolgens, dat appellante, beschikkende over het deskundig verslag vanaf begin juli 1970, zijnde het tijdstip van de neerlegging ervan vermeld in het vonnis alvorens recht te doen van 8 december 1972, nog bijna anderhalf jaar het instellen van de haar ter beschikking staande vorderingen heeft uitgesteld ;

3) dat appellante ten slotte niet bewijst dat deze niet ontkende vertraging te wijten is aan de herhaalde beloften tot oppuntstelling van de installatie vanwege geïntimeerde, daar de voorgebrachte briefwisseling er integendeel op wijst dat deze laatste steeds maar heeft aangedrongen op de betaling van het saldo en het bedrijfsklaar zijn van de geleverde installatie doch haar onvakkundige behandeling heeft onderlijnd (cf. brieven genummerd 7, 14 en 16, kaft "stukken", dossier appellante) ;

Overwegende dat uit voormelde gegevens de laattijdigheid van de bewuste vorderingen terdege bewezen is ;

II. Wat de hoofdvordering betreft

Overwegende dat het bedrag van het gevorderd saldo, te weten 212.589 fr., en dat van de bijkomende vordering, 33.928 fr., trouwens degelijk gerechtvaardigd door de desbetreffend voorgebrachte facturen, als dusdanig door appellante niet worden betwist ;

Overwegende dat het echter niet behoort aan geïntimeerde de door hem gevorderde forfaitaire vergoeding van 20 % op het in principaal verschuldigd bedrag toe te kennen, daar in de specifieke omstandigheden van huidig concreet geval, trouwens hoger gerelateerd, niet bewezen voorkomt dat de niet-betaling in hoofde van appellante een "foutief" karakter vertoont, essentiële voorwaarde voor de toepassing van het strafbeding (cf. De Page, III, 2e ed., nr. 123, litt. a) ;

Overwegende dat de eerste rechter dan ook ten onrechte de hoofdvordering volledig gegrond heeft verklaard ;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

KORT GEDING — 21 JANUARI 1977

Voorzitter : de h. Van Camp

Advocaten : mrs. Wijffels, Van der Straten en Dieryck

Kort geding—Vrije vaart van zeeschip—Belemmering door vakbondsactie—Feitelijkheid.

Overwegend dat er ten deze twee lofwaardige principes tegenover elkaar worden geplaatst, enerzijds het onbetwistbaar recht voor een zeeschip op vrije vaart, en anderzijds het welzijn van zeelieden in het algemeen en de personeelsleden van het betrokken schip in het bijzonder, en vaststellend dat er geen bewijs van voorgebracht wordt dat die personeelsleden onderbetaald zijn of niet menswaardig behandeld worden, zodat het essentieel nut van een "syndicale" actie niet bewezen is, terwijl er toch een feitelijkheid is, bestaande in de schending van een onbetwistbaar recht, beveelt de voorzitter in kort geding aan de verwerende partijen de nodige maatregelen te treffen opdat het schip zonder hinder de haven kan verlaten, en de nodige sleepboten en loodsen ter beschikking te stellen.

Kapitein Petersen t/ Stad Antwerpen en Coöp. V. Brabo

Overwegende dat het eerst past de materiële vergissing in de inleidende dagvaarding te herstellen daar waar voor tweede verwerende partij dient te worden gelezen "coöperatieve maatschappij" in plaats van "naamloze vennootschap" en in de tweede plaats dat verwerende partij sub 2) niet over sleepboten beschikt maar slechts over loodsen ;

Overwegende dat wij ingevolge onze zending niet mogen weigeren recht te spreken, wanneer wij ertoe aangesproken worden ;

Overwegende dat syndicale acties, die het welzijn van hun leden op het oog hebben, in se lofwaardig zijn ; dat zij evenwel in ons huidig democratisch bestel er rekening mee dienen te houden dat het niet meer nodig is verregaande hinder voor de persoonlijke vrijheid te verwekken om hun doel te bereiken ;

Dat in casu derhalve twee lofwaardige principes tegen mekaar gesteld worden, namelijk het onbetwistbaar recht op vrije vaart van eisende partij en anderzijds het welzijn van de varenden in het algemeen en de personeelsleden van eisende partij in het bijzonder ;

Overwegende dat er tot heden geen enkel bewijs wordt voorgebracht dat de personeelsleden van eisende partij onderbetaald zouden zijn of niet menswaardig behandeld zouden worden ;

Dat het essentieel nut van een syndicale actie op heden derhalve niet ter voldoening van recht bewezen is ;

Dat anderzijds de feitelijkheid bestaand in de schending van een onbetwistbaar privaat recht wel naar genoegen van recht bewezen is ;

Dat eerste verwerende partij verklaart zich in deze naar ons oordeel te gedragen en tweede verwerende partij eveneens zich beroept op een feitelijke boycot tegenover welke ze zich geplaatst ziet ;

Overwegende dat vanzelfsprekend een minnelijke over-

eenkomst tussen partijen verre te verkiezen is boven een dwangmaatregel die de haven van Antwerpen niet ten goede zou komen en die te kort zou doen aan de eeuwenoude traditie van vrij handelsverkeer in deze haven ;

Om die redenen,

Gezien de hoogdringendheid ; Verklaren ons bevoegd ;

Herstellen de materiële vergissing in de inleidende dagvaarding waar voor tweede verwerende partij dient te worden gelezen "Coöperatieve maatschappij" in plaats van "naamloze vennootschap" ;

Verlenen akte aan de verwerende partijen van hun hoger aangeduide verklaringen ;

Bevelen dat eerste verwerende partij de toegang tot de uitvaartsluis aan het zeeschip m/s "Caroline Oldendorff" zal verlenen en de nodige maatregelen zal treffen opdat het schip de haven van Antwerpen zonder hinder zou kunnen verlaten ;

Bevelen dat tweede verwerende partij de nodige loodsen en sleepboten ter beschikking zal stellen om de uitvaart van het zeeschip m/s "Caroline Oldendorff" uit de haven van Antwerpen te verzekeren ;

Gezien de hoogdringendheid, verklaren onze beschikking uitvoerbaar op minuut en vertrouwen deze toe aan gerechtsdeurwaarder Jan De Belder te Antwerpen voor een termijn van 48 uren ;

De beslissing inzake de kosten wordt aangehouden.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 9 maart 1976

Onrechtmatige daad—Medeaansprakelijkheid van benadeelde—Vereiste—Met het ongeval oorzakelijk verbonden fout.

Na te hebben beslist dat het misdrijf van de beklaagde (verweerder in cassatie) een oorzakelijk verband vertoont met de door de burgerlijke partijen (eisers tot cassatie) geleden schade, legt het bestreden vonnis (Corr. Brussel, 15 oktober 1975) hem niettemin slechts de helft van de aansprakelijkheid voor het litigieuze verkeersongeval ten laste op grond "dat mevrouw Eliane M., echtgenote A., nochtans haar schade had kunnen beperken door haar zwenking naar links uit te voeren op de wijze van getuige Baguet, d.w.z. door even halt te houden in het midden van de weg". In het tweede onderdeel van hun middel voeren eisers aan dat de rechter aldus niet vaststelt dat een fout werd begaan door het slachtoffer van het ongeval, zodat het vonnis niet wettelijk kon beslissen dat de aansprakelijkheid slechts voor de helft ten laste van de beklaagde kon worden gelegd. Dit onderdeel is gegrond :

"Overwegende dat het vonnis, om de beslissing waarbij de burgerlijke partij, Eliane M. (thans eiseres), voor de helft aansprakelijk wordt gesteld voor kwetsieus ongeval en de schadelijke gevolgen ervan, te motiveren, zich beperkt tot de enkele in het middel aangevochten beschouwing ; dat het zodoende niet vaststelt dat het voornoemde slachtoffer (eiseres) een met het ongeval oorzakelijk verbonden fout heeft begaan in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek ;

"Dat de beslissing op de rechtsvordering van eiser derhalve niet wettelijk verantwoord is."

(Voorzitter: de h. Wauters—Raadsheer-rapporteur: de h. Delva—Advocaat-generaal: de h. Lenaerts—Advocaten: mrs. Van Ryn en De Bruyn—In de zaak: A. en M. t/ T.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 19 oktober 1976

Onrechtmatige daad—Oorzakelijk verband—Verkeersongeval bij dichte mist—Eerste aanrijding tussen twee wagens—Derde wagen kan stoppen, maar wordt aangereiden door vierde, die aangereiden wordt door vijfde.

Bij dichte mist hadden drie op elkaar volgende aanrijdingen plaats:

1) De traag rijdende wagen van A werd aangereiden door die van B, welke tegen 90 km per uur reed; de wagen van B kon niet onmiddellijk van de rijbaan worden verwijderd, zodat hij wegens de dichte mist een hindernis kon vormen voor andere bestuurders.

2) Daarna kwam C aangereiden met een tankwagen: door hevig te remmen slaagde hij erin zijn trekker met oplegger, die op het laatste ogenblik dubbel sloeg, tot stilstand te brengen, zonder een aanrijding met de stilstaande wagen van B te veroorzaken. Vervolgens kwam D aangereiden die de in het midden van de rijbaan stilstaande tankwagen van C ramde.

3) Ten slotte botste de wagen van E eerst tegen de personenwagen van D, vervolgens tegen de tankwagen van C. D, die reeds door de tweede aanrijding gewond was, werd tussen zijn wagen en die van E gekneld en overleed.

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 13 februari 1975) heeft voor de eerste botsing B veroordeeld wegens overtreding van art. 27 Verkeersreglement.

E, die de laatste aanrijding veroorzaakte, waarbij D om het leven kwam, werd hiervoor aansprakelijk gesteld (een deel van de aansprakelijkheid werd op het slachtoffer gelegd), maar ten aanzien van B, die de eerste aanrijding had veroorzaakt waardoor zijn wagen op de rijbaan werd immobiliseerd, werd geoordeeld dat er tussen zijn foutieve rijwijze en de schade veroorzaakt door de aanrijding van de wagen van E (de laatste bestuurder) met de wagen van het slachtoffer D en de tankwagen van C geen oorzakelijkheidsverband bestond. Deze beslissing werd o.m. gefundeerd op de overweging dat de laatste twee ongevallen, zoals ze zich in concreto voordeden, eveneens plaatsgevonden zouden hebben indien B de ten gevolge van zijn aanrijding tot stand gekomen verkeersbelemmering buiten zijn fout of onvoorzichtigheid had veroorzaakt.

Het cassatieberoep tegen die beslissing wordt als volgt verworpen:

"Overwegende dat het arrest beslist: dat de geïmmobiliseerde tankwagen van C voor de andere weggebruikers een voorzienbare hindernis uitmaakte; dat de aanwezigheid van deze tankwagen met betrekking tot de genesis van de laatste twee aanrijdingen de enige in aanmerking te nemen hindernis is; dat niet bewezen voorkomt dat B een fout treft om nagelaten te hebben, voornamelijk door het niet-plaatsen van een gevaarsdriehoek, de andere weggebruikers te waarschuwen voor de aanwezigheid van de tankwagen; dat de laatste twee ongevallen, zoals zij zich in concreto voordeden eveneens plaatsgevonden zouden hebben, indien B de ten gevolge van zijn aanrijding tot stand gekomen verkeersbelemmering buiten zijn fout of onvoorzichtigheid had veroorzaakt;

"Overwegende dat het arrest door deze beschouwingen zijn beslissing wettelijk rechtvaardigt dat B niet aansprakelijk is voor het ontstaan van de tweede en de derde aanrijding;

"Dat derhalve het aangevochten motief van de eerste rechter, door het arrest overgenomen, dat de fout van B niet gelijktijdig en samenlopend is met het ontstaan van de schade, een overtoellige beweegreden is, zodat het middel in dit opzicht van belang ontbloomt is;

"Dat bovendien de door het middel aangevoerde tegenstrijdigheid in de motieven van het arrest niet voorhanden is, aangezien uit de hiervoren aangehaalde redenen van het arrest blijkt, in strijd met wat het middel beweert, dat zonder de fout van B het ongeval zich toch zou hebben voorgedaan zoals het zich voordeed;

"Dat het middel niet aangenomen kan worden."

(Voorzitter: de h. Wauters—Raadsheer-rapporteur: ridder de Schaetzen—Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts—Advocaten: mrs. De Bruyn en Bayart—In de zaak: De r. e.a. t/ V. en a.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 14 april 1976

Beroepsziekte—Basisloon—Getroffene verlaat beroeps-categorie vóór aanvang arbeidsongeschiktheid—Gemiddeld loon van overige werknemers der beroeps-categorie—Jaar vóór datum van begin der arbeidsongeschiktheid—Begrip.

Bij arrest van 28 juni 1973 besliste het Arbeidshof te Luik, na te hebben vastgesteld dat de beroepsziekte in 1968 begon, dat krachtens art. 49, lid 4, Beroepsziektenwet het basisloon in casu het gemiddeld loon was van de andere conducteurs van identieke werken in het referentiejaar 1967.

Op cassatieberoep van het Fonds voor Beroepsziekten wordt het arrest op de volgende gronden vernietigd:

"Overwegende dat het arrest, dat artikel 49, lid 4, van het koninklijk besluit van 3 juni 1970, houdende coördinatie van de wetbepalingen betreffende de beroepsziekten, toepast, beslist dat verweerders basisloon moet worden bepaald op grond van 'het gemiddeld loon van andere conducteurs van identieke werken in 1967';

"Overwegende dat voornoemde wetbepaling verwijst naar het gemiddelde loon 'tijdens de periode van één jaar vóór de datum van het begin van de arbeidsongeschiktheid';

"Dat die bepaling door die bewoordingen niet doelt op het burgerlijk jaar vóór het jaar tijdens hetwelk de arbeidsongeschiktheid is begonnen maar op de van dag tot dag berekende periode van één jaar die onmiddellijk voorafgaat aan de datum van het begin van die arbeidsongeschiktheid;

"Overwegende dat het arrest enkel vaststelt dat wat verweerder betreft, de arbeidsongeschiktheid in '1968 begonnen is';

"Dat het arrest, daar het niet vaststelt dat verweerders arbeidsongeschiktheid op 1 januari 1968 begonnen is, wettelijk niet heeft kunnen beslissen dat ten deze, krachtens voornoemd artikel 49, lid 4, het burgerlijk jaar 1967 het referentiejaar was;

"Dat dit onderdeel van het middel gegrond is."

(Voorzitter: de h. Polet—Raadsheer-rapporteur: de h. Janssens—Advocaat-generaal: de h. Duchatelet—Advocaat: mr. Van Ryn—In de zaak: Fonds voor Beroepsziekten t/ W.)

INGEZONDEN BIJDRAGE

Kan de civielrechtelijk veroordeelde dader de alleen strafrechtelijk veroordeelde mededader nog aanspreken indien het slachtoffer de civielrechtelijke vordering liet verjaren?

Het probleem is het volgende: A en B zijn mededaders van een onrechtmatige daad waarvan S het slachtoffer is. In eerste aanleg wordt alleen A door de strafrechter veroordeeld en moet hij de burgerlijke partij integraal vergoeden. Op hoger beroep van het O.M. worden zowel A als B veroordeeld. Het slachtoffer heeft zich echter geen burgerlijke partij gesteld tegenover B zodat er geen veroordeling is van B t.o.v. S. A (of zijn verzekeraar) vergoedt de hele schade en vordert dan hiervan een gedeelte terug van B (in verhouding tot diens fout).

Het verhaalsrecht tussen in solidum veroordeelden wordt uitgeoefend op grond van art. 1251, 3°, B.W. waardoor "hij die met anderen of voor anderen gehouden was tot betaling

van een schuld", in de plaats wordt gesteld in de rechten van de schuldeiser aan wie hij betaalde. De vordering die aldus wordt uitgeoefend is geen nieuwe vordering, maar die van de schuldeiser.

De toestand is niet verschillend indien de verzekeraar van A betaalde. De verzekeraar wordt dus op zijn beurt gesubrogeerd in al de rechten van de verzekerde t.o.v. de derde-mede aansprakelijke¹. Hij zal dus de vordering van de verzekerde kunnen uitoefenen in al haar bestanddelen en accessoria², maar zal anderzijds ook alle excepties en verweermiddelen moeten dulden die de derde aan de verzekerde kon tegenstellen³.

Deze derde zal dan op zijn beurt een regresrecht hebben tegen zijn verzekeraar. Dit regresrecht verjaart echter binnen drie jaar na de eis van het slachtoffer. Werd hij echter niet aangesproken door het slachtoffer maar door derden, zoals de mededader of diens verzekeraar, dan loopt de verjaringstermijn eerst vanaf het instellen van de eis van deze derden⁴.

Uit wat tot hertoe gezegd is blijkt reeds dat de mogelijkheden van A om met succes tegen B op te treden bepaald worden door de wijze waarop S over zijn rechten waakte⁵.

Trad S tegen B op en verkreeg hij een veroordeling van B dan kan op grond hiervan de *actio judicati* worden uitgeoefend die onderworpen is aan de dertigjarige verjaringstermijn van art. 2262 B.W. Liet hij B ongemoeid, dan kan A enkel gesubrogeerd worden in de *actio ex delicto* die evenwel onderworpen is aan de kortere verjaringstermijnen der strafvordering⁶.

Maar wat als S geen enkel recht meer heeft t.o.v. B, omdat hij zijn vordering liet verjaren? Heeft A dan nog een andere uitweg om B te doen bijdragen in de schade die hij ten slotte mede veroorzaakte?

Zo'n uitweg zou de *actio de in rem verso* kunnen zijn. Laten wij hertoe enige cassatie-arresten onderzoeken.

Een eerste maal werd het verhaal tussen mededaders op grond van de *actio* toegelaten in een arrest van 25 maart 1955⁷. In feite stelde het Hof enkel dat de *actio* toelaatbaar is voorzover de mededader ook schuldenaar is, maar dan, merkt Dalcq terecht op, staat niets nog de subrogatoire vordering in de weg en moet de *actio* worden geweigerd gezien haar zgn. subsidiair karakter⁸.

Zeër belangrijk is het arrest van 21 oktober 1965⁹. De feiten zijn als volgt. De politierechtbank stelt A aansprakelijk voor de schade van B en S ingeval een verkeersongeval. Hiertegen gaan A en het O.M. in hoger beroep. Het incidenteel beroep van de burgerlijke partij wordt echter niet ontvankelijk verklaard. De correctionele rechtbank stelt zowel de fout van A als van B vast; beider aansprakelijkheid is respectievelijk een vierde en drie vierde. De verzekeraar van A vergoedt het slachtoffer en vordert nu, als zijnde gesubrogeerd in de rechten van A, drie vierde terug van B. Volgens B kan er echter geen sprake zijn van subrogatie daar S geen enkele titel heeft t.o.v. hem.

Het Hof antwoordt hierop dat ingeval de subrogatie faalt, A niettemin een beroep kan doen op de *actio de in rem verso*. M.a.w. hij die de volledige schade vergoedde waartoe

hij slechts met anderen aansprakelijk is, heeft een rechtstreekse vordering tegen deze mededaders die gebaseerd is op de bijdrageplicht onder mededaders. "La dette du co-auteur dont la faute a contribué à causer le dommage est indépendante du titre (...) et elle peut donc subsister à l'égard du codébiteur qui la paye, même si elle ne peut plus être reconnue et liquidée vis-à-vis de la victime"¹⁰. A heeft dus een eigen titel in de *actio de in rem verso*.

Maar, was B niet beveiligd tegen alle aanspraken van S? Heeft de betaling van A zijn mededader dan wel verrijkt?

Dalcq¹¹ en Vanquickenborne¹² menen van niet. Zij plaatsen het Hof van Cassatie voor het volgende dilemma: ofwel is B een schuldenaar van S, ofwel is hij dat niet; in het eerste geval is er subrogatie en dan is voor de *actio* geen plaats gezien haar subsidiair karakter, in het tweede geval is er geen subrogatie, maar dan is er evenmin een *actio de in rem verso* om de eenvoudige reden dat er geen verrijking van B is, deze was immers tot niets meer gehouden.

Voor de *actio de in rem verso* is er dus geen plaats, heel eenvoudig omdat er geen verrijking is van B. Deze uitspraak heeft echter tot gevolg dat geen onderscheid meer gemaakt kan worden tussen de verrijking (of verarming) en de oorzaak ervan.

Nemen wij het volgende voorbeeld: de correctionele rechtbank spreekt A en B vrij en verklaart zich onbevoegd om nog kennis te nemen van de burgerlijke vordering van S. De burgerlijke partij laat de termijnen van hoger beroep voorbij gaan, zodat het hof van beroep op het enkel hoger beroep van het O.M. de beide verdachten veroordeelt. Op grond van deze uitspraak vordert S dan schadevergoeding voor de burgerlijke rechtbank. Zonder succes evenwel: na een definitieve beslissing omtrent de civiele vordering kan de burgerlijke partij niet opnieuw schadevergoeding vorderen, zelfs als op het hoger beroep van het O.M. dit vonnis m.b.t. de publieke vordering werd gewijzigd¹³. De schuld van A en B staat erga omnes vast, maar het slachtoffer heeft geen titel om schadevergoeding af te dwingen. Zijn vordering faalt om een processuele reden.

Dat het slachtoffer verarmd is ten bate van A en B is duidelijk. Nochtans kan S geen beroep doen op een *actio de in rem verso*; zijn verarming is niet zonder oorzaak, zij heeft haar oorzaak in de wet.

Zeggen dat A en B niet verrijkt zijn komt neer op het negeren van het onderscheid tussen de verrijking (of verarming) en haar oorzaak, een onderscheid dat belangrijk is voor een goed begrip van de vermogensverschuiving zonder oorzaak.

Keren wij echter terug tot ons geval. Ook hier staat de schuld van B vast en heeft S geen titel tegen hem zodat de subrogatoire vordering faalt. Uit het feit dat het recht van S niet aangetast is in zijn bestaan doch enkel in zijn afdwingbaarheid vloeit trouwens voort dat, indien B het slachtoffer toch vergoedde, hij dit niet meer naderhand kan terugvorderen op grond van onverschuldigde betaling. De betaling van een verjaarde schuld kan immers geen aanleiding geven tot zulk een terugvorderen¹⁴.

Dat B buiten schot blijft is dus een verarming van A en een verrijking van B. Immers B hoeft niet bij te dragen in de vergoeding van de schade die hij toch mee veroorzaakte.

¹ Cass., 17 maart 1967, R.C.J.B., 1967, 416, met noot van DE PRETER.

² Cass., 6 december 1965, Pas., 1965, I, 443.

³ Cass., 17 november 1975, J.T., 1976, 95.

⁴ Cass., 3 oktober 1975, R.W., 1975-76, 1300, J.T., 1976, 226.

⁵ DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, II, nr. 3637.

⁶ Cass., 10 mei 1957, R.C.J.B., 1958, 5, met noot van GEVERS.

⁷ Cass., 25 maart 1955, Pas., 1955, I, 823.

⁸ DALCQ, *Traité*, nr. 2659.

⁹ Cass., 21 oktober 1965, Pas., 1966, I, 240, met noot van P.M.; R.C.J.B., 1966, 117, met noot van DALCQ; R.G.A.R., 1966, 7650; Bull. Ass., 1966, 291.

¹⁰ P.M. onder Cass., 21 oktober 1965, Pas., 1966, I, 240.

¹¹ DALCQ, noot onder Cass., 21 oktober 1965, R.C.J.B., 1966, 138.

¹² VANQUICKENBORNE, *Het regres van de in solidum veroordeelde schuldenaar*, Standaard, Antwerpen, 1975, blz. 94 e.v.

¹³ Cass., 11 april 1958, Pas., 1958, I, 870; Cass., 25 mei 1975, R.W., 1973-74, 473; HUMBLET, *Un dangereux piège à loupes*, J.T., 1972, 707.

¹⁴ Cass., 25 september 1970, R.C.J.B., 1972, 5, met noot van LINSMEAU.

De vraag is dan of deze vermogensverschuiving een oorzaak heeft, of beter "gerechtvaardigd" is. Om dit uit te maken moeten wij de relatie verarmde-verrijkte beschouwen¹⁵. Dat S zijn vordering liet verjaren mag dan wel een oorzaak zijn voor het falen van diens vordering, voor A is het een vreemde oorzaak. In de relatie A/B is er dus niets dat de vermogensverschuiving rechtvaardigt. Bijgevolg staat er niets meer de *actio de in rem verso* in de weg. Ook niet het subsidiair karakter van deze vordering, dat immers niet speelt indien de oorspronkelijke vordering teloorving door een feit vreemd aan de verarmde¹⁶. Het subsidiair karakter zal de *actio* wel beletten indien de verarmde zelf de oorspronkelijke vordering liet teloorgaan. Een toepassing hiervan levert het cassatiearrest van 11 september 1969¹⁷. De strafrechter in eerste aanleg stelde A alleen aansprakelijk t.o.v. B en S. In hoger beroep werd geoordeeld dat ook B een fout had begaan, zodat hij slechts drie vierde van zijn vordering toegewezen kreeg. T.o.v. S blijft A integraal gehouden. De verzekeraar van A betaalt S en meent nu een vierde hiervan terug te kunnen vorderen van B.

Van subrogatie kan hier natuurlijk geen sprake zijn. Maar ook de *actio de in rem verso* faalt; daar A. vóór de verjaring van de *actio ex delicto* betaalde aan S, werd hij hieruit gesubrogeerd. Welnu, het subsidiair karakter verzet zich tegen de toepassing van de *actio* ingeval men ooit over een andere vordering beschikte die men zelf liet verjaren.

In deze zin nog een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 22 mei 1969¹⁸. Hier werden A en B veroordeeld, maar S vordert enkel van A en laat B ongemoeid. A vergoedt S en

vordert nu van B het aandeel van diens fout (een derde). Het hof maakt het volgende onderscheid: m.b.t. de betaling gedaan vóór de verjaring van de vordering *ex delicto* kan men zich niet meer op de *actio* beroepen, A was dan immers gesubrogeerd zodat het subsidiair karakter speelt; m.b.t. de betaling na de verjaring staat de *actio* niets in de weg. A heeft ten belope van dat bedrag nooit enige vordering gehad en er is geen reden om hem alles te laten dragen. A betaalde in casu 320.000 fr. vóór de verjaring en de overige 565.823 fr. nadien. Hij kan dan 141.465 fr. recupereren van B.

Het toekennen van een persoonlijke vordering werd trouwens in menige andere uitpraak aanvaard¹⁹. Meestal wordt er dan nog aan toegevoegd dat anders beslissen onbillijk zou zijn, daar men het slachtoffer zou toelaten om één der daders eruit te pikken om hem alles te laten dragen.

Voortaan zal het dan ook voldoende zijn dat één der mededaders met succes werd vervolgd, opdat de andere mededaders gedurende dertig jaar verplicht kunnen worden bij te dragen²⁰. Nochtans is dit geen bezwaar; men kan zich trouwens afvragen welke de zin is van de verkorte verjaringstermijn van een uit een reeds door de strafrechter gestraft misdrijf voortvloeiende burgerlijke vordering²¹.

Tot slot dit: de *actio de in rem verso* komt hier volledig tot haar recht. Zij bevredigt het rechtsgevoel door deze onbillijke toestand te corrigeren en dit zonder de wet te ontcrachten, een misdrijf waarvan zij trouwens vaak werd verdaacht.

Eric Dirix

¹⁵ DABIN "L'enrichissement sans cause", noot onder Cass., 9 maart 1950, R.C.J.B., 1952, 23.

¹⁶ DE BERSAQUES, "Le caractère subsidiaire de l'actio de in rem verso", noot onder Hof Gent, 29 januari 1955, R.C.J.B., 1957, 129; DRAKIDIS, "La subsidiarité", *Rev. Tr. Dr. Civ.*, 1961, 586.

¹⁷ Cass., 11 september 1969, R.W., 1969-70, 850; *Pas.*, 1970, I, 33.

¹⁸ Hof Gent, 22 mei 1969, J.T., 1969, 662.

¹⁹ Rb. Brugge, 12 januari 1910, *Pas.*, 1910, III, 75; Hof Brussel, 18 januari 1930; P.P., 1930, nr. 33, 54; Hof Brussel, 4 juli 1934, R.G.A.R., 1934, 1634; Rb. Luik, 13 april 1937, *Jur. Liège*, 1937, 37; Rb. Luik, 15 februari 1965, *Jur. Liège*, 1965-66, 38; Hof Luik, 8 november 1967, *Jur. Liège*, 1967-68, 153.

²⁰ VIEUJEAN, "Chronique de droit belge", *Rev. Tr. Dr. Civ.*, 1967, 738.

²¹ Hof Gent, 22 mei 1969, J.T., 1969, 662.

BENELUX-RECHT

De 29e jaarvergadering van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland

De 29e jaarvergadering van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht in België en Nederland te Amsterdam (19-20 november 1976) heeft opnieuw juristen uit Noord en Zuid bijeengebracht om in de onderscheidene afdelingen de voorgelegde preadviezen te bespreken*.

Vooraf werd door de voorzitter van de Belgische sectie, prof. Georges Van Hecke, hulde gebracht aan wijlen prof. René Dekkers, die jarenlang het voorzitterschap aan Belgische zijde had waargenomen. Terecht werd gewezen op de rijke gaven van hart en geest, die de betreurde oud-voorzitter zozeer kenschetsten. Meer bepaald werd in herinnering gebracht hoe René Dekkers zijn erudiete kennis van het klassieke recht in dienst wist te plaatsen van datgene wat hij uit menselijke bewogenheid meende in het komende recht tot uitdrukking te moeten brengen.

* Het secretariaat van de Vereniging is gevestigd Hollandse Weg 1, Wageningen. De preadviezen zijn verschenen bij W.J. Tjeenk Willink, Zwolle.

Deze klassiek gevormde jurist wist ook niet-begane paden te betreden en mag ook op dat gebied als pionier worden beschouwd. Dat hij bovendien geloofde in de noodzakelijke samenwerking tussen Nederland en België heeft hij daadwerkelijk bewezen. Zijn heengaan werd dan ook in dit midden als een zwaar verlies ervaren.

Tijdens anderhalve dag werden de uitmuntende preadviezen besproken, zoals blijkt uit de hiernavolgende verslagen van de respectieve secretarissen.

Vrijdagavond werd nog een ontvangst georganiseerd, waar burgemeester Samkalden, trouwens zelf lid van de vereniging, de aanwezigen verwelkomde in een stad, waarvan de lof niet meer gemaakt moet worden. Amsterdam is, ondanks sommige negatieve ontwikkelingen van de laatste jaren, minstens nog een hoofdstad gebleven met een eigen profiel, hetgeen helaas niet meer van de meeste grote steden ter wereld kan worden gezegd.

De volgende jaarvergadering zal te Gent worden gehouden op 18-19 november 1977. Alsdan zullen worden besproken:

de vertegenwoordiging van rechtspersonen ; de parlementaire enquête ; het Benelux-uitleveringsverdrag.

Marcel Storme

Verslag afdeling Strafrecht

Onderwerp : "De positie van de strafrechter tegenover maatschappelijk controversiële vraagpunten in Nederland en België".

Preadvisers : mr. dr. P.J.P. Tak, mr. A. de Becker en A. Albers ; **rapporteur :** P. Mout.

De afdeling strafrecht heeft bij de beraadslagingen steeds te kampen gehad met de moeilijkheid dat tevoren niet aan de vergadering *vraagpunten* zijn aangeboden waar rond de discussie zich zou kunnen afspelen.

Niettemin zijn in de discussies steeds twee thema's aangeslagen, die — om de muzikale beeldspraak vol te houden — a.h.w. *nu eens afzonderlijk* te horen waren en *dan weer* contrapuntisch in samenklank optraden als in de doorwerking van een sonate.

Het *eerste thema* is dat van de *situering* van de rechterlijke activiteit *tussen bestuur en wetgeving*.

Of :

De bepaling van de *grens tussen bestuur en strafrechtspraak* en de *grens tussen wetgeving en strafrechtspraak*.

Het *tweede hoofdthema*, dat niet is los te denken van het eerste, betreft de vraag welke houding de rechter heeft aan te nemen t.o.v. a) strafbepalingen waarvan de bewoordingen *prima facie* zo duidelijk zijn, dat men er niet onderuit kan als de rechter dat zou willen wanneer de bepaling absoluut geworden is, en t.o.v. b) strafbepalingen die (nog) wel ruimte bieden voor een interpretatie afgestemd op een wijziging in maatschappelijke opvattingen of omstandigheden.

Voorop dient gesteld te worden dat de afbakening van deze twee soorten strafbepalingen moeilijk aan te duiden is.

Immers : woorden die *prima facie volstrekt duidelijk* zijn, kunnen in een bepaalde feitelijke context of door een verandering van maatschappelijke opvattingen of omstandigheden twijfel doen rijzen, *onduidelijk* blijken en toch ruimte blijken te bieden voor interpretatie en zich aldus inscharen in de categorie der open bepalingen.

Van Belgische zijde werd als voorbeeld van een probleem waarin de strafrechter kan komen wanneer hij voor een volstrekt duidelijk maar obsoleete bepaling komt te staan, de volgende casus gegeven :

Een douanier neemt ten geschenke een fles sterke drank aan. Dit verplicht de Belgische strafrechter tot oplegging van een gevangenisstraf van minimaal twee jaar. In België kent men nl. strafminima.

Vanzelfsprekend zal de rechter niet tot deze bestraffing willen overgaan. Maar welke technieken staan hem ten dienste om daar onderuit te komen ?

Een ongemotiveerde blanco *vrijspraak* wegens gebrek aan bewijs zou voor deze rechter, die per slot van rekening aan niemand *verantwoording* behoeft af te leggen, een oplossing zijn, zij het een *volstrekt onjuiste*.

De problemen rijzen pas als het feit bewezen is. De Belgische rechter beschikt over de mogelijkheid om het feit te laten verjaren.

Wat hiervan zij : algemeen was de vergadering van oordeel dat de rechter de wet nimmer op een of andere manier opzij mag zetten, *zelfs niet* in dit absurde geval waarin iedereen zou wensen dat het wel kon, dus *zeker niet* in controversiële gevallen waarin *geen* unanimité bestaat over het obsoleet zijn zijn van de norm.

Een *breuk* met de wettekst is in beginsel *niet* de taak van de rechter. Dat past niet bij zijn functie in het bestel. De grens tussen zijn terrein en dat van de wetgever is hier bereikt.

Die grensoverschrijding is naar het algemeen oordeel van

de vergadering op straffe van een vervaging en zelfs verlies van de functie welke de rechter heeft ook niet wenselijk.

Zowel de Nederlandse als de Belgische preadviseurs zijn in hun preadviezen tot deze conclusie gekomen, die dus door de vergadering onderschreven werd. Ook de methode om door een beroep op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid te breken met de wettekst is door de vergadering verworpen.

De beleidsruimte voor de rechter is veeleer gegeven bij de straftoemeting. De maatschappelijke opvattingen over de ernst van een overtreding gaan daar een rol spelen. Wanneer de strafrechter een wet moet toepassen waarvan de overtreding in brede lagen van de bevolking niet ernstig gevonden wordt, mag hij daar rekening mede houden.

De activiteit van de rechter ligt hier in zekere zin in het verlengde van *bestuurlijke* activiteiten, nl. die van de opsporingsambtenaar die verbaliseert en het O.M. dat — soms op grond van directieven voor een vervolgingsbeleid — een vervolging instelt. Binnen de grenzen van dit vervolgingsbeleid van zuiver bestuurlijke aard, ontwikkelt de rechter zijn straftoemingsbeleid.

De *bovengrens* van dit straftoemingsbeleid is gegeven in de vraag, hoe ernstig in het algemeen "men" de overtreding vindt, op welk gevoelens vergelding de reactie is. *Binnen die grens*, gegeven door de vergelding, moet de rechter zijn straftoemingsbeleid opbouwen en dat moet hij zowel in controversiële als niet-controversiële zaken doen.

In controversiële zaken is de rechter echter aanzienlijk minder zeker van de plaats van die bovengrens.

Hij zal bij de bepaling van die plaats uiterst voorzichtig moeten zijn en met name ook een open oog moeten hebben voor wat op het bestuurlijk vlak gebeurt, met name in het vervolgingsbeleid.

Een der leden merkte op dat hierbij de *frequentie* waarmee het O.M. een controversiële zaak van één bepaald soort aan de rechter voorlegt van belang kan zijn. Straft de rechter dan iedere keer weer met een inadaequate straf, dan zal het O.M. op de duur met het vervolgen van dit delict ophouden. Maar de vraag is dan of de rechter zich dan op deze wijze niet gemengd heeft in het vervolgingsbeleid en dus op bestuurlijk terrein is gekomen.

Dit is niet wenselijk : zonder tot in details te treden in de verhouding minister - O.M., kan voor Nederland en België, zij het ietwat verschillend, gezegd worden dat de minister het O.M. aanwijzingen kan geven voor vervolgingsbeleid en daarvoor *verantwoording* moet afleggen aan het Parlement.

De onafzetbare rechter, die aan de *volksvertegenwoordiging* geen *verantwoording* schuldig is, dient het vervolgingsbeleid, dat voor verantwoording van O.M. en regering is, niet te doorkruisen. Dit past niet in een democratie.

De vergadering heeft voorts nog beraadslaagd over de houding van de strafrechter t.o.v. open, nog interpreteerbare teksten.

Betreft de zaak een vraag waarover bij de burgers een consensus bestaat, dan mag de rechter interpreteren conform deze consensus.

Maar als die vraag nog controversieel is dient de strafrechter heel voorzichtig te zijn met rechtsverandering en zeker met extensieve interpretatie. Hij vraagt zich af hoe het Parlement over deze vraag zou denken.

De rechter handhave echter de positieve maar steeds veranderende rechtsorde, waarin een rechtsveranderingsmechanisme is ingebouwd, en waarvan de rechter ook deel uitmaakt. Van dat veranderingsmechanisme is de rechter geen onderdeel.

P. Mout

Verslag afdeling Privaatrecht

Onderwerp : "Het onderhoud na echtscheiding en scheiding

van tafel en bed in Nederland en België”.

Preadviseurs: mr. A.A.L. Minkenhof, H. Nuytinck, M. van Look; *rapporteur*: E. Lukacs.

Men heeft dit jaar beraadslaagd over het onderwerp "Onderhoud na echtscheiding en scheiding van tafel en bed in Nederland en België" aan de hand van twee preadviezen van respectievelijk mevrouw mr. A.A.L. Minkenhof voor Nederland en de dames H. Nuytinck en M. van Look voor België. De discussie, die geleid werd door de Belgische hoogleraar G. van Hecke, werd gevoerd op basis van een aantal — hieronder weer te geven — vraagpunten.

Vraagpunt 1

Welke rechtsgrond zou aan de basis moeten liggen van de uitkering na echtscheiding, indien voor het behoud van deze uitkering wordt geopteerd? (bijv. schuldvoortzetting van de onderhoudsplicht tijdens het huwelijk — blijvende invloed van het huwelijk op de maatschappelijke positie van de vrouw — zuiver onderhoud — enz.).

In de levendige, ja soms bijna emotionele discussie over dit principiële vraagpunt, dat blijkens de literatuur daarover¹ een gecompliceerd en bij uitstek controversieel karakter bezit, kwamen zeer divergerende opvattingen naar voren, die dwars door de Belgische en Nederlandse groepen van discussiedeelneemers liepen. Men was het eens over het algemene uitgangspunt dat het huwelijk een belangrijke en vaak ook blijvende invloed heeft op de maatschappelijke positie van de vrouw. Nog steeds blijkt het in brede lagen van de bevolking als een normaal verschijnsel beschouwd te worden dat de vrouw een belangrijke en overwegende rol in het huishouden speelt, zij het dat veranderingen zich beginnen af te tekenen ten aanzien van deze van oudsher gefixeerde rolverdeling. Als gevolg hiervan is het voor veel vrouwen moeilijk om hun beroepsopleiding op peil te houden. Hierdoor vinden zij na een scheiding meestal niet gemakkelijk een passende arbeidsmogelijkheid. Dit probleem wordt nog verzaamd in het frequent voorkomend geval dat de vrouw belast is met de zorg voor een of meer jonge kinderen. De opvangmogelijkheden daarvoor in de vorm van *bijv. crèches* zijn veelal nog gering.

Bij de uitwerking van de consequenties van dit uitgangspunt splitsten zich echter de meningen, vooral ten aanzien van de vraag hoe ver zich de verantwoordelijkheid van de man voor het verdere bestaan van de vrouw na de scheiding dient uit te strekken.

Sommigen, zoals bijvoorbeeld de Nederlandse preadviseur, waren geporteerd voor de opvatting dat een onderhoudsuitkering in beginsel een onbeperkte duur dient te hebben, waarbij zij echter wel aantekenden dat degene die alimentatie vraagt of ontvangt eraan mee moet werken dat de andere partij weer een nieuw leven kan opbouwen.

Anderen, een minderheid, waaronder de twee Belgische preadviseurs en een enkel Nederlands lid, waren van mening dat het recht op een onderhoudsuitkering niet zonder meer en *a priori* gesteld kan worden. Het gaat hier, zo stelden zij, niet om een of meer met absolute stelligheid te geven rechtsgronden: in dit verband is in wezen steeds de vraag aan de orde of het in een bepaald concreet geval redelijk en billijk is dat, met afweging van alle relevante omstandigheden, een verplichting van beslist niet onbeperkte duur tot het verschaffen van levensonderhoud na scheiding wordt opgelegd. Ook in deze opvatting spelen enerzijds de sociale positie van de vrouw en de verantwoordelijkheid voor het bestaan van de echtgenoten, die zij door het aangaan

van het huwelijk op zich hebben genomen een belangrijke rol, maar anderzijds werd hier sterk beklemtoond dat beide ex-partners zich dienen in te spannen om tijdens het huwelijk en vooral na de scheiding zoveel als mogelijk is hun economische zelfstandigheid te behouden resp. te herkrijgen.

De opvatting, die de alimentatie gedeeltelijk ziet als een vorm van schadevergoeding en die men in de Belgische rechtspraak en rechtsleer tegenkomt, sprak de Nederlandse deelnemers aan de discussie niet aan. Onder het vóór 1971 geldende Nederlandse scheidingsrecht, zo werd door een Nederlandse deelnemer opgemerkt, zou wellicht een parallel tussen alimentatie na scheiding en schadevergoeding wegens onrechtmatige daad nog enigszins getrokken kunnen worden², maar in het nieuwe scheidingsrecht, dat het recht op een onderhoudsuitkering en de "schuld" aan de scheiding geheel losgekoppeld heeft, past een dergelijke gedachte absoluut niet meer.

In de discussie is er overigens van Belgische en Nederlandse zijde nog op gewezen dat bij het opstellen van een eventuele nieuwe wetgeving op het gebied van de alimentatie na scheiding, die gebaseerd zou zijn op veranderende opvattingen over de plaats van de vrouw in de maatschappij, het karakter van het huwelijk en de rechtsgrond(en) van de aanspraak op levensonderhoud, in aanmerking moet worden genomen de positie van de vrouwen, die onder een rechtsregime, uitgaande van een andere visie, zijn gehuwd en hun leven daarnaar hebben ingericht. Wellicht, zo werd gesteld, zou voor deze categorie een bijzondere overgangsregeling moeten worden getroffen.

Vraagpunt 2

Moeten de criteria voor de vaststelling van de grootte van de alimentatie zoveel mogelijk in de wet vastgelegd worden of dient aan de rechter een ruime appreciatiebevoegdheid toegekend te worden? — Naar welke toestand moet verwezen worden bij de evaluatie van de grootte van de uitkering? (bijv. toestand tijdens het huwelijk — tijdens het samenleven — op het ogenblik van de echtscheiding zelf — na de echtscheiding).

De grote meerderheid van alle aanwezigen was er geen voorstander van om de criteria voor de vaststelling van de grootte van de alimentatie zoveel mogelijk in de wet vast te leggen. Men stelde prijs op een ruime appreciatiebevoegdheid van de rechter. Wel werd in dit verband de wenselijkheid geleverd dat de alimentatierechtspraak een zo groot mogelijke eenheid vertoont. De aandacht werd gevestigd op een recent rapport van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak betreffende de normering van alimentatiezaken. Of die ter bevordering van de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid bepleite eenheid van jurisprudentie door een uitvoeriger motivering van rechterlijke uitspraken zou kunnen worden bereikt, werd door enkelen betwijfeld. In ieder geval vond de suggestie dat de rechter in zijn uitspraak precies aangeeft de omstandigheden, waarop hij bij het geven van zijn beslissing heeft acht geslagen, wel veel bijval.

Wat betreft de toestand waarnaar moet worden verwezen bij de evaluatie van de grootte van de uitkering blijkt in België bepalend te zijn de situatie tijdens het samenleven van de echtgenoten zodat deze vastgesteld wordt op het moment van de inschrijving van het scheidingsvonnis in de registers van de burgerlijke stand. In Nederland stelt de rechter zich op het standpunt dat gelet moet worden op de situatie die na de scheiding zal ontstaan.

¹ Zie voor Nederland o.a. ASSER-DE RUITER, II, blz. 257; mevr. MINKENHOF in *Speculum Langemeijer*, blz. 333 e.v.; DIJK-LUKACS, *Echtscheidingsrecht*, inl. artt. 157/160 Boek 1 B.W., blz. 3 e.v.

² In zijn noot onder het arrest van de Hoge Raad van 26 januari 1933, N.J., 1933, blz. 797 e.v. schreef PAUL SCHOLTEN: "Bij de echtscheiding rust de verplichting tot onderhoud niet alleen op de familierechtelijke gedachte van persoonlijke verplichting tot steun, maar zit er, doordat de plicht alleen op den schuldigen echtgenoot drukt, ook een gedachte van schadevergoeding voor onrechtmatige daad in."

Naar aanleiding van het aan de orde zijnde vraagpunt is nog een discussie gevoerd over het zg. schuld criterium: kan iemand die "schuld" draagt aan het mislukken van het huwelijk desondanks een recht op alimentatie laten gelden? Algemeen bleek men de mening te zijn toegedaan dat in het geval dat degene die een verzoek tot een alimentatieuitkering doet en die zich op zodanig verwijtbare wijze gedragen heeft dat het mislukken van het huwelijk aan deze persoon is toe te rekenen, voor de andere partij geen grond voor een onderhoudsplicht aanwezig is. Van Nederlandse zijde werd hierbij gewezen op artikel 180, tweede lid, onder b, Boek 1 B.W., waar sprake is van de echtgenoot die "zich gedurig schuldig maakt aan wangedrag in zodanige mate dat van de echtgenoot die de vordering heeft ingesteld naar redelijkheid generlei verstrekking van levensonderhoud zou kunnen worden gevergd", dat bij deze opvatting aansluit. Uitdrukkelijk is er echter van verschillende zijden op gewezen dat het begrip "schuld" zeer grote bewijsproblemen oproept, en, gelet op de gecompliceerde, voor derden meestal lastig te doorgronden relatie die een echtverbintenis nu eenmaal is, een voor de rechter uiterst moeilijk weegbare factor is.

Vraagpunt 3

Moet de veranderlijkheid van de uitkering onbeperkt worden toegepast of moet zij eerder aan zekere voorwaarden verbonden worden?

De Belgische deelnemers waren algemeen van mening dat de inkomensstijging van de alimentatieplichtige geen invloed dient te hebben op het bedrag van de alimentatie. De Nederlanders vonden dit een te strakke regel. Naar hun mening dient rekening te worden gehouden met een normale inkomensstijging en redelijke verwachtingen daaromtrent behoren gehonoreerd te worden.

Vraagpunt 4

Wat denkt u van de idee dat de uitkering na echtscheiding in principe steeds in de tijd zou moeten beperkt worden, eventueel in functie van de duur van het huwelijk? Zou dit beginsel in de wet moeten worden opgenomen?

De divergerende opvattingen, die zich ten aanzien van het eerste vraagpunt omtrent de rechtsgrond van de alimentatie openbaarden, vonden uiteraard ook hun reflex in de visie ten aanzien van deze vraag. Sommigen tenderden naar een zeer beperkte duur van de alimentatie, terwijl de anderen, die de meerderheid vormden, dit uitgangspunt in hun zienswijze niet primair wilden stellen.

Een grote meerderheid was eensgezind in de opvatting dat een beperking van de alimentatie in de tijd geheel aan het oordeel van de rechter moet worden overgelaten. Wel dient erop te worden gewezen dat de Nederlandse rechter op grond van de wet (art. 157, derde lid, Boek 1 B.W.) de alimentatie voor een bepaalde tijd kan toekennen (al blijft wijziging van een dergelijke beslissing altijd mogelijk). In België bestaat hiervoor geen uitdrukkelijke wettelijke voorziening.

Vraagpunt 5

Is overheidstussenkomst wenselijk bij privaatrechtelijke uitkeringen en hoe? (probleem van de inning van de uitkering — probleem van het verband tussen de uitkering na echtscheiding en de bijstand).

Vooraf van Nederlandse zijde werd gesteld dat wat betreft de inning van de alimentatie er veel fricties tussen de gescheiden ex-echtgenoten zijn. De tussenschakeling van een neutraal overheidslichaam, zoals bijvoorbeeld de Raad voor de Kinderbescherming, werd een belangrijke verbetering geacht.

De in België toegepaste praktijk betreffende het bijstandsverhaal gaf de Belgische deelnemers geen aanleiding tot kritiek. Wel dient men hierbij echter in aanmerking te nemen dat de Belgische regeling inzake bijstandsverhaal na echtscheiding niet duidelijk is. Het is op dit ogenblik onzeker,

stelden de Belgische preadviseurs (zie preadvies blz. 86), of de verleende steun van de gewezen echtgenoot teruggevorderd kan worden. Zij achtten een wettelijke of reglementaire verduidelijking van het verhaalsrecht dan ook dringend gewenst om een uniforme praktijk te verzekeren.

De Nederlandse deelnemers uitten kritiek op de allermindst uniforme verhaalspraktijk in hun land. Sommige gemeenten hebben wel een regelmatige en intensieve verhaalspraktijk, andere daarentegen in het geheel niet. Dit was een van de meest belangrijke redenen waarom men niet voelde voor de door mevrouw Minkenhof in haar preadvies (blz. 40) verdedigde wijziging van artikel 3 van de Bijstandswet. Hierin is bepaald dat aan de bijstand niet als voorwaarde kan worden verbonden, dat de ondersteunde een vordering tot levensonderhoud krachtens het eerste boek B.W. instelt³. Mevrouw Minkenhof was van mening dat dit in vele gevallen een volstrekt redelijke voorwaarde zou zijn.

Vraagpunt 6

Hoe moeten vroegere uitkeringen (van vóór de wet op de indexering) geïndexeerd worden? Vindt u het juist om deze eveneens aan een, eventueel enigszins beperkte, automatische indexering te onderwerpen (zoals in Nederland), of acht u voorafgaande tussenkomst van de rechter juist (zoals in België)?

Alle Nederlandse deelnemers toonden grote onvrede met de methodiek van de indexering van uitkeringen voor levensonderhoud, zoals deze is geregeld in de Wet van 6 juli 1972, Stb. 390, die in de titel Levensonderhoud van Boek 1 B.W. een nieuw artikel 402a heeft geïntroduceerd. Ingevolge dit artikel worden de bij rechterlijke uitspraak of bij overeenkomst vastgestelde bedragen voor levensonderhoud van rechtswege gewijzigd met een door de minister van Justitie vast te stellen percentage, telkens wanneer het indexcijfer der lonen per 30 september van enig jaar ten minste één procent afwijkt van het overeenkomstig cijfer in het voorafgaande jaar. Er werd op gewezen dat dit systeem te ongenueanceerd en te rigoreus werkt en daarom tot zeer veel klachten van rechterlijke macht, balie en justitiabelen aanleiding geeft. Deze wettelijke regeling past niet, zo vond men algemeen, bij de huidige economische conjunctuur, die verschilt van die in de periode waarin deze wet tot stand kwam en waarin men nog optimistische verwachtingen koesterde omtrent de welvaartsstijging en het in verband daarmee hoger worden van de lonen. De Belgische deelnemers daarentegen hadden geen bezwaren tegen het in de Belgische Wet van 9 juli 1975 neergelegde systeem, ingevolge hetwelk de rechtbank die de uitkering toekent, vaststelt dat deze van rechtswege wordt aangepast aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen. Deze regeling geldt echter alleen voor de onder vigueur van deze wet vastgestelde alimentaties. De indexkoppeling hangt niet af van een verzoek van de alimentatiegerechtigde, maar wordt automatisch door de rechter bepaald. De koppelingsformule zelf wordt door de wet voorgeschreven, maar de concrete berekening aan de alimentatiegerechtigde overgelaten. Deze dient jaarlijks zijn alimentatiebedrag zelf aan te passen aan de hand van de verhouding tussen het indexcijfer van de maand waarin de echtscheiding kracht van gewijsde heeft verkregen en het indexcijfer van de overeenstemmende maand van het daaropvolgende jaar.

Wel betreurden de Belgische deelnemers het dat uit de wetgeving niet duidelijk blijkt of de modaliteit van de auto-

³ De Belgische wettelijke regeling (Wet van 7 augustus 1974, artikel 6, al. 2) verschilt in dit opzicht van de Nederlandse: staande het huwelijk kunnen de gemeentelijke of intercommunale openbare centra voor maatschappelijk welzijn bij de toekenning van het bestaansminimum van de rechtgebende verlangen dat deze zijn onderhoudsrechten t.o.v. zijn echtgenoot laat gelden.

matische indexkoppeling eveneens van toepassing is op het alimentatiegeld na echtscheiding op grond van feitelijke scheiding. De Belgische preadviseurs beantwoordden deze vraag in hun preadvies (blz. 76) bevestigend indien het gaat om een "gewone" feitelijke scheiding en ontkennend indien deze werd veroorzaakt door de geestestoestand van een echtgenoot. In het laatste geval kan de onderhoudsgerechtigde echter een aanpassing vragen.

Vragen 7 en 8

7. Moet de uitkering van rechtswege vervallen wanneer de onderhoudsgerechtigde een nieuw huwelijk aangaat of moet diens nieuwe toestand in concreto geapprecieerd worden?

8. Welk gevolg dient te worden verbonden aan het feit dat de onderhoudsgerechtigde in concubinaat gaat leven?

De Belgische deelnemers aan de discussie huldigden de opvatting dat een nieuw huwelijk en een concubinaat van de alimentatiegerechtigde op zichzelf niet zonder meer tot een beëindiging van de alimentatie behoeft te leiden. Naar Belgisch standpunt dient men zich af te vragen of de situatie van de uitkeringsgerechtigde door voornoemde omstandigheden een ingrijpende wijziging heeft ondergaan. Men achtte dit een aanvaardbare toetsingsformule.

De Nederlandse debaters hadden geen bezwaren tegen de in artikel 160 Boek 1 B.W. vervatte regel op grond waarvan een nieuw huwelijk van de alimentatiegerechtigde van rechtswege de alimentatieplicht doet eindigen. Geheel anders was hun — unanieme — opvatting echter omtrent de eveneens in dit artikel voorkomende bepaling, die gegrond is op een tijdens de behandeling in de Tweede Kamer ingediend amendement-Geurtsen en die de beëindiging van de onderhoudsplicht ook laat intreden wanneer de onderhoudsgerechtigde in concubinaat is gaan leven. Er rijzen hier allerlei, ook elders reeds gesignaleerde⁴, klemmende problemen, die in de praktijk moeilijk oplosbaar zijn en tot rechts-onzekerheid aanleiding geven. Zo laat zich bijv. de vraag stellen op welk tijdstip en volgens welke criteria een relatie als een concubinaat ("gaan samenleven met een ander als waren zij gehuwd") moet worden gekwalificeerd.

Alle Nederlandse aanwezigen waren van mening dat een concubinaat wel een belangrijke factor moet zijn bij de beoordeling door de rechter van de vraag of er nog een alimentatieplicht aanwezig is. Zij verwierpen echter het wettelijk automatisme, waarmee een concubinaat onherroepelijk en zonder meer de alimentatieplicht doet eindigen. Een wijziging van het betrokken wetsartikel werd op dit punt wenselijk geacht.

Vraagpunt 9

Mag een nieuw huwelijk van de onderhoudsplichtige invloed hebben op de uitkering in positieve zin (toename van draagkracht door inkomen partner) of in negatieve zin (verzwaring lasten)?

De Nederlandse deelnemers hadden geen bezwaar tegen het feit dat volgens de Nederlandse jurisprudentie een nieuw huwelijk van de onderhoudsplichtige consequenties kan hebben voor de onderhoudsuitkering in de vorm van vermindering en soms zelfs beëindiging daarvan.

De Belgische preadviseurs enerzijds, die het huns inziens fundamentele recht van de alimentatieplichtige om een nieuwe huwelijksverbintenis aan te gaan benadrukken, en de overige Belgische deelnemers anderzijds, voor wie de verantwoordelijkheid van de alimentatieplichtige voor de vroegere

huwelijkspartner primair was, konden omtrent dit vraagstuk niet tot een communis opinio geraken.

Vraagpunt 10

Is het wenselijk dat de wet een grens stelt aan de onderhoudsplicht tussen gewezen echtgenoten (een derde van het inkomen van de onderhoudsplichtige)?

Van Nederlandse zijde is betoogd dat deze 1/3-maatstaf in Nederland als niet reëel wordt beschouwd. Mevrouw Minkenhof kenschetste deze regel, voor zover deze wellicht wel eens in het verleden voorkwam, kort en bondig als "bijge-loof dat nergens op berust".

De Belgische deelnemers voerden geen pleidooi voor de in artikel 301, § 4, B.W. voorkomende bepaling dat het bedrag van de uitkering in geen geval hoger mag zijn dan een derde van de inkomsten van de tot uitkering gehouden echtgenoot.

Vraagpunt 11

Dient de rechter bevoegd te zijn ook bij de wijziging van de uitkering rekening te houden met het latere (wan)gedrag van de onderhoudsgerechtigde?

In de discussie bracht men in de vraagstelling eerst een relativisering aan door niet van wangedrag *in het algemeen* maar van wangedrag *tegenover de gewezen echtgenoot* te spreken. Gewezen werd op de Nederlandse bepaling van artikel 399 Boek 1 B.W. die aan de rechter een matigingsrecht geeft in verband met zodanige gedragingen van de tot onderhoud gerechtigde, dat verstrekking van levensonderhoud naar redelijkheid niet of niet ten volle kan worden gevergd. Enkele Nederlanders meenden dat de gedachte van dit artikel, dat de verplichting van bloed- en aanverwanten betreft, ook geldt voor de alimentatie na scheiding en eigenlijk de concretisering van een meer algemeen beginsel is.

De Belgen wilden alleen in zeer exceptionele gevallen met bedoeld wangedrag rekening houden, waarbij een van hen de gedachte opperde dat in een dergelijk geval het bedrag van de uitkering zou kunnen worden beperkt tot het levensminimum.

Vraagpunt 12

Mogelijkheid en wenselijkheid van vervanging van de alimentatie door een kapitaal en kapitalisatie.

De vervanging door een kapitaal geschiedt bij overeenkomst tussen beide partijen, die vrij zijn in het vaststellen van de grootte van het kapitaal. Een dergelijke overeenkomst, die het karakter draagt van een dading, sorteert pas effect vanaf het tijdstip dat zij gehomologeerd is door de rechter. De kapitalisatie gebeurt volgens strikte berekeningstechnieken en kan alleen door de rechter vastgesteld worden op aanvraag van de tot uitkering gehouden echtgenoot.

Deze beide technieken zijn in België ingevoerd bij de Wet van 9 juli 1975 en zijn volstrekt nieuw in de Belgische wetgeving (artikel 301, § 5, B.W.). De regeling werd mitsdien te recent geacht om nu reeds aan een gefundeerde beoordeling onderworpen te kunnen worden. In principe stonden de Belgische deelnemers er positief tegenover.

Vraagpunt 13

Behoort de alimentatieplicht bij de dood van de onderhoudsplichtige te vervallen?

Door de Nederlandse deelnemers en overeenkomstig het Nederlandse recht werd dit vraagpunt met "ja" beantwoord.

De Belgische debaters achtten de thans in België vigerende regeling (zie artikelen 301, § 6, en 307bis in fine B.W.) bij overlijden van de alimentatieschuldenaar, op grond waarvan in sommige gevallen en onder bepaalde voorwaarden de uitkeringsgerechtigde een aanspraak tot levensonderhoud kan laten gelden op de nalatenschap van eerstgenoemde, een verbetering ten opzichte van de voorheen van kracht zijnde wettelijke regeling.

⁴ Zie in dit verband mr. P.P. LAMPE in *Nederlands Juristenblad*, 1975, blz. 1163 e.v., "Alimentatie en concubinaat"; E.A. NANNINGA in *Nederlands Juristenblad*, 1976, blz. 1410-1411, "Artikel 160, boek 1 B.W.: uitlokking tot een nieuwe 'grote leugen'".

Na afloop van de discussies noemde de voorzitter, professor Van Hecke, deze "levendig en vruchtbaar". Dit was onder meer te danken aan het feit dat zij geïnspireerd waren door twee van hoge kwaliteit zijnde preadviezen!

E. Lukács

Verslag afdeling Staatsrecht

Onderwerp : "De ombudsman".

Preadviseurs : prof. mr. J.M. Polak en prof. L.P. Suetens ;
rapporteur : mevrouw M. Gerrits-Janssens.

De vergadering van de afdeling Staatsrecht was gewijd aan het thema Ombudsman. Prof. L.P. Suetens en prof. J.M. Polak hadden een preadvies uitgebracht respectievelijk voor België en Nederland. Tijdens de discussie hierover werden verschillende vragen behandeld.

De eerste vraag luidde of er in België en in Nederland wel behoefte bestaat aan een ombudsman. Men was het in het algemeen eens over de behoefte aan een ombudsman. Wel meende men dat het instituut vanaf het begin degelijk opgezet moet worden en dat men zich dient te hoeden voor al te grote zuinigheid. De ombudsman moet een echte vertrouwensman zijn die zo precies mogelijk op de klachten ingaat, ook op de onbenulligste. Alhoewel over de behoefte geen twijfel bestaat werd een experimenteel aanvangsstadium toch zeer nuttig geacht. Een lid merkte op dat naarmate het aanbod van de rechtshulp stijgt, ook de vraag naar rechtshulp stijgt en dat de ombudsman dus zeker werk te over zal hebben. Het belangrijkste argument ten voordele van een ombudsman was wel dat hoever men de rechtsbescherming ook uitbouwt, een bepaalde groep burgers zijn rechten niet kent, en dat mede hierdoor een taak voor de ombudsman is weggelegd. De ombudsman dient zowel de taak te vervullen van richtingwijzer als van snuffelpaal, die suggesties doet.

De tweede vraag betrof de eisen waaraan de ombudsman zou moeten voldoen. Dit werd geconcretiseerd tot de vraag of de ombudsman al dan niet een jurist dient te zijn. Enkele leden gaven de voorkeur aan een jurist die het bestuur kent. Hun argument luidde dat, indien geen benoemingsvereisten gesteld worden, het gevaar groot is dat een uitgerangeerd politicus de functie krijgt. Andere leden meenden dat van de ombudsman eerst en vooral wordt vereist dat hij een persoonlijkheid is, en met het publiek kan omgaan. Hij zou zich kunnen omgeven met juristen, zonder daarom zelf jurist te zijn. Hun argument hield in dat, door een juridische opleiding te vereisen, bekende personen bij voorbaat zouden kunnen worden uitgeschakeld. Er bestond een consensus dat een zo groot apparaat, dat het voor het vertrouwen vereiste persoonlijk karakter zou wegnemen, vermeden moet worden.

De derde vraag was of bepaalde overheden aan de werkingssfeer van de ombudsman onttrokken moeten worden en of er gegronde redenen zijn om de rechterlijke macht uit te zonderen. Een lid meende dat volgens het principe van de trias politica, klachten over de rechterlijke macht aan de procureur-generaal van de Hoge Raad moeten toekomen. De rechterlijke macht valt dus niet binnen de werkingssfeer van de ombudsman. Hiertegen werden echter volgende argumenten geopperd. Onafhankelijkheid is niet hetzelfde als onschendbaarheid van de rechterlijke macht zodat het principiële bezwaar om de rechterlijke macht aan de werkingssfeer van de ombudsman te onttrekken, vervalt. De ombudsman voorkomt bovendien de indruk van klassejustitie. Een lid achtte het een voordeel van de ombudsman dat hij meer naar buiten uit werkt dan de gewone magistraat. Men vroeg zich ook af of iedereen de procureur-generaal wel zou weten te bereiken. Er bestond een ruime consensus dat de rechterlijke macht binnen de werkingssfeer van de ombudsman moet komen alleen wat betreft haar optreden en niet wat betreft de uitspraak. Opgemerkt werd nog dat het feit dat men nu

reeds bezwaren tegen het optreden van de rechterlijke macht in Straatsburg kan voorbrengen, wijst in de richting dat ook tegen toevertrouwen aan de ombudsman geen bezwaar zou bestaan. En hiervan uitgaande zou behandeling in de nationale sfeer een zeker voordeel hebben. Wel bestond bij sommige leden een zekere aarzeling om de rechterlijke macht van in het begin binnen de werkingssfeer van de ombudsman te brengen. Er bestond een ruime consensus dat defensie ook binnen de werkingssfeer van de ombudsman thuishoort. Overwogen kan worden hiervoor een gespecialiseerd substituut toe te voegen aan de ombudsman.

Bij de bespreking van vraag vier vroeg men zich af of bepaalde klachten tegen de overheid aan de bevoegdheid van de ombudsman dienen te worden onttrokken. Instemming kreeg het Nederlandse ontwerp voor zover het het algemeen regeringsbeleid onttrekt aan de ombudsman. Een klacht tegen algemene regels wordt niet in behandeling genomen; evenwel kan een klacht omtrent een bestuurshandeling zeer wel ook de achterliggende algemene regeling twijfelachtig maken. Zeker is dat de ombudsman gerechtigd is om op grond van zijn beoordeling van de bestuurspraktijk bezwaar te doen horen tegen een algemene regeling. De vraag werd dan ook gesteld of de klager persoonlijk in zijn belang dient getroffen te zijn. Er was een algemene consensus dat de term "belanghebbende", waar die als vereiste wordt gesteld, niet op restrictieve wijze mag worden geïnterpreteerd.

Vraag vijf betrof het beoordelingscriterium van de ombudsman. Een lid vond dat de ombudsman alleen mag toetsen aan de normen van fatsoen. Deze mening was gegrond op de vrees voor overlapping van bevoegdheden, indien de ombudsman zou gaan toetsen aan beginselen van behoorlijk bestuur. Andere leden wierpen daartegen op dat de ombudsman alle rechtmatigheidstoetsing moet bezitten en daarnaast ook dient te kunnen toetsen aan normen van fatsoen. Wanneer nog een beroep op de ombudsman mogelijk zou zijn eens de termijn van een bepaalde rechtsgang verstreken is, meenden sommige leden dat dit de rechtszekerheid in gevaar zou kunnen brengen. De gewone burger kent het onderscheid immers niet en denkt dat hij bij de ombudsman een nieuwe rechtsinstantie begint.

Men was het er verder over eens dat het oproepen van getuigen, het horen van deskundigen e.d. tot de technische bevoegdheden van de ombudsman moet behoren.

Indien het optreden van de ombudsman zou leiden tot schade aan een particulier of een ambtenaar werden de gewone regels van de overheidsaansprakelijkheid toepasselijk geacht.

M. Gerrits-Janssens

BERICHTEN

Internationaal Beheer van Nalatenschappen

Het Centrum voor Internationaal en Buitenlands Recht van de Katholieke Universiteit Leuven organiseert in samenwerking met de commissie notariaat een studiedag over het internationaal beheer van nalatenschappen.

Vier inleidingen, telkens gevolgd door discussie, zullen gegeven worden door de hh. F. Bouckaert (docent K.U.L.) over de notariële praktijk, professor J. Heenen (U.L.B.) over de bankpraktijk, G. Droz (vast secretaris Haagse Conferentie) over het werk van de Haagse Conferentie inzake erfrecht, en R. Van Dijk (Ministerie van Buitenlandse Zaken) over het Belgisch officieel standpunt, inzake de Haagse Conventie van 2 oktober 1973 (nog niet door België bekrachtigd).

De studiedag zal op vrijdag 25 maart 1977 van 10 u. tot 17 u. plaats vinden in de Faculty Club, Groot Begijnhof te Leuven. Het aantal deelnemers is beperkt.

De inschrijving gebeurt door aanmelding bij het Centrum voor Internationaal recht (Tiensestraat 41, 3000 Leuven. Tel. : 016/23 23 15, toestel 238 of 128) en overschrijving van 1000 fr. op rekening nr. 431-0370361-82, K.U.L. Studiecencentrum voor Buitenlands Recht (Kredietbank).