

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

PROBLEMEN ROND DE DEFINITIE VAN HET BEGRIJ «POLITIEK DELICT» IN HET UITLEVERINGSRECHT

Er wordt tegenwoordig veel gediscussieerd over het politiek asiel en de exceptie voor politieke delicten in het uitleveringsrecht. Het onlangs in werking getreden Europees Verdrag ter bestrijding van het terrorisme heeft dit klassieke discussiethema uit het internationaal strafrecht weer nieuw leven ingeblazen¹. Sinds het ontstaan van de exceptie voor politieke misdrijven in het uitleveringsrecht, begin vorige eeuw², is men er niet in geslaagd een algemeen aanvaardbaar concept «politiek delict» uit te werken. De regel van de uitleveringsexceptie werd wel in bijna alle uitleveringswetten en -verdragen opgenomen³ maar de term «politiek delict»

werd nooit op een universeel erkende wijze gedefinieerd. Talloze criteria en theorieën werden door rechtspraak en doctrine, vaak op pragmatische wijze ontwikkeld⁴. Wij zullen er hier niet op terugkomen, aangezien vele recente publikaties, ook in het *Rechtskundig Weekblad*, er de aandacht op hebben gevestigd⁵. Het is de bedoeling van dit artikel de achtergronden van deze definitie-problematiek te analyseren en de factoren die bijgedragen hebben tot de verwarring rond het begrip «politiek misdrijf» te identificeren.

1. Het gebrek aan definities in het formele uitleveringsrecht en het principe van de unilaterale kwalificatie

Uitleveringswetten en -verdragen verwijzen doorgaans naar de term politiek misdrijf zonder hem verder te omschrijven of te bepalen. Men gaat er hierbij van uit dat het begrip qua tijd en plaats te zeer aan evoluties onderhevig is en dat het bijgevolg wenselijk is dat de

¹ Zie o.a. de discussie die over dit verdrag (E.T.S., nr. 90) werd gevoerd in de *Journal des Tribunaux* (B. DE SCHUTTER, «La Convention européenne pour la répression du terrorisme. Un (faux) pas en avant ?», 92, J.T., p. 231-245 (1977) en J.J.A. SALMON, «La Convention européenne pour la répression du terrorisme : Un vrai pas en arrière» *ibid.*, p. 497-502 en in het Nederlands Juristenblad (M.R. Mok, «Het Europees verdrag tot bestrijding van Terrorismisme», 52, *Ned. Jur. bl.*, p. 665-671 ; P.H. BAKKER-SCHUT, T. PRAKKEN, D. HARTKAMP en CR. MOLS, «Kanttekeningen bij een anti-terrorisme-verdrag», *ibid.*, p. 698-705 ; M.R. MOK, «Naar aanleiding van een anti-terrorisme-verdrag. Kanttekeningen bij kanttekeningen», *ibid.*, p. 910-914 ; P.H. BAKKER-SCHUT c.s., «Kanttekeningen bij Mok», *ibid.*, p. 915-917).

² België was het eerste land ter wereld dat deze regel in de vorm van een wetsbepaling proclameerde (art. 6 van de wet van 1 oktober 1833). Het principe van de uitleveringsexceptie werd sedertdien door België in al zijn bilaterale uitleveringsovereenkomsten ingelast en a.h.w. stelselmatig «opgedrongen» aan de respectievelijke verdragspartners. In 1890 had België reeds 25 uitleveringsverdragen ondertekend. Cf. P.E. TROUSSE en J. VAN HALEWIJN, *Uitlevering en internationale rechtshulp in strafzaken*, p. 34, nr. 13 (1970).

³ Zie o.a. de volgende uitleveringswetten : België, wet van 1 oktober 1833, art. 6 ; Denemarken, wet van 9 juni 1967, art. 5 ; Duitse Bondsrepubliek, wet van 23 december 1929, art. 3 ; Frankrijk, wet van 10 maart 1927, art. 5, § 2 en § 3 ; Groot-Brittannië, wet van 1870, s. 3 ; Luxemburg, wet van 13 maart 1870, art. 7 ; Nederland, wet van 9 maart 1967, art. 11 ; Noorwegen, wet van 13 juni 1908, § 3, Zweden, wet van 6 december 1957, § 6 ; Zwitserland, wet van 22 januari 1892 ; Italië, Grondwet, 22 december 1947, art. 10 ; en de volgende multilaterale uitleveringsovereenkomsten : Arab

League Extradition agreement, 14 september 1952, *League of Arab States Treaty Series*, p. 27-32, art. IV ; Beneluxverdrag aangaande de uitlevering en de onderlinge rechtshulp in strafzaken, *Tractatenblad*, nr. 97, p. 1-40 ; Europese Uitleveringsconventie, art. 3, 13 december 1957, E.T.S., nr. 24 ; Scheme relating to the rendition of political offenders within the Commonwealth, s. 9, 26 april-3 mei 1966, Londen, H.M.S.O., *Cmd. 3008* ; het principe komt echter niet voor in de bilaterale verdragen tussen de Oostbloklanden.

⁴ Zie *infra*, noot 14.

⁵ Zie o.a. CH. CANTRELL, «The political offence exception in international extradition a comparison of the United States, Great Britain and the Republic of Ireland», 60 *Marquette L. Rev.*, p. 777-824 (1977) ; TH. E. CARBONNEAU, «The political offence exception to extradition and transnational terrorists : old doctrine reformulated and new norms created», 1 *Am. Soc. int. L. Students int. L. Jul.*, p. 1-46 (1977) ; E. SOMERS, «Het politiek misdrijf in het uitleveringsrecht : een overzicht van de voorgestelde begripsbepalingen», 40 *R.W.*, kol. 2305-2342 ; A.H.J. SWART, *Politiek delikt en asiel*, 60 p., Deventer (Kluwer) (1973).

staten hierin een zekere beoordelingsvrijheid behouden. In de uitleveringsverdragen wordt de kwalificatie van de feiten uitsluitend en unilateraal aan de aangezochte staat overgelaten⁶: deze beslist op totaal onafhankelijke wijze of de feiten waarvoor de uitlevering wordt gevraagd van politieke of gemeenrechtelijke aard zijn. Het gevolg hiervan is een grote verscheidenheid in de inhoudsbepaling en de begripsvorming van het politiek delict aangezien elke staat zijn eigen jurisprudentiële tradities ter zake heeft. Zoals Cantrell schrijft: «As a result, there is no accepted rule applicable in all nations, but rather a hodgepodge collection of principles often directed by political events and changing circumstances»⁷.

Ook in de recente multilaterale uitleveringsconventies werd geen poging tot unificatie van de verschillende nationale interpretaties ondernomen zodat een beroep op de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven zoals bedoeld in het multilateraal uitleveringsverdrag steeds zal worden beoordeeld op grond van de nationale bepaling van het uitleveringsverbod en de interpretatie die daaraan door de rechtbanken wordt gegeven. Zo werd in Zwitserland een beroep op artikel 3 van de Europese uitleveringsconventie onderzocht op grond van artikel 10 van de Zwitserse uitleveringswet van 1892 en de rechtspraak ter zake van het Federaal Tribunaal⁸.

De enige, zeer beperkte vorm van internationale unificatie wat betreft de definitie van de term «politiek delict» geschiedde in de vorm van de «negatieve» definities: was men het niet eens over de bepaling van wat een politiek delict wel was, dan kon deze eensgezindheid wel bereikt worden t.a.v. de bepaling van datgene wat géén politiek misdrijf was⁹; zo hebben b.v. een aantal staten verklaard dat zij de aanslag op een staatshoofd¹⁰, of oorlogsmisdrijven en genocide¹¹ niet

als politieke misdrijven zouden beschouwen. Doch ook deze zg. negatieve definities werden slechts op zeer beperkte schaal erkend en vaak nooit in praktijk gebracht zodat men ook hier niet kan spreken van algemeen erkende principes voor de beperking van de term «politiek delict»¹².

Ook op internrechtelijk vlak werd de term «politiek misdrijf» zelden gedefinieerd in het uitleveringsrecht. De Duitse uitleveringswet van 23 december 1929 vormt hierop een uitzondering en is voor zover ons bekend de enige wettekst die een definitie in abstracto van het begrip «politiek misdrijf» in het uitleveringsrecht heeft gegeven¹³. In de andere landen bestaat een dergelijke definitie in abstracto niet en is het steeds de rechter of de administratie die in concreto, bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van een uitleveringsverzoek, zal oordelen of de feiten waarvoor de uitlevering werd gevraagd politieke dan wel gemeenrechtelijke misdrijven zijn. De criteria voor de bepaling van dit onderscheid werden ontwikkeld in een aantal jurisprudentiële theorieën die op pragmatische wijze werden ontwikkeld en die, wegens het gebrek aan abstracte definities in wetten en verdragen, steeds aan de behoeften van het moment konden worden aangepast¹⁴.

ventie voor de voorkoming en bestraffing van het misdrijf genocide, art. 7 (78 U.N.T.S., p. 277); Aanvullend Protocol bij de Europese Uitleveringsconventie, art. 1 a (genocide).

¹² Alleen de attentataatsclausule kende een zekere graad van verspreiding. De stelselmatige weigering van verschillende staten heeft er het belang echter sterk van afgezwakt. In de praktijk werd ze bijna nooit toegepast: wij vonden maar één expliciet toepassingsgeval, nl. de zaak Cabanne de Laprade (Kamer van Inbeschuldigingstelling, 17 oktober 1963, Doss. 26653.E). Art. 7 van de genocideconventie, dat in vele landen bij de ratificatie op grote weerstand stuitte, werd in geen enkele uitleveringszaak toegepast. Deze zo veelvuldig geciteerde bepaling is dus praktisch gezien dode letter. Wel werd de uitlevering een aantal malen toegestaan wegens genocide en werd de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven niet toepasselijk geacht, maar de beoordeling steunde hierbij nooit op de genocideconventie, maar wel op andere criteria zoals de proportionaliteitstheorie (zie o.a. re Hoter, Trib. féd. suisse, 21 juni 1950, 76 Rec. off., I, p. 130; Kroeger, Trib. féd. suisse, 11 mei 1966, 92 Rec. off., I, p. 108; en *infra* noot 14 of de political incidence theory (zie o.a. de zaak Schumann, Court of Appeal Ghana, 4 nov. 1966, 39 Int. L. Rep., p. 433 (1970) en *infra* noot 14, of op de barbaarsheid van de daad (zie re Böhne, Supreme Court of Argentina, 62 Am. Jud. int. L., p. 784 (1968)).

¹³ Art. 3 bepaalt in lid (2): «Politische Taten sind die strafbaren Angriffe, die sich unmittelbar gegen den Bestand oder die Sicherheit des Staates, gegen das Oberhaupt oder gegen ein Mitglied der Regierung des Staates als solches, gegen eine verfassungsmässige Körperschaft, gegen die staatsbürgerlichen Rechte bei Wahlen oder Abstimmungen oder gegen die guten Beziehungen zum Ausland richten.» Lid (1) definieert het «aanverwant politiek misdrijf», als een daad die «mit einer politischen Tat derart im Zusammenhang steht, dass sie diese vorbereiten, sichern, decken oder abwehren sollte».

¹⁴ Grosso modo kan men hierbij het volgende onderscheid maken. In de Common Law landen wordt de zg. «political incidence theory» gevolgd: opdat een misdrijf volgens deze theorie als politiek delict kan worden aangemerkt, dient te worden bewezen dat het zich voordeed tijdens een politieke strijd, b.v. tijdens een burgeroorlog of een opstand. In de landen van Romeinsrechtelijke traditie worden verschillende benaderingen gevolgd. Zwitserland en sedert ook Nederland volgen de *proportionaliteitstheorie* waarbij het vereiste van een zekere evenredigheid tussen het gepleegde misdrijf en het nagestreefde politieke doel wordt gesteld. In Frankrijk wordt door-

⁶ Zie o.a. art. 3, § 1, van de Europese Uitleveringsconventie van 1957 (E.T.S., nr. 24) dat bepaalt dat uitlevering niet zal worden toegestaan indien de inbreuk waarvoor ze wordt gevraagd «is regarded by the requested party as a political offence or as an offence connected with a political offence». In dezelfde zin, zie Arab League Extradition Agreement, art. IV (*League of Arab States Treaty Series*, p. 27); Beneluxverdrag aangaande de Uitlevering en de Rechtshulp in Strafzaken, art. 3, § 1, (*Tractatenblad*, nr. 97, p. 1 (1962)); Afro-Asian Extradition Convention, art. 3, (*Asian-African Legal Consultative Committee*, Fourth Session Tokyo-New Delhi, 1961).

⁷ CH. CANTRELL, *op. cit.*, p. 780 (1977).

⁸ Arrest Della Svia, Trib. féd. suisse, 26 november 1969, 95 Rec. off., I, p. 462. Cf. het arrest Gallagher, Hoge Raad, 8 november 1977, *Ned. Jurispr.*, nr. 35 (1978); zie ook H. Schultz, «La Convention européenne d'extradition et le délit politique», in *Recueil d'études en hommage à Jean Constant*, p. 313-318 (1971).

⁹ Er is sedert de Harvard Research van 1935 niet veel veranderd ter zake: «The definitions, such as can be found, are in most instances in negative form and endeavor to deal with the problem by exclusion from, rather than by inclusion in, the category of acts constituting political offences», Harvard Research in International Law, 29 *Am. Jnl.int.L.*, p. 113, (supp. 1935).

¹⁰ Nl. de attentataatsclausule Europese Uitleveringsconventie, art. 3, 3 (E.T.S., nr. 24); Beneluxconventie, art. 3, 2a (*B. Staatsbl.*, 24 oktober 1967); Arab League Conventie, art. IV, 1, 2 (*League of Arab States Treaty Series*, p. 2).

¹¹ Aanvullend Protocol bij de Europese Uitleveringsconventie, art. 1b (oktober 1975, E.T.S., nr. 86) (Oorlogsmisdrijven); Con-

Er bestaat dus geen definitie van de term «politiek delict», maar wel een verzameling van theorieën waarvan de toepassing varieert naar tijd en ruimte.

2. De terminologische spraakverwarring

Evenmin als er een algemeen aanvaarde definitie bestaat van het begrip politiek delict in het uitleveringsrecht, kan er sprake zijn van een algemeen erkende terminologie wat betreft de klassificatie van politieke misdrijven. Meestal worden zij in verschillende categorieën onderverdeeld: zo wordt onderscheid gemaakt tussen zuivere en gemengde¹⁵, absolute en relatieve¹⁶, eigenlijke en oneigenlijke¹⁷, connexe en complexe¹⁸, subjectieve en objectieve¹⁹ politieke misdrijven. Geen van deze termen heeft een vaste inhoud en de betekenis die eraan gegeven wordt, verschilt haast van auteur tot auteur. Zo wordt de term «relatief» politiek misdrijf door vele auteurs gebruikt in tegenstelling tot de «absolute» politieke misdrijven²⁰, terwijl andere auteurs het «relatief» politiek misdrijf als een

aparte categorie naast absolute, connexe en complexe misdrijven rangschikken²¹, en nog anderen de relatieve en de complexe politieke misdrijven gelijkgeschakelen²². Connexe misdrijven worden nu eens als een aparte categorie naast de complexe gerangschikt²³, dan weer als een subcategorie ervan²⁴; eveneens worden de connexe misdrijven soms gerangschikt als onderdeel van de gemengde politieke misdrijven²⁵, terwijl ze bij andere auteurs als synoniem van «gemengde» misdrijven worden gebruikt²⁶. Swart spreekt in dit verband zeer terecht van een «forse terminologische spraakverwarring»²⁷.

3. De rekbaarheid van het begrip «Politiek misdrijf»

De term «politiek misdrijf» slaat niet op een welbepaalde daad die in een stoffelijk en een zedelijk bestanddeel concreetiseerbaar is; het is veeleer een verzamelnaam voor een reeks daden die onder zeer uiteenlopende gedragspatronen kunnen voorkomen, gaande van opiniedelicten tot daden van extreem geweld. Wegens deze enorme rekbaarheid van het begrip is het bijna onmogelijk om tot een allesomvattende definitie van de term «politiek delict» te komen.

Het begrip «politiek misdrijf» omvat een uitermate breed spectrum van gedragingen met aan de ene kant de zuiver «passieve» politieke dissidentie²⁸ en aan de

gaans op grond van de *subjectieve theorie* geoordeeld en wordt onderzocht of de dader bij het plegen van het misdrijf politiek gemotiveerd was. Ook de *objectieve theorie*, krachtens welke het misdrijf een objectief vergrijp tegen 's lands orde moet uitmaken, wordt in verschillende Europese landen toegepast. Zie: I.A. SHEARER, *Extradition in international law*, p. 169 e.v. (1971); M. CH. BASSIOUNI, *International Extradition and World Public Order*, p. 388 e.v. (1974).

¹⁵ Het onderscheid tussen zuiver en gemengd (pur/mixte) wordt voornamelijk op intern vlak gebezigd, zie o.a. de conclusies van de procureur-generaal HAYOT DE TERMICOURT bij Cass., 21 april 1947 *Pas.*, 1947, I, 170; de «met een dergelijk misdrijf samenhangende feiten» vormen in deze context geen onderdeel van de gemengde, maar een aparte categorie naast de zuivere en gemengde politieke misdrijven. Zie P. TROUSSE en J. VAN HALEWIJN, *op. cit.*, p. 61-62, nrs. 73-76.

¹⁶ Onder voorbehoud van wat in vorige noot werd gezegd mag het onderscheid zuiver/gemengd beschouwd worden als identiek met absoluut/relatief. De term «absoluut» is waarschijnlijk sterker dan «zuiver». Voor dit onderscheid, zie o.a. R. VANDEPUTTE, *Het begrip van het politiek misdrijf in het Belgisch Recht*, p. 146 e.v. (1932); CANTRELL, *op. cit.*, p. 780; PAPADATOS, *Le délit politique. Contribution à l'étude des crimes contre l'état*, p. 70 e.v. (1955); BASSIOUNI, «The political offence exception in extradition law and practice», in M. CH. BASSIOUNI (ed.), *International Terrorism and political crimes*, p. 405 e.v. (1955), en *id.*, «Ideologically motivated offences and the political offence exception in extradition», 19 *De Paul L. Rev.*, p. 245 e.v. (1969); S.P. BEDI, *Extradition in international law and practice*, p. 181 (1966); S.P. SINHA, *Asylum and international law* p. 177 (1971).

¹⁷ M.R. MOK, «Naar aanleiding van een anti-terrorismeverdrag. Kanttekeningen bij kanttekeningen», 52 *Ned. Jur. bl.*, p. 912 (1977); cf. A.E. EVANS, «Reflections upon the political offence in extradition law and practice», 57 *Am. Jne.int.L.*, p. 16 (1963) die spreekt van «inherente» politieke misdrijven.

¹⁸ Dit onderscheid wordt meestal naar voren gebracht als een onderverdeling van de «gemengde» of «relatieve» politieke misdrijven. Zie A. BILLOT, *Traité de l'extradition*, p. 104 (1874); PAPADATOS, *op. cit.*, p. 75; cf. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Les principes modernes du droit pénal international*, p. 263 (1928).

¹⁹ Zie o.a. S. GLASER, «The conception of a political delict», 8 *Ind. Ybk.int.aff.*, p. 18 e.v. (1959); CH. HUGLO, «L'extradition en ce qui concerne les délits politiques», 93 *Gaz.Pal.*, p. 592 (1973); PAPADATOS, *op. cit.*, p. 72; voor MOK, *op. cit.*, p. 912 komt het onderscheid tussen eigenlijke en oneigenlijke politieke misdrijven overeen met het onderscheid objectief/subjectief.

²⁰ Cf. noot 16, *supra*.

²¹ Cf. H. SCHULTZ, «The classical law of extradition and contemporary needs» in M. CH. BASSIOUNI en V.P. NANDA (eds.), *International Criminal Law*, vol. II, p. 315 (1973) en H. SCHULTZ, *Das Schweizerische Auslieferungsgesetz*, p. 415, e.v. (1953); zie ook TH. VOGLER, «Les problèmes actuels de l'extradition», 39 *Rev. int. D. pén.*, p. 429 (1968); D. PONCET en PH. NEYROUD, *L'extradition et l'asile politique en Suisse*, p. 34-35 (1976).

²² BEDI, *op. cit.*, p. 181.

²³ BILLOT, *op. cit.*, p. 104; SCHULTZ, *loco cit.*; PONCET en NEYROUD, *loco cit.*

²⁴ Cf. I.A. SHEARER, *Extradition in international law*, p. 183 (1971).

²⁵ BILLOT, *op. cit.*, p. 104; PAPADATOS, *op. cit.*, p. 75. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, p. 263 beschouwde de connexe en complexe misdrijven eerder als een intermediaire overgangscategorie tussen politieke en gemeenrechtelijke misdrijven.

²⁶ Cf. de resolutie van het Institut de Droit International tijdens zijn zitting in Genève (1892), art. 2, waarin «connexe», «gemengde» en «relatieve» politieke misdrijven gelijkgeschakeld worden. XII *Annu. inst. D. int.*, p. 182 (1892-94).

²⁷ SWART, *op. cit.*, p. 3.

²⁸ Hieronder treft men aan de zg. «opniedelicten» waarbij het misdrijf bestaat dat de betrokkene zich niet onderwerpt aan de heersende politieke (zie o.a. re Zind. Corte di Cassazione, april 1961, 40 *Int. L. Rep.*, p. 214 (1970), soms ook religieuze ideologie (zie o.a. *Schtracks v. The Government of Israel*, Queen's Bench, 27 februari 1962 en House of Lords, 6 september 1962, 33 *Int. L. Rep.*, p. 319 (1967); de desertie, waarbij de betrokkene zich, wegens gewetensbezwaren onttrekt aan de opgelegde militaire dienstplicht, cf. de Vietnam- en Angoladeserteurs (zie o.a. de zaak Waver (Nederl.), *Administratiefrechtelijke beslissingen* 9 (1973)); het misdrijf van «republiekvlucht», nl. het door bepaalde landen als verraad en als «overlopen naar de vijand» geïncrimineerde «verlaten van het vaderland» (zie o.a. *Regina v. Governor of Brixton Prison ex parte Kolczynski* (1955) 1 *All.E.R.*, p. 31); de burgerlijke ongehoorzaamheid, nl. het vreedzaam en niet-gewelddadig contesteren van bepaalde wetten door ze te overtreden, cf. Mahatma Ghandi en M. Luther

andere kant de actieve daden van verzet tegen de bestaande maatschappelijke orde of tegen de heersende groep²⁹. Het gaat hierbij om een continuum van handelingen waarbij het politieke en het gemeenrechtelijke element in meerdere of in mindere mate vertegenwoordigd zijn, eerder dan om een duidelijk afbakenbare categorie misdrijven die zich als dusdanig zouden onderscheiden van de «gemeenrechtelijke misdrijven»: de meeste gemeenrechtelijke misdrijven kunnen immers onder bepaalde voorwaarden als politieke misdrijven worden beschouwd, nl. wanneer zij worden gepleegd met een politiek doel of wanneer zij politieke gevolgen sorteren. Het politiek etiket kan dus op bijna alle misdrijven worden geplakt zodra zij subjectief, in de bedoelingen van de dader³⁰, of objectief, nl. wat betreft context rond of de gevolgen van de daad³¹, een aanslag tegen de polis, de bestaande maatschappelijke orde uitmaken. Daarom zijn de meeste definities van de term «politiek misdrijf» eerder tautologisch dan verklarend aangezien steeds wordt verwezen naar de «politieke» motivatie of de «politieke» context van de daad zonder dat men het element «politiek» op sluitende wijze kan omschrijven. In zijn rapport voor de Zesde Conferentie voor de Eenmaking van het Strafrecht verklaarde Hammerich dit door erop te wijzen dat «les difficultés procèdent donc en premier lieu de l'épithète 'politique' qui n'est aucunement un terme strict, ni scientifique»³².

Het is waarschijnlijk onmogelijk een andere dan tautologische definitie van het begrip politiek misdrijf te geven omdat het geen zelfstandige juridische inhoud heeft; het dient veeleer te worden beschouwd als een beschrijvend etiket dat, al naar gelang van de vervulling van een aantal criteria, op alle misdrijven kan worden geplakt. Bassiouni spreekt van een «descriptive label of doubtful legal accuracy»³³ en Papadatos schrijft dat «loin d'avoir une délimitation pouvant être enfermée dans une catégorie (Kategorialbe-

schränkung), un contenu déterminé a priori, cette notion est, si l'on peut s'exprimer ainsi, un prisme à travers lequel toute chose peut prendre un caractère politique»³⁴. Wij sluiten ons bij deze zienswijze aan³⁵.

4. De functionele betekenis van het begrip «politiek misdrijf» en de daaruit voortvloeiende discrepantie tussen de juridische en de sociologische betekenis van het begrip

Een strikt juridische definitie van de term «politiek misdrijf» is niet noodzakelijk zoals voor andere misdrijven aangezien het niet gaat om een incriminatie: de omschrijving van het begrip «politiek delict» betreft niet de strafbaarstelling van een bepaald feit, maar wel de vraag of andere, reeds geïncrimineerde feiten³⁶ als politieke misdrijven kunnen worden beschouwd. Indien deze feiten als politieke delicten worden gekwalificeerd, zullen zij intern en internationaal onder het gunstregime vallen³⁷. De bedoeling en het belang van de omschrijving van de term politiek misdrijf in het uitleveringsrecht bestaat er dus in dat zij maatgevend is voor de uitleverbaarheid van de misdrijven waarvoor men in het verdrag een uitleveringsverplichting op zich heeft genomen. Als zodanig echter is de omschrijving en de bepaling van het begrip politiek delict in het

³⁴ PAPADATOS, *op. cit.*, p. 70; cf. J.W.H. VERZIJL *International Law in historical perspective*, V, p. 340 (1972).

³⁵ Voor andere, meer algemene studies van de problematiek van de definitie van het politiek delict in het uitleveringsrecht, zie o.a. M.U. ALOISI, «Rapport général sur la définition du délit politique», *Actes de la Vlième Conférence pour l'unification du Droit pénal*, p. 83; M. CH. BASSIOUNI, «Ideologically motivated offences and the political offence exception in extradition — a proposed juridical standard for an unruly problem», *loco cit.*, p. 217; J. DE ASUA, «Rapport général sur la définition du délit politique», *Actes de la Vlième Conférence pour l'unification du Droit pénal*, *op. cit.*, p. 99; L. DEERE, «Political offences in the law and Practice of Extradition», 27 *Am. Jnl.int.L.*, p. 247 (1933); EVANS, *op. cit.*, M.R. GARCIA-MORA, «The nature of political offences: A knotty problem of international law», 48 *Va.L.Rev.*, p. 1226 (1962); M.R. GARCIA-MORA, «Present status of political offences in the law of extradition and asylum», 14 *Univ. Pittsburg L. rev.*, p. 371 (1953); L.C. GREEN, «Nature of political offences», 7 *Jnl. Indian L. Inst.*, p. 1 (1965); J.A.C. GRIFFITH, «The notion of political offences and the law of extradition», 31 *Brit. Ybk.int.L.*, p. 430 (1954); HAMMERICH, *op. cit.*; M. MANTOVANI, «Le délit politique, limite de l'extradition», 39 *Rev.int.D.pén.*, p. 644 e.v. (1968); L. OPPENHEIM, *International law*, p. 707 e.v. (8e uitg., Lauterpacht, 1955); PAPADATOS, *op. cit.*; A. SOTTILE, «Où en est aujourd'hui la notion du 'délit politique' dans les états respectueux du droit?», 36 *Rev.D.int.*, p. 36 (1958); E. SOMERS, «Het politiek misdrijf in het uitleveringsrecht: een overzicht van de voorgestelde begripsbepalingen», *op.cit.*; SWART, *op.cit.*; VANDEPUTTE, *op. cit.*; G. WAILLIEZ, *L'infraction politique en droit positif belge* (1970).

³⁶ Nl. de misdrijven waarvoor de staat een uitleveringsverplichting op zich heeft genomen in het uitleveringsverdrag. Het uitleveringsverbod voor politieke misdrijven heeft immers het karakter van een reserve t.a.v. deze uitleveringsverplichting waarbij de staat zich het recht voorbehoudt de misdrijven waarvoor normalerwijze een uitleveringsverplichting bestaat als politieke delicten te beschouwen en de uitlevering te weigeren.

³⁷ Nl. resp. een penitentiair bevoorrechte behandeling en de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven, die praktisch gezien altijd resulteert in de straffeloosheid van de betrokkene; cf. *infra*, noot 61.

King (zie hierover F. CHAVEZ, «Civil disobedience and the rule of law», *Revista del colegio de abogados de Puerto Rico*, p. 667-703 (1973-74).

²⁹ Deze daden kunnen zich voordoen in het kader van een internationaal conflict (b.v. oorlogsmisdrijven, collaboratie met de vijand); in het kader van een niet internationaal conflict (b.v. het plegen van aanslagen op politieke tegenstanders of van bankovervallen om fondsen te verwerven voor een revolutionaire beweging tijdens minderheidsconflicten van sociale, religieuze, ethnische... aard of (post)koloniale conflicten); in het kader van minder duidelijk identificeerbare conflictsituaties, voortvloeiende uit de contestatiebeweging van de 60er jaren in de Westerse geïndustrialiseerde maatschappijen (b.v. aanslagen van «anarchistische» en «nihilistische» bewegingen).

³⁰ Zie b.v. de Franse beslissing in de zaak Inacio Da Palma, Cour d'appel de Paris, 14 december 1967, *La Semaine Jurid.*, nr. 15387 (1968).

³¹ Vgl. de zaak Giovanni Gatti, Cour d'appel de Grenoble, 13 jan. 1947, *Rec. Sirey II*, p. 44 (1947).

³² FR. HAMMERICH, «Rapport général sur la définition du délit politique», *Actes de la Vlième Conférence Internationale pour l'Unification du Droit Pénal* (Copenhague, 1935), p. 61 (1938).

³³ M. CH. BASSIOUNI, «The political offence exception in extradition law and practice, *loco cit.*, p. 408.

uitleveringsrecht zuiver functioneel omdat zij geen doel vormt op zichzelf, maar in functie staat van iets anders, nl. de uitleverbaarheid van de feiten. Ten gevolge van deze functionele benadering ontstaat er echter vaak een discrepantie tussen de juridische betekenis van het begrip «politiek misdrijf» en de werkelijke, sociologische betekenis ervan aangezien de juridische criteria zijn opgevat in functie van de uitleverbaarheid van de feiten waarvoor de uitlevering wordt gevraagd, terwijl de sociologische criteria deze functionele betekenis ontberen. Vanuit een breed perspectief kan men immers alle daden die gericht zijn tegen de bestaande maatschappelijke orde als politieke misdrijven beschouwen. Nu is het mogelijk dat er gegronde redenen zijn om voor bepaalde onder deze misdrijven de uitlevering toch toe te staan, b.v. vanwege hun zwaarwichtig of hun internationaal karakter: in het uitleveringsrecht zal men in dergelijke gevallen geneigd zijn de term politiek delict op enge wijze te kwalificeren, zodat de feiten als gemeenrechtelijke en dus als uitleverbare misdrijven kunnen worden beschouwd³⁸. Het kan anderzijds ook zijn dat men voor bepaalde gemeenrechtelijke misdrijven de uitlevering wenst te weigeren, b.v. omdat de betrokkene een oneerlijk proces riskeert in de verzoekende staat: in dit geval is een kwalificatie als politiek misdrijf een mogelijkheid om zich aan de verdragsverplichting tot uitlevering te onttrekken³⁹. Het logisch resultaat van deze, vaak zeer begrijpelijke, aanwending van juridische technieken die depolitiserend of politizerend werken is evenwel dat er een zekere dubbelzinnigheid ontstaat t.a.v. het begrip politiek misdrijf omdat de definitie ervan dikwijls van tevoren bepaald werd door de conclusie die men eruit wenste te trekken m.b.t. de uitleverbaarheid⁴⁰.

5. De discrepantie tussen de interne en de internationale betekenis van het begrip «politiek misdrijf»

Het begrip «politiek misdrijf» had oorspronkelijk een unitaire betekenis aangezien de bedoeling ervan

dezelfde was op intern en op internationaal vlak, nl. de toekenning van een gunstregime als uitdrukking van een verhoogde tolerantie t.a.v. de geïdealiseerde figuur van de politieke delinquent. Ten gevolge van een anders gestructureerde beslissingsvorming en een verschillende historische evolutie op intern en internationaal vlak is het concept gedifferentieerd en uit elkaar gegroeid in enerzijds een intern en anderzijds een internationaal begrip «politiek misdrijf».

Naar intern recht is het begrip «politiek misdrijf» duidelijk omschreven door de rechtspraak⁴¹. Volgens een constante rechtspraak van het Hof van Cassatie: «Le délit politique est essentiellement celui qui, dans l'intention de son auteur, comme par son effet, porte directement atteinte aux institutions politiques»⁴². Vereist is dus een zedelijk (dans l'intention de son auteur) en een stoffelijk (par ses effets) bestanddeel en een rechtstreekse aanslag op de politieke instellingen. De rechtspraak betreffende het politiek delict in het uitleveringsrecht heeft evenwel een veel ruimere betekenis aan het politiek delict gegeven. Zo oordeelde de kamer van inbeschuldigingstelling dat een hold-up tegen de Portugese nationale bank een politiek misdrijf was omdat: «Attendu que dans le cas d'espèce, les faits imputés à l'étranger préqualifié, paraissent dans son chef relever d'un mobile politique, mais ne portent pas, par eux-mêmes, une atteinte directe et immédiate aux institutions politiques, en manière telle que l'application de la notion d'infraction politique aux faits litigieux peut donner matière à réserves, dans une conception qui n'est pas purement subjective (voir Cass., 12 mars 1855, *Pas.*, 1855, p. 113 à 126); qu'il semble toutefois qu'à défaut de reconnaître à l'étranger préqualifié le bénéfice de l'exception résultant de l'article 6 en considérant les faits litigieux comme une infraction politique, il y aurait lieu de lui reconnaître le bénéfice

attribuait, n'a jamais été entre les mains de la doctrine et de la jurisprudence qu'un moyen de fixer ad hoc la politique criminelle à l'égard du crime d'Etat.»

⁴¹ De interne wetgeving definieert het begrip «politiek misdrijf» evenmin als de wetgeving en de verdragen betreffende de uitlevering. Zo geven de artikelen 96 en 98 van de Grondwet geen bepaling van het begrip politiek misdrijf. Ook in het Strafwetboek vinden we geen definitie. Hier echter is de bedoeling van de wetgever in bepaalde gevallen op onrechtstreekse wijze uitgedrukt, aan de hand van de straf, nl. de hechtenis (zie b.v. artt. 111, 113 en 121 van het Strafwetboek). In dezelfde zin heeft de wetgever echter ook formeel de bedoeling uitgedrukt bepaalde inbreuken tegen de veiligheid van de staat niet als politiek misdrijf te beschouwen, door voor deze inbreuken gemeenrechtelijke straffen te stellen (zie b.v. art. 123ter van het Strafwetboek (i.g.v. winstbejag)). Buiten de Grondwet en het Strafwetboek komt de term politiek misdrijf nog voor in enkele bijzondere wetten (zie o.a. het Militair Strafwetboek en bijzondere wetten m.b.t. het leger en de uitwendige staatsveiligheid) met steeds hetzelfde kenmerk, nl. het gebrek aan definities. Zie WAILLIEZ, *op.cit.*, p. 97-14.

⁴² Cass., 21 november 1927, *Pas.*, 1928, I, 20; zie ook Cass., 5 mei 1913, *Pas.*, 1913, I, 207; Cass., 12 november 1928, *Pas.*, 1929, I, 19; Cass., 27 maart 1934, *Pas.*, 1934, I, 225; Cass., 7 september 1935, *Pas.*, 1935, I, 334; Cass., 21 april 1947, *Pas.*, 1947, I, 168 met concl. R. HAYOT DE TERMICOURT; Cass., 25 februari 1963, *Pas.*, 1963, I, 710; Cass., 19 juni 1972, *Rev. D.pén.crim.*, p. 1136 (1972); en Cass., 2 april 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 770.

³⁸ Zie b.v. de rechtspraak van de Westerse landen t.a.v. «terroristische» misdrijven: vroeger steunde men nogal eens op het «anarchistisch» karakter van terreurdaden om ze aan het politiek asiel te onttrekken, omdat ze niet tegen één staat maar tegen alle staten gericht zouden zijn (cf. de zaak Bartholomei, *Kam.Inbesch.st.*, 3 januari 1923, 56 *Jnl.D.int.*, p. 773 (1969); vandaag worden andere criteria benadrukt om het niet-politieke karakter van terreurdaden te beklemtonen, zoals b.v. het gevaar voor onschuldige slachtoffers (cf. de zaak Della Sava, Trib. féd.suisse, 26 nov. 1969, 95 *Rec. off.*, I, p. 469) of het gebrek aan evenredigheid tussen delict en beoogd politiek doel (cf. de zaken Wackernaegel, Schneider en Folkerts, (Ndl.), Hoge Raad, 8 mei 1972, *Arr. nrs.* 69670, 69671, 69672).

³⁹ Zo bestond vanaf de vijftiger jaren de neiging een bredere betekenis te geven aan de term «politiek misdrijf» wanneer de uitlevering gevraagd werd door een totalitaire staat. Zie re Kavic, Bjelanovic, Arsenijevic, Trib. féd. suisse, 30 april 1952, 78 *Rec. off.*, p. 33; re Kolczynski, Queeh's Bench, 29 nov.-13 dec. 1954, (1955) 1 *All.E.R.*, p. 31 en 21 *Int.L.Rep.*, p. 240 (1954); re Gonzales, U.S. District Court, 23 mei 1963, 24 *Int.L.Rep.*, p. 139 (1967).

⁴⁰ Cf. PAPADATOS, *op. cit.*, p. 71: «En d'autres termes, nous pouvons dire que la définition du délit politique, le contenu qu'on lui

de cette même exception sur base de leur connexité avec une infraction politique, notion plus large qui tient compte du contexte plus général dans lequel se situent les faits litigieux»⁴³.

Het is inderdaad zo dat de «infractions connexes»⁴⁴ alleen in het uitleveringsrecht werden geformuleerd⁴⁵, en niet in de interne wetgeving t.a.v. politieke misdrijven. Het feit dat deze «infractions connexes» evenmin werden gedefinieerd geeft aan de rechtspraak betreffende uitlevering een des te grotere interpretatievrijheid en laat haar toe in bepaalde gevallen op uitsluitend subjectieve of objectieve criteria te steunen, terwijl naar intern recht zedelijk en stoffelijk bestanddeel verenigd moeten zijn⁴⁶.

Anderzijds is het zo dat in het uitleveringsrecht de gerechtelijke beslissing een heel ander karakter heeft aangezien zij slechts een advies uitmaakt t.a.v. de door de administratieve overheden te nemen definitieve beslissing⁴⁷. Daar de administratieve autoriteiten niet gebonden zijn door dit gerechtelijk advies is het mogelijk dat een feit dat door de kamer van inbeschuldigingstelling als gemeenrechtelijk werd beschouwd, door het bestuur als politiek delict wordt gekwalificeerd, en omgekeerd.

Nu is het bestuur vaak geneigd om nog een ruimere betekenis aan het begrip politiek misdrijf te geven⁴⁸ en zodoende wordt de discrepantie met de veel striktere interne betekenis van het begrip nog groter. Zo oor-

deelde de minister van Justitie dat een door een anti-francistisch gezinde Spanjaard op Zwitsers grondgebied gepleegde bomaanslag een politiek delict was omdat: «De politieke drijfveer die tot het wezen behoort van een politiek wanbedrijf of van een politieke misdaad wordt bevestigd door het feit dat op dicht bij elkaar gelegen ogenblikken in Genève en Londen en te Frankfurt, brandverwekkende reiskoffers op de landingsbaan in brand schoten, juist voor het vertrek van de vliegtuigen naar Spanje.» De «politieke drijfveer» was hier het criterium om het politiek karakter van de feiten te beoordelen⁴⁹. Het hoeft geen betoog dat de beslissingen betreffende uitlevering, op administratief vlak, veel meer aan politieke drukkefactoren onderhevig zijn dan de interne beslissingen en dat zulks insgelijks bijdraagt tot de differentiatie van de interne en de internationale betekenis van het begrip politiek delict. Zoals Hammerich schrijft: «Sur le plan national, l'Etat, pour établir son système pénitentiaire, n'a à poursuivre qu'un seul but: celui de rechercher une solution juste et efficace pour la répression du crime. Sur le plan international, en matière d'extradition, l'Etat est tenu de concilier deux intérêts: la juste répression du crime et la sécurité internationale. Le dernier de ces intérêts est un facteur politique. (...) L'influence dudit facteur politique s'est fait sentir depuis longtemps. Elle a eu pour effet d'introduire une dualité dans la conception du délit politique. En droit interne et en matière d'extradition, les notions de délit politique ne cadrent plus ensemble»⁵⁰.

Ten slotte dient hieraan nog te worden toegevoegd dat de uitzonderingen t.a.v. het begrip Politiek misdrijf alleen in het uitleveringsrecht, en niet in het interne recht werden geformuleerd. Zodoende kan een aanslag op een staatshoofd, of een oorlogsmisdrijf, of het misdrijf van collaboratie met de vijand in het uitleveringsrecht niet als politiek delict worden beschouwd krachtens de wetten van 22 maart 1856⁵¹ en 8 juli 1946⁵², terwijl naar intern recht dezelfde misdrijven eventueel nog als politieke misdrijven zouden kunnen worden gekwalificeerd⁵³.

6. De dubbelzinnigheid van het begrip «politiek misdrijf»

Het begrip «politiek misdrijf» is doorspekt van een aantal a-priorismen die er een dubbelzinnig karakter

⁴³ Twee identieke arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling (K.I.) geveld op 31 december 1968, *Doss. 27.368 E* en *Doss. 27.361 E* (1968). Zie ook een aantal andere beslissingen zoals het omstreden Jacquinarrest, K.I. Brussel, 19 mei 1855, *Pas.*, 1855, II, 228; Gaivas, K.I. Brussel, 9 juli 1910, *Pas.*, 1910, II 288; Chimansky, K.I. Brussel, *J.T.*, p. 681 (met noot) (1911). Vgl. de internrechtelijke beslissing Cass., 2 april 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 770: «Wanneer een gemeenrechtelijk misdrijf niet rechtstreeks, maar enkel door een tussenfactor aan de instellingen afbreuk kan doen, ontbreekt het materieel bestanddeel waardoor een politiek misdrijf wordt gekenmerkt», woordelijk herhaald uit Cass., 25 februari 1963, *Pas.*, 1963, I, 710.

⁴⁴ Wat betreft de terminologie en de spraakverwarring die op dit gebied heerst, zie *supra* 2.

⁴⁵ Het oorspronkelijk ontwerp van de tekst van de uitleveringsexceptie (art. 6, wet 1 oktober 1833) bevatte alleen de «politieke misdrijven»; de «aanverwante» of «met een dergelijk misdrijf samenhangende» misdrijven werden daarna toegevoegd ingevolge een amendement van volksvertegenwoordiger Liedts (*B. Staatsbl.*, 28 juli 1833, p. 3, en 15 augustus 1833, p. 1 en 3).

⁴⁶ Voor subjectieve criteria, zie o.a. de zaken Gaivas, K.I., 28 januari 1928, *Pas.*, II, p. 228 en Chimansky, K.I., 11 april 1911, *J.T.*, p. 68 (1911); voor objectieve criteria, zie o.a. de zaken A., K.I., 30 juli 1959 en 5 april 1960, *Doss. 26.394 E.*, B.L. en B.A., K.I., 31 december 1968, *Doss. 27361 en 27368 E.*

⁴⁷ Dit advies valt dan ook niet onder de controle van het Hof van Cassatie.

⁴⁸ Het is in onze rechtspraak immers vaak gebeurd dat het bestuur een feit, dat door de kamer van inbeschuldigingstelling als gemeenrechtelijk delict was aangemerkt, toch als politiek delict kwalificeerde en de uitlevering weigerde. Zie o.a. de zaken Cappa, K.I. 17 juli 1923, *Doss. 24.411 E*; Bartholomei, K.I. 3 januari 1929, *Doss. 22.828 E*; Barratini, K.I. 28 mei 1936, *Doss. 24.216 E*; Gasperini, K.I. 28 januari 1928, *Doss. 22597 E*; Zaouche Tahar, Abdi Arezki, Ouakli Rabah, K.I. 1960, *Doss. 26.463 E en 26.464 E*; Moritel-Mondolini, K.I. 24 december 1962, *Doss. 26.628 E*; Abarca, K.I. 8 mei 1964, *Doss. 26.798 E*.

⁴⁹ *Parl. Hand. Kamer*, 1963-64, 25 juni 1964, p. 6 (zaak Abarca). De kamer van inbeschuldigingstelling had in deze zaak een gunstig advies uitgebracht (advies van 25 mei 1964, *Doss. 26.734 E*).

⁵⁰ Hij komt dan ook tot het besluit dat het politiek delict in het uitleveringsrecht een «notion juridique sui generis» is (HAMMERICH, *op. cit.*, p. 76).

⁵¹ *B. Staatsbl.*, 27 maart 1856.

⁵² *B. Staatsbl.*, 25 juli 1946.

⁵³ Zie hierover F. DUMON, «Extradition de personnes recherchées ou condamnées pour un crime de guerre de collaboration avec l'ennemi», 28 *Rev.dr.pén.crim.*, p. 250 (1947-48).

aan geven, nl. zijn impliciete politieke inhoud en zijn impliciete melioratieve betekenis.

De impliciete politieke inhoud ligt erin dat het politiek delict, als typisch negentiende-eeuws produkt van de politiek-ideologische tegenstellingen tussen de nieuwe liberale staten en de totalitaire regimes, vooral, en zelfs uitsluitend, bedoeld was voor personen die zich hadden ingezet ter verdediging van de democratie⁵⁴. Aldus ontstond en bestaat nog steeds vaak de neiging om personen die de democratische orde aanvallen op grond van andere, tegenstrijdige ideologieën, b.v. het anarchisme⁵⁵ of het communisme⁵⁶, niet als politieke delinquenten te beschouwen. Daarbij werd echter vaak vergeten dat de niet-erkenning van het politiek karakter van deze ideologieën op zichzelf reeds een politieke stellingname is⁵⁷. Het functioneel karakter van de afbakening van de term politiek delict⁵⁸ wordt hierbij meestal over het hoofd gezien.

In principe maakt de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven geen onderscheid, en hebben de communist, de fascist, de voor- en de tegenstander van de democratie gelijkelijk recht op politiek asiel. In de praktijk echter wordt de uitleveringsexceptie vaak anders toegepast t.a.v. misdrijven gepleegd tegen een totalitair regime doordat men vlugger geneigd is het politiek karakter van dergelijke misdrijven aan te nemen⁵⁹.

De impliciete «melioratieve» betekenis van het begrip politiek misdrijf vloeit voort uit het van de negentiende eeuw overgeërfd beeld van de «bon délinquant

politique» en de juridische consequenties die daaraan werden vastgeknoopt, nl. het intern en internationaal gunstregime⁶⁰. Deze a-prioristische «melioratieve» veronderstelling stemt echter niet noodzakelijkerwijze met de werkelijkheid overeen en berust in feite op een zuiver occasioneel en tijdsgebonden imago⁶¹. Het is trouwens ook een typische creatie van de liberaal-democratische staat: totalitaire regimes beschouwen de politieke delinquenten als de meest gevaarlijke misdadigers, wat meestal duidelijk door de strafpolitiek wordt weerspiegeld doordat de incriminaties veel breder en vager zijn⁶², de straffen veel zwaarder⁶³ en de proceduriële waarborgen beperkt of afgeschaft⁶⁴.

Ook wat de uitlevering betreft komt dit tot uiting: de uitlevering van politieke delinquenten is voor deze

⁶⁰ Het intern gunstregime bestaat in België uit: 1) bevoegdheid van het hof van assisen; 2) de beschuldigde krijgt een eervolle plaats; 3) een penitentiair gunstregime (hechtenis). Het internationaal gunstregime bestaat in de niet-uitlevering voor politieke delicten.

⁶¹ Sommige politieke delinquenten zijn inderdaad altruïstisch en onbaatzuchtig, maar dit is lang niet altijd het geval en het is zeer moeilijk om dit objectief vast te stellen. Politiek belang en ideologie kunnen in bepaalde gevallen samengaan en de persoon die een bepaald politiek regime wenst omver te werpen heeft daarbij niet noodzakelijkerwijze de bedoeling een regime in de plaats te stellen dat beter is voor de gemeenschap in haar geheel, het kan er ook enkel om te doen zijn een andere groep aan de macht te brengen die de politiek-economische belangen van de betrokkene beter dient. Ook de zg. «altruïstische» motivatie is in vele gevallen sterk vermengd met strikt persoonlijke ambities zoals roemzucht en machtswellust.

⁶² Interessant hierover zijn de beschouwingen van Fr. Hammerich die in 1935 als tijdsgetuige van het opkomend nazisme in Duitsland en van het fascisme in Italië de kenmerken van de nieuwe wetgeving schetst: de preventieve incriminaties nemen toe, alsook de incriminaties van «subversieve activiteiten» en van «subversieve verenigingen». Het Italiaans Strafwetboek verbood zelfs de organisaties met een internationaal karakter, behoudens uitdrukkelijke toelating (art. 273-27). Het Sovjet-Russisch Strafwetboek dat zich in art. 1 tot doel stelt de verdediging van de Socialistische werkersstaat, preciseert dat het politiek motief altijd als verzwarende omstandigheid zal worden beschouwd. In nazi-Duitsland werd de methode van de analoge incriminaties ingevoerd om het toepassingsgebied van het strafrecht uit te breiden. Zie HAMMERICH, *op. cit.*, p. 70 e.v.

⁶³ In fascistisch Italië werden de verzachtende omstandigheden afgeschaft t.a.v. politieke delinquenten, en de verjaring was niet van toepassing op politieke misdrijven. In nazi-Duitsland werd de bestraffing van politieke delinquenten beschouwd als de eenvoudige eliminatie van «volksvijanden». Zie PAPADATOS, *op. cit.*, p. 91 e.v.; in bepaalde totalitaire staten vandaag worden politieke delinquenten d.m.v. psychiatrische behandelingen onder dwang «wederange-past».

⁶⁴ De interneringen van politieke delinquenten zonder vorm van proces zijn de regel in vele niet-democratische landen. Het *Report on Torture* van Amnesty International geeft hiervan een treurig overzicht. Sinds enige jaren is er evenwel in sommige democratische staten een tendens tot strengere bestraffing van politieke misdrijven. In Frankrijk werd in 1963 de Cour de Sécurité de l'Etat opgericht voor misdrijven tegen de staatsveiligheid. In Noord-Ierland konden tot voor kort personen zonder enige vorm van proces worden geïnterneerd (cf. MCCALL-SMITH en P. MAGEE, «The Anglo Irish Law Enforcement Report in historical and political context», *Crim.L.Rev.*, p. 204 (1975)). In Duitsland werden onlangs de proceduriële waarborgen aanzienlijk beperkt t.a.v. personen die vervolgd worden wegens lidmaatschap van misdadige verenigingen en is er tevens een tendens tot verzwaring van het strafregime t.a.v. bepaalde politieke delinquenten (zie H. GOLLWITZER en A. MENNE, «Les Lois anti-terroristes du 16 février en Allemagne de l'Ouest, de nouvelles restrictions aux libertés», in *Le Monde diplomatique*, p. 2 (maart 1978)).

⁵⁴ De uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven is ontstaan in de negentiende eeuw: zij is het logisch uitvloeisel van de politiek-ideologische tegenstellingen tussen de nieuwe democratische staten en de absolutistische staten van het Oud Regime. De regel van het uitleveringsverbod liet aan de liberale democratieën toe politieke dissidenten uit absolutistische staten te beschermen: terzelfder tijd konden zij echter ook democratische tendensen in andere landen steunen zonder zich rechtstreeks in de interne aangelegenheden van deze landen te mengen.

⁵⁵ B.A. WORTLEY, «Political crime in English law and international law», 45 *Brit. Ybk.int.L.*, p. 242 (1971): «Anarchy is the opposite of a political movement, it is the negation of politics and may amount to nihilism or even to Satanism». Cf. ook re Meunier, (1894) 2 *Q.B.*, p. 415, en 5 *Brit.int. L. Cases*, p. 556. Cf. ook *supra*, noot 39.

⁵⁶ Zie de rapporten van SARIPOULOS en ALBÉRIC ROLIN voor het Institut de droit international in: resp. IV *Annu.int.D.int.*, p. 271-275 (1879-1880) en XI *Annu.int.D.int.*, p. 174 e.v. (1892-94) en A. ROLIN, «Quelques questions relatives à l'extradition», 1 *Rec. Cours Acad.D.int.*, p. 201 (1923); zie ook L.C. Green die schreef dat communisten zouden moeten worden behandeld «as if they were anarchists and... almost to a position of *hostes humani generis* where the democratic world is concerned» (wij cursiveren), L.C. GREEN, «Recent practice in the law of extradition», 6 *Current Leg. problems*, p. 283 (1953); WAILLIEZ, *op. cit.*, p. 296-97.

⁵⁷ Zie PAPADATOS, *op. cit.*, p. 83-84.

⁵⁸ Cf. *supra*, 4.

⁵⁹ Zo werd b.v. in de zaak Gonzales (U.S. Distr. Court, S.D., N.Y., 24 mei 1963, 217 F. Supp. 77 en 34 *Int. L. Rep.*, p. 139 (1967)) beslist dat de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven met grotere vrijheid kan worden toegepast als de verzoekende staat een totalitair regime is dat de uitlevering vraagt van iemand «who has opposed that regime for the cause of freedom». Zie ook re Kavic, Bjelanovic en Arsenijevic, Trib.féd.Suisse, 30 april 1952, 78 *Rec.off.*, I, p. 39 en *Regina v. Governor of Brixton Prison, ex parte Kolczynski* (1955) 1 *ALL.E.R.*, p. 31 en *infra*, noot (613-617) en (682).

staten de regel. Zo was in nazi-Duitsland en fascistisch Italië de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven een van de eerste regels die werden afgeschaft⁶⁵; in de bilaterale uitleveringsverdragen tussen de Oostblok-landen is het uitleveringsverbod voor politieke misdrijven onbestaande⁶⁶. Of hieruit kan worden afgeleid dat de uitleveringsexceptie een essentieel democratisch principe is en dat hierdoor afwijkingen van de regel als niet democratisch dienen te worden bestempeld, is voor discussie vatbaar. Wat vaststaat is dat democratische regimes door hun aard meer tolerant zijn voor politieke dissidentie. Dit wil echter niet zeggen dat politieke criminaliteit überhaupt niet wordt vervolgd en bestraft in democratische staten⁶⁷; wel is het zo dat de praktische toepassing van de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven resulteert in de straffeloosheid van de in het buitenland gepleegde politieke misdrijven.

Men zou dit samen met M.R. Mok eerder kunnen beschouwen als een beginsel van de nationale staat dan wel als een democratisch principe⁶⁸, nl. als de uiting van onverschilligheid t.a.v. de in het buitenland gepleegde politieke misdrijven. Toch wordt de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven over het algemeen als een soort van politiek axioma van de democratische staten beschouwd waaraan niet mag worden getornd⁶⁹: afwijkingen van de uitleveringsexceptie worden om deze reden meestal op impliciete wijze doorgevoerd, d.m.v. de juridische techniek van de depolitiserende, waardoor naar uiterlijk niet van de

regel van de uitleveringsexceptie wordt afgeweken⁷⁰. Als zodanig ontstaat echter een dubbelzinnigheid rond de term «politiek misdrijf» aangezien bepaalde — duidelijk politieke — misdrijven tot gemeenrechtelijke misdrijven worden omgedoopt opdat zij uitleverbaar zijn zonder afbreuk te doen aan het democratisch axioma van de uitleveringsexceptie van politieke misdrijven.

7. Conclusie

Het begrip politiek delict is waarschijnlijk ondefinieerbaar, niet alleen om technisch-juridische redenen, maar voornamelijk vanwege factoren van ethische, politieke en historische aard.

Zoals Oppenheim schreef, «Up to the present day, all attempts to formulate a satisfactory definition of the term have failed, and the reason of the thing will, probably, forever exclude the possibility of finding a satisfactory definition»⁷¹.

De vraag rijst of het in het licht hiervan de moeite loont verdere inspanningen te doen om tot een betere begripsomschrijving van het politiek delict te komen. Wij menen van niet. Wegens het vage en dubbelzinnige karakter van dit begrip is het moeilijk hanteerbaar als criterium voor de uitleverbaarheid en kan het door de staten worden misbruikt, zowel in het nadeel van de opgeëiste persoon als van de internationale openbare orde. Daarom zou het o.i. meer lonend zijn te zoeken naar andere criteria voor het onderscheid tussen uitleverbare en niet-uitleverbare delicten en delinquenten. Hierbij zou moeten uitgegaan worden van de zin en de functie van de exceptie voor politieke misdrijven in het uitleveringsrecht vandaag en zouden de verschillende belangen die op het spel staan (dat van het individu, van de betrokken staten (verzoekende en aangezochte staat) en van de internationale openbare orde) in uitleveringszaken duidelijk tegenover elkaar moeten worden afgewogen en afgebakend. Bij deze evaluatie zou ook het impact van nieuwe tendensen op de regel van de uitleveringsexceptie voor politieke delicten kunnen worden beoordeeld, nl. de tendens het politiek asiel uit te breiden t.a.v. bepaalde personen (nl. t.a.v. diegenen die vervolgingen riskeren wegens ras, religie, nationaliteit of politieke overtuiging)⁷² en daartegenover de

⁶⁵ In 1930 werd het politiek asiel in Italië afgeschaft omdat deze instelling werd beschouwd als een «anachronisme incompatible avec la situation d'un Etat fort». Cf. HAMMERICH, *op. cit.*, p. 70. Zie ook VANDEPUTTE, *op. cit.*, p. 147.

⁶⁶ Zie M.E. GOLD, «Non-extradition for political offences: the Communist perspective», 11 *Harv. Jnl. int. L.*, 191 e.v. (1970).

⁶⁷ Het grote verschil blijft echter, zoals PAPADATOS (*op. cit.*, p. 145 e.v.) opmerkt, dat in democratische staten (i) het legaliteitsbeginsel behouden blijft en (ii) dat er zekere limieten zijn aan de draagwijdte van de incriminaties, nl. dat zij welomschreven moeten zijn en zekere minimumrechten moeten beschermen. Zie ook CH. VAN DEN WIJNGAERT, «Repressive violence: a legal perspective» in M. HOEFNAGELS (ed.), *Repression and repressive violence* (1977), p. 51 e.v.

⁶⁸ M.R. MOK, «Het Europese Verdrag tot bestrijding van Terrorisme», 52 *Ned. Jur. bl.*, p. 670 (1977).

⁶⁹ In die context werd en wordt de uitleveringsexceptie beschouwd als een van de grote democratische tradities van gastvrijheid en tolerantie t.a.v. politieke delinquenten uit andere staten. Het is eerder naar dit politiek beginsel dan naar het juridisch beginsel dat door de tegenstanders van verdragen die afbreuk doen aan de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven wordt verwezen: het is zo dat men bepaalde critici van b.v. het Europees Verdrag ter bestrijding van het Terrorisme moet begrijpen. Zie o.a. G. SOULIER, «Contre le Terrorisme. Quelle Europe se dessine?», *Le Monde diplomatique*, p. 34 (november 1976); J.J.A. SALMON, «La Convention européenne pour la répression du terrorisme: un vrai pas en arrière?», 92 *J.T.*, p. 497-502 (1977); P. BAKKER SCHUT, T. PRAKKEN, D. HARTKAMP en G. MOLS, «Kanttekeningen bij een anti-terrorisme verdrag», 52 *Ned. Jur. bl.*, p. 817-822 (1977); T.J. VAN VEEN, «Over uitlevering en drag over de bestrijding van het Terrorisme van 27 januari 1977», 52 *Ned. Jur. bl.*, p. 817-822 (1977); T.J. VAN VEEN, «Over uitlevering en politieke delicten. Naar een Europese conventie ter bestrijding van het terrorisme», 26 *Ars Aequi*, p. 271-282 (1977).

⁷⁰ Historisch gezien zijn de uitzonderingen op het uitleveringsverbod voor politieke misdrijven ongeveer op hetzelfde moment ontstaan als het uitleveringsverbod zelf. Omdat het nieuwe liberale principe van het politiek asiel echter zeer sterk in de geesten verankerd was, werkten men een juridische techniek uit die naar uiterlijk niet afweek van de regel, maar die er in werkelijkheid een echte uitzondering op maakte: de depolitiserende formule. Door bij wijze van fictie te bepalen dat bepaalde misdrijven niet politiek zijn werd niet van de oorspronkelijke regel dat politieke delicten geen aanleiding tot uitlevering kunnen geven, afgeweken.

⁷¹ OPPENHEIM, *International Law*, p. 707-708 (8e uitg. Lauterpacht, 1955).

⁷² De zg. «discriminatieclausule», die in meer en meer uitleveringswetten en verdragen voorkomt en die in feite een soort over-

tendens het politiek asiel te beperken t.a.v. bepaalde delicten⁷³.

planting van het non-refoulementbeginsel uit het Vluchtelingenrecht (Conventie betreffende de Status van de Vluchtelingen, art. 33, 1 U.N.T.S., p. 137) in het uitleveringsrecht uitmaakt. Zie o.a. art. 3, 2, van de Europese Uitleveringsconventie van 1957 (E.T.S., nr. 24); art. 10 van de Nederlandse uitleveringswet van 1967; art. 5 van het Europees verdrag tot bestrijding van het Terrorisme van 1977 (E.T.S., nr. 90).

⁷³ Zie b.v. artt. 1 en 2 van het Europees Verdrag tot bestrijding van het Terrorisme, waarin wordt bepaald dat de erin opgesomde misdrijven (w.o. vliegtuigkaping, luchtvaartsabotage, gijzeling en kidnapping van diplomaten, bomaanslagen, levensdelicten en vermogensdelicten die een collectief gevaar doen ontstaan) aan de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven worden onttrokken.

Zodoende zou men tot een veel duidelijkere probleemstelling kunnen komen waarbij de verschillende factoren die nu impliciet in het begrip «politiek misdrijf» verscholen zijn, op expliciete wijze aan bod zouden kunnen komen.

Het is dan ook ons besluit dat verder in die richting dient te worden gewerkt, eerder dan verder te zoeken naar een meer adequate definitie van het begrip «politiek delict».

Chris VAN DEN WIJNGAERT
Aspirant N.F.W.O.
Centrum Internationaal
Strafrecht (V.U.B.)

DE TOEPASSELIJKHEID VAN ARTIKEL 447 FAILLISEMENTSWET OP DE WETTELIJKE HYPOTHEEK VAN DE SCHATKIST

1. Enkele maanden geleden trad de wet van 20 juli 1978 «tot wijziging van het Wetboek van Inkomstenbelastingen met betrekking tot de waarborgen die sommig belastingplichtigen moeten stellen en tot de rechten van de Schatkist in geval van faillissement van de belastingplichtige» in werking¹. Door artikel 7 van deze wet werd artikel 318, derde lid, van het Wetboek van Inkomstenbelastingen (ingelast door artikel 8 van het koninklijk besluit nr. 23 van 23 mei 1967) vervangen door de volgende bepaling: «Artikel 447 van de wet van 18 april 1851 betreffende het faillissement, de bankbreuk en het uitstel van betaling, is niet van toepassing op de wettelijke hypotheek van de Schatkist wat betreft de belastingen opgenomen in kohieren die vóór het vonnis van faillietverklaring uitvoerbaar werden verklaard.» Door deze regeling heeft de wetgever op ondubbelzinnige wijze een einde willen maken aan de controverse over het al dan niet toepassen van artikel 447 Faillissementswet op de wettelijke hypotheek van de Schatkist, die reeds gedurende een kwarteeuw rechtspraak en rechtsleer verdeelde.

2. Aanvankelijk genoot de fiscus een geheime wettelijke hypotheek op de goederen van de belastingplichtige. Dit betekende dat zulke hypotheek van rechtswege, zonder enige inschrijving, de onroerende goederen van de belastingplichtige bezwaarde en aan derden kon worden tegengeworpen, dit vanaf een wettelijk bepaalde datum, met name vanaf 1 januari van het belastingjaar².

Zulks druiste in tegen de algemene beginselen van het gemene hypotheekrecht, volgens welke een hypotheek slechts rang neemt en tegengeworpen kan worden vanaf haar inschrijving bij de hypotheekbewaarder. Het doel van deze inschrijving is aan de vestiging van de zakelijke zekerheid, die de hypotheek is, de ruimste publiciteit te bezorgen³. Daardoor kunnen derden informeren naar de werkelijke kredietwaardigheid van eigenaars van onroerende goederen, door na te gaan of hun onroerend patrimonium nog als algemeen pand voor alle schuldeisers geldt, dan wel reeds geheel of gedeeltelijk voor sommige hypothecaire schuldeisers werd voorbehouden (artt. 7, 8 en 9 Hypotheekwet).

Het spreekt vanzelf dat het occult karakter van de wettelijke hypotheek van de fiscus ten nadele werkt van de kredietverlening, essentieel voor de goede gang van zaken in het economische leven. Dit feit lag ten grondslag aan de wet van 27 december 1950, waardoor het geheime karakter van de wettelijke hypotheek van de fiscus werd opgeheven⁴.

Sedertdien geldt het systeem, vastgelegd in de artikelen 317 en 318, 1e en 2e lid, van het Wetboek van Inkomstenbelastingen. Hierdoor kan de wettelijke hypotheek geenszins de vorige voorrechten en hypotheeken schaden, daar zij slechts rang neemt van haar inschrijving af (art. 317). Behalve wanneer de rechten van de schatkist in gevaar verkeren, mag de ontvanger de inschrijving slechts vorderen vanaf het verstrijken van een termijn van zes maanden, ingaande op de

¹ Belgisch Staatsblad, 26 augustus 1978, p. 9502-9503.

² J. VAN HOUTTE, *Beginselen van het Belgisch Belastingrecht*, Gent, 1966, nr. 687.

³ W. DELVA, *Voorrechten en Hypotheken*, 2e druk, Gent, Leuven, 1977, p. 13.

⁴ Advies van het O.M. bij Hof Gent, 14 januari 1969, R.W., 1968-69, 1322 e.v.; VAN HOUTTE, l.c.

datum van de uitvoerbaarverklaring van het kohier waarin de gewaarborgde belastingen zijn opgenomen (art. 318, 2e lid).

Deze merkwaardige wachttermijn werd opgelegd om het onroerend krediet van de belastingplichtige niet nodeloos te ondermijnen.

Door die beperking schoot de wetgever echter grotendeels zijn doel voorbij: de uitschakeling van de negatieve gevolgen van het occulte karakter van de wettelijke hypotheek. Het volstaat immers dat de ontvanger zich vergist omtrent de solvabiliteit van de belastingplichtige, oordeelt dat de rechten van de schatkist niet in gevaar zijn, en besluit geen gebruik te maken van de mogelijkheid om vóór het verstrijken van de opgelegde wachttermijn de inschrijving van de hypotheek te vorderen.

In zulke situatie worden alle chirografaïre schuldeisers, die de debiteur krediet verlenen tussen de uitvoerbaarverklaring van het kohier (ogenblik waarop de inschrijving reeds gevorderd kon worden) en de inschrijving zelf, misleid door een fictief krediet, dat ten onrechte door de ontvanger verleend is. In geval van samenloop zal dan blijken — dit ten nadele van de chirografaïre schuldeisers — dat het vermeende onroerend krediet van de belastingplichtige in werkelijkheid niet bestond.

3. Doordat het occult karakter van de wettelijke hypotheek opgeheven was, en bijgevolg de inschrijving noodzakelijk werd om tegengeworpen te kunnen worden, rees logischerwijze de vraag of deze hypotheek van de schatkist onder toepassing van artikel 447 Faill. W. zou vallen in geval van faillissement van de belastingplichtige. Het eerste lid van dit artikel luidt: «De geldig verkregen rechten van hypotheek en van voorrecht kunnen tot op de dag van het vonnis van faillietverklaring worden ingeschreven.»

Die bepaling realiseert de fundamentele, beschermende gelijkheid tussen de schuldeisers, waardoor zij volkomen worden gelijkgeschakeld in de uitoefening van hun rechten op het patrimonium van de gefailleerde. Deze gelijkschakeling wordt gefixeerd op het ogenblik van en precies door het faillissementsvonnis. Vanaf dat moment behouden alle gewone schuldeisers gelijke rechten, en niemand kan nog enige voorrang verkrijgen als niet tevoren aan de geldigheids- en vormingsvoorwaarden is voldaan⁵.

Vandaar dat een niet-ingeschreven en dus niet-tegenwerpelijke hypotheek vanaf de dag van het vonnis van faillietverklaring ook niet meer mag worden ingeschreven, wil men het gelijkheidsbeginsel — dat van openbare orde is — respecteren. Op grond van artikel 447, eerste lid, Faill. W., wordt een vanaf de dag van faillietverklaring genomen hypothecaire inschrijving

dan ook met de nietigheid van rechtswege getroffen. De rechtbank heeft geen appreciatiebevoegdheid; zij moet de inschrijving nietig verklaren wanneer deze nietigheid door de curator wordt gevorderd⁶.

Het tweede lid van artikel 447 Faill. W. bepaalt: «Kunnen nochtans nietig worden verklaard de inschrijvingen die genomen zijn binnen de tien dagen die het tijdstip voorafgaan waarop opgehouden werd te betalen of daarna, indien meer dan vijftien dagen zijn verlopen tussen de dagtekening van de akte waarbij de hypotheek of het voorrecht is gevestigd en de dagtekening van de inschrijving.»

Hier gaat het om een facultatieve nietigheid: de rechtbank kan de te late inschrijving handhaven of nietig verklaren, waarbij zij soeverein apprecieert. Zij zal de inschrijving overigens slechts nietig verklaren wanneer aan twee bijkomende voorwaarden is voldaan: bedrog of zware nalatigheid in hoofde van de hypothecaire schuldeiser enerzijds, en daardoor ontstane schade ten nadele van de boedel anderzijds.

Het bedrog ligt hierin dat de schuldeiser de inschrijving van zijn hypotheek uitstelt — in casu tot meer dan vijftien dagen na de hypotheekakte — ten einde zijn debiteur (de latere gefailleerde) een fictief onroerend krediet te verschaffen.

Een dergelijk fictief krediet kan echter eveneens ontstaan als de activiteit van de inschrijving te wijten is aan een nalatigheid, zonder dat er per se van enige bedrieglijke afspraak tussen de hypothecaire schuldeiser en de debiteur sprake moet zijn.

De schade van de boedel bestaat erin dat een aantal chirografaïre schuldeisers ten onrechte krediet verleenden aan de latere gefailleerde, precies omdat zij door het fictief krediet misleid zijn.

Te vermelden is dat de nietigheden van artikel 447 Faill. W. slechts door de curator kunnen worden gevorderd, en enkel een relatieve draagwijdte hebben, aangezien zij alleen maar een niet-tegenwerpelijke t.o.v. de boedel inhouden⁷.

4. Wat nu de toepasselijkheid van het eerste lid van artikel 447 Faill. W. op de wettelijke hypotheek van de fiscus aangaat, daarover bereikten rechtsleer en rechtspraak vrij snel een grote eensgezindheid: evenmin als alle andere hypotheek kan de wettelijke hypotheek van de schatkist nog ingeschreven worden vanaf de dag van het faillissementsvonnis. Als belangrijkste argument werd daarvoor aangehaald dat de wet van 27 december 1950 het occulte karakter van de wettelijke hypotheek had afgeschaft, waardoor de fiscus onderworpen werd aan het gemene hypotheek-

⁵ Kh. Antwerpen, 25 oktober 1967, R.W., 1967-68, 754, J.T., 1968, 224, Rev. prat. Not., 1968, 206, Rev. fiscale, 1968, 714.

⁶ A. CLOQUET, *Les concordats et la faillite*, 2e uitgave, Brussel, 1975, nr. 266; L. FREDERICQ, *Handboek van het Belgisch Handelsrecht*, deel II, 1e druk, Brussel, 1963, nr. 1874; R.P.D.B., tw. «Faillite et Banqueroute», nr. 1011; J. VAN RIJN, *Principes de droit commercial*, t. IV, Brussel, 1965, nr. 2678.

⁷ FREDERICQ, o.c., nr. 1578.

recht. Uit niets bleek immers dat de wet de hypotheek van de fiscus had willen onttrekken aan de toepassing van artikel 447, eerste lid, Faill. W., — zelfs niet uit de opgelegde wachttijd van zes maanden voor de inschrijving (waarvan trouwens afgeweken mag worden indien de rechten van de fiscus in gevaar zouden verkeren). Merkwaardigerwijze verwees de rechtspraak daarbij naar de rechtsleer van vóór de wet van 27 december 1950, die artikel 447 Faill. W. toepasselijk achtte op andere wettelijke hypotheeken, zoals die van de gehuwde vrouw etc.⁸.

5. Erg controversieel daarentegen bleek de kwestie van de toepasselijkheid van het tweede lid van artikel 447 Faill. W. op de wettelijke hypotheek van de schatkist. De tegenstanders van de toepassing — en in de eerste plaats natuurlijk de fiscus zelf — beriepen zich in essentie op de volgende argumenten :

— door een termijn van zes maanden aan de ontvanger van belastingen op te leggen, voordat deze de inschrijving mag vorderen, zou de wet van 27 december 1950 de termijn van vijftien dagen, bepaald door het tweede lid van artikel 447 Faill. W. stilzwijgend hebben afgeschaft ;

— uit niets zou blijken dat de wet van 27 december 1950, door het afschaffen van het geheim karakter van de wettelijke hypotheek van de fiscus, deze volledig heeft willen gelijkgeschakelen met de bedongen hypotheeken ;

— de wettelijke hypotheek ontstaat uit de wet en niet door een akte, zodat er geen aanvangspunt voorhanden is voor de in artikel 447, tweede lid, Faill. W. bedoelde vijftiendaagse termijn ;

— ten slotte dient de mogelijkheid van een bedrieglijk samenspannen tussen de fiscus als hypothecaire schuldeiser en de gefailleerde als volstrekt uitgesloten beschouwd te worden⁹.

De tegenargumenten kwamen uiteraard in hoofdzaak neer op een negatie van die stellingen :

— het afschaffen van het occulte karakter van de wettelijke hypotheek van de fiscus moet logischerwijze de toepassing van het gemene recht, inclusief artikel 447, tweede lid, Faill. W. met zich brengen, daar anders de wet van 27 december 1950 haar doel niet bereikt ;

— niets laat veronderstellen dat de wetgever wat de toepassing van artikel 447 Faill. W. betreft, een onderscheid tussen conventionele en wettelijke hypotheeken heeft willen doorvoeren ;

— het argument, dat een wettelijke hypotheek uit de wet en niet uit een akte ontstaat, zodat de vijftiendaagse termijn niet kan starten, gaat niet op ; inderdaad, het tweede lid van artikel 447 Faill. W. geldt eveneens voor de voorrechten, die toch evenmin uit een akte ontstaan. Bovendien kan de executoirverklaring van het kohier als aanvangsdatum voor de vijftiendaagse termijn functioneren ;

— de toepassing van artikel 447, tweede lid, Faill. W. vereist niet noodzakelijk een bedrieglijk samenspel tussen de hypothecaire schuldeiser en de gefailleerde. De wetgever heeft ook een sanctie gesteld op nalatigheid waardoor de boedel schade lijdt. Welnu, het niet gebruik maken van de mogelijkheid om de opgelegde wachttijd van zes maanden voor het vorderen van de inschrijving ter zijde te schuiven, betekent in hoofdte van de fiscus een zware fout, die de toepassing van artikel 447, tweede lid, Faill. W. met zich kan brengen. (10).

6. Om aan deze verwarring in het voordeel van de schatkist een einde te maken werd bij K.B. nr. 23 van 23 mei 1967 aan artikel 317 W.I.B. een derde lid toegevoegd : « Artikel 447 van de wet van 18 april 1851 betreffende het faillissement, de bankbreuk en het uitstel van betaling is niet van toepassing op de wettelijke hypotheeken. »¹¹.

Hierdoor wilde de regering niet enkel de wettelijke hypotheek van de schatkist onttrekken aan de omstreden toepassing van het tweede lid van artikel 447 Faill. W. maar ook de eensgezinde rechtsleer en rechtspraak, die het eerste lid van datzelfde artikel toepaste op de hypotheek van de schatkist, ter zijde stellen. In het verslag aan de Koning schreef de regering dat het standpunt van de rechtspraak, die artikel 447 Faill. W. toepaste op de hypotheek van de schatkist, nadelig is voor de handelaars, daar zij door de tijdige inschrijving van de wettelijke hypotheek kredietmogelijkheden verliezen. Daarbij zette zij de redenering door, op grond waarvan de wetgever, door de wet van 27 december 1950, in artikel 318, tweede lid, W.I.B. aan de ontvanger van belastingen een wachttijd van zes maanden heeft opgelegd voor het vorderen van de inschrijving van de wettelijke hypotheek van de schatkist.

Krachtens artikel 107 Grondwet weigerde een belangrijke rechtspraak het K.B. nr. 23 echter toe te passen wegens onwettelijkheid.

⁸ Hof Brussel, 5 december 1956, *Rev. prat. Not.*, 1957, 169 ; Kh. Kortrijk, 14 december 1957, *R.W.*, 1958-59, 1667 ; Kh. Brussel, 26 december 1957, *J.C.B.*, 1959, 37, bevestigd door Hof Brussel, 25 juni 1958, *J.T.*, 1958, 525, *J.C.B.*, 1958, 37, *Pas.*, 1959, II, 150 ; zie ook P. COPPENS, « Examen de jurisprudence (1957-1960), Faillites et concordats » *R.C.J.B.*, 1961, 145 ; CLOQUET, o.c., nr. 1910 ; L. DE WILDE, « Overzicht van Rechtspraak (1965-1968), Faillissement en gerechtelijk akkoord », *T.P.R.*, 1969, 445, nr. 30 ; FREDERICQ, o.c., nrs. 1871 en 1877 ; *R.P.D.B.*, nr. 1011 e.v. ; VAN RIJN, o.c., nr. 2678.

⁹ CLOQUET, o.c., nr. 310 ; DE WILDE, l.c. ; VAN RIJN, o.c., nr. 2736 ; zie ook rechtspraak vermeld in het advies van het O.M. bij Hof Gent, 14 januari 1969, *R.W.*, 1968-69, 1322.

¹⁰ CLOQUET, o.c., nr. 311 ; P. COPPENS, « Examen de jurisprudence (1961-1964), Faillites et Concordats », *R.C.J.B.*, 1965, 81 ; DE WILDE, o.c., nr. 32 ; FREDERICQ, o.c., nr. 1877.

¹¹ *Belgisch Staatsblad*, 25 mei 1967, 5600 e.v.

De eerste toetsing werd doorgevoerd door de Rechtbank van Koophandel van Antwerpen, in haar fel opgemerkt vonnis van 25 oktober 1967¹².

De rechtbank argumenteerde als volgt : het K.B. nr. 23 is uitgevaardigd ter uitvoering van de wet van 31 maart 1967 «tot toekenning aan de Koning van bepaalde machten ten einde de economische heropleving, de bespoediging van de regionale reconversie en de stabiliteit van het begrotingsevenwicht te verzekeren»¹³. Artikel 2, § 5, van deze wet bepaalt : «De Koning kan maatregelen treffen met het oog op een juistere inning van belastingen.» Welnu, door artikel 447 Faill. W. niet van toepassing te verklaren op de wettelijke hypotheek van de schatkist maakt de Koning niet enkel een gemakkelijker innen van de belastingen mogelijk, maar neemt ook de gelijkschakeling van alle schuldeisers — de basis van het faillissementsrecht — weg ; dat is immers het gevolg van het toelaten van de inschrijving van de hypotheek van de fiscus na het faillissementsvonnis¹⁴. Zodoende wijzigt de Koning de faillissementswetgeving, hetgeen buiten de hem door de wet van 31 maart 1967 toegekende volmacht valt. Het K.B. nr. 23 is derhalve onwettelijk en mag niet toegepast worden.

Door deze reactie, waarmee wij instemmen maar die niet algemeen werd gevolgd, bracht het K.B. nr. 23 geen rust of rechtszekerheid.

Na de onwelkome wending zag de schatkist er verder van af zich te beroepen op de niet-toepasselijkheid van artikel 447, eerste lid, Faill. W. De toepassing van het tweede lid van zelfde artikel bleef zij echter betwisten, hetgeen uiteraard tot nieuwe rechtspraak aanleiding gaf.

7. Hieronder geven wij een summier overzicht van alle — bij ons weten — gepubliceerde uitspraken omtrent artikel 447, tweede lid, Faill. W. en de wettelijke hypotheek van de fiscus, en dit voor de periode vanaf het hierboven besproken vonnis van de Rechtbank van Koophandel van Antwerpen tot einde 1977.

Hierbij maken wij een onderscheid al naar gelang het feiten van vóór dan wel van na het K.B. nr. 23 betreft, aangezien het tijdstip bijkomende argumenten voor of tegen de toepassing van het koninklijk besluit met zich kan brengen.

A. Rechtspraak betreffende feiten van vóór het K.B.

Het Hof van Beroep van Gent stelde in zijn arrest van

¹² Kh. Antwerpen, 25 oktober 1967, R.W., 1967-68, 754, J.T., 1968, 224, Rev. prat. Not., 1968, 206 ; Rev. fiscale, 1968, 714, met noot van LONGUEVILLE ; bevestigd door Hof Brussel, 28 januari 1969, R.W., 1968-69, 1272, Pas., 1969, II, 96, Journ. prat. dr. fisc. et fin., 1969, 151 ; DE WILDE, o.c., nr. 32 ; P. COPPENS, «Examen de jurisprudence (1965-1968), Faillites et Concordats», R.C.J.B., 1969, 426 ; CLOQUET, o.c., nr. 312.

¹³ Belgisch Staatsblad, 4 april 1967, p. 3410.

¹⁴ Zie de bespreking van art. 447 Faillissementswet onder 3.

14 januari 1969¹⁵ in de eerste plaats vast dat het K.B. nr. 23 niet interpretatief is, en daardoor niet retroactief kan werken ; derhalve verviel in casu de vraag naar de wettelijkheid. Voorts oordeelde het hof dat artikel 447, tweede lid, Faill. W. niet van toepassing is op de wettelijke hypotheek van de fiscus, zich daarbij basierend op de klassieke argumenten : geen bedrog vanwege de schatkist mogelijk ; geen akte ; de wachttijd van zes maanden wijkt af van artikel 447, tweede lid.

Het Hof van Beroep te Luik verzette zich eveneens tegen de toepassing van artikel 447, tweede lid, Faill. W. in zijn arrest van 24 december 1974¹⁶. Het hof verwierp eerst het argument dat, aangezien het K.B. nr. 23 artikel 447 niet toepasselijk verklaarde op de hypotheek van de schatkist, daardoor a contrario afgeleid kon worden dat het bedoelde artikel wel zou gelden voor hypothecaire inschrijvingen van vóór het koninklijk besluit. Voorts oordeelde het hof dat een eventuele nietigheid van de inschrijving van de wettelijke hypotheek van de schatkist slechts door een specifieke tekst zou kunnen worden geregeld, hierbij genomen het aparte karakter van deze inschrijving ; zij steunt immers op een titel, die de schuldeiser zichzelf verschafft (namelijk de executoirverklaring van het kohier), en is onderworpen aan de zesmaandelijks wachtermijn. Zulke uitdrukkelijke tekst bestaat echter niet. Ten overvloede voegde het hof daar nog aan toe dat de nietigheid, bedoeld in artikel 447, tweede lid, Faill. W. facultatief is, en overgelaten wordt aan het soevereine appreciatierecht van de rechtbank. In casu was er geen frauduleuze verhouding tussen de fiscus en de gefailleerde denkbaar, terwijl de curatoren evenmin enig bewijs van fout in hoofde van de schatkist aanbrachten. Merkwaardig is, dat het hof er schijnt vanuit te gaan dat, zo artikel 447, tweede lid, Faill. W. van toepassing zou zijn — quod non — de maximum inschrijvingstermijn van vijftien dagen zou beginnen vanaf het verstrijken van de zesmaandelijks wachttijd (en dus niet vanaf het ogenblik van de executoirverklaring van het kohier).

De Rechtbank van Koophandel te Verviers sprak zich daarentegen uit voor de toepasselijkheid van artikel 447, tweede lid, Faill. W. op de wettelijke hypotheek van de fiscus, daar anders de gevolgen van de verplichte inschrijving zouden worden opgeheven (vonnis van 2 mei 1968)¹⁷. De rechtbank hield er, wat het begin van de maximale inschrijvingstermijn van vijftien dagen betreft, dezelfde visie op na als het Hof van Beroep te Luik : deze loopt vanaf het einde van de door artikel 318 W.I.B. opgelegde zesmaandelijks wachttijd, en in casu dus niet vanaf de executoirverklaring van het kohier¹⁸.

¹⁵ Hof Gent, 14 januari 1969, R.W., 1968-69, 1322 ; zie ook het advies van het O.M. bij dit arrest.

¹⁶ Hof Luik, 24 december 1974, Jur. Liège, 1974-75, 156-157.

¹⁷ Kh. Verviers, 2 mei 1968, B.R.H., 1969, 85.

¹⁸ Zie voetnoot 16.

Wat betreft de feiten van vóór het K.B. nr. 23 bracht uiteindelijk het Hof van Cassatie op 20 oktober 1977 de ultieme uitspraak: artikel 447 Faill. W. dient integraal op de wettelijke hypotheek van de fiscus toegepast te worden¹⁹. Daarbij hanteerde het Hof in hoofdzaak de argumenten die we reeds bij vroegere rechtspraak aantreffen. Zo stelde het Hof dat artikel 447 Faill. W. geen onderscheid maakt tussen een conventionele en een wettelijke hypotheek, aangezien de hypotheek van de fiscus nu ook aan de inschrijving onderworpen is; de toepassing van dit artikel wordt niet uitgesloten doordat in beginsel een wachttijd van zes maanden voor de inschrijving is opgelegd, omdat van die termijn immers mag worden afgeweken wanneer de rechten van de schatkist in gevaar verkeren. Voorts preciseerde het Hof dat in het tweede lid van artikel 447 Faill. W. de termen «akte tot vestiging van een hypotheek» niet strikt mogen worden geïnterpreteerd in de betekenis van «overeenkomst»; het artikel vermeldt ook de voorrechten die, zoals de wettelijke hypotheeken, bij wet worden gevestigd; de executieverklaring van het kohier is, in de zin van artikel 447, tweede lid, de akte tot vestiging van de wettelijke hypotheek van de fiscus. Bij het laatste argument ging het Hof ten slotte naar de kern van de zaak: de zekerheid van derden, die de grondslag van artikel 447, tweede lid, vormt, kan evenzeer in het gedrang komen wanneer het een inschrijving van een hypotheek of een voorrecht van de schatkist betreft; de rechter moet oordelen of de nietigheid van de inschrijving door de omstandigheden van de zaak gerechtvaardigd worden.

De vraag rijst hoever de betekenis van het arrest reikt, aangezien het Hof zich heeft uitgesproken over feiten van vóór het K.B. nr. 23.

We kunnen ten hoogste concluderen dat het Hof impliciet het K.B. niét als een geldige, interpretatieve regeling met terugwerkende kracht heeft beschouwd. Over de vraag of het Hof, bij een eventuele latere betwisting daaromtrent het K.B. nr. 23 als een wettelijke maar niet interpretatieve, dan wel als een onwettelijke norm zal beschouwen, kan hier uiteraard geen uitsluitsel worden gegeven.

Zou het nochtans gewaagd zijn uit de verwijzing door het Hof naar de door artikel 447 Faill. W. verdeelde principiële gelijkheid en zekerheid der schuldeisers af te leiden dat bij een eventueel geschil, het Hof logischerwijze zal moeten beslissen dat de Koning, door artikel 447 niet toepasselijk te verklaren op de wettelijke hypotheek van de fiscus, deze gelijkheid heeft doorbroken en daardoor de hem toegekende volmacht heeft overschreden²⁰?

B. Rechtspraak over feiten van na het K.B. nr. 23

In zijn arrest van 22 januari 1975 stelde het Hof van Beroep te Luik dat het K.B. nr. 23 zonder twijfel overeenkwam met de doelstelling van de wet van 31 maart 1967; bovendien wijkt het koninklijk besluit niet af van het faillissementsrecht, en meer in het bijzonder van het principe van de gelijkheid tussen de crediteuren. Het besluit preciseert enkel een daarvóór impliciet geldende regel, waardoor de rechtbanken waren gebonden, en waarbij hun de appreciatiebevoegdheid was ontnomen i.v.m. een aangelegenheid waarin de aard van de schuldvordering en het wettelijk karakter van de hypotheek alle bedrog tussen de schuldeiser, de fiscus, en de gefailleerde onmogelijk maakte. Ten slotte greep het hof ten overvloede nog naar het oude argument dat artikel 447, tweede lid, Faill. W. niet kan worden toegepast, daar er geen hypotheekakte is²¹.

Daarvóór had het Hof van Beroep te Brussel echter op 28 januari 1969 het hierboven besproken vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen van 25 oktober 1967 bevestigd²², waarin voor het eerst de onwettelijkheid van het K.B. nr. 23 was vastgesteld²³.

Ook de Rechtbank van Koophandel te Nijvel oordeelde op 4 oktober 1976 dat artikel 447, tweede lid, Faill. W. wel degelijk van toepassing is op de wettelijke hypotheek van de fiscus; in deze zaak was het probleem van de wettelijkheid van het koninklijk besluit niet eens meer ter sprake gekomen. Terecht oordeelde de rechtbank dat de fout van de fiscus lag in het verschaffen van een fictief onroerend krediet aan de gefailleerde, waardoor derden waren misleid²⁴.

Ten slotte kunnen we nog vermelden dat de Rechtbank van Koophandel te Hasselt op 22 maart 1973 artikel 447, tweede lid, Faill. W. van toepassing verklaarde op de wettelijke hypotheek van de B.T.W.-administratie, waarbij het betekende dwangbevel geldt als vestigingsakte (artt. 85 en 88 van de Wet op de B.T.W.). Vanaf die akte loopt derhalve de maximum inschrijvingstermijn van 15 dagen. De rechtbank verwees hierbij naar de hierboven besproken rechtsleer en rechtspraak omtrent de wettelijke hypotheek van de schatkist²⁵. Dit vonnis werd bevestigd door het Hof van Beroep te Luik, oordelend dat artikel 447, tweede lid, Faill. W. een algemene draagwijdte heeft en geen onderscheid maakt tussen wettelijke en conventionele hypotheeken²⁶.

Samenvattend kunnen we derhalve zeggen dat door de betwistingen over de wettelijkheid en eventuele te-

²¹ Hof Luik, 22 januari 1975, *Jur. Liège*, 1974-75, 217.

²² Zie supra onder 6 en voetnoot 12.

²³ Hof Brussel, 28 januari 1969, zie voetnoot 12.

²⁴ Kh. Nijvel, 4 oktober 1976, *B.R.H.*, 1978, 96.

²⁵ Kh. Hasselt, 22 maart 1973, *B.R.H.*, 1975, 367.

²⁶ Hof Luik, 1 april 1974, *B.R.H.*, 1975, 369.

¹⁹ Zie de verder in dit nummer opgenomen tekst.

²⁰ Cf. de redenering van Kh. Antwerpen, 25 oktober 1967, vermeld onder 6.

rugwerkende kracht van het K.B. nr. 23 enerzijds, en de blijvende tegenstellingen tussen de klassieke standpunten over de toepasselijkheid van artikel 447, tweede lid, anderzijds, er een grote rechtsonzekerheid heerste. Een optreden van de wetgever bleek derhalve wenselijk.

8. Op 8 maart 1978 diende de regering bij de Kamer der Volksvertegenwoordigers het ontwerp in, dat leidde tot de wet van 20 juli 1978²⁷. Na een korte historische schets over de problematiek van de toepassing van artikel 447 Faill. W. op de wettelijke hypotheek van de schatkist zegt de memorie van toelichting dat «het voorgestelde ontwerp enkel tot doel heeft aan een dubbelzinnige toestand (de betwistingen over de wettelijkheid van het K.B. nr. 23, en het blijvend dispuut over de toepasselijkheid van artikel 447, tweede lid) een einde te maken door eenvoudig een wettelijke en onbetwistbare basis te geven aan de in 1967 genomen maatregel.»²⁸ Het valt op dat de regering, ook nu weer zoals bij de uitvaardiging van het K.B. nr. 23, de bedoeling had de fiscus te onttrekken aan de toepassing van het integrale artikel 447 (zij het slechts m.b.t. vóór het faillissementsvonnis uitvoerbaar verklaarde kohiers), terwijl de toepassing van het eerste lid van dat artikel toch praktisch algemeen was aanvaard²⁹, en de schatkist in de praktijk ervan afzag daaromtrent nog te procederen.

Zonder op de juridische kern van de zaak verder in te gaan, en met name de vraag te beantwoorden of de principiële gelijkheid der schuldeisers in het faillissement mag worden doorbroken ten voordele van de fiscus, en of het de schatkist toegelaten dient te zijn aan de belastingplichtigen een fictief onroerend krediet te verlenen, nodigde de regering de wetgever aldus uit om via een formele wet (in feite een gezagsargument tegen de afwijkende rechtspraak) de fiscus volledig aan artikel 447 Faill. W. te onttrekken.

Ten onrechte deed zij het daarbij voorkomen alsof de inschrijving van een hypotheek na een faillissementsvonnis slechts een formaliteit zou zijn terwijl het duidelijk is dat de inschrijving de essentie van het hypotheekrecht raakt: de rangregeling en de werking t.o.v. de andere schuldeisers. Deze opvatting van de regering betekent derhalve niets minder dan een restauratie van het toch door de wet van 27 december 1950 afgeschafte occulte karakter van de wettelijke hypotheek van de fiscus³¹.

Ten slotte verklaarde de regering nog waarom de «eenvoudige formaliteit» van de inschrijving vaak niet vóór het faillissementsvonnis werd uitgevoerd: dit zou enerzijds te wijten zijn aan de onwetendheid van de

ontvanger, die de werkelijke toestand van zijn schuldenaars niet steeds kent, en anderzijds liggen aan de bezorgdheid van de Staat om het onroerend krediet van de belastingplichtigen niet te ondermijnen door systematisch voor elke vervallen belasting inschrijving te nemen³².

Deze argumentatie zou o.i. eventueel nog kunnen opgaan, op het ogenblik van de executieverklaring van het kohier. Wanneer de belastingplichtige echter nalaat binnen een redelijke termijn na de uiterste betalingsdatum zijn schuld aan te zuiveren, zou de ontvanger daarin toch een aanleiding tot controle moeten zien, en kan de schuldenaar op zijn minst geen morele aanspraak op bescherming van zijn onroerend krediet meer maken. Dan dringt de inschrijving zich onmiddellijk op.

Tijdens de bespreking in de kamercommissie voor Financiën greep de minister van Financiën nog eens terug naar het oude argument dat er, hoe dan ook, geen sprake kan zijn van een onderlinge afspraak tussen de gefailleerde en de hypothecaire schuldeiser, de schatkist; hierdoor zou een afwijking van het gemene recht ten voordele van de fiscus des te meer verantwoord zijn³³.

Dat zulke afspraak echter niet per se nodig moet zijn voor de toepassing van artikel 447, tweede lid, Faill. W. werd reeds eerder aangetoond³⁴.

De minister beklemtoonde ten slotte nog dat er aan de rangorde der bevoorrechte schuldeisers door het ontwerp ten gronde niets werd gewijzigd³⁵.

Het wetsontwerp, dat aldus uit de voorbereidende documenten van de Kamer te voorschijn komt als een loutere verbetering van het administratief beheer van de schatkist en een bescherming van de belastingplichtige, werd zonder noemenswaardige bespreking door de Kamer op 13 mei 1978 goedgekeurd³⁶.

9. Het is pas tijdens de behandeling in de senaatscommissie voor Financiën dat voor het eerst de nadelige invloed van het ontwerp op de toch al moeilijke situatie der chirografaire schuldeisers ter sprake kwam. Het antwoord van de minister kwam in essentie hierop neer dat de raadpleging van de hypothecaire registers, waaruit geen inschrijving zou blijken, geen garantie geeft dat er geen wettelijke hypotheek op de belastingplichtige zou drukken³⁷.

Uit deze overigens juiste opmerking kan o.i. evenwel worden geconcludeerd dat een snelle inschrijving van de hypotheek hoogst wenselijk is, ten einde de van nature misleidende fase tussen vestiging en inschrijving van de hypotheek zo veel mogelijk in te korten. Hierbij realiseren wij ons dat dit echter zou ingaan tegen de

²⁷ *Parlem. Besch., Kamer*, 1977-78, nr. 325/1, p. 4-5.

²⁸ *L.c.*, p. 3-4.

²⁹ Zie supra, onder 4 en 6.

³⁰ *Parlem. Besch., Kamer*, 1977-78, nr. 325/1, p. 4.

³¹ Zie supra, onder 2.

³² *Parlem. Besch., Kamer*, 1977-78, nr. 325/1, p. 4-5.

³³ *Parlem. Besch., Kamer*, 1977-78, nr. 325/2, p. 4.

³⁴ Zie supra, onder 3.

³⁵ *Parlem. Besch., Kamer*, 1977-78, nr. 325/2, p. 8.

³⁶ *Parlem. Hand., Kamer*, vergadering van 3 mei 1978, p. 1886; vergadering van 13 mei 1978, p. 1989.

³⁷ *Parlem. Besch., Senaat*, 1977-78, nr. 370/2, p. 2.

door artikel 318 W.I.B. opgelegde zesmaandelijke wachttijd.

De minister wees er verder op dat de inschrijving de ergernis van de belastingplichtige kan opwekken, vooral wanneer het gaat om betwiste aanslagen. Zulks, aldus de minister, is begrijpelijk wegens het verlies van goede faam en de kosten van inschrijving en opheffing die ten laste van de betrokkene blijven³⁸.

Zonder verdere bespreking werd het ongewijzigde ontwerp door de Senaat goedgekeurd op 14 juli 1978³⁹ en op 26 augustus 1978 in het *Staatsblad* gepubliceerd.

10. Sedertdien is de wettelijke hypotheek van de fiscus dus niet meer onderworpen aan artikel 447 Faill. W. Dit betekent concreet dat ook op en na de dag van het faillissementsvonnis de belastingontvanger nog de inschrijving mag vorderen van een hypotheek, tot zekerheid van een vóór dat vonnis uitvoerbaar verklaard kohier. Verder zal een inschrijving, genomen tijdens de verdachte periode, niet meer nietig kunnen worden verklaard wanneer er meer dan vijftien dagen verlopen tussen de uitvoerbaarverklaring en de inschrijving zelf.

Deze regeling betekent ongetwijfeld het einde van de jarenlange verdeeldheid en twijfel, en zal zodoende de rechtszekerheid bevorderen. Dit is een belangrijk, maar o.i. ook het enige winstpunt van de wet. Voor het overige kunnen alle inhoudelijke verwijten die tegen het K.B. nr. 23 waren ingebracht opnieuw tegen de nieuwe wet worden aangehaald; het probleem van de wettelijkheid is uiteraard vervallen. Zo kunnen we stellen dat de wettelijke hypotheek, die na het faillissementsvonnis zal worden ingeschreven, de principiële gelijkheid der chirografaire schuldeisers in het faillissement zal doorbreken⁴⁰.

Voorts krijgt de schatkist praktisch de toelating om aan zijn schuldenaars een fictief onroerend krediet te verlenen, door het naar believen kunnen uitstellen van de inschrijving: de nietigheid van artikel 447, tweede lid, Faill. W. geldt toch niet meer. Dit lijkt ons vooral onlogisch op een ogenblik dat rechtspraak en rechtsleer zich beginnen te bezinnen over de specifieke verantwoordelijkheid van de professionele kredietverleners in geval van faillissement van de kredietopnemers⁴¹.

De vraag rijst dus of er een andere oplossing mogelijk zou zijn, die niet alleen rechtszekerheid met zich meebrengt, maar bovendien de geldende principes van het faillissementsrecht én het sedert 27 december 1950 ingestelde openbare karakter van de wettelijke hypotheek van de schatkist respecteert. We menen inderdaad dat artikel 318 W.I.B. bijvoorbeeld zou kunnen worden vervangen door de volgende tekst: «De hy-

potheek wordt ingeschreven op verzoek van de met invordering belaste ontvanger. Op straffe van verval van het hypothecair karakter van de vordering dient de inschrijving te geschieden binnen zes maanden na de executoirverklaring van het kohier. Artikel 447 Faill. W. is volledig van toepassing.»

Hierbij aansluitend dient artikel 323 W.I.B. als volgt te worden aangepast: «De kosten van de hypothecaire formaliteiten zijn ten laste van de belastingschuldige. In geval van administratieve of gerechtelijke betwisting zullen de kosten van inschrijving en opheffing worden omgeslagen over beide partijen, naar een verhouding, door henzelf in onderling overleg bepaald, of vastgesteld door de instantie, die over de betwisting uitspraak dient te doen.»

Deze andere benadering brengt o.i. de volgende voordelen met zich:

— indien de rechten van de schatkist in gevaar verkeren, kan de ontvanger onmiddellijk na de executoirverklaring de inschrijving vorderen;

— blijkt de belastingplichtige voldoende solvabel, dan kan de inschrijving voorlopig worden uitgesteld, ten einde onnodige kosten en overlast te vermijden; een beoordelingsfout vanwege de ontvanger zou in deze situatie echter leiden tot de toepassing van artikel 447 Faill. W. wanneer de belastingplichtige toch failliet zou worden verklaard;

— in geval van betwisting kan de ontvanger, rekening houdend met de goedheid van de schuldenaar en de ernst van diens bezwaren, beslissen al dan niet over te gaan tot de inschrijving. Indien hij zich misrekent, volgt eventueel de toepassing van artikel 447;

— wanneer de belastingschuldige zes maanden na de uitvoerbaarverklaring van het kohier nog niet tot betaling is overgegaan, dient de fiscus de inschrijving te vorderen, zoniet zal zijn nalatigheid automatisch leiden tot het degraderen tot gewone schuldeiser;

— de rechten van de chirografaire schuldeisers worden voldoende verdedigd door de toepassing van artikel 447 Faill. W.;

— in geval van betwisting vervalt het automatisme, waardoor de belastingplichtige steeds de hypothecaire kosten moet dragen, en wordt een soepeler regeling mogelijk.

Het hier geformuleerde alternatief tracht op gelijkmatige manier rekening te houden met alle betrokken belangen. Wel zal de schatkist tot meer zorg en oplettenheid verplicht worden.

Dat de hierboven, slechts bij wijze van voorbeeld geschetste oplossing tot kritiek aanleiding kan geven, is normaal. Zij moet dan ook niet als dé ultieme regeling van een toch moeilijk probleem opgevat worden.

Wij wilden enkel aangeven dat de door de wetgever gekozen weg niet per se als de enig mogelijke mag worden beschouwd.

Trudo BREESCH
Assistent U.F.S.I.A.

³⁸ L.c., p. 2-3.

³⁹ *Parlem. Hand., Senaat*, vergadering van 11 juli 1978, p. 1777-1779, en vergadering van 14 juli 1978, p. 2035.

⁴⁰ Zie supra, onder 3.

⁴¹ Zie o.a. A. ZENNER, «Responsabilités du donneur de crédit», *Rev. Banque*, 1974, 707; R. CUIGNET, «La responsabilité juridique du banquier donneur de crédit», *Rev. Banque*, 1976, 4.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 20 OKTOBER 1977

Voorzitter : de h. Trousse

Raadsheer-rapporteur : de h. Meeüs

Advocaat-generaal : de h. Declercq

Advocaten : mrs. Fally en Ansiaux

Faillissement—Art. 447 Fw.—Wettelijke hypotheek van de Schatkist.

De bepaling van art. 447, eerste lid, Fw. maakt geen onderscheid tussen een conventionele en een wettelijke hypotheek, nu deze aan de regel van publiciteit is onderworpen.

De toepassing van het tweede lid op de wettelijke hypotheek van de Schatkist wordt, evenmin als die van het eerste lid, uitgesloten door de regel die een termijn van zes maanden oplegt voor de inschrijving.

De zekerheid van de derden, die de grondslag vormt van het tweede lid in het geval waarvan sprake in deze bepaling, kan in het gedrang worden gebracht, zelfs wanneer het de inschrijving betreft van een hypotheek of een voorrecht van de Schatkist. De rechter moet oordelen of, overeenkomstig deze bepaling, de omstandigheden van de zaak de vernietiging van de inschrijving rechtvaardigen.

Belgische Staat t/ mrs. Leva
en Gutt q.q.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 mei 1976 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Over het *middel* afgeleid uit de schending van de artikelen 447, tweede lid, van het Wetboek van Koophandel (wet van 18 april 1851 inzake faillissement, bankbreuk en uitstel van betaling) ; 60, laatste lid, 72, § 1, (wet van 24 december 1948, artikel 2) en 2 (wet van 27 december 1950, artikel 1) van de wetten betreffende de inkomstenbelastingen, gecoördineerd bij het besluit van de Regent van 15 januari 1948,

doordat het arrest zegt dat de hypothecaire inschrijving die op 7 maart 1962 op de vooravond van de opening van het faillissement, door eiser werd genomen krachtens voormeld artikel 60, laatste lid, en voormeld artikel 72, §§ 1 en 2, van de genoemde gecoördineerde wetten nietig is en niet tegenworpen kan worden aan de boedel, om de redenen dat : de belastingschuld, vanaf de datum van de executieverklaring van het kohier dat het bestaan ervan vaststelt, gewaarborgd wordt door een hypotheek die jegens derden echter pas uitwerking zal hebben door inschrijving op het bevoegd hypotheekkantoor ; het in algemene bewoordingen gestelde artikel 447, tweede lid, van het Wetboek van Koophandel, geen onderscheid maakt tussen de conventionele en de wettelijke hypotheek ; de Schatkist de termijnen van artikel 447 in acht moet nemen om haar rechten te bewaren ; de wettelijke hypotheek vanzelfsprekend ontstaat uit de wet en dus geen akte van vestiging behoeft ; de oorzaak van de voorrang ligt in de aard van de schuldvordering in de bij de wet bepaalde omstandigheden en deze effectief zal worden wanneer ze de vereiste publiciteit heeft gekregen ; het ontstaan van een der-

gelijke schuldvordering een noodzakelijk eenzijdige akte van de administratie vereist tot vaststelling van het bestaan ervan en om de uitvoering ervan te kunnen vorderen ; inzake inkomstenbelastingen deze akte bestaat in de executieverklaring van het kohier die tegelijkertijd de grondslag van de belasting en het betalingsbevel voor de belastingplichtige is ; deze akte overeenstemt met de akte van vestiging van de hypotheek die in artikel 447 vermeld wordt omdat ze het meest voorkomt, hetgeen echter niet uitsluit dat het kan gaan om de executieverklaring van het kohier die de akte tot vestiging van een hypotheek vervangt, waarvan geen sprake kan zijn in administratiefrechtelijke verhoudingen ; de inschrijving ten deze op 7 maart 1962 werd genomen terwijl het faillissement 's anderendaags werd uitgesproken ; de executieverklaring van het kohier dateert van 21 december 1961 ; men zich dus bevindt binnen de termijnen die bepaald worden om de inschrijving nietig te kunnen verklaren ; de boedel verschillende schuldvorderingen omvat die ontstonden na 21 december 1961 ; de laattijdige inschrijving van de hypotheek hen dus nadeel heeft berokkend ; zij dus nietig moet worden verklaard en haar schrapping bevolen moet worden ;

terwijl, *eerste onderdeel*, artikel 447 van het Wetboek van Koophandel geen betrekking heeft op de wettelijke hypotheeken, inzonderheid op de hypotheek van de Schatkist tot waarborg van de directe belastingen, omdat deze hypotheeken niet steunen op een akte van vestiging doch op een wet, in casu artikel 72, § 1 (wet van 24 december 1948, artikel 2) en 2 (wet van 27 december 1950, artikel 1) van de wetten betreffende de inkomstenbelastingen gecoördineerd bij het besluit van de Regent van 15 januari 1948 (schending van de artikelen 447, tweede lid, van het Wetboek van Koophandel — wet van 18 april 1851 —, 72, § 1, wet van 24 december 1948, artikel 2, — en 2 — wet van 27 december 1950, artikel 1 — van de voornoemde gecoördineerde wetten) ;

tweede onderdeel, de inschrijving van de wettelijke hypotheek van de Schatkist tot waarborg van de directe belastingen ten deze geregeld wordt bij artikel 72, § 2 (wet van 27 december 1950, artikel 1) van de voornoemde gecoördineerde wetten, dat de termijn bepaalt binnen welke de inschrijving genomen moet worden en aldus, zoniet uitdrukkelijk, dan toch stilzwijgend afbreuk doet aan artikel 447, tweede lid, van het Wetboek van Koophandel (schending van de artikelen 72, § 2 — wet van 27 december 1950, artikel 1 — van de voormelde gecoördineerde wetten en 447, tweede lid, van het Wetboek van Koophandel — wet van 18 april 1851) ;

derde onderdeel, de executieverklaring van het kohier die een betalingsbevel, een grond tot invordering en een eenzijdige akte is, als bedoeld bij de artikelen 60, laatste lid, en 72, § 2 (wet van 27 december 1950, artikel 1) van de voornoemde gecoördineerde wetten, voor de toepassing van deze bepalingen en van artikel 447, tweede lid, van het Wetboek van Koophandel geen akte tot vestiging van een hypotheek kan zijn (schending van de artikelen 60, laatste lid, en 72, § 2 — wet van 27 december 1950, artikel 1 — van de voormelde gecoördineerde wetten en 447, tweede lid, van het Wetboek van Koophandel — wet van 18 april 1851) ;

vierde onderdeel, het arrest impliciet de bij artikel 72, § 2 (wet van 27 december 1950, artikel 1) van de bij de voor-

noemde gecoördineerde wetten bepaalde termijn van zes maanden terzijde laat om een reden, dat wil zeggen het belang van de schuldeisers van de gefailleerde, die verschilt van die bepaald bij de fiscale wet, met name het in gevaar brengen van de rechten van de schatkist (schending van artikel 72, paragraaf 2 — wet van 27 december 1950, artikel 1 — van de voornoemde gecoördineerde wetten) :

Overwegende dat de wet van 27 december 1950 tot wijziging van de artikelen 72 en 73 van de wetten betreffende de inkomstenbelasting, gecoördineerd bij het besluit van de Regent van 15 januari 1948, die ten deze van toepassing zijn, in de fiscale wetgeving de regel heeft ingevoegd volgens welke de wettelijke hypotheek van de Schatkist tot waarborg van de invordering van de directe belastingen slechts rang neemt van haar inschrijving af, om het verborgen karakter van deze hypotheek weg te nemen en haar te onderwerpen aan het gemeen recht inzake hypotheeken ;

Dat krachtens deze wet, hoewel de inschrijving in beginsel slechts kan worden gevorderd vanaf het verstrijken van een termijn van zes maanden, ingaande op de datum van de executieverklaring van het kohier waarin de gewaarborgde belastingen zijn opgenomen, deze termijn niet in acht moet worden genomen met name wanneer de rechten van de Schatkist in gevaar verkeren ;

Overwegende dat de gevolgen van de inschrijving van de rechten van hypotheek en voorrecht, in geval van faillissement van de schuldenaar, geregeld worden bij artikel 447 van het Wetboek van Koophandel ;

Dat naar luid van het eerste lid van dit artikel, de geldig verkregen rechten van hypotheek en van voorrecht tot op de dag van het vonnis van faillietverklaring kunnen worden ingeschreven ; dat deze bepaling geen onderscheid maakt tussen een conventionele of een wettelijke hypotheek, nu ze aan de regel van publiciteit is onderworpen ; dat de toepassing van deze bepaling op de wettelijke hypotheek niet wordt uitgesloten door de regel die, in beginsel, een termijn van zes maanden oplegt voor deze inschrijving, aangezien op deze regel een uitzondering wordt gemaakt wanneer de rechten van de Schatkist in gevaar verkeren ;

Overwegende dat het tweede lid van artikel 447 van het Wetboek van Koophandel bepaalt dat : «De inschrijvingen nietig kunnen worden verklaard die genomen zijn binnen de tien dagen die het tijdstip voorafgaan waarop opgehouden werd te betalen of daarna, indien meer dan vijftien dagen zijn verlopen tussen de dagtekening van de akte waarbij de hypotheek of het voorrecht is gevestigd en de dagtekening van de inschrijving» ;

Overwegende dat in deze tekst, de woorden «akte tot vestiging» niet in de strikte betekenis van «overeenkomst tot vestiging van een hypotheek» mogen worden begrepen ; dat de tekst immers uitdrukkelijk de voorrechten bedoelt die, zoals de wettelijke hypotheeken, bij de wet worden gevestigd ; dat krachtens artikel 72, § 3, van de wetten betreffende de inkomstenbelastingen, gecoördineerd bij het besluit van de Regent van 15 januari 1948, de inschrijving plaatsheeft op voorlegging van een afschrift van het aanslagbiljet houdende vermelding van de datum van executieverklaring van het kohier ; dat de executieverklaring, in de zin van artikel 447, tweede lid, van het Wetboek van Koophandel, de akte tot vestiging van de wettelijke hypotheek van de Schatkist is ;

Overwegende dat de toepassing van het tweede lid van artikel 447 op de wettelijke hypotheek van de Schatkist, evenmin als die van het eerste lid, wordt uitgesloten door de

regel die een termijn van zes maanden oplegt voor de inschrijving, aangezien deze termijn niet in acht moet genomen worden wanneer de rechten van de Schatkist in gevaar verkeren ; dat, nu het tweede lid het tijdstip bedoelt waarop werd opgehouden te betalen en de tien dagen die daaraan voorafgaan, tijdens welke de eventuele rechten van de Schatkist per hypotheek in gevaar zullen verkeren, daaruit volgt dat in strijd met hetgeen het middel betoogt, de toepassing van deze bepaling op de hypotheek van de Schatkist de termijn van zes maanden die, in beginsel, voor de inschrijving van deze hypotheek in acht moet genomen worden niet terzijde laat om een andere dan de bij de fiscale wet bepaalde reden ;

Overwegende dat de zekerheid van de derden, die de grondslag vormt van artikel 447, tweede lid, van het Wetboek van Koophandel in het geval waarvan sprake in deze bepaling, in het gedrang kan worden gebracht, zelfs wanneer het de inschrijving betreft van een hypotheek of een voorrecht van de Schatkist ; dat de rechter moet oordelen of, overeenkomstig deze bepaling, de omstandigheden van de zaak de vernietiging van de inschrijving rechtvaardigen ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—Zie in dit nummer Trudo Breesch, «De toepasselijkheid van artikel 447 Faillissementswet op de wettelijke hypotheek van de Schatkist».

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 22 MEI 1978

Voorzitter : de h. Naulaerts

Raadsheer-rapporteur : de h. Closon

Advocaat-generaal : de h. Duchatelet

Advocaten : mrs. Bayart en Simont

Minder-validen—Tegemoetkomingen—Administratieve beslissing—Graad van arbeidsongeschiktheid—Verslechtering na administratieve beslissing—Geding—Geen nieuwe aanvraag — Rechtsvordering — Tussenvorderingen — Bevoegdheid van het arbeidsgerecht.

Art. 2 Ger. W. bepaalt dat de in het Gerechtelijk Wetboek gestelde regels principieel van toepassing zijn op alle rechtspelingen en de wet van 27 juni 1969 betreffende de toekenning van tegemoetkomingen aan minder-validen behelst geen enkele regel die strijdig is met de artt. 807 en 808 Ger. W.

Daaruit volgt dat het arbeidsgerecht waarbij een geschil aanhangig is gemaakt inzake de rechten die voortvloeien uit de wet van 27 juni 1969, niet alleen bevoegd is, om te beslissen over de rechten van de minder-valide, die bestaan op het ogenblik dat hij een aanvraag tot tegemoetkoming heeft ingediend, maar ook rekening moet houden met de omstandigheden die zich hebben voorgedaan na de krachtens de wet genomen administratieve beslissing, wanneer die elementen, zoals het verslechteren van de gezondheidstoestand van de minder-valide, van die aard zijn dat ze zijn recht op tegemoetkomingen kunnen verhogen.

Belgische Staat t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 februari 1977 door het Arbeidshof te Luik gewezen ;

Over het *middel* afgeleid uit de schending van de artikelen 807 van het Gerechtelijk Wetboek, 14, 16, 29 van de wet van 27 juni 1969 betreffende het toekennen van tegemoetkomingen aan de minder-validen, artikel 14, als gewijzigd bij artikel 7 van de wet van 6 juli 1973 tot verbetering van de wetgeving betreffende het toekennen van tegemoetkomingen aan minder-validen, en voor zover als nodig 151, § 1, en 155, § 1, van het koninklijk besluit van 22 december 1967 houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen,

doordat het arrest na te hebben vastgesteld dat verweerder bij de Arbeidsrechtbank te Luik beroep had ingesteld tegen een administratieve beslissing die op 30 april 1974 door eiser werd getroffen, het beroepen vonnis bevestigt dat op 20 november 1975 door de genoemde rechtbank werd gevelde, en waarin werd beslist dat verweerder op 25 januari 1973 vijfenzeventig percent arbeidsongeschikt was en, sinds 24 februari 1975, tachtig percent, en dat verweerder vanaf 1 februari 1973 recht had op een gewone tegemoetkoming die vastgesteld werd op grond van die graad van ongeschiktheid, en op een tegemoetkoming voor hulp van derde van categorie II, en het middel verwerpt waardoor eiser, in zijn conclusie voor het arbeidshof, betoogde dat de arbeidsgerechten enkel rekening mochten houden met de feiten en argumenten die reeds bestonden of uiteengezet konden worden op het ogenblik van de administratieve beslissing, en dat dat betrokkene wanneer het percentage arbeidsongeschiktheid achteraf verhoogde, een nieuwe aanvraag bij eiser moest indienen, op grond dat het juist was dat elke aanvraag die bij de arbeidsrechtbank werd ingediend zonder dat vooraf, zoals verplicht is, een administratieve beslissing werd genomen, niet ontvankelijk is doch dat de genoemde rechtbank, wanneer ze kennis neemt van een administratieve beslissing, zodra de zaak bij haar aanhangig is, de regels van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek toepast, en dat, om eisers stelling te kunnen aannemen, de wetgeving inzake het toekennen van tegemoetkomingen aan de minder-validen een tekst zou moeten bevatten die analoog is met artikel 155, § 1, c, van het koninklijk besluit van 22 december 1967 houdende reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen,

terwijl uit de voormelde bepalingen van de wet van 27 juni 1969 volgt dat inzake tegemoetkomingen aan de minder-validen, een aanvraag die voor de arbeidsrechtbank wordt gebracht slechts ontvankelijk is in zoverre zij, overeenkomstig artikel 29 van de voornoemde wet van 27 juni 1969, een beroep tegen een administratieve beslissing vormt ; niet alleen de oorspronkelijke aanvraag voor de arbeidsrechtbank niet ontvankelijk is wanneer de betrokkene niet vooraf, zoals verplicht is, een administratieve beslissing heeft bekomen, doch dat de overeenkomstig artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek uitgebreide of gewijzigde vordering eveneens niet ontvankelijk is tenzij zij vooraf werd ingediend bij de minister tot wiens bevoegdheid de sociale voorzorg behoort overeenkomstig artikel 14 van de genoemde wet van 27 juni 1969, en tenzij deze, of de door hem gemachtigde ambtenaren over deze aanvraag hebben beslist overeenkomstig artikel 16 van de genoemde wet, of tenzij de genoemde aanvraag een beroep is tegen een ambtshalve beslissing waarbij de minister of de genoemde ambtenaren de bij een vroegere beslissing ver-

leende tegemoetkomingen hebben herzien ; en terwijl, naar analogie met de bepalingen van de artikelen 151, § 1, en 155, § 1, van het koninklijk besluit van 22 december 1967, de bevoegde administratieve instellingen krachtens de artikelen 14 en 16 van de voornoemde wet van 17 juni 1969 hetzij ambtshalve, hetzij op aanvraag van de betrokkene op grond van nieuwe elementen een vroegere beslissing kunnen wijzigen :

Overwegende dat naar luid van artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek de in dit wetboek gestelde regels van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek ;

Overwegende dat krachtens artikel 807 van hetzelfde wetboek een vordering die voor de rechter aanhangig is, uitgebreid kan worden, indien de nieuwe conclusie berust op een feit of akte in de dagvaarding aangevoerd ; dat artikel 808 bepaalt dat in elke stand van het geding, zelfs bij verstek, de partijen de interesten, rentetermijnen, huurgelden en elk toebehoren, sedert de instelling van de vordering verschuldigd of vervallen kunnen vorderen en zelfs de later bewezen verhogingen of schadevergoedingen, onverminderd de geldsommen bij schuldvergelijking verschuldigd ;

Overwegende dat in de wet van 27 juni 1969 betreffende het toekennen van tegemoetkomingen aan de minder-validen geen enkele regel voorkomt die strijdig zou zijn met de bepalingen van de artikelen 807 en 808 van het Gerechtelijk Wetboek en dat het middel geen rechtsbeginsel aanvoert waarvan de toepassing onverenigbaar zou zijn met die bepalingen ;

Dat daaruit volgt dat het arbeidsgerecht, bij wie een geschil is aanhangig gemaakt inzake rechten die voortvloeien uit de wet van 27 juni 1969, bevoegd is, niet enkel om te beslissen over de rechten van de minder-valide, die bestaan op het ogenblik dat hij de aanvraag heeft ingediend bij toepassing van artikel 14, eerste lid, van de genoemde wet, doch rekening moet houden met omstandigheden die zich hebben voorgedaan na de krachtens artikel 16 van dezelfde wet genomen administratieve beslissing, wanneer die elementen, zoals het verslechteren van de gezondheidstoestand van de minder-valide, van aard zijn om zijn rechten op tegemoetkoming te verhogen ;

Overwegende dat voor het overige de in het middel overgenomen bepalingen, de artikelen 151 en 155 van het koninklijk besluit van 22 december 1967 houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen, niets uitstaande hebben met de wetgeving betreffende het toekennen van tegemoetkomingen aan de minder-validen ;

Dat het arbeidshof door aldus uitspraak te doen zijn beslissing wettelijk heeft verantwoord ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening.

NOOT—Zie ook : Arbh. Bergen, 24 november 1976, *J.T.T.*, 1977, 82 ; Arbrb. Charleroi, 9 december 1975, *J.T.T.*, 1977, 85 ; Arbh. Bergen, 12 november 1977, *J.T.T.*, 1977, 141, met noot ; Arbh. Luik, 24 oktober 1975, *J.T.T.*, 1978, 332 ; J.R. RAUWS, «De rechts-

pleging inzake sociale-zekerheidsgeschillen», in *De ontwikkeling van de Belgische wetgeving van sociale zekerheid 1970-1976*, p. 415, inz. p. 422 e.v.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 15 SEPTEMBER 1978

Voorzitter-rapporteur : de h. de Vreese

Advocaat-generaal : de h. Declercq

Advocaten : mrs. Houtekier en De Baeck

Koop—Vrijwaring voor verborgen gebreken—1. Tweedehandswagen—Verkoop «in de staat waarin hij zich bevindt, door de koper gekend»—Draagwijde—2. Sanctie—Keus voor de koper—Zaak behouden en zich gedeelte van prijs doen terugbetalen.

1. De verkoper die een occasiewagen verkoopt «in de staat waarin hij zich bevindt, door de koper gekend», is in de regel geen vrijwaring verschuldigd voor de verborgen gebreken, terwijl de koper, door die clause, de mogelijkheid van dergelijke gebreken aanvaardt.

Ten deze heeft de rechter nochtans wettelijk kunnen oordelen dat de verkopers, die beroepsverkopers zijn en die met kennis van zaken een voertuig verkochten waarvan de gebreken «zo grof» zijn dat men, in het geheel beschouwd, moet zeggen dat het «totaal ongeschikt is voor het normaal gebruik», niettegenstaande voormelde clause, wel vrijwaring verschuldigd zijn en de koper de mogelijkheid van dergelijke gebreken niet heeft aanvaard.

2. Luidens art. 1644 B.W. heeft de koper de keus om ofwel de zaak terug te geven en zich de prijs te doen terugbetalen ofwel de zaak te behouden en zich een gedeelte van de prijs te doen terugbetalen, welk gedeelte door deskundigen zal worden bepaald.

Nu in conclusie de veroordeling wordt gevorderd «bij wijze van schadevergoeding» van het door de deskundige begrote bedrag, blijkt hieruit dat de koper voor de tweede mogelijkheid van art. 1644 B.W. had gekozen en de zaak derhalve niet diende terug te geven.

P.V.B.A. «Garage R.» en G. t/ Van H.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 november 1976 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1108, 1109, 1110, 1116, 1134, 1135, 1641 tot 1649 van het Burgerlijk Wetboek en 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest de eisers hoofdelijk veroordeelt om aan verweerster een schadevergoeding te betalen van 42.439 frank op grond : dat de eisers met kennis van zaken aan wijlen D. een voertuig hebben verkocht dat totaal ongeschikt was voor het gebruik dat deze er wilde van maken ; dat weliswaar de verkoper van een occasievoertuig geen vrijwaring verschuldigd is voor zelfs onzichtbare gebreken ; dat echter ten deze aan de koper een opgekalfaterd wrak werd geleverd dat alleen nog de schijn van een voertuig vertoonde ; dat dergelijke praktijken niet in rechte beschermd kunnen worden onder de drogreden dat de koper maar had moeten uit zijn ogen zien en zich desnoods had moeten laten bij-

staan ; dat de formule dat de occasiewagen verkocht wordt «in de staat waarin hij zich bevindt en gekend door de koper» weinig te betekenen heeft, daar zij de verkoper niet ontslaat van de algemene en dwingende regel van de goede trouw,

terwijl, eerste onderdeel, de door de eisers verkochte wagen bestempeld was als een «occasie, in de staat waarin hij zich bevindt, door de koper gekend», zodat de koper de mogelijkheid van de gebreken betreffende de staat van het voertuig aanvaardde en de eisers daarvoor geen vrijwaring verschuldigd waren (schending van de artikelen 1134, 1135 en 1641 tot 1649 van het Burgerlijk Wetboek),

tweede onderdeel, de vordering van verweerster uitsluitend gegrond was op verborgen gebreken en het arrest, door te stellen dat het voertuig totaal ongeschikt was voor het voorziene gebruik en het alleen om een schijn van een voertuig ging, integendeel toepassing maakt van de regelen van dwaling en bedrog hetgeen door verweerster niet werd gevraagd (schending van de artikelen 1108, 1109, 1110, 1116, 1641 tot 1649 van het Burgerlijk Wetboek en 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek) :

Overwegende dat de verkoper die een occasiewagen verkoopt «in de staat waarin hij zich bevindt, door de koper gekend», weliswaar in de regel geen vrijwaring is verschuldigd voor de verborgen gebreken, terwijl de koper, door de kwetsieuze clause, de mogelijkheid van dergelijke gebreken aanvaardt ;

Overwegende dat de rechter nochtans, zonder schending van de in het middel aangeduide wetsbepalingen, heeft kunnen oordelen dat de eisers, die beroepsverkopers zijn en die, zoals het arrest ten deze vaststelt, met kennis van zaken een voertuig verkochten waarvan de gebreken «zo grof» zijn dat men, in het geheel beschouwd, moet besluiten dat het «totaal ongeschikt is voor het normaal gebruik», niettegenstaande voormelde clause, wel vrijwaring verschuldigd zijn en de koper de mogelijkheid van dergelijke gebreken niet heeft aanvaard ;

Overwegende dat, door te oordelen dat ten deze «een opgekalfaterd wrak werd geleverd dat alleen nog de schijn van een voertuig vertoonde en waarmede het levensgevaarlijk was te rijden en dat de kwetsieuze clause de eisers niet ontslaat van de algemene en dwingende regel van de goede trouw», de rechter geen toepassing maakt van de regelen van dwaling of bedrog, doch alleen wil beduiden dat de gebreken het voertuig totaal «ongeschikt maken voor het gebruik waartoe men het bestemt», zoals door artikel 1641 van het Burgerlijk Wetboek is bepaald, en dat een verkoop in zulke omstandigheden van kwade trouw getuigt ;

Dat geen van de onderdelen van het middel kan worden aangenomen ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1184, 1641, 1643, 1644, 1645, 1647 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de eisers hoofdelijk veroordeelt om aan verweerster een schadevergoeding te betalen van 42.439 frank op grond dat, daar het voorwerp van de verkoop totaal waardeloos is geworden, verweerster het niet dient terug te geven ; zij wel recht heeft op een schadeloosstelling voor de berekening waarvan aan de ene kant rekening wordt gehouden met de betaalde prijs en aan de andere kant met het zeven maanden durende gebruik ervan.

terwijl, eerste onderdeel, het feit dat de verkochte auto waardeloos zou zijn, geen reden is om verweerster te mach-

tigen het voertuig niet aan de eisers terug te geven (schending van de artikelen 1184, 1641, 1643, 1644, 1645 en 1647 van het Burgerlijk Wetboek),

tweede onderdeel, het arrest de teruggave van de gehele prijs of van een gedeelte van de prijs verwacht met de schadevergoeding, en ten onrechte de prijs aanhoudt als basis van de schadevergoeding; deze motieven de toegekende schadevergoeding niet wettelijk rechtvaardigen (schending van alle ingeroepen artikelen):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat luidens artikel 1644 van het Burgerlijk Wetboek, de koper de keus heeft om ofwel de zaak terug te geven en zich de prijs te doen terugbetalen ofwel de zaak te behouden en zich een gedeelte van de prijs te doen terugbetalen, welk gedeelte door deskundigen zal worden bepaald;

Overwegende dat de vordering luidens de inleidende dagvaarding strekte tot betaling «ten titel van schadevergoeding» van het door de deskundige op 42.439 frank geraamde bedrag van de schade;

Dat ook in conclusie voor het hof van beroep veroordeling wordt gevorderd tot betaling «ten titel van schadevergoeding» van het door de deskundige begrote bedrag;

Overwegende dat, nu hieruit blijkt dat verweerster voor de tweede mogelijkheid van voormeld artikel 1644 had gekozen en de zaak derhalve niet diende terug te geven, terwijl het hof van beroep het door de deskundige bepaalde bedrag toekent (dat slechts een gedeelte is van de koopprijs van 46.000 frank), de beslissing wettelijk gerechtvaardigd is overeenkomstig artikel 1644 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat derhalve, al was het door de eisers in het onderdeel aangevoerde middel gegrond, de beslissing waarbij het arrest de eisers veroordeelt tot betaling van 42.439 frank, wettelijk gerechtvaardigd blijft, zodat het onderdeel bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest, door bij de berekening van de «schadeloosstelling» wegens verborgen gebreken, rekening te houden met de «voor het voertuig betaalde prijs en met het gebruik ervan gedurende zeven maanden», en daarvoor 42.439 frank toe te kennen, duidelijk de wegens «terugbetaling van een gedeelte van de prijs» toegekende som berekent door van de voor het voertuig betaalde prijs (van 46.000 frank) een deel af te trekken wegens het genot dat verweersters rechtsvoorganger gedurende zeven maanden van de wagen heeft gehad;

Dat het arrest zodoende van artikel 1644 van het Burgerlijk Wetboek een juiste toepassing maakt en zijn beslissing regelmatig motiveert;

Overwegende dat de omstandigheid dat het arrest de door dit artikel bedoelde terugbetaling van een door een deskundige te bepalen gedeelte van de prijs «schadeloosstelling» noemt, de wettelijkheid van de beslissing niet aantast en met name niet betekent dat het hof van beroep de door de artikelen 1645 en 1647 van dit wetboek bepaalde schadevergoeding met de door artikel 1644 bepaalde terugbetaling van een gedeelte van de prijs zou verwarren;

Dat het onderdeel niet aantoonbaar waardoor de artikelen 1184, 1641 en 1643 van het Burgerlijk Wetboek zouden zijn geschonden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

NOOT—Betreffende de vrijwaring voor verborgen gebreken bij de verkoop van tweedehands voertuigen, leze men: L. DERMINE, «La garantie des vices cachés dans la vente des véhicules d'occasion», J.T., 1975, 145; P. STEEN en L. DERMINE, «Correspondance: de la garantie des vices cachés dans la vente des véhicules d'occasion», J.T., 1975, 302; J. HERBOTS en A.-M. STUBBE-PAUWELS, «Overzicht van rechtspraak (1969-1974) — Bijzondere contracten», T.P.R., 1975, 967, nr. 57; L. SIMONT en J. DE GAVRE, «Examen de jurisprudence (1969-1975) — Les contrats spéciaux», R.C.J.B., 1976, 410-418, nrs. 44-48.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 5 DECEMBER 1978

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Bützler en Dassesse

Onrechtmatige daad — Oorzakelijk verband — Arbeidsongeschiktheid van een werknemer t.g.v. een door een derde veroorzaakt ongeval — Door de werkgever aan de R.S.Z. betaalde bijdragen.

Hij die door zijn schuld aan een ander schade veroorzaakt, is verplicht alleen die schade te vergoeden welke haar oorzaak vindt in de onrechtmatige daad.

Indien al het bestaan van een arbeidsovereenkomst waardoor werknemer en werkgever zijn verbonden, voor laatstgenoemde de verplichting meebrengt om bijdragen te betalen aan de R.S.Z., vindt die verplichting haar rechtsgrond in de wetten en reglementen die haar instellen en regelen. Deze bijdragen zijn niet verschuldigd als gevolg van het verrichten van arbeid door de werknemer, maar ingevolge de betaling van loon door de werkgever, ongeacht of dit loon tegenprestatie voor verrichte arbeid is.

Door te beslissen dat het bedrag van de bijdragen aan de werkgever moet worden vergoed door degene die door zijn onrechtmatige daad het verrichten van arbeid door de werknemer verhindert, ongeacht de omstandigheid dat de verplichting tot betaling van die bijdragen is opgelegd door de wet, schendt de rechter art. 1382 B.W., nu juist die omstandigheid het vereiste oorzakelijk verband uitsluit.

B. e.a. t/ N.V. I.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 mei 1978 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

Overwegende dat het cassatieberoep beperkt is tot de beslissing op de civielrechtelijke vordering van de eisers tegen verweerster;

Over het eerste en het tweede middel samen, het eerste afgeleid uit de schending van artikel 10, §§ 1 en 5, van de wetten betreffende het bediendencontract, gecoördineerd op 20 juli 1955, aldus vervangen bij artikel 24 van de wet van 10 december 1962, daarna § 5 aldus vervangen bij artikel 40, 4°, van de wet van 21 november 1969, en van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, meer bepaald de artikelen 1, § 1, en 14, §§ 1 en 2,

doordat het arrest de eisers veroordeelt tot vergoeding aan verweerster van de door deze, tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid van haar bediende, gestorte werkgeversbijdragen, op volgende gronden : «deze uitgaven die op eiseres (thans verweerster) rusten, vinden hun oorzaak in het bediendencontract dat bestaat tussen haar en haar werknemer, De M. Charles, slachtoffer van het ongeval waarvoor de verweerders (thans eisers) verantwoordelijk zijn ; deze uitgaven worden door de werkgever gedragen omdat zijn werknemer te zijnen voordele arbeid verricht ; deze arbeidsprestaties zijn gedurende een bepaalde tijd door de fout van de verweerders weggefallen en niettemin heeft de werkgever de bijdragen, die ingevolge de arbeidsovereenkomst op hem wegen, betaald ; zulks betekent voor hem een schadepost ; het is zonder belang dat deze betalingen geregeld zijn door wettelijke bepalingen of dat de wetgever ze opgelegd heeft om redenen van sociale zekerheid ; het volstaat dat zij in oorzakelijk verband staan met de arbeidsovereenkomst en dat de uitvoering van dit contract door de fout van de verweerders gestoord werd»,

terwijl, eerste onderdeel, hoewel de betalingen van de werkgeversbijdragen weliswaar geschieden naar aanleiding van het bestaan van een arbeidsovereenkomst, de verplichting tot betaling haar oorzaak vindt in een wettelijke verplichting, zodat het arrest ten onrechte beslist dat deze uitgaven «hun oorzaak vinden in» en «in oorzakelijk verband staan met» de arbeidsovereenkomst ;

tweede onderdeel, zodra vaststaat dat de werkgeversbijdrage geschiedt naar aanleiding van het bestaan van een arbeidsovereenkomst doch op grond van een wettelijke verplichting, het onderkennen van enig verband tussen de niet-uitvoering van de arbeidsovereenkomst, ten gevolge van het ongeval, en de «schade» veroorzaakt door het doorlopen van de betalingsverplichting van werkgeversbijdragen, noodzakelijk de vaststelling impliceert dat de werkgeversbijdrage beschouwd wordt als tegenprestatie voor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, ofschoon de werkgeversbijdrage geenszins het karakter van tegenprestatie vertoont, zodat het arrest, door toch een dergelijk verband te onderkennen, de juridische aard zelf van de werkgeversbijdrage miskent ;

het tweede afgeleid uit de schending van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest de eisers veroordeelt tot vergoeding aan verweerster van de door deze tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid van haar bediende De M. gestorte werkgeversbijdragen op de gronden vermeld in het eerste middel ;

terwijl het arrest niet vermocht te beslissen «dat het zonder belang is dat deze betalingen geregeld zijn door wettelijke bepalingen of dat de wetgever ze opgelegd heeft om redenen van sociale zekerheid», nu het bestaan van een wettelijke verplichting tot betaling een eigen juridische oorzaak voor de betalingsverplichting uitmaakt, welke aan het door het arrest vastgestelde oorzakelijk verband haar «noodzakelijk» karakter ontnemt, zodat het arrest ten onrechte het bestaan van het vereiste oorzakelijke verband tussen de fout van de eisers en de aangevoerde «schade» aanneemt ;

Overwegende dat, enerzijds, indien al het bestaan van een arbeidsovereenkomst waardoor werknemer en werkgever zijn verbonden, voor laatstbedoelde de verplichting meebrengt om bijdragen te betalen aan de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid, die verplichting haar rechtsgrond vindt in de wetten en reglementen die haar instellen en regelen ; dat deze bijdragen niet verschuldigd zijn als gevolg van

het verrichten van arbeid door de werknemer, maar ingevolge de betaling van loon door de werkgever, ongeacht of dit loon tegenprestatie voor verrichte arbeid is ; dat, anderzijds, hij die door zijn schuld aan een ander schade veroorzaakt, alleen verplicht is die schade te vergoeden welke haar oorzaak vindt in de onrechtmatige daad ;

Overwegende dat het arrest enerzijds, door te oordelen dat de bedoelde werkgeversbijdragen door de werkgever worden gedragen omdat de werknemer te zijnen voordele arbeid verricht, dit wil zeggen als tegenprestatie, de in het eerste middel vermelde bepalingen van de wet van 27 juni 1969 schendt ; dat het anderzijds, door te beslissen dat het bedrag van die bijdragen aan de werkgever moet worden vergoed door degene die door zijn onrechtmatige daad het verrichten van arbeid door de werknemer verhindert, ongeacht de omstandigheid dat de verplichting tot betaling van die bijdragen is opgelegd door de wet, de voormelde regel van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek schendt, nu juist die omstandigheid het vereiste oorzakelijk verband uitsluit ;

Dat de middelen gegrond zijn ;

Om die redenen,

Vernietigt het arrest in zoverre het uitspraak doet op de vordering van verweerster tot vergoeding van de door haar betaalde werkgeversbijdragen ten bedrage van 53.452 frank ;

Verwerpt de voorzieningen voor het overige ;

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

Laat deodeloze kosten van betekening van de voorziening van R. te zijnen laste ;

Veroordeelt de eisers in tweederde en verweerster in een derde van de overige kosten ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Antwerpen.

NOOT—Zie Cass., 12 oktober 1977, R. W., 1978-79, 205. Maar zie ook DRIES SIMOENS, «De nieuwe wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en de terugvordering van patronale R.S.Z.-bijdragen», *ib.*, 622.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. — 28 JUNI 1977

Voorzitter : de h. Paternostre

Raadsheren : mevr. de Man en de h. Claessens

Substituut-procureur-generaal : de h. Vandeplas

Advocaten : mrs. Le Paige, Lambrechts en Van Humbeeck

Burgerlijke partij—Recht van verzet tegen buitenvervolginstelling.

Het recht van verzet van de burgerlijke partij strekt zich uit over de feiten van al de tenlastleggingen waarvoor de raadkamer de buitenvervolginstelling van de verdachte heeft bevolen, ook voor die waarvoor de burgerlijke partij zich niet had gesteld.

V. t/G.

Vordering van het openbaar ministerie

Gezien de processtukken ten laste van J., verdacht van : A. De feiten de achtereenvolgende en voortdurende uiting zijnde van een zelfde schuldig opzet, meerdere malen, aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging gepleegd te hebben op de persoon van een minderjarige die geen volle 16 jaar oud was, namelijk V. (...) de schuldige behorende tot degenen die over het slachtoffer gezag hebben, namelijk haar oom zijnde ; B. Te B., op niet nader te bepalen data tussen 31 maart 1976 en 29 juli 1976, aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging gepleegd te hebben op de persoon of met behulp van de persoon van een kind van het mannelijk geslacht beneden de volle leeftijd van 16 jaar, namelijk op J., de schuldige een bloedverwant in de opgaande lijn zijnde van het slachtoffer, namelijk de wettige vader ;

(...)

Gezien de beschikking van de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen van 21 februari 1977 die verklaart dat er geen reden tot vervolging is tegen de verdachte hoofdens de feiten der tenlastelegging A en B en die de burgerlijke partij veroordeelt tot de kosten van haar aanstelling in verband met de tenlastelegging B ; (...)

Aangezien de verzetten, zowel dit van de procureur des Konings als dit van de burgerlijke partij, ontvankelijk zijn ;

Aangezien immers art. 135 van het Wetboek van Strafvordering zonder daarbij enige beperking te stellen, een recht van verzet tegen de buitenvervolginstelling van de verdachte toekent aan de burgerlijke partij, dat overeenstemt met het recht van verzet van het openbaar ministerie, zodat dit recht van de burgerlijke partij zich dan ook uitstrekt over de feiten, van alle tenlasteleggingen waarvoor de raadkamer de buitenvervolginstelling van de verdachte heeft bevolen, ook voor die waarvoor de burgerlijke partij zich niet had gesteld, zoals ten deze voor de tenlastelegging B, daar haar recht van verzet, gelijk aan dat van de procureur des Konings, door het bedoelde art. 135 niet te haren bate alleen, maar ook in het belang van de publieke vordering is ingesteld, met het gevolg dat door het verzet van de burgerlijke partij de kamer van inbeschuldigingstelling belast is met het herzien van de beschikking van buitenvervolginstelling die aan haar onderworpen is (Cass. fr., 10 maart 1827, *Bull. crim.*, nr. 154 ; F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1865, II, nr. 2926 ; K.I. Luik, 29 maart 1934, *R.D.P.*, 1934, 1029 ; Cass. fr., 2 januari 1959, *Bull. crim.*, nr. 3) ;

Aangezien tegen de verdachte voldoende bezwaren bestaan uit hoofde van de voormelde tenlasteleggingen A en B en dat de verzetten dan ook gegrond zijn ; (...)

Arrest

Overwegende dat de verzetten, regelmatig naar vorm en termijn, ontvankelijk zijn ;

Overwegende dat voor de telastlegging B er geen genoegzame bezwaren aanwezig zijn ; dat inderdaad de uitlatingen van het vermoedelijk slachtoffer J. geenszins wijzen op enig feit van aanranding van de eerbaarheid op de persoon van J. ; dat evenmin enig objectief gegeven in die zin aanwezig is ; dat de verdachtmakingen en veronderstellingen van de gescheiden levende echtgenote en haar familieleden die de gedragingen en woorden van de kleine J. op een louter subjectieve en ongeloofwaardige wijze menen te moeten interpreteren, geen voldoende aanwijzingen van schuld zijn ;

Overwegende wat feiten A 1 en 2 betreft, dat ten laste van beklaagde zeer precieze feiten van aanranding der eerbaarheid worden gelegd door V. die er het slachtoffer van beweert te zijn geweest ; dat deze aantijgingen voldoende aanwijzingen van schuld inhouden ; dat de verdachte weliswaar deze getuigenis betwist, doch het niet aan het onderzoeksgerecht maar aan de rechtbank ten gronde toekomt de geloofwaardigheid van een getuigenis te beoordelen ;

Overwegende dat de ten laste gelegde feiten misdaden zijn die gestraft worden met dwangarbeid van tien tot vijftien jaar door artikelen 373/3, 374, 377, 378 van het Strafwetboek ; dat er evenwel verzachtende omstandigheden voorhanden zijn spruitende uit de omstandigheid dat verdachte vroeger slechts eenmaal tot een correctionele geldboete veroordeeld werd wegens onopzettelijke slagen zodat de zaak dient te worden verwezen naar de correctionele rechtbank ;

Het Hof, Kamer van Inbeschuldigingstelling, rechtdoende op tegenspraak ;

Bevestigt de bestreden beschikking waar zij verklaart dat er geen reden tot vervolging is tegen verdachte uit hoofde van feit B te zijnen laste gelegd in de vordering van het openbaar ministerie ;

Doet het teniet voor het overige ; opnieuw wijzende, eenparig beslissende, zegt dat er genoegzame bezwaren bestaan lastens verdachte uit hoofde de feiten A 1 en 2 — dienvolgens, met inachtneming van verzachtende omstandigheden, verwijst hem naar de Correctionele Rechtbank te Antwerpen.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

3e KAMER — 12 FEBRUARI 1979

Voorzitter : de h. Lannie

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Kerremans en Van Horck

Substituut-generaal : de h. Van Nuffel

Advocaten : mrs. Van Goethem, Stappers en Eykerman

Arbeidsovereenkomst—Dringende reden—Uitlokken van wilde staking.

Een wilde staking maakt in het kader van de individuele arbeidsrelatie een wanprestatie uit en kan als zware fout aangerekend worden.

Ten deze werd die zware fout begaan door een vakbondsafgevaardigde, lid van het veiligheidscomité en van de ondernemingsraad, toen hij, door een verkeerde uitvoering van zijn vakbondsofdracht, in een gespannen sfeer een wilde staking uitlokte, uitvoerde en coördineerde, terwijl hij moest weten dat dit tot zware gevolgen ten aanzien van de werking van het bedrijf zou leiden.

De B. t/ S.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van appellant ertoe strekte vanwege gintimeerde betaling te krijgen van het bedrag van 1.778.284 fr. als schadeloosstelling wegens onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst ;

Overwegende dat het bestreden vonnis (Arbrb. Antwerpen, 15 maart 1978) deze eis heeft afgewezen, met de argumentatie dat appellant terecht werd ontslagen omdat hij, zonder hiertoe opdracht te hebben ontvangen, de leiding had genomen van een spontane stakingsbeweging ;

Overwegende dat het hoger beroep ertoe strekt het bestreden vonnis te hervormen en te horen zeggen voor recht dat geïntimeerde op onrechtmatige wijze en in afwezigheid van dringende redenen de arbeidsovereenkomst heeft verbroken en dient te worden veroordeeld tot betaling van een schade-loosstelling ten bedrage van 1.778.284 fr. ;

Overwegende dat appellant bovendien in conclusie stelt dat de gedingvoerende partijen het erover eens zijn dat, zo de dringende reden niet in aanmerking wordt genomen en de vordering wordt toegekend, appellant opnieuw in dienst treedt met dezelfde functies en mandaten die hij bij zijn ontslag bekleedde en hij de toegekende schadeloosstelling niet opvoert ;

Overwegende dat geïntimeerde in conclusie om bekrachtiging verzoekt van het bestreden vonnis ;

Overwegende dat appellant sinds 21 augustus 1951 in dienst was van geïntimeerde, die de grootste petroleumraffinerij van België exploiteert met ongeveer 950 werknemers, waarvan 350 bediende zijn en 600 arbeider ;

Overwegende dat hij in 1963 lid werd van het veiligheidscomité en in 1967 lid van de ondernemingsraad en syndicaal afgevaardigde ;

Overwegende dat op 1 januari 1976 de collectieve arbeidsovereenkomst in de petroleumnijverheid ophield van kracht te zijn, zodat vanaf 4 december 1975 door de vakorganisaties eisen werden voorgedragen en door de petroleumfederatie een nota werd opgesteld met het oog op het sluiten van een nieuwe collectieve arbeidsovereenkomst ;

Overwegende dat in de petroleumsector alleen nationaal-sectoriële onderhandelingen worden gevoerd, die dus geen aanleiding geven tot regionale onderhandelingen of ondernemingsonderhandelingen, zodat er geen collectieve arbeidsovereenkomsten op lokaal vlak worden gesloten ;

Overwegende dat de besprekingen, zoals gebruikelijk, niet zeer vlot verliepen, gelet op het verzoek tot matiging van de sociale eisen wegens de stijgende produktiekosten en de afnemende activiteit, en er voor 1976, ingevolge de aangekondigde herstelwet, geen nieuwe sociale voordelen in het onmiddellijk verschiep lagen ;

Overwegende dat er in het nationaal paritair comité voor de petroleumnijverheid tot en met 11 februari 1976 zesmaal werd vergaderd maar geen oplossing werd bereikt ;

Overwegende dat de vakorganisaties hun nationale instanties samenriepen en op 30 januari 1976 in de uitgebreide vakcommissie — sector petroleum van de Algemene Centrale van het Algemeen Belgisch Vakverbond eenparig werd besloten de verzoeningsprocedure in te zetten en het, met het oog op het eventueel afspringen van deze procedure en ten einde druk uit te oefenen op het patronaat, aan de militanten werd overgelaten op het bedrijf peilingen te doen naar de bereidheid der arbeiders om schokacties te organiseren ;

Overwegende dat de vakverenigingen hun syndicale afgevaardigden op de hoogte stelden van deze beslissing ;

Overwegende dat de Algemene Centrale van het Algemeen Belgisch Vakverbond van Antwerpen dit deed met een rondschrijven van 11 februari 1976, waarin werd gemeld dat de dringende bijeenroeping van het verzoeningscomité werd gevraagd op 19 februari 1976, het gewestelijk vakcomité werd

samengeroepen voor maandag 16 februari 1976 te 17.30 uur om uitiem overleg te plegen vóór de verzoeningszitting, terwijl alle werknemers uit de sector werden opgeroepen waakzaam en paraat te zijn voor het geval dat de verzoeningsprocedure zou mislukken ;

Overwegende dat dit rondschrijven, dat in de Antwerpse petroleumbedrijven ter kennis van het personeel werd gebracht, niet werd verspreid door de syndicale afvaardiging van het Algemeen Belgisch Vakverbond bij geïntimeerde ;

Overwegende dat uit de bijeenroeping van het verzoeningscomité op 19 februari 1976 zeer duidelijk blijkt dat er van stakingsvooruitzicht of stakingsaanzegging geen sprake was, aangezien in de collectief sociaal-rechtelijke procedure eerst dit verzoeningscomité samenkomt alvorens er enige stakingsaanzegging kan zijn ;

Overwegende dat, in het kader van de bijzondere regeling inzake prestaties van algemeen belang in vredetijd voor de petroleumsector, in de nationale paritaire conventie van 9 maart 1949 tussen werkgevers- en werknemersorganisaties werd gestipuleerd dat er, alvorens tot een staking over te gaan, zes werkdagen vooropzegging worden voorgeschreven en drie bijkomende dagen voor de geleidelijke stillegging van de raffinaderij ;

Overwegende dat verder in artikel 26 van het statuut van de vakbondsafvaardiging (collectieve arbeidsovereenkomsten van 24 mei 1971 en 30 juni 1971) is bepaald dat niet tot staking kan worden overgegaan zonder dat een voorafgaande verzoening werd betracht door tussenkomst van de beroepsverenigingen van werkgevers en werknemers ;

Overwegende dat appellant op 11 februari 1976 en de erop volgende dagen de arbeiders heeft toegesproken en gevraagd of de zaken op hun beloop dienden te worden gelaten, vraag die betekende of men het resultaat van de verzoeningsprocedure zou afwachten of zou reageren ;

Overwegende dat deze vraag als gevolg gehad zou hebben dat beslist werd te reageren met een achtenveertig-uren staking vanaf 16 februari 1976, dan wanneer appellant, binnen de perken van zijn mandaat van syndicaal afgevaardigde, diende te wachten tot na het eventueel mislukken van de verzoeningsprocedure om schokacties te kunnen organiseren ;

Overwegende dat appellant op 16 februari 1976 in de vroege morgen post vatte aan de ingang van de raffinaderij van geïntimeerde, ten einde de stakingsactie te leiden en te coördineren, wat de stillegging van het bedrijf tot gevolg had ;

Overwegende dat op 17 februari 1976 bij deurwaarders-exploot door geïntimeerde aan appellant ontslag wegens dringende redenen werd betekend, omdat hij door zijn actie en initiatief, buiten iedere syndicale erkenning om, in zijn hoedanigheid van syndicaal afgevaardigde een wilde staking had geleid, waarvan de feiten werden opgesomd, en waardoor alle verdere samenwerking onmogelijk was geworden ;

Overwegende dat op 10 maart 1976, bij aangetekend schrijven, door appellant geprotesteerd werd tegen de onmiddellijke afdanking en verzocht werd om volledige reïntegratie in het bedrijf, wat geweigerd werd door geïntimeerde bij aangetekend schrijven van 15 maart 1976, waarop door appellant op 26 april 1976 zijn vordering werd ingeleid tot betaling van schadeloosstelling.

Overwegende dat tevens door geïntimeerde klacht werd ingediend op 9 maart 1976 tegen appellant wegens gepleegde delicten, maar appellant hiervan buiten vervolging werd gesteld ;

Overwegende dat op 26 maart 1976 door de minister van Tewerkstelling en Arbeid, de minister van Economische Zaken, de sociaal-bemiddelaar, de vakorganisaties en geïntimeerde een protocol van akkoord werd ondertekend ten einde een oplossing van het geschil te vinden en in het bijzonder in het belang van het land ;

Overwegende dat in dit protocol wordt bepaald dat, in afwachting van de definitieve uitspraak door de rechterlijke instanties, om sociale redenen door geïntimeerde ervoor gezorgd wordt dat appellant geen materiële of financiële schade zou ondervinden ;

Overwegende dat in dit protocol, zonder enige erkenning in dit geval, de vakorganisaties zich ertoe verbinden hun afgevaardigde formele instructies te geven opdat de opzettermijnen voorgeschreven door de wet of de overeenkomsten nauwgezet zouden worden nagekomen, ten einde de sociale betrekkingen zo spoedig mogelijk te herstellen, de normale werking van de vakbondsafvaardiging geenszins te verhinderen en met de zorg om de arbeidsvrede te handhaven ;

Overwegende dat als dringende redenen door geïntimeerde in de ontslagbrief van 17 februari 1976 feiten worden vermeld van 11, 12 en 13 februari 1976, die minstens reeds drie dagen bekend waren en dus niet meer ter rechtvaardiging van het ontslag zouden kunnen gelden ;

Overwegende dat nochtans de ingeroepen feiten van 11 tot en met 16 februari 1976 elkaar opvolgen in de tijd, op zulke wijze dat zij één groeiend geheel vormen, waarvan het laatste feit doorslaggevend is voor de verbreking en de vroegere feiten als begeleidende omstandigheden gelden, zodat de termijn van drie dagen een aanvang neemt vanaf de dag waarop het doorslaggevend feit zich voordeed ;

Overwegende dat de ontslagbrief dus aan de wettelijke vereisten voldoet en de feiten die werden aangehaald in aanmerking komen voor beoordeling.

Overwegende dat in de ontslagbrief van 17 februari 1976 als rechtvaardiging voor de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt gesteld dat appellant als syndicaal afgevaardigde een wilde staking heeft geleid, uitloeiend op zijn initiatief en zonder syndicale erkenning ;

Overwegende dat het niet overbodig lijkt even nader in te gaan op de problematiek van de staking en haar gevolgen op de individuele arbeidsrelatie ;

Overwegende dat in het sociaal-rechtelijk woordenboek, uitgegeven door de Benelux Economische Unie, de werkstaking wordt omschreven als «het door een aanmerkelijke groep van personen in dienstbetrekking opzettelijk tijdelijk niet verrichten van de bedongen arbeid als dwangmiddel ter bereiking van een bepaald doel» ;

Overwegende dat van een dergelijk dwangmiddel noodzakelijkerwijs behoedzaam gebruik dient te worden gemaakt, gelet op het onvermijdelijk onmiddellijk nadeel dat er zowel voor werknemer als werkgever en voor de gemeenschap uit voortvloeit ;

Overwegende dat het Belgisch recht geen bepalingen bevat die de gevolgen van de werkstaking op de individuele arbeidsrelatie regelen ;

Overwegende dat de opeenvolgende wetgevende initiatieven de strekking weergaven het stakingsrecht te erkennen, de schorsing van de individuele arbeidsovereenkomst tijdens de staking te voorzien, het stakingsrecht alleen toe te kennen aan de representatieve vakorganisaties, een

verzoeningsprocedure met ingebouwde «cooling-off period» te organiseren ;

Overwegende dat hieruit blijkt dat de staking moet blijven de «ultima ratio», de stok achter de deur, het laatste middel als het niet meer anders kan ;

Overwegende dat in het advies van de Nationale Arbeidsraad nr. 196, van 30 april 1964, de werkstaking als een recht werd erkend, waarvan de toepassing echter aan nauwkeurig omschreven voorwaarden dient te worden onderworpen ;

Overwegende dat de stakingsproblematiek ook haar weerslag kende op de sociale zekerheid, meer bepaald in het mechanisme van gelijkstelling van dagen zonder arbeid met effectieve werkdagen ;

Overwegende dat voor de arbeidsongevallen en de beroepsziekten, de ziekte- en invaliditeitsverzekering, de werkloosheid, de gezinsbijslagen, de pensioenen en de jaarlijkse vakantie, de dagen van inactiviteit ten gevolge van staking gelijkgesteld worden met effectieve werkdagen, op voorwaarde dat de staking uitgeroepen, erkend of gesteund is door een vakorganisatie ;

Overwegende dat, waar de collectieve arbeidsconflicten bij voorkeur door de sociale partners zelf geregeld en opgelost worden, de individuele geschillen die naar aanleiding van een staking tussen werkgever en werknemer rijzen het voorwerp uitmaken van gerechtelijke behandeling, waarbij dan blijkt dat de arbeidsrechtbanken niet enthousiast zijn om zich in deze uiterst lastige problematiek te mengen ;

Overwegende dat waar de werkgever de eerste rechter is om te oordelen over de gewichtigheid van de stakingsfeiten en de opportuniteit tot sanctiëring, het aan de rechtbanken toekomt het mogelijk correctief aan te brengen in de getroffen beslissing ;

Overwegende dat uit de rechtspraak kan worden opgemaakt dat hierbij hoofdzakelijk rekening wordt gehouden met het onderscheid tussen geoorloofde en ongeoorloofde stakingen, al of niet vallend binnen de uitoefening van het recht tot staken ;

Overwegende dat in de rechtspraak als feit dat aan de werkstaking een ongeoorloofd karakter geeft, wordt beschouwd het niet-naleven van de overeengekomen procedure, namelijk de afwezigheid van regelmatige stakingsaanzegging en de eraan voorafgaande verzoeningsprocedure, zodat de tussenkomst van de vakorganisatie een element wordt om de staking, als geoorloofd te kunnen beschouwen ;

Overwegende dat in de rechtspraak ook rekening wordt gehouden met het doel van de aard van de staking, zodat alleen professionele eisen tot een toegelaten staking kunnen leiden ;

Overwegende dat in het bijzonder als een zware fout met ernstig karakter wordt beschouwd de houding van een vakbondsafgevaardigde die de leiding neemt van een staking, niet gesteund door de vakorganisatie en in overtreding met de collectief overeengekomen en vastgelegde procedure (Arbeidshof Brussel, 5 februari 1973, V.B.O. nr. 10, 1 april 1973, blz. 1157).

Overwegende dat de toestand van een syndicale afgevaardigde niet eenvoudig kan worden genoemd en zekere contradicties omvat, waar enerzijds een eisende en vorderende rol vervuld dient te worden en toch in band van ondergeschiktheid gewerkt dient te worden, waar hij de plicht heeft van samenwerking met de werkgever wiens gezag dient te worden erkend en toch dit gezag soms moet aanvechten in het kader van zijn controle-opdracht, waar hij én het gesyndiceerd personeel én de vakbond vertegenwoordigt in de

onderneming ;

Overwegende dat aldus de houding van een syndicale afgevaardigde met het nodige begrip dient te worden benaderd en beoordeeld, enerzijds in het licht van de verantwoordelijkheid van de functie en anderzijds rekening houdend met de bescherming, die hij geniet en waarop hij zich beroept, indien hij handelt binnen de perken van zijn mandaat en in opdracht van zijn syndicale organisatie optreedt ;

Overwegende dat het voor een rechtvaardige beoordeling van deze opdracht allernoodzakelijkst is dat op ernstige, duidelijke en eerlijke manier de richtlijnen van de vakorganisatie aan de afgevaardigde bekend worden gemaakt en dan ook door hem nageleefd ;

Overwegende dat ten aanzien van de ingeroepen dringende redenen, aan de hand van de elementen van het dossier en van de gegevens ter kennis van partijen op 17 februari 1976, dient te worden beoordeeld welke feiten tegen appellant aangevoerd worden, of deze feiten als wilde staking kunnen worden betiteld en als zware fout of wanprestatie aanleiding kunnen geven tot onmiddellijk ontslag ;

Overwegende dat appellant ten laste werd gelegd dat hij vanaf 11 februari 1976 op gestelde tijdstippen toespraken tot het personeel heeft gehouden waarbij tot staking werd aangezet en dat hij op 16 februari 1976 heeft post gevat aan de ingang van de raffinaderij om de leiding van de wilde staking op zich te nemen, waarbij hij de werkwillige arbeiders tot deelneming aan de staking aanspoorde door hen te verzoeken de installaties te verlaten om te komen tot stopzetting van iedere activiteit, niettegenstaande het bijzondere veiligheidsaspect van de raffinaderij ;

Overwegende dat door geïntimeerde werd onderstreept dat deze feiten de zware fout uitmaken, gelet op de verantwoordelijkheden van appellant als vakbondsafgevaardigde, lid van de ondernemingsraad en van het veiligheidscomité ;

Overwegende dat de feiten als bewezen voorkomen aan de hand van de verklaringen afgelegd in het strafdossier, waaronder ook die van appellant zelf ;

Overwegende dat appellant niet tot ontkenning van de feiten besluit, maar veeleer staande houdt dat hij handelde of mocht menen te handelen volgens de opdracht hem gegeven door zijn vakorganisatie ;

Overwegende dat deze opdracht op 30 januari 1976 duidelijk werd omschreven, zoals hierboven reeds vermeld, als de bereidheid van de arbeiders te peilen om schokacties te organiseren bij eventuele mislukking van de verzoeningsprocedure ;

Overwegende dat in deze opdracht geen wijziging werd gebracht en op 11 februari 1976, wat de actie betreft, enkel tot waakzaamheid en paraatheid werd opgeroepen, aangezien schokacties slechts konden worden gepland na gebeurlijke mislukking van de verzoening op 19 februari 1976 ;

Overwegende dat appellant, wanneer hij werkelijk wenste binnen de opdracht van zijn vakorganisatie te blijven, wel de arbeiders kon toespreken en peilingen kon doen naar hun inzichten om eventueel schokacties te organiseren na 19 februari 1976 ;

Overwegende dat hij hierbij zeer omzichtig te werk diende te gaan, gelet op het ongeduld dat aanwezig was ten gevolge van de aanslepende onderhandelingen, en er als vakbondsafgevaardigde moest naar streven om alles in goede banen te leiden ;

Overwegende dat hij integendeel de opdracht van zijn vakorganisatie te buiten is gegaan door het eerbiedigen van

de wachttijd tot 19 februari 1976 in vraag te stellen en de onmiddellijke acties mogelijk te maken ;

Overwegende dat door appellant als vakbondsafgevaardigde een ernstige fout werd begaan, waarop hij niet is teruggekomen in het verdere groeiproces van de stakingsactie, waarvan hij de leiding en de coördinatie op zich nam ;

Overwegende dat hij hierbij alle akkoorden, conventies en richtlijnen heeft geschonden, terwijl hij in zijn functie van syndicale afgevaardigde geroepen was om deze te doen naleven ;

Overwegende dat uit geen enkel element van het dossier blijkt dat de stakingsbeweging door enige vakorganisatie werd ondersteund, en de verklaringen van de vakbondleiders, verstrekt nadat appellant was ontslagen, niet in aanmerking kunnen worden genomen, noch om de houding van appellant te rechtvaardigen noch om de beslissing van geïntimeerde te ontzenuwen ;

Overwegende dat het onbegrijpelijk en ook onaanvaardbaar voorkomt dat een zelfde vakorganisatie enerzijds de verzoeningsprocedure zou aanvragen en anderzijds terzelfder tijd een staking zou steunen die een verzoening nageenoeft onmogelijk zou maken ;

Overwegende dat het dus gebleken is dat appellant de staking, die op 16 februari 1976 doorgang vond, heeft uitgelokt, uitgevoerd en gecoördineerd, zonder dat daartoe een opdracht van de vakbond aanwezig was en zonder naleving van de regelmatig voorgeschreven termijnen en de ter zake aangevraagde verzoeningsprocedure, zodat deze staking alle kenmerken vertoont van een wilde staking ;

Overwegende dat een wilde staking in het kader van de individuele arbeidsrelatie een wanprestatie uitmaakt en als zware fout kan worden aangerekend ;

Overwegende dat deze zware fout door appellant vooral begaan werd toen hij, ingevolge een verkeerde uitvoering van zijn vakbondsopdracht, in een gespannen sfeer tot de stakingsbeweging besloot, terwijl hij moest weten dat dit tot zware gevolgen ten aanzien van de werking van het bedrijf zou leiden ;

Overwegende dat hij als lid van het veiligheidscomité en van de ondernemingsraad diende te weten dat een wilde staking zware schade zou toebrengen aan geïntimeerde, aangezien door het niet-naleven van de termijnen van stakingsaanzegging het bedrijf in een noodoperatie zou moeten worden stilgelegd ;

Overwegende dat zulks op 16 februari 1976 is moeten geschieden en de gerechtsdeskundige in zijn verslag besluit dat hierbij niet alleen brandgevaar, ontploffingsgevaar en ontsnapping van schadelijke zuren en gassen ontstonden, maar tevens aan de installaties een schade werd veroorzaakt die, volgens hem voorgelegde facturen, het bedrag van 9 955 216 fr. bereikt ;

Overwegende dat appellant zich had moeten onthouden van en zijn deelneming weigeren aan een dergelijke stakingsactie en de conventies en termijnen had moeten doen naleven en de veiligheidsnormen doen eerbiedigen ;

Overwegende dat ieder verder onderzoek van de in de ontslagbrief opgesomde feiten overbodig is ;

Overwegende dat het inderdaad duidelijk is dat appellant op ernstige wijze te kort is gekomen aan zijn verplichting om, ingevolge de arbeidsovereenkomst, elke daad die schade toebrengt te vermijden en de veiligheid van het bedrijf en de medewerkers niet in gevaar te brengen.

Overwegende dat men, zoals hierboven gezegd, wel veel begrip kan opbrengen voor de niet eenvoudige taak van een

vakbondsafgevaardigde, maar deze toch ook verplicht is de overeenkomsten na te leven, waarop hij zich in zijn voordeel kan beroepen ;

Overwegende dat de houding van appellant onaanvaardbaar voorkomt en de zware fout uitmaakt die alle verdere samenwerking tussen partijen in het gedrang brengt en onmogelijk maakt, waarvoor als sanctie het onmiddellijk ontslag geldt.

Overwegende dat het bestreden vonnis terecht de vordering ongegrond heeft verklaard ;

Overwegende dat het hoger beroep ongegrond is ;

Op die gronden,

Het Hof,

Gehoord ter openbare zitting van 8 januari 1979 het gelijk-luidend schriftelijk advies van de heer H. Van Nuffel, substituit-generaal,

Uitspraak doende op tegenspraak, ontvangt het hoger beroep en verklaard het ongegrond, bekrachtigt het bestreden vonnis van 15 maart 1978 van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

1e KAMER — 28 SEPTEMBER 1978

Voorzitter : de h. Rommel

Rechters : de hh. Callens en Van de Meulebroucke

Advocaten : mrs. De Caluwé loco Baert en Coorevits

1. Afbetalingsovereenkomst—Persoonlijke lening op afbetaling—a) Vervroegde terugbetaling—Aftrek van toekomstige rente en beheerskosten—b) Lastenpercentage—Overdreven—2. Boetebeding—Wanverhouding tussen de gevraagde vergoeding en de potentiële schadeomvang—Ongeoorloofd—3. Verbintenissen—Termijn van respijt—Goede trouw.

1.a) Wanneer de schuldeiser de vervroegde terugbetaling van een persoonlijke lening op afbetaling eist vanwege de schuldenaars die in gebreke zijn de beloofde termijnen te betalen, dient het bedrag van de nog te vervallen termijnen verminderd te worden met de toekomstige rente en de beheerskosten.

b) Een lastenpercentage van 8,4 procent voor een lening van 100.000 fr., terugbetaalbaar bij wijze van 60 termijnen, staat fel boven het aannemelijk maximum, zelfs afgezien van het feit dat de last niet degressief werd berekend.

2. Het bedongen automatisme van een verhogingsbeding van tien procent heeft in concreto tot gevolg dat een totale wanverhouding ontstaat tussen enerzijds de gevraagde vergoeding en anderzijds de potentiële schadeomvang, zodat de beoogde schadeloosstelling elk vergoedend karakter verliest en in feite een op geen rechtsgrond gebaseerde verrijking nastreeft, wat in strijd is met art. 6 B.W.

3. De schuldenaar die sinds de dagvaarding tot betaling geen enkele poging heeft aangewend om maar één betaling uit te voeren, bewijst dat hij niet te goeder trouw is, zodat aan hem geen termijnen van respijt kunnen worden toegekend.

N.V. A. t/ N. en T.

Eiseres vordert de solidaire veroordeling van verweerders tot betaling van de som van 145.679 fr. met de gerechtelijke rente op 122.532 fr. en de kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

Het gaat om een persoonlijke lening op afbetaling door verweerders op 28 december 1973 met eiseres aangegaan, die niet beheerst wordt door de wet van 9 juli 1957 aangezien ze werd aangegaan voor handelsdoeleinden.

Het nominaal bedrag van de lening was 100.000 fr., het lastenpercentage 0,70 % en terugbetaalbaar bij wijze van 60 maandelijks storting van ieder groot 2.366 fr.

Eiseres vordert thans :

a) betaling van 36 vervallen en onbetaalde termijnen onder aftrek van 19.428 fr., die betaald werd, 2.366 fr. x 36 x 36 zijnde 85.176 fr. - 19.428 fr. = 65.748 fr.

b) 24 nog te vervallen termijnen : 2.366 fr. x 24 = 56.784 fr.

c) contractuele verwijlrente à 8 % = 6.682 fr.

d) boetebeding à 10 % = 12.253 fr.

e) wisselprotestkosten = 4.212 fr.

Totaal : 145.679 fr.

(...)

a. Het bedrag van 65.748 fr., dat niet te betwisten is, wordt door eerste verweerder in conclusie van 17 maart 1977 erkend schuldig te zijn, zodat dit deel van de vordering grond is.

b. *Nopens de 24 nog te vervallen termijnen*

Eerste verweerder stelt dat, wanneer eiseres de contractverbreking inroept en de niet-vervallen aflossingen vervroegd opeist, zij uit deze aflossingen het bedrag aan rente, dat erin begrepen zit, dient te verwijderen. Door het vervroegd opeisen van het saldo wordt zij bovendien ontslagen van verdere administratie- en financieringskosten. Eiseres kan voor de niet-vervallen termijnen enkel de hoofdsom opeisen evenals het bedrag der gederfde winst maar niet de rente noch de kosten.

Wegens de 24 niet-vervallen termijnen zou enkel nog verschuldigd zijn :

het uitstaand bedrag in hoofdsom

24 x 1.666 fr. 39.984 fr.

— de gederfde winst 1.500 fr.

41.484 fr.

Wanneer eiseres de vervroegde terugbetaling eist van de lening vanwege de schuldenaars, die in gebreke zijn gebleven de beloofde termijnen te betalen, dan dient het bedrag van de nog te vervallen maandsommen verminderd te worden met de toekomstige interesten en de beheerskosten (cf. Kh. Sint-Niklaas, 13 februari 1968, B.R.H. 1970, 9). Eiseres zou zich trouwens zonder oorzaak of onrechtmatig verrijken.

Om te zien of de door eiseres bedongen voordelen al dan niet overdreven zijn, dient met een normale rentevoet voor interesten en met normale beheerskosten rekening gehouden te worden. Men kon er ook aan denken 5,5 % aan te nemen zijnde de wettelijke interest in handelszaken (cf. advies van de heer Versée voor het arrest van het Hof van Beroep te Gent, vijfde burgerlijke kamer, 8 januari 1968, in zake N.V. Belgische Kredietverzekeringsmaatschappij t/ Faillissement Heba), aangezien met toepassing van artikel 1907ter B.W. de wet de reducering van de overdreven interest tot de wettelijke rentevoet voorschrijft. Voornoemd art. 1907ter blijft echter toepasselijk op de leningen op afbetaling, die niet geregeld

worden door de wet van 9 juli 1957 (cf. J. Van den Bergh & A. De Caluwé, A.P.R. nr. 933 p. 369).

De feitenrechter oordeelt soeverein of wachttinteressen werden bedongen (cf. Cass., 24 november 1884, *Pas.*, 1885, I, 9; Cass., 13 mei 1890, *Pas.*, 1890, I, 204).

Woeker wordt niet enkel beoordeeld naar het profijt dat de woekeraar opstrijkt maar ook in acht genomen de lasten, die aan de ontfenlers opgelegd worden. De vorm en de benaming,

die aan de operatie worden gegeven, zijn zonder belang (cf. Hof Luik, 20 februari 1956, *Jur. Liège*, 1955-56, 265).

Ter zake mocht het maximum lastenpercentage volgens de wet van 9 juli 1957 en het K.B. van 5 augustus 1970 (*B. St.* 19.08.70) 0,70 % per maand niet overschrijden, wanneer het bedrag van de lening loopt tot 100.000 fr.

Vanaf 1 augustus 1970 dienden de volgende maxima der lastenpercentages te worden geëerbiedigd :

Schaal van het maximum der lastenpercentages die inzake verkoop, lening en persoonlijke lening op afbetaling mogen worden toegepast :

Bedragen	Terugbetalingstermijnen						
	Tot 6 mnd	Meer dan 6 tot 9 mnd	Meer dan 9 tot 12 mnd	Meer dan 12 tot 15 mnd	Meer dan 15 tot 18 mnd	Meer dan 18 tot 24 mnd	Meer dan 24 maand
Tot 5000 F	1.24	1.16	1.06	1.01	0.95	0.92	0.89
Van 5001 tot 10000 F	1.19	1.11	1.03	0.98	0.92	0.89	0.87
Van 10001 tot 15000 F	1.11	1.04	0.99	0.95	0.90	0.87	0.85
Van 15001 tot 20000 F	1.05	0.99	0.94	0.91	0.86	0.84	0.82
Van 20001 tot 25000 F	1.00	0.95	0.91	0.87	0.83	0.51	0.79
Van 25001 tot 35000 F	0.95	0.91	0.87	0.84	0.80	0.78	0.76
Van 35001 tot 50000 F	0.92	0.87	0.84	0.82	0.78	0.76	0.74
Van 50001 tot 70000 F	0.87	0.83	0.81	0.78	0.74	0.73	0.72
Van 70001 tot 100000 F	0.83	0.80	0.78	0.76	0.72	0.71	0.70

N.B. $12 \times 9,70 = 8,4$ % per jaar.

Voormelde tabel laat toe te besluiten dat een lastenpercentage van 8,4 % voor een lening van 100.000 fr. terugbetaalbaar bij wijze van 60 termijnen fel boven het aannemelijk maximum staat zelfs afgezien van het feit, dat de last niet degressief werd berekend.

Uit de tussen partijen gewisselde conclusies mag geconcludeerd worden dat zij het eens zijn met het bedrag van 39.984 fr. Naast dit bedrag dient daarenboven een rente te worden toegekend à 5,5 % per jaar als gederfde winst, zodat uiteindelijk aan eiseres mag worden toegekend :

het uitstaand bedrag in hoofdsom	39.984 fr.
de gederfde winst	2.199 fr.
	42.183 fr.

c. Contractuele verwijlrente à 8 %

Deze rente is in de overeenkomst bedongen in artikel 6, zodat ze ingewilligd dient te worden.

d. Boetebeding à 10 %

Ter zake moet worden aangenomen dat het boetebeding, waarvan toepassing wordt gevraagd, onverantwoord is en in werkelijkheid een bijkomende winst uitmaakt voor eiseres.

Het bedongen automatisme van een verhogingsbeding heeft in concreto tot gevolg dat een totale wanverhouding

ontstaat tussen enerzijds de gevraagde vergoeding en anderzijds de potentiële schadeomvang, zodat de beoogde schadeloosstelling elk vergoedend karakter verliest en in feite een op geen rechtsgrond gebaseerde verrijking nastreeft, wat in strijd is met art. 6 B.W. (cf. Hof Antwerpen, 8 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 2522).

Een dergelijk beding is ongeoorloofd met als gevolg, dat het gevorderd bedrag van 12.253 fr. niet kan worden toegekend.

e. Wisselprotestkosten

Eiseres legt 9 geprotesteerde wissels voor, waarvan de kosten contractueel werden bedongen. Derhalve zijn verweerders het bedrag der protestkosten, groot 4.212 fr. verschuldigd.

f. Gemak van betaling

Eerste verweerder vraagt zijn schuld te mogen vereffenen a rato van maandelijks afkortingen van 2.000 fr. Om toepassing te kunnen maken van art. 1244 B.W. moet eerste verweerder van meet af aan bewijzen dat hij ongelukkig en te goeder trouw is, dat door de rechtbank met alle omzichtigheid moet worden getoetst. Hoewel eerste verweerder sinds 4 januari 1977 tot betaling werd gedagvaard heeft hij geen enkele poging aangewend om maar één betaling uit te voeren. Derhalve bewijst hij niet dat hij te goeder trouw is, zodat aan hem geen termijnen van respijt kunnen worden toegekend. (...)

NOOT—Zie J. VAN DEN BERGH en A. DE CALUWÉ, *Afbetalingsovereenkomsten*, A.P.R., Gent-Leuven, 1975, blz. 369, nr. 933.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE DENDERMONDE

1e KAMER — 8 DECEMBER 1978

Voorzitter : de h. Zenner

Rechters : de hh. Van Avermaet en Westerlinck

Advocaten : mrs. Mertens de Wilmars (loco de Cock de Rameyen) en Van Hoyweghen

Onteigening—Bijzonder plan van aanleg—Onteigeningsvergoeding—Infrastructuurwerken uitgevoerd door onteigende.

Hoewel in beginsel bij het bepalen van de onteigeningsvergoeding geen rekening mag worden gehouden met de waardevermeerdering of -vermindering van de goederen die voortspuit uit het B.P.A. ter verwezenlijking waarvan de onteigening beslist werd, kan dit beginsel geen toepassing vinden wanneer infrastructuurwerken ter realisatie van het B.P.A. door de onteigende zelf, op eigen kosten, werden uitgevoerd.

P.V.B.A. Intercommunale maatschappij
voor grondverhandeling en wijkaanleg
t/ Gemeente Temse

Gezien de stukken, waaronder het op 30 april 1973 door de Vrederechter van het eerste kanton Sint-Niklaas gewezen vonnis waarbij, ingevolge art. 14 van de wet van 26 juli 1962, het bedrag van de vergoeding wegens onteigening tot algemeen nut van het volgend aan aanlegster toebehorend onroerend goed : *Gemeente Temse*, 1.129,28 m² grond te nemen in het perceel gekadastraerd onder sectie B, nr. 1014/ex, zijnde een deel van de inneming nr. 42 van het onteigeningsplan, thans gekadastraerd onder sectie B, nr. 1014/p2, voorlopig werd vastgesteld op 109.426 fr. ;

Overwegende dat de vordering van aanlegster strekt tot de herziening van die vergoeding, waarvan zij vordert dat ze wordt verhoogd tot 1.094.272 fr. ;

Dat verweerster harerzijds, bij tegenvordering, eist dat de door de vrederechter toegekende vergoeding wordt vermindert tot 82.325 fr. ;

I. Beschrijving en ligging van de inneming

Uit de plaatsbeschrijving en het plan opgemaakt door de heer A. Van Der Gucht, landmeter-schatteur van onroerende goederen, die door de vrederechter als deskundige werd aangesteld, blijkt dat de inneming betreft : een deel braakliggend terrein, gelegen midden in de door aanlegster gerealiseerde wijk Cauwerburg. Op een deel van het terrein was, ten tijde van de plaatsbeschrijving, een kerk in opbouw. Aan de noord- en westzijde paalt de inneming aan de nieuw aangelegde wegen. Deze wegen zijn volledig uitgerust met wegverharding, riolering, openbare verlichting en andere nutsvoorzieningen. Het grootste deel van de wijk is reeds volgebouwd. De inneming is gelegen op ongeveer 1.100 m van het centrum der Gemeente Temse ;

II. Nopens de vergoedingen

Overwegende dat de onteigening geen verkoop is doch een schadeberokkenende daad, gesteld door de Openbare Overheid met het oog op het algemeen nut (advies procureur-ge-

neraal Leclercq, Cass., 26 juni 1930, *Pas.*, 1930, I, 257) ;

Dat derhalve de vergoeding het herstel uitmaakt van een berokkende schade ; dat deze vergoeding volledig moet zijn en dat ze met alle bestanddelen van de geleden schade rekening moet houden ; dat zij echter ook geen oorzaak van verrijking voor de onteigende mag uitmaken (*R.P.D.B.*, Tw. Expropriation, nr. 566 e.v.) ;

A. Waardebepaling van de grond

Overwegende dat de onteigeningsvergoeding dient te worden bepaald volgens de waarde die de inneming had op 28 februari 1972, datum van het provisioneel en eigendoms-overdragend vonnis van de vrederechter waarbij beslist werd dat de onteigeningsprocedure regelmatig werd ingesteld en de door de wet voorgeschreven formaliteiten werden vervuld (Cass., 3 mei 1934, *Pas.*, 1934, I, 235 ; Cass., 10 oktober 1967, *R.W.*, 1967-68, 646) ;

Overwegende dat de vrederechter, het door de deskundige onder litt. B van het deskundig verslag gegeven advies beamend, de waarde van de grond heeft vastgesteld op 80 fr./m² ;

Dat verweerster die waardebepaling overdreven acht en voorstaat dat de vergoeding niet meer dan 60 fr./m² zou mogen bedragen ; dat aanlegster daarentegen eist dat de grond als « waardevolle bouwgrond », gelegen in het centrum van een woonwijk en palende aan twee volledig uitgeruste straten, wordt vergoed aan 800 fr./m² ;

Overwegende dat de wel zeer uiteenlopende visies die de partijen erop nahouden nopens de waarde van de grond, hun oorsprong vinden in de verschillende standpunten die zij innemen nopens de kwestie of er bij de waardebepaling van de grond al dan niet rekening moet worden gehouden met de *feitelijke* ligging van de inneming op de datum van het declaratief vonnis (28 februari 1972) en of derhalve buiten beschouwing moeten worden gelaten de infrastructuurwerken (o.m. wegenwerken) die aanlegster op eigen kosten heeft uitgevoerd ter realisatie van een deel van het B.P.A. genaamd « Ter Cauwerburg » ;

Overwegende dat uit de feitelijke elementen van de zaak blijkt dat de huidige inneming nr. 42 gelegen is in het B.P.A. der Gemeente Temse, genaamd « Ter Cauwerburg », goedgekeurd bij K.B. van 16 september 1959 ; dat de huidige onteigening trouwens gedecreteerd werd ter verwezenlijking van de doelstellingen van genoemd B.P.A. ;

Overwegende dat de vrederechter de onteigeningsvergoeding heeft bepaald naar de waarde die het goed volgens hem had op 28 februari 1972, doch zonder hierbij rekening te houden met de werken die in het kader van het B.P.A. Ter Cauwerburg sedert 1959 werden uitgevoerd, of m.a.w. naar de verworvenheden van de inneming op het ogenblik van het tot stand komen van het K.B. van 16 september 1959 waarbij door de Koning aan gemeld B.P.A. bindende kracht werd verleend ; dat de onteigeningsvergoeding aldus werd bepaald volgens de feitelijke toestand die bestond vóór het tot stand komen van gemeld B.P.A. ;

Overwegende dat deze zienswijze *principieel* juist is aangezien, zoals trouwens ook door de algemene rechtsleer en rechtspraak is aanvaard, bij het bepalen van de onteigeningsvergoeding geen rekening mag worden gehouden met de waardevermeerdering of -vermindering van de goederen die voortspuit uit het B.P.A. ter realisatie waarvan de onteigening beslist werd (Cass., 17 januari 1964, *Pas.*, 1964, I, 522 ; Wilkin, *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, 2e uitg. nr. 80-95 in fine ; art. 31 van de wet van 26 maart 1962) ; dat derhalve evenmin rekening mag worden ge-

houden met de meer- of minderwaarde ten gevolge van de werken die ter realisatie van kwestieus B.P.A. worden uitgevoerd ;

Overwegende dat aanlegster met deze beginselen akkoord gaat doch enkel voor zover, zoals zij in conclusie stelt, het B.P.A. en de erin bedoelde werken door de *Overheid* worden uitgevoerd ; dat zij integendeel voorstaat dat wanneer — zoals in casu het geval is — de infrastructuurwerken door particulieren worden uitgevoerd, er bij nadien volgende onteigening wel rekening moet worden gehouden met de daardoor ontstane meerwaarde van de grond en dat alsdan de onteigeningsvergoeding moet worden vastgesteld met inachtneming van de feitelijke ligging van de inneming op de datum van het declaratief vonnis ; dat aanlegster deze visie voorstaat om de reden dat zij, ter uitvoering van de overeenkomst die zij op 15 oktober 1963 met verweerster heeft gesloten, de toelating heeft bekomen het B.P.A. Ter Cauwerburg — althans voor het grootste deel — uit te voeren onder bepaalde voorwaarden, onder meer aanleg op eigen kosten van het grootste deel van het wegennet ; dat zij aldus van oordeel is dat er in hoofde van de Gemeente Temse een grove verrijking zonder oorzaak zou ontstaan indien deze laatste thans, na uitvoering der werken op kosten van aanlegster, gerechtig zou zijn een langs een uitgeruste weg gelegen perceel te onteigenen naar de verworvenheden van dit perceel op de datum van de goedkeuring van het B.P.A., toen er nog geen infrastructuurwerken waren uitgevoerd ;

Overwegende dat zeer zeker moet worden uitgegaan van de vaststelling dat de onderhavige onteigening wordt doorgevoerd ter realisatie van het B.P.A. «Ter Cauwerburg», dat werd goedgekeurd bij K.B. van 16 september 1959 ;

Dat de rechtbank derhalve behoort een billijke onteigeningsvergoeding vast te stellen, daarbij toepassing makende van de rechtsregels die de onteigening ten algemenen nutte beheersen ;

Overwegende dat, luidens het reeds hierboven gesteld beginsel, bij het bepalen van deze onteigeningsvergoeding geen rekening mag worden gehouden met de meer- of minderwaarde van het goed die voortspuit uit de voorschriften van het B.P.A. of uit de ter realisatie van dit B.P.A. uitgevoerde werken ;

Overwegende dat dit beginsel ter zake nochtans geen toepassing kan vinden, gelet op de feitelijke omstandigheden van de zaak ;

Dat inderdaad vaststaat dat verweerster aan aanlegster toelating heeft verleend om het grootste deel van het B.P.A. «Ter Cauwerburg» uit te voeren *op eigen kosten*, mits voldaan wordt aan de voorwaarden die in de tussen partijen gesloten overeenkomst van 15 oktober 1963 waren bedongen, houdende o.m. de verplichting voor aanlegster om : de wegenwerken op eigen kosten uit te voeren ; aan de Gemeente Temse kosteloos af te staan de bedding van de weg en de uitrusting ervan ;

Dat deze toelating aan aanlegster werd verleend ten aanzien van het feit dat deze toch reeds bijna alle gronden in eigendom bezat waarop het B.P.A. betrekking had (zie beslissing Gemeente Temse van 9 oktober 1963) ;

Overwegende dat het bovenvermelde beginsel, volgens hetwelk de onteigende geen voordeel mag halen uit de werken die ter realisatie van het B.P.A. werden uitgevoerd, vanzelfsprekend slechts toepassing kan vinden voor zover de werken werden uitgevoerd door de *Openbare Overheid en op haar kosten* ; dat de ratio legis van de ter zake toepas-

selijke wetsbepalingen duidelijk is : de particulieren mogen geen onrechtmatig voordeel halen uit de offers die de gemeenschap of de Openbare Macht hebben gebracht bij de uitvoering van bepaalde werken ;

Overwegende dat de meerwaarde die de huidige inneming heeft verworven nadat aanlegster de wegen- en andere infrastructuurwerken heeft uitgevoerd, niet veroorzaakt werd door enig optreden van de Gemeente Temse ; dat immers niet deze laatste maar wel aanlegster zelf de wegenwerken en andere werken heeft uitgevoerd die de meerwaarde van het perceel hebben teweeggebracht ;

Dat dezelfde meerwaarde evenmin het gevolg is van een binnen het kader van het B.P.A. doorgevoerde onteigening, aangezien de grond waarop de wegenwerken werden uitgevoerd, aan aanlegster toebehoorde ;

Dat de meerwaarde van het perceel derhalve enkel voortspuit uit de door aanlegster zelf, op haar eigen grond gedane kosten ;

Overwegende dat de omstandigheid dat de desbetreffende werken, in akkoord met aanlegster, werden uitgevoerd ter realisatie van een B.P.A. der Gemeente Temse, hoegenaamd niets wijzigt aan het beginsel dat aan de onteigende — in casu aanlegster — slechts die waardevermeerdering mag worden ontzegd die voortspuit uit een door de Overheid ontworpen maar ook gerealiseerd B.P.A. ;

Dat het duidelijk is dat de huidige meerwaarde van de inneming niet is ontstaan door het louter bestaan van het B.P.A. «Ter Cauwerburg», in casu niet verder gerealiseerd door de Gemeente Temse, maar enkel door de uitvoering van de tot realisatie ervan nodige infrastructuurwerken door en op kosten van aanlegster ;

Dat deze waardevermeerdering derhalve niet geacht kan worden enkel te zijn voortgevloeid uit de voorschriften van het B.P.A. «Ter Cauwerburg», dat trouwens op zich zelf — volgens de algemeen geldende beginselen — de aard van de grond niet kan wijzigen en geen aanleiding kan geven tot enige waardevermeerdering van de binnen het B.P.A. gelegen gronden ;

Dat de term «voorschriften van het B.P.A.» enkel betrekking kan hebben op door de Overheid gestelde daden, inzonderheid het ontwerpen, de goedkeuring en de uitvoering van het B.P.A., in voorkomend geval na onteigening van de tot uitvoering der openbare werken nodige gronden ;

Overwegende dat aldus, indien de onderhavige onteigening doorgang had gevonden hetzij vóór hetzij nadat de Gemeente Temse zelf de nodige infrastructuurwerken had uitgevoerd, eventueel na de daartoe nodige gronden te hebben onteigend, de waarde van de inneming inderdaad had moeten worden vastgesteld naar de verworvenheden van het perceel op de datum van het K.B. van 16 september 1959 ;

Overwegende dat de huidige onteigening in werkelijkheid haar oorsprong vindt in het feit dat de Gemeente Temse bij de overeenkomst van 9 oktober 1963 verwaarloosd heeft te bedingen dat ook de inneming nr. 42, evenals andere percelen, kosteloos diende te worden afgestaan ;

Dat zulks echter niet kan verhinderen dat, nu de onteigening slechts wordt vervolgd nadat het perceel, ten gevolge van door aanlegster uitgevoerde werken, aan een goed uitgeruste weg is komen te liggen, er met deze nieuwe toestand rekening moet worden gehouden en aanlegster inderdaad recht heeft op de door haar verwezenlijkte meerwaarde van het goed ;

Overwegende dat uit dit alles blijkt dat de inneming dan ook niet anders kan worden vergoed dan als zijnde goed gelegen bouwgrond ;

Overwegende dat bij de waardebepaling van deze grond geen rekening mag worden gehouden met de bestemming die aan het perceel werd gegeven in het B.P.A. «Ter Cauwerburg» ; dat inderdaad, zoals reeds eerder werd gesteld, een plan van aanleg zelf eventueel wel de bestemming doch niet de aard van de grond kan wijzigen (algemeen principe vervat in art. 31, Wet 29 maart 1962, gew. Wet 22 december 1971) ; dat derhalve buiten beschouwing moet blijven de «bestemming van openbaar nut» die in het B.P.A. «Ter Cauwerburg» aan de inneming werd gegeven ;

Dat het trouwens onbillijk zou zijn dat aanlegster, die thans eigenares is van een volwaardige bouwgrond, bij de onteigening daarvan slechts vergoed zou worden op basis van grond bestemd voor openbaar nut, omdat dit eigendom volgens een B.P.A., in een zone van openbaar nut is gelegen ; dat het verweerster vrijstaat het thans onteigend perceel volgens de doelstellingen van haar B.P.A. aan te wenden, doch de bestemming van openbaar nut die zij aan het perceel heeft gegeven, geen afbreuk kan doen aan het karakter van intrinsieke bouwgrond dat het perceel vertoont ;

Overwegende dat, wat nu de waarde van deze bouwgrond betreft, er vanzelfsprekend rekening gehouden moet worden met de gunstige ligging van het perceel : het is gelegen midden in de door aanlegster gerealiseerde wijk Cauwerburg, waarvan het grootste gedeelte reeds volgebouwd is, het paalt aan de noord- en westzijde aan de volledig uitgeruste, nieuw aangelegde wegen ; verder is de inneming gelegen op slechts ongeveer 1.100 m van het centrum der Gemeente Temse ;

Overwegende dat de billijke onteigeningsvergoeding waarop aanlegster aanspraak kan maken, zijnde de per 28 februari 1972 geldende venale waarde van het goed, het best kan worden vastgesteld aan de hand van de ter zake dienende vergelijkingspunten ;

Overwegende dat de aangehaalde vergelijkingspunten nrs. 1 tot 4 alle volwaardige bouwgronden betreffen die in de wijk Cauwerburg zijn gelegen : de vergelijkingspunten nrs. 1, 2 en 3 bevinden zich in de onmiddellijke omgeving van de huidige inneming, terwijl het vergelijkingspunt nr. 4 ietwat verder in de Sint-Amelberglaan is gelegen ;

Dat de vergelijkingspunten nrs. 2, 3 en 4 tussen 26 juni en 12 december 1971 waarden haalden van 586 fr. tot 600 fr./m² ; dat het vergelijkingspunt nr. 1, met het oog op appartementsgebouw gekocht door tien verschillende eigenaars (elk voor een aandeel), een prijs kreeg van 850 fr./-² (er werd ongeveer 60.000 fr. betaald door elke koper) ;

Overwegende dat de vergelijkingspunten nrs. 2, 3 en 4 wel de meest passende zijn voor het vaststellen van de objectieve venale waarde van het goed ;

Dat de deskundige inderdaad terecht stelt dat het vergelijkingspunt 1 een zekere meerwaarde heeft verkregen door de aanwending voor appartementsbouw ; dat immers het perceel door tien verschillende eigenaars werd aangekocht, hetgeen wel normaal medebrengt dat deze tien gegadigden bereid zijn een hogere prijs per m² te betalen als compensatie voor het feit dat de totale door hen te betalen prijs (in casu ongeveer 60.000 fr.) voor hen veel meer haalbaar is dan de totale prijs die zij zouden moeten betalen voor een groter perceel ;

Overwegende dat de rechtbank dan ook van oordeel is dat, gelet op de concrete omstandigheden van de zaak, inzonderheid de aard en de ligging van het goed, alsmede de ter zake

dienende vergelijkingspunten, het billijk is de hoofdzakelijke vergoeding vast te stellen op 600 fr./m², aldus in totaal 1.129,28 m² x 600 fr. = 677.568 fr. ;

B. Wederbeleggingsvergoeding en wachttinteressen

Overwegende dat de vergoeding voor wederbelegging en wachttinteressen door de vrederechter oordeelkundig werd vastgesteld op 21,125 % van de hoofdzakelijke vergoeding ; dat derhalve uit dien hoofde aan aanlegster een bedrag toekomt van 677.578 fr. x 21,125 % = 143.137 fr. ;

C. Interesten

Overwegende dat aanlegster aanspraak maakt op moratoire interesten op het verschil tussen de voorlopige en de provisionele vergoeding (27.426 fr.), zulks wegens te late betaling van dit aanvullend bedrag ;

Overwegende dat op de voorlopige vergoeding interesten verschuldigd zijn voor zover het verschil tussen de voorlopige en de provisionele vergoeding niet wordt betaald binnen de termijn van een maand bedoeld door art. 5-15 van de wet van 26 juli 1962 ;

Dat, nu het vonnis dat de voorlopige onteigeningsvergoeding vaststelt, dateert van 30 april 1973 en de aanvullende consignatie plaatshad op 2 juli 1973, de onteigende recht heeft op moratoire interest op het verschil tussen de voorlopige en de provisionele vergoeding op basis van de wettelijke rentevoet van 8 % vanaf 1 juni tot 2 juli 1973, hetgeen een bedrag uitmaakt van 3 fr. ; (cf. Hof Gent, 5 mei 1972, i.z. Belgische Staat t/ Van De Voorde, onuitg.) ;

(...)

NOOT—Onteigening op grond van B.P.A. — Vergoeding van door onteigende verrichte infrastructuurwerken.

De klassieke regel m.b.t. de onteigeningsvergoeding is gekend : voor het bepalen van de vergoedingen mag geen rekening worden gehouden met de bestemming, die de overheid aan het goed heeft gegeven. De meer- of minderwaarde, die eventueel volgt uit het B.P.A. mag niet in rekening worden gebracht. Zelfs indien de werken reeds geheel of gedeeltelijk uitgevoerd zouden zijn vóór de onteigening, dan kan de onteigende daarvoor toch geen hogere vergoeding krijgen.

Deze regel gaat uit van de veronderstelling dat de onteigende overheid de werken uitvoert. In casu had de onteigende zelf de werken uitgevoerd en bekostigd en maakte hij dan ook aanspraak op de door hem verwezenlijkte meerwaarde.

De rechtbank heeft terecht deze aanspraak ingevolg. Anders zou inderdaad geen billijke schadeloosstelling toegekend zijn en zou de overheid zich zonder oorzaak verrijken ten koste van de onteigende.

Opgemerkt zij dat dit geval te onderscheiden is van de hypothese van art. 31 van de wet op de Ruimtelijke Ordening, dat zegt dat geen waardevermeerdering kan worden toegekend wanneer de werken of veranderingen werden uitgevoerd met overtreding van de voorschriften van het gemeentelijk plan van aanleg, indien de werken na de sluiting van het openbaar onderzoek aangaande het plan zijn uitgevoerd. In casu waren de uitgevoerde werken conform het B.P.A.

G.S.B.

EUROPEES RECHT

Overzicht van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Zaak 98/78 — Firma A. Racke/Hauptzollamt Mainz — prejudiciële zaak — 25 januari 1979 — *Monetaire compenserende bedragen*

Het Bundesfinanzhof heeft het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing verzocht omtrent vragen betreffende enerzijds de geldigheid van een aantal bepalingen van verordeningen inzake monetaire compenserende bedragen in de sector wijn en anderzijds de uitlegging van artikel 191 EEG-Verdrag en de strekking van bedoelde verordeningen met betrekking tot hun inwerkingtreding.

Het hoofdgeding betreft een geschil tussen een Duitse onderneming en het bevoegde douanekantoor inzake de terugbetaling van monetaire compenserende bedragen die zijn geheven bij de uitslag van bepaalde hoeveelheden Joegoslavische wijn uit een particulier douane-entrepot.

De eerste vraag luidt als volgt :

«Zijn verordeningen (EEG) van de Commissie nr. 649/73 van 1 maart 1973, nr. 741/73 van 5 maart 1973 en nr. 811/73 van 23 maart 1977 ook rechtsgeldig voorzover in hun onderscheiden bijlage I, nr. 6, compenserende bedragen voor ingevoerde rode en witte wijn in de zin van de tariefposten 22.05 C I en C II — zonder enige differentiatie — zijn vastgesteld?»

In punt 6 van bijlage I van verordening nr. 649/73 houdende de vaststelling van de monetaire compenserende bedragen werd voor het eerst het stelsel van monetaire compenserende bedragen uitgebreid tot wijnen als hierbedoeld en in de verordeningen van de Commissie zijn deze bedragen aangepast aan de ontwikkeling van de wisselkoersen.

Verzoekster in het hoofdgeding betoogt dat de Commissie door het toepassingsgebied van de monetaire compenserende bedragen uit te breiden, inbreuk heeft gemaakt op de voorwaarden die zijn gesteld in basisverordening nr. 974/71 van de Raad, waaruit in de eerste plaats blijkt dat de bevoegdheid monetaire compenserende bedragen te heffen of toe te kennen slechts kan worden uitgeoefend wanneer wijzigingen in de wisselkoersen verstoringen in de handel in landbouwproducten zouden veroorzaken. Het Hof heeft in verschillende arresten reeds beslist dat de Commissie en het beheerscomité een ruime beoordelingsvrijheid hebben bij hun waardering van een ingewikkelde economische situatie. Het Hof constateert dat in de onderhavige zaak niet blijkt dat de Commissie fouten heeft gemaakt of de grenzen van haar bevoegdheid heeft overschreden.

Verzoekster in het hoofdgeding verwijt de Commissie voorts meer specifiek in deze regeling gestelde voorwaarden te hebben geschonden, welke grief door het Hof wordt verworpen.

De tweede vraag luidt als volgt :

«Is een verordening als bekendgemaakt in de zin van artikel 191 EEG-Verdrag te beschouwen

- a) op de datum van het desbetreffende publikatieblad,
- b) op het tijdstip waarop het op het bureau voor officiële publikaties in feite verkrijgbaar is, dan wel
- c) op het tijdstip waarop bedoeld publikatieblad op het grondgebied van de betrokken Lid-Staat in feite verkrijgbaar is?»

Het Hof verklaarde voor recht dat

— bij onderzoek van de gestelde vragen niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van de verordeningen nrs. 649/73 van 1 maart 1973, 741/73 van 5 maart 1973 en 811/73 van 23 maart 1973 — voorzover daarbij monetaire compenserende bedragen zijn vastgesteld voor uit derde landen ingevoerde rode en witte wijn vallende onder de tariefposten 22.05 C I en C II —, noch de geldigheid van verordeningen nrs. 649/73 en 741/73 — voorzover deze zijn toepasselijk verklaard vanaf 26 februari 1973 respectievelijk 5 maart 1973 — kunnen aantasten ;

— artikel 191 EEG-Verdrag moet worden uitgelegd in die zin dat — behoudens tegenbewijs — een verordening moet worden geacht te zijn bekendgemaakt in de gehele Gemeenschap op de datum vermeld op het nummer van het publikatieblad waarin die verordening is opgenomen.

Zaak 99/78 — Weingut Gustav Decker/Hauptzollamt Landau

Deze zaak betreft dezelfde verordeningen en beginselen als de hierboven genoemde zaak 98/78.

MEDEDELINGEN

Huldiging van voorzitter Michiel Vandekerckhove te Kortrijk

Op 20 januari 1979 werd Michiel Vandekerckhove, voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk, gehuldigd ter gelegenheid van zijn pensionering.

Tijdens een bijzondere zitting werden toespraken van vriendschap en waardering gehouden door de kamervoorzitter Bernard Gyselinck, door de voorzitter van de rechters in handelszaken Theys, door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg de Zegher, door de stoffhouder van de orde der advocaten Vandenbulcke en door de hoofdgriffier Daemelinck. In al deze toespraken werd niet alleen hulde gebracht aan de bekwaamheid en het gezag, waarmede de aftredende voorzitter sedert 1951 het ambt van referendaris en later dat van voorzitter van de rechtbank van koophandel heeft bekleed maar ook aan zijn strijd bare deelneming aan het politieke, culturele en sociale leven van zijn land, aan zijn Vlaamse beginselvastheid, die hem in 1951 deed zeggen : «België is gebouwd op het geduld van de Vlamingen».

Plaatsgebrek belet ons de verschillende redevoeringen op te nemen. Noodgedwongen beperken wij ons tot enkele passages uit een paar toespraken.

Uw beginselvaste houding — aldus kamervoorzitter Gyselinck — schijnt deel uit te maken van het voorzitterschap van deze rechtbank. François van Ruymbeke, de eerste voorzitter van de bij decreet van 8 december 1809 opgerichte Rechtbank van Koophandel te Kortrijk, weigerde immers, na de aanhechting van België bij Nederland, de eed af te leggen van trouw aan Willem I van Nederland, met als gevolg dat laatstgenoemde er niets beter op vond dan onze rechtbank uiteindelijk tout court af te schaffen bij koninklijk besluit van 6 maart 1818 ! Pas bij wet van 4 augustus 1833 werd onze rechtbank, na de onafhankelijkheid van België, opnieuw opgericht. Uw voorganger Jozef Meerseman anderzijds, weigerde in 1932 de eed van trouw aan «onze» Koning en Grondwet af te leggen in het Frans en legde hem voor het eerst in het Nederlands af. Toen een belangrijk magistraat, die uw hiërarchische meerdere was, aan u vroeg of u wel voldoende de Franse taal machtig waart om zitting te nemen bij de toenmalige Werkrechterraad te Moeskroen, antwoordde u zonder verpinken dat u beter Frans kende dan hij Nederlands. Wie anderzijds leest wat u ter gelegenheid van 11 juli j.l. m.b.t. het Egmontpakt in een plaatselijk weekblad liet publiceren, zal er geen ogenblik aan twifelen dat u uw mening niet onder stoelen of banken steekt en de moed hebt van uw ideeën. Het slot van dit artikel, dat o zo actueel geworden is, luidde immers : «Mochten onze volksvertegenwoordigers dit onthouden : wij hebben hun geen opdracht gegeven dergelijke dwaze, onnoodzakelijke en rampzalige toegevingen te doen, met het gevolg dat wij aandachtig zullen toekijken hoe zij dienaangaande — indien het ooit tot een stemming komt — zullen stemmen». En het kwam niet tot een stemming ! Het laatste dat men dan ook van u kan zeggen is dat u een kleurloos man zoudt zijn. Iedereen weet dat zó uw hart thuis hoort in Vlaanderen, «fundamentum vestrum est in coelo» (psalm CXXI). Het is trouwens uw weigering om compromissen af te sluiten tegen uw hoogste goed, die u uiteindelijk op deze plaats deed belanden. Maar «daarover» nu, niet meer...non est locus, non est tempus... Terecht zijt u van mening dat «in de gehoorzaal van ons geweten, de zittingen nooit geschorst worden». Hebt u precies daarom voornoemd artikel niet beëindigd met de verzen van René De Clercq.

«Sluit niet tegen Uw geweten,
om de macht, een slecht verbond.
Die uit eigen teil kan eten,
is de échte hond.»

Ik heb u vaak in de griffie hoofdschuddend zien staan kijken naar de rekken vol met vonnissen, u afvragend wat daar wel het nut van was geweest en wat daar na het vonnis van overbleef. Bij de oprust-

stelling van rechter in handelszaken Marcel Cottenier, zei u trouwens : «Onze werken staan in een kast van de griffie, ingebonden in boeken. Niemand die zich erom bekommert of ernaar omziet. Wanneer u door de steden en dorpen van het Vlaamse land wandelt, ziet u met rechtmatige fierheid de huid van de aarde getooid en versierd met uw bouwwerken als een duurzame herinnering aan het gezonde aannemersbedrijf Cottenier». Velen onder ons zullen zich hierbij het verhaal herinneren van de man die aan een bouwwerf voorbijgaat waar drie ambachtslui bezig zijn met stenen te kappen en aan wie hij vraagt wat zij daar doen. De eerste antwoordt : «Ik kap stenen» ; de tweede : «Ik verdien mijn brood» ; enkel de derde zegt : «Ik bouw een kathedraal !»... «Pour l'homme d'Occident, zegt Schwaller de Lubicz, il est devenu bien difficile de discerner le vrai du faux. Aussi accorde-t-il toute la valeur à l'objet de son travail. Il a oublié que c'est l'amour qu'il met dans son ouvrage, qui seul peut augmenter sa qualité d'homme» — «Que l'homme fasse bien son métier, le métier fera son homme !» (L. Benoist, Art du Monde, La Spiritualité du Métier); In «Le Petit Prince» schreef Saint-Exupéry : «Les grandes personnes aiment les chiffres. Elles ne nous questionnent jamais sur l'essentiel». Zeggen de Amerikanen niet van iemand «that he is worth a million dollars» ? Het publiek juicht een vuurwerk toe, zegt men, nooit een zonsondergang en velen verwaren groots met groot. «Nicht fort soll man sich planzen, sondern hinauf !». (F. Nietzsche). U, mijnheer de voorzitter, hebt hier niet enkel vonnissen gemaakt, tout court, evenmin als u hier blootweg uw brood verdiend hebt. Ten overstaan van ons allen hebt u hier naar *buiten* toe gedaan wat de H. Augustinus noemde : «Interficere errorem, diligere errantem !» (het onrecht bestrijden, doch houden van zijn slachtoffers). Verleden week nog zei uw trouwe en werkzame griffier Raoul Vanhalst, die ik hier graag om die reden citeer, dat iemand van ons toch zou moeten kunnen zeggen hoeveel aandacht u steeds ook besteedt aan de verstekvonnissen, ten einde die rechts-onderhorigen, die hier niet verdedigd werden, zo mogelijk geen onrecht aan te doen. Daaraan herkent men de Ware Rechter die geen gemakkelijksoplossingen zoekt. *Wijsheid* heeft uw werk geleid, *Kracht* heeft het vooruitgestuwd, *Schoonheid* heeft het voltooid en vermits het uiterlijke slechts het symbool is van het innerlijke, hebt u naar *binnen* toe het «Grote Werk» verricht : u hebt gebouwd aan uw kathedraal ! Mag ik u hierbij herinneren aan de roerende verzen, die uzelf pleegde aan te halen :

«Een ding heb ik begeerd, een ding heb ik ontvangen,
dat, zo de dood mijn leven zou omvaen,
ik voor Uw aangezicht, o bron van mijn verlangen,
niet ledig zoude staan.»

En die Bron van uw verlangen, mijnheer de voorzitter, verwacht van u geen bouwwerken in «steen».

De voorzitter van de rechters in handelszaken Theys, zei o.m. het volgende :

... Mijnheer de Referendaris, zo sprak ik u aan als ik voor het eerst deze gehoorzaal betrad veertien jaar geleden. Hoe klankrijk, geboren en genegen klonk die naam voor ons allemaal, rechters en advocaten. Het was minder statig, minder stug dan «Mijnheer de Voorzitter». U waart een unicum : er waren veel voorzitters in dit gerechtsgebouw, maar enkel één referendaris. Voor uw rechters waart u de vaderlijke vriend en de leraar — Pater en Magister.

Wat hebben we niet geleerd, wij die de eer hadden lange jaren onafgebroken met u zitting te mogen houden : onze raadkamer was de beste hogeschool voor toegepast handelsrecht !

U hebt ons ingeleid en begeleid in de doolhof van het Recht, u kon zoals geen ander de meest verwarde of moeilijke zaak doorlichten met de X-stralen van uw verstand en ervaring. Wijsgerig gevormd was en bleef voor u de logica van Aristoteles de basisleer van het formele denken en het juist redeneren en de techniek van het Romeins Recht het fundament van de Westerse rechtsgeleerde. Hoe dikwijls hoorden wij u niet zeggen : wat zijn de feiten — geeft eerst een chronologisch verloop van de feiten.

Mijnheer de Voorzitter, u waart een rechtvaardige rechter. U leerde ons naast de letter ook de geest van de wet kennen. In vele dossiers, gerechtelijke akkoorden en faillissementen zocht u de mens, het individu, niet enkel als rechtsobject, maar ook soms als

lijdend voorwerp... De Rechtvaardigheid en de Billijkheid waren schering en inslag van uw rechtspatroon. U zocht steeds naar een evenwichtige, harmonische oplossing :

«Was dem Einen Recht ist

ist dem Anderen nicht immer Billig ...

De helderheid van uw geest weerspiegelt zich in uw buitengewone taalvaardigheid. U waart één van de grote hernieuwers van een te vaak archaïsche rechtstaal en uw duizenden vonnissen zullen dat blijven getuigen.

... In naam van al de rechters van uw rechtbank, dank ik u voor alles wat u bent en voor ons geweest zijt. Met een waardige opvolger zullen we trachten in uw spoor te lopen : het spoor van Vrijheid en van Recht.

Heel uw leven hebt u daarvoor gestreden als mens, als advocaat en als rechter. Ernst Wiechert vertelt in zijn prachtig boek «Der Vater» hoe een magistraat in Duitsland in de Hitlerij in een concentratiekamp terecht komt, omdat hij, spijs de druk van het naziregime, recht sprak volgens zijn eer en geweten. Zonder Vrijheid bestaat er geen Recht, en hij eindigt met de woorden : Er zal zolang Recht zijn als er een Rechter is. Zo'n rechter bent u geweest, Mijnheer de Voorzitter.

We wensen u van harte dat u nog lange, lange jaren moogt genieten van een welverdiende rust, rust die zoals wij u kennen zeer relatief zal zijn, zoals Talleyrand zei :

«Lorsqu'on quitte une carrière remplie de puissance et de responsabilités, il faut penser à se créer un avenir qui vous apporte repos, intérêt et douces occupations.»

Aan belangstelling en bezigheid zal het u niet ontbreken, want u hebt zoveel boeken en zoveel interesse en daarenboven bent u opvallend jong. Met Paul Léautaud moogt u zeggen :

«La plus belle des jeunesses, c'est la jeunesse de l'esprit quand on n'est plus si jeune...»

Voorzitter Michiel Vandekerckhove was en is een trouwe medewerker van het Rechtskundig Weekblad. Ook om die reden en om de stimulansen, die hij aan het Nederlandstalig rechtsleven heeft gegeven, zij hem hier een bijzondere hulde gebracht.

TIJDSCHRIFTEN

Revue Internationale des Sciences administratives

Vol. XLIV-1978.Nr 3.

M. Baena des Alcazar, La Estructura Administrativa del Estado Actual—K.L. Kraemer & J.L. King, Development of Urban Information Systems : Status and International Relevance of United States Experience—P. Charlier, Les communautés culturelles française et néerlandaise en Belgique—G. Thuillier & J. Tulard, Pour une histoire de l'administration de Paris—H. Reymond, The Salary Problem in the United Nations Service—G. Arino Ortiz, Una reforma pendiente Participacion—E.A. Bock, The Foreign Expert in Development : Old Doubts and New Professionalisms—M.S.S.El-Namaki, Matrix Organization : A Possible Solution to the Organizational Problems of the Tanzanian Export Sector ?—K. Cabatoff, La réforme du personnel au gouvernement du Québec (1965-1975).

Administration Publique

lg. 3. nov. 1978

Jurisprudence du conseil d'Etat.

Cahiers de Droit Européen

lg. 14. 1978. Nr 4

P. Pescatore, L'exécutif communautaire : justification du quadripartisme institué par les traités de Paris et de Rome—P. Dubois, L'exception d'illégalité devant la Cour de justice des Communautés européennes—Jurisprudence.