

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HET FISCALE STRAFRECHT IN EEN NIEUW KLEED*

De wet van 8 augustus 1980 betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980¹, alsmede de herstelwet van 10 februari 1981 inzake de strafrechtelijke beteugeling van de belastingontduiking², hebben niet alleen de controlemiddelen van de fiscale administraties aangevuld en gewijzigd, maar hebben eveneens de penale bestraffing van de belastingontduiking totaal hervormd.

Hoewel de term belastingontduiking niet altijd in dezelfde betekenis wordt gebruikt, is het voor de onderhavige uiteenzetting van belang uit te gaan van een omschrijving die zoveel mogelijk aansluit bij de wettelijke afbakening van de (subjectieve en objectieve) belastingplicht en van de sancties bij de overtreding van die bepalingen, alsmede bij de nadere afbakening die de rechtsleer en rechtspraak van een en ander hebben gegeven.

Als belastingontduiking kan worden beschouwd het bewust verstrekken van onjuiste of onvolledige gegevens of het onthouden van gegevens welke nodig zijn voor de vaststelling van de belastingschuld³, met andere woorden in een meer precieze juridische bepaling: «La fraude fiscale est une infraction à la loi fiscale ayant pour but d'échapper à l'impôt ou d'en réduire la charge. Elle comporte un élément matériel (infraction à la loi) et un élément intentionnel (but d'échapper à l'impôt)»⁴.

Zowel de controlemiddelen waarover de administratie kan beschikken als de sancties ter bestraffing van bepaalde vergrijpen en de procedures voorgeschreven om de

toepassing van de verschillende sancties te waarborgen, waren zeer uiteenlopend.

De wetgever heeft in de hier beoogde wetten, nl. die inzake de inkomstenbelastingen en de BTW, meer eenvormigheid en eenstemmigheid bewerkt.

I. De strafrechtelijke vervolging van de belastingontduiking

In een eerste stadium werd, inzake directe belastingen, door artikel 47 van de wet van 8 augustus 1980 de uitoefening van de publieke rechtsvordering opnieuw toevertrouwd aan het openbaar ministerie, zoals dat reeds voor de BTW het geval was. De taak van de ambtenaren van de fiscale administraties wordt derhalve beperkt tot de kennisgeving aan het openbaar ministerie van de misdrijven waarvan zij door hun beroepswerkzaamheid kennis hebben en waarop hetzij door de bijzondere strafwet (fiscale wetten), hetzij door de gewone strafwet strafrechtelijke sancties zijn gesteld⁵.

In een tweede stadium heeft de herstelwet van 10 februari 1981 in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en in het BTW-wetboek nieuwe teksten ingelast met betrekking tot de penale bestraffing.

In beide gevallen werd bij de redactie van de nieuwe teksten ruimschoots rekening gehouden met de adviezen van de Commissie voor de studie van de strafrechtelijke beteugeling van de belastingontduiking⁶.

Door het nieuwe repressieve stelsel kan op het stuk van de fiscaliteit op twee bestraffingsmiddelen gesteund worden, eensdeels de toepassing van administratieve sancties en anderdeels het opleggen van strafrechtelijke sancties. Het eerste middel wordt uitsluitend uitgeoefend, beoordeeld en vervolgd door de administratie, terwijl het beoordeelen en het toepassen van het tweede middel de taak is van de correctionele rechtbank op vervolging door het openbaar ministerie.

* De navolgende uiteenzetting is een selectie uit de voordrachten die de auteur, adviseur bij het Ministerie van Financiën, heeft gehouden op het Parket van het Hof van Beroep te Antwerpen in het kader van de studienamiddagen betreffende «Het strafrecht in de commerciële sfeer», in het Instituut voor Post-universitair Onderwijs (IPO) van de Universitaire Faculteiten Sint-Ignatius (UFSIA) te Antwerpen en in het Centrum voor Fiscale Wetenschappen en Bedrijfsbeleid van de Economische Hogeschool St. Aloysius/Fiscale Hogeschool te Brussel.

¹ B.S., 15 augustus 1980.

² B.S., 14 februari 1981.

³ W.J. VAN BYSTERVELD, *Onderzoek naar de aard en de omvang van de belastingfraude*, april 1979.

⁴ GOTHOT, *La fraude fiscale*, p. 88.

⁵ Art. 29 Sv.

⁶ *Gedr. St., Kamer*, 1961-62, nr. 264, bijlage II.

A. De strafvordering inzake de inkomstenbelastingen

Het initiatief tot de strafvordering werd naar luid van artikel 47 van de wet van 8 augustus 1980 betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980 teruggegeven aan het openbaar ministerie, een recht dat hem was ontnomen door de wet van 31 december 1925⁷.

De bepaling van artikel 47 wijzigde daartoe artikel 350 van het Wetboek van de Inkomstenbelasting (W.I.B.) en trad zonder overgangsregeling in werking op 1 november 1980⁸.

Krachtens artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek zijn de wetten op de rechterlijke organisatie, de bevoegdheid en de rechtspleging onmiddellijk vanaf hun inwerkingtreding van toepassing op de hangende rechtsgedingen. Deze bepaling bekrachtigt tevens uitdrukkelijk de recente rechtsleer inzake conflicten in de tijd tussen procedurewetten, te weten: 1) de nieuwe wet heeft geen retroactieve werking; 2) de nieuwe wet is onmiddellijk van toepassing, zelfs indien het geding reeds onder de vorige wet is begonnen⁹.

Om de juiste draagwijdte van de nieuwe bepalingen te schetsen, is het niet van belang ontbloot om eerst, zij het als herinnering, de afgeschafte tekst van artikel 350 W.I.B. te bespreken.

1. Toestand vóór 1 november 1980

a. *Wetstekst van artikel 350 W.I.B.*: «De vervolging tot toepassing van de boeten of andere straffen bepaald bij de wetten op de inkomstenbelastingen en daarmede gelijkgestelde taksen worden ingesteld op verzoek van de administratie der directe belastingen.

Wanneer het door de administratie der directe belastingen schriftelijk erom wordt verzocht, mag het openbaar ministerie vorderen dat de onderzoeksrechter een vooronderzoek instelt terwijl het uitoefenen van de openbare rechtsvordering overigens aan de administratie blijft voorbehouden.»

b. *Uitoefenen van de openbare rechtsvordering.* — De toepassing van de diverse strafrechtelijke sancties, bepaald in de artikelen 334 (oud), 339 (oud) tot 344 (oud) en 346 (oud) W.I.B. berustte bij de rechterlijke macht, optredend op verzoek van de administratie.

Daar de uitoefening van de openbare rechtsvordering normaal tot de bevoegdheid behoort van het openbaar ministerie, gold het hier een belangrijke afwijking van het gemene strafrecht.

Wat de toepassing van de geldboeten en de andere in het belastingwetboek bepaalde strafsancities betreft, was dientengevolge alleen de administratie bevoegd om te oordelen of er diende te worden vervolgd.

Zo ja, dan werd de belastingplichtige door middel van een rechtstreekse dagvaarding voor de correctionele rechtbank gedaagd.

Het parket nam geen enkel initiatief en trad, in de loop van de debatten, slechts op als toegevoegde partij en gaf alleen maar advies¹⁰.

In het stelsel van het gemene strafrecht wordt een zaak bij de onderzoeksrechter aanhangig gemaakt door een vordering tot onderzoek die de procureur des Konings tot hem richt. De resultaten van het onderzoek worden door de onderzoeksrechter ter kennis gebracht van het onderzoeksgerecht dat beslist of er al dan niet voldoende redenen tot vervolging bestaan.

Wanneer de administratie in het haar eigen domein de openbare rechtsvordering uitoefende, kon zij conform het tweede lid van artikel 350 W.I.B. (oud) schriftelijk het openbaar ministerie verzoeken om de onderzoeksrechter te vorderen ten einde bijvoorbeeld bijkomende bewijzen te verzamelen.

In tegenstelling tot het gemene strafvorderingsrecht besliste niet het onderzoeksgerecht over de uitslag van het onderzoek maar wel de administratie, aangezien krachtens de tekst, zelfs in dat geval, het uitoefenen van de openbare rechtsvordering alleen aan de administratie toekwam.

c. *Transacties.* — Behoudens in het geval van valsheid in geschrifte¹¹ kon de administratie in het kader van een akkoordverklaring met de belastingplichtige een transactie sluiten voor de gevolgen van een overtreding inzake inkomstenbelastingen. De mogelijkheid tot transactie bestond zelfs wanneer de gerechtelijke vervolgingen aan de gang waren of wanneer een vonnis of arrest gewezen werd, voor zover de rechterlijke beslissing niet in kracht van gewijsde was gegaan.

2. Toestand na 1 november 1980

a. *Wetstekst van artikel 350 W.I.B.*: «De strafvordering wordt uitgeoefend door het openbaar ministerie.

Indien, vóór het sluiten van de debatten, voor een strafgerecht, bij een andere gerechtelijke of bij de administratieve overheid een geschil aanhangig wordt gemaakt over de toepassing van een bepaling van dit wetboek of van een ter uitvoering ervan genomen besluit, kan de rechter bij wie de strafvordering aanhangig is, indien de oplossing van het geschil hem van die aard schijnt dat zij een invloed kan hebben op de strafvordering, de uitspraak over de telastleggingen of over één ervan uitstellen totdat aan het geschil een einde is gesteld door een in kracht van gewijsde gegane beslissing. Tijdens dat uitstel is de verjaring van de strafvordering geschorst.»

b. *Commentaar.* — Het eerste lid van het nieuwe artikel 350 W.I.B. laat aan duidelijkheid niets te wensen over en draagt het initiatief voor de strafrechtelijke vervolging opnieuw over aan het openbaar ministerie. De administratie bezit bijgevolg, vanaf 1 november 1980, geen

⁷ Art. 65 van de wet van 31 december 1925; R. HENRION, *L'exacte perception de l'impôt*, p. 46.

⁸ B.S., 15 augustus 1980

⁹ J.T., 1969, 1; noot VEREYCKEN, R.W., 1977-78, 2528.

¹⁰ BRAAS, *Procédure pénale*, I, nr. 75; VANHOUDT, *Strafvordering*, I, p. 91; D'HAENENS, *Belgisch Strafprocesrecht*, I, A, p. 93.

¹¹ Artikel 342 (oud) W.I.B. betreffende de strafbaarheid voor valsheid in geschrifte verwees naar boek II, titel III, hoofdstuk IV van het Wetboek van Strafrecht zodat het openbaar ministerie in die materie wel bevoegd bleef en de administratie slechts als toegevoegde partij kon optreden.

enkele bevoegdheid meer in dat domein en ze kan zeker geen enkele transactie meer sluiten betreffende de uitvoering van de gevolgen van de overtreding zoals het vroeger wel het geval was.

Het tweede lid van hetzelfde artikel daarentegen kan in de praktijk allerlei moeilijkheden opleveren.

Om te voorkomen dat de correctionele rechtbank uitspraak zou moeten doen over louter fiscale betwistingen die in verband staan met het in aanmerking komende misdrijf, kan de strafrechter, indien hij het noodzakelijk acht, zijn uitspraak uitstellen tot op het ogenblik dat een in kracht van gewijsde gegane beslissing aan het geschil een einde maakt.

Deze bepaling vormt een tegenstelling tot het rechtsprincipe «le criminel tient le civil en état» (art. 4 van de wet van 17 april 1878 houdende voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering). Met andere woorden, de strafrechter kan, in de gestelde omstandigheden, de behandeling van de zaak als het ware «sine die» uitstellen.

Tijdens het uitstel is echter wel de verjaring van de strafvordering geschorst¹². Meteen bestaat onrechtstreeks ook de mogelijkheid dat de termijn van verjaring van de strafvordering verlengd wordt. In principe kan de verjaring van de strafvordering voor een misdrijf slechts worden gestuit door daden van onderzoek of van vervolging binnen de termijn van drie jaar te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd (art. 22 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering). Deze laatste bepaling impliceert dat de verjaringstermijn wel degelijk kan worden verdubbeld, maar dat het niet mogelijk is de grens van zes jaar te overschrijden. De wetgever heeft derhalve geoordeeld dat de periode van onzekerheid voor de dader van een misdrijf maximaal zes jaar mag bedragen. Het overschrijden van deze termijn brengt immers automatisch verval mee van de strafvordering.

De gestelde maximale termijn van zes jaar zou echter overschreden kunnen worden indien de strafrechter de uitspraak over de telastlegging uitstelt totdat aan het geschil een einde is gemaakt door een in kracht van gewijsde gegane beslissing. Immers, in geval van bezwaar door de belastingplichtige tegen de gevestigde belastingaanslag¹³ bestaat de mogelijkheid dat de effectieve verjaringstermijn op tien jaar of meer wordt gebracht, gelet op de gebruikelijke termijn nodig voor de uitspraak in eerste aanleg door de gewestelijke directeur der belastingen en/of nadien in beroep door het hof van beroep¹⁴.

De vraag kan dan terecht gesteld worden of deze bepaling niet in strijd is met artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens, luidende als volgt: «Een ieder heeft bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging recht op een ... behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn»¹⁵.

Het advies van de advocaat-generaal Krings bij het arrest van het Hof van Cassatie van 4 oktober 1978¹⁶ laat

wat de toepassing en de interpretatie van dit artikel betreft geen twijfel bestaan, zodat men zich kan afvragen of de bepaling in artikel 350, tweede lid, W.I.B. geen doodgeboren kind is, dan wel of zij een onverhoopte uitweg laat aan de strafrechter.

Het advies van de advocaat-generaal luidt inderdaad in zijn slotconsiderans:

«Je crois dès lors pouvoir conclure que, pour l'application de l'article 6, deux ordres d'idées sont à prendre en considération:

1) d'une part, pour les affaires que la loi elle-même considère comme d'une importance limitée, notamment par le taux des peines et par le délai de prescription, et qui en règle ne sont pas de nature à porter atteinte à la situation morale et physique du prévenu, le délai de prescription suffit à déterminer celui dans lequel raisonnablement le jugement doit intervenir;

2) d'autre part, dans tous les autres cas, le délai raisonnable commence à courir à partir du moment où une accusation précise est mise à charge d'une personne par l'autorité compétente et est de nature à mettre sa situation (physique ou morale) en cause.»

Blijft enkel nog het onderzoek naar de toepasbaarheid van het verdrag en de recente interne Belgische wet, en of ze geen aanleiding zijn tot conflict¹⁷.

De verhouding tussen de verdragen en de interne wet wordt in de Belgische Grondwet niet geregeld. Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 27 mei 1971 hierop een antwoord gegeven en duidelijk als beginsel gesteld dat de verdragen voorrang hebben boven de wet. Dit arrest kan als volgt worden samengevat:

«Zelfs wanneer de bij art. 68, lid 2, van de Grondwet vereiste instemming met een verdrag gegeven wordt in de vorm van een wet, vervult de wetgevende macht bij het verrichten van deze handeling geen rechtscheppende taak.

Het conflict tussen een rechtsnorm vastgesteld bij een internationaal verdrag en een norm vastgesteld bij een latere wet is niet een conflict tussen twee wetten.

De regel volgens welke een wet de vroegere wet opheft in zover hij haar tegenspreekt, vindt geen toepassing wanneer er een conflict is tussen een verdrag en een wet.

Wanneer een conflict bestaat tussen een landsrechtelijke norm en een internationaalrechtelijke norm die rechtstreeks gevolgen heeft in het interne recht, moet de door het verdrag bepaalde regel voorgaan. Deze voorrang volgt uit de aard zelf van het bij verdrag bepaalde internationale recht¹⁸».

c. *Gevolgen van de bevoegdheidswijziging betreffende de openbare rechtsovername inzake inkomstenbelastingen.* — Hoewel de tekst van artikel 350, 1e lid, W.I.B., die thans identiek is aan die van artikel 74, 1e lid, van het BTW-wetboek, voor geen enkele dubbelzinnige interpretatie vatbaar is, stelt de toepassing ervan in de praktijk toch problemen zowel van juridische als van praktische aard.

¹² Vgl. art. 24 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering; Cass., 7 februari 1955, *Pas.*, 1955, I, 593.

¹³ Artt. 272 tot 276 W.I.B.

¹⁴ Artt. 278 tot 286 W.I.B.

¹⁵ BALTHUS, *Appréciation de la loi du 08.08.1980*, Congres belastingconsulenten te Knokke op 23 oktober 1981.

¹⁶ *Pas.*, 1979, I, 153.

¹⁷ R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Conflict tussen het verdrag en de interne wet», 2 september 1963, *J.T.*, 1963, 481.

¹⁸ *Pas.*, 1971, I, 886.

¹⁹ DELVA, «Toetsing van de interne overheidsdaad aan het verdrag», *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen*, 1970, 396 e.v.

In de eerste plaats zij erop gewezen dat de ambtenaren van de fiscale administratie, in de meeste gevallen, de eersten zijn die kennis hebben van de vermoede overtredingen of van de veronderstelde fiscale misdrijven.

Onmiddellijk rijst hierbij het probleem van de samenwerking tussen administratie en parket. De staatssecretaris van Financiën verklaarde in de kamercommissie dat «een betere samenwerking en coördinatie tussen administratie en parket moet tot stand gebracht worden. Daarom zal er vooreerst een protocol worden opgemaakt om de samenwerking tussen de administratie van financiën en de parketten te organiseren. Op de tweede plaats zal er een nog meer omvattend wetsontwerp komen tot hervorming van de strafrechtelijke betugeling van de fiscale fraude»²⁰.

In de senaatscommissie voor de Financiën werd de vraag gesteld of «dit protocol zijn doel zou bereiken of dat men de scheiding der machten zal inroepen waardoor men in feite weinig of geen vat heeft op de parketten en rechtbanken». De staatssecretaris van Financiën heeft hierop geantwoord dat «het opzet van de Regering is tot een efficiënte samenwerking te komen»²¹.

Het besproken protocol strekkende tot een intense samenwerking tussen financiën en gerecht is tot nog toe niet gerealiseerd. Hoe kan die samenwerking dan praktisch of juridisch geregeld worden?

Immers, en dat is een tweede vaststelling, er werd geen wijziging gebracht aan enige andere bepaling in het W.I.B. of het BTW-wetboek, noch in het Wetboek van Strafvordering. Strikt juridisch moeten derhalve zowel de administratie als de parketten zich redden met de bestaande teksten, daarbij voor ogen houdende dat deze teksten meestal niet opgesteld werden met het oog op een rechtstreekse samenwerking administratie-parket.

d. *Samenwerking van administratie en gerecht voor het opsporen van de belastingmisdrijven.* — 1) *Wettelijke bepalingen.* — Luidens artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering is iedere gestelde overheid, ieder openbaar officier of ambtenaar die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdrijf, verplicht daarvan dadelijk bericht te geven aan de procureur des Konings.

Deze verplichting rust op alle openbare overheden en ambtenaren, dus ook op de ambtenaren van het Ministerie van Financiën. De aangifte is echter slechts verplicht wat betreft misdaden en misdrijven waarvan de ambtenaar kennis krijgt in de uitoefening van zijn ambt²².

Artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering stelt evenwel geen sanctie op het niet-naleven van de verplichting tot aangifte. De niet-aangifte zou slechts ten laste van de ambtenaar het voorwerp kunnen uitmaken van een tuchtmaatregel door de overheid en in sommige gevallen zou het verzuim zelf een misdrijf kunnen uitmaken (bv. art. 246 van het Strafwetboek: passieve omkoping, het zich onthouden van een ambtsverplichting, enz. ...) ²³.

Tenslotte kan de ambtenaar van het Ministerie van Financiën slechts de materiële indicies van het misdrijf

meedelen aan het openbaar ministerie, vermits het bewijs van het fiscaal misdrijf, d.w.z. van het bijzonder opzet waarmee elk fiscaal misdrijf gepaard dient te gaan, alleen door het openbaar ministerie kan worden opgezocht²⁴.

Voor het verstrekken van inlichtingen en het materieel bewijs van de aangegeven feiten kan het beroepsgeheim door de fiscale ambtenaar niet ingeroepen worden ten aanzien van de parketten daar artikel 244 W.I.B. (vgl. art. 93bis BTW-wetboek) als volgt werd gewijzigd door de wet van 4 augustus 1978: «De ambtenaren van de administratie oefenen hun ambt uit wanneer zij aan de parketten en de griffies ... van alle rechtsmachten ... inlichtingen verstrekken welke voor die diensten nodig zijn voor de hun opgedragen uitvoering van wettelijke of reglementaire bepalingen». De ambtenaar draagt met de aangifte en de eventueel aangehechte stukken het fiscale beroepsgeheim over op de parketmagistraat.

Artikel 235, § 4, W.I.B. legt de ambtenaren van het openbaar ministerie bij de hoven en rechtbanken de verplichting op de minister van Financiën in te lichten, nadat ze van de procureur-generaal of van de auditeur-generaal daartoe de uitdrukkelijke toestemming hebben gekregen, telkens als bij hen een strafzaak aanhangig is waarvan het onderzoek ernstige indicies van ontduiking inzake inkomstenbelastingen aan het licht brengt.

Die bepaling legt duidelijk de bevoegdheid tot mededeling in handen van de procureur-generaal. Deze laatste oordeelt of de indicies ernstig genoeg zijn om te worden meegedeeld en tevens of het gerechtelijk onderzoek eventueel niet zal geschaad worden door de te verstrekken inlichtingen²⁵.

Of er belastingontduiking is of niet dient door de ambtenaren van de fiscale administratie te worden uitgemaakt.

Het parket moet de minister van Financiën inlichten wanneer ernstige indicies van belastingontduiking aan het licht komen voor alle personen wier toestand tijdens het onderzoek ter sprake komt en dus niet alleen voor de rechtstreeks bij de zaak betrokken belastingplichtigen.

2) *Praktische regeling.* — Uit het overzicht van de wettelijke bepalingen blijkt duidelijk dat de gestelde teksten, die trouwens reeds bestonden vóór de wet van 8 augustus 1980, niet volmaakt zijn en, in feite, geen perfecte en volledige samenwerking administratie - parket waarborgen (voorbeeld: huiszoeking, onderzoek van inbeslaggenomen stukken, zetting van de belasting, enz....).

In de praktijk moet bijgevolg een beroep gedaan worden op andere (wettelijke) middelen om tot een juridisch sluitende samenwerking te komen en om artikel 350 W.I.B. niet tot dode letter te maken.

De procureur des Konings bij wie door de fiscale ambtenaar een aangifte wordt gedaan betreffende een tot zijn bevoegdheid behorend misdrijf, kan aanvullende inlichtingen of ophelderingen inwinnen (informatieopdracht) of hij kan de onderzoeksrechter belasten met de opsporing van het misdrijf.

Onder de ambtsbevoegdheden van de onderzoeksrechter wordt het aanstellen van deskundigen niet vermeld.

²⁰ *Gedr. St., Kamer*, 1979-80, nr. 323/73, p. 50.

²¹ *Gedr. St., Senaat*, 1979-80, nr. 483/9, p. 26.

²² *Les Nouvelles, Procédure pénale*, I, nr. 283; TROISFONTAINES, *Réflexions offertes à Paul Sibille*, p. 915.

²³ *Les Nouvelles, o.c.*, nr. 288.

²⁴ BOLY en DRUETZ-DE WISPELAERE, C.G.F., *Analyse de la loi du 10 février 1981*, nr. 34.

²⁵ CLAEYS-BOUÛAERT, 1974, *Répertoire fiscal*, «Le secret en droit fiscal», p. 145.

Weliswaar handelt deze magistraat zoals wordt bepaald in de artikelen 43 en 44 van het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot de heterdaadsprocedure. De keuze van de deskundige en de opdrachten die hij dient te krijgen worden in het kader van de ruime bevoegdheden van de onderzoeksrechter aan diens vrije appreciatie overgelaten²⁶.

De procureur des Konings zal in het kader van een informatieopdracht zelfs zijn toevlucht niet hoeven te nemen tot de heterdaadsprocedure aangezien hij krachtens zijn algemene bevoegdheid (art. 22 Wetboek van Strafvordering) in voorkomend geval technische adviezen kan inwinnen van vakkundige personen, d.w.z. personen die wegens hun beroep of wegens hun kunde in staat zijn om ophelderingen te verstrekken omtrent de aard en de omstandigheden van het misdrijf²⁷.

In de huidige stand van de wetgeving wordt dan ook door de procureurs des Konings of door de onderzoeksrechters een beroep gedaan op de ambtenaren van de fiscale administraties, meestal ambtenaren van de administratie van de Bijzondere Belastinginspectie, om hen als deskundige bij te staan in een onderzoek naar fiscale misdrijven.

Het is duidelijk dat de aangestelde ambtenaren in het stadium van het gerechtelijk onderzoek als deskundigen en niet als fiscale ambtenaren optreden.

De fiscale ambtenaar mag evenwel de gegevens en inlichtingen waarvan hij kennis heeft ter uitvoering van een gerechtelijke opdracht slechts gebruiken voor het invorderen of zetten van belasting, nadat hij daartoe uitdrukkelijk de toelating heeft verkregen van de procureur-generaal (art. 235, § 1, W.I.B.).

De vorenvermelde procedure — aanstelling als deskundige — is niet helemaal verschoond van juridische kritiek.

Ten eerste zou kunnen beweerd worden dat de aangever van het misdrijf (fiscus) de wet naar zijn hand kan zetten door via de aangifte gebruik te maken van de meer uitgebreide rechten van onderzoek van het parket²⁸. Hier kan tegen aangevoerd worden dat de fiscus «in rechte» de stukken of inlichtingen verkregen uit een gerechtelijk onderzoek slechts mag gebruiken na uitdrukkelijke toelating door de procureur-generaal (art. 235, § 1, W.I.B.), met andere woorden dezelfde hoge magistraat die krachtens het gemene strafrecht bevoegd is om het geheim van het vooronderzoek op te heffen (algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken, art. 125, uitgevaardigd bij het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken).

Vervolgens zou kunnen volgehouden worden dat de rechten van de verdediging geschonden worden omdat de fiscale ambtenaar — orgaan van de eventuele burgerlijke partij — in sommige gevallen aanwezig kan zijn bij het verhoor van de verdachte²⁹.

De vrijwaring van de rechten van de verdediging is een algemeen rechtsprincipe³⁰, dat zelfs tijdens het vooronderzoek in acht dient te worden genomen³¹. Deze overweging is een van de meest relevante en noopt inderdaad tot voorzichtigheid in de toe te passen procedures. Alleen al de aanstelling als deskundige, ook al bestaat er juridisch voor de onderzoeksrechter geen hinderpaal³², stuit op een aantal problemen zoals:

— het feit dat de ambtenaar-deskundige niet volstrekt onpartijdig kan zijn³³;

— enkel en alleen al het eenzijdig karakter van het deskundig onderzoek in strafzaken wordt als onverenigbaar geacht en als onbillijk beschouwd ten overstaan van de rechten van de verdediging³⁴, zodat de aanstelling van een ambtenaar deze argumentatie nog accentueert;

— staatsambtenaren worden best niet als expert aangesteld, in elk geval wanneer het geschillen betreft waarbij hun eigen administratie betrokken is, hoewel er strikt genomen geen onverenigbaarheid bestaat³⁵.

3) *Besluit*. — In de huidige stand van de wetgeving lijkt dan ook de samenlezing van het artikel 244 W.I.B. en van de artikelen 22 en 43 van het Wetboek van Strafvordering de meest accurate oplossing te bieden, welke erin bestaat dat het openbaar ministerie de bijstand vraagt van de fiscale ambtenaar omdat deze «wegens zijn kunde bekwaam geacht wordt om de aard en de omstandigheden van het misdrijf te beoordelen» en omdat dezelfde ambtenaar ertoe gehouden is aan het parket «alle inlichtingen te verstrekken die nodig zijn voor de hem (parket-magistraat) opgedragen uitvoering van wettelijke bepalingen».

B. De strafvordering inzake de belasting over de toegevoegde waarde

Het initiatief tot de strafvordering, vastgesteld in art. 74, 1e lid, van het BTW-wetboek, heeft vanaf de invoering van het BTW-stelsel steeds behoord tot de bevoegdheid van het openbaar ministerie. Ter zake valt dus geen onderscheid te maken tussen de toestand vóór en na 1 november 1980.

Het tweede lid van het voormelde wetsartikel roept evenwel dezelfde bedenkingen op als omschreven sub A, nr. 2, b, hiervoor.

Voorts rijzen betreffende de BTW dezelfde juridische en praktische problemen als die, uiteengezet sub A, nr. 2, c, hiervoor.

Derhalve geldt inzake de BTW mutatis mutandis hetgeen wordt vooropgesteld sub A, nr. 2, d, 1 tot 3, met dien verstande dat in het BTW-wetboek geen met art. 235, § 4, W.I.B. gelijklopende bepaling is opgenomen, dat voor het bekomen van de machtiging tot inzage van een gerechtsdossier een beroep wordt gedaan op art. 211 van het wetboek der met het zegel gelijkgestelde taksen (cf. A, nr. 2,

³⁰ Cass., 25 september 1967, *Pas.*, 1970, I, 89; 10 maart 1970, *Pas.*, 1970, I, 608.

³¹ *R.P.D.B.*, Compl. III, V^o «Droits de la défense», nr. 77.

³² TROUSSE, «La preuve des infractions», *R.D.P.*, p. 739.

³³ Vgl. BELTIENS, *Code d'instruction criminelle*, I, p. 156, nr. 1.

³⁴ *R.P.D.B.*, V^o «Expert», nr. 158.

³⁵ A.P.R., *Deskundigenonderzoek*, nrs. 471 e.v.

²⁶ VANHOUDT, *o.c.*, p. 76; Cass., 29 juli 1954, *Pas.*, 1954, I, 1017.

²⁷ VANHOUDT, *o.c.*, p. 40; MARCHAL en JASPAR, *Droit criminel*, II, nr. 3095; Cass., 18 februari 1957, *Pas.*, 1957, I, 731.

²⁸ F. BAILLEUX, *La Libre Belgique*, 26 februari 1981.

²⁹ BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, p. 10 e.v.

d, 2, alinea's 7 en 9) en dat de meest accurate oplossing in de praktijk geboden wordt door de samenlezing van het artikel 93bis BTW-wetboek en de artikelen 22 en 43 van het Wetboek van Strafvordering.

II. Het fiscaal strafrecht

De fiscale strafrechtelijke sancties omvatten correctionele gevangenisstraffen, gerechtelijke boeten of geldstraffen en bijkomende straffen zoals het sluiten van inrichtingen, het verbod sommige beroepen uit te oefenen, het aanplakken en het bekendmaken van sommige veroordelingen.

De wet verdeelt de strafbaar gestelde vergrijpen in drie categorieën:

1) de overtredingen van de fiscale wetten of van de voor de uitvoering ervan genomen besluiten;

2) de valsheid in openbare, handels- of private geschriften, alsook het gebruik van die geschriften en het opstellen of het gebruik van valse getuigsschriften;

3) de overtredingen met betrekking tot het uitoefenen van de onderzoeksmachten die de wet aan de administratie toekent.

Bij deze drie hoofdcategorieën van overtredingen dienen nog de strafsancities te worden gevoegd voor het niet-naleven van het verbod tot sluiting en/of tot uitoefening van een werkzaamheid.

Inzake BTW is de wet beperkt tot de eerste twee hoofdcategorieën.

Ten slotte wordt door de wet de toepassing geregeld van de bepalingen van het eerste boek van het Strafwetboek en van andere gemeenrechtelijke wetten (artikel 100 van het Strafwetboek en de toepassing van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, alsmede de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimen).

A. Eerste categorie: Overtredingen van de fiscale wetten of van de voor de uitvoering ervan genomen besluiten

De vroegere artikelen 339 en 341 W.I.B. gaven een nauwkeurige opsomming van de bepalingen van het W.I.B. waarvan de overtreding gestraft kon worden met een strafrechtelijke sanctie.

De huidige wet maakt het inzake inkomstenbelastingen mogelijk voor de bevoegde strafrechter een vordering in te stellen voor elke schending van de verplichting iets te doen of niet te doen, opgelegd door het fiscale wetboek of door de ter uitvoering ervan genomen besluiten, zodra deze inbreuk gepleegd wordt met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden.

Dit beginsel wordt gesteld in artikel 339 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen. Artikel 73 van het BTW-wetboek behelsde reeds een gelijkaardige bepaling en werd slechts redactioneel aangepast.

De wetgever heeft derhalve niet alleen het aantal van de overtredingen uitgebreid doch hij heeft tegelijkertijd de strafrechtelijke sancties van toepassing gemaakt op elk feit met een bijzonder opzet. De woorden «met het inzicht de belasting te ontduiken of een derde toe te laten daaraan te ontsnappen», die voorheen in verschillende teksten opgenomen waren, zijn inderdaad geschrapt.

1. De bestanddelen van de overtredingen van de fiscale wetten

Zoals reeds eerder summier werd aangestipt (cf. begripsomschrijving van de belastingontduiking) bestaan de overtredingen van de fiscale wetten, zoals voor elk misdrijf, uit een materieel en een moreel bestanddeel.

Het materieel bestanddeel bestaat in een overtreding op de reglementering, terwijl het moreel bestanddeel bestaat in het bijzonder opzet waarmee het materieel bestanddeel gepaard moet gaan.

a. *Het materieel bestanddeel.* — Er dient een overtreding te bestaan op de bepalingen van het fiscale wetboek of van de ter uitvoering ervan genomen besluiten. Hoewel het materieel bestanddeel meestal op zich zelf reeds een fiscale overtreding uitmaakt³⁶, die aanleiding geeft tot het vorderen van administratieve, evenredige of vaste geldboeten of belastingverhogingen, is het niet noodzakelijk dat de overtreding fiscaal-administratief gesanctioneerd wordt. Hierna volgen een aantal voorbeelden van overtredingen op de fiscale wetten.

— Overtredingen op de wetgeving van de inkomstenbelastingen (met inbegrip van de erop betrekking hebbende voorheffingen): niet-betaling of weigering van betaling van de belasting; niet-betaling van de bedrijfsvoorheffing; niet-afhouding van de roerende voorheffing op inkomsten van buitenlandse roerende waarden; niet-aangifte in de inkomstenbelastingen of in de roerende- en de bedrijfsvoorheffing.

— Overtredingen op de wetgeving van de belasting over de toegevoegde waarde: niet inschrijven van facturen; niet inschrijven van belastbare handelingen; niet houden van factuurboeken; niet uitreiken van facturen of van aankoopborderellen; niet betalen van de verschuldigde belasting; niet indienen van periodieke aangiften.

b. *Het moreel bestanddeel.* — De misdrijven waarover gehandeld wordt zijn de opzettelijke misdrijven.

Het bestaan van het materieel bestanddeel is niet voldoende om een misdrijf tegen de fiscale wetten uit te maken. Het moreel bestanddeel moet eveneens bestaan en daarenboven moet een bijzonder opzet en niet enkel een algemeen opzet aanwezig zijn.

— Algemene bepaling van het bijzonder opzet

Naast het impliciete algemeen opzet moet een bijzonder opzet bestaan, een vereiste dat op verschillende wijzen wordt uitgedrukt of tot uiting komt in de besproken wetten.

De artikelen 339 W.I.B. en 73 BTW-wetboek, die de fiscale overtredingen bestraffen, bepalen dat er een bedrieglijk opzet moet bestaan of een oogmerk om te schaden.

Het bedrieglijk opzet en het oogmerk om te schaden moeten niet tegelijkertijd bestaan³⁷.

Het bijzonder opzet vereist door de wet bestaat dus

³⁶ Artt. 334 en 335 W.I.B. en art. 70 BTW-wetboek.

³⁷ Cass., 3 december 1973, *Pas.*, 1974, I, 358.

voor de fiscale overtredingen hetzij in het bedrieglijk opzet, hetzij in het oogmerk om te schaden.

Daar het bijzonder opzet een bestanddeel van het misdrijf is, rust de bewijslast op het openbaar ministerie. De administratie zal daartoe echter haar medewerking verlenen door de feiten en de omstandigheden mee te delen die het bestaan van het bijzonder opzet kunnen bewijzen (zie I, A, nr. 2, d, 3, hiervoor).

— Oogmerk om te schaden

Het oogmerk om te schaden is de wil nadeel te berokkenen aan een derde³⁸.

Dit bijzonder opzet bestaat zodra de dader handelt met de bedoeling schade te veroorzaken aan de rechten van de gemeenschap of van particulieren. Het is onverschillig of de beoogde schade van morele of materiële aard is³⁹.

Het nadeel moet niet voltrokken zijn of ook niet als onvermijdelijk voorkomen: voldoende is dat op het ogenblik waarop het misdrijf wordt gepleegd, een openbaar of een privé-belang kan worden geschaad⁴⁰, bijvoorbeeld het opstellen van valse facturen om feiten te verbergen die later niet strafbaar blijken te zijn.

— Bedrieglijk opzet

Het bedrieglijk opzet bestaat in de bedoeling zichzelf of anderen een onrechtmatig voordeel te verschaffen. Uit die bepaling vloeit voort dat geen persoonlijk voordeel moet worden nagestreefd⁴¹.

Het bedrieglijk opzet bestaat ook wanneer de dader aan een derde, een particulier of een vereniging, een ongeoorloofde winst of een ongeoorloofd voordeel wilde bezorgen⁴².

Niet vereist is dat bovendien nog een voordeel of profijt ten nadele van een ander beoogd werd; het heeft geen belang of daardoor nu een privé dan wel een openbaar belang wordt aangetast⁴³ en het is ter zake eveneens onverschillig of het beoogde voordeel van morele of materiële aard is⁴⁴.

2. Sancties

De overtredingen van de eerste categorie worden gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot twee jaar en met een geldboete van 10.000 tot 500.000 frank.

Op te merken is dat deze straffen zwaarder zijn dan die bepaald in de vroegere artikelen 339 en 341 W.I.B. en artikel 73 van het BTW-wetboek. Luidens artikel 2 van het Strafwetboek kunnen ze bijgevolg slechts toegepast wor-

den vanaf 14 februari 1981 op de overtredingen bedoeld in de nieuwe bepalingen. De strafbare feiten bedoeld in die bepalingen en gepleegd vóór de gezegde datum worden gestraft met de sancties bepaald in de vroegere artikelen 339 en 341 W.I.B. en 73 van het BTW-wetboek.

Voortaan is ook artikel 60 van het Strafwetboek toepasbaar op de misdrijven inzake inkomstenbelastingen in geval van samenloop van verschillende misdrijven terwijl zulks vroeger uitgesloten was⁴⁵. De gezegde bepaling, die voorschrijft de straf te verminderen tot het dubbele van het maximum van de zwaarste straf voor de samenloop van misdrijven, is voordeliger voor de beklaagde en ze is derhalve van toepassing op alle overtredingen, zelfs op die van vóór de wet van 10 februari 1981.

B. Tweede categorie: Valsheid in openbare, handels- of private geschriften, alsook het gebruik van die geschriften en het opstellen of gebruik van valse getuigsschriften

1. Valsheid in openbare, handels- of private geschriften

a. *Algemeen.* — Hoewel de door het Strafwetboek bepaalde straffen inzake valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken criminele straffen zijn, worden die misdrijven over het algemeen door de correctionele rechtbank «bestraft» en is het daartoe nodig ze te «correctionaliseren». Om de nadelen van die rechtspleging uit te schakelen stelt de fiscale wet een bestraffing in met correctionele straffen.

Wanneer derhalve de op belastingontduiking gerichte handelingen bestaan uit een valsheid, hetzij een materiële (bv. schrapping van een getal in een cijfer), hetzij een intellectuele (bv. verkoopovereenkomst voorgesteld als bewaargeving), maken deze handelingen als dusdanig een misdrijf uit dat speciaal wordt bestraft door de belastingwetten⁴⁶.

Maar opdat de valsheid strafbaar kan worden gesteld, vereist de fiscale wet dat de valsheid gepleegd wordt met het oogmerk om een van de in artikel 339 W.I.B. of artikel 73 BTW-wetboek bedoelde misdrijven te plegen. Dit laatste veronderstelt tevens dat het bijzonder opzet van de artikelen 339 W.I.B. en 73 BTW-wetboek bestaat. De twee gegevens samen bepalen trouwens het onderscheid dat dient te worden gemaakt tussen de correctionele valsheid inzake belastingen en de criminele valsheid van het Strafwetboek en de wetten op de handelsvennootschappen⁴⁷.

Dit beginsel wordt gesteld in de artikelen 339 en 340 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en in artikelen 73 en 73bis van het BTW-wetboek.

b. *Openbare, handels- of private geschriften.* — Het eerste lid van het artikel dat de valsheid beoogt, werd zo ruim mogelijk opgesteld zodat het iedere valsheid bevat in openbare, handels- of private geschriften.

³⁸ VANHALEWIJN en DUPONT, *Valsheid in geschriften*, p. 136; *Gedr. St., Senaat*, 1980-81, nr. 566/2, bijlage I.

³⁹ RIGAUX en TROUSSE, *Les crimes et les délits*, III, nr. 239; VANHALEWIJN en DUPONT, *o.c.*

⁴⁰ Cass., 17 januari 1955, *Pas.*, 1955, I, 508.

⁴¹ VANHALEWIJN en DUPONT, *o.c.*, p. 137; Hof Gent, 20 juni 1964, *R.W.*, 1964-65, 108; *Gedr. St., Senaat*, 1980-81, nr. 566/2, bijlage II.

⁴² RIGAUX en TROUSSE, *o.c.*, nr. 240.

⁴³ Cass., 25 april 1960, *Pas.*, 1960, I, 988.

⁴⁴ VANHALEWIJN en DUPONT, *o.c.*, p. 138; RIGAUX en TROUSSE, *o.c.*, nr. 241.

⁴⁵ Art. 339 (oud) W.I.B.

⁴⁶ Vgl. Hof Brussel, 14 juli 1948, *J.T.*, 1949, 49.

⁴⁷ Vgl. Cass., 14 februari 1949, *Pas.*, 1949, I, 133.

De wet onderscheidt drie soorten van geschriften: de openbare, de handels- en de private geschriften.

— *Openbare geschriften*: een geschrift is openbaar wanneer het voldoet aan de twee volgende voorwaarden; a) het moet opgesteld zijn door een openbaar officier of ambtenaar; b) het moet behoren tot de geschriften, die een openbaar officier of ambtenaar in de uitoefening van zijn bediening mag of moet opstellen ter bevestiging van de waarachtigheid van hun inhoud⁴⁸.

— *Handelsgeschriften* zijn de geschriften die betrekking hebben op de daden van koophandel, zoals ze worden opgesomd in de artikelen 2 en 3 van het Wetboek van Koophandel⁴⁹.

Daar artikel 2 van het Wetboek van Koophandel de bankverrichtingen onder de daden van koophandel rangschikt, zijn ook de bankgeschriften als handelsgeschriften te beschouwen, zij het een bijzondere vorm ervan⁵⁰.

— *Private geschriften* zijn de geschriften die noch openbare, noch handelsgeschriften zijn.

Om strafrechtelijk beschermd te zijn, moeten ze beantwoorden aan de algemene voorwaarden van het geschrift, te weten⁵¹: a) het moet gaan om een geschrift *sensu stricto*, d.w.z. dat het kan gelezen en verstaan worden door een aantal personen; b) het moet een gedachte uitdrukken; c) het moet een juridische draagwijdte hebben, d.w.z. dat het in de regel een zekere mate van bewijs moet vormen en dat het, door het vermoeden van waarachtigheid dat het geniet, degene aan wie het wordt voorgelegd kan overtuigen van het bestaan van een recht, een verplichting of de waarheid van een feit⁵²; d) het geschrift moet zich aan het openbaar vertrouwen opdringen, d.w.z. dat de gemeenschap gerechtigd is zonder voorbehoud de akte of het feit opgenomen in het geschrift als waar te beschouwen⁵³.

2. Opstellen of gebruik maken van een vals getuigenschrift

a. *Bepaling*. — De wet geeft geen bepaling van het getuigenschrift. Er moet echter minstens worden voldaan aan de betekenis die het gebruik eraan gegeven heeft, te weten: een geschreven getuigenis van een feit.

De meeste gezaghebbende auteurs hebben deze nogal eenvoudige bepaling als volgt aangevuld: «Het getuigenschrift is een geschrift dat een feit of een beoordeling opgeeft — zonder dat het een titel vormt — en dat rechtstreeks of onrechtstreeks privé of openbare belangen kan beïnvloeden⁵⁴.»

b. *Materieel bestanddeel*. — Het materieel bestanddeel bestaat uit het vals getuigenschrift, op te vatten in een beperkende betekenis, in die zin dat het moet gaan om een ondertekend stuk.

c. *Moreel bestanddeel*. — Het moreel bestanddeel en het bijzonder opzet worden door de wet gedefinieerd door de woorden «wetens en willens» en de «belangen van de Schatkist schaden». Hier wordt echter wel een relatie gelegd tussen de woorden «wetens en willens de belangen van de Schatkist schaden», zodat aan de twee voorwaarden tegelijkertijd voldaan dient te zijn.

3. Voorbeelden van valsheden bestraft door de fiscale wetten

a. *Inkomstenbelastingen* (alsmede de erop betrekking hebbende voorheffingen): uitreiken door personen die een vrij beroep, een ambt of een post uitoefenen, van een ontvangstbewijs waarvan het bedrag niet overeenstemt met het werkelijk ontvangen bedrag; opstellen van valse aangiften en medeplichtigheid met de stellers ervan; aanwenden van onjuiste bescheiden of inlichtingen, door personen die er een beroep van maken voor hun cliënten boek te houden of te helpen boekhouden.

b. *BTW*: onder- of overfacturering van de hoeveelheid of van de prijs van geleverde goederen of diensten; uitreiken van valse facturen of van valse aankoopborderellen; gebruik maken van valse facturen of van valse aankoopborderellen.

4. Sancties

De valsheid in geschrifte wordt gestraft met een gevangenisstraf van een maand tot vijf jaar en met een geldboete van 10.000 tot 500.000 frank.

Het opstellen en het gebruik van een vals getuigenschrift wordt gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot twee jaar en met een geldboete van 10.000 tot 500.000 frank.

De straffen voor de valsheid in geschrifte zijn minder zwaar dan die van het vroeger artikel 342 W.I.B. en van het BTW-wetboek en ze zijn derhalve van toepassing vanaf 14 februari 1981 op de valsheid in geschrifte en het gebruik van valse stukken zelfs van vóór die datum.

De straffen voor de valse certificaten zijn evenwel zwaarder dan de vroegere straffen.

C. Derde categorie: Overtredingen met betrekking tot het uitoefenen van de onderzoeksrechten die de administratie van de directe belastingen bezit

Bedoeld wordt de macht die aan de administratie toegerekend wordt om onderzoeken in te stellen en om alle opzoeken te doen die nuttig lijken, zoals bepaald in de artikelen 228 W.I.B. (onderzoek instellen), 232 W.I.B. (getuigenverhoor) en 275 W.I.B. (bevoegdheid voor behandelen van bezwaarschrift).

Krachtens artikel 341 W.I.B. worden overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 220 tot 224 Sw. gestraft de valse getuigenis alsmede de valse verklaring van getuigen, deskundigen of tolken in een van de door de artikelen 228, 232 en 275 W.I.B. toegelaten informatiegevallen. De niet-

⁴⁸ VANHALEWIJN en DUPONT, *o.c.*, p. 29; *Pand. Belges*, V^o «Acte authentique», nrs. 10, 210 e.v.

⁴⁹ *R.P.D.B.*, V^o, «Faux», nr. 238; RIGAUX en TROUSSE, *o.c.*, nr. 116.

⁵⁰ Cass., 15 mei 1939, *Pas.*, 1939, I, 245; VANHALEWIJN en DUPONT, *o.c.*, p. 46.

⁵¹ VANHALEWIJN en DUPONT, *o.c.*, p. 56.

⁵² VANHALEWIJN en DUPONT, *o.c.*, p. 59; RIGAUX en TROUSSE, *o.c.*, nrs. 124-132; J. CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, nr. 336.

⁵³ RIGAUX en TROUSSE, *o.c.*, nrs. 131-132; Cass., 22 mei 1954, *Pas.*, 1954, I, 641.

⁵⁴ *Pand. Belg.*, V^o, «Faux certificats», nr. 9; RIGAUX en TROUSSE, *o.c.*, p. 135; VANHALEWIJN en DUPONT, p. 70.

verschijning of de weigering om te getuigen in een van dezelfde informatiegevallen wordt gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met een geldboete van 5.000 tot 50.000 frank (artikel 342 W.I.B.).

D. Bijkomende straffen

1. Verbod tot het uitoefenen van een beroepswerkzaamheid en sluiting van inrichtingen

Deze strafbepaling, voorkomend in de artikelen 345 en 346 W.I.B. en in de artikelen 73^{ter} en 73^{quater} BTW, is wat de inkomstenbelastingen betreft niet nieuw daar zij reeds bestond sedert de wet van 8 maart 1951 en opgenomen werd in de artikelen 343 (oud) tot 347 (oud) W.I.B..

Nieuw is de bepaling wel voor de toepassing van het BTW-wetboek en nieuw is ze eveneens in haar opstelling. De vroegere tekst van artikel 343 W.I.B. bepaalde dat «elke zaakwaarnemer, deskundige of persoon die er een beroep van maakt ...» kon worden gestraft met gevangenisstraffen en geldboeten indien hij wetens bijdroeg tot het aanwenden van onjuist bevonden bescheiden.

De Raad van State had echter tegen deze onnauwkeurige opsomming, oorspronkelijk overgenomen in het ontwerp van wet, heel wat bezwaar en onder meer omdat: a. de term «deskundige» een te vaag begrip was; b. het van groot belang is dat de beroepen die niet meer mogen worden uitgeoefend, nauwkeurig bepaald en omstandig geformuleerd worden, opdat de rechterlijke beslissing een passende uitvoering kan krijgen⁵⁵.

De beroepen die bedoeld worden zijn de volgende: 1^o belastingadviseur; 2^o zaakbezorger; 3^o deskundige in belastingzaken of in boekhouden; 4^o of enig ander beroep dat tot doel heeft voor een of meer belastingplichtigen boek te houden of te helpen houden, ofwel voor eigen rekening ofwel als hoofd, lid of bediende van enigelei vennootschap, vereniging, groepering of onderneming; 5^o of, meer in het algemeen, het beroep dat erin bestaat een of meer belastingplichtigen raad te geven of bij te staan bij het vervullen van de verplichtingen opgelegd bij het wetboek of bij de ter uitvoering ervan vastgestelde besluiten.

Het verbod om rechtstreeks of onrechtstreeks een vorrenbedoeld beroep uit te oefenen dient door de strafrechter te worden uitgesproken in hetzelfde vonnis als dat waarin hij de beoogde persoon veroordeelt wegens een van de misdrijven bedoeld in de artikelen 339 tot 343 W.I.B. of in de artikelen 73 en 73^{bis} BTW-wetboek⁵⁶.

De rechter kan bovendien, mits hij zijn beslissing motiveert, voor een termijn van drie maanden tot vijf jaar de sluiting bevelen van de inrichtingen van de vennootschap, vereniging, groepering of onderneming waarvan de beoogde persoon hoofd, lid of bediende is.

De vraag rijst, en naar mijn mening zal de rechtspraak zulks moeten uitwijzen, of een sluiting van een inrichting kan worden bevolen wanneer een bediende veroordeeld wordt op grond van feiten die gepleegd zijn buiten de onderneming. Dit is bijvoorbeeld het geval voor een be-

diende die als nevenwerkzaamheid het beroep van belastingconsulent uitoefent⁵⁷.

De nieuwe strafmaatregelen gaan alleszins uit van de overweging dat degenen die, in welke hoedanigheid ook, hun beroep maken van boekhoudkundig werk en van het bijstaan van belastingplichtigen om hun fiscale verplichtingen na te komen, meer dan wie ook behoren te zorgen dat zij de wetten naleven die zij dagelijks moeten toepassen. Het is dus heel normaal dat voor die personen, wanneer zij misbruik maken van hun beroep om de belastingontduiking te bevorderen, een bijzondere sanctie wordt gesteld die niet anders kan zijn dan een tijdelijk verbod om het beroep uit te oefenen en zo nodig de sluiting van de inrichtingen waarvan zij hoofd of bediende zijn.

Op te merken valt:

— dat de bijzondere sanctie waarvan hier sprake is, slechts van toepassing kan zijn in de gevallen waarvan vaststaat dat de betrokkene werkelijk een fiscaal misdrijf heeft gepleegd dat strafrechtelijk vervolgd wordt: dat houdt in dat er bedrieglijk opzet aanwezig moet zijn en sluit het geval uit waarbij een te lage belastingaanslag, ook indien het om een belangrijk bedrag gaat, veroorzaakt zou zijn door een vergetelheid, een vergissing of een probleem van beoordeling van feiten of van uitlegging van een wettekst;

— dat de bedoelde personen alleen diegenen zijn die hun beroep maken van een van de handelingen bedoeld in de bewuste tekst en niet degenen die bij gelegenheid en onbezoldigd een belastingplichtige helpen bij het nakomen van fiscale verplichtingen⁵⁸.

2. Aanplakking en bekendmaking

De aanplakking en de bekendmaking van een vonnis kan door de rechter worden bevolen: 1^o wanneer hij een veroordeling uitspreekt tot een gevangenisstraf krachtens de artikelen 339 tot 342 en 346 W.I.B. en krachtens de artikelen 73, 73^{bis} en 73^{quater} BTW-wetboek, d.w.z. voor elke overtreding behalve voor de schending van het beroepsgeheim; 2^o wanneer hij een verbod tot uitoefening van een beroepswerkzaamheid of een sluiting van een inrichting uitspreekt, welke ook de hoofdstraf zij.

E. Andere strafbepalingen. De schending van het beroepsgeheim door een ambtenaar van de fiscale administraties

Het beroepsgeheim verbiedt rechtstreeks of onrechtstreeks feiten bekend te maken die uit hun aard geheim zijn of die aan de ambtenaar uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn toevertrouwd in de uitoefening van zijn ambt⁵⁹.

Dit geldt niet in het geval dat hij geroepen wordt om in rechte getuigenis af te leggen of in het geval dat de wet hem verplicht die geheimen bekend te maken⁶⁰.

⁵⁵ *Gedr. St., Senaat*, 1980-81, nr. 566/1, p. 29.

⁵⁶ *Gedr. St., Senaat*, 1980-81, nr. 566/2, verslag Basecq voor de senaatscommissie voor de Financien.

⁵⁷ Of kan worden gesteld dat «onderneming» dezelfde betekenis heeft als in art. 1 van de wet van 17 juli 1975 met betrekking tot de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen.

⁵⁸ Verslag Basecq, o.c.

⁵⁹ Cass., 14 juni 1965, *Pas.*, 1965, I, 1102.

⁶⁰ Art. 244 W.I.B. en art. 93^{bis} B.T.W.-wetboek.

De schending van het beroepsgeheim, bepaald in de betrokken fiscale wetten, wordt gestraft overeenkomstig de door het Strafwetboek gestelde correctionele straffen, meer in het bijzonder de artikelen 66 (bepaling van de dader), 67 (bepaling van de medeplichtige) en 458 (gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en een geldboete van 100 tot 500 frank).

Opgemerkt zij dat krachtens artikel 347, § 5, W.I.B. alle bepalingen van het eerste boek van het Strafwetboek op dit misdrijf toepasselijk zijn, wat niet het geval is inzake de BTW.

III. De toepassing van de bepalingen van het gemene strafrecht op het fiscaal strafrecht

A. Artikel 100 van het Strafwetboek

1. Algemeen

Het bestaan van een algemeen en een bijzonder strafrecht maakt het noodzakelijk de verhoudingen te regelen tussen het Strafwetboek eensdeels en de bijzondere strafwetten anderdeels.

Artikel 100 van het Strafwetboek regelt de toepassing van de bepalingen van het eerste boek van het Strafwetboek op de misdrijven van het bijzonder strafrecht.

De bepalingen van de wet van 10 februari 1981 betreffende de strafrechtelijke beteugeling van de belastingontduiking behoren zoals reeds is gezegd tot het bijzonder strafrecht.

2. Uitzonderingen

Op het principe dat artikel 100 Sw. toepasselijk is op de bijzondere strafwetten bestaan vier uitzonderingen:

a. Indien de bijzondere strafwetten afwijken van de algemene principes, dan zijn de eerstbedoelde wetten toepasselijk en niet de algemene principes van het Strafwetboek. Wordt niet uitdrukkelijk in die afwijking voorzien, dan blijven alle bepalingen van het Strafwetboek gelden.

b. Naar luid van artikel 100 Sw. zijn de bepalingen van hoofdstuk VII Sw. niet toepasselijk op de bijzondere strafwetten.

Hoofdstuk VII Sw. handelt in de artikelen 66 tot en met 69 over de deelneming van verscheidene personen aan een zelfde misdaad of wanbedrijf. Die bepalingen zijn dus niet toepasselijk op de bijzondere strafwetten, tenzij deze laatste uitdrukkelijk het tegengestelde bevestigen.

Van belang is derhalve de juiste draagwijdte te kennen van de bepalingen van hoofdstuk VII Sw.⁶¹

Zoals reeds is aangestipt, wordt in hoofdstuk VII Sw. de strafbare deelneming door verscheidene personen aan een zelfde wanbedrijf of misdaad bepaald.

Het betreft:

— de materiële daders (art. 66, tweede en derde lid, Sw.) (zij die de misdaad of het wanbedrijf hebben uitgevoerd of aan de uitvoering rechtstreeks hebben meegewerkt of zij die door enige daad tot de uitvoering zodanige

hulp hebben verleend dat de misdaad of het wanbedrijf zonder hun bijstand niet had kunnen gepleegd worden);

— de morele daders (art. 66, vierde en vijfde lid, Sw.) (zij die het wanbedrijf of de misdaad hebben uitgelokt);

— de medeplichtigen (art. 67 Sw.).

De bepalingen van art. 66, eerste en tweede lid, Sw. worden echter, niettegenstaande de algemene bewoordingen van art. 100 Sw. (in de regel geen toepassing van hoofdstuk VII Sw. voor de bijzondere strafwetten), toch toegepast op de bijzondere strafwetten omdat zij de eigenlijke uitvoering van de misdaad of het misdrijf betreffen en niet de materiële deelneming aan de uitvoering ervan⁶².

c. Behoudens strijdige bepalingen zal artikel 85 Sw., in verband met de verzachtende omstandigheden, niet toepasselijk zijn op de misdrijven bestraft door de bijzondere wetten.

d. De bepalingen van het eerste boek van het Strafwetboek worden niet toegepast wanneer zulks zou leiden tot vermindering van de geldstraffen, gesteld om de inning van fiscale rechten te verzekeren.

Derhalve zijn niet van toepassing de bepalingen van⁶³:

— art. 2, tweede lid, Sw. houdende toepassing van de minst zware straf, indien de straf ten tijde van het vonnis verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald;

— art. 86 Sw. zodat de betaling zal kunnen worden gevorderd van de erfgenamen, ondanks het overlijden van de veroordeelde;

— art. 42 Sw. zodat de bijzondere verbeurdverklaring kan worden toegepast op het voorwerp dat gediend heeft voor het plegen van het misdrijf, zelfs indien het geen eigendom van de veroordeelde is;

— Art. 65 Sw. krachtens hetwelk alleen de zwaarste straf wordt uitgesproken wanneer een zelfde feit verscheidene misdrijven oplevert.

De in art. 100, tweede lid, Sw. gemaakte uitzondering is beperkt. De bepaling wordt als volgt begrensd:

— ze betreft alleen geldstraffen, zodat voor de gevangenisstraffen al de bepalingen van het eerste boek Sw. toepasselijk blijven⁶⁴;

— ze geldt alleen voor de inning van fiscale rechten, m.a.w. de bepaling is slechts van toepassing op de straffen ten gevolge van fiscale misdrijven;

— ze is niet toepasselijk wanneer het fundamentele principes van het strafrecht betreft, zoals bijvoorbeeld art. 71 Sw. (beschuldigde of beklaagde is op het ogenblik van de feiten in staat van krankzinnigheid; het beginsel van de onoverkomelijke dwaling)⁶⁵.

3. Toepassing van artikel 100 van het Strafwetboek in de fiscale wetten (artikelen 347 W.I.B., 73quinquies BTW-wetboek)

Geen wijziging is aangebracht in het tweede lid van artikel 100 S.W., zodat geen enkele maatregel een vermin-

⁶¹ VANHOUDT en CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, nrs. 30 e.v.; *Les Nouvelles, Droit pénal*, nr. 74; CONSTANT, *Traité élémentaire de droit pénal*, p. 1125.

⁶² Cass., 1 april 1963, *Pas.*, 1963, I, 835.

⁶³ *Les Nouvelles, o.c.*, nr. 79; CONSTANT, *o.c.*, p. 1132; Cass., 26 januari 1953, *Pas.*, 1953, I, 388 met noot; *R.P.D.B.*, V°, «In-fractions et répression en général», nr. 644; VANHOUDT en CALEWAERT, *o.c.*, nrs. 32 e.v.

⁶⁴ Cass., 19 december 1960, *Pas.*, 1961, I, 440.

⁶⁵ Hof Gent, 21 december 1950, *R.W.*, 1950-51, 952.

dering van fiscale geldstraffen tot gevolg mag hebben.

Evenmin is afgeweken van de regel dat de bepalingen van het eerste boek van het Strafwetboek toepasselijk zijn op de strafrechtelijke bestraffing van de misdrijven tegen de fiscale wetten. Wijzigingen zijn slechts aangebracht in de uitzonderingen van het eerste lid van artikel 100 Sw., te weten de toepassing van hoofdstuk VII Sw. en van artikel 85 Sw..

Er werd echter geen uniforme houding ingenomen ten aanzien van de uitzonderingen en hun al dan niet toepasbaarheid op de in de fiscale wetten bepaalde misdrijven. Een onderscheid wordt inderdaad gemaakt naar gelang van de aard en de ernst van de misdrijven.

Aldus kan naar luid van artikel 347, § 1, W.I.B. en artikel 73quinquies, § 1, BTW-wetboek geen toepassing gemaakt worden van verzachtende omstandigheden voor een groep van misdrijven die als zware overtredingen beschouwd worden en bedoeld zijn in de artikelen 339 W.I.B. en 73 BTW-wetboek (overtreding van de fiscale wet), 340 W.I.B. en 73bis BTW-wetboek (valsheid en gebruik van valse stukken), 346 W.I.B. en 73quater BTW-wetboek (overtreding inzake het verbod een beroepswerkzaamheid uit te oefenen of inzake de sluiting van een inrichting).

Verzachtende omstandigheden (art. 85, eerste lid, Sw.) of de afzonderlijke toepassing van een van de straffen (art. 85, tweede lid, Sw.) kunnen echter, inzake inkomstenbelastingen, wel door de rechter in aanmerking genomen worden voor een tweede groep als minder zware overtredingen beschouwde misdrijven, bedoeld in de artikelen 341 W.I.B. (valse getuigenis), 342 W.I.B. (niet-verschijning of weigering om te getuigen) en 343 W.I.B. (schending van het beroepsgeheim).

Voor geen van beide groepen van overtredingen wordt de toepassing van hoofdstuk VII van het eerste boek van het Strafwetboek uitgesloten.

Artikel 100 is ten slotte integraal toepasselijk, bij gebrek aan bijzondere tekst, op een derde groep van misdrijven zoals ze omschreven worden in de artikelen 344 W.I.B. (overtreding artikel 311 W.I.B. betreffende het stellen van een waarborg), 345 W.I.B. en 73ter BTW-wetboek (gevolgen van de veroordeling van een belastingadviseur), alsmede op de schending van het beroepsgeheim inzake de andere dan de inkomstenbelastingen.

4. Samenvattend overzicht betreffende de toepassing van hoofdstuk VII Sw.

Hoofdstuk VII Sw. wordt door de fiscale wet toepasselijk gemaakt op de misdrijven bedoeld in de artikelen 339 W.I.B. of 73 BTW-wetboek (overtredingen van het fiscale wetboek); 340 W.I.B. of 73bis BTW-wetboek (valsheid en gebruik van valse stukken); 341 W.I.B. (valse getuigenis); 342 W.I.B. (niet-verschijning of weigering om te getuigen); 343 W.I.B. (schending van het beroepsgeheim); 346 W.I.B. of 73quater BTW-wetboek (overtreding van het verbod een beroepswerkzaamheid uit te oefenen of inzake de sluiting van de inrichting).

Artikel 85 Sw. wordt door wet toepasselijk gemaakt op de misdrijven bedoeld in de artikelen 341 W.I.B. (valse getuigenis); 342 W.I.B. (niet-verschijning of weigering om te getuigen); 343 W.I.B. (schending van het beroepsgeheim).

Artikel 85 wordt uitgesloten voor de artikelen 339

W.I.B. of 73 BTW-wetboek (overtredingen van het fiscale wetboek); 340 W.I.B. of 73bis BTW-wetboek (valsheid en gebruik van valse stukken); 346 W.I.B. of 73quater BTW-wetboek (overtreding van het verbod een beroepswerkzaamheid uit te oefenen of inzake de sluiting van de inrichting).

Artikel 100 Sw. blijft, bij gebrek aan andersluidende bepaling, toepasselijk op de artikelen 344 W.I.B. (overtreding van artikel 311 W.I.B.); 345 W.I.B. of 73ter BTW-wetboek (gevolgen van de veroordeling van een belastingadviseur); 73octies BTW-wetboek (schending van het beroepsgeheim).

B. Afwijkingen van het eerste boek van het Strafwetboek, buiten artikel 100 van dat wetboek

Artikel 347, § 4, W.I.B. en art. 73quinquies, § 4, BTW-wetboek bepalen dat afgeweken wordt van artikel 40 Sw., dat de vervangende gevangenisstraf voor een wanbedrijf beperkt tot drie maanden in geval van niet-betaling van de geldboete binnen twee maanden te rekenen van het vonnis of arrest op tegenspraak.

De afwijking geldt alleen voor de artikelen 339 W.I.B. of 73 BTW-wetboek (fiscale overtredingen), 340 W.I.B. of 73bis BTW-wetboek (valsheid of gebruik van valse stukken) en 346 of 73quater BTW-wetboek (overtreding van het bevel tot sluiting) en bepaalt dat de vervangende gevangenisstraf een maand tot zes maanden kan bedragen.

C. De wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie

1. Algemeen

De wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie stelt de volgende modaliteiten ter beschikking van de strafrechter bij de straftoemeting: de opschorting van de uitspraak van de veroordeling; de probatie-opschorting van de uitspraak van de veroordeling; veroordeling met gewoon uitstel van de strafuitvoering; veroordeling met probatie-uitstel van de strafuitvoering; de daadwerkelijke veroordeling.

a. De opschorting — De probatieopschorting. — Opdat de opschorting van de uitspraak van de veroordeling kan worden uitgesproken, dienen de volgende voorwaarden vervuld te zijn: de telastlegging moet bewezen worden verklaard door de rechtbank⁶⁶; de beklaagde mag geen veroordeling hebben opgelopen tot een criminele straf of een correctionele hoofdgevangenisstraf van meer dan een maand, zelfs met uitstel; het feit mag niet van die aard zijn dat het gestraft moet worden met een hoofdstraf van meer dan twee jaar correctionele gevangenisstraf of met een zwaardere straf; de verdachte moet zijn instemming geven met de maatregel⁶⁷.

Dezelfde toepassingsvoorwaarden gelden voor de probatieopschorting van de veroordeling, doch er is een aanvullende voorwaarde, te weten dat de verdachte moet in-

⁶⁶ Cass., 5 juni 1971, *Pas.*, 1971, I, 1175.

⁶⁷ Cass., 20 juli 1966, *R.W.*, 1966-67, 1128.

stemmen met de bijzondere voorwaarden die de rechter voornemens is aan de opschorting te verbinden.

b. *Het uitstel — Het probatieuitstel.* — Opdat de veroordeling voor uitstel in aanmerking kan komen, moeten de volgende drie voorwaarden vervuld zijn: de veroordeelde mag geen veroordeling hebben opgelopen tot een criminele straf of tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan zes maanden, zelfs met uitstel; het totaal van de veroordelingen tot een of meer straffen, als hoofdstraffen, mag drie jaar niet té boven gaan; de rechter moet zijn beslissing met redenen omkleden, m.a.w. hij moet de overtuiging hebben dat de eenvoudige strafbedreiging voldoende is om de hervalling van de veroordeelde te voorkomen⁶⁸.

Dezelfde toepassingsvoorwaarden gelden voor het probatieuitstel, met een aanvullende voorwaarde, te weten de verbintenis voor de veroordeelde tot naleving van de probatievoorwaarden die de rechter vrij bepaalt.

C. De fiscale wet en de wet van 29 juni 1964

Artikel 3, laatste lid, en artikel 8, § 4, van de wet van 29 juni 1964 bepalen respectievelijk dat de opschorting niet van toepassing is in geval van overtreding van bepalingen die ertoe strekken de inning van de fiscale rechten te verzekeren en dat het uitstel niet van toepassing is op de geldstraffen die opgelegd worden om de inning van de fiscale rechten te verzekeren⁶⁹.

De opschorting van de veroordeling kan bijgevolg niet toegepast worden op de bepalingen die ertoe strekken de

inning van de fiscale rechten te verzekeren, welke ook de daarop gestelde straf zij. Het uitstel kan toegestaan worden voor de hoofdgevangenisstraffen, doch niet voor de vervangende geldstraffen of voor de gevangenisstraffen die er de uitvoering van verzekeren.

Deze algemene regels worden door artikel 346, § 2, W.I.B. en artikel 343 W.I.B. of artikel 73octies BTW-wetboek uitdrukkelijk bevestigd:

— wat de opschorting betreft voor de straffen bepaald in de artikelen 339 W.I.B. of 73 BTW-wetboek (overtreding met bijzonder opzet); 340 W.I.B. of 73bis BTW-wetboek (valse stukken of gebruik ervan) en 346 W.I.B. of 73quater BTW-wetboek (overtreding van het verbod een bepaalde beroepswerkzaamheid uit te oefenen);

— wat het uitstel betreft voor de geldstraffen, bepaald in dezelfde artikelen.

De artikelen 3, laatste lid, en 8, § 4, van de voormelde wet van 29 juni 1964 blijven derhalve van toepassing op de straffen en geldstraffen bedoeld in de artikelen 341, 342 W.I.B. en artikel 343 W.I.B. of artikel 73octies BTW-wetboek.

D. De wet van 5 maart 1952 betreffende de opdeciepen op de strafrechtelijke geldboeten

Krachtens artikel 347, § 3, W.I.B. of artikel 73quinquies, § 3, BTW-wetboek zijn de opdeciepen, zoals bepaald in de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdeciepen op de strafrechtelijke geldboeten, van toepassing op de geldboeten vastgesteld in de artikelen 341, 342 en 343 W.I.B., alsmede in art. 73octies BTW-wetboek. Deze toepassing wordt uitgesloten voor de in de artikelen 339, 340 en 346 W.I.B. en de in de artikelen 73, 73bis en 73quater BTW-wetboek bepaalde geldboeten.

W. DIERICK

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 24 NOVEMBER 1981

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Bultinck

Openbare zedenschennis — Goede zeden — Begrip.

Het wettelijk begrip «goede zeden» in art. 383, eerste lid, Sw. kan niet worden getoetst aan de desbetreffende opvatting van «velen». De aan evolutie onderhevige inhoud van dat begrip dient te worden bepaald aan de hand van de door de wet op het stuk van openbare zedelijkheid beschermde waarden, zoals zij door het collectief bewustzijn van het ogenblik worden aangevoeld.

E.

Conclusie van de advocaat-generaal Janssens de Bisthoven

Eiser had bij een betoging voor de opheffing van artikel 372bis van het Strafwetboek, op de openbare weg, vlugschriften verspreid waarop afbeeldingen of prenten voorkwamen. Hij werd vervolgd op grond van artikel 383, eerste lid, van het Strafwetboek om afgezien van de tekst van het vlugschrift, met de goede zeden strijdige afbeeldingen of prenten te hebben tentoongesteld, verkocht of verspreid.

Bij een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 26 mei 1981, werd eiser veroordeeld uit hoofde van de verspreiding van die prenten.

Wat de bestanddelen van het misdrijf betreft is het arrest als volgt gemotiveerd:

«Overwegende dat niet alleen de materiële voorstellingen van deze prent maar tevens de suggererende houding van beide figuren een zedenkwetsende, aanstootgevende, obscene en bij artikel 372 van het Strafwetboek

beteugeld pedofiel vergriep uitmaakt van aanranding van de eerbaarheid van een kind beneden de leeftijd van zestien jaar;

«Dat het opdringen langs de openbare weg van afbeeldingen die velen als zedenkwetsend of vernederend beschouwen, een onaanvaardbare geweldpleging inhoudt».

Tot staving van het cassatieberoep wordt een memorie met verscheidene middelen ingediend.

Ik meen echter dat een middel ambtshalve moet worden opgeworpen afgeleid uit de schending van artikel 383, eerste lid, van het Strafwetboek omdat het arrest van het wettelijk begrip «goede zeden» afwijkt en zijn beslissing mitsdien niet wettelijk verantwoord is.

Over genoemd begrip wordt sinds lang overvloedig geschreven. Rechtsleer en rechtspraak evolueren met de zeden en met de opvattingen dienaangaande¹.

In de recentste rechtsleer worden twee arresten van het Hof op de voorgrond gesteld².

Het eerste arrest werd gewezen op 9 april 1974³ onder de volgende omstandigheden: het Hof van Beroep te Brussel had geoordeeld dat tekeningen en foto's met de goede zeden strijdig waren, omdat zij «wegens de vicieuze of tegennatuurlijke gedragingen of houdingen, op seksueel gebied, het schaamtegevoel van de gezonddenkende doorsneeburger kwetsen».

Het arrest van het Hof, dat het cassatieberoep verwerpt, heeft, naar ik meen, maar een beperkte draagwijdte. Het neemt bovenstaande considerans niet over en beslist enkel dat het bestreden arrest met die overweging en een andere een antwoord geeft op de conclusie waarbij werd betoogd dat de prenten een wetenschappelijk of opvoedend karakter hadden.

Hoewel het Hof ook oordeelt dat de bestreden beslissing overeenkomstig de wet is geweest, valt een beoordelingsregel omtrent het begrip «goede zeden» niet met zekerheid uit het arrest af te leiden. Hoe dan ook, ik meen dat dit begrip niet kan worden getoetst aan de opvattingen van — de uiteraard niet nauwkeurig te bepalen — gemiddelde burger (l'homme de la rue) en nog minder aan die van de «gezonddenkende» doorsneeburger, wat nog onduidelijker is.

In het tweede arrest, dat van 28 september 1977⁴, wordt het begrip «goede zeden» nader omschreven. De rechters hadden geoordeeld dat toeschouwers in hun schaamtegevoel diep gekrenkt konden zijn. Het Hof zegt dat de rech-

ters door hun beslissing aldus te motiveren, afwijken van het wettelijk begrip «goede zeden», dat niet kan worden bepaald volgens het schaamtegevoel van slechts enkele personen.

Dit arrest werd gewezen op een omstandige conclusie van de h. advocaat-generaal Krings waarin erop gewezen wordt dat de inhoud van gezegd begrip niet mag worden vastgesteld volgens de subjectieve opvattingen van de rechter of de bekende gevoelens van een zeker aantal personen, maar wel volgens objectieve gegevens.

Luidens die conclusie is de rechter ertoe gehouden wat men noemt het collectief bewustzijn te onderzoeken. Hij moet zich plaatsen op het vlak van het gros van de burgers (de la généralité des citoyens) en niet op het vlak van zijn eigen overtuiging of van die van enkele personen. Hij moet vaststellen dat het gros van de burgers wordt gekrenkt.

In de Nederlandse jurisprudentie en meer bepaald in arresten van de Hoge Raad der Nederlanden vinden wij interessante aanwijzingen in verband met de bepaling van het begrip «eerbaarheid». Eerbaarheid wordt er beschouwd als: «een algemeen begrip, zoals dat moet worden opgevat naar de hier te lande heersende zeden, welke worden bepaald door bij een belangrijke meerderheid van het Nederlandse volk op dit punt levende opvattingen». Het gaat hier samen om een kwalitatieve en kwantitatieve beoordeling⁵.

In het bestreden arrest vinden wij enerzijds de subjectieve opvatting van de rechters over het zedenkwetsende, aanstootgevend ... karakter van de prent en anderzijds de vaststelling dat «velen» die prent als zedenkwetsend of vernederend beschouwen.

Zulk een redengeving, die berust op de subjectieve beoordeling van de rechters en de opinie van «velen», wijkt af van het wettelijk begrip «goede zeden», zoals dat door het Hof wordt omschreven.

«Velen» is een vage term. Hij duidt een groot aantal personen aan maar zeer onbepaald. Spreekt men van de opinie van «velen», dan maakt men in feite de optelling van individuele opvattingen of gevoelens maar dat levert nog geen collectief bewustzijn op.

Bijgevolg stel ik U voor te beslissen dat de inhoud van het wettelijk begrip «goede zeden» niet kan worden getoetst aan de opvattingen van velen, en het arrest dienvolgens te vernietigen.

Mag ik ook het Hof suggereren een stap verder te gaan, in een positieve zin, en te zeggen hoe de inhoud van dat begrip bepaald dient te worden?

Tot nog toe werd dit probleem steeds gedeeltelijk onder een of ander aspect onderzocht en opgelost. Het wordt tijd dat van die verschillende benaderingen een synthese wordt gemaakt.

Om de inhoud van vage, veelomvattende en evolutieve juridische begrippen te bepalen is de rechter verplicht, met omzichtigheid, een beroep te doen op het collectief bewustzijn of nog, wanneer het om regels gaat, op het algemeen rechtsbewustzijn⁶.

¹ Over de inhoud van het begrip «goede zeden»: *Novelles, Droit pénal*, III, nrs. 6353 e.v.; J. DE ZEGHER, *Openbare zeden-schennis*, A.P.R., nr. 32 e.v.; NOYON en LANGEMEIJER, *Het Wetboek van Strafrecht*, Arnhem, II, art. 240, blz. 712 e.v.; RIGAUX en TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, V, blz. 416 e.v.; J.M. PIRET, «La protection de la moralité publique», *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1969-70, 421; J. DE ZEGHER, «Enkele beschouwingen rond art. 383, 1 à 4 S.W. en art. 385 S.W.», *R.W.*, 1969-70, 1712 e.v.; R. LALLEMAND, «Considérations sur les bonnes moeurs», *J.T.*, 1971, 413 e.v.; NICOLE LAHAYE, *L'outrage aux moeurs*, Bruylant, 1980, nrs. 136 e.v.

² NICOLE LAHAYE, *op. cit.*, blz. 88, nr. 114.

³ Cass., 9 april 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 873.

⁴ Cass., 28 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 135; zie ook de conclusie van het openbaar ministerie in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1978, 89.

⁵ Hoge Raad der Nederlanden, 19 november 1974, en conclusie van advocaat-generaal mr. Remmelink, in *Nederlandse Jurisprudentie*, 1975, nr. 133, blz. 427.

⁶ Zie dienaangaande: F. DUMON, procureur-generaal in het Hof van Cassatie, «De opdracht van de hoven en rechtbanken: En-

Zodanig toetsingsmiddel werd zelfs in de Nederlandse administratieve wetgeving geïntroduceerd als appèlgrond tegen beslissingen die in strijd zijn met «enig in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur», een beginsel dat verscheidene niet geschreven regels omvat⁷.

In de voorbereiding van de Nederlandse Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie werd gepreciseerd dat de rechter die het beginsel van behoorlijk bestuur dient toe te passen, niet te rade mag gaan bij zijn eigen subjectief oordeel maar volgens het algemeen rechtsbewustzijn dienaangaande moet handelen⁸.

Een vergelijking tussen dat geval en het onderhavig probleem ligt voor de hand.

Het begrip «goede zeden» is, net als het begrip «behoorlijk bestuur», evolutief, vaag en veelomvattend. Het houdt verscheidene waarden in, waaronder de eerbaarheid, de sociale orde, het gemeenschappelijk leven, de psychische integriteit en vrijheid, die alle door de wet zijn beschermd op het stuk van de openbare zedelijkheid.

Zou het niet raadzaam zijn bij het bepalen van de inhoud van dat begrip dezelfde beoordelingsregels te hanteren als voor andere begrippen van dezelfde aard?

De inhoud van het begrip «goede zeden» zou dan niet worden getoetst aan kwantitatieve opvattingen of gevoelens — die van een meerderheid of van een algemeenheid, die door de rechter onmeetbaar zijn — en evenmin aan de opvattingen of gevoelens aangaande een enkele van de beschermde waarden, wat slechts tot een gedeeltelijke omschrijving zou leiden.

Dat begrip zou moeten worden bepaald volgens de in het algemeen of collectief bewustzijn levende opvattingen aangaande de waarden die de goede zeden inhouden en die deswege door de wet zijn beschermd.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 26 mei 1981 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel, ambtshalve afgeleid uit de schending van artikel 383, eerste lid, van het Strafwetboek:

Overwegende dat het arrest de telastlegging bewezen verklaart op grond van de considerans: «dat het opdringen langs de openbare weg van afbeeldingen, die velen als zedenkwetsend of vernederend beschouwen, een onaanvaardbare geweldpleging inhoudt»;

kele overwegingen», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1975, *R.W.*, 1975-76, 196-197; *La Cour de Justice Benelux*, Bruylant, 1980, blz. 267, 268 en noten; *Vergelijkend Staatsrecht*, Universitaire publicaties Brussel, 1971, deel III, blz. 152, 156 en 157.

⁷ Nederlandse wet van 20 juni 1963, houdende voorziening bij de Kroon tegen administratieve beschikkingen — Wet beroep administratieve beschikkingen. Zie ook L.P. SUETENS, «Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht», *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en publiek recht*, 1970, 379 e.v.

⁸ Handelingen der tweede kamer — Nederlandse Staatswetten — Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie, 1954, blz. 33 en 34.

Overwegende dat het wettelijk begrip «goede zeden» niet kan worden getoetst aan de desbetreffende opvatting van «velen»; dat de aan evolutie onderhevige inhoud van dat begrip dient te worden bepaald aan de hand van de door de wet op het stuk van de openbare zedelijkheid beschermde waarden, zoals zij door het collectief bewustzijn van het ogenblik worden gevoeld;

Dat de beslissing niet wettelijk verantwoord is;
(...)

NOOT—A. In de conclusie van het openbaar ministerie wordt voorgesteld een middel ambtshalve op te werpen, afgeleid uit de schending van art. 383, eerste lid, van het Strafwetboek, omdat het bestreden arrest van het wettelijk begrip «goede zeden» afwijkt en de beslissing mitsdien niet wettelijk verantwoord is.

Er wordt aangevoerd dat de redenering die berust op de subjectieve opvatting van de rechters over het zeden-schennende karakter van de prent en de vaststelling dat «velen die prent als zedenkwetsend beschouwen» afwijkt van het wettelijk begrip «goede zeden». Het wil mij voorkomen dat dit laatste aanvechtbaar is.

Op eensluidende conclusie van advocaat-generaal Krings was het Hof van Cassatie reeds eerder van oordeel dat het begrip goede zeden niet kan worden bepaald volgens het schaamtegevoel van slechts enkele personen (28 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 135, *R.D.P.*, 1978, 89).

Het bestreden arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelt «dat het opdringen langs de openbare weg van afbeeldingen die velen als zedenkwetsend of vernederend beschouwen een onaanvaardbare geweldpleging inhoudt». En dat vindt het Hof van Cassatie ook niet goed.

Deze twee beslissingen van het Hof van Cassatie, met de conclusies van het openbaar ministerie, zijn niet tegenstrijdig doch sluiten integendeel bij elkaar aan en wijzen de grote richtlijnen aan die de rechter moeten leiden, wanneer hij ertoe wordt gebracht in onderhavige kiese materie uitspraak te doen.

Ik twijfel er niet aan dat de bedoeling van het bestreden arrest in de lijn ligt van het cassatiearrest van 28 september 1977. Maar de considerans «dat velen de prent als zedenkwetsend beschouwen» is wellicht te spontaan uit de pen gevloeid.

B. Bij de conclusies van het openbaar ministerie en de cassatiearresten van 28 september 1977 en 24 november 1981 kunnen enkele beschouwingen worden gemaakt.

1. Een redengeving die berust op de subjectieve beoordeling van de rechters en de opinie van «velen», wijkt af van het wettelijk begrip «goede zeden».

Daar bestaat geen twijfel over, doch ik denk niet dat het bestreden arrest een subjectieve beoordeling inhoudt. *Ten ware men* de considerans over «het zedenkwetsende, aanstootgevende» karakter van de prent combineert met de volgende considerans, nl. dat die prent voor velen zo moet overkomen. Voorts moet worden toegegeven dat «velen» een vage term is en dat de rechter, indien hij zich schaaft aan de zijde van «velen», een subjectieve beoordeling geeft. In zoverre is het juist ten deze te gewagen van subjectieve beoordeling.

2. De inhoud van het begrip «goede zeden» moet op een zo objectief mogelijke wijze geïnterpreteerd worden. Hiertoe verwijst het openbaar ministerie naar de conclusie van advocaat-generaal Krings bij het cassatiearrest van 28

september 1977. Ik citeer hieruit: «Certes cette appréciation est fort délicate et contient aussi, inévitablement, une part de subjectivité. Mais c'est en cela que le juge doit faire preuve d'une très grande objectivité en se détachant autant que possible de son sentiment personnel, pour scruter de la manière la plus objective possible, ce que l'on peut appeler la conscience collective». En verwijzend naar het cassatiearrest van 9 april 1974, vervolgt hij verder: «... le juge doit se placer, non pas sur le point de ses propres convictions, ni de celles de quelques personnes, mais sur le plan de la généralité des citoyens» (*R.D.P.*, 1978, 92).

In de conclusie van het openbaar ministerie bij bovenstaand arrest wordt, om tot een omschrijving te komen van het begrip «goede zeden», eveneens verwezen naar de bepaling gegeven in het arrest van de Hoge Raad der Nederlanden, 14 november 1974 (*N.J.*, 1975, nr. 133, bl. 427). Die bepaling luidt als volgt: met eerbaarheid wordt bedoeld de eerbaarheid als algemeen begrip zoals dat moet worden opgevat naar de hier te lande heersende zeden, welke worden bepaald door de bij «een belangrijke meerderheid van het Nederlandse volk op dit punt levende opvattingen».

Ook F. Dumon, procureur-generaal in het Hof van Cassatie, maakte van de door de Hoge Raad gegeven omschrijving gewag in zijn geciteerde rede van 1 september 1975. Zoals wij reeds in 1973 schreven in de *Openbare Zedenschennis*, A.P.R., nrs. 117 en 122, leunt deze rechtspraak trouwens aan bij het arrest H. R., 17 november 1970 (*N.J.*, 1971, 373).

Ik vond dit een goede bepaling, die overigens overeenstemde met onze rechtsleer en rechtspraak. Weliswaar waren de bewoordingen bij ons soms uiteenlopend, o.m. de rechter moet zich plaatsen op het vlak van het gros van de burgers, of wat het grootste aantal enkelingen in de samenleving op een bepaald tijdstip en plaats algemeen is (zie *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, A.P.R., nrs. 41-42), of wat het schaamtegevoel van de gezonddenkende doorsnee-burger kwetst, of wat het algemeen seksueel gedragspatroon van de gemeenschap stoort of wat strijdig is met de heersende opvatting die door de gemeenschap aanvaard wordt, enz. Maar uiteindelijk ging het om een toetsen aan de opvattingen die leefden bij een belangrijke meerderheid van het volk.

3. Het openbaar ministerie is echter in zijn conclusie bij bovenstaand arrest de mening toegedaan dat de bepaling van het begrip «goede zeden» tot nog toe slechts gedeeltelijk onder een of ander aspect werd onderzocht en opgelost en dat het tijd wordt om een synthese te maken van die verschillende benaderingen.

Hij stelt een bepaling van het begrip voor die niet meer zou dienen te worden getoetst aan kwantitatieve opvattingen of gevoelens en evenmin aan opvattingen of gevoelens aangaande enkele van de door de wet beschermde waarden — waaronder hij er enkele vermeldt.

Hiertoe maakt hij een vergelijking met een, evenals het begrip «goede zeden», evolutief, vaag en veelomvattend begrip, nl. dat van «behoorlijk bestuur», een begrip uit het administratief recht. Naar Nederlands en ook naar Belgisch administratief recht (zie de aangehaalde rechtsbronnen en literatuur), dient voor een behoorlijk bestuur het algemeen rechtsbewustzijn als toetsingsmiddel te worden aangewend. Mutatis mutandis zouden inzake «goede zeden» dezelfde beoordelingsregels gelden als voor het

bepalen van het begrip «behoorlijk bestuur» in het administratief recht.

De in de conclusie voorgestelde bepaling wordt door het Hof van Cassatie grotendeels overgenomen. De tekst «de in het algemeen of collectief bewustzijn levende opvattingen aangaande de waarden die de goede zeden inhouden» (conclusie) of de «beschermde waarden, zoals zij door het collectief bewustzijn van het ogenblik worden aanvoeld» (arrest) blijkt mij dezelfde betekenis te hebben. Die kernachtige bepaling kan, naar mijn bescheiden mening, bijgevalen worden. De rechtspraktijk zal dienen uit te wijzen of deze de loper zal zijn waarmede alle sloten kunnen worden geopend.

Men kan zich echter de bedenking maken of «collectief bewustzijn», reeds voorgesteld door advocaat-generaal Krings — zoals hierboven vermeld — niet een even vaag begrip is en de rechter voor de toepassing ervan zal aangewezen blijven op het aanvoelen van wat leeft in wat dezelfde advocaat-generaal Krings noemt «het gros van de gemeenschap» (*la généralité des citoyens*). En dan brengt dit arrest wel een eenvormigheid in de formulering, maar niet een pasklare maatstaf voor de beoordeling van het met het «collectief bewustzijn» meedeinende begrip «goede zeden».

Julien de Zegher

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 16 JUNI 1981

Voorzitter: de h. Vermeulen

Staatsraden: de hh. Vanderstichele en Suetens (verslaggever)

Auditeur: mevr. Vrints

1. Medeïgendom — Daden van behoud — 2. Ruimtelijke ordening — Gewestplannen — Bekendmaking — 3. Ruimtelijke ordening — Plan van aanleg — Aanduiding van ontwerper — 4. Wetten en besluiten — Onvolledige bekendmaking — Gevolgen — 5. Ruimtelijke ordening — Plan van aanleg — Beperkingen — Onteigening.

1. Een annulatieberoep gericht tegen de bestemmingsvoorschriften van een gewestplan moet worden aangemerkt als een daad van behoud, die wettig door één medeëigenaar alleen kan worden verricht.

2. De bekendmaking van de gewestplannen is tweeledig; zij behelst: 1) een bekendmaking van het koninklijk besluit bij uittreksel en een volledige mededeling van het advies van de regionale commissie van advies in het Belgisch Staatsblad en 2) de neerlegging van het koninklijk besluit en het gewestplan ten gemeentehuize van elke gemeente die bij het plan is betrokken, na aankondiging ervan door aanplakking op initiatief van de provinciegouverneur.

De bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van alle elementen van het dispositief van het koninklijk besluit houdende vaststelling van het gewestplan geldt als een «bekendmaking bij uittreksel» in de zin van de artikelen 10 en 13 van de wet op de ruimtelijke ordening.

Wanneer het koninklijk besluit houdende vaststelling

van het gewestplan bepaalt dat dit gewestplan bestaat uit 41 orthofotoplannen die de bestaande toestand aanduiden, uit 14 kaarten die de juridische toestand weergeven en uit 14 kaarten die de bestemmingsgebieden omschrijven, is de bekendmaking van dit gewestplan slechts volledig wanneer niet alleen de bestemmingsplannen, maar ook de kaarten met de juridische toestand en de orthofotoplannen ter inzage liggen in het gemeentehuis.

3. De aanwijzing van een ontwerper is een van het gewestplan zelf losstaande en afzonderlijk aanvechtbare bestuurshandeling.

4. De onvolledige of gebrekkige bekendmaking van een verordening of een beschikking tast op zichzelf de wettigheid van die bestuurshandeling niet aan. Wanneer die bestuurshandeling een «verordening van algemeen bestuur» in de zin van artikel 129 van de Grondwet is, is het enig gevolg van een onvolledige of gebrekkige bekendmaking dat die verordening niet verbindend is, m.a.w. niet kan worden aangevoerd tegen hen die er geen kennis van kregen.

5. Bij onteigening ondergaat de eigenaar een gedwongen, volledige en onherroepelijke beroving van zijn recht van eigendom ten bate van de gemeenschap.

De beperkingen die de voorschriften van een plan van aanleg aan de uitoefening van het eigendomsrecht opleggen, vormen geen onteigening in de zin van artikel 1 van het additioneel protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. De eigenaar behoudt zijn eigendom; alleen de uitoefening van het recht wordt in het algemeen belang beperkt.

B. t/ Vlaams Gewest
Arrest nr. 21.269

Gezien het verzoekschrift dat Henri B. op 4 juli 1977 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het koninklijk besluit van 7 april 1977 houdende vaststelling van het gewestplan Leuven;

(...)

Over de gegevens van de zaak

1. Overwegende dat de wezenlijke gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Verzoeker is medeëigenaar o.m. van percelen grond en gebouwen, samen behorend tot het eigendom genaamd C., gelegen gedeeltelijk op het grondgebied van de deelgemeente Leefdaal (thans fusiegemeente Bertem) en gedeeltelijk op het grondgebied van de deelgemeente Vossem (thans fusiegemeente Tervuren), met een oppervlakte van 20ha, 13a, 5ca.

1.2. Bij koninklijk besluit van 20 april 1964 wordt het gewest Leuven aangewezen als een gewest waarvoor een plan van aanleg moet worden opgemaakt.

1.3. Bij ministerieel besluit van 29 maart 1974, bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 26 april 1974, wordt het ontwerp-gewestplan Leuven voorlopig vastgesteld.

1.4. Bij koninklijk besluit van 7 april 1977, bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 20 april 1977, wordt het gewestplan vastgesteld.

1.5. Respectievelijk op 5 en 6 mei 1977 maakt de gouverneur van de provincie Brabant, door de bemiddeling van de colleges van burgemeester en schepenen van de gemeente Bertem en van de gemeente Tervuren door

aanplakking bekend dat «het gewestplan en de documenten die het omvat» vanaf vermelde data onderscheidenlijk in het gemeentehuis van Bertem en in het gemeentehuis van Tervuren voor een ieder ter inzage liggen.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

2.1. Overwegende dat verwerende partij als exceptie van niet-ontvankelijkheid aanvoert dat verzoeker als medeëigenaar van de betrokken percelen, zonder de medewerking van de andere medeëigenaars, d.i. met schending van artikel 577bis, § 6, van het Burgerlijk Wetboek, beroep heeft ingesteld; verwerende partij betoogt in dit verband dat, aangezien de termijn voor de indiening van het beroep verstreken is, dat gebrek niet meer kan worden hersteld; het beroep zou derhalve «definitief niet ontvankelijk» zijn;

2.2. Overwegende dat de medeëigenaar, met toepassing van artikel 577bis, § 5, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, wettig daden tot behoud van het goed kan verrichten; dat als daden tot behoud worden beschouwd alle handelingen die ertoe strekken de substantiële inhoud van de zaak of van het recht te beveiligen; dat als daden van behoud kunnen worden vermeld o.m. het instellen van een vordering tot afpaling van een onverdeeld goed, het stuiten van een verjaring, een verzoek tot verzegeling, inventaris, enz.; dat een annulatieberoep gericht tegen de bestemmingsvoorschriften van een gewestplan eveneens moet worden aangemerkt als een daad van behoud, die dus wettig door één medeëigenaar alleen kan worden verricht; dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid dan ook niet kan worden aangenomen;

Ten aanzien van de procesvoering

3. Overwegende dat het verzoekschrift op 19 juli 1977 ter kennis van verwerende partij werd gebracht; dat bij bevel van 23 november 1977 de termijn voor het indienen van de memorie van antwoord werd vastgesteld op 120 dagen; dat de memorie van antwoord van verwerende partij pas op 19 januari 1979 werd neergelegd, d.i. ruim 14 maanden nadat op 12 november 1977 de termijn voor de indiening van die memorie was verstreken; dat die memorie derhalve, zoals verzoeker terecht doet gelden, als processtuk niet ontvankelijk is, met het gevolg dat over de daarin aangevoerde verweermiddelen als zodanig geen uitspraak moet worden gedaan en het stuk nog enkel de waarde heeft van een inlichting;

Ten aanzien van de rechtmatigheid van het bestreden besluit

4. Overwegende dat verzoeker twee middelen aanvoert, die steunen op de onregelmatigheid van de bekendmaking van het bestreden besluit;

4.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel aanvoert de schending van artikel 129 van de Grondwet, de artikelen 10 en 13 van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, artikel 6 van de wet van 31 mei 1961 en artikel 56 van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, doordat van het koninklijk besluit van 7 april 1977 houdende vaststelling van het gewestplan Leuven slechts «melding gedaan» werd in het Belgisch Staatsblad, terwijl

artikel 10 van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, dat krachtens artikel 13 van dezelfde wet ook op de gewestplannen toepasselijk is, voorziet in de bekendmaking van de koninklijke besluiten houdende vaststelling van een gewestplan bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad, dat wil zeggen «op zijn minst de volledige bekendmaking van het preambule en van de motieven van het besluit»;

4.2. Overwegende dat verzoeker een tweede middel steunend op de onregelmatigheid van de bekendmaking van het bestreden besluit aanvoert, waarin hij het volgende laat gelden:

— het bestreden gewestplan omvat o.m. 41 orthofotoplannen en 14 kaarten die de bestaande toestand weergeven;

— het gewestplan dat in het gemeentehuis van elke van de bij dat plan betrokken gemeenten ter inzage van het publiek is neergelegd, moet, «op straffe de vereiste informatie niet te verschaffen en aldus het plan zijn bindende en verordenende kracht te ontnemen» ook die orthofotoplannen en kaarten bevatten;

— doordat in voorliggend geval die orthofotoplannen en kaarten niet ter inzage van het publiek werden neergelegd, heeft verwerende partij zowel artikel 129 van de Grondwet als de artikelen 10 en 13 van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw geschonden.

5. Overwegende dat geen van beide middelen tot vernietiging van het bestreden besluit kan leiden, om de volgende redenen:

5.1. Naar luid van artikel 10 van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, dat door artikel 13 van die wet toepasselijk is verklaard op de gewestplannen, treedt het koninklijk besluit houdende vaststelling van een gewestplan in werking vijftien dagen na de bekendmaking ervan bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad, waarin tegelijk het advies van de regionale commissie van advies wordt overgenomen, en zendt de gouverneur, binnen dezelfde termijn, het gewestplan naar iedere bij het plan betrokken gemeente en maakt door aanplakking bekend dat het plan in elk gemeentehuis voor een ieder ter inzage ligt.

De bekendmaking van de gewestplannen is dus tweeledig: zij behelst: 1) een bekendmaking van het koninklijk besluit bij uittreksel en een volledige mededeling van het advies van de regionale commissie van advies in het Belgisch Staatsblad en 2) de neerlegging van het koninklijk besluit en het gewestplan ten gemeentehuize van elke gemeente die bij het plan is betrokken, na aankondiging ervan door aanplakking op initiatief van de provinciegouverneur.

5.2.1. Het eerste door verzoeker aangevoerde middel stelt dat in voorliggend geval de eerste vorm van bekendmaking niet werd nageleefd, doordat van het bestreden besluit wel in het Belgisch Staatsblad «melding gedaan» werd, maar die melding niet als een bekendmaking bij uittreksel kan worden beschouwd.

5.2.2. In voorliggend geval bestaat het dispositief van het bestreden besluit uit de volgende twee artikelen:

«Artikel 1. — Het hierbijgevoegd plan vormt het gewestplan Leuven. Het plan bestaat uit 41 orthofotoplannen die de bestaande toestand aanduiden, uit 14 kaarten die de juridische toestand weergeven en uit 14 kaarten die de bestemmingsgebieden omschrijven.

Artikel 2. — Onze Staatssecretaris voor Ruimtelijke Ordening en Huisvesting is belast met de uitvoering van dit besluit.»

5.2.3. Het bestreden besluit werd als volgt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 20 april 1977:

«*Staatssecretaris*
voor *Ruimtelijke Ordening en Huisvesting*

Stedenbouw en ruimtelijke ordening Gewestplan

Bij koninklijk besluit van 7 april 1977 is het gewestplan 'Leuven' vastgesteld.

Dit gewestplan wordt gevormd door een plan.

Dit plan bestaat uit eenenveertig orthofotoplannen, die de bestaande feitelijke toestand, veertien kaarten die de bestaande rechtstoestand en veertien kaarten die de bestemmingsgebieden aangeven.

Als bijvoegsel van het Belgisch Staatsblad van heden verschijnt de tekst van het advies van de commissie van advies voor de streek Vlaams-Brabant betreffende het gewestplan 'Leuven'.

De Staatssecretaris voor Ruimtelijke Ordening en Huisvesting is belast met de uitvoering van dit besluit.»

In een zg. bijvoegsel tot het Belgisch Staatsblad van 20 april 1977 werd daarenboven de volledige tekst van het advies van de regionale commissie van advies voor de streek Vlaams-Brabant opgenomen.

5.2.4. De bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van 20 april 1977 beantwoordt alleszins aan het begrip «bekendmaking bij uittreksel», aangezien die bekendmaking alle elementen van het dispositief van het koninklijk besluit van 7 april 1977 bevat; die bekendmaking is derhalve geschikt met inachtneming van de bepalingen van artikel 10 en 13 van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw; het eerste middel is dan ook niet gegrond.

5.3.1. Het tweede middel van verzoeker m.b.t. de onregelmatigheid van de bekendmaking, stelt dat de tweede vorm van bekendmaking — het ter inzage leggen van het gewestplan ten gemeentehuize — slechts op onvolledige wijze is nageleefd, doordat de 41 orthofotoplannen, die de bestaande feitelijke toestand, en de 14 kaarten die de bestaande rechtstoestand aangeven, niet ter inzage werden gelegd.

5.3.2. Naar luid van artikel 1 van het bestreden besluit bestaat het gewestplan uit 41 orthofotoplannen die de bestaande toestand aanduiden, uit 14 kaarten die de juridische toestand weergeven en uit 14 kaarten die de bestemmingsgebieden omschrijven.

5.3.3. De bekendmaking van het gewestplan is dan ook slechts volledig wanneer niet alleen de bestemmingsplannen, maar ook de kaarten met de juridische toestand en de orthofotoplannen ter inzage liggen in het gemeentehuis.

5.3.4. Verwerende partij betwist niet dat althans de 41 orthofotoplannen in voorliggend geval niet werden medegedeeld aan de gemeenten bij het ter inzage leggen van het definitief vastgesteld gewestplan. Verwerende partij verantwoordt haar houding als volgt:

«De orthofotoplannen werden toen niet meer meegedeeld aan de verschillende gemeenten omdat het dezelfde waren als de eerste keer. Evenwel, voor het organiseren van het

openbaar onderzoek, zoals bepaald in artikel 9, lid 4, en artikel 13 van de wet van 29 maart 1962, houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, werden aan de gemeenten de volgende documenten meegestuurd: 1) de orthofotoplans die de bestaande toestand aanduiden, 2) de kaarten die de juridische toestand weergeven en 3) de kaarten die de bestemmingsgebieden omschrijven. Het heeft geen belang meer wanneer achteraf, bij de terinzagelegging van het definitief vastgesteld gewestplan, die 41 orthofotoplans niet werden megedeeld aan de gemeenten».

5.3.5. Het wordt niet betwist dat de orthofotoplannen en kaarten die de bestaande feitelijke en juridische toestand weergeven en die deel uitmaken van het door de Koning vastgestelde gewestplan, dezelfde zijn — zowel in feite als in rechte — als de orthofotoplannen en kaarten die bij het bij ministerieel besluit voorlopig vastgestelde gewestplan waren gevoegd en aan het openbaar onderzoek werden onderworpen:

— Dezelfde plannen en kaarten *in feite*: dit blijkt uit het administratief dossier;

— Dezelfde plannen en kaarten *in rechte*: de bestaande toestand bedoeld door artikel 12 van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw is de grafische voorstelling van de bestemming die het beschouwde gebiedsdeel reeds in feite heeft gekregen of die regelmatig verleende en nog niet vervallen bouw- of verkavelingsvergunningen eraan gegeven hebben. Uit de bepalingen van de artikelen 2, § 2, en 45, § 5, tweede lid, van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw vloeit voort dat tijdens de drie jaar volgend op de inwerkingtreding van het ministerieel besluit houdende voorlopige vaststelling van het ontwerp-gewestplan, geen vergunningen op wettige wijze kunnen worden verleend indien zij onbestaanbaar zijn met de voorschriften van het ontwerp-gewestplan; in die periode kunnen zich derhalve ten gevolge van wettig verleende vergunningen geen wijzigingen in de bestaande toestand voordoen, die strijdig zijn met het voorlopig vastgesteld ontwerp-gewestplan.

5.3.6. De stelling van verwerende partij dat voor een geldige bekendmaking van het gewestplan volstaat dat de orthofotoplannen en kaarten die de bestaande toestand aangeven, en die dezelfde zijn als die welke bij het ontwerp-gewestplan waren gevoegd, ter inzage hebben gelegen tijdens het openbaar onderzoek dat aan de vaststelling van het gewestplan voorafging, kan nochtans niet worden aanvaard.

Artikel 10 van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw legt de verplichting op om het gewestplan in zijn geheel — dus met inbegrip van de orthofotoplannen en kaarten die de bestaande toestand aangeven — ter inzage te leggen in het gemeentehuis van elke gemeente van het gewest.

Het feit dat die orthofotoplannen en kaarten ter inzage lagen tijdens het openbaar onderzoek dat aan de vaststelling van het gewestplan voorafging, ontslaat verwerende partij niet van de bij artikel 10 van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw opgelegde verplichting om het gewestplan in zijn geheel — dus met inbegrip van de ongewijzigd gebleven orthofotoplannen en kaarten die de bestaande toestand aangeven — ter inzage te leggen in elk gemeentehuis.

5.3.7. De onvolledige of gebrekkige bekendmaking van

een verordening of een beschikking tast evenwel op zichzelf de wettigheid van die bestuurshandeling niet aan. Wanneer die bestuurshandeling, zoals in voorliggend geval, een «verordening van algemeen bestuur» in de zin van artikel 129 van de Grondwet is, is het enig gevolg van een onvolledige of gebrekkige bekendmaking dat die verordening niet verbindend is, m.a.w. niet kan worden aangevoerd tegen hen die er geen kennis van kregen.

Het tweede middel van verzoeker m.b.t. de onregelmatigheid van de bekendmaking kan derhalve niet tot de vernietiging van het bestreden besluit leiden; evenwel moet de vraag worden onderzocht of het beroep in de gegeven omstandigheden ontvankelijk is.

5.3.8. Al is het beroep van verzoeker gericht tegen een bestuurshandeling met een verordenend karakter die hem, strikt genomen, niet kan worden tegengeworpen, toch is dit beroep in voorliggend geval niet voorbarig en wel degelijk ontvankelijk, om de volgende redenen:

a) In het verslag aan de Regent, dat aan de procedure-regeling, vastgesteld bij regentsbesluit van 23 augustus 1948, voorafgaat, wordt uitdrukkelijk beklemtoond:

«Door haar gewichtigheid en de belangrijkheid der gevolgen — erga omnes — die zij veroorzaakt, belangt de nietigverklaring in de eerste plaats de openbare orde aan. Het past dan ook niet dat de geldigheid van de akten, reglementen of beslissingen gedurende onbepaalde tijd onzeker blijve naar gelang van de spoed welke de partijen aan de dag leggen om een beroep tot nietigverklaring in te stellen».

b) De wenselijkheid om de onzekerheid nopens de geldigheid van een bestuurshandeling tot het strikt onvermijdelijke te beperken, is uiteraard des te groter wanneer het niet om een individuele beschikking gaat, maar wel, zoals in het onderhavig geval, om een bestuurshandeling met een verordenend karakter, die geroepen is om in talloze individuele beschikkingen toepassing te vinden.

c) In de optiek van verwerende partij, die voor de tenuitvoerlegging en de toepassing van de gewestplannen bevoegd is, is in voorliggend geval de bekendmaking volledig en dus op wettige wijze geschied. Al is het gewestplan strikt genomen niet uitvoerbaar, toch is het onmiskenbaar de bedoeling van de daartoe bevoegde overheid dit plan uit te voeren en toe te passen. In feite past verwerende partij het gewestplan Leuven sinds de (onvolledige) bekendmaking in april/mei 1977 t.a.v. elke individuele aanvraag toe.

d) Het is dan ook zowel in het algemeen belang — met name de beperking van de periode waarin de rechtsgeldigheid en het voortbestaan van het gewestplan in het ongewisse wordt gehouden, met alle nadelige gevolgen van dien — als in het individuele belang van alle belanghebbenden — met name het zo spoedig mogelijk ongedaan maken van de rechtsgevolgen van een bestuurshandeling met een verordenend karakter, die zij onrechtmatig achten en die te hunnen aanzien effectief wordt uitgevoerd en toegepast — dat potentiële verzoekers, in zover zij door de zij het onvolledige bekendmaking van het bestaan en de inhoud van het gewestplan op de hoogte zijn, een ontvankelijk annulatieberoep bij de Raad van State vermogen in te stellen, zonder de volledige bekendmaking of een individuele toepassing te moeten afwachten.

e) In zover de onvolledigheid van de bekendmaking van het gewestplan tot gevolg zou hebben dat een verzoeker in zijn verzoekschrift bepaalde middelen niet zou hebben

kunnen aanvoeren, kan hij vanzelfsprekend in de loop van het geding, na kennisname van het administratief dossier, op ontvankelijke wijze die nieuwe rechtmatigheidsbezwaren laten gelden, die hij niet in zijn verzoekschrift had kunnen aanvoeren.

f) In het belang van een goede rechtsbedeling is het derhalve aangewezen dat verzoeker onmiddellijk in de gelegenheid wordt gesteld zijn middelen ten aanzien van het bestreden gewestplan te laten gelden.

5.3.9. Uit het voorgaande volgt dat het huidige annulatieberoep niet als voorbarig mag worden afgewezen, zodat ook de overige door verzoeker tegen de deugdelijkheid van het bestreden besluit aangevoerde middelen moeten worden onderzocht.

6.1. Overwegende dat verzoeker nog doet gelden dat het bestreden besluit is vastgesteld met schending van artikel 9 van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, wijl noch uit het koninklijk besluit van 20 april 1964 (waarbij het gewest Leuven werd aangewezen als een gewest waarvoor een plan van aanleg moet worden opgemaakt), noch uit het besluit van 29 maart 1974 (houdende voorlopige vaststelling van het ontwerp-gewestplan), noch uit het bestreden koninklijk besluit zelf blijkt «dat de minister, na raadpleging van de bestendige deputatie (van de provincieraad van Brabant), de personen heeft aangewezen die hij met het opmaken van het ontwerp-gewestplan belastte», hoewel die aanwijzing een substantieel vormvereiste is;

6.2. Overwegende dat de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw voor de aanwijzing van de personen die met het opmaken van het ontwerp-gewestplan worden belast, noch een bepaalde vorm, noch een bepaalde wijze van publikatie oplegt;

6.3. Overwegende dat bedoelde aanwijzing van een ontwerper een van het gewestplan zelf losstaande en afzonderlijk aanvechtbare bestuurshandeling is; dat inderdaad, zelfs indien zou worden aangenomen dat de aanwijzing van een ontwerper een voorbereidende handeling is t.a.v. het ontwerp-gewestplan, dit laatste alleszins een op zichzelf staande, en dus zelfstandige bestuurshandeling is, met eigen rechtsgevolgen, die onafhankelijk van elke vordering tegen het latere gewestplan, vatbaar is voor vernietiging door de Raad van State; dat een beweerd onregelmatigheid in de procedure ter voorbereiding van het ontwerp-gewestplan niet voor het eerst nuttig kan worden ingeroepen ter ondersteuning van een annulatieberoep tegen het gewestplan; dat het middel niet ontvankelijk is;

6.4. Overwegende daarenboven, ten overvloede, dat het middel feitelijke grondslag mist, aangezien uit het administratief dossier blijkt dat de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant in haar vergadering van 30 juli 1964 gunstig geadviseerd heeft over de aanwijzing van de v.z.w. «Mens en Ruimte» als ontwerper belast met het opmaken van het ontwerp-gewestplan Leuven, en uit de overeenkomst van 7 december 1965 tussen de Minister van Openbare Werken en voormelde v.z.w. «Mens en Ruimte» blijkt dat de bevoegde minister inderdaad de ontwerper heeft aangewezen;

7.1. Overwegende dat verzoeker in een volgend middel doet gelden dat «i.v.m. zijn eigendom» het bestreden gewestplan de bestaande toestand «in de staat waarin ze voorkomt op het ogenblik van het opmaken van het plan» niet «op een juiste wijze» weergeeft, «zoals in de uiteenzetting der feiten is gezegd», waardoor de verwerende

partij zelf en de overheden wier advies zij heeft ingewonnen, op een dwaalspoor werden gebracht omtrent de bestaande feitelijke en juridische toestand, de akte op verkeerde materiële motieven steunt en «aldus ten gronde wordt geviceerd door een zwaar onvoldoende informatie», en daaruit afleidt dat het bestreden besluit is vastgesteld met schending van de artikelen 9, 10, 12 en 13 van de Stedenbouwwet;

7.2. Overwegende dat verzoeker noch in zijn verzoekschrift, noch in de memorie van wederantwoord noch in de laatste memorie enig concreet gegeven aanvoert, dat zou toelaten dit middel op zijn feitelijke en juridische grondigheid te toetsen; dat dit middel dan ook niet ontvankelijk is;

8.1. Overwegende dat verzoeker als vijfde middel aanvoert dat het bestreden gewestplan werd vastgesteld met schending van de artikelen 6 en 11 van de Grondwet, van artikel 1 van het additioneel protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, van de beginselen die neergelegd zijn in de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, alsmede met machtsoverschrijding en afwending van macht; dat hij in dit verband de volgende overwegingen ontwikkelt:

— Door zijn eigendom, dat «diende of normaal bestemd was voor het bouwen of verkavelen», op te nemen in de landelijke zone waar bouwen en verkavelen niet toegelaten is, heeft het bestreden gewestplan de verzoeker «zonder billijke en voorafgaande schadeloosstelling» uit zijn eigendomsrechten ontzet;

— Een dergelijke «onteigening» is door het bestreden gewestplan niet opgelegd aan andere eigenaars van gronden gelegen in hetzelfde gebied, die «het voordeel van verkavelings- en bouwmogelijkheden mochten bekomen of behouden»;

— Voor de opnemings van verzoekers eigendom in de landelijke zone bestonden «geen rechtsgeldige economische, sociale of esthetische redenen». «Onder voorwendsel van ruimtelijke ordening» mag de overheid geen «feitelijke en niet schadeloosgestelde onteigeningen nastreven»; zij mag evenmin «i.v.m. ruimtelijke ordening burgers die in dezelfde toestand vertoeven willekeurig op onderscheidene wijze behandelen».

8.2. Overwegende dat dit middel, in zover het de schending van artikel 11 van de Grondwet en van artikel 1 van het additioneel protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens aanvoert, niet gegrond is, om de volgende redenen:

8.2.1. Artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek omschrijft het recht van eigendom als volgt: «Eigendom is het recht om op de meest volstrekte wijze van een zaak het genot te hebben en daarover te beschikken, mits men er geen gebruik van maakt dat strijdig is met de wetten of de verordeningen.»

In beginsel is een eigenaar dus vrij met de zaak te doen wat hij wil. In hoever een eigenaar in een bepaald rechtstelsel bij de uitoefening van zijn recht een sociaal doel moet bevorderen, hangt af van de beperkingen, die hem in het algemeen belang en in het belang van anderen zijn opgelegd. Artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek laat uitdrukkelijk toe dat de overheid naar gelang van de omstandigheden aan het gebruik van eigendom de door het algemeen welzijn vereiste beperkingen en verplichtingen oplegt.

8.2.2. Bij onteigening ondergaat de eigenaar een gedwongen, volledige en onherroepelijke beroving van zijn recht ten bate van de gemeenschap.

8.2.3. Door het opleggen van een erfdienstbaarheid van algemeen nut wordt de eigenaar uit zijn eigendom niet ontzet. Hij behoudt zijn recht binnen de perken vastgesteld bij de wet. De uitoefening van dit recht wordt overeenkomstig die wet slechts gewijzigd. De bepalingen ter zake van onteigening zijn dan ook niet van toepassing.

Inderdaad, evenzeer als artikel 1 van het additioneel protocol bij het Europees Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens, dat uitdrukkelijk het recht erkent «dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang», laat ook artikel 11 van de Grondwet het in artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek bepaalde onaangetast. Al heeft bedoeld artikel 11 van de Grondwet op een algemene wijze het beginsel van de vergoeding voor iedere gedwongen afstand van de eigendom verkondigd, toch houdt artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek voor de wetgever het recht in om, zonder dat in enige schadeloosstelling wordt voorzien, op de wijze van genot de beperkingen te gelasten of door de bevoegde overheid te laten gelasten, welke het algemeen belang kan eisen. Het recht op een vergoeding, dat in het geval van artikel 11 van de Grondwet de regel is, is buiten het toepassingsgebied van die bepaling slechts uitzonderlijk; het moet alsdan door een bijzondere wetsbepaling erkend worden.

8.2.4. De onder punt 8.2.3. aangeduide beginselen gelden onverminderd op het vlak van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw.

De beperkingen die de voorschriften van een plan van aanleg aan de uitoefening van het eigendomsrecht opleggen, vormen geen onteigening in de zin als bedoeld door artikel 11 van de Grondwet of door artikel 1 van het additioneel protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. De eigenaar behoudt zijn eigendom; alleen de uitoefening van het recht wordt in het algemeen belang beperkt.

Volledigheidshalve moet trouwens worden vermeld dat die beperkingen, in afwijking van de algemene regel, aanleiding kunnen geven tot schadevergoeding binnen de perken die door de bijzondere bepaling van artikel 37 van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw m.b.t. de vergoeding van planschade wordt vastgesteld.

8.2.5. Uit het voorgaande blijkt dat de in het middel aangehaalde bepalingen ter zake van onteigening hier niet van toepassing zijn.

8.3. Overwegende dat dit middel, in zover het de schending van artikel 6 van de Grondwet aanvoert, niet gegrond is, nu verzoeker in gebreke blijft enig concreet gegeven aan te voeren waaruit zou blijken dat hij «willekeurig op onderscheidene wijze» behandeld zou zijn t.a.v. eigenaars die zich in gelijke omstandigheden als hij bevonden;

8.4. Overwegende dat dit middel, in zover het aanvoert dat er «geen rechtsgeldige economische, sociale of esthetische redenen» bestonden voor de opnemings van verzoekers eigendom in de landelijke zone, zodat het bestreden gewestplan niet steunt op de rechtens vereiste feitelijke grondslag, evenmin gegrond is, zoals blijkt uit het volgende:

8.4.1. Het eigendom waarvan verzoeker medeëigenaar is en waarvan de door het bestreden gewestplan vastgestelde bestemming wordt aangevochten, heeft een globale oppervlakte van 20ha, 13a en 5ca.

Uit het administratief dossier kan worden opgemaakt dat bedoelde gronden begrensd worden door landelijk gebied — landbouw- en natuurgebied — woongebied met een landelijk karakter en een woonuitbreidingsgebied.

De gebouwen die op die gronden van de verzoeker bestaan, horen bij elkaar en vormen samen een complex, bestemd voor de exploitatie van een landbouwbedrijf.

8.4.2. Verzoeker voert geen concrete gegevens aan waaruit zou blijken dat de overheid buiten het haar toegekend appreciatierecht zou zijn getreden door te oordelen dat bedoelde gronden die door hun oppervlakte en hun ligging — zowel op zichzelf als ten aanzien van hun omgeving — één geheel vormen, in het landelijk gebied moesten worden opgenomen, in het raam van de optimale bescherming van het landbouwareaal en van het afremmen van de willekeurige uitbreiding van de fysische verstedelijking — basisopties voor de ruimtelijke ordening van het gewest Leuven, zoals verweerder aangeeft.

8.5. Overwegende ten slotte dat dit middel, in zover het op machtsafwending steunt, niet deugdelijk is, omdat uit niets blijkt dat verwerende partij haar bevoegdheid om een gewestplan vast te stellen heeft gebruikt voor een ander doel dan waarvoor haar die bevoegdheid werd toegekend, met name de ruimtelijke ordening van het gewest Leuven.

9.1. Overwegende dat verzoeker als laatste middel aanvoert de schending van artikel 1 van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, en van de artikelen 10 en 11 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen; verzoeker betoogt in dit verband dat het eigendom waarvan hij medeëigenaar is, «met gebouwen is overdekt, qua oppervlakte en qua bestemming onbruikbaar is voor de landbouw», zodat de eraan door het bestreden gewestplan gegeven bestemming van landbouwgebied, een onmogelijke bestemming zou zijn;

9.2. Overwegende dat, zoals reeds onder punt 8.4. is aangetoond, op grond van de in de stukken van het administratief dossier voorkomende materiële gegevens blijkt dat de overheid naar recht en redelijkheid mocht aannemen dat het betrokken eigendom, waarvan verzoeker medeëigenaar is, — behoudens eventuele uitzonderlijke omstandigheden die de Raad van State niet kent omdat de verzoeker ze hem niet heeft medegedeeld — precies door zijn aard, zijn ligging en zijn oppervlakte wel geschikt is voor landbouw in de zin als bedoeld door artikel 11 van het koninklijk besluit van 28 december 1972; dat het zesde middel dus feitelijke grondslag mist en daarom evenmin kan worden aangenomen,

Besluit:

Het beroep wordt verworpen.

NOOT—Vgl. m.b.t. de bekendmaking, Raad van State, 20 juni 1980, nr. 20.437, Duchamps; 7 maart 1980, nr. 20.173, Maus de Rolley; 18 november 1975, nr. 17.278, Sacré en cons..

Vgl. m.b.t. de niet-toepasselijkheid van de grondwettelijke beginselen nopens de onteigening, Raad van State, 14

november 1966, nr. 12.061, Braun de ter Meeren en Gemeente Sterrebeek; zie ook de reeds oudere arresten van het Hof van Cassatie, 27 juni 1845, *Pas.*, 1845, I, 392; 7 juli 1848, *Pas.*, 1849, I, 25.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. — 16 APRIL 1980

Voorzitter: de h. De Peuter

Raadsheren: de hh. Van Nuffel en Verschuere

Advocaat-generaal: de h. Rigaux

Herstel in eer en rechten — Verbetering van arrest — Materiële vergissing.

Het verzuim een bepaalde veroordeling te vermelden in het arrest waarbij herstel in eer en rechten wordt verleend aan de betrokkene, die aan de wettelijke voorwaarden voldoet om dit te verkrijgen, is een materiële vergissing die door middel van een verbeterend arrest kan worden hersteld.

A.

Gezien het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Antwerpen van 19 maart 1980 waarbij herstel in eer en rechten wordt verleend aan

(...)

Overwegende dat ingevolge een materiële vergissing geen herstel in eer en rechten werd verleend voor de straf opgelegd aan de betrokkene op 12 december 1955 door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen, alhoewel hij in de wettelijke voorwaarden verkeerde om dit te bekomen;

dat de betrokkene toen een boete opliep van 26fr. x 20 = 520fr. of acht dagen met uitstel van drie jaar;

Overwegende dat, zonder haar bovengenoemd arrest te herroepen, te hervormen of te wijzigen, het aan de kamer van inbeschuldigingstelling toekomt, in geval van materiële vergissing, haar arrest te verbeteren of te interpreteren (Novelles, Procédure pénale Tome II Volume II, H. Bekaert, La Réhabilitation en matière pénale, n° 204, 205 en 206);

Het Hof, kamer van inbeschuldigingstelling,

Na beraadslaging, geeft akte aan het openbaar ministerie van zijn vordering; verbetert het arrest van 19 maart 1980; zegt dat A. ook in eer en rechten hersteld is voor de veroordeling tot een boete van 26fr. x 20 = 520fr. of acht dagen met uitstel van drie jaar, uitgesproken door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen op 12 december 1955 wegens medeplichtigheid aan overspel.

NOOT— Betreffende de rehabilitatie

1. De rehabilitatie is een gerechtelijke beslissing waarbij de betrokkene een integrale restitutie «in zijn goede naam» d.i. een soort gerechtelijke absolutie van alle misdrijven krijgt (R. Steelandt, «Eerherstel in strafzaken», *Rechtspr. Kortrijk*, 1962, 190).

Reputatie, goede naam of eer zijn natuurlijk ondeelbare begrippen zodat een partiële rehabilitatie een contradictio

in terminis inhoudt. De Franse rechtspraak heeft het principe van de ondeelbaarheid van de vordering tot eerherstel geleidelijk uitgebouwd (Cass. fr., 27 april 1865, *Sir.*, 1865, I, 289; Orléans, 19 juli 1887, *Sir.*, 1888, 2, 33, met noot; Toulouse, 21 december 1887, *Sir.*, 1888, 2, 13, met noot) en de rechtsleer was meteen voor deze opvattingen gewonnen (Th. Billecocq, *De la réhabilitation en matière criminelle, correctionnelle et disciplinaire*, p. 46; Bérenger, «Rapport au Sénat», *D.P.*, 1885, 4, 67).

2. Nadat de wet van 25 april 1896 de gerechtelijke rehabilitatie in België ingevoerd had, richtte onze rechtspraak zich na enkele aarzelingen, zoals gebruikelijk, naar de Franse rechtspraak (Hof Brussel, 23 december 1903, *Pas.*, 1904, II, 79; Hof Luik, 21 februari 1906, *Pas.*, 1906, II, 192, op eensluidende conclusie van advocaat-generaal A. Beltjens; Cass., 14 december 1908, *B.J.*, 1909, 188, op conclusie van advocaat-generaal E. Janssens; anders: Hof Luik, 10 januari 1908, *R.D.P.*, 1908, 309; Hof Luik, 13 oktober 1908, *Pas.*, 1909, II, 45).

De Belgische rechtsleer heeft zich daarbij aangesloten (E. Picard, Discussion au Sénat, zitting van 31 maart 1893, *Pasin.*, 1896, pp. 119, 121, 124; Pand. B., Tw. «Réhabilitation pénale», nr. 47; G. Beltjens, *Le code d'instruction criminelle belge*, artt. 619-634, nr. 10; E. Vliebergh, *Beginselen van strafrecht*, p. 191; *R.P.D.B.*, Tw. «Réhabilitation pénale», nr. 11; A. Braas, *Précis de procédure pénale*, 3e ed., II, p. 1130, nr. 1492; H. Bekaert, «La réhabilitation en matière pénale», nr. 43, in *Novelles, Procédure pénale*, II, 2; J. Constant, *Traité élémentaire de droit pénal*, II, p. 1110, nr. 1131).

3. Het beginsel van de ondeelbaarheid der rehabilitatie wordt nog steeds gehuldigd in Frankrijk en de wet van 4 april 1915 heeft hierin geen wijziging gebracht (Besançon, 26 juli 1916, *Sir.*, 1917, 2, 39, met noot). Het eerherstel bezorgt de betrokkene een soort *restitutio in integrum*, hij wordt als het ware witgewassen van alle veroordelingen (Cons. d'Etat fr., 28 december 1900, *D.P.*, 1902, 3, 37; R. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 3e ed., II, p. 667, nr. 779; P. Bouzat, «Rehabilitation», nr. 25, in *Encycl. Dalloz, Droit pénal*; R. Vouin, «La réhabilitation, son principe et ses effets», *R.D.P.*, 1953-54, 706; B. Salingardes, «Réhabilitation des condamnés», nrs. 27-29 in *Jur. Class., Procédure pénale*, artt. 782-799; R. Merle en A. Vitu, *Traité de droit criminel. Procédure pénale*, 3e ed., p. 969, nr. 1625).

In België heeft het beginsel van de ondeelbaarheid der rehabilitatie ingevolge de wetten van 8 februari 1954 en 7 april 1964 een flinke deuk gekregen. Men krijgt de indruk dat het herstel in eer en rechten als salami in schijfjes wordt uitgedeeld, maar ondanks deze schilferige wetswijzigingen, blijft het dogma van de ondeelbaarheid overeind daar de bepalingen van artikel 627 van het Wetboek van Strafvordering als uitzonderingen op de algemene regel worden beschouwd (Ch. Gerard, «La loi du 8 février 1954 modifiant la loi du 25 avril 1896 sur la réhabilitation en matière pénale», *R.D.P.*, 1953-54, 918; A. Meeus, «La loi du 7 avril 1964 relative à l'effacement des condamnations et à la réhabilitation en matière pénale», *R.D.P.*, 1964-65, 629; H. Bekaert, «Het uitwissen van de veroordelingen», *R.W.*, 1960-61, 69; J. Constant, *Précis de droit pénal*, 6e éd. I, p. 716, nr. 757).

4. Behoudens de in art. 627 Sv. beperkend opgesomde gevallen, dient de verzoeker opgave te doen van alle veroordelingen in de aanvraag tot herstel in eer en rechten.

Volgens de traditionele opvatting kan de kamer van inbeschuldigingstelling geen partiële rehabilitatie verlenen, maar wat gebeurt er dan wanneer de beslissing geen rekening houdt met bepaalde veroordelingen?

Verschillende casusposities zijn mogelijk; we zullen deze achtereenvolgens onderzoeken en bespreken ten einde de draagwijdte van het onderhavige arrest beter toe te lichten. Bepaaldheidshalve laten we de in art. 627 Sv. bedoelde gevallen buiten beschouwing; het gaat om kleine criminaliteit, die niet in aanmerking komt voor de toepassing van de gewone regels van de rehabilitatie.

5. Heeft de kamer van inbeschuldigingstelling eerherstel verleend zonder rekening te houden met een veroordeling die kracht van gewijsde had op het ogenblik van de beslissing, dan is de rehabilitatie strijdig met het beginsel van de ondeelbaarheid en bijgevolg onwettig toegekend.

Tegen een dergelijke uitspraak kan cassatieberoep ingesteld worden (Cass., 22 juli 1901, *Pas.*, 1901, I, 349; Cass., 16 oktober 1905, *B.J.*, 1905, 1427, op eensluidende conclusie van advocaat-generaal Terlinden; Cass., 14 december 1908, *Pas.*, 1909, I, 51; G. Beltjens, *o.c.*, artt. 635-641, nr. 23).

Ook in Frankrijk kan cassatieberoep ingesteld worden door de betrokkene of door het openbaar ministerie (Cass. fr., 21 november 1895, *D.P.*, 1896, I, 167; Cass. fr., 25 januari 1918, *Sir.*, 1918, I, 14; Th. Crepon, *Des pourvois en cassation*, I, p. 451, nrs. 680-680bis; P. Bouzat en J. Pinatel, *Droit pénal général*, 2e ed., I, nr. 928; B. Salingardes, *o.c.*, nrs. 84-85; R. Merle en A. Vitu, *o.c.*, II, p. 980, nr. 1634).

Het Hof van Cassatie zal de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling vernietigen en de zaak naar een kamer van inbeschuldigingstelling van een ander hof van beroep verwijzen.

6. Wanneer de termijn van het cassatieberoep verstreken is en de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling bijgevolg gezag van gewijsde heeft, dan kan de onwettelijkheid natuurlijk niet meer hersteld worden.

De in kracht van gewijsde gegane beslissing heeft haar volle uitwerking, zelfs al zou het eerherstel niet zijn verleend of al mocht het niet worden verleend indien de kamer van inbeschuldigingstelling in kennis was gesteld van de verzwezen veroordeling (B. Salingardes, *o.c.*, nrs. 29 en 100; P. Bouzat en J. Pinatel, *o.c.*, I, nr. 913; R. Merle en A. Vitu, *o.c.*, II, p. 980, nr. 1634; P. Bouzat, «Rehabilitation», nr. 25, in *Encyc. Dalloz, Droit pénal*; anders: H. Bekaert, *La réhabilitation en matière pénale*, nr. 43).

Heeft de kamer van inbeschuldigingstelling zich vergist of is de betrokkene erin geslaagd het hof te verschalken, dan blijft het herstel in eer en rechten behouden als de beslissing eenmaal kracht van gewijsde heeft verkregen.

7. Het is niet alleen overbodig de lijst van de uitgewiste veroordelingen achteraf aan te vullen, maar de vordering van de procureur-generaal strekkende tot uitbreiding of «verbetering» van het rehabilitatiearrest is niet toelaatbaar wegens gebrek aan belang (K.I. Parijs, 13 februari 1967, *D.*, 1967, 683, met noot; *J.C.P.*, 1967, II, nr. 15089, met noot). Het herstel in eer en rechten geldt voor alle veroordelingen, ook voor die welke aan de aandacht van het hof zijn ontsnapt. De opsomming van de veroordelingen is een louter formalisme.

De artikelen 629 en 630 van het Wetboek van Strafvordering belasten de procureur des Konings en de procureur-generaal met het vergaren van alle nuttige inlich-

tingen betreffende het gerechtelijk verleden van de verzoeker. Vergissingen, lacunes of onjuiste gegevens kunnen niet meer worden rechtgezet als de kamer van inbeschuldigingstelling eenmaal de rehabilitatie heeft verleend: *semel enim male seu bene officio functus est*.

8. Het lijkt geen twijfel dat hier een loopje genomen wordt met het begrip «verbetering». Het arrest inzake herstel in eer en rechten is slechts vatbaar voor verbetering indien het gaat om een materiële vergissing (Cass., 3 november 1975, *Pas.*, 1976, I, 284; Hof Brussel, 22 oktober 1975, *R.W.*, 1975-76, 1511, met noot van A. Vandeplas; Cass., 22 februari 1977, *R.W.*, 1976-77, 2360; Cass., 20 december 1977, *Arr. Cass.*, 1978, I, 486; H. Bekaert, *La réhabilitation en matière pénale*, nrs. 204 en 206).

Met een materiële vergissing wordt bedoeld een verschrijving waarvan de verbetering belang oplevert (P. Mahaux, noot bij Cass., 25 februari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 697). De omstandigheid dat de kamer van inbeschuldigingstelling geen kennis had van een bepaalde veroordeling levert echter geen materiële vergissing op, zelfs al was ze van die aard dat ze het oordeel van het hof zou kunnen wijzigen (K.I. Parijs, 13 februari 1967, *J.C.P.*, 1967, II, nr. 15089).

Daarbij komt nog dat een verbetering slechts geoorloofd is voor zover ze de toegekende rechten niet wijzigt, uitbreidt of beperkt (Corr. Brussel, 8 december 1976, *Pas.*, 1977, III, 5; Cass., 7 juni 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1186; Cass. fr., 7 juni 1963, *Bull.crim.*, nr. 198; Cass. fr., 16 december 1965, *Bull.crim.*, nr. 281). Welnu, de vordering tot verbetering van het arrest inzake eerherstel heeft juist tot doel de rehabilitatie uit te breiden tot andere, niet vermelde veroordelingen.

Een verbeterend arrest zou denkbaar zijn wanneer het erom gaat de datum van veroordeling recht te zetten of om de reden van de veroordeling te verbeteren, maar niet vermelde veroordelingen kunnen achteraf niet worden ingelast in een rehabilitatiearrest onder voorwendsel het alsnog te «verbeteren».

9. De door het Hof van Beroep te Brussel gevolgde redenering die hierop neerkomt dat de verbetering afhankelijk is van de aard van de achteraf aan het licht gekomen veroordeling is te verwerpen (K.I. Brussel, 13 mei 1942 en 3 maart 1943 geciteerd door H. Bekaert, *La réhabilitation en matière pénale*, nrs. 43 en 206).

De toelaatbaarheid van de vordering tot verbetering van een arrest hangt niet af van de aard van de niet vermelde veroordelingen: de verbetering toestaan wanneer de regelmatigheid van de beslissing niet wordt aangetast en ze weigeren wanneer de verzwezen veroordeling post factum de beschikking onwettig maakt, druist in tegen alle rechtsregels inzake verbetering van vonnissen en arresten.

In een prijzenswaardige bezorgdheid om alle in aanmerking genomen veroordelingen netjes op een rij te vermelden, vragen de parketten-generaal aan de kamers van inbeschuldigingstelling een kant en klare lijst af te leveren van de uitgewiste veroordelingen zodat de administratieve afhandeling achteraf eenvoudig kan verlopen, maar in hun ijver verliezen ze daarbij uit het oog dat de rehabilitatie ook voor de niet expliciet vermelde veroordelingen geldt.

Een duidelijker omschrijving van de reikwijdte van het herstel in eer en rechten kan alvast heel wat overbodige «verbeterende» arresten voorkomen!

J. Scheers en A. Vandeplas

P.S. Alfred Schicks, hoogleraar strafrecht aan de Leuvense universiteit, heeft in 1892 twee taalkundige proefkonijnen gekweekt: «ongelijksvergeting», die de naar het Frans ruikende amnestie moest vervangen, en «herstel in eer en rechten», dat in de plaats van rehabilitatie kwam... Het is jammer dat de myxomatose het puristische «herstel in eer en rechten» nog niet heeft uitgeroeid!...

A.V.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

6e KAMER — 26 MAART 1981

Voorzitter: de h. Massa

Openbaar ministerie: de h. Snelders

Advocaten: mrs. Van Haeleweyck en Leekens

1. Voorwaarde en tijdsbepaling — Potestatieve voorwaarde — Nietigheid van het contract — 2. Woningbouw — Wet Breynne — Afzonderlijke studieopdracht — Wetsontduiking — Nietigheid van de studieopdracht wegens innige verbondenheid met de nietige opdracht tot bouwen.

1. Wanneer een verbintenis tot bouwen is aangegaan onder de voorwaarde dat de opdrachtgever een bouwgrond zou kopen, is deze voorwaarde potestatief aan de zijde van de opdrachtgever. De verbintenis is dan nietig krachtens artikel 1174 B.W.

2. Wanneer de bouwovereenkomst en de overeenkomst betreffende het uitwerken van het volledig bouwdoossier omtrent hetzelfde op te richten gebouw op dezelfde datum tussen dezelfde contractanten zijn gesloten, is het vastleggen ervan in twee akten louter kunstmatig.

Betaling eisen, niet voor de opdracht tot bouwen, doch voor het uitwerken van het bouwdoossier, komt voor als een omzeiling van de wet van 9 juli 1971.

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

Overwegende dat de hoofdvordering strekt tot terugbetaling van een voor het opstellen van een bouwdoossier betaald voorschot; dat de tegenvordering strekt tot betaling van het saldo, minstens tot behoud van het voorschot en tot betaling van schadevergoeding;

Overwegende dat, bij onderhandse akte van 5 september 1978, eiser opdracht gaf aan verweerster om een villa te bouwen, summier omschreven, voor de prijs van 1.906.262fr. en B.T.W. 305.002fr., honorarium van architect, «administratie zoals aanvraag bouwvergunning, bouwpremie» inbegrepen; «er wordt een opschortende voorwaarde in acht genomen daar kandidaat-bouwer bouwgrond zoekende is rond Antwerpen»;

Dat, bij onderhandse akte van dezelfde datum, eisers opdracht gaven aan verweerster om, in samenwerking met architect E. een volledig bouwdoossier uit te werken en samen te stellen voor voornoemde woning tegen voornoemde prijs, omvattend verschillende voorontwerpen, prijsberekeningen met uitvoerige beschrijving van de materialen, het volledig bouwklaar maken van het dossier, het aanvragen van de bouwvergunning en de eventuele bouwpremies; dat de prijs van de studie bepaald werd op

100.000fr. B.T.W. inbegrepen, waarop een voorschot van 50.000fr. betaald werd; dat het bedrag van 100.000fr. «in mindering zal mogen worden gebracht indien de opdrachtgever na het verkrijgen van de bouwvergunning een verkoopovereenkomst voor de bouw der hele woning met P.V.B.A. M. zou sluiten. In het ander geval blijft dit bedrag verworven door de P.V.B.A. M. voor gemaakte studies, onkosten en tussenkomsten en wordt het studiedossier met de vergunning integraal aan de opdrachtgever bezorgd. Heden ontvangen voor uitvoering van deze studieopdracht de som van 50.000fr.»;

Overwegende dat eisers bouwgrond kochten, naar verluid van hun conclusie omdat zij het risico lopen om professionele redenen naar Nederland te moeten verhuizen; dat geen studie uitgevoerd werd; dat er in elk geval geen overgelegd wordt; dat de villa niet gebouwd is;

Overwegende dat de in de twee akten bedongen verbintenissen overeengekomen werden op dezelfde datum tussen dezelfde contractanten, omtrent hetzelfde op te richten gebouw; dat de opdracht tot bouwen en het uitwerken van het volledig bouwdoossier zo innig met elkaar verbonden zijn dat zij één geheel vormen en één enkele overeenkomst uitmaken; dat het opstel ervan in twee akten louter kunstmatig is;

Overwegende dat, zoals verweerster opmerkt, de opdracht tot bouwen aangegaan werd onder de potestatieve voorwaarde dat eisers een bouwgrond zouden kopen; dat deze voorwaarde potestatief is van de zijde van eisers die zich verbonden;

Overwegende dat krachtens art. 1174 B.W. deze verbintenis nietig is;

Overwegende dat de opdracht tot bouwen en de opdracht tot uitwerken van een bouwdoossier, één enkele overeenkomst vormend, de verbintenis omtrent de laatste opdracht eveneens nietig is;

Overwegende dat het betoog van verweerster dat twee akten twee afzonderlijke overeenkomsten zouden uitmaken, niet redelijk is;

Overwegende inderdaad dat men niet goed inziet hoe het opstellen van «verschillende voorontwerpen, de prijsberekeningen, de uitvoerige beschrijving van de materialen, het volledig bouwklaar maken van het dossier, het aanvragen van de bouwvergunning en de eventuele bouwpremies» mogelijk zouden zijn zonder dat eisers eerst een grond zouden hebben gekocht die tevens bouwgrond is; dat trouwens de opdracht tot bouwen ook inhoudt dat verweerster «alle administratie zoals aanvraag bouwvergunning, bouwpremie» te haren laste neemt; dat beide akten verbintenissen inhouden die zó ineengestrengeld zijn dat zij één enkele overeenkomst uitmaken; dat verweerster geen bouwdoossier heeft kunnen samenstellen juist omdat eisers geen bouwgrond gekocht hadden; dat zij althans er geen overlegt; dat zij niet bij machte was om, overeenkomstig de verbintenis, «het studiedossier met de vergunning integraal aan de opdrachtgever te bezorgen»; dat bijgevolg de nietigheid van de ene verbintenis de nietigheid van de andere meebrengt;

Overwegende ten overvloede en daarenboven dat het geheel van de opdracht tot bouwen niet beantwoordt aan de vereisten van de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, o.m. aan de vermeldingen vereist krachtens de artt. 7 en 12;

Dat eisers terecht steunen op art. 10, luidens hetwelk

«de verkoper of de aannemer geen enkele betaling in welke vorm ook mag eisen of aanvaarden voordat de in artikel 1 bedoelde overeenkomst is aangegaan»; dat betaling eisen, niet voor de opdracht tot bouwen, doch voor het uitwerken van het bouwdoossier, voorkomt als een omzeiling van voornoemde wet;

Overwegende dat uit de vorige beschouwingen blijkt dat de hoofdvordering gegrond is en de tegenvordering ongegrond;

(...)

NOOT—Is het verlenen van een afzonderlijke studieopdracht nog mogelijk in het raam van de wet Breyne?

In het vorenstaande vonnis wordt een opdracht, verleend aan een aannemer, om een volledig bouwdoossier uit te werken, omvattend «verschillende voorontwerpen, prijsberekeningen met uitvoerige beschrijving van de materialen, het volledig bouwklaar maken van het dossier, het aanvragen van de bouwvergunning en de eventuele bouwpremies» nietig verklaard wegens haar nauwe verbondenheid met de overeenkomst tot het bouwen van een villa. Deze laatste overeenkomst werd nietig verklaard omdat zij, naar het oordeel van de rechtbank, een potestatieve voorwaarde bevatte en omdat zij niet beantwoordde aan de vereisten van de wet Breyne. Ter herinnering: de wet van 9 juli 1971 bepaalt dat de overeenkomsten tot het bouwen van een woning onder meer als bijlage de nauwkeurige plannen en bestekken moeten omvatten en de datum van uitgifte alsmede de voorwaarden van de bouwvergunning moeten vermelden (artikel 7). Bovendien is de aannemer verplicht zekerheid te stellen (artikel 12). Beide artikelen worden gesanctioneerd met de nietigheid van de overeenkomst (artikel 13). Het bedrag van 50.000fr. dat de aannemer ontvangen had als voorschot op de prijs van de studie, diende bijgevolg terugbetaald te worden.

Een dergelijke uitspraak, die voor zover de wet Breyne te pas komt correct lijkt, doet eraan twifelen of een afzonderlijke studieopdracht nog wel kan. De door de P.V.B.A. M. gehanteerde overeenkomst is inderdaad niet de eerste formule die geen genade kon vinden in de ogen van de rechters (Hof Bergen, 13 september 1978, *B.R.H.*, 1979, 404; Kh. Brussel, 12 september 1978, *B.R.H.*, 1979, 84). Vraag is hoe de aannemer zich dan kan laten vergoeden voor het administratieve werk ingeval de bouw niet doorgaat. Hiervoor betaling verlangen is immers geen ongeoorloofde handelwijze. Wat daarentegen niet geoorloofd is, is de praktijk om te trachten de potentiële koper te binden voordat een geldige overeenkomst kan worden aangegaan.

Hierna zal gepleit worden voor de geldigheid van een afzonderlijke studieopdracht, op voorwaarde echter dat alle spelregels in acht genomen worden. Dit laatste kan moeilijk beweerd worden van de tot hiertoe door de rechtbanken vernietigde «studieopdrachten», «mandaten» en andere «princiële akkoorden».

2. Waartoe dient een afzonderlijke studieopdracht? Een aspirant-bouwer wendt zich tot een projectontwikkelaar of aannemer. Op dat ogenblik kan er nog geen geldige bouwovereenkomst gesloten worden die aan alle vereisten van de wet Breyne beantwoordt, al was het maar omdat er nog geen bouwvergunning afgeleverd is. Maar toch zullen er vanaf dat ogenblik van de aannemer be-

paalde prestaties verwacht worden: minstens het opmaken van een bestek, eventueel het opnemen van contact met een architect of het nodige doen tot het verkrijgen van bouwvergunning of lening.

Mogelijk heeft de aannemer, die hiervoor een prijs bedingt, de bedoeling om de potentiële klant reeds te binden, maar wij mogen niet uitsluiten dat hij alleen maar een vergoeding beoogt voor de te verrichten taken. Welnu, de aannemer die wenst in elk geval vergoed te worden voor zijn voorstudie — ook wanneer er geen bouwcontract volgt — zal zulks uitdrukkelijk moeten bedingen. Anders bestaat het risico dat de rechter tot het besluit zal komen dat hij het werk in zijn eigen belang verricht heeft, namelijk om uiteindelijk tot het sluiten van een contract te komen (Hof Antwerpen, 8 november 1976, *R.W.*, 1976-1977, 2341; J. Herbots, F. Delwiche, en L. Lamine, «Overzicht van rechtspraak (1975-1977). Bijzondere contracten», *T.P.R.*, 1980, 650). En dat er uiteindelijk toch geen bouwovereenkomst gesloten wordt, is geen onrealistische veronderstelling zoals mag blijken uit de feiten die tot het besproken vonnis hebben geleid. In de praktijk heeft deze situatie geleid tot het verlenen van een studieopdracht door de toekomstige bouwheer aan de aannemer.

3. Een eerste vraag die met de geldigheid van een dergelijke studieopdracht te maken heeft, is of zij al dan niet onder het toepassingsgebied van de wet Breyne valt.

Het antwoord moet gezocht worden in artikel 1 van de wet: «Deze wet is van toepassing op ... iedere overeenkomst waarbij de verbintenis wordt aangegaan om een zodanig onroerend goed te bouwen, te doen bouwen of te verschaffen». Blijft de vraag wat dient te worden verstaan onder «verschaffen». Volgens de memorie van toelichting wordt onverschillig welk contract bedoeld, waarbij een persoon, zonder persoonlijk over te gaan tot het verwerken van de materialen en zonder zelf de contracten slaande op de technische en materiële uitvoering van het gebouw te sluiten, zich verbindt over te gaan tot een geheel van verrichtingen die noodzakelijk zijn om het werk tot een goed einde te brengen. Voorbeelden van dergelijke verrichtingen zijn: het opnemen van contact met een architect, het laten opmaken van het voorontwerp van het gebouw, het nodige doen tot het verkrijgen van de bouwvergunning of van de door de bouwheer aangevraagde lening, het voorstellen van de aannemers, het opstellen van contracten, het coördineren van de werken ... (memorie van toelichting, *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1969-1970, nr. 639, blz. 7).

De Caluwé en Delcorde leiden uit die omschrijving een dubbel criterium af om te oordelen over de toepasselijkheid van de wet Breyne: «Nous croyons dès lors que, dans la mesure où les deux critères dégagés ci-dessus — à savoir un ensemble d'activités couvrant les différents aspects de l'érection d'un bâtiment et l'existence d'une obligation de résultat — n'apparaîtraient pas comme réalisés en fait, même au-delà de la lettre de la convention, la législation ne pourrait pas s'appliquer» (A. De Caluwé, en A.C. Delcorde, «La loi du 9 juillet 1971 réglementant les contrats relatifs à certaines constructions immobilières», *J.T.*, 1972, 181).

De klemtoon komt bijgevolg te liggen op het globale karakter van de tussenkomst: vereist worden een geheel van verrichtingen, die te maken hebben met de verscheidene aspecten van de bouw, en een resultaatsverbintenis. Vandaar dat een opdracht, zoals die, verleend

aan de P.V.B.A. M., die beperkt blijft tot het opstellen van voorontwerpen, prijsberekeningen en het aanvragen van de bouwvergunning en eventuele bouwpremies bezwaarlijk kan worden gekwalificeerd als een verbintenis om een onroerend goed te verschaffen.

In verband met het toepassingsgebied van de wet Breyne merken De Caluwé en Delcorde trouwens nog op: «Il est certain que la loi ne s'applique pour autant que soient accomplies par une même personne, un ensemble d'opérations telles qu'elle apparaisse comme prenant la responsabilité de mener à bien la construction de l'immeuble: une intervention limitée à un aspect des choses ne suffit pas (...) Sans doute, convient-il d'interpréter le texte en fonction du but visé par le législateur, mais l'on ne peut par ailleurs s'agissant d'une législation dérogatoire au droit commun, en élargir le champ d'application par une interprétation analogique (A. De Caluwé, en A.C. Delcorde, *t.a.p.*).

Tenslotte moet de geldigheid van een beperkte studieopdracht aanvaard worden, omdat de projectontwikkelaar of aannemer in de mogelijkheid moet worden gesteld om een geldig contract te sluiten.

Het feit dat een beperkte studieopdracht niet onder de toepassing valt van de wet Breyne heeft tot gevolg dat zij niet de door de wet verplichte vermeldingen dient te bevatten en dat geen zekerheid dient te worden gesteld. Dergelijke nietigheidsgronden kunnen dan ook niet aangevoerd worden om terugbetaling te vorderen van de betaalde prijs.

4. De vaststelling dat zulk een studieopdracht niet onder de wet Breyne valt, betekent echter nog niet dat het gevaar voor nietigverklaring geweken is. Men zal vaststellen dat de rechtbank de studieopdracht aan de P.V.B.A. M. niet rechtstreeks nietig heeft verklaard, maar zulks slechts deed wegens haar samenhang met de nietige bouwovereenkomst. Wat moet vermeden worden is bijgevolg de verdenking van wetsontduiking. Op dit punt is het voor de P.V.B.A. M. blijkbaar misgelopen. De houding van de Antwerpse rechtbank komt begrijpelijk voor: op één en dezelfde dag wordt tussen dezelfde partijen een geheel van verbintenissen gecontracteerd met betrekking tot hetzelfde bouwwerk. Dit geheel van verbintenissen is door de wetgever op dwingende wijze geregeld. Wanneer een deel van die verbintenissen wordt afgesplitst en in een afzonderlijke akte wordt overeengekomen, kan dit de rechtbank als kunstmatig voorkomen en het vermoeden doen rijzen dat de afsplitsing alleen maar gebeurde om buiten de letter van de wet Breyne te vallen. Werd die afzonderlijke studieopdracht niet gesloten om te ontsnappen aan de nietigheidsgrond — die bijvoorbeeld voortspuit uit de afwezigheid van de vermelding van bouwvergunning — in de hoop aldus het ontvangen voorschot veilig te stellen?

Essentieel voor de geldigheid van een studieopdracht is daarom dat zij niet in verband zou kunnen worden gebracht met de opdracht tot het bouwen van de woning. Om dit te vermijden mag op het ogenblik dat de studieopdracht aan de projectontwikkelaar verleend wordt, de toewijzing van de bouw aan dezelfde projectontwikkelaar nog niet in het vooruitzicht gesteld worden. Er mag dus nog geen bouwovereenkomst gesloten worden, noch mag een belofte voor zodanige overeenkomst gegeven worden. Met andere woorden, de opdrachtgever moet volledig vrij blijven. Ook een bouwovereenkomst aangegaan onder voor-

waarde, zoals in het hier besproken geval, brengt met zich dat de opdrachtgever geen keuze meer zal hebben, zodra de voorwaarde vervuld zal zijn.

Opdat van verboden wetsontduiking sprake kan zijn moet blijken dat de ontdoken wettekst een bepaald resultaat heeft willen verbieden dat de wetsontduiker langs andere weg tracht te bereiken (W. Van Gerven, *Algemeen Deel*, Antwerpen - Utrecht, 1969, blz. 205, nr. 75). Welnu, de wet Breyne wil verhinderen dat de bouwheer gebonden zou zijn en dat van hem betaling zou kunnen worden geëist voordat hij behoorlijk geïnformeerd is omtrent zijn rechten en verplichtingen. De bouwovereenkomst mag dus pas later gesloten worden, wanneer alle door de wet vereiste elementen bekend zijn.

Naast het uitstellen van de bouwovereenkomst is het verder een essentieel vereiste voor de geldigheid van de studieopdracht dat de prijs redelijkerwijze beantwoordt aan de beloofde prestaties. Een hogere prijs zou immers weer het vermoeden van wetsontduiking doen rijzen.

Wanneer die voorwaarden worden nageleefd, kan de geldigheid van de studieopdracht niet meer betwist worden. Aangezien de opdrachtgever er zich nog niet toe verbonden heeft om de bouw van het huis toe te vertrouwen aan de projectontwikkelaar, kan hij zich nog altijd bedenken. Deze situatie is wezenlijk verschillend van de door de wet Breyne verboden toestand. Waar de rechtbank in het besproken vonnis stelt dat «betaling eisen niet voor de opdracht tot bouwen, doch voor het uitwerken van het bouwdoossier, voorkomt als een omzeiling van voornoemde wet», kan dit *in casu* wettelijk een juiste veronderstelling zijn, omdat de opdracht tot bouwen en het uitwerken van het bouwdoossier onvoldoende van elkaar gescheiden werden gehouden. Doch dit hoeft dus niet altijd zo te zijn. Vergeten wij bovendien niet dat kwade trouw niet wordt vermoed. Tot het bestaan ervan mag niet te gemakkelijk besloten worden op het gevaar af de rechtszekerheid geweld aan te doen.

5. Samenvattend kan gezegd worden dat een studieopdracht als geldig moet worden erkend, wanneer aan de volgende drie voorwaarden is voldaan:

1) De studieopdracht zelf is in omvang beperkt zodat zij niet kan worden gekwalificeerd als een overeenkomst strekkende tot het *verschaffen* van een onroerend goed. Anders zou zij de door de wet Breyne verplichte vermeldingen moeten bevatten, hetgeen bij hypothese op dat ogenblik nog niet mogelijk is.

2) Op het tijdstip dat de studieopdracht wordt verleend, mag de opdrachtgever nog geen enkele verbintenis hebben aangegaan om de bouw van de woning aan dezelfde aannemer of projectontwikkelaar toe te vertrouwen.

3) De prijs die voor de studieopdracht wordt bedongen, moet op een redelijke manier beantwoorden aan de reële prestaties waartoe de aannemer of projectontwikkelaar zich verbindt.

Een overeenkomst die aan deze vereisten voldoet, verzekert de aannemer een vergoeding voor zijn studie- en administratiewerk ingeval de opdrachtgever zich later zou terugtrekken omdat hem bijvoorbeeld geen lening wordt toegestaan. Het probleem werd door de wetgever erkend waar in artikel 10, laatste lid, bepaald wordt dat, wanneer een belofte van overeenkomst niet wordt gevolgd door het sluiten ervan, de contractuele vergoeding ten laste van de koper of de opdrachtgever niet hoger kan zijn dan 5 pct. van de totale prijs; niettegenstaande haar forfaitair ka-

rakter mag de contractuele vergoeding vermeerderd of verminderd worden, indien vaststaat dat het bedrag ervan lager of hoger is dan de werkelijk geleden schade.

Deze bepaling biedt echter niet in alle situaties een oplossing, omdat artikel 7 bepaalt dat ook de beloften van overeenkomst de verplichte vermeldingen moeten bevatten. Een dergelijke belofte van overeenkomst is dus geen bruikbare formule in het vroegste stadium van de betrekkingen tussen opdrachtgever en aannemer, wanneer deze laatste de nodige elementen moet verzamelen om een geldige bouwovereenkomst te kunnen sluiten. Dit geval is niet bij de wet geregeld. Een oplossing moet daarom gezocht worden via een contractuele techniek. Wanneer een afzonderlijke studieopdracht de ratio van de wet Breynse eerbiedigt, kan zij de gezochte formule bieden.

Francis Delwiche
Assistent Afdeling Burgerlijk
Recht, K.U.Leuven

VREDEGERECHT TE SINT-TRUIDEN

26 MEI 1981

Rechter: de h. Kleykens

Advocaat: mr. Knops

Erfdienstbaarheid — Uitweg — Verbreding.

Wanneer de bestaande toegang voldoende breed is voor landbouwvoertuigen, rekening houdend met de hun wettelijk opgelegde beperkingen, kan geen uitbreiding van de uitweg worden toegestaan.

V. t/V.

Eiser beweert dat de bestaande uitweg wel degelijk de minst schadelijke is maar onvoldoende breed om zijn te bewerken perceel landbouwgrond met modern landbouwmateriaal te bereiken, zodat deze uitweg zou dienen te worden verbreed tot 4,5 meter.

Bij de plaatsopneming hebben wij vastgesteld:

— dat de uitweg gezien naar het ingesloten veld toe en juist voorbij de draai van 45° naar rechts, een breedte heeft van 3,80 meter;

— dat hij vervolgens rechtuit loopt over een breedte van nagenoeg 3,60 meter;

— dat bij het ingaan van de bocht hierboven beschreven, er een uitwijkplaats is in de vorm van een «T» wat het manoeuvreren vergemakkelijkt;

— dat de uitweg over ongeveer de helft van zijn lengte geasfalteerd is met aan weerskanten een betonnen greppel voor wateropvang en -afvoer.

Eiser zet uiteen dat zijn veld niet te bereiken is met een pikdors, die wel door de uitweg kan rijden maar de draai niet kan nemen ter hoogte van de door verweerder sub 3° na ons bezoek van 13 september 1979 naar binnen verplaatste paal van zijn afsluiting en dat thans niet zozeer de afsluiting van deze verweerder hem hindert als wel de door verweerders sub 4° intussen aangebrachte nieuwe afsluiting, aangebracht aan de voorkant hunner woonst;

Wij hebben evenwel vastgesteld dat de uitweg vol-

doende ruim, breed en toegankelijk is voor normale landbouwvoertuigen maar dit mogelijk niet is voor landbouwmachines van uitzonderlijke breedte (bv. pikdors, bietenrooiers).

Eiser vraagt een breedte tot 4,50 meter om zich door- gang te kunnen verschaffen voor modern landbouwmateriaal.

Welnu, krachtens art. 31 van het K.B. van 16 maart 1968 (zie ook K.B. 14 maart 1968, art. 57, en K.B. 1 dec. 1975, art. 46.1) mogen de afmetingen van een voertuig of van een sleep de volgende maxima *niet* overschrijden: breedte over onverschillig welke dwarsdoorsnede: 2,50 meter. Dit wordt op 3 meter gebracht voor landbouwvoertuigen die van de hoeve naar het veld rijden en omgekeerd en voor materieel van speciale constructie en voor zover deze voertuigen met geen hogere snelheid dan 25km/uur rijden. De beweeglijke of gemakkelijk los te maken buitenste delen moeten echter worden opgeklapt of weggenomen om de breedte gedurende het traject op de openbare weg te verminderen.

Wijl voor de ladingen de algemene regel 2,50 meter breedte is, opgetrokken tot 2,75 meter voor graangewassen, vlas, stro, veevoerders in bulk (onverpakte lading en niet in geperste balen) en zelfs de 3 meter breedte mag bereiken indien de lading hiervoor vermeld vervoerd wordt binnen een straal van 25km. In deze beide gevallen mag zich echter geen vaste steun bevinden op méér dan 1,25 meter van het middenvlak van het voertuig.

Nog op te merken is dat onder «voertuig» volgens art. 2.13 van het K.B. van 1 dec. 1975 dient te worden verstaan: elk middel van vervoer te land, alsmede alle verrijdbaar landbouw- of bedrijfsmateriaal.

Het besluit van dit alles is dat de maximum breedte van het landbouwvoertuig 3 meter bedraagt, enkel voor ritten naar het veld en de lading eveneens 3 meter voor vervoer binnen een straal van 25km. In dit laatste geval mag zich geen vaste steun bevinden buiten 2 x 1,25 m gemeten vanuit het symmetrische middenvak.

Het spreekt vanzelf dat de landbouwvoertuigen die eiser nodig zou hebben of zou inschakelen voor bewerking of exploiteren van zijn akkerland, aan deze wettelijke voorschriften moeten voldoen, en dan trouwens «modern» landbouwmateriaal zouden zijn.

Er zijn nergens toleranties bepaald voor grotere breedten of voertuigen van een zekere ouderdom. Het is daarenboven bekend dat de moderne landbouwmachines door hun constructie en afmetingen eventueel door hun afneembaarheid en andere eigenschappen, aan die voorschriften voldoen.

Nu wij aldus een uitweg vaststelden van 3n60 tot 3,80 m breed, komt het ons voor dat deze benutbaar is voor de moderne landbouwmachines, met inbegrip van dorsers en rooiers of andere.

De vordering is derhalve ongegrond.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 28 november 1980

Boetebeding — Beslissing die de contractueel bepaalde schadevergoeding geldig verklaart, maar het bedrag ervan vermindert tot wat geacht wordt aan de werkelijk geleden schade te beantwoorden — Onwettig.

«Overwegende dat het hof van beroep (Hof Brussel, 3 mei 1979) uitdrukkelijk beslist dat de forfaitaire schadevergoeding van 15 pct. 'geldig contractueel' bepaald werd; dat een dergelijke beslissing de toepassing van artikel 1152 impliceert;

«Overwegende dat het arrest deze wetsbepaling schendt door te beslissen dat schadevergoeding wordt toegekend op grond van voormeld schadebeding doch met vermindering van het bedrag tot wat geacht wordt aan de werkelijk geleden schade te beantwoorden.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Delva — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaten: mrs. Bützler en Claeys Bouúaert — In de zaak: E. t/ N.V.C.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 7 januari 1981

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Blijvende arbeidsongeschiktheid — Materiële schade — Berekeningsbasis — Vermoedelijke jaarwedde van de getroffene in 1979 — Kapitalisatiecoëfficiënt overeenstemmend met de leeftijd van de getroffene op 1 januari 1976, datum van de consolidatie — Onwettig.

«Overwegende dat het hof van beroep (Hof Bergen, 13 juni 1980) bij de vaststelling van het kapitaal tot gemeenschappelijke vergoeding van de materiële schade ten gevolge van de blijvende ongeschiktheid van 15pct., uitgaat van de jaarwedde die het slachtoffer in 1979 had moeten ontvangen en het kapitaal op die grondslag berekent; dat het hof niet zonder schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek op het aldus bekomen bedrag de kapitalisatiecoëfficiënt mocht toepassen die in de tabellen van waarschijnlijke overleving is vastgesteld voor een persoon die op 1 januari 1976, dag van de consolidatie, even oud was als het slachtoffer.»

(Voorzitter: de h. Legros — Raadsheer-rapporteur: de h. Screvens — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaat: mr. Van Ommeslaghe — In de zaak: F. t/ L.)

NOOT—Zie in dezelfde zin: Cass., 28 oktober 1974, R.W., 1974-75, 1497; Cass., 22 april 1976, R.G.A.R., 1977, nr. 9789; Cass., 27 september 1978, R.W., 1979-80, 297, met noot; Cass., 26 juni 1979, R.W., 1980-81, 2205, met noot; zie ook: J. Schrijvers, «De lichamelijke schade in cijfers», R.W., 1978-79, 2468-2470.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 23 februari 1981

Arbeidsovereenkomst — Opzeggingsvergoeding — Verdienste verworven krachtens de overeenkomst — Werkgeversbijdrage in fonds voor bovenwettelijk pensioen.

Gedeeltelijke vernietiging van het arrest, op 27 februari 1980 door het Arbeidshof te Brussel gewezen:

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat het reglement van het Pensioenfonds dat aan de personeelsleden van de naamloze vennootschap B., verweerster, een bovenwettelijk aanvullend pensioen toekent, voor eiser deel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst voor bedienden met zijn werkgever;

«Overwegende dat de patronale bijdrage in het Pensioenfonds, boven eisers persoonlijke bijdragen die bestaan uit inhoudingen op zijn loon, bijgevolg een 'verdienste vormt die eiser krachtens de overeenkomst heeft verworven' in de zin van artikel 20, tweede lid van de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomst voor bedienden;

«Overwegende dat de bepalingen van artikel 3, laatste lid, van voornoemd reglement, waarin wordt gezegd dat de gerechtigden van het Fonds ten aanzien van de vennootschappen die dit Fonds moeten stijven over geen enkel recht beschikken, niet beletten dat de patroonsbijdrage 'een krachtens de overeenkomst verworven verdienste' blijft.»

(Voorzitter: de h. Meeüs — Raadsheer-rapporteur: de h. Kreit — Procureur-generaal: de h. Dumon — Advocaten: mrs. Ansiaux en De Gryse — In de zaak: V. t/ N.V. B.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 9 maart 1981

Arbeidsovereenkomst — Bedienden — Arbeidsongeschiktheid van meer dan zes maanden — Beëindiging met vergoeding — Aftrekbare sommen.

Gedeeltelijke vernietiging van het arrest, op 27 juni 1979 door het Arbeidshof te Brussel gewezen:

«Overwegende dat artikel 12, eerste lid, van de gecoördineerde wetten betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden (thans art. 78, eerste lid, W.A.O.), ten deze toepasselijk, bepaalt dat de door de werkgever aan de werknemer die hij ontslaat verschuldigde vergoeding, na zes maanden arbeidsongeschiktheid, verminderd wordt met de wedden die sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid werden betaald;

«Overwegende dat uit die tekst, samen met artikel 10, § 1, van genoemde wetten (thans art. 70 W.A.O.), blijkt dat onder wedden in de zin van bovenvermeld artikel 12 moet worden verstaan de wedden die door de werkgever werden betaald gedurende de schorsing van de uitvoering van de overeenkomst en die geen tegenprestatie zijn van de gedurende die periode verrichte arbeid; dat zulks het geval is voor de wedde die door de werkgever krachtens bovengenoemd artikel 10, § 1, aan de werknemer werd betaald gedurende de eerste dertig dagen van de arbeidsongeschiktheid;

«Dat noch de arbeidsongevallenvergoeding, noch het dubbel vakantiegeld, noch de wedden betaald aan de bediende die het werk gedeeltelijk heeft hervat, wedden zijn die kunnen worden afgetrokken van de bij artikel 12, eerste lid, van de wetten betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden bepaalde vergoeding.»

(Voorzitter: de h. Meeüs — Raadsheer-rapporteur: de h. Kreit — Eerste advocaat-generaal: de h. Charles — Advocaten: mrs. Houtekier en van Hecke — In de zaak: B. t/ N.V. N.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 16 maart 1981

Arbeidsovereenkomst — Handelsvertegenwoordiger — Wettelijk vermoeden — Benaming — Tegenbewijs.

Verwerping van de voorziening tegen het arrest, op 28 september 1979 door het Arbeidshof te Gent gewezen:

«Overwegende dat de vaststelling dat eiser 'steeds optrad als *handelsagent*', niet inhoudt dat het arbeidshof eisers hoedanigheid van zelfstandige afleidt uit 'de betiteling' van eiser als handelsagent;

«Dat het arrest niet overweegt dat het de wil van partijen was dat eiser zich als houder van een verkoopkantoor zou gedragen, maar vaststelt dat het de wil van partijen was dat eiser prestaties als zelfstandig agent zou leveren en dat eiser zich als zodanig heeft gedragen;

«Overwegende dat de rechter het tegenbewijs van het door artikel 2 van de wet van 30 juli 1963 gevestigde vermoeden wettig afleidt uit de gemeenschappelijke werkelijke bedoeling van de partijen, een overeenkomst van zelfstandige vertegenwoordiging te sluiten.»

(...)

«Overwegende dat een zelfstandige handelsvertegenwoordiger onderrichtingen van zijn opdrachtgever kan ontvangen en, buiten de vertegenwoordiging, ook andere taken voor de opdrachtgever kan vervullen;»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler — In de zaak: L. t/ P.V.B.A. B.)

Hof Antwerpen (5e Kamer), 30 juni 1980

Inkomstenbelasting — Art. 222 W.I.B. — Vraag om inlichtingen — Antwoord — Vorm — Sanctie.

«Overwegende dat het bezoek van appellant of zijn gevolmachtigde aan de fiscus en zelfs het eventueel neerleggen van stukken, niet kan worden gelijkgesteld met het schriftelijk verstrekken van inlichtingen in de zin van art. 222 W.I.B.;

«Overwegende dat derhalve, ingevolge art. 224 zoals dit ten tijde van de bewuste aanslagjaren nog gold, de aangifte als ongedaan beschouwd moet worden en appellant terecht overeenkomstig artikel 256 aangeslagen werd;

«Overwegende dat, ingevolge art. 257, appellant het bewijs hoort te leveren van zijn belastbare inkomsten.»

(Voorzitter: de h. Meers — Raadsheren: de hh. Janssens en Van Gelder (rapporteur) — Openbaar ministerie: de h. Vandeplas — Advocaten: mrs. Koevoets en Dumez — In de zaak: W. t/ Belgische Staat)

Hof Gent (10e Kamer), 15 mei 1981

Burgerlijke partij — Overspel — Na 25 jaar feitelijke scheiding — Krenking van recht op getrouwheid — Schade.

De eerste rechter (Corr. Ieper, 29 april 1980) heeft geïntimeerde wegens overspel veroordeeld, maar de door appellant ingestelde eis tot schadevergoeding (een frank) ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

«Verweerster stelt dat haar echtgenoot thans door het door haar gepleegd overspel niet beledigd kan zijn aangezien hij gedurende 25 jaar niet het minste contact meer heeft gehad noch gezocht met haar of met zijn gezin.

«Uit de conclusie van verweerster moet afgeleid worden dat, in haar zienswijze, de morele schade als gevolg van overspel, voor de bedrogen echtgenoot enkel in het beledigend karakter van de gedraging kan bestaan.

«Welnu, de extrapatrimoniale schade bestaat niet uitsluitend of niet noodzakelijk in de belediging van de bedrogen echtgenoot. Ze ontstaat ook door de krenking van een recht nl. het recht op trouw. Appellant verklaart trouwens op formele wijze in zijn conclusie dat het wegens de huwelijksontrouw van zijn echtgenote is dat hij zich burgerlijke partij gesteld heeft en vooraf klacht had ingediend wegens overspel. Het blijkt nu uit de verklaringen van appellant dat hem in 1954 door zijn schoonouders bij wie hij met zijn jonge echtgenote inwoonde, de woning werd verboden. Dit wordt door verweerster niet tegengesproken. Hij is dan bij zijn moeder gaan inwonen terwijl zijn echtgenote bij haar ouders bleef. Hij heeft nooit geweten dat zijn echtgenote in overspel leefde tot kort vooraleer hij klacht heeft ingediend wegens overspel, toen hij vernomen had dat zijn echtgenote in de week-ends geslachtsbetrekkingen onderhield met de persoon met wie zij door de rijkswacht ter gelegenheid van de huiszoeking betrapt werd.

«Al was verweerster sedert 25 jaar feitelijk gescheiden toch bestond voor haar nog steeds de plicht van trouw als gevolg van het nog bestaande huwelijk.

«Zodra appellant vernomen heeft dat zijn echtgenote met een derde geslachtsbetrekkingen onderhield heeft hij zich in zijn recht op trouw gekrenkt gevoeld en heeft hij klacht ingediend.

«Door de gedraging van verweerster heeft appellant aldus een morele schade geleden en dient hij vergoed te worden in de mate zoals gesteld in zijn vordering.»

(Voorzitter: de h. Maes — Raadsheren: de hh. Denys en Casier (rapporteur) — Advocaat-generaal: de h. Colpaert — Advocaten: mrs. Dumolein en De Ponthière — In de zaak: P. t/W.)

Arbeidshof Brussel (7e Kamer), 14 mei 1981

Werkloosheid — Werkloos door eigen schuld of toedoen — Werkverlating.

Geïntimeerde, voorheen helper in het bouwbedrijf, later tewerkgesteld als postbeambte van het bijzonder tijdelijk kader in de Regie der Posterijen, maakte zelf een einde aan de arbeidsovereenkomst. De directeur van het gewestelijk bureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening heeft beslist hem gedurende vier weken, met toepassing van artikel 135 van het Werkloosheidsbesluit, het genot van de werkloosheidsuitkeringen te ontfangen.

Die beslissing wordt door de Arbeidsrechtbank te Brussel vernietigd, doch door het arbeidshof bevestigd:

«Zoals appellant terecht doet gelden kan in casu worden aangenomen dat geïntimeerde gelet op zijn vroegere beroepsactiviteit van helper in het bouwbedrijf wel enige aanpassingsmoeilijkheden had bij het uitvoeren van zijn nieuwe taken als postbeambte; dat hij daarbij in de eerste weken bij het sorteren van de poststukken bepaalde aanpassingsmoeilijkheden had, was dan ook normaal.

«Betrokkene blijkt echter al te vlug zelf tot het besluit te zijn gekomen dat deze moeilijkheden voor hem van die aard waren dat de door hem uitgevoerde taken een bekwaamheid vereisten groter dan wat in zijn vermogen lag, zodat deze betrekking voor hem geen passend karakter bezat. Het is niet omdat hij persoonlijk tot die vaststelling kwam dat de dienstbetrekking inderdaad voor hem geen passend karakter zou hebben gehad. De door hem verrichte taken bleken voorts nog behoorlijk te zijn uitgevoerd, vermits het Bestuur der Posterijen er genoeg mee nam en hem niet ontsloeg.

«Geïntimeerde kwam, wellicht wegens zijn jeugdige leeftijd, aldus ten onrechte tot zijn al te voorbarige bevindingen. Het feit dat hij vrijwillig zelf ontslag nam, zij het om de door hem ingeroepen reden dat hij het werk niet aankon, volstaat voor het in overweging nemen door de directeur van de toepasselijke sanctie van artikel 135; de directeur was niet verplicht, vooraf het advies in te winnen van de Commissie van Advies daar deze regeling, zoals ze voorkomt bij artikel 36 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964, slechts van toepassing is bij betwistingen met betrekking tot de beroepsbekwaamheid of tot de beroepsgeschiktheid die rijzen vóór het aanvaarden der dienstbetrekking of na vervulling der dienstbetrekking wanneer ontslag door de werkgever wordt gegeven uit dien hoofde.

«Nu, bij ontstentenis van een door de werkgever gegeven ontslag, geïntimeerde dient te worden geacht zijn taken van postbeambte binnen de normen gesteld door het Bestuur der Posterijen, behoorlijk te hebben uitgevoerd, dient te worden vastgesteld dat hij het bewijs niet heeft geleverd dat de door hem uitgevoerde taken niet beantwoorden aan zijn beroepsgeschiktheid tot dat beroep, derwijze dat zijn vrijwillig gegeven ontslag niet wettelijk is verantwoord en hij terecht werd beschouwd als schuld hebbende aan zijn werkloosheid.»

(Voorzitter: de h. Geysen — Raadsheren in sociale zaken: de hh. Verhasselt en De Vleschouwer — Advocaat-generaal: de h. Keereman — Advocaten: mrs. Claeys en Ketsman — In de zaak: R.V.A. t/ M.E.).

Vred. Brugge (3e Kanton), 17 oktober 1980

Handelshuur — Uitzettingsvergoeding — Na weigering van huurhernieuwing wegens persoonlijke en

werkelijke ingebruikneming — Exploitatie door toedoen van gerante voor rekening van de verhuurder — Beperkt tot de seizoenperiodes aan de kust — Vervulling van de wettelijke verplichting.

Eiseres, curator van het faillissement van de vroegere huurder, vordert een uitzettingsvergoeding op grond van art. 25, 3°, Handelshuurwet. De eis wordt op de volgende gronden afgewezen:

«Het wordt niet betwist dat, ten gevolge van de weigering van huurhernieuwing vanaf 15 januari 1976 om de eerst ertoe ingeroepen reden van eigen gebruik, er in het besproken huurgoed een andere handel, nl. in chocolade en suikerwaren, werd gedreven op naam van mevrouw de weduwe D. tijdens de wettelijk daartoe vereiste periode vanaf zes maanden na de uitvoering en gedurende ten minste twee jaren.

«Eiseres beweert evenwel dat die exploitatie in werkelijkheid niet beantwoordt aan de persoonlijke en werkelijke ingebruikneming, zoals vereist volgens artikel 16, I, 1°, van de Handelshuurwet.

«Gevolg gevend aan ons tussenvonnis desaangaande leggen verweerders de volgende stukken over:

— uittreksels uit het handelsregister, waaruit blijkt dat mevrouw K. een groothandel in chocolaterie en confiserie drijft te Gent, met bijhuizen voor kleinhandel te Gent, Brussel, Luik en te Knokke, als nieuw bijhuis sinds 23 december 1975;

— de bediendencontracten door haar gesloten met een gerante ter exploitatie van de winkel te Knokke, over de periodes van 26 maart 1976 tot 30 september 1976, 17 december 1976 tot 10 januari 1977, 1 april 1977 tot 30 september 1977...;

— de individuele loonfiches van deze gerante;

— de op naam van D. gestelde rekeningen van elektriciteitsverbruik, telefoon betreffende de winkel over voormelde periodes;

— een fotokopie van het boek der ontvangsten, inhoudend o.m. die van het bijhuis te Knokke vanaf 19 december 1975 tot 10 januari 1976, vanaf 28 maart 1976 tot 28 september 1976, vanaf 19 december 1976 tot 31 december 1976 ...;

— een fotokopie van het centralisatiedagboek betreffende Gent en bijhuizen (ook Knokke) vanaf 30 november 1975 tot april 1977.

«Eiseres is van oordeel dat wij dienen te onderzoeken of 'de tijdelijke onwettige opeenvolgende arbeidsovereenkomsten van bepaalde duur voldoende bewijs inhouden dat, in de zin van de wet, eigen gebruik werd gerealiseerd' — des te meer daar de gerante een zelfstandige exploitante blijkt te zijn, aangezien zij, volgens de tekst der 'arbeidsovereenkomsten' 'de volledige verantwoordelijkheid voor de winkel op zich moet nemen'.

«1) Algemeen, en terecht, wordt aangenomen dat het toevertrouwen der exploitatie aan een gerante in dienstverband geldt als 'persoonlijke en werkelijke ingebruikneming', wanneer de exploitatie geschiedt voor rekening van de (gewezen) verhuurster (La Haye en Van Kerckhove, *Les baux commerciaux*, nr. 1858).

«Ter zake is het duidelijk, uit de termen van de voorgelegde bediendencontracten, dat de te Knokke aangestelde gerante in dienstverband werkt: opgelegde werkuren, wettelijke verlofregeling, vaststelling van het brutoloon per maand...

«Daaraan wordt geen afbreuk gedaan door de aan de gerante opgelegde verantwoordelijkheid voor de winkel en de kas. Deze plaatselijke verantwoordelijkheid is evident.

«Of die contracten nu al dan niet conform zijn aan de sociale reglementering is niet ter zake dienend.

«Het is meteen duidelijk dat de exploitatie geschiedt voor rekening van de werkgeefster, zoals ten overvloede wordt bevestigd in de andere voorgelegde stukken.

«2) Het feit dat de eigenlijke exploitatie *niet doorlopend* geschiedt is op zichzelf geen tekortkoming aan de wettelijke verplichting van exploitatie 'gedurende tenminste twee jaren', opgelegd in artikel 25, 3^o op straffe van betaling van uitwinningvergoeding.

«Het woord 'doorlopend' of 'onafgebroken' is in dit wettelijk voorschrift niet opgenomen.

«Voldoende is dat de exploitatie geschiedt volgens de plaatselijke gebruiken, overeenkomstig de ligging en het voorwerp van de handelszaak, en tijdens de door de exploitant als renderend te beoordelen periodes.

«De bedoeling van de wetgever is het bedrog te sanctioneren. Als zodanig kan niet beschouwd worden de beperking van de *openingstermijnen* tijdens de seizoenperiodes, als gebruikelijk aan de kust, althans voor sommige vooral op de seizoenmassa gerichte uitbatingen, zoals een kleinhandel in chocolade- en suikerwaren, gelegen op de Kustlaan.

«Eiseres is dus in gebreke te bewijzen dat verweerders of hun rechtsvoorgangster te kort gekomen zijn aan hun wettelijke verplichting van eigen en werkelijk gebruik, zoals opgelegd door artikel 16, I, 1^o, en artikel 25, 3^o, van de wet op de *handelshuurovereenkomsten*.»

(Rechter: de h. De Ketelaere — Advocaten: mrs. Sierens loco Lust, Abrahams en Quintyn — In de zaak: mr. Leva q.q. t/ D. e.a.)

NOOT—Zie in dezelfde zin: A. Pauwels, *Handelshuur*, A.P.R., Brussel, 1971, 141, nr. 312; Vred. Sint-Truiden, 23 april 1968, R.W., 1970-71, 858; *Jur. Liège*, 1968-69, 151; zie ook Cass., 19 december 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 380, *J.T.*, 1970, 295.

EUROPEES RECHT

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

Zaak 196/80 — Anglo-Irish Meat Co. Ltd. (Dublin)/ Minister van Landbouw — (prejudiciële zaak) — *Monetaire compenserende bedragen: rundvlees* — 1 oktober 1981.

De Ierse High Court heeft het Hof verscheidene prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van enkele tariefposten en bepalingen uit verordeningen houdende uitvoeringsbepalingen betreffende de monetaire compenserende bedragen.

Het hoofdgeding heeft betrekking op de uitvoer van rundvlees vanuit Ierland naar het Verenigd Koninkrijk, de tariefpost van het goed en de toekenning van compenserende bedragen.

De Ierse rechter heeft het Hof de drie volgende vragen gesteld:

«1) Moeten de bepalingen van het gemeenschappelijk douanetarief van de Europese Gemeenschappen (als vervat in verordening nr. 950/68 van de Raad, zoals later gewijzigd), voor wat het tijdvak van 20 maart 1978 tot 20 april 1979 betreft aldus worden uitgelegd, dat gekoelde voorvoeten van runderen, waaruit de atlas is verwijderd, voor douanedoelinden moeten worden ingedeeld onder post 02.01 A II a) 4aa en dienovereenkomstig behandeld bij de berekening van monetaire compenserende bedragen, die in het handelsverkeer tussen Lid-Staten bij uitvoer worden geheven of bij invoer toegekend?

2) Zo ja, moeten de bepalingen van de artikelen 10bis en 11, lid 2, van verordening nr. 1380/75 aldus worden uitgelegd, dat verweerder gehouden is verzoekster monetaire compenserende bedragen toe te kennen volgens het bij bedoelde tariefpost behorende tarief, en niet volgens het tarief behorende bij een andere post die — naar overeenkomstig artikel 10bis, lid 4, is meegedeeld — is toegepast bij de inkleding van de betrokken goederen bij invoer in de Lid-Staat van bestemming?

3) Indien een van de voorgaande vragen ontkennend wordt beantwoord: moeten genoemde bepalingen van verordening nr. 1380/75 aldus worden uitgelegd, dat verweerder gehouden is verzoekster het — wegens de toepassing van tariefpost 02.01 A II a) 4aa — te veel betaalde gedeelte van de bij uitvoer van de betrokken goederen uit Ierland geheven monetaire compenserende bedragen terug te betalen?»

Op deze vragen verklaarde het Hof voor recht:

1. De bepalingen van het gemeenschappelijk douanetarief, geldende in de periode van 20 maart 1978 tot 20 april 1979, moeten aldus worden uitgelegd, dat voorspannen, vers of gekoeld, van runderen, waaruit de atlas is verwijderd, moeten worden ingedeeld onder postonderverdeling 02.01 A II a) 4aa en onderworpen aan het met die indeling overeenkomende monetaire compenserend bedrag.

2. De bepalingen van verordening nr. 1380/75 van de Commissie van 29 mei 1975 moeten aldus worden uitgelegd, dat de uitvoerende Lid-Staat die ingevolge de regeling van artikel 2bis van verordening nr. 974/71 van de Raad, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1112/73 van de Raad, met toestemming van de invoerende Lid-Staat de door deze verschuldigde monetaire compenserende bedragen betaalt, gebonden is aan de door de laatstgenoemde staat toegepaste tariefindeling en de door de invoerende Lid-Staat verschuldigde monetaire compenserende bedragen slechts mag betalen volgens het tarief dat met de door die staat toegepaste indeling overeenkomt.

3. De bepalingen van verordening nr. 974/71 van de Raad, inzonderheid van artikel 2bis, en die van verordening nr. 1380/75 van de Commissie van 29 mei 1975 moeten aldus worden uitgelegd, dat de uitvoerende Lid-Staat niet bevoegd is de ondernemingen het verschil te betalen tussen het monetaire compenserend bedrag bij uitvoer, overeenkomend met de door die Lid-staat toegepaste tariefindeling, en het lagere monetaire compenserende bedrag bij uitvoer, overeenkomend met de door de invoerende Lid-Staat bij de invoer toegepaste tariefindeling.

Zaak 246/80 — C. Broekmeulen/ Huisarts Registratie Commissie (prejudiciële zaak) — *Recht van vestiging: artsen* — 6 oktober 1981

De Commissie van Beroep Huisartsgeneeskunde te Den Haag heeft het Hof een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van de richtlijnen nrs. 75/362 en 75/363 van de Raad van 16 juni 1975, de eerste inzake de onderlinge erkenning van de diploma's, certificaten en andere titels van de arts, tevens houdende maatregelen tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vestiging en vrij verrichten van diensten, de tweede inzake de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de werkzaamheden van de arts.

De aan het geschil ter grondslag liggende feiten zijn de volgende: De heer Broekmeulen, arts van Nederlandse nationaliteit, heeft het diploma van doctor in de genees-, heel- en verloskunde behaald aan de Katholieke Universiteit te Leuven. Van de Nederlandse staatssecretaris van Volksgezondheid en Milieuhygiëne heeft hij toestemming gekregen om in Nederland de geneeskunde uit te oefenen, maar de Huisarts Registratie Commissie weigerde hem echter als huisarts in te schrijven.

In Nederland wordt het medisch beroep door drie organen geregeld:

- het College voor Huisartsgeneeskunde, dat tot belangrijkste taak heeft de eisen vast te stellen waaraan de opleiding tot huisarts moet voldoen;

- de Huisarts Registratie Commissie, die hoofdzakelijk bevoegd is artsen die beantwoorden aan de door het College gestelde eisen, op hun verzoek als huisarts te registreren;

- de Commissie van Beroep Huisartsgeneeskunde, belast met de behandeling van beroepen tegen beslissingen van de Huisarts Registratie Commissie.

De Huisarts Registratie Commissie heeft geweigerd Broekmeulen als huisarts in te schrijven, op grond dat hij, evenals Nederlandse artsen die in het bezit zijn van een door een Nederlandse universiteit afgegeven artsdiploma, een opleiding van één jaar tot huisarts moest volgen alvorens als huisarts te kunnen worden ingeschreven.

De Commissie van Beroep waarbij tegen die beslissing beroep is ingesteld, heeft de vraag gesteld of uit de richtlijnen nrs. 75/362 en 75/363 volgt, dat een Nederlander die in België het wettelijk diploma van doctor in de genees-, heel- en verloskunde heeft behaald en dienvolgens gerechtigd is in België praktijk uit te oefenen als huisarts, bij vestiging in Nederland recht heeft op inschrijving in het register van erkende huisartsen van de Maatschappij, zonder voorafgaand in Nederland de opleiding voor huisarts te volgen. De Commissie van Beroep heeft daarbij opgemerkt, dat krachtens algemeen geldende Nederlandse voorschriften de inschrijving in het register eerst mogelijk is na het volgen van genoemde opleiding en dat in Nederland een arts eerst na inschrijving in dit register praktijk kan uitoefenen als huisarts.

Het eerste probleem dat de vraag opwerpt is of een Nederlands onderdaan die houder is van een Belgisch diploma als bedoeld in artikel 3 van richtlijn nr. 75/362, en dat krachtens artikel 2 van die richtlijn in iedere Lid-Staat wordt erkend, zich op die bepalingen kan beroepen, indien hij zich in Nederland wenst te vestigen.

Volgens de richtlijn erkent iedere Lid-Staat de in artikel

3 vermelde en «door de overige Lid-Staten aan de onderdanen van de Lid-Staten ... afgegeven» diploma's.

Uit deze bewoordingen volgt dat de onderdanen van alle Lid-Staten, die in een Lid-Staat een in artikel 3 genoemd diploma hebben behaald, zich in een andere Lid-Staat op deze bepaling kunnen beroepen. Aldus wordt immers de verwezenlijking van de — in het stelsel van de Gemeenschap — fundamentele vrijheden gewaarborgd.

Het tweede probleem dat in de vraag aan de orde wordt gesteld, is of een Lid-Staat de uitoefening van de huisartsenpraktijk door de houder van een in een andere Lid-Staat behaald en krachtens het bepaalde in richtlijn nr. 75/362 erkend diploma, afhankelijk mag stellen van het volgen van een aanvullende opleiding, welke die Lid-Staat eveneens verlangt van de houders van op zijn grondgebied behaalde artsdiploma's.

De Huisarts Registratie Commissie heeft betoogd dat de richtlijn geen voorschriften bevat betreffende de erkenning van de beroepsopleidingen tot huisarts na het universitaire artsexamen.

Recentelijk zou de opvatting zijn ontstaan dat de huisartsgeneeskunde een specifieke discipline is, analoog aan de gespecialiseerde disciplines. Bovendien zou de vestigingsvrijheid van artsen niet te kort mogen doen aan het streven van de Lid-Staten, een optimaal stelsel van gezondheidszorg in te richten.

Deze gedachtengang is echter onverenigbaar met het systeem van richtlijn nr. 75/362, waarin onderscheid wordt gemaakt tussen de erkenning van de diploma's van arts (artikelen 2 en 3) en die van de diploma's van specialist. Slechts met betrekking tot de opleiding van specialisten mag de Lid-Staat van vestiging aanvullende eisen stellen.

Vaststaat — zoals overigens uit de bewoordingen van de artikelen 5 en 7 van de richtlijn kan worden afgeleid — dat de huisartsgeneeskunde, in de zin zoals door de Nederlandse wetgeving verstaan, niet door de richtlijn als specialisatie wordt erkend. Daaruit volgt dat in een situatie zoals die in Nederland bestaat de bevoegdheid van de houder van een in een andere Lid-Staat afgegeven diploma om het beroep van huisarts uit te oefenen, rechtstreeks voortvloeit uit de erkenning van dat diploma krachtens artikel 2 van de richtlijn, en niet uit het verkrijgen van aanvullende getuigschriften of hoedanigheden in de staat van vestiging.

Op de gestelde vraag heeft het Hof voor recht verklaard: «Richtlijn nr. 75/362 moet aldus worden uitgelegd, dat een onderdaan van een Lid-Staat die in een andere Lid-Staat een in artikel 3 van de richtlijn genoemd diploma heeft behaald en die uit dien hoofde in die andere Lid-Staat een huisartsenpraktijk mag uitoefenen, gerechtigd is, zich in de Lid-Staat waarvan hij onderdaan is, als huisarts te vestigen, ook indien die Lid-Staat voor de toegang tot dat beroep aanvullende opleidingseisen stelt aan houders van op zijn eigen grondgebied behaalde artsdiploma's».

Zaak 252/80 — Commissie van de Europese Gemeenschappen/Italiaanse Republiek — *Niet-nakoming verdragsverplichting* — *Uitvoering harmonisatielijnen* — 13 oktober 1981.

De Commissie heeft een beroep ingesteld tot vaststelling dat de Italiaanse Republiek de op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, door niet binnen de voorgeschreven termijnen de nodige bepalingen vast te

stellen voor het volgen van een reeks van zeven richtlijnen in de sector meetinstrumenten.

Het Hof, rechtdoende, verklaart:

Door niet binnen de voorgeschreven termijnen de nodige bepalingen vast te stellen voor het volgen van richtlijn

a) nr. 76/765/EEG van de Raad van 27 juli 1976 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake alcoholmeters en areometers voor alcohol (PB 1976, L262, blz. 143);

b) nr. 76/766/EEG van de Raad van 27 juli 1976 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake alcoholtabellen (PB 1976, L262, blz. 149);

c) nr. 76/891/EEG van de Raad van 4 november 1976 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake kilowattuurmeters (PB 1976, L336, blz. 30);

d) nr. 77/95/EEG van de Raad van 21 december 1976 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake taximeters (PB 1976, L26, blz. 59);

e) nr. 77/313/EEG van de Raad van 5 april 1977 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake meetinstallaties voor andere vloeistoffen dan water (PB 1977, L105, blz. 18);

f) nr. 78/365/EEG van de Raad van 31 maart 1978 houdende tweede aanpassing aan de vooruitgang van de techniek van richtlijn nr. 71/318/EEG van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake gasmeters (PB 1978, L104, blz. 26);

g) nr. 78/620/EEG van 19 juni 1978 houdende aanpassing aan de vooruitgang der techniek van richtlijn nr. 73/362/EEG betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake stoffelijke lengtematen (PB 1978, L206, blz. 8),

is de Italiaanse Republiek de ingevolge het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.

MEDEDELINGEN

100 Jaar "Journal des Tribunaux"

Ter gelegenheid van het eeuwfeest van de "Journal des Tribunaux" werd op 12 februari 1982 in het gerechtshuis te Brussel een academische zitting gehouden, georganiseerd door het tijdschrift in samenwerking met de uitgeverij Larcier.

De in vergaderzaal omgevormde wandelzaal was helemaal volzet, toen om 17 uur de Koning, die de plechtigheid met zijn aanwezigheid opluisterde, zijn intrede deed.

Mr. Dalcq, hoofdredacteur, verwelkomde de aanwezigen, waaronder meerdere diplomaten en talrijke vertegenwoordigers uit de politieke, gerechtelijke en administratieve wereld.

De gelegenheidstoespraak werd gehouden door mr. Marcel Grégoire, oud-minister, die als onderwerp had gekozen: "Le rôle du droit dans la cité".

Met de welsprekendheid die hem eigen is, wist hij het publiek een uur lang te boeien. In de eerste plaats insisterde hij op de noodzakelijkheid van een strikte eerbiediging van de grondwettelijke regels. Zo de democratische staatsvorm als de meest geschikte voorkomt, mag hij niettemin niet ontaarden in een systematisch opdringen van de wil van 51 % der bevolking aan de overige 49 %. Een bestendig afwegen van wat best is voor de hele bevolking, is aangewezen. En om willekeurig handelen van toevallige beperkte meerderheidsgroepen te vermijden, dient de volksvertegenwoordiger zich streng te houden aan de Grondwet,

die een stevig houvast moet blijven en dan ook best niet te pas en te onpas wordt gewijzigd. Uiterst dringend wordt het ook, dat uiteindelijk een onpartijdige instantie uitspraak zou gaan doen over de grondwettelijkheid van de wetten.

Vervolgens hekelde de spreker de wetteninflatie. Het is niet nodig en zelfs niet wenselijk dat de wetgever zich met alles en nog wat inlaat, zoals thans het geval is. Als men alles wil regelen, gaat de gelding van de regel zelf teloor. Aan de hand van een reeks voorbeelden hekelde hij op humoristische en sarcastische wijze de manier waarop men met wetten en reglementen de burger in ieder van zijn gedragingen geboden en verboden wil opleggen. De wetgeving wordt uiteindelijk een warboel, waar zelfs de meest knappe juristen niet meer wijs uit geraken. Daarin ziet spreker, naast het tekort aan magistraten in alle geledingen, een van de belangrijkste oorzaken van de achterstand die bij de afhandeling van de rechtszaken voor de hoven en rechtbanken is ontstaan. Hoe wil men anderdeels nog doen geloven dat niemand kan geacht worden de wet niet te kennen? En voor al wat men reglementeert worden nochtans toch steeds maar nieuwe straffen ingevoerd. Het adagium "Nulla poena sine lege" is geworden "Nulla lex sine poena". Als hier te lande de burger ook "een verandering" wenst, is het in de eerste plaats "dat wat minder zou worden veranderd".

Nadat de plechtige zitting was geheven, besloot een druk bijgewoonde receptie deze geslaagde viering.

TIJDSCHRIFTEN

Vlaams tijdschrift voor Gezondheidsrecht, 1981

nr. 2, november

L.P. Suetens, Veiligheid en aansprakelijkheid in gezondheidsinstellingen; J. De Cock, De «Medical malpractice crisis» in de V.S.A.: diagnose en therapie; H. Nys en R.-M. T'Jonck, Kroniek van het gezondheidsrecht.

Belgische rechtspraak in handelszaken, 1981

nr. 11, november

M. Dassel, Moyens de défense opposables par les signataires d'une lettre de change au porteur immédiat — suite d'une controverse; G. Vandenberghe, noot bij Kh. Brussel, 7 januari 1980 (leasing van computersystemen); J. Stuyck, Suggestieve merken, de consument, de Benelux Merkenwet en de reclamewetgeving.

Europees Vervoerrecht, 1981

nr. 5

M.S. Shah, The «U.N. Liner Code of conduct» (1976), Some key issues regarding its implementation.

Journal des tribunaux, 1981

nr. 5189, 28 november

L. Van Rossum, Histoires insolites de sciences «exactes»; J.-M. Gustin, noot bij Rb. Brussel, 27 maart 1981 (toepassing artikel 1422 B.W.).

nr. 5190, 5 december

T. Afschrift, La comparution du commerçant déclaré d'office en état de faillite; N. Watté, noot bij Hof Brussel, 30 juni 1981 (toepasselijke wet bij erkenning van natuurlijke kinderen).

nr. 5191, 12 december

F. Glansdorff en D. Lagasse, Le secret médical administratif et ses prolongements.

nr. 5192, 19 december

A.-M. Seron-Marique en J.-P. Renard, Unité ou pluralité des masses en cas d'extension de la faillite.

nr. 5193, 26 december

Inhoudstafel jaargang 1981.