

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK — TIEN JAAR VERNIEUWDE DRUGWET

1. De wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica, werd grondig gewijzigd door de wet van 9 juli 1975, die op 6 oktober 1975 in werking trad.

Meer dan tien jaar zijn sedertdien verlopen. Het lijkt dan ook niet zonder nut een overzicht te geven van de gepubliceerde rechtspraak m.b.t. de vernieuwde Drugwet. Hierbij is gretig gebruik gemaakt van de trefwoorden «*Drugs*» van W. Brosens verschenen in de *Commentaar strafrecht en strafvordering* van A. Vandeplas en P. Arnou, alsook van de openingsrede van de advocaat-generaal Brosens over «*De wet en de drugs*» (*R.W.*, 1976-77, 1025-1112). Andere bronnen waren de studies van A. Decouriere («*Questions relatives à l'usage, à la détention et au trafic des stupéfiants et problèmes liés au traitement des toxicomanes*», *R.D.P.*, 1985, 625-646) en van M. Preumont («*Un exemple de politique criminelle: la dénonciation, cause d'excuse prévue par l'article 6 de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéreuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques*», in *Mélanges offerts à Robert Legros*, pp. 499-516).

Eerst worden de bepalingen van de Drugwet die aanleiding gaven tot gepubliceerde rechtspraak volgens de volgorde van de wetsartikelen behandeld, vervolgens de toepassing van de regels van het algemene strafrecht en ten slotte de problemen van strafrechtspleging.

A. Drugwet

1) De verzwarende omstandigheden van deelneming aan de bedrijvigheid van een vereniging

2. De omstandigheid dat het misdrijf tegen de Drugwet wordt gepleegd als daad van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging verzwart de straf (art. 2bis, § 3, b).

Deze verzwarende omstandigheid veronderstelt het bestaan van een georganiseerde groepering met als doel een ongeoorloofde bedrijvigheid inzake verdovende middelen.

Nagegaan wordt of het misdrijf deel uitmaakt van een georganiseerde zwendel. Wanneer vaststaat dat meerdere

personen taken toebedeeld kregen zoals de verzending, het vervoer, de ontvangst en de verhandeling van de verdovende middelen, kan er sprake zijn van een georganiseerde vereniging. De voorafgaande verdeling van de opdrachten en de noodzakelijke inrichting van opslagplaatsen zijn feitelijke elementen die de organisatie van een vereniging aantonen. De verzwarende omstandigheid bestaat wanneer de leden van de vereniging met elkaar bindingen hebben en een groep vormen die de doelstellingen van de vereniging ten uitvoer kan leggen.

Het bestaan van een hiërarchie in de schoot van de vereniging moet niet bewezen zijn. Evenmin is vereist dat de beklaagde in kennis werd gesteld van de identiteit van alle leden van de vereniging (Brussel, 31 oktober 1979, *R.W.*, 1979-80, 1383, met noot A. Vandeplas).

3. De verzwarende omstandigheid van daad van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging staat ook vast wanneer ieder van de beklaagden wetens functioneerde in een voorafbestaande of vooraf overeengekomen structuur van ofwel de aankooplijn die één van de beklaagden contacteerde, ofwel de verkooplijn die dezelfde contacteerde (Corr. Brussel, 30 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 2177).

4. De straf wordt nog zwaarder gemaakt wanneer de misdrijven daden van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging, in de hoedanigheid van leidende persoon, zijn (art. 2bis, §4, b).

Deze verzwarende omstandigheid werd niet aangehouden in een geval waarin de rechtbank het niet bewezen oordeelde dat de verdachten in vereniging opgetreden waren zodat er ook geen leidend persoon van deze vereniging geweest kan zijn (Corr. Tongeren, 9 november 1977, *Limb. R.*, 1978, 47). Deze uitspraak overtuigt niet ten volle omdat uit de feiten bleek dat twee beklaagden, na ontmoetingen met de beweerdde kopers, zowel in België als in Nederland, de onmisbare schakel zijn geweest om de noodzakelijke contacten te leggen en de invoer mogelijk te maken, dat een derde beklaagde steeds in gezelschap is gebleven van de beweerdde kopers en dientengevolge de onderhandelingen met hen voerde en de eventuele koop diende af te sluiten, dat een vierde beklaagde steeds bij de koopwaar is gebleven vanaf het vertrek in Amsterdam tot op het ogenblik van

zijn aanhouding en diens gevolgde bewaking had over de ingevoerde verdovende middelen en ervoor moest zorgen dat ze ter bestemming kwamen en dat ten slotte een vijfde beklaagde de contactman was te Amsterdam waarlangs de bestelling van de verdovende middelen plaatsvond. In een dergelijk geval lijkt ten minste de verzwarende omstandigheid van daad van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging te bestaan.

Wat betreft de bepaling van vereniging verwijzen de voorbereidende documenten (*Parl. Doc., Senaat, 1974-75, nr. 454/2, blz. 2*) naar de artikelen 323 e.v. Sw. betreffende de vereniging van misdadigers. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de rechtspraak thans *niet* meer vereist dat de vereniging een bepaalde bestendigheid vertoont, het oogmerk heeft een reeks misdrijven te plegen en een hiërarchische inrichting heeft (A. De Nauw, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, blz. 47-48).

2) Misbruik door de beoefenaars van de geneeskunde

5. Artikel 3, derde lid, bestraft de beoefenaars van de geneeskunde, van de diergeneeskunde of van een paramedisch beroep die misbruik maken van het voorschrijven, toedienen of afleveren van verdovende middelen.

De rechtspraak heeft gepreciseerd dat de woorden «misbruik maken» geen bijzonder opzet, zoals kwaadwillig of bedrieglijk opzet, vereisen. Vereist is dat de beklaagde de stoffen op ongeoorloofde wijze, in strijd met de regels bv., heeft voorgeschreven. Aldus wordt wettig beslist dat misbruik werd gemaakt in de zin van de wet. Dat is het geval wanneer een geneesheer verdovende middelen heeft voorgeschreven op verzoek van jongelui, die niet zijn gewone patiënten waren, onder wie zich een minderjarige bevond, die een valse reden opgaven en ook geen objectief symptoom vertoonden (Cass., 22 mei 1980, *Pas.*, 1980, I, 1166, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1176, *R.D.P.*, 1980, 902).

6. Het misdrijf omschreven in artikel 3, derde lid, vereist drie bestanddelen:

— het voorschrijven of het afleveren is de handeling van een beoefenaar van de geneeskunst;

— die daad heeft betrekking op geneesmiddelen die slaapmiddelen, verdovende middelen of psychotropische stoffen bevatten welke afhankelijkheid kunnen teweegbrengen, onderhouden of verergeren;

— het voorschrijven of het afleveren houdt een misbruik in.

Zoals het hierboven vermeld arrest van het Hof van Cassatie van 22 mei 1980, heeft de Correctionele Rechtbank te Brussel geoordeeld dat er misbruik wordt gemaakt, wanneer op ongeoorloofde wijze, in strijd met de regels, wordt voorgeschreven. In casu besluiten de rechters dat de methadonbehandeling op zichzelf noch onwettig, noch geneeskundig verboden is, doch integendeel zelfs nodig kon blijken t.a.v. enkele vaste en oude toxicomanen. Het misbruik van voorschriften moet eerder worden gezocht in de manier en de procédés volgens welke deze behandeling werd uitgevoerd (Corr. Brussel, 16 februari 1984, *Journal des Procès* van 2 maart 1984).

7. Het misdrijf is derhalve niet bewezen wanneer uit het dossier niet blijkt dat de geneesheer lichtzinnig, onvoorzichtig of onoplettend gehandeld heeft gelet op de stand van de medische wetenschap en de regelen van de genees-

kundige praktijk (Corr. Aarlen, 28 november 1984, *Jur. Liège*, 1985, 110).

Integendeel is het strafbaar feit voorhanden wanneer een geneesheer zonder nader onderzoek voorschriften m.b.t. verdovende middelen ondertekent en uitdeelt gedurende zittingen van groepstherapie aan al wie zich aanmeldt en een honorarium kwijt (Brussel, 7 november 1985, *J.T.*, 1986, 371).

8. In artikel 3, derde lid, zoals het is gewijzigd door de wet van 9 juli 1975, wordt voor het bestaan van het misdrijf niet meer geëist dat men toxicomanie werkelijk heeft doen ontstaan, heeft onderhouden of heeft doen verergeren (Corr. Brussel, 1 februari 1985, *Inf. R.I.Z.I.V.*, 1984, 347, noot).

Brosens had na de afkondiging van de wet van 9 juli 1975 in dezelfde zin opgemerkt dat het voldoende is dat de geneesmiddelen afhankelijkheid kunnen teweegbrengen, onderhouden of verergeren. De mogelijkheid volstaat, terwijl het tweede lid van artikel 23 van het K.B. van 31 december 1930 integendeel een resultaatsinbreuk was: het bewijs moest worden geleverd dat de toxicomanie werkelijk bestond (*loc. cit.*, *R.W.*, 1976-77, 1070, nr. 46).

Daarom is de considerans van bovenvermeld vonnis van de Correctionele Rechtbank te Aarlen dat een geneesheer vrijspak van misbruik in voorschriften, deels omdat de voorgeschreven dosissen geen afhankelijkheid hadden teweeggebracht, niet volledig overtuigend, hoewel andere aangehaalde motieven de beslissing wel konden verantwoorden (zie nr. 7) (Corr. Aarlen, 28 november 1984, *Jur. Liège*, 1985, 110).

3) De gronden van verschoning

a) Doel

9. De rechtspraak heeft uit de geschiedenis van de wet van 9 juli 1975 afgeleid dat de wetgever met het introduceren in deze materie van verschoningsgronden het voeren van een doelmatige politiek inzake verdovende middelen op het oog had en dat de aangifte derhalve van nut moet zijn en vervolgingen mogelijk moet kunnen maken.

Daarom werd het voordeel van strafvermindering geweigerd aan een beklaagde die bij de behandeling van de zaak voor de correctionele rechtbank naam, voornaam en adres opgaf van een man die, volgens zijn zeggen, tussenpersoon tussen hem en de uiteindelijke afnemers van de verdovende middelen geweest zou zijn, omdat het onderzoek, dat op grond van de gegevens daarvan gevoerd werd, de openbare overheid niet in staat had gesteld vervolgingen in te stellen daar de aangeduide persoon de feiten ontkende en geen verder bewijzen voorgelegd werden. Daarentegen kwam strafuitsluiting toe aan de beklaagde die bij zijn verhoor vóór het begin van de vervolging aan de gerechtelijke politie de identiteit bekendmaakte van een andere persoon, met daarbij een reeks persoonlijke gegevens die van dien aard waren dat deze tot dan toe onbekende dader werd geïdentificeerd, zodat hij vervolgd kon worden (Cass., 7 maart 1978, *Pas.*, 1978, I, 765, *Arr. Cass.*, 1978, 786, *R.W.*, 1978-79, 862; Antwerpen, 2 december 1977, *R.W.*, 1978-79, 875).

Een arrest voegt bij de omschrijving van het doel van de wetgever er nog aan toe dat men hiermee hoopte *ergere*

misdrijven op dit gebied te kunnen beteugelen (Antwerpen, 2 december 1977, *R.W.*, 1978-79, 875). Brosens merkt hieromtrent terecht op dat het duidelijk is dat de wetgever zulke onthullingen wilde uitlokken, maar de wettekst bepaalt niets in die zin (*Commentaar strafrecht en strafverordering*, Drugs: De onthulling, nr. 9).

Uit het doel beoogd door de wetgever vloeit voort dat de aangifte allereerst onthullend moet zijn en ten tweede dat ze volledig en oprecht moet zijn (Cass., 8 februari 1984, *Pas.*, 1984, I, 637, *R.D.P.*, 1984, 598).

b) *Het onthullend karakter van de aangifte*

10. De rechtspraak stelt dus als voorwaarde voor de toepassing van de verschoningsgronden bepaald in artikel 6, dat de aangifte onthullend moet zijn, d.i. dat de aangegeven feiten tevoren nog niet aan de overheid bekend waren hetzij ten gevolge van opsporingen hetzij uit vorige aangiften (Cass., 7 maart 1978, *Pas.*, 1978, I, 765, *Arr. Cass.*, 1978, 786, *R.W.*, 1978-79, 862; Antwerpen, 2 december 1977, *R.W.*, 1978-79, 875, en 25 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 2145, noot A. Vandeplas; Brussel, 13 maart 1978 (7e kamer), geciteerd in *R.W.*, 1978-79, 870).

Concreet werd aangenomen dat wettig beslist werd dat de beklaagde niet het voordeel van artikel 6 kan inroepen wanneer enerzijds twee andere beklaagden vóór hem reeds voldoende inlichtingen hadden verstrekt om de gerechtelijke overheden op de hoogte te brengen dat sinds verscheidene maanden reizen naar Libanon werden georganiseerd om daar hasjes te kopen en anderzijds alle feiten die de beklaagde beweert te hebben onthuld reeds vroeger door een medebeklaagde aan de Belgische diplomatieke overheid te Beiroet werden aangegeven (Cass., 20 juni 1977, *Pas.*, 1977, I, 1070, *Arr. Cass.*, 1977, 1084, *R.W.*, 1978-79, 895).

c) *Oprechtheid en volledigheid*

11. Ten tweede moet de aangever om de verschoningsgrond te kunnen genieten oprecht zijn en binnen zijn eigen wetenschap omtrent de feiten, een volledige aangifte doen (Brussel, 13 maart 1978 (7e kamer) geciteerd in *R.W.*, 1978-79, 870).

Dus kan het voordeel van artikel 6 toegekend worden wanneer niet blijkt dat de beklaagde de identiteit van andere daders of andere misdrijven die hij kende, verzwegen (Antwerpen, 2 december 1977, *R.W.*, 1978-79, 875).

Daarentegen moet het worden geweigerd aan de beklaagden die in geen dele gewag maakten van een persoon, noch van het misdrijf dat aan deze laatste ten laste gelegd wordt, terwijl ze hem nochtans geruime tijd kenden en wisten dat de leveringen van hem afkomstig waren. In een dergelijk geval waren de onthullingen niet volledig ten aanzien van de wetenschap van de beklaagden omtrent identiteiten en misdrijven (Cass., 7 maart 1978, *Pas.*, 1978, I, 765, *Arr. Cass.*, 1978, 786, *R.W.*, 1978-79, 862; Antwerpen, 2 december 1977, *R.W.*, 1978-79, 875).

Om dezelfde reden werd de toepassing van artikel 6 afgewezen in een geval waarin de beklaagde tot op zekere hoogte onthullend was geweest wat het eerste deel van zijn bekentenissen betreft, doch het tweede deel van zijn bekentenissen pas aflegde als gevolg van de inlichtingen die de

rijkswachter inmiddels gekregen had van andere personen. Chronologisch deden de feiten zich als volgt voor: beklaagde B werd te 15u15 geïdentificeerd en gehoord en te 18u10 bekende hij opwekkende middelen en joints te gebruiken die hij verklaarde verkregen te hebben van beklaagde A, en noemde hij tevens beklaagde C, maar niet beklaagde D. Te 20u20 verklaarde beklaagde A een LSD-trip gekocht te hebben van beklaagde D. Daarna opnieuw gehoord legde te 22u45 beklaagde B eveneens een uitvoerige verklaring betreffende LSD af en toen pas sprak hij over beklaagde D. Gemeld moet nog worden dat deze beklaagde B zei dat hij zich tijdens zijn eerste verklaring deze zaken niet kon herinneren (Antwerpen, 25 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 2145, noot A. Vandeplas).

Het vereiste van oprechtheid ontbrak in een andere procedure, waarin de beklaagde voortdurend wijzigingen in zijn verklaringen had aangebracht betreffende het aantal drugtransporten die hij uitgevoerd had en eerst beweerd had dat een bepaalde persoon een drugdealer was om later hierop terug te komen (Cass., 8 februari 1984, *Pas.*, 1984, I, 637, *R.D.P.*, 1984, 598). Ook werd rekening gehouden in de procedure waarin een beklaagde die de rol van een medebeklaagde eerst had verzwegen, met het feit dat hij, na in vrijheid te zijn gelaten door de onderzoeksrechter, met deze medebeklaagde in contact was geweest en hem op de hoogte had gebracht. Deze handelwijze werd beschouwd als een misbruik van het vertrouwen dat de onderzoeksrechter in de beklaagde had gesteld (Antwerpen, 25 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 2145, noot A. Vandeplas). Deze uitspraak houdt dus ook rekening met gegevens die zich na de aangifte hebben voorgedaan.

12. De rechtspraak vereist ook dat de beklaagde zijn eigen rol in verband met de drugmisdrijven bekendmaakt. Anders zijn zijn verklaringen noch oprecht noch volledig, wat het geval is wanneer de beklaagde de plaats waar hij de hem toevertrouwde drugs verborgen heeft en zijn reis met een medebeklaagde naar Marokko om zich drugs aan te schaffen, zorgvuldig verzwijgt (Luik, 13 november 1981, *Jur. Liège*, 1982, 317). Het voordeel van artikel 6 werd ook geweigerd aan een beklaagde die geen aangifte van strafbare feiten van druggebruik of drughandel in feite deed, doch bij de rijkswacht bescherming was gaan zoeken toen ze door haar bijzit erg was toegetakeld en bij die gelegenheid toevallig gewag maakte van het inspuiten van palfium en de bedrieglijke oorsprong ervan. Daarbij had beklaagde haar eigen rol i.v.m. deze drugaangelegenheden en een transport uit Nederland volledig verzwegen (Antwerpen, 8 mei 1985, *R.W.*, 1985-86, 537).

d) *De aangifte bij verhoren*

13. De aangifte kan een verschoningsgrond opleveren al is ze een antwoord op vragen gesteld door politie of rijkswacht, voor zover ze onthullend, oprecht en volledig is.

De beklaagden die geen gewag maakten van een andere beklaagde, noch van het te zijnen laste gelegd misdrijf, ofschoon naderhand gebleken is dat ze hem reeds geruime tijd kenden en wisten dat de levering van verdovende middelen van hem afkomstig waren, kunnen echter niet inroepen dat bij een verder en meer nauwkeurig verhoor, toen daarover precieze vragen werden gesteld, ook niet over de identiteit van deze andere beklaagde zou zijn gesproken

(Cass., 7 maart 1978, *Pas.*, 1978, I, 765, *Arr. Cass.*, 1978, 786, *R.W.*, 1978-79, 862).

Eveneens is de bewering van de beklaagde dat hij zich tijdens een eerste verhoor de rol van een medebeklaagde niet kon herinneren, niet afdoende, al had hij het hierover bij een tweede verhoor ietwat later (Antwerpen, 25 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 2145, noot A. Vandeplas).

Hieruit kan wellicht afgeleid worden dat de elementen die niet aan bod kwamen tijdens de verhoren, spontaan dienen te worden aangegeven.

e) Strafuitsluiting en strafvermindering

14. Artikel 6 bepaalt dat de schuldigen die, vóór de vervolging, aan de overheid aangifte doen van de correctionele straffen bepaald bij de artikelen 2bis en 3 vrij blijven (tweede lid) en de bij diezelfde artikelen gestelde criminele straffen verminderd worden in de bij artikel 414, tweede en derde lid, Sw. bepaalde mate (derde lid).

Met uitdrukkelijke verwijzing naar de voorbereidende werkzaamheden (*Parl. Doc.*, *Senaat*, 1970-71, nr. 290, blz. 12) situeerde de rechtspraak het begin van vervolging op het tijdstip dat de procureur des Konings de onderzoeksrechter heeft verzocht een onderzoek in te stellen of, wanneer geen onderzoek werd gevorderd, op het tijdstip dat de procureur des Konings de beklaagde voor het vonnisgerecht dagvaardt. De beklaagde die de identiteit onthult van de personen ten laste van wie de vordering tot onderzoek later opgesteld kon worden, doet dus aangifte vóór het begin van de vervolging (Luik, 11 mei 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 300). In een andere zaak werd aangenomen dat de onthulling geschiedde voordat vervolgingen begonnen aangezien het stuk waarin het verhoor met de aangifte werd vastgesteld, geklasseerd was vóór de vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek, welke vordering op haar beurt dezelfde datum droeg maar geen uur van opstelling vermeldde (Antwerpen, 2 december 1977, *R.W.*, 1978-79, 875).

De beklaagde zal vruchteloos opwerpen dat de vervolging tegen hem nog niet ingesteld was omdat zijn naam niet vermeld wordt in de vordering tot onderzoek. Vanaf het tijdstip dat een gerechtelijk onderzoek wordt gevorderd, zijn de vervolgingen ingesteld, al zijn de verdachten niet met naam genoemd. De schuldige die naderhand aangifte doet, kan derhalve geen voordeel putten uit artikel 6, wanneer de hem ten laste gelegde feiten gestraft worden met criminele straffen (Cass., 8 februari 1984, *Pas.*, 1984, I, 637, *R.D.P.*, 1984, 598).

In de rechtspraak werd het begrip vervolging m.b.t. het misdrijf van verberging van misdadigers onlangs ruim geïnterpreteerd. Als vervolging werd beschouwd elke daad van onderzoek door een gerechtelijke overheid, ongeacht of het een rechter of een magistraat van het openbaar ministerie is (Cass., 16 juni 1982, *Pas.*, 1982, I, 1213, *R.W.*, 1982-83, 2671, met noot A. Vandeplas). De vervolging vangt dus in de zin van artikel 339 Sw. aan zodra een persoon wordt opgespoord door een rechter of een parketmagistraat. Deze ruime interpretatie van het begrip vervolging is goed te keuren m.b.t. een typisch steundelict zoals de verberging van misdadigers, waarmee de wetgever wilde beletten dat het gerecht bij het opsporingswerk zou worden gehinderd.

Deze extensieve uitlegging kan echter niet overgenomen worden m.b.t. de aangifte. Ze zou niet enkel in strijd zijn met de tekst zelf van de voorbereidende stukken, doch ook met de geest van de wet, want ze zou de tijdsspanne waarbinnen een persoon aangifte aan de overheid kan doen, zodanig beperken dat het doel van de verschoningsgrond zou worden miskend.

f) Correctionalisatie

15. De rechtspraak heeft kennis moeten nemen van de vraag hoe artikel 6 dient te worden uitgelegd wanneer de misdrijven bestraft met criminele straffen door de raadkamer bij aanneming van verzachtende omstandigheden worden gecorrectionaliseerd en voor de correctionele rechtbank wordt aangenomen dat de beklaagde zich kan beroepen op de verschoningsgrond van de aangifte. De oplossing van deze vraag was van groot belang omdat alle misdaden omschreven door de Drugwet sedert de wet van 1 februari 1977 vatbaar zijn voor correctionalisatie en steeds worden gecorrectionaliseerd.

Het Hof van Beroep te Luik (Luik, 11 mei 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 300) nam m.b.t. een beklaagde vervolgd wegens feiten strafbaar gesteld met criminele straffen die na aanneming van verzachtende omstandigheden naar de correctionele rechtbank verwezen was, aan dat door de correctionalisatie het feit bij de wet strafbaar gesteld met criminele straffen in een wanbedrijf was omgezet. Bijgevolg diende artikel 6, tweede lid, toegepast te worden naar luid waarvan de schuldigen die, vóór de vervolging, onthulling doen, vrij blijven van de correctionele straffen bepaald bij de artikelen 2bis en 3.

De cassatierechter oordeelde echter in andere zin. In casu ging het om een persoon vervolgd wegens onwettig bezit met de omstandigheden dat de misdrijven gepleegd werden t.a.v. een minderjarige boven de leeftijd van zestien jaar en ook t.o.v. een minderjarige die meer dan volle twaalf jaar en minder dan volle zestien jaar oud was, die na aanneming van verzachtende omstandigheden naar de correctionele rechtbank verwezen was. In cassatie stelde hij aanspraak te kunnen maken op de strafuitsluitende verschoningsgrond bepaald in artikel 6, tweede lid. Het Hof van Cassatie oordeelde echter dat op de tegen beklaagde bewezen verklaarde misdrijven criminele straffen waren gesteld, zodat de strafuitsluitende verschoningsgrond bepaald in artikel 6, tweede lid, daarop geen toepassing vindt. Bij aangifte vóór de vervolging blijven alleen de schuldigen van de correctionele straffen bepaald bij artikelen 2bis en 3 vrij van straf (Cass., 14 september 1982, *Pas.*, 1983, I, 64, *Arr. Cass.*, 1982-83, 68, *R.D.P.*, 1983, 384).

Men moet bij de toepassing van artikel 6 dus steunen op de oorspronkelijke kwalificatie zonder rekening te houden met de correctionalisatieprocedure.

Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie kan ook afgeleid worden dat de beklaagde vervolgd wegens misdrijven bestraft met criminele straffen die na het begin van de vervolging de identiteit van onbekend gebleven daders aan de overheid heeft onthuld, de strafverminderende verschoningsgrond bepaald in artikel 6, vierde lid, niet kan inroepen, al werd hij na aanneming van verzachtende omstandigheden naar de correctionele rechtbank verwezen.

g) Onderzoek van ambtswege

16. De rechtspraak heeft vanzelfsprekend aangenomen dat de hoven en rechtbanken de verschoningsgronden bepaald in artikel 6 van ambtswege moeten onderzoeken, aangezien ze van openbare orde zijn (Antwerpen, 2 december 1977, *R.W.*, 1978-79, 875; zie H. Bekaert, *Algemene theorie van de verschoning in het strafrecht*, nr. 41).

4) Verbeurdverklaring

17. Artikel 4, § b, bepaalt dat, onverminderd de toepassing van de artikelen 42 en 43 Sw., de rechter de verbeurdverklaring kan bevelen van de voertuigen, toestellen en instrumenten of zaken die hebben gediend of bestemd waren om de in de artikelen 2bis en 3 omschreven misdrijven te plegen of die er het voorwerp van uitmaken, zelfs indien ze niet het eigendom zijn van de veroordeelde.

De rechter is dus niet verplicht de verbeurdverklaring te verruimen buiten de gevallen bepaald door de artikelen 42 en 43 Sw., waarin hij de bijzondere verbeurdverklaring steeds moet uitspreken. Hij kan daarbij rekening houden met het feit dat de derde aan wie het voertuig waarmee de feiten werden gepleegd, toebehoorde volledig te goede trouw was (Corr. Tongeren, 13 juli 1979, *Limb. R.*, 1979, 215). Hij kan daarentegen oordelen dat, gelet op de ernst van de feiten en de omvang van de sluikhandel, een afschrikwekkende straf opgelegd moet worden en dat de verbeurdverklaring bevolen moet worden van het voertuig dat gediend heeft om verdovende middelen in het land in te voeren en te vervoeren, al is het voertuig geen eigendom van de veroordeelde (Corr. Aarlen, 26 juni 1984, *Jur. Liège*, 1985, 68).

18. Tot tweemaal toe heeft de rechtspraak ondanks de vrijspraak van beklaagden wegens politionele uitlokking de verbeurdverklaring van de verdovende middelen bevolen omdat deze als veiligheidsmaatregel noodzakelijk is om gevaarlijke en voor de gezondheid schadelijke voorwerpen niet in omloop te laten (Brussel, 19 november 1984, *R.W.*, 1984-85, 2563, met noot J. Scheers, en Corr. Luik, 4 oktober 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 76). Tot staving van deze beslissing werd een arrest van het Hof van Cassatie ingeroepen waarbij de verbeurdverklaring bij vrijspraak van de beklaagde verantwoord werd als veiligheidsmaatregel om gevaarlijke of schadelijke voorwerpen te onttrekken aan ongecontroleerd bezit (Cass., 10 januari 1939, *Pas.*, 1939, I, 15, noot P.L.).

5) Uitbreiding van de toepassingsfeer van opschorting en uitstel

19. Een ieder die de in artikel 2bis, § 1, Drugwet genoemde stoffen in groepsverband gebruikt, of op onwettige wijze met het oog op het eigen gebruik vervaardigt, verkrijgt of onder zich heeft, kan in aanmerking komen voor de toepassing van opschorting of uitstel, zelfs indien hij niet voldoet aan de bij de artikelen 3 en 8 van de wet van 29 juni 1964 gestelde voorwaarden, met betrekking tot de vroegere veroordelingen die hij mocht hebben ondergaan (artikel 9).

Wanneer een beklaagde vervolgd wordt wegens meerdere misdrijven in staat van wettelijke herhaling en de rechtbank

van oordeel is dat de feiten van bezit en gebruik van verdovende middelen geen eenheid vormen met de andere ten laste gelegde feiten, kan ze probatieuitsstel verlenen voor de misdrijven bepaald door de Drugwet, al zijn de vroeger zware veroordelingen een beletsel om uitstel toe te kennen voor de andere misdrijven (Corr. Brussel, 13 januari 1977, *Pas.*, 1977, III, 7).

20. Als de misdrijven bepaald door de Drugwet en de gemeenrechtelijke misdrijven echter een collectief misdrijf vormen wegens de eenheid van doel en verwezenlijking, en de afzonderlijke strafbare feiten aldus slechts één misdrijf uitmaken, heeft bepaalde rechtspraak enige twijfel gehad i.v.m. de mogelijkheid uitstel te verlenen, m.b.t. het collectief misdrijf, zelfs wanneer de misdrijven bepaald door de Drugwet alleen als voorwerp en doel hebben gehad het gebruik in groepsverband of het eigen gebruik door de beklaagde zelf (Corr. Brussel (22e kamer), 14 september 1983, geciteerd in *R.D.P.*, 1985, 115).

Zeer terecht werd echter later geoordeeld dat de omstandigheid dat de beklaagde benevens de misdrijven bepaald door de Drugwet ook veroordeeld wordt wegens valsheid in geschriften in voorschriften bestemd om zich verdovende middelen te doen overhandigen of wegens diefstal met braak (Brussel (8e kamer), 28 maart 1984 en 11 januari 1985, geciteerd in *R.D.P.*, 1985, 635 en 636) geen beletsel is voor de toepassing van artikel 9 Drugwet wanneer deze feiten met de misdrijven bepaald door de Drugwet een enkel strafbaar feit opleveren in de zin van artikel 65 Sw. In dat geval kan de rechter slechts een enkele straf uitspreken. Deze straf is, welke ook de theoretische onderbouw van het collectief misdrijf zij (J. Kuyl, «Over de eenheid van misdadig opzet», *R.W.*, 1978-79, 545-606), de straf van het ergste feit. De vraag is dus: wat is het ergste feit. Is het ergste feit het misdrijf bepaald door de Drugwet, dan is het gehele regime dat voor dit feit van toepassing kan zijn, ook toepasselijk op het collectief misdrijf met in begrip van de uitzonderlijke mogelijkheid opschorting of probatie toe te kennen. Is daarentegen het ergste feit het gemeenrechtelijk misdrijf, dan is de straf gesteld op dit misdrijf van kracht en is bijgevolg de toepassing van artikel 9 Drugwet uitgesloten (zie «La suspension et le sursis en matière de stupéfiants et le délit collectif», *R.D.P.*, 1985, 113-121).

21. De beslissing die de toepassing van artikel 9 Drugwet uitsluit wanneer de feiten van bezit en gebruik van verdovende middelen als samenvallend of uitsluitend gevolg hebben gehad het gebruik van verdovende middelen voor andere personen mogelijk of gemakkelijk te maken (Corr. Brussel (22e kamer), 14 september 1983, geciteerd in *R.D.P.*, 1985, 115), klinkt overtuigend.

De wetgever is immers van oordeel geweest dat, wanneer het aspect sluikhandel doorslaggevend is in het geval van de gebruiker die terzelfder tijd op een kleine schaal een sluikhandel voert, de in artikel 9 Drugwet bedoelde gunstmaatregel niet toegestaan is. Artikel 9 is met uitsluiting van sluikhandelaars enkel bedoeld voor hen die drugs in groep gebruiken of op onwettige wijze onder zich hebben voor persoonlijk gebruik, en eveneens voor de gebruikers die om in hun eigen gebruik te voorzien op kleine schaal een sluikhandel voeren, voor zover althans het aspect gebruik overweegt (*Parl. Doc., Kamer*, 1974-75, nr. 608/2, Verslag Bourgeois, p. 4).

B. Algemeen strafrecht

1) Toepassing van de Strafwet in de tijd

22. De overtredingen van de bepalingen van de koninklijke besluiten ter uitvoering van de wet van 24 februari 1921 die zijn gepleegd na de inwerkingtreding van de wet van 9 juli 1975 tot wijziging van de wet van 24 februari 1921, worden gestraft met de straffen gesteld bij de wijzigende wet van 9 juli 1975 en niet bij die van de gewijzigde wet van 24 februari 1921, ook al zijn de overtreden koninklijke besluiten genomen vóór de wijziging van de wet van 24 februari 1921 door de wet van 9 juli 1975 (Cass., 17 augustus 1979, *Pas.*, 1979, I, 1313, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1346, *R. W.*, 1979-80, 2234).

Deze beslissing houdt verband met het algemeen probleem van de blijvende gelding van uitvoeringsbesluiten wanneer de nieuwe wet niet afziet van het door de oude wet beoogde doel, en dit slechts wil verbeteren en het toepassingsgebied ervan verruimen (zie ook Cass., 24 januari 1966, *Pas.*, 1966, I, 664; 10 april 1979, *Pas.*, 1979, I, 951, *Arr. Cass.*, 1978-79, 953, en R. Swennen, «Le problème posé en droit pénal par l'application d'un arrêté pris en exécution d'une loi ultérieurement abrogée», *J.T.*, 1967, 293-294).

2) Toepassing van de Strafwet in de ruimte

23. Wanneer in België geld, een wagen en een chauffeur worden aangebracht m.b.t. misdrijven bepaald door de Drugwet buiten het grondgebied van het Rijk gepleegd, kan wettig beslist worden dat deze daden van deelneming zonder welke het misdrijf niet had kunnen worden gepleegd, in België strafbaar zijn, zelfs indien ze verband houden met andere in het buitenland gepleegde feiten (Cass., 20 juni 1977, *Pas.*, 1977, I, 1070, *Arr. Cass.*, 1977, 1084).

Deze beslissing doet het probleem van de localisering van de daden van deelneming in de ruimte rijzen. Algemeen sluit de doctrine (Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, Gent, 1879, I, nr. 250; J. Servais, «De la poursuite en Belgique des crimes et des délits commis hors du territoire belge», *Rev. dr. belge*, I, p. 502; M. Theys, «De l'exercice de l'action publique à raison des crimes ou des délits commis hors du territoire du royaume», in *Les Nouvelles, Procédure pénale*, I, 1, nrs. 100 en 101; P.E. Trousse, «La compétence extraterritoriale des juridictions répressives belges», in *Rapports belges au VIII^{ème} congrès international de droit comparé* georganiseerd te Uppsala van 6 tot 13 augustus 1966, 511-538; C.J. Vanhoudt en W. Calewaert, I, nr. 451) aan bij de rechtspraak (Cass., 14 november 1904, *Pas.*, 1905, I, 31; 7 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 746, *Arr. Cass.*, 1955, 577) om aan te nemen dat, wanneer de hoofddaad van een misdrijf op het grondgebied van het Rijk is gepleegd, de in de vreemde gepleegde daden van deelneming geacht worden in België te zijn gepleegd. Deze zienswijze is niet volledig vreemd aan de stelling dat de deelneming onzelfstandig is en aldus in zichzelf geen strafrechtelijke betekenis heeft, maar haar penaal karakter ontleent aan het misdrijf waarmee ze in betrekking staat.

Doch het logische van deze stelling komt in het gedrang omdat deze regel niet wordt omgekeerd. Logischerwijze zouden immers alle daden van deelneming geacht moeten

worden te vallen buiten de jurisdictie van de Belgische strafrechter wanneer het hoofdfeit buiten het Rijk is gepleegd. Bepaalde rechtspraak is ook in die zin gevestigd. Aldus werd geoordeeld dat in België niet strafbaar is het gewoonlijk verschaffen in ons land van een schuilplaats aan boosdoeners die in Nederland diefstallen plegen (Brussel, 30 april 1908, *Pas.*, 1908, II, 252). Men zou kunnen geneigd zijn te stellen dat het Hof van Cassatie vroeger geoordeeld heeft dat de vreemdeling die in België feiten van deelneming begaat aan een in het buitenland gepleegde misdaad of wanbedrijf, onder de jurisdictie van de Belgische rechtbanken valt met toepassing van artikel 3 Sw. (Cass., 14 december 1868, *Pas.*, 1869, I, 213). Doch uit de feiten van deze zaak blijkt dat de ten deze de in België gestelde daden op zichzelf misdrijven waren en geen loutere daden van deelneming.

Blijkbaar heeft het Hof van Cassatie in het arrest van 20 juni 1977 zich niet laten leiden door het onzelfstandig karakter van de deelneming om de daad van deelneming in de ruimte te localiseren, doch eerder geopteerd voor het territorialiseren van een dergelijke daad, wellicht onder invloed van de ubiquiteitstheorie: zodra een van de constitutieve elementen van het misdrijf in België wordt gepleegd, wordt het misdrijf alhier gesitueerd. De vraag is echter wat men onder constitutieve elementen van een misdrijf bedoelt en vooral of een daad van deelneming als zodanig kan gelden. Wellicht pleit inzake drugs voor de zienswijze van het Hof van Cassatie dat internationale handel een zich normaal over verschillende landen verspreidende activiteit is.

Het probleem van de localisering van de daden van deelneming in de ruimte is des te meer van belang omdat een aantal praktische gevolgen verbonden zijn aan de stelling die ze in België situeert al wordt het hoofdfeit buiten het Rijk gepleegd. Een van deze gevolgen kwam duidelijk tot uiting in het reeds vermelde arrest van 20 juni 1977. Het Belgisch strafgerecht behoeft geen rekening te houden met de beslissing gewezen door een buitenlands gerecht, als het misdrijf waarover het dient te vonnissen niet in het buitenland is gepleegd. Artikel 13 van de wet van 17 april 1878 is enkel van toepassing op de verdachten die werden veroordeeld wegens een feit dat buiten het grondgebied van het Rijk gepleegd is (Cass., 20 juni 1977, *Pas.*, 1977, I, 1070, *Arr. Cass.*, 1977, 1084; zie in dezelfde zin Cass., 20 februari 1961, *Pas.*, 1961, I, 664; 29 april 1969, *Pas.*, 1969, I, 769, *Arr. Cass.*, 1969, 821, 28 februari 1955, *Pas.*, 1965, I, 711, *Arr. Cass.*, 1955, 548). Er is geen blokkeringseffect verbonden aan de beslissing t.o.v. de beklagde gewezen door een buitenlands gerecht, als het misdrijf waarover uitspraak dient te worden gedaan, geacht wordt in België te zijn gepleegd, al houdt het alhier gepleegde strafbaar feit verband met misdrijven in het buitenland gepleegd.

Een ander praktisch gevolg van de stelling die steunt op het territorialiteitsbeginsel, is dat een vreemdeling, zoals in het geval van het arrest van 20 juni 1977, alhier ook vervolgd kan worden buiten de strenge voorwaarden van artikel 11 V.T. Sv., m.b.t. de mogelijke vervolging van feiten gepleegd door een vreemdeling buiten het grondgebied van het Rijk. Dit tweede praktisch gevolg heeft echter aan belang ingeboet sedert de aanvulling van artikel 10 V.T.Sv. door de wet van 12 juli 1984, waardoor thans een vreemdeling in België kan worden vervolgd, wanneer hij zich buiten het grondgebied van het Rijk schuldig maakt aan een mis-

daad, indien het feit strafbaar is krachtens de wetgeving van het land waar het gepleegd werd met een straf waarvan het maximum vijf jaar vrijheidsberoving overtreft. Die misdaad moet echter tegen een Belgisch onderdaan gepleegd zijn, wat concreet inhoudt dat de nieuwe wetsbepaling weinig toepassing zal vinden m.b.t. misdrijven bepaald door de Drugwet, tenzij een van de verzwarende omstandigheden i.v.m. de leeftijd van de minderjarigen ten opzichte van wie het misdrijf werd gepleegd of i.v.m. de gevolgen voor de gezondheid van het slachtoffer een Belg zou betreffen.

24. De Belgische ambtenaren en beambten van douane en accijnzen zijn niet alleen bevoegd voor douanecontroles, maar ook voor controles inzake verdovende middelen op het bepaald traject van een trein tussen de stations Parijs (Noord) en Brussel (Zuid), en de desbetreffende overtredingen die onder die omstandigheden worden vastgesteld, zelfs op Frans grondgebied, zowel inzake douane en accijnzen, als inzake verdovende middelen, worden geacht op Belgisch grondgebied te zijn gepleegd (Cass., 16 april 1980, *Pas.*, 1980, I, 1025, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1032, *R.D.P.*, 1981, 595).

Misdrijven tegen Belgische wetten en reglementen gepleegd in internationale stations en douanekantoren worden immers geacht ook te zijn gepleegd op Belgisch grondgebied ingevolge bepaalde internationale verdragen. De overeenkomst tussen België en Frankrijk betreffende de controles aan de Belgisch-Franse grens, de gemeenschappelijke stations en de uitwisselingsstations van 30 maart 1962 is daarvan een voorbeeld.

3) Poging

25. Er is geen volstrekt ondeugdelijke poging wanneer een beklaagde poogt een hoeveelheid heroïne of morfine in zijn bezit te krijgen en slechts een wit poeder ontvangt dat geen verdovend middel is. De afwijkende aard van de stof die de beklaagde in zijn bezit kreeg, maakt het criterium uit om de handelingen slechts als poging te kwalificeren, maar dat criterium brengt niet mee dat die poging als volstrekt ondeugdelijk omschreven kan worden (Corr. Brussel, 30 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 2177, met noot A. De Nauw).

Aangestipt moet worden dat de beklaagde in casu werd vervolgd voor onwettig bezit, verkoop of te koop stellen van verdovende middelen met de omstandigheid dat het misdrijf een daad van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging was. Anders is het bezit, de verkoop of het te koop stellen met correctionele straffen bestraft en dientengevolge is, bij gebrek aan bijzondere bepaling in de wet op de verdovende middelen, de poging tot dit wanbedrijf en bijgevolg het zg. ondeugdelijk misdrijf niet strafbaar.

4) Deelneming

26. De deelnemers aan drugs misdrijven zijn strafbaar overeenkomstig hoofdstuk VII van boek I van het Strafwetboek (artikel 6 Drugwet).

Het aanbrengen van geld, van een wagen en van een chauffeur zijn daden van deelneming aan het misdrijf van onwettig bezit van verdovende middelen (Cass., 20 juni 1977, *Pas.*, 1977, I, 1070, *Arr. Cass.*, 1977, 1084).

Deelnemer is ook hij die vraagt verdovende middelen in het buitenland aan te kopen en in ons land in te voeren en aan de tussenpersoon belooft de drugs te verkopen en met hem de winsten te verdelen (Cass., 5 juni 1984, *Pas.*, 1984, I, 1218).

Als daad van deelneming werd ook aangemerkt het feit met zijn wagen naar de luchthaven van Zaventem gereden te hebben in gezelschap van een persoon wiens hoedanigheid van drughandelaar aan de beklaagde bekend was en zulks op een ogenblik dat de olievaten die hasjes bevatten nog niet uitgeklaard waren. Aldus had de beklaagde, althans met zijn medeweten, hulp verleend tot het plegen van een misdrijf waarvan de uitvoering nog niet voltooid was (Cass., 20 mei 1981, *Pas.*, 1981, I, 1091, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1092).

Men kan ook aan het misdrijf van onwettig bezit en gebruik in groepsverband deelgenomen hebben door ermee in te stemmen als tussenpersoon koper en verkoper van de drugs met elkaar in contact te brengen (Cass., 7 februari 1979, *Pas.*, 1979, I, 665, *Arr. Cass.*, 1978-79, 653, *R.W.*, 1979-80, 903).

5) Eendaadse samenloop en collectief misdrijf

27. Wanneer er eendaadse samenloop is tussen een gemeenrechtelijk misdrijf bepaald door de Drugwet en een misdrijf tegen de wetten op de douane en accijnzen dient, boven de straf bepaald voor het gemeenrechtelijk misdrijf, de geldboete gesteld voor het fiscaal misdrijf uitgesproken te worden (Brussel, 31 oktober 1979, *R.W.*, 1979-80, 1383, met noot A. Vandeplas).

Deze beslissing moet in verband worden gebracht met de vroegere regel dat, wanneer verschillende feiten die een gemeenrechtelijk misdrijf en een overtreding van de wetgeving op de douane en accijnzen uitmaken, een collectief misdrijf vormen wegens eenheid van opzet, niettemin voor elk van de overtreding van de wetgeving inzake douane en accijnzen een afzonderlijke geldboete moest worden opgelegd, nu de toepassing van de regel neergelegd in artikel 65 Sw. in dat geval werd opgeheven door artikel 100, tweede lid, van hetzelfde wetboek (zie noot E.L. onder Cass., 13 oktober 1981, *Pas.*, 1982, I, 225, *Arr. Cass.*, 1981-82, 225).

Artikel 100, tweede lid Sw. is intussen echter opgeheven door de wet van 6 augustus 1986 (*B.S.*, 20 augustus 1986), zodat deze afwijking op de gemeenrechtelijke regel van artikel 65 Sw. niet langer bestaat.

28. Er werd geoordeeld dat er geen sprake is van een voortgezet misdrijf, wanneer dezelfde persoon door middel van vervalste voorschriften Pervitin en Palfium heeft aangekocht of in haar bezit heeft gehad en vervolgens in het bezit werd gevonden van amphetaminen en van cannabis die ze had ingevoerd uit Nederland. Uit het feitenrelaas van het arrest blijkt dat de beklaagde de eerste feiten had gepleegd onder invloed van haar bijzit en in overleg met hem, terwijl de andere feiten verdovende middelen betroffen die ze aan anderen uitdeelde of verkocht. De rechters oordeelden dan ook dat er geen aanleiding was om met toepassing van artikel 65 Sw. slechts een enkele straf toe te passen (Antwerpen, 8 mei 1985, *R.W.*, 1985-86, 537).

C. Strafrechtspleging

1) Bewijs

29. Wanneer de beklaagde, die bij zijn aankomst uit Bogota op de vlieghaven van Zaventem in het bezit van koffers met 11 kg cannabis wordt gevonden, beweert niet weten te hebben welke de inhoud van de koffers was, kan een afdoend bewijs van het tegendeel afgeleid worden uit de omstandigheden dat hij inging op het verzoek van een persoon die hij slechts een paar keer in een drankgelegenheid had ontmoet om de koffers naar Nederland over te brengen, dat de reis in allerhaast werd beslist en dat hij in het bezit werd gevonden van Amerikaanse en Nederlandse valuta (Brussel, 31 oktober 1979, *R.W.*, 1979-80, 1383, noot A. Vandeplas).

2) Huiszoeking

30. Buiten de gevallen waarin het misdrijf wordt beschouwd als op heterdaad ontdekt, zijn de beschikking van de onderzoeksrechter tot huiszoeking om alle elementen m.b.t. misdrijven bepaald door de Drugwet op te sporen en in beslag te nemen en de beschikking van aanstelling van een geneesheer met opdracht te bepalen of een persoon sporen van intraveneuse inspuiting vertoont nietig, wanneer de onderzoeksrechter nog niet gevorderd was door de procureur des Konings een onderzoek in te stellen m.b.t. drugmisdrijven (K.I. Luik, 23 augustus 1983, *Jur. Liège*, 1983, 534, met vordering van A. Spirlet). De onderzoeksrechter heeft immers behalve in de gevallen van heterdaad geen bevoegdheid om de strafvordering op gang te brengen.

31. Niet helemaal overtuigend is het arrest waarbij de bewijselementen verzameld n.a.v. een huiszoeking bij nacht worden geweerd, omdat enerzijds de toestemming van de bewoners niet vooraf werd verkregen en het ontbreken ervan niet gewettigd kan worden door een toestemming die na de uitvoering van de huiszoeking gegeven werd, en omdat anderzijds artikel 7, § 3, vierde lid, Drugwet geen nachtelijke huiszoeking buiten elke betrapting op heterdaad van druggebruik in groep toelaat (K.I. Luik, 19 september 1984, *Jur. Liège*, 1985, 33, met vorderingen van A. Spirlet).

Deze uitspraak is moeilijk te verenigen met de wil van de wetgever een uitgebreid zoekingsrecht mogelijk te maken om alle hinderpalen te overwinnen die het vaststellen van de misdrijven kunnen bemoeilijken of verhinderen (*Parl. Doc., Kamer*, 1920-21, nr. 108, blz. 108-110). Weliswaar heeft de rechtspraak beslist (Cass., 22 september 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 122, *Pas.*, 1982, I, 116, *R.W.*, 1981-82, 1271, met noot A. Vandeplas) dat een poging tot ontdekking van een misdrijf waarvan men op grond van vermoedens en aanwijzingen meende dat het zou kunnen zijn gepleegd of zou kunnen worden gepleegd, geen huiszoeking bij nacht op grond van heterdaad rechtvaardigt, doch dat het moet gaan om de ontdekking van een misdrijf waarvan men wist dat het gepleegd werd of was. Doch uit dit belangwekkend arrest mag niet afgeleid worden dat er geen huiszoeking bij nacht op grond van heterdaad meer mogelijk is (Cass., 12 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 2329).

Ten deze waren twee personen in het bezit van verdovenmiddelen om 20u30 aan de grenspost van Visé aange-

troffen en werden huiszoekingen om 21u05 en 21u30 in hun woning in het Luikse uitgevoerd na toestemming van de echtgenote van de eerste persoon in het eerste geval en na aantreffen van niet minder dan negen personen in de woning van de tweede persoon in het tweede geval. Men kan toch ook bezwaarlijk zeggen dat de tijd die verlopen was tussen het plegen van de feiten en de daden van onderzoek niet beperkt was gebleven tot de tijd die materieel noodzakelijk was om tot deze daden over te gaan, zodat de uitzondering van ontdekking op heterdaad wel voorhanden was.

3) Internering

32. Het Hof van Cassatie besliste dat de rechters in hoger beroep die, na te hebben vastgesteld dat door de wet gestelde voorwaarden tot internering vervuld zijn, oordelen dat verdachte een duidelijk gevaar betekent voor de samenleving nu het gevaar voor recidive inzake druggebruik uiterst groot is, en dat de verdachte het bewijs heeft geleverd dat hij zich aan zware gemeenrechtelijke misdrijven schuldig maakt om aan drugs te kunnen geraken, hun beslissing door deze redenering wettelijk verantwoorden (Cass., 20 september 1977, *Pas.*, 1978, I, 84, *Arr. Cass.*, 1978, 90).

Deze uitspraak vertoont een dubbel belang. Algemeen gezien houdt ze een bevestiging van de stelling in dat de rechter, na te hebben vastgesteld dat de verdachte de hem ten laste gelegde feiten gepleegd heeft en dat hij zich thans in een van de bij artikel 1 W.B.M. bepaalde staten bevindt, de internering alleen kan bevelen indien hij bovendien de sociale gevaarlijkheid van de verdachte vaststelt. In het bijzonder neemt deze uitspraak ook aan dat het feit dat een beklaagde in zijn druggebruik zou hervallen en met het oog hierop misdrijven zou plegen, een gevaar voor de maatschappij betekent.

4) Redenen van vonnissen en arresten

33. Niet naar recht met redenen omkleed is het arrest dat met verwijzing naar het beroepen vonnis, de artikelen 2bis, §§ 1 en 3b, 4, § 6, van de wet van 24 februari 1921, gewijzigd door de wet van 9 juli 1975, en artikel 1, 36°, van het K.B. van 31 december 1930 vermeldt, zijnde de wettelijke bepalingen waarin op het beklaagde ten laste gelegd misdrijf straffen worden gesteld, alsook de bepaling die de benaming van het produkt in kwestie opgeeft, echter niet, evenmin als het beroepen vonnis, de bepaling vermeldt waarin de bestanddelen zijn opgegeven van het beklaagde ten laste gelegde misdrijf (Cass., 17 oktober 1978, *Pas.*, 1979, I, 205, *Arr. Cass.*, 1978-79, 188).

Ook artikel 11 van het K.B. van 31 december 1930 moest worden vermeld, omdat dat wetsvoorschrift de bestanddelen van de misdrijven bepaald door de wet van 24 februari 1921 bevat.

5) Provocatie door overheidsagenten

34. Er vallen ten slotte enkele uitspraken m.b.t. het probleem van de provocatie door overheidsagenten i.v.m. drugmisdrijven te noteren.

Vóór 1980 zijn er drie interessante beslissingen op dit vlak.

Allereerst is er de definitie van de verboden provocatie vervat in het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 9 december 1976: de provocatie is een bedrieglijk middel dat aangewend wordt om een strafbaar feit te plegen; ze moet noodzakelijkerwijze het plegen van dat misdrijf voorafgaan (Brussel, 9 december 1976, *J.T.*, 1977, 457).

Ten tweede valt het arrest van het Hof van Cassatie te vermelden, dat oordeelt dat de aanzetting tot een misdrijf erin bestaat het misdadig voornemen hetzij op te wekken hetzij aan te moedigen bij hem die het misdrijf materieel zal uitvoeren. In deze procedure werd een uitspraak bestreden, waarbij vastgesteld was dat de aangevoerde aanzetting ongetwijfeld de vrijspraak van de beklaagden zou kunnen bewerken, maar dan op voorwaarde dat de vrije wil van diezelfde beklaagden hierdoor dermate was beïnvloed dat ze ertoe kwamen misdrijven te plegen, waaraan zij eerst niet hadden gedacht, wat in de onderhavige zaak niet het geval was. Het Hof van Cassatie besliste dat, door op grond van die vaststellingen te oordelen dat door eiser aangevoerde aanzetting tot het misdrijf niet bewezen was, de feitenrechters hun beslissing regelmatig met redenen hadden omkleed en wettelijk hadden verantwoord (Cass., 7 februari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 653, *R.W.*, 1979-80, 903).

Ten slotte moet de Luikse zaak S. worden gemeld, waarin aangetoond wordt dat feitelijke omstandigheden m.b.t. het probleem uiterst belangrijk zijn. In deze zaak kwam men immers in eerste aanleg en in hoger beroep tot uiteenlopende uitspraken, niet omdat de rechters een verschillende inhoud aan het begrip provocatie gaven, maar omdat in eerste aanleg de indruk bestond dat de politie zelf het initiatief had genomen, terwijl in hoger beroep een bijkomend onderzoek werd bevolen waaruit bleek dat de beklaagde reeds in het bezit van drugs was en een levering van een grotere hoeveelheid had aangeboden, voordat hij in contact kwam met de infiltrant. Op grond van de feitelijke omstandigheden had de correctionele rechtbank geoordeeld dat beklaagde door het optreden van een lid van de gerechtelijke politie beïnvloed was om het misdrijf te plegen (Corr. Luik, 4 oktober 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 76). De rechters in hoger beroep kwamen daarentegen, na het reeds vermeld bijkomend onderzoek, tot het besluit dat de beklaagde door het optreden van de politieinspecteur niet werd gebracht tot andere handelingen dan die waarop zijn opzet reeds was gericht (Luik, 26 juni 1979, *Jur. Liège*, 1978-79, 306).

Volledigheidshalve zijn er ook een paar beslissingen te vermelden die weinig met redenen omkleed zijn en enkel inhouden dat de omstandigheid dat op het ogenblik van de aanhouding van de verdachten de koper van de drugs kon ontsnappen, terwijl er ter plaatse een sterke politiemacht aanwezig was, het geenszins mogelijk maakt vast te stellen dat de beklaagden er door de politie toe gebracht werden strafbare feiten te plegen om ze daarna vast te stellen (Antwerpen, 2 december 1977, *R.W.*, 1978-79, 875; Corr. Tongeren, 9 november 1977 en 13 juli 1979, *Limb. R.*, 1978, 47 en 1979, 215).

35. Recent zijn er twee belangwekkende gepubliceerde uitspraken te melden.

Allereerst dient men het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 19 november 1984 te noteren, waarin het onderscheid werd gemaakt tussen enerzijds een toegelaten

politie informatie — of infiltratieoperatie — en anderzijds een verboden politie informatie uitlokking. De rechters kregen hiertoe de unieke gelegenheid omdat de hun voorgelegde zaak twee delen bevatte: een operatie te Borgworm en een operatie te Brussel. Vastgesteld werd dat de politie informatie en infiltratie waarbij men zich tot louter «undercover» toezicht kan beperken of waarbij men zelfs, behoudens dit toezicht, aan de potentiële dader een gelegenheid kan bieden om onder door politiediensten controleerbare voorwaarden een strafbaar feit te plegen, door geen wettelijke bepaling worden verboden, terwijl de politie informatie uitlokking gedefinieerd werd als een bedrieglijk middel dat aangewend wordt om een strafbaar feit te doen plegen. Voorts toetsen de rechters in dit arrest op marginale wijze het politie informatie handelen aan de hand van criteria ontleend aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Uit de concrete omstandigheden van de zaak leiden ze af dat geen uitlokking bewezen was m.b.t. de eerste operatie, doch wel m.b.t. de tweede operatie. Daar de ter zake bestaande bewijselementen wat die laatste operatie betreft op uitlokking berustten, besluit het arrest dat ze geen wettige draagkracht hadden.

De beoordelingscriteria van het hof waren o.m. enerzijds of bij de aanvang van de politie actie objectieve gegevens doen vermoeden dat bepaalde personen reeds illegaal optreden of op het punt staan zulks te doen, en anderzijds of aan deze personen op elk ogenblik ruimte werd gelaten om de feiten niet te plegen of om met een reeds ingezette criminele activiteit te breken. M.b.t. de operatie te Borgworm bleek dat de «undercover-agent» slechts belangstelling kreeg voor de gedragingen van de beklaagde nadat deze drie kilogram heroïne te koop had aangeboden voor 2,3 miljoen frank per kilo aan een informant, en dat het contact tussen de agent en de beklaagde afgebroken werd en slechts hernieuwd werd nadat een makker van de beklaagde aan de agent zonder dat deze erom vroeg, een partij hasjiej van 20 kg had aangeboden. I.v.m. de operatie te Brussel werd daarentegen vastgesteld dat de «undercover-agent» bij herhaalde telefoonoproepen op levering van drugs bij de beklaagde had aangedrongen en dat hij dus op een niet toelaatbare wijze aanmoedigde om een nieuw misdrijf te plegen (Brussel, 19 november 1984, *R.W.*, 1984-85, 2563, met noot J. Scheers).

Ten slotte moet de zaak K. vermeld worden, waarin luidens de feitelijke gegevens samengevat in het vonnis in eerste aanleg er geen sprake kon zijn van verboden politie informatie provocatie omdat het opzet van de beklaagden helemaal niet werd beïnvloed door het optreden van de geïnfiltreerde agenten die niet anders hadden gedaan dan de bevelen van de beklaagden m.b.t. de vervoer van 18 kg heroïne van Pakistan naar West-Duitsland en vervolgens van 5 kg ervan van Frankfurt naar Brussel op te volgen (Corr. Brussel, 27 juni 1984, *R.D.P.*, 1985, 682). De rechters in hoger beroep meenden ook de stelling van de provocatie te moeten verwerpen omdat het optreden van de politie geen aanleiding had gegeven tot het misdrijf, maar strekte tot de vaststelling ervan. De rechters in hoger beroep waren bovendien van oordeel dat het niet opging te beweren dat de handelwijze van de overheidsagenten in West-Duitsland en in België daden van deelneming aan het onwettig bezit van drugs vormden bij gebrek aan strafbaar opzet in hun hoofde. Hierbij maakte het hof van beroep een onder-

scheid tussen het opzet van de drugsmokkelaars en van de politielui. De smokkelaars willen zich onrechtmatig verrijken ten nadele van de volksgezondheid. De politie heeft daarentegen de bedoeling de daders aan te houden en de verdovende middelen in beslag te nemen (Brussel, 30 november 1984, *R.D.P.*, 1985, 688, *J.T.*, 1985, 729, met een uitstekende noot D. Garabedian). Op deze considerans van het arrest werd gretig ingegaan bij de formulering van het eerste cassatiemiddel, waarin zeer duidelijk werd gesteld dat de feiten beoogd door de Drugwet strafbaar zijn zodra de dader opzettelijk en vrij gehandeld heeft en geenszins het oogmerk om zich ten nadele van de volksgezondheid te verrijken of enig ander bijzonder opzet vereisen. Het Hof van Cassatie verwierp echter de voorziening omdat het enkele feit dat de verbalisanten zich bij het vaststellen van het misdrijf schuldig zouden hebben gemaakt aan een strafbaar feit of eraan zouden hebben deelgenomen, niet tot gevolg heeft dat hun vaststellingen nietig zijn, voorzover het gebruikt opsporingsmiddel niet is aangetast door nietigheid

(Cass., 27 februari 1985, *J.T.*, 1985, 728, *R.D.P.*, 1985, 694). Deze uitspraak houdt in dat de vraag of de infiltrant wel een strafbaar feit pleegt of eraan deelneemt op zichzelf niet beslissend is, maar wel of er geprovoceerd is.

Feitelijke omstandigheden zijn voor de beantwoording van de laatste vraag van overwegend belang. Zo blijkt dat, zonder het optreden van de infiltranten, de verdachten de strafbare feiten of soortgelijke daden niet hadden gepleegd of dat de levering van verdovende middelen enkel en alleen op verzoek van de infiltrant plaatsvond, is er verboden provocatie. Als daarentegen de undercover-agent zich heeft beperkt tot het meewerken aan de uitvoering van een door de verdachten bij voorbaat geplande drugtrafiek of tot het uitvoeren van de door de verdachten gegeven richtlijnen, dan is er geen verboden provocatie, al heeft de agent daarbij de plaats van de leveranciers ingenomen om de verdachten in de val te doen lopen.

Alain DE NAUW

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 22 MAART 1985

Voorzitter : de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur : de h. Caenepeel

Procureur-generaal : de h. Krings

Advocaat ; mr. Houtekier

Overeenkomst — 1. Niet nakoming van verbintenissen — Vereiste van ingebrekestelling — Nutteloosheid — 2. Contractuele aansprakelijkheid — Kosten door de gelaedeerde contractant gedaan om de schade te beperken of te vermijden — Ten laste van de in gebreke gebleven contractant — Kosten op onbedachtzame wijze gedaan.

1. *De rechter die de nutteloosheid van een ingebrekestelling vaststelt, leidt hieruit wettig af dat een ingebrekestelling niet meer vereist was.*

2. *De kosten die door de gelaedeerde contractant worden gemaakt om de schade te beperken of te vermijden, zijn ten laste van de in gebreke gebleven contractant. Deze laatste mag bewijzen dat deze kosten voor het geheel of voor een gedeelte op een onbedachtzame wijze werden gedaan.*

P.V.B.A. Verhuringsbedrijf B. t/ P.V.B.A. Gebroeders A.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 juli 1982 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artike-

len 97 van de Grondwet, 1134, 1135, 1142, 1143, 1144, 1146, 1149, 1150, 1184, 1315, 1316, 1349, 1353 van het Burgerlijk Wetboek, 870 van het Gerechtelijk Wetboek en 25 van titel IV van boek I van het Wetboek van Koophandel, als gewijzigd door de wet van 15 december 1872,

doordat het arrest de door partijen op 5 juli 1979 gesloten overeenkomst voor de levering van zand ten laste van eiseres verbroken verklaart met ingang 8 november 1979, de hoofdvordering ten bedrage van 135.317 frank en de tegenvordering ten bedrage van 215.384 frank tot beloop van het minste bedrag compenseert en dientengevolge eiseres veroordeelt om aan verweerster het bedrag te betalen van 81.067 frank, op grond : dat eiseres zich bij overeenkomst van 5 juli 1979 verbonden had tot het leveren vóór 15 augustus 1979 van $\pm 7000\text{ m}^3$ mager aanvulzand tegen de prijs van 170 frank per m^3 ; dat vaststaat dat slechts 2.296 m^3 werd geleverd en dat door tussenkomst van eiseres de onderneming C. verder heeft geleverd, doch dat deze leveringen op grond van onvoldoende kwaliteit door verweerster na een dag levering werden geweigerd; dat verweerster beweert dat zij bij de firma's De D. en D.D. M. zand heeft moeten kopen ter vervanging van de niet-levering door eiseres, aangezien zij volgens de overeenkomst van 6 juli 1979 gehouden was voor de N.V. D. werken uit te voeren en dit een meeruitgave van 216.389 frank tot gevolg had; dat, zelfs indien verweerster het zand van de onderneming C. heeft goedgekeurd, het toch de N.V. D. was die, de opdrachtgever van verweerster zijnde, haar goedkeuring moest betuigen; dat eiseres inroept dat zij nooit werd aangemaand om nog verder te leveren, doch aangezien het contract tussen partijen een leveringsdatum bepaalde en eiseres binnen deze termijn niet meer kon leveren, het

overbodig was nog schriftelijke aanmaningen tot uitvoering van het contract te versturen; dat verweerster, zelf gehouden tegenover de N.V. D. gerechtigd was om bij derden het vereiste zand te gaan kopen; dat de brief van 8 november 1979 van verweerster beschouwd moet worden als een afrekening tussen partijen, daar hij verzonden werd na de factuur van 15 september 1979; dat de mededeling van eiseres van 22 november 1979 dat zij sedert geruime tijd terug de mogelijkheid heeft te leveren, laattijdig is daar haar leveringsverplichtingen ten laatste op 15 augustus 1979 vervuld moesten zijn; dat uit de facturen van De D. en D.D. M. blijkt dat draineerzand werd geleverd en eiseres inroept dat dit soort zand een andere bestemming heeft en dat bovendien de facturen van een latere datum zijn dan die waarop verweerster haar werken had moeten beëindigen; dat blijkt dat verweerster gehouden was fase I van de werken, besteld door de N.V. D., te beëindigen tegen einde augustus 1979, zodat moet worden aangenomen dat zij slechts over weinig tijd beschikte om elders hetzelfde zand te kopen, waarvan dan nog niet vaststaat dat het voorradig was en zij daarom draineerzand heeft moeten aankopen; dat facturen doorgaans van latere datum zijn dan de levering van de goederen; dat verweerster haar schade, wegens de niet-levering door eisers, wel degelijk heeft bewezen,

terwijl, eerste onderdeel, het feit dat de tussen partijen gesloten overeenkomst een leveringsdatum bepaalde, op zichzelf onvoldoende is om te beslissen dat de overeenkomst ten laste van eiseres met schadevergoeding kon worden verbroken zonder dat zij in gebreke gesteld was; nu het arrest niet vaststelt dat in de overeenkomst bedongen was dat eiseres door het enkele verstrijken van de leveringstermijn in gebreke was, de overeenkomst onwettig ten laste van eiseres wordt verbroken en zij ten onrechte tot schadevergoeding wordt veroordeeld (schending van de artikelen 1142, 1143, 1144, 1146 en 1184 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, noch het feit dat de leveringsverplichtingen van eiseres ten laatste op 15 augustus 1979 vervuld moesten zijn, noch het feit dat verweerster tegen einde augustus 1979 de werken moest beëindigen, inhouden dat de mededeling van eiseres van 22 november 1979, dat zij sedert geruime tijd weer de mogelijkheid had te leveren, laattijdig geweest zou zijn; immers eiseres niet door verweerster in gebreke was gesteld, en evenmin enige ingebrekestelling van verweerster door haar opdrachtgever vermeld wordt, zodanig dat eiseres gerechtigd was het aanbod te doen om haar leveringsplicht uit te voeren en dit aanbod, bij gebreke aan aanmaning, niet laattijdig was (schending van de artikelen 1142, 1143, 1446 en 1184 van het Burgerlijk Wetboek);

derde onderdeel, de schadevergoeding die bij verbreking van het contract ten laste van de schuldenaar gelegd wordt, de schuldeiser dient te stellen in de toestand die hij zou hebben gehad, indien het contract door de schuldenaar was uitgevoerd; nu de door partijen gesloten overeenkomst de levering van mager aanvulzand tot voorwerp had, het arrest deze regel miskent door de schadevergoeding te berekenen op de prijs van het duurdere draineerzand had gekocht (schending van de artikelen 1134, 1135, 1149, 1150 en 1184 van het Burgerlijk Wetboek);

vierde onderdeel, het aan verweerster was de hoegrootheid van haar schade te bewijzen en namelijk dat er geen

mager aanvulzand in de tijdsspanne in kwestie te kopen was, zodat zij gerechtigd was het duurdere draineerzand in de plaats te kopen; verweerster dit bewijs niet geleverd heeft en het arrest zelf vaststelt dat het niet vaststaat of dit mager aanvulzand al dan niet te krijgen was; diensgevolge aan verweerster een schadevergoeding wordt toegekend waarvan de elementen niet wettig bewezen zijn (schending van de artikelen 1149, 1150, 1184, 1315 van het Burgerlijk Wetboek en 870 van het Gerechtelijk Wetboek);

vijfde onderdeel, de motieven van het arrest, volgens welke het niet vaststond of er mager aanvulzand voorradig was, zodat verweerster wel draineerzand moest kopen, dubbelzinnig en duister zijn en daardoor de bewijsregelen miskennen; het immers enerzijds niet vaststaat of er al dan niet mager aanvulzand voorradig was en het arrest uit deze twijfel ten onrechte afleidt dat verweerster daardoor bewezen heeft dat zij draineerzand heeft moeten aankopen (schending van artikel 97 van de Grondwet, 1316, 1349, 1353 van het Burgerlijk Wetboek en 25 van het Wetboek van Koophandel):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest beslist dat, «vermits het contract tussen partijen een leveringsdatum bepaalde en (eiseres) binnen deze termijn niet meer kon leveren, het overbodig was nog schriftelijke aanmaningen tot uitvoering van het contract te versturen; dat (verweerster), zelf gehouden tegenover de N.V. D., gerechtigd was om bij derden het vereiste zand te gaan kopen»;

Overwegende dat het arrest aldus de nutteleloosheid van een ingebrekestelling vaststelt en daaruit wettig afleidt dat een ingebrekestelling niet meer vereist is;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het onderdeel ervan uitgaat dat een ingebrekestelling vereist is; dat het arrest echter vaststelt dat zulks niet het geval is;

Wat het derde, vierde en vijfde onderdeel betreft:

Overwegende dat uit het arrest impliciet maar zeker blijkt dat verweerster, om de schade te herstellen, draineerzand heeft aangekocht en dat eiseres tegenwerpt dat mager aanvulzand kon volstaan en goedkoper was;

Overwegende dat de kosten die door de gelaedeerde contractant worden gemaakt om de schade te beperken of te vermijden, ten laste zijn van de in gebreke gebleven contractant; dat deze laatste mag bewijzen dat de kosten voor het geheel of voor een gedeelte op een onbedachtzame wijze werden gedaan;

Overwegende dat het arrest derhalve wettig beslist dat ten deze eiseres de last draagt van het bewijs dat de aankoop van draineerzand door verweerster ondanks de tijd-nood voor onbedachtzaam moet worden gehouden, wat onderstelt dat mager aanvulzand op de markt was;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 11 DECEMBER 1985

Voorzitter : de h. Stranard

Raadsheer-rapporteur : de h. Sace

Advocaat-generaal : de h. Piret

Advocaat : mr. Thomas

Jacht — Jachtkansel — Gebruik.

Uit de bepalingen van art. 1 van het K.B. van 17 augustus 1964 kan worden afgeleid dat het door de wet verboden is zich, met het oog op de uitoefening van de jacht, met een jachtwapen te bevinden op of gebruik te maken van een jachtkansel, alsook van iedere, met een jachtkansel gelijkgestelde constructie of inrichting, daar die kansel het mogelijk maakt het wild te schieten vanaf een punt gelegen boven het normaal niveau van de grond, maar zonder dat vereist wordt dat men zich op een plaats op die hoogte bevindt.

S. e.a. t/ B. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 april 1985 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, rechtdoende als rechtscollège waarnaar de zaak verwezen is ;

Gelet op het arrest van 31 oktober 1984 van het Hof ;

Overwegende dat de voorzieningen enkel gericht zijn tegen de burgerlijke beschikkingen van het bestreden arrest ;

(...)

Over het achtste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 24, eerste lid, van de Jachtwet van 28 februari 1882, 1 en 2 van het koninklijk besluit van 17 augustus 1964 tot regeling van het gebruik van jachtkansels met het oog op de uitoefening van de jacht,

doordat het arrest de eisers hoofdelijk veroordeelt tot betaling van schadevergoeding aan de verweerders,

terwijl, eerste onderdeel, het op 13 juli 1983 door de boswachter B. opgemaakte proces-verbaal vaststelt dat de litigieuze torens «van boven naar onder toe gesloten zijn», «dat er zowel bovenaan (verdieping) als onderaan (gelijkvloers) schietgaten zijn», dat het onderste gedeelte «een soort hut is op de grond», terwijl het bovenste gedeelte de vorm heeft van een toren en dat «het niet mogelijk is van buiten te zien van welk gedeelte gebruik wordt gemaakt» ; uit die vermeldingen blijkt dat de getuigen Bu. en K. niet met zekerheid konden weten dat de eiser K. zich in het bovenste gedeelte bevond ;

tweede onderdeel, in elk geval niet als een overtreding van het koninklijk besluit van 17 augustus 1964 kan worden aangemerkt het feit dat men zich, met het oog op de jacht, met een jachtwapen bevindt in het gedeelte van een constructie die zich op hetzelfde niveau bevindt van het terrein, aangezien het door het koninklijk besluit van 17 augustus 1964 enkel verboden is zich met een jachtwapen te bevinden op of gebruik te maken van een punt gelegen boven het normaal niveau van de grond ; de omstandigheid dat de eiser K. zich in de gelijkgrondse hut bevond geen wettige grond voor eisers veroordeling kan opleveren :

Wat de twee onderdelen samen betreft :

Overwegende dat krachtens artikel 1 van het koninklijk besluit van 17 augustus 1964, voor de toepassing van dit besluit onder «jachtkansel» wordt verstaan ieder platform of gelijk welke verheven zitplaats, die het mogelijk maakt het wild te schieten vanaf een punt gelegen boven het normaal niveau van de grond ; dat luidens het tweede lid van die bepaling met een jachtkansel wordt gelijkgesteld iedere constructie of iedere inrichting, met inbegrip van al of niet ingerichte bomen, die daartoe gebruikt worden ; dat het krachtens artikel 2 van dat besluit verboden is zich, met het oog op de uitoefening van de jacht, met een jachtwapen te bevinden op of gebruik te maken van een dergelijke kansel als die gelegen is op minder dan tweehonderd meter hetzij van de grens van elk terrein waarop het jachtrecht aan een ander toebehoort, hetzij van een kunstmatige voederplaats voor het wild of van een teelt bestemd als voeder daarvoor ;

Dat uit het geheel van die bepalingen kan worden afgeleid dat het door de wet verboden is zich, met het oog op de uitoefening van de jacht, met een jachtwapen te bevinden op of gebruik te maken van een dergelijke kansel, alsook van iedere, met een jachtkansel gelijkgestelde constructie of inrichting, daar die kansel het mogelijk maakt het wild te schieten vanaf een punt gelegen boven het normaal niveau van de grond, maar zonder dat vereist wordt dat men zich op een plaats op die hoogte bevindt ;

Dat het hof van beroep derhalve, nu het de in de dagvaarding omschreven feiten bewezen verklaart en vermeldt dat de eiser K. toegegeven heeft «zijn wapen gewapend te hebben onder aan één van die torens», die eiser S. niet ontkent te hebben opgericht, de beslissing naar recht verantwoordt ;

Dat het middel faalt naar recht ;

(...)

NOOT—*Van jachtkansels en weidelijk jagen.*

1. De term «jachtkansel», die voor het eerst in onze jachtwetgeving werd ingevoerd door het K.B. van 4 januari 1963, is geen verzinsel van een Belgische kamergeleerde of geen brouwsel van een of andere jurist, maar hij behoort tot het typische jagersjargon. In weidelijke taal is een kansel een hoger gelegen post van waaruit de jager het wild bespiedt en afwacht (cf. Van Dale, *Groot woordenboek der Nederlandse taal*, tw. «Kansel»).

Ook de Franse term «mirador», hoewel van Spaanse oorsprong, lijkt me goed gekozen om het begrip uitkijkpost weer te geven.

2. Luidens artikel 1 van het K.B. van 17 augustus 1964 tot regeling van het gebruik van jachtkansels met het oog op de uitoefening van de jacht, wordt onder jachtkansel verstaan ieder platform of gelijk welke verheven zitplaats, die het mogelijk maakt het wild te schieten vanaf een punt gelegen boven het normaal niveau van de grond. Met een jachtkansel wordt gelijkgesteld iedere constructie of iedere inrichting, met inbegrip van al of niet ingerichte bomen, die daartoe wordt gebruikt.

3. Een jachtkansel kan zowel een natuurlijke helling of duin, een rots of een boom als een kunstmatige verheffing, een muur of een wal, een ladder, een woonhuis of enig andere constructie zijn. Er is geen inrichting, geen aanpassing of geen wijziging van de plaats of van het platform

vereist: hoofdzaak is dat het gaat om het innemen van een post gelegen boven het normaal niveau van de grond van waaruit het wild kan worden geschoten.

Niet vereist is dat de jager er metterdaad ook kan «zitten»: een rotswand, een ladder of een toren beantwoorden volkomen aan de wettelijke omschrijving, zelfs al bieden ze alleen maar een staanplaats aan de jager.

4. Het gebruik van jachtkansels is toegelaten. Artikel 2 van het K.B. van 19 mei 1965 verbiedt echter zich met een jachtwapen te bevinden op of gebruik te maken van jachtkansels met het oog op de uitoefening van de jacht als de jachtkansels gelegen zijn op minder dan tweehonderd meter, hetzij van elk terrein waarvan het jachtrecht aan een ander toebehoort, hetzij van een kunstmatige voederplaats voor het wild of van een teelt bestemd als voeder daarvoor, met uitzondering van al of niet verbeterd natuurlijk grasland.

5. Het verbod geldt te allen tijde en voor geheel het land, welke ook de uitgestrektheid van het jachtrevier is. Het is zowel van toepassing op draagbare of verplaatsbare jachtkansels als op die welke vastgeankerd zijn in de grond of door de natuur zijn gevormd.

De wetgever bestraft geenszins de oprichting, het onderhoud of het instandhouden van jachtkansels in de verboden zones, maar heeft het gebruik ervan gereguleerd.

6. In bepaalde zones is het verboden zich met een jachtwapen, geladen of ongeladen, op een kansel te bevinden met het oog op de uitoefening van de jacht.

Volgens vaste rechtspraak en rechtsleer bedoelt de wetgever met jachtwapens alleen maar jachtvuurwapens (G. Beljens, *Droit pénal, Code de la chasse*, art. 14, nr. 10; O. Leschevin, *Code de la chasse*, nr. 46; J. Constant, *Manuel de droit pénal*, II, p. 460, nr. 719; S. Cattier, *Précis de droit belge de la chasse*, p. 128, nr. 329; L. Ulrix, *Jacht*, 2e ed., p. 65, nr. 161; Corr. Dinant, 27 oktober 1884, *Pas.*, 1885, III, 174; Hof Brussel, 11 juni 1930, *R.D.P.*, 1930, 1094; anders: Corr. Marche-en-Famenne, 27 november 1963, *Jur. Liège*, 1963-64, 117).

7. Met het oog op de uitoefening van de jacht mag daar ook op generlei wijze gebruik worden gemaakt van jachtkansels. Bogen, karabijnen met samengeperste lucht of werpmessen kunnen weliswaar niet worden bestempeld als jachtwapens, maar het afschieten van pijlen of projectielen en het werpen met messen voor de uitoefening van de jacht wordt ongetwijfeld beschouwd als een ongeoorloofd gebruik van een jachtkansel en valt bijgevolg onder de toepassing van de strafbepalingen.

Men mag natuurlijk een jachtkansel gebruiken om het wild te bespieden, te bestuderen, te filmen of te fotograferen, te inventariseren of in te enten, maar deze activiteiten hebben niets te maken met de uitoefening van de jacht.

8. Het woord «wild» wordt hier gebruikt in zijn ruimste betekenis, d.w.z. alle dieren waarop het gebruikelijk is te jagen, met uitzondering van wilde dieren, roofvogels en kleine vogels die onder toepassing vallen van een speciale regeling.

Het gebruik van jachtkansels is toegelaten voor de loerjacht op everzwijnen, naar luid van artikel 1 van het K.B. van 24 februari 1967, maar niettemin mag van deze jachtkansels geen gebruik worden gemaakt in de zones vermeld in artikel 1 van het K.B. van 19 mei 1965.

9. Het verbod jachtkansels en wat hiermee door artikel 1

van het K.B. van 17 augustus 1964 is gelijkgesteld, te gebruiken voor jachtdoeleinden als ze hemdsbreed gelegen zijn op minder dan tweehonderd meter van de grens van een terrein waarvan het jachtrecht aan een ander toebehoort, heeft tot doel misbruiken, geschillen en gevaren te voorkomen die ongetwijfeld voortvloeien uit grensconflicten tussen aangelande eigenaars.

De wetgever wenste bovendien het jachtrecht op kleine enclaves te beperken en in deze zin is het verbod een voorloper van de beperkingen opgelegd door het K.B. van 10 juli 1972 betreffende de minimum aaneengesloten oppervlakte van jachtrevieren.

10. Artikel 8 van de Jachtwet bestraft reeds als een onwettelijke daad het jagen in de nabijheid van voederplaatsen van het wild (L. Ulrix, *Jacht*, 2e ed., p. 76, nr. 197).

Artikel 2 van het K.B. van 19 mei 1965 heeft dit verbod uitgebreid en het gebruik van jachtkansels verboden op minder dan tweehonderd meter van een kunstmatige voederplaats voor het wild of van een teelt bestemd als voeder daarvoor.

Terecht wordt de bezetting van een post gelegen boven het normaal niveau van de grond waar de jager zich aan het zicht en aan de reukzin van het wild kan onttrekken, beschouwd als strijdig met de jagersethica als dat gebeurt binnen schot van een voedselplaats.

11. Uitzondering hierop wordt gemaakt voor het al dan niet door meststoffen verbeterd natuurlijk grasland waarvan het bestaan te midden van de bossen zeer voordelig is voor de bosbouw.

Jachthuurcontracten verplichten zeer dikwijls de huurders van een jachtrevier het natuurlijk grasland op hun jachtgebied te verbeteren of te onderhouden: de wetgever heeft hiermee rekening willen houden. Het gebruik van jachtkansels in de nabijheid van een grasland is bijgevolg toegelaten.

12. Ten deze had een spitsvondige jager aangevoerd dat hij zich bevond onder aan een schiettoeren, die als jachtkansel kon worden bestempeld, maar in het gedeelte van de constructie dat zich op hetzelfde niveau bevindt als het omliggende terrein.

Het Hof van Cassatie heeft elk misbruik de pas afgesneden door te beslissen dat het verboden is zich, met het oog op de uitoefening van de jacht, met een jachtwapen te bevinden of gebruik te maken van een jachtkansel daar die kansel het mogelijk maakt het wild te schieten vanaf een punt gelegen boven het normaal niveau van de grond, maar zonder dat vereist wordt dat men zich metterdaad op een plaats op die hoogte bevindt.

A. Vandeplass

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 29 SEPTEMBER 1986

Eerste voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Houtekier

Beroepsziekten — Blijvende arbeidsongeschiktheid — Begrip — Getroffene — Economische waarde — Rustpensioenen — Effect.

De blijvende arbeidsongeschiktheid veroorzaakt door een beroepsziekte bestaat in het verlies of de vermindering van de economische waarde van de getroffene op de algemene arbeidsmarkt. De omstandigheid dat de getroffene, op het ogenblik dat de arbeidsongeschiktheid blijvend wordt of daarna, een rustpensioen geniet, is wettelijk geen element dat in aanmerking komt ter bepaling van de graad van de blijvende arbeidsongeschiktheid.

Fonds voor de Beroepsziekten t/ W.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 juni 1985 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1, 35 van de bij koninklijk besluit van 3 juni 1970 gecoördineerde wetten betreffende de schadevergoeding voor beroepsziekten, gewijzigd bij koninklijk besluit nr. 24 van 23 maart 1982, 25 van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen der werknemers, gewijzigd bij de wetten van 27 juli 1971 en 10 februari 1981, 64 van het koninklijk besluit van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 29 april 1981 en 11 februari 1982, en 37 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971,

doordat het arrest de beslissing van eiser van 7 oktober 1982 vernietigt en eiser veroordeelt om aan verweerder, als schadeloosstelling voor diens blijvende arbeidsongeschiktheid van 73% vanaf 15 oktober 1982 als gevolg van zijn beroepsziekte, een jaarlijkse vergoeding te betalen, berekend op een blijvende arbeidsongeschiktheid van 73% en een basisloon van 437.040 frank, op de volgende gronden: «Bij herzieningsbeslissing van het Fonds voor de Beroepsziekten van 7 oktober 1982 werd de door de beroepsziekte veroorzaakte blijvende arbeidsongeschiktheid van (verweerder), die voorheen op 63% was vastgesteld, vermindert tot 53% met ingang van 15 oktober 1982; het Fonds meende de totale economische arbeidsongeschiktheid te moeten verminderen tot 53% door inkrimping van de socio-economische factor tot 3% op grond dat (verweerder), door het aanvragen en het effectief genieten van een rustpensioen, zich vrijwillig van een groot gedeelte van de arbeidsmarkt heeft teruggetrokken daar zijn lucratieve beroepsactiviteit sedertdien wettelijk is beperkt. De blijvende arbeidsongeschiktheid is het verlies of de vermindering van de economische waarde van de getroffene op de arbeidsmarkt. De graad van de blijvende arbeidsongeschiktheid wordt bepaald aan de hand van gegevens die het objectief vermogen tot presteren beïnvloeden, zoals de fysieke ongeschiktheid, de leeftijd, de beroepsbekwaamheid, het aanpassingsvermogen, de omschakelingsmogelijkheid en het concurrentievermogen van de getroffene op de algemene arbeidsmarkt. Ten deze kan geen rekening worden gehouden met beschouwingen die betrekking hebben op louter subjectieve gegevens zoals de beslissingen van de getroffene in verband met de organisatie van zijn persoonlijk loon en inkomen. De beslissing zich, al of niet naar aanleiding van

de aanvaarding van een rustpensioen, geheel of gedeeltelijk — en eventueel tijdelijk — uit de arbeidsmarkt terug te trekken, is een beslissing van voornoemde aard en beïnvloedt niet de objectieve theoretische mogelijkheden die de getroffene op de arbeidsmarkt behoudt. In het onderhavige geval kan een eventuele financiële favorisering alleen worden ondervangen door een wettelijke cumulatieregeling of door de beperking van het in acht te nemen basisloon, zoals dit inzake arbeidsongevallen wordt toegepast krachtens artikel 37 van de Arbeidsongevallenwet. De eerste rechter besliste derhalve terecht dat, gelet op de niet betwiste verering van de toestand van (verweerder), de arbeidsongeschiktheid vanaf 15 april 1983, 68% bedraagt»,

terwijl, eerste onderdeel, (...)

tweede onderdeel, nu er bij het vaststellen van de oorspronkelijke arbeidsongeschiktheid van verweerder rekening werd gehouden met 40% fysieke oorzaken en 23% socio-economische oorzaken, eiser terecht kon stellen dat het feit dat verweerder vrijwillig een rustpensioen had aangevraagd en effectief verkregen had, tot gevolg heeft dat diens arbeidsongeschiktheid dientengevolge uit socio-economisch oogpunt verminderd was, daar hij zich niet meer tot de algemene arbeidsmarkt wendde, hetgeen de socio-economische repercussie op zijn graad van arbeidsongeschiktheid vermindert (schending van artikel 35 van het koninklijk besluit van 3 juni 1970); verweerder immers thans als gepensioneerde niet meer volledig als werkzoekende op de algemene arbeidsmarkt optreedt en integendeel slechts deelneemt als gepensioneerde aan de marginale arbeidsmarkt voor de beperkte beroepen die voor deze personen nog openstaan (schending van de artikelen 25 van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 en 64 van het koninklijk besluit van 21 december 1967); het feit dat deze toestand van verweerder, ten gevolge waarvan hij zich slechts op de marginale arbeidsmarkt kan aanbieden, veroorzaakt werd door zijn vrijwillige beslissing en eventueel van tijdelijke duur kan zijn, aan de vermindering van de socio-economische repercussie op zijn graad van arbeidsongeschiktheid geen afbreuk doet, te meer daar de vaststelling van zijn graad van arbeidsongeschiktheid aan elke nieuwe toestand kan worden aangepast (schending van artikel 35 van het koninklijk besluit van 3 juni 1970); het ter zake niet gaat om enige cumulatieve regeling maar om de vaststelling van de graad van arbeidsongeschiktheid van verweerder enkel op grond van de wet op de vergoeding der beroepsziekten (schending van de artikelen 1, 35 van het koninklijk besluit van 3 juni 1970 en 37 van de wet van 10 april 1971):

(...)

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de blijvende arbeidsongeschiktheid veroorzaakt door een beroepsziekte bestaat in het verlies of de vermindering van de economische waarde van de getroffene op de algemene arbeidsmarkt; dat de omstandigheid dat de getroffene, op het ogenblik dat de arbeidsongeschiktheid blijvend wordt of daarna, een rustpensioen geniet, wettelijk geen element is dat in aanmerking komt ter bepaling van de graad van de blijvende arbeidsongeschiktheid;

Overwegende dat het arrest vaststelt, zonder op dat punt te worden aangevochten, dat de vermindering van verweerders blijvende arbeidsongeschiktheid van 63% naar 53%,

waartoe eiser op 7 oktober 1982 ter gelegenheid van een ambtshalve herziening besloot, gegrond werd op het feit dat verweerder een rustpensioen had aangevraagd en genoot;

Overwegende dat het arrest, ter bepaling van de graad van verweerders blijvende arbeidsongeschiktheid, eensdeels weigert het feit dat verweerder een rustpensioen geniet, in aanmerking te nemen; dat het anderdeels vaststelt dat de eerder door eiser erkende graad van blijvende arbeidsongeschiktheid bereikt was door de optelling van 40% fysieke ongeschiktheid en 23% «economische repercussie», terwijl uit een nieuw medisch onderzoek gebleken is dat de fysiologische ongeschiktheid is toegenomen tot 50%:

Dat het arrest aldus de beslissing wettelijk verantwoordt dat verweerder vanaf 15 oktober 1982 een blijvende arbeidsongeschiktheid van 73% vertoont en dat eiser op die basis veroordeeld wordt tot betaling van de jaarlijkse beroepsziektenvergoeding;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;
(...)

NOOT—De beroepsziektenregeling is het spiegelbeeld van deze van de arbeidsongevallen. In geen van beide heeft de pensionering van de getroffen een weerslag op de graad van zijn blijvende arbeidsongeschiktheid. De toegekende jaarlijkse vergoeding of de rente na consolidatie loopt levenslang, en zulks geldt bij dodelijk ongeval ook voor de jaarlijkse vergoeding c.q. rente toekomende aan de echtgenoot of de ascendenten.

Uit de voorbereiding van de wet blijkt dat de wetgever in het stelsel van de beroepsziekten geen vermindering van de vergoeding heeft gewild wanneer de gerechtigde de pensioenleeftijd bereikt en een rustpensioen geniet. Artikel 66 van de gecoördineerde wetten schept enkel de mogelijkheid tot cumulatiebeperking, en het K.B. van 13 januari 1983, genomen ter uitvoering van dat artikel, drukt het bedrag van de jaarlijkse vergoeding naar beneden vanaf de ingang van het rust- of overlevingspensioen (*Parl. Hand.*, *Senaat*, 10 december 1963, p. 174 en 183; *Parl. Doc.*, *Senaat*, 1963-64, Verslag, nr. 52, p. 33 en 35; *Arbrb. Charleroi*, 20 juni 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9496, met noot P. Marchal).

In de economie van het beroepsziektenstelsel wordt de graad van de blijvende arbeidsongeschiktheid niet beïnvloed door de pensionering van de getroffen; de maatstaf van die arbeidsongeschiktheid is de economische waarde van de getroffen op de algemene arbeidsmarkt (vgl. Cass., 10 maart 1980, *R.W.*, 1980-81, 647), onverschillig of hij zich feitelijk al dan niet ter beschikking stelt van die markt. Trouwens, nu de arbeidsongeschiktheidsgraad omgekeerd evenredig is met de economische waarde van de getroffen op de algemene arbeidsmarkt, zou die economische waarde toenemen indien men zou aannemen dat de pensionering de graad van zijn arbeidsongeschiktheid doet dalen.

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 5 MAART 1985
Voorzitter: de h. Baeteman

Staatsraden: de hh. Vander Stichele en Borret
Eerste auditeur: de h. Jacquemijn

Gemeenten — Administratief toezicht — Beslissingen «in extremis».

De toezichthoudende overheid treedt niet buiten het haar door de wet toegekende appreciatierecht, wanneer zij als strijdig met het algemeen belang beschouwt de rechtshandeling waarbij de gemeenteraad een paar maanden vooraleer het mandaat van de leden een einde neemt, een ambtenaar benoemt waarvan de betrekking sedert meer dan vier jaar vacant is, en de uitwerking is vastgesteld de dag waarop de nieuwe gemeenteraad in functie treedt, zonder concrete aanwijzing waaruit blijkt dat die benoeming plots voor de goede werking van de dienst dringend noodzakelijk is.

G. t/ Gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden
Arrest nr. 25.100

Gezien het verzoekschrift dat G. op 3 mei 1983 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 11 februari 1983 waarbij de gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden het besluit van 26 oktober 1982 vernietigt waarbij de gemeenteraad van H. verzoeker op proef tot tweede sportfunctionaris had benoemd met ingang van 1 januari 1983;

Over de gegevens van de zaak

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

Bij besluit van 29 januari 1979, goedgekeurd op 15 maart 1979 door de minister van Binnenlandse Zaken, stelde de gemeenteraad van H. de personeelsformatie voor sportpromotie en animatie vast op twee betrekkingen van sportfunctionaris.

Op 8 juni 1982 beslist de gemeenteraad de tweede betrekking van sportfunctionaris vacant te verklaren.

Op 10 september 1982 werden de uitslagen van het aanwervingsexamen bekendgemaakt. Negen kandidaten kwamen in aanmerking voor de benoeming.

Op 26 oktober 1982 benoemde de gemeenteraad verzoeker op proef tot tweede sportfunctionaris met ingang van 1 januari 1983.

Op 26 november 1982 schorste de gouverneur van de provincie Limburg de uitvoering van de benoeming wegens schending van het algemeen belang.

In zitting van 28 december 1982 besliste de gemeenteraad zijn besluit van 26 oktober 1982 te handhaven.

Op 11 februari 1983 stelde de gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden het bestreden besluit vast, dat gemotiveerd is als volgt:

«Overwegende dat het tijdstip, waarop de benoeming in de bedoelde functie tot stand kwam, bezwaarlijk als opportuun kan worden bestempeld;

«Overwegende bovendien dat de lange duur van het vacant gebleven zijn van de kwestieuze functie de dringende en dwingende oorzaak van de desbetreffende benoeming in vraag stelt;

«Overwegende dat om de aangehaalde redenen de meer genoemde benoeming een ongelegen en onvoldoende over-

wogen maatregelen behelst; dat de bestreden beslissing van d.d. 26 oktober 1982 derhalve niet strookt met de beginselen van een behoorlijk bestuur en uit dien hoofde het algemeen belang schaadt»;

Ten aanzien van de rechtmatigheid van het bestreden besluit

Overwegende dat verzoeker in zijn enig middel o.m. stelt: «De uitslagen van de examens waren slechts bekend op 10 september 1982 en in de daaropvolgende gemeenteraadszitting van 26 oktober 1982 werd de aanstelling beslist. Ten einde de weddetoeelage voor de tweede sportfunctionaris van Nationale Opvoeding en Nederlandse Cultuur te bekomen voor het jaar 1983 moest deze beslissing genomen worden vóór 1 december 1982, zodat het onmogelijk was te wachten tot het nieuw bestuur in functie trad op 1 januari 1983. Deze beslissing werd bovendien genomen met 18 stemmen vóór zonder stemmen tegen, zodat mag aangenomen worden dat de gemeenteraad deze beslissing noodzakelijk achtte. In het schrijven van 26 mei 1982 zegt de heer gemeenschapsminister zelf dat de gemeenteraad bevoegd blijft vóór en na de verkiezingen beslissingen te nemen, zodat hij moeilijk kan aanvoeren dat de beslissing onwettelijk is»;

Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat de bestreden beslissing van 26 oktober 1982 niet strookt met de beginselen van een behoorlijk bestuur en uit dien hoofde het algemeen belang schaadt om de volgende redenen:

— de gemeenteraad heeft, niettegenstaande de formatie van de sportfunctionarissen reeds bestaat sedert begin 1979, gewacht tot in juni 1982 om de procedure voor de aanstelling van een tweede sportfunctionaris aan te vatten, zodat men in volle electorale periode is terechtgekomen,

— de benoeming van een personeelslid, ongeacht de financiële weerslag, is een belangrijk onderdeel van het globale beleid van het college. Het is bijgevolg niet opportuun een beslissing te treffen inzake een beleidsmaterie die bovendien uitsluitend effect heeft tijdens de bestuursperiode van de nieuwe gemeenteraad,

— uit de notulen van de gemeenteraad van 28 december 1982 kan niet worden afgeleid welke de precieze uitbreiding is geweest van de sportaccommodaties, die zich zo plots en zo fel heeft voorgedaan in de periode 1979-1982, dat de aanstelling van deze sportfunctionaris kost wat kost diende afgehandeld te worden vóór de installatie van de nieuwe gemeenteraad;

Overwegende dat de gemeenschapsminister niet buiten het hem door de wet toegekende appreciatierecht is getreden, wanneer hij als strijdig met het algemeen belang heeft beschouwd de rechtshandeling waarbij de gemeenteraad een paar maanden vooraleer het mandaat van de leden een einde neemt, een ambtenaar benoemt waarvan de betrekking sedert 1979 vacant was en de uitwerking is vastgesteld de dag waarop de nieuwe gemeenteraad in functie treedt, zonder dat enig concreet gegeven naar voren komt waaruit blijkt dat die benoeming plots voor de goede werking van de dienst dringend noodzakelijk was; dat derhalve het middel niet gegrond is,

(...)

NOOT—*Beslissingen «in extremis»*

De vragen omtrent de beslissingen die in extremis worden

genomen, houden verband met de bevoegdheid ratione temporis van administratieve overheden, net zoals die betreffende de besluiten die worden genomen tijdens de periode van de lopende zaken.

Het begrip «lopende zaken» wordt gehanteerd i.v.m. besluiten die uitgaan van een ontslagnemende regering. Daarbij wordt erkend dat beslissingen moeten worden genomen betreffende het dagelijks administratief beleid, de vrijwaring van het Rijksvermogen, de handhaving van de wettigheid en de uitoefening van strikt gebonden bevoegdheden. Wellicht kan die bevoegdheid iets verder gaan dan de louter afhandeling van routinezaken, maar de rechtspraak heeft aanvaard dat het begrip «lopende zaken» niet de benoemingen dekt waarvan klaarblijkelijk vaststaat dat zij zonder bezwaren kunnen worden uitgesteld tot de nieuwe regering in functie treedt. Men leze hierover meer bij Mast, A., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, 1985, 8e uitgave, nrs. 320-322 en de aldaar vermelde bibliografie en rechtspraak.

Geschillen over de beslissingen in extremis rijzen doorgaans naar aanleiding van het optreden van de gemeenteraad of andere gemeentelijke overheden. Een gemeenteraad is bevoegd gedurende de hele duur van het zesjarig mandaat. Maar doorgaans weet men de nacht na de verkiezingen van de tweede zondag van oktober die het einde van het zesjarig mandaat voorafgaat, of de gemeenteraad en het schepencollege een nieuwe politieke samenstelling zullen krijgen. Alsdan bestaat het gevaar dat de uittredende gemeenteraad budgettaire en administratief onverantwoorde beslissingen zal treffen.

Omdat de gemeenteraad tot 31 december van het zesde jaar bevoegd blijft, kunnen de besluiten die gedurende de laatste weken voor die einddatum worden genomen, op zichzelf doorgaans geen bewijs van onwettigheid inhouden; wel kunnen zij strijdig zijn met het algemeen belang. Het staat aan de toezichthoudende overheid, aan de hand van concrete gegevens, te oordelen of het algemeen belang al dan niet is geschonden. De concrete gegevens waarop acht wordt geslagen, worden getoetst aan de vraag of de volgende gemeenteraad niet opgezaadeld zal zitten met de zware financiële lasten en of, hoe dan ook, de nieuwe gemeenteraad niet gebonden zal zijn door de beslissingen van de vorige, niet meer politiek verantwoordelijke, gemeenteraad.

Daarbij kan de Raad van State enkel optreden indien de besluiten van de toezichthoudende overheid alle redelijkheid zouden hebben overschreden. Een dergelijke beslissing heeft de Raad van State op dit domein ten opzichte van de toezichthoudende overheid nog niet moeten nemen. Uiterst zelden wordt trouwens tegen de schorsings- of vernietigingsbesluiten van de toezichthoudende overheid een beroep bij de Raad van State ingesteld. In het arrest Penders nr. 15.800 van 3 april 1973 werd het besluit van de gouverneur vernietigd dat goedkeuring onthield aan het besluit van een gemeenteraad om de betrokkene tot gemeentesecretaris te benoemen omdat het naderen van de gemeenteraadsverkiezingen de gemeenteraad niet onbevoegd maakt tot het nemen van beslissingen. Betreffende dit geschil moet worden opgemerkt dat de beslissing werd genomen vóór de gemeenteraadsverkiezingen, terwijl in andere zaken de beslissingen dateren van na de gemeenteraadsverkiezingen.

In het thans gepubliceerde arrest verliepen de gebeurtenissen deels voor en deels na de gemeenteraadsverkiezingen. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat het gemeentebestuur plots op een geforceerde wijze is overgegaan tot de bewerkingen die moesten leiden tot de benoeming zonder dat op objectieve wijze werd aangetoond dat, na vier jaar wachten, de beslissing plots dringend werd.

Met dit geding wordt aangetoond dat, hoezeer men ook eerbied kan opbrengen voor de beginselen van de gemeentelijke autonomie, in bepaalde omstandigheden het administratief toezicht via de rechtsfiguur van het algemeen belang, toch noodzakelijk blijft, o.m. ter bescherming van de gemeenschapsgelden.

W. Lambrechts

HOF VAN BEROEP TE GENT

10e KAMER — 26 SEPTEMBER 1985

Voorzitter: de h. Denys

Raadsheren: de hh. Casier (rapporteur) en Decorte

Openbaar ministerie: de h. Hellin

Aanplakking — Reclamepanelen — K.B. van 14 december 1959 — Uithangbord.

Een uithangbord in de zin van art. 6, 1°, van het K.B. van 14 december 1959 is een op een gebouw of op de afhankelijkheden daaraan vastgemaakte mededeling waarbij aan het publiek ter kennis wordt gebracht dat in het gebouw een bepaalde werkzaamheid wordt verricht. Het uithangbord mag geen mededeling bevatten die derden ten voordele zou kunnen strekken zoals de vermelding van de handelsnaam van hun produkten.

L.

Telastlegging: met de artt. 1 en 2 van het K.B. van 14 december 1959, een lichtreclame op palen, gericht naar een verkeersweg, die in een beschermd landschap ligt, te hebben opgericht, daar waar in beschermde landschappen de reclame- en/of publiciteitsmiddelen slechts mogen aangebracht worden op de voorgevel van handels- en nijverheidsgebouwen en alle andere vormen van reclame en of publiciteit en vooral die op palen, verboden zijn.

1. De beklaagde werd ter zitting van 7 februari 1985 ervan verwittigd dat de periode van de telastlegging zich minstens tot op die dag uitstrekt.

2. De beklaagde stelt dat het bord op palen met zijn mededeling, voorwerp van de telastlegging, een uithangbord is in de betekenis van artikel 6, 1°, van het K.B. van 14 december 1959, en dat het derhalve niet valt onder de regelen bepaald in § 1 van dit K.B.

Onder uithangbord in de zin van artikel 6.1° van voornoemd K.B. dient verstaan te worden, zoals nader omschreven werd in het verslag aan de Koning dat dit K.B. voorafgaat (*B.S.*, 4 januari 1960, blz. 34), de op een gebouw of op de afhankelijkheden daaraan vastgemaakte mededeling waarbij een persoon het publiek ter kennis

brenkt dat hij in zijn gebouw een bepaalde werkzaamheid verricht. Een uithangbord mag geen mededeling die derden ten voordele zou kunnen strekken, zoals de vermelding van de handelsnaam van hun produkten, opnemen.

Ten deze is in de tekst van het bord opgenomen, onder de activiteit van beklaagde «specialiteit Mercedes», waardoor duidelijk gewezen wordt op een bepaald handelsmerk van voertuigen die in de garage van beklaagde vooral behandeld worden.

In die omstandigheden kan het litigieuze bord op palen niet beschouwd worden als een uithangbord in de reeds omschreven betekenis, maar is het een reclame- of publiciteitsmiddel dat onder de regelen valt van § 1 van het reeds genoemd K.B., aangezien het aangebracht werd langs de Rijksweg nr. 63 die op het gebied van de gemeente Gistel de grens vormt van het beschermd landschap waarvan de grenzen bepaald zijn in de bijlage van het K.B. van 5 december 1957.

Er hoeft dan ook niet eens meer nagegaan te worden of de wijze van plaatsing van het bord beschouwd mag worden als vastgemaakt op het exploitatiegebouw of op een aanhankelijkheid ervan.

Het feit dat in een door de beklaagde op 20 april 1980 ingediende aanvraag om een toelating te krijgen tot het plaatsen van een verlicht uithangbord, de term «uithangbord» gebezigd werd en dat noch door het provinciaal bestuur der Wegen van West-Vlaanderen in zijn advies, noch door de gemeente Gistel in de verleende toelating erop gewezen werd dat het niet om een uithangbord ging in de reeds gegeven wettelijke betekenis, verleent niet aan het litigieuze bord het wettelijk karakter van uithangbord.

De tekst van artikel 1 van het reeds genoemd K.B. beoogt wel een regeling geldig voor alle aanplakbrieven of andere visueel reclame- of publiciteitsmiddelen — behoudens natuurlijk de uitzonderingen uitdrukkelijk gesteld in het K.B. — en die regeling is derhalve van toepassing op «reclameborden op palen», al is die term niet specifiek in de tekst vermeld, daar ze niet onder de uitdrukkelijk vermelde uitzonderingen vallen.

Daar uit het strafonderzoek blijkt dat de beklaagde het litigieuze reclamebord op palen geplaatst heeft en laten staan heeft, zonder de voorschriften van § 1 van het K.B. van 14 december 1959 na te leven, is de telastlegging bewezen gebleven en wel tot minstens 7 februari 1985.

3. Het is echter terecht dat de eerste rechter het misdrijf alleen voor de periode vanaf 11 mei 1982 in aanmerking neemt.

Het verlenen van een toelating door de gemeente op 16 juni 1980 zonder enig voorbehoud te maken betreffende de toepassing van gebeurlijke nog andere wettelijke voorschriften, heeft de beklaagde in zodanige dwaling gebracht dat hij voor de periode die 11 mei 1982 voorafgaat, van alle schuld dient te worden vrijgesteld. Vanaf 11 mei 1982 werd de toelating echter ingetrokken en werd dit aan de beklaagde persoonlijk ter kennis gebracht. Hij was dan ook vanaf die datum gehouden een einde te maken aan de wederrechtelijke toestand en hij kan van toen af de vroegere nalatigheid van de gemeente niet meer inroepen als een grond van rechtvaardiging van zijn handelen of van ontheffing van schuld.

4. De telastlegging is dan ook bewezen voor de periode vanaf 11 mei 1982 tot op 7 februari 1985. De door de eerste

rechter opgelegde straf is rechtmatig en mag dan ook bevestigd worden.

(...)

NOOT—Uithangborden en reclame

1. Een Westvlaamse garagehouder werd vervolgd wegens het aanbrengen van een reclamebord op palen in een beschermd landschap. Het is niet duidelijk of het bord was vastgemaakt op het exploitatiegebouw dan wel op de aanhorigheden ervan, daar zulks naar het oordeel van het hof ten deze geen rol speelde.

Het reclamebord, dat verlicht was en dat door de betrokkene werd beschouwd als een uithangbord, vermeldde niet alleen «garage» maar bovendien «specialiteit Mercedes», waardoor, volgens het hof, «duidelijk gewezen werd op een bepaald handelsmerk van voertuigen die in de garage van de betrokkene worden behandeld».

2. Een uithangbord dient om het publiek ter kennis te brengen welke bedrijvigheid in het gebouw uitgeoefend wordt, maar mag in geen geval de handelsnaam van producten van derden vermelden, anders is het geen uithangbord in de zin van artikel 6, § 1, van het K.B. van 14 december 1959 waarbij regelen worden gesteld op het aanplakken en reclame maken, aldus de stelling van het Hof van Beroep te Gent.

3. Voor deze zonderlinge definitie van een uithangbord verwijst het hof naar het verslag aan de Koning dat het K.B. van 14 december 1959 voorafgaat (B.S., 1960, 33).

In dit verslag aan de Koning staat inderdaad vermeld dat niet wordt beschouwd «als deel uitmakende van een uithangbord een mededeling ten voordele van derden zoals de vermelding van de handelsnaam van hun producten».

4. Daar er geen wettelijke bepaling bestaat van een uithangbord, dienen we te verwijzen naar het algemeen spraakgebruik. Aan de hand van woordenboeken en encyclopedieën mag worden aangenomen dat een uithangbord een blikvanger is voor een winkel, een magazijn of een herberg of hotel die naar buiten hangt ter aanduiding van het bedrijf of van de nering die daarin wordt uitgeoefend.

Enkele kamergeleerden van het Ministerie van Openbare Werken hebben daaraan toegevoegd dat een uithangbord geen publiciteit ten voordele van derden mocht bevatten.

5. Om een beter inzicht te verkrijgen in deze gewrongen definitie die ons in het verslag aan de Koning wordt opgedrongen, dient te worden verwezen naar een commentaar die J.M. Quintin bij dit koninklijk besluit geeft (J.M. Quintin, noot bij Hof Brussel, 26 december 1956, *De Gemeente*, 1957, 402).

Ook hij gaat uit van twee definities van het uithangbord, één van Littré en één van de *Répertoire pratique* om dan een derde bepaling naar voor te schuiven, waarin verwezen wordt naar de boodschap die een uithangbord bevat «voor zover daaruit geen reclame ten gunste van een derde voortvloeit».

6. Deze toevoeging houdt «rekening met de evolutie» daar het uithangbord «niet langer beperkt blijft tot de aanwijzing van de plaats waar een bepaalde soort producten wordt verkocht, maar bovendien nog bestemd is om meer bekendheid te geven aan de onder een merk aangeduide producten». Aldus J.M. Quintin, die daaraan toevoegt dat een brouwer de naam van zijn bier mag aanbrengen op zijn

gevel of op het café dat hij exploiteert door bemiddeling van derden, maar dat een andere caféhouder een dergelijke reclame niet mag aanbrengen op zijn gevel zonder zich bloot te stellen aan de sancties bepaald in het K.B. van 14 december 1959.

7. De bedoeling van de opstellers van het koninklijk besluit wordt door J.M. Quintin als volgt weergegeven: als we deze beperking in het aanbrengen van uithangborden niet invoeren, dan gaat de deur open voor misbruiken. «Het zou de handelaars dan vrij staan hun huis te overdekken met opschriften, plakaten en tekeningen waarin bepaalde producten worden aangeprezen en deze reclame zou onrechtstreeks aan hen, maar vooral aan de fabrikanten van deze producten ten goede komen. Een dergelijke interpretatie van het begrip 'uithangbord' zou ernstige praktische gevolgen hebben: de aanplakbrieven zouden de handelsgebouwen mogen overwoekeren zodra zij enig verband hebben met de handel die in deze gebouwen gedreven wordt. Deze interpretatie zou strijdig zijn met die welke voorkomt in het koninklijk besluit van 20 december 1956 betreffende het aanplakken en de visuele reclame en de door de Raad van State in zijn advies aanvaard werd».

8. De verstandige lezer heeft het reeds lang door: de wetgever heeft willen voorkomen dat verboden reclame zou worden gevoerd onder voorwendsel een uithangbord aan te brengen op een winkelhuis of magazijn.

Wie zijn winkel of werkhuis overdekt met opschriften of plakaten of ander reclamemateriaal, kan bezwaarlijk komen beweren dat dit nu eenmaal tot het wezen van een uithangbord behoort.

We zijn er ons terdege van bewust dat het moeilijk is eventuele misbruiken juridisch te omschrijven, maar deze complicatie wettigt geenszins de klungelige definitie van een uithangbord die het verslag aan de Koning voorstaat.

9. Waarom de bepaling van het uithangbord niet aan de feitenrechter overlaten? Men kan gerust een beroep doen op zijn gezond verstand om na te gaan of bepaalde reclamepanelen of advertentiezuilen nog iets gemeens hebben met het begrip uithangbord zoals dit in de omgangstaal geldt. Ik kan me echter van de indruk niet ontdoen dat de bedilzucht van enkele kamergeleerden het probleem van de ongewenste reclame meer kwaad dan goed heeft gedaan.

Immers, waarom zou een uithangbord geen uithangbord meer zijn omdat daarop een handelsmerk van een derde voorkomt? En waarom zou het wel weer een uithangbord worden als de handelaar of nijveraar daarop een handelsmerk aanbrengt? Geen zinnig mens zal deze blikvernauwing aanvaarden.

10. Van uithangteken is het embleem in de loop van de 16e en 17e eeuw geëvolueerd naar de gevelsteen en het uithangbord. Van een smeedijzeren bord of schild is het uithangbord vervolgens verbasterd tot een gevelschildering. Daarna volgden, in de loop van deze eeuw, de lichtbak met neonletters en de reclamepanelen met flikkerlichten of fluorescentie.

Het uithangbord heeft voor een groot deel zijn functionele betekenis verloren, maar het blijft belangrijk als blikvanger. Van op afstand wenst de handelaar of nijveraar de voorbijganger in te lichten over de aard van het bedrijf of van de nering die bij hem wordt uitgeoefend.

11. Haast alle bedrijven en winkels zijn gespecialiseerd. Een garagehouder wil zijn cliënteel ter kennis brengen dat

hij speciaal uitgerust is om een bepaald automerk te herstellen, een handelaar wenst te preciseren dat hij een welbepaald merk van vaatwasmachines verkoopt, een depothouder staat erop aan te kondigen dat hij onderdelen van een bekend type van motorfietsen verhandelt.

Dames gaan niet naar een anonieme klerwinkel, maar ze gaan naar een welbepaalde boutique om vlotte zomermodellen van Balestra te passen, de modehits van Leonard of Hammer te bewonderen of de geraffineerde japonnen met modieuze ruguitsnijding van Allieri of Pierre Cardin te kopen: m.a.w. een deux-pièces, een schemerjurk of een baljapon draagt een merk, men koopt een naam, men volgt de creaties van een bepaalde modeontwerper.

12. Als uw Passat of Sirrocco olie verliest, als de remmen van uw Uno het begeven of als de verwarming van mijn BX het laat afweten, dan gaan we niet naar een garagehouder, maar naar een Volkswagengarage, een Fiat-dealer of een vertegenwoordiger van Citroën.

Als mijn scheerapparaat mij parten speelt, ga ik naar een verkoper van Philips-produkten, als mijn mixer stuk is, laat ik hem herstellen bij een handelaar die Moulinex-toestellen verkoopt, als mijn vaatwasmachine niet meer spoelt richt ik mij tot een vertegenwoordiger van Miele...

Met andere woorden het gaat telkens weer niet om zo maar een modezaak, een autohersteller, een verkoper van huishoudartikelen of keukenapparatuur: ik richt me wel degelijk tot een handelaar, hersteller of verkoper van een bepaald merkartikel.

13. Waarom zou nu een handelaar of nijveraar op zijn uithangbord niet mogen vermelden dat hij Philips-produkten verkoopt, Stella Artois schenkt of gespecialiseerd is in het herstellen van Mercedes- of Fordwagens?

Een reclamepaneel, een uithangbord, een blikvanger is er toch precies om het publiek diets te maken wat men verkoopt, herstelt of levert! Of mag de klant dat slechts vernemen als hij met zijn voertuig in de garage is binnengereden, bij de bestelling of bij de levering?

Kunnen enkele juristen van het Ministerie van Openbare Werken zomaar beslissen dat een handelaar voortaan aan zijn cliënteel niet meer mag laten weten welke produkten hij verkoopt, welk automerk hij vertegenwoordigt of welk bier hij schenkt?

14. Een uithangbord dient om het publiek een boodschap te brengen waaruit moet blijken welke produkten aldaar worden vervaardigd, verkocht of hersteld, welk beroep wordt uitgeoefend of welke diensten worden verstrekt.

Rekening houdende met de evolutie, dient ook te worden aangenomen dat daarbij wordt gepreciseerd welke merkartikelen worden verkocht, welke specialisatie eigen is aan het bedrijf, welke kwaliteitsprodukten worden aangeboden.

Het is dan ook normaal dat het uithangbord vermeldt dat het om een Mercedes-garage gaat, dat Christian Dior-modellen worden verkocht of dat Siemens-wasmachines worden hersteld.

15. Dergelijke preciseringen horen er nu eenmaal bij. Als uit deze aankondigingen onrechtstreeks reclame voor anderen voortvloeit, dan moeten we dat als onvermijdelijk beschouwen. Waarom zouden de beschermde landschappen en de toeristische wegen nu ontsierd zijn omdat gepreciseerd wordt dat garage A een Renault-dealer is, waarom zou een uithangbord onwettig worden omdat de boetiekhouder vermeldt dat hij Luisa Spagnoli modellen verkoopt,

waarom zou een hotelier te veroordelen zijn omdat hij op zijn uithangbord vermeldt dat hij deel uitmaakt van een Holiday-Inn-keten?

De vermelding van het merkteken, de label, de keten is niet bedoeld als reclame voor derden, het is een onontbeerlijke identificatie, een precisering, een verduidelijking voor het publiek.

16. Het is ook evident dat de vermelding van een bepaald produkt of merkteken niet mag ontaarden in een overwoekering van de gevel, in een overplakking van het gebouw of in een opstapeling van reclamepanelen. Het is evident dat er dan geen sprake meer zou kunnen zijn van een uithangbord. Dat weet ook de feitenrechter, hoewel de juristen van het Ministerie van Openbare Werken dat schijnen te betwijfelen.

Ik kan me dan ook van de indruk niet ontdoen dat het Hof van Beroep te Gent zich heeft laten misleiden door een gewrongen definitie van het uithangbord om een garagehouder te bestraffen die het K.B. van 14 december 1959 op een algemeen aanvaarde manier had geïnterpreteerd.

17. Ook het Hof van Beroep te Brussel heeft op 26 december 1956 geoordeeld dat het op een service-station aangebrachte opschrift «Purфина» slechts tot doel had deze inrichting te onderscheiden van andere service-stations die langs de weg waren opgesteld (R.W., 1956-57, 1465).

Elk benzinestation vermeldt de handelsnaam van de benzineverkoper en geen zinnig mens zal de pomphouder het recht betwisten dat merk op zijn uithangbord te vermelden.

18. De betrokken garagehouder werd vervolgd wegens het oprichten van een verboden lichtreclame; de wet maakt gewag van «aanbrengen», maar dat maakt geen verschil uit. Het Hof van Beroep te Gent wijzigt echter de telastlegging in het «plaatsen en laten staan» van het verboden reclamebord.

De oprichting van verboden lichtreclame is ongetwijfeld een ogenblikkelijk misdrijf. Het «laten staan» — artikel 1 van het K.B. van 14 december 1956 maakt gewag van «handhaven» — is een voortdurend misdrijf...

Kan het hof, zonder de beklagde te verwittigen, een ogenblikkelijk misdrijf in een voortdurend misdrijf veranderen en gaat het wel om dezelfde strafbare feiten? Oprichten en handhaven kunnen bezwaarlijk onder een noemer worden gebracht, tenzij... Maar met «tenzij» kan men een roman schrijven...

A. Vandeplass

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER — 22 APRIL 1986

Voorzitter: mevr. De Man

Raadsheren: de hh. Van Gelder en Raymaekers

Advocaten: mrs. Segers, Huysmans loco Segers, Borgers en Meugens loco Corthouts

Internationaal privaatrecht — Erfrecht — Renvoi.

Door «weerkaatsing» van de Spaanse wetgeving is de Belgische erfregeeling toepasselijk voor nalatenschappen

van Belgen, zelfs voor onroerende goederen in Spanje gelegen.

H. t/ G.

Overwegende dat, overeenkomstig vroegere Belgische rechtsleer, geïntimeerden stellen dat zowel het zakelijk als het erfrechtelijk statuut van de onroerende goederen in het buitenland dienen te worden beoordeeld naar buitenlandse recht, en ze zich «afvroegen» of de afhandeling van de nalatenschap niet dient te worden gesplitst en of de zaak in staat van wijzen zou zijn indien appellanten hier niet over zouden concluderen; dat bij aanvullende conclusie appellanten hierover wel geconcludeerd hebben;

Overwegende dat volgens artikel 9 van het ontwerp tot een eenvormige Benelux-wet betreffende het internationaal privaatrecht erfenissen, ook van onroerende goederen, onderworpen zijn aan de nationale wet van de overledene bij zijn overlijden; dat artikel 9, 8°, van het Spaanse Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de erfregeling mortis causa geregeld wordt door de nationale wet van de *de cuius*, «welke ook de aard van de goederen of het land waar ze zich bevinden zou zijn» (zie o.a. Rep. Not. Bagniet — Legislation Comparée — Espagne, 2me Fascicule nr. 274);

Overwegende dat dus, ook door weerkaatsing van de Spaanse wetgeving, de Belgische erfregeling toepasselijk is voor nalatenschappen van Belgen, zelfs voor onroerende goederen in Spanje gelegen;

Overwegende dat hierbij nog komt dat, nu de eerste geïntimeerde deze goederen na het overlijden van haar man verkocht heeft, enkel nog de roerende opbrengst ervan in de nalatenschap kan worden verdeeld;

Overwegende dat de raming door de deskundige V. er terecht op gericht was een naar Belgische normen vast te stellen waarde en een aan het Belgisch K.I. beantwoorden de inkomen te bepalen; (...)

Overwegende dat de nalatenschap voor een deel onroerende goederen bevat waarvan het K.I. $16.000 + 26.957 = 42.957$ frank bedroeg, wat het maximum van 24.000, toepasselijk op de dag van het overlijden, overtreft; dat aldus eerste geïntimeerde geen aanspraak kan maken op overname daar niet voldaan is aan de vereisten gesteld door art. 1 van de wet van 16 mei 1900, zoals nadien gewijzigd;

(...)

NOOT—Kleine nalatenschappen in het internationaal privaatrecht: de verwijzingsregel en het renvoi

1. Twee zonen van de *de cuius* verzetten zich tegen de toekenning door de eerste rechter van het recht van overname van het woonhuis aan hun moeder, de overlevende echtgenote, krachtens de wet van 16 mei 1900 tot erfregeling van de kleine nalatenschappen (B.S., 21-22 mei 1900). Alle betrokkenen zijn Belg en wonen in België. Het omstreden woonhuis ligt in België.

De appellanten verwijten aan de eerste rechter dat hij bij de berekening van het maximum toelaatbare kadastraal inkomen in de zin van art. 1 van de voormelde wet geen rekening hield met het kadastraal inkomen van de goederen in Spanje. Had hij dit wel gedaan, dan zou de grens van 24.000 fr. (op 3 februari 1974, dag van het overlijden) ruimschoots zijn overschreden. Dit is van belang omdat bij

overschrijding van de gestelde grens de wet van 16 mei 1900 geen toepassing meer vindt.

Art. 1 van deze wet bepaalt dat het inkomen van een niet gekadastraerd onroerend goed vastgesteld wordt «zoals ter zake van grondbelasting» (nu de onroerende voorheffing). Het Hof van Beroep te Antwerpen stelt een deskundige aan om het jaarlijks inkomen van de in Spanje gelegen onroerende goederen te ramen (refertedatum 3 februari 1974) «zoals ter zake van grondbelasting naar Belgisch recht, volgens de laatste perequatie der kadastrale inkomens op 1 januari 1955». De deskundige komt tot een bedrag van 26.957 fr. per jaar, wat — zelfs afgezien van het kadastraal inkomen van het Belgische woonhuis — de toepasselijke grens van 24.000 fr. overtreft. Op die grond wijzigd het hof het vonnis *a quo*.

2. Het resultaat van de beslissing lijkt juist. De wet van 16 mei 1900 is uitsluitend van toepassing op in België gelegen onroerende goederen, wat betreft het recht van overname (art. 3, tweede lid, B.W., dat het zakenrechtelijke en het erfrechtelijke *lex rei sitae* beginsel m.b.t. onroerende goederen schraagt). De berekeningsgrondslag tot bepaling van de toepasselijkheid van deze wet mag echter niet worden beperkt tot onroerende goederen die in België liggen. Art. 1 bepaalt uitdrukkelijk: «Wanneer, voor het geheel of voor een deel, een nalatenschap onroerende goederen bevat, waarvan het kadastraal inkomen in 't geheel (*in casu* 24.000 frank) niet overtreft, wordt van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek afgeweken.»

De onroerende goederen waarvoor wordt afgeweken, liggen in België; de onroerende goederen waarvan het jaarlijks inkomen in rekening wordt gebracht zijn *alle* onroerende goederen van de *de cuius*, ongeacht hun ligging.

Deze bevinding pleegt geen inbreuk op de gewone verwijzingsregel inzake erfrecht, die de devolutie van in het buitenland gelegen onroerende goederen aan de liggingswet onderwerpt, aangezien de wet van 16 mei 1900 in niets raakt aan de devolutie van die goederen, en enkel vereist dat hun jaarlijks inkomen wordt geraamd naar Belgische maatstaven, met het oog op de eventuele toelaatbaarheid van een bijzondere vorm van devolutie van in België gelegen onroerende goederen.

3. Toch pogen geïntimeerden de toepasselijkheid van het Spaanse erfrecht op de devolutie van de in Spanje gelegen onroerende goederen naar voren te schuiven, teneinde het jaarlijks inkomen van die goederen te weren in de berekeningsgrondslag bepaald in art. 1 van de wet van 16 mei 1900. Hun argumentatie komt erop neer dat er zoveel nalatenschappen zijn «als er landen zijn waar onroerende goederen gelegen zijn» (De Ceuster, J., «De erfaanspraken van de langstlevende echtgenoot in het internationaal privaatrecht», T. Not., 1983, 33 e.v., i.h.b. 38, nr. 12). In plaats van het antwoord dat het hier niet gaat om de devolutie van de Spaanse onroerende goederen en de vraag naar het toepasselijke erfrecht niet rijst (zie supra nr. 2) valt het hof terug op twee redeneringen die Belgisch erfrecht toepasselijk verklaren. Het zijn evenwel *obiter dicta*, omdat de devolutie van de betrokken goederen (die inmiddels reeds verkocht waren) hoe dan ook niet in betwisting is.

4. De eerste redenering strookt kennelijk niet met de vigerende verwijzingsregel. Het hof refereert aan art. 9 van het ontwerp van eenvormige Benelux-wet betreffende het internationaal privaatrecht, om de gehele nalatenschap

(«ook van onroerende goederen») te onderwerpen «aan de nationale wet van de overledene bij zijn overlijden». Zulk een regel is van kracht in een groot aantal landen, waar de erfregeling wordt opgevat als een aspect van het personeel statuut van de *de cuius*. In Europa zijn die landen o.m. de Bondsrepubliek Duitsland, Griekenland, Italië, Nederland, Oostenrijk, Portugal, Spanje en Zweden (voor een volledige lijst: Verwilghen, M., «De wetten toepasselijk inzake internationale nalatenschappen», in *Ik erf in het buitenland*, Brussel, Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen, 1984, 27).

In België, zoals in Frankrijk en de *common law* landen (zie resp. Batiffol, H. en Lagarde, P., *Droit international privé*, Parijs, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1983, II, 390 e.v., nrs. 637-368, en Morris, J., *Cases on Private International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1968, 444 e.v.), sluit de verwijzingsregel inzake erfrecht daarentegen aan bij het zakelijk statuut van de erfgoederen. Onroerende goederen worden vererfd volgens de wet van hun ligging (art. 3, tweede lid, B.W.); roerende goederen worden vererfd volgens de wet van de woonplaats van de *de cuius* op het ogenblik van het overlijden, d.i. de wet van de fictieve ligging van de universaliteit van roerende erfgoederen (*mobilia sequuntur personam*: Cass., 28 maart 1952, *Pas.*, 1952, I, 483; Rb. Kortrijk, 27 september 1962, *R.W.*, 1964-65, 829).

5. De tweede redenering bevat een uitdrukkelijke aanvaarding van de terugwijzing (het renvoi) inzake erfrecht. Impliciet blijkt hieruit dat het hof zelf niet overtuigd is door zijn eerste redenering (toepasselijkheid van het personele recht van de *de cuius*), doch in feite correct uitgaat van de toepasselijkheid van het Spaanse *situs*-recht. Enkel dan kan de terugwijzingstechniek haar intrede doen: het Belgische internationaal privaatrecht duidt niet alleen het Spaanse materiele recht als maatgevend aan, maar ook de relevante Spaanse verwijzingsregel, die de internationale nalatenschap onderwerpt aan het personele recht van de *de cuius* (zie supra nr. 4; men kijkt enkel naar de vreemde — hier Spaanse — verwijzingsregel in de enge zin en niet naar het vreemde internationaal privaatrecht in zijn geheel, dat ook de vraag behelst of dit recht zelf het renvoi toepast; deed men dit wel, dan zou *in casu* na renvoi door de Spaanse verwijzingsregel naar Belgisch recht, opnieuw moeten worden verwezen naar Spaans erfrecht, omdat het Spaanse internationaal privaatrecht op zijn beurt inzake erfrecht het renvoi toepast (vgl. Graulich, P., *Principes de droit international privé. Conflit de lois. Conflit de juridictions*, Parijs, Dalloz, 1961, 139-140, nr. 192 over de «Foreign Court Theory»).

Op die grond overweegt het hof «dat dus, ook door weerkantsing van de Spaanse wetgeving, de Belgische erfregeling toepasselijk is voor nalatenschappen van Belgen, zelfs voor onroerende goederen in Spanje gelegen».

De «weerkantsing van de Spaanse wetgeving» is uiteraard het renvoi door de Spaanse verwijzingsregel die met zijn aanknopingsfactor nationaliteit naar het Belgische erfrecht voert. Het Belgische internationaal privaatrecht aanvaardt dit renvoi (voor de werking van het renvoi: De Ceuster, J., en Lenaerts, K., «De herverwijzing» in *Commentaar Personenrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1983, IPR I, nrs. 85-88).

6. De rechterlijke aanvaarding van het renvoi inzake erf-

recht kan niet onopgemerkt voorbijgaan. In een relatief recent basiswerk leest men dat over het renvoi inzake erfrecht in België geen rechtspraak bestaat (G. Horain, P.-F., «Belgique. Successions», in *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités. Droit international privé et droit comparé*, Verwilghen, M. (red.), Neuchâtel, La Baconnière, 1979, I, 552, nr. 83, b).

In Frankrijk, waar dezelfde erfrechtelijke verwijzingsregel van kracht is als in België, wordt het renvoi toegelaten (Batiffol, H., en Lagarde, P., *o.c.*, II, 395, nr. 638-1). Dit geldt voor de precieze hypothese van het hier geannoteerde arrest (Tribunal d'Instance de Lille, 28 maart 1980, *R.C.D.I.P.*, 1981, 289, met noot Lequette, Y.: renvoi naar het Franse recht van de nationaliteit van de *de cuius* voor de devolutie van in Spanje gelegen onroerende goederen).

De afwezigheid van rechtspraak en de overweging, dat de erfrechtelijke verwijzingsregel zakenrechtelijk geïnspireerd is en derhalve moet leiden tot de toepassing van het interne recht van het *situs*-land, zijn wellicht verantwoordelijk voor de aarzeling die de rechtsleer vertoont omtrent de aanvaarding van het renvoi inzake erfrecht (zie De Ceuster, J., *o.c.*, *T. Not.*, 1983, 42, nr. 19, die gewaagt van een niet-aanvaarding door rechtspraak en rechtsleer, ofschoon hij zelf de voordelen van het renvoi onderstreept). De aarzeling van de rechtsleer resulteert in het algemeen niet in een afwijzing (Ganshof, L.F., noot onder Rb. Gent, 16 juni 1970, *R.C.J.B.*, 1972, 444, nr. 6). In de handboeken van internationaal privaatrecht, die hoofdzakelijk steunen op de rechtspraak, krijgt het renvoi inzake erfrecht geen (Rigaux, F., *Droit international privé*, Brussel, Larcier, 1979, II, 442-476, nrs. 1271-1329) of weinig aandacht (indirect: Vander Elst, R., *Conflits de lois*, Brussel, Bruylant, 1983, I, 328; direct: Erauw, J., *Beginselen van internationaal privaatrecht*, Gent, Story, 1985, 222, laatste alinea).

Zonder meer positief staat de notariële praktijk (Van Hove, E., *Het internationaal privaatrecht in de notariële praktijk*, Brugge, Die Keure, 1985, 133, die het voorbeeld behandelt van de Belg met buitenverblijf in Spanje). Als belangrijkste voordeel wordt het herstel van de eenheid van het toepasselijke erfrecht vermeld. In een volkomen Belgische situatie is vaak het enige extraneïteitselement de buitenlandse ligging van een onroerend goed. Het renvoi maakt het mogelijk op de gehele nalatenschap Belgisch recht toe te passen.

Voor roerende nalatenschappen wordt het renvoi veel gemakkelijker aanvaard (bv. de Belg met laatste woonplaats in Spanje), omdat de zakenrechtelijke verankering van de Belgische aanknopings slechts op een fictie berust (Deschamps, R., «Belgique. Successions», in *Les régimes matrimoniaux et les successions en droit international privé*, Brussel, Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen, 1963, 75, nr. 41). Voor onroerende nalatenschappen zorgt de identiteit van de erfrechtelijke met de zakenrechtelijke verwijzingsregel voor grotere twijfels, omdat de uitvoering van de devolutiebeslissing in het *situs*-land moet plaatsvinden. Toch mag de zakenrechtelijke inspiratie van de erfrechtelijke verwijzingsregel ook hier de autonomie van deze regel niet tenietdoen.

7. Immers, het exequatur van de devolutiebeslissing in het *situs*-land hangt meestal niet af van de vraag of volgens de opvattingen van dit land het juiste erfrecht is toegepast (de zgn. internationale beslissingsharmonie). Zelfs buiten

het bereik van bilaterale verdragen die het exequatur systematisch loskoppelen van het ten gronde toegepaste recht, schikken steeds meer interne exequaturwetgevingen zich zuiver naar de voorwaarden 1) dat de rechter of de overheid die de devolutie voltrekt, op een behoorlijke internationale bevoegdheidsgrond steunt; 2) dat de vreemde beslissing niet indruist tegen de internationaal privaatrechtelijke openbare orde van het *forum executionis*; en eventueel 3) dat wederkerigheid van exequatur bestaat voor eigen beslissingen die in de vreemde Staat dienen te worden uitgevoerd (zie voor Spanje de artikelen 952-953 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging en de commentaar van Simo Santonja, V.L., «Espagne», in *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités*, geciteerd, I, 701-702, nr. 11). Van enig toezicht op het ten gronde toegepaste recht is — ook voor de devolutie van onroerende goederen — geen sprake. De internationale bevoegdheid van de rechter of de notaris om zich in te laten met de devolutie van in het buitenland gelegen onroerende goederen wordt aanvaard, indien het optreden geschiedt op grond van de laatste woonplaats van de *de cuius* (het *forum hereditatis* beginsel — art. 635, 4°, Ger. W.; de Belgische rechter weigert echter de gerechtelijke verdeling te bevelen van onroerende goederen die in het buitenland liggen, en dit ofschoon de nalatenschap in België is opengefallen: De Ceuster, J. en Reich, S., «Kroniek Internationaal Privaatrecht 1975-1978», *R.W.*, 1978-79, 2652, nrs. 127-130; Rb. Kortrijk, 25 maart 1980, *R.W.*, 1980-81, 2279, met noot De Busschere, C.; wel zal de Belgische rechter de devolutie van die goederen, uitgedrukt in breuken, vaststellen).

8. Tot slot zij vermeld dat de aanvaarding van het renvoi inzake erfrecht op zichzelf de internationale beslissingsharmonie bevordert noch tegenwerkt. Als beginsel kan worden gesteld dat die harmonie maximaal is, wanneer één van de betrokken landen het renvoi aanvaardt en het andere niet. Twee voorbeelden verduidelijken dit.

Het Italiaanse internationaal privaatrecht verwerpt elke vorm van renvoi, ongeacht de materie (Ago, R., «Règles générales des conflits de lois», in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1936, IV, 413). Een Belg met buitenverblijf in Italië, overlijdt. De devolutie van het Italiaanse onroerend goed moet krachtens de Belgische verwijzingsregel geschieden naar Italiaans recht, doch dit met inbegrip van de Italiaanse verwijzingsregel inzake erfrecht, die het nationale recht van de *de cuius* toepasselijk verklaart. Of een eventuele betwisting voor een Italiaanse of een Belgische rechter wordt gebracht, is irrelevant vanuit het oogpunt van de toepassing ten gronde van het Belgische recht. De Italiaanse rechter past dit recht toe (d.i. het gevolg van zijn verwijzingsregel *zonder* terugwijzing op grond van het Belgische *lex rei sitae* beginsel, vanwege de verwerping door het Italiaanse internationaal privaatrecht van het renvoi); de Belgische rechter past dit recht eveneens toe (d.i. het gevolg van zijn verwijzingsregel *met* terugwijzing op grond van het Italiaanse *lex patriae* beginsel).

In het tweede voorbeeld ligt het buitenverblijf in Spanje. De Spaanse rechter, die zoals de Belgische inzake erfrecht het renvoi naar het eigen materieel recht aanvaardt (art. 12, 2°, van het Inleidende Hoofdstuk, Spaans B.W.), redeneert als volgt: de Belgische *lex patriae* van de *de cuius* (Spaanse verwijzingsregel) verklaart de Spaanse *lex rei sitae* van de

onroerende erfgoederen toepasselijk met als resultaat de toepassing van het Spaanse erfrecht: de Belgische rechter past op deze situatie Belgisch recht toe, na renvoi door het Spaanse verwijzingsrecht.

Gelukkig heeft het al dan niet bestaan van de internationale beslissingsharmonie na renvoi, bijna nooit enige invloed op de latere exequaturkansen van de Belgische devolutiebeslissing in het *situs*-land.

Een voorzichtig notaris kan het best de exequaturregels voortvloeiend uit een bilateraal verdrag of uit de interne wetgeving van het *situs*-land, onderzoeken om preventief na te gaan of het ten gronde toegepaste recht de mogelijkheid tot exequatur van de devolutie-akte in het *situs*-land beïnvloedt. Is dit zo, dan lijkt het aangewezen om met het akkoord van de partijen de internationale beslissingsharmonie voorop te stellen, ook al vereist die precies de niet-inroeping van het renvoi.

Indien de zaak echter contentieus wordt, moet de rechter het renvoi toepassen, zonder rekening te houden met eventuele latere problemen van exequatur in het *situs*-land. De rechter moet immers alleen het Belgische internationaal privaatrecht correct aanwenden.

Koen Lenaerts
K.U. Leuven

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

7e KAMER — 7 NOVEMBER 1985

Voorzitter: de h. Mommens

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Hylebos en Verhasselt

Advocaat: mr. Verheyleweghen

Ziekte- en invaliditeitsverzekering — Geneeskundige verstrekingen — Revalidatie — Pruik — Discriminatie op grond van geslacht — Grondwet — Gelijkheid der Belgen — Europese Gemeenschap — Sociale zekerheid — Gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

De reglements bepaling die de Z.I.V.-tegemoetkoming in de kosten van een pruik bij kaalhoofdigheid reserveert voor vrouwen, is strijdig met het constitutioneel beginsel betreffende de gelijkheid van de Belgen en met de E.E.G.-richtlijn inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ter zake van de sociale zekerheid.

C. t/ L.C.M. en R.I.Z.I.V.

De vordering strekt tot het bekomen van de tegemoetkoming van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering in de kosten van aankoop door appellant van een pruik, welke tussenkomst op 8 juni 1983 door het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering werd geweigerd (die ongunstige beslissing is bij schrijven van 22 juni 1983 aan de Landsbond der Christelijke Mutualiteiten meegedeeld).

Volgens het Rijksinstituut vervult appellant niet een van de voorwaarden vastgelegd in de bijlage bij het K.B. van 25 februari 1980 (tot wijziging van het K.B. van 4 november 1963).

Appellant voert echter aan dat hem dezelfde tegemoetkoming behoort te worden verleend als aan de vrouwen die krachtens de vermelde bijlage (punt II, 3, Haarprothese, A, 1°) recht hebben in de verzekeringstegemoetkoming in de levering van een volledige pruik in geval van totale of nagenoeg totale kaalhoofdigheid, wanneer ze «regelmatig een beroepsactiviteit uitoefenen waardoor zij aan de sociale zekerheid van de werknemers of aan het sociaal statuut van de zelfstandigen onderworpen zijn».

Het wordt niet betwist dat hij voldoet aan de voorwaarden van kaalhoofdigheid en van regelmatige uitoefening van een beroepsactiviteit waardoor hij aan de sociale zekerheid van de werknemers onderworpen is, evenmin dat hij de Belgische nationaliteit bezit.

De grondwetsregel van de gelijkheid van de Belgen voor de wet vervat in artikel 6 en ingeroepen door appellant, viseert ook de gelijkheid tussen mannen en vrouwen. Dat werd uitdrukkelijk door de wetgever gesteld in artikel 116 van de wet van 4 augustus 1978 op de economische heroriëntering. Artikel 6 houdt in dat allen die in dezelfde toestand verkeren, op dezelfde wijze behandeld worden, maar sluit niet uit dat een onderscheid wordt gemaakt voor bepaalde categorieën van personen, mits dit onderscheid niet willekeurig is, d.w.z. niet kan verantwoord worden (Cass., 11 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 185; 10 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 182; 5 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1103);

Nu de beoogde verzekeringstegemoetkoming aan de mannen, die totaal of nagenoeg totaal kaalhoofdig zijn en regelmatig een beroepsactiviteit uitoefenen waardoor zij aan de sociale zekerheid van de werknemers onderworpen zijn, niet wordt toegekend om de enige reden van hun mannelijk geslacht, is de vermelde bepaling van de bijlage bij het koninklijk besluit van 25 februari 1980 strijdig met artikel 6 van de Grondwet in zoverre ze de mannen uitsluit van die tegemoetkoming.

Die uitsluiting mag derhalve geen uitwerking hebben.

De door de eerste rechter aangegeven verantwoording «dat de kaalhoofdigheid voor een vrouw een drama uitmaakt, terwijl de kaalhoofdigheid van een man veel gemakkelijker te dragen is» dient te worden verworpen, aangezien de psychologische gevolgen van totale of nagenoeg totale kaalhoofdigheid en hun omvang worden beïnvloed door allerlei factoren, o.m. door het karakter van de kaalhoofdige persoon, door zijn leeftijd, door het aantal en de menigvuldigheid van zijn persoonlijke en beroepsrelaties, door hun invloed op de betrokkene en niet enkel, zelfs niet noodzakelijk, door het geslacht van die persoon.

De Richtlijn van 19 december 1978 (*Pulikatieblad E.E.G.*, nr. L. 6/26 van 10 juni 1979) van de Raad van de Europese Gemeenschappen (betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid), die ook van toepassing is op de wettelijke regelingen die bescherming bieden tegen ziekte en invaliditeit, legt de Lid-Staten op (zie art. 5) de nodige maatregelen te nemen opdat alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die strijdig zijn met «het beginsel van gelijke behandeling» worden ingetrokken. Dat beginsel houdt volgens artikel 4 in «dat iedere vorm van discriminatie op grond van geslacht, hetzij direct, hetzij indirect door verwijzing naar met name echtelijke staat of gezinssituatie, is uitgesloten».

De Lid-Staten moeten krachtens artikel 8 de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden om aan die richtlijn te voldoen, en dat binnen een termijn van zes jaar volgende op de kennisgeving van die richtlijn; die termijn is nu reeds verstreken. (Wat betreft de rechtstreekse werking van een richtlijn, zie: H. Haresceau, *De directe werking van het Europese Gemeenschapsrecht*, 137 tot 154, en H.v.J.;, 4 december 1974, Van Duyn t/ Home Office 41/74, *Jur.* 1974, 1337).

De regeringsverklaring van 5 april 1979 (*Parl. Handelingen, Senaat*, 5 april 1979, nr. 3, blz. 57, nr. 19) bevatte reeds de volgende zinsnede: «De regering zal een grotere gelijkheid tussen mannen en vrouwen nastreven op het vlak van de sociale zekerheid en zich daarbij laten leiden door de Europese richtlijn van december 1978. De ongelijkheden, inzonderheid op het vlak van het burgerlijk, sociaal en fiscaal recht, moeten worden opgeheven.»

Er is dan ook geen enkele reden om de met de Grondwet strijdige discriminatie op grond van het geslacht, vervat in het beoogde punt II, 3, Haarprothese, A, 1°, en ingevoerd na de Richtlijn van 19 december 1978, nog langer toe te passen.

(...)

NOOT—*Tegemoetkoming in de kosten van een pruik.*

De bijlage van het K.B. van 25 maart 1980 tot wijziging van het K.B. van 4 november 1969 (tot uitvoering van de wet van 9 aug. 1969) voorzag onder meer in de verzekeringstegemoetkoming voor de levering van een pruik, in geval van totale of nagenoeg totale kaalhoofdigheid, ten voordele van de vrouwen die regelmatig een beroepsactiviteit uitoefenen. Wel te verstaan betrof het een beroepsactiviteit waardoor zij aan de sociale zekerheid van de werknemers of aan het sociaal statuut van zelfstandigen onderworpen waren.

Na het gepubliceerde arrest van het arbeidshof onderging voormeld besluit een wijziging (K.B. 2 juli 1986, *Stbl.*, 11 juli 1986, p. 9945) in die zin dat de E.E.G.-richtlijn van 19 december 1978, die de gelijke behandeling van mannen en vrouwen oplegt op het gebied van de sociale zekerheid, ook in deze materie werd ten uitvoer gelegd. Op te merken valt dat de nieuwe tekst evenwel de verzekeringstegemoetkoming in de levering van een pruik voortaan nog slechts toekent indien de kaalhoofdigheid van radiotherapeutische en/ of chemiotherapeutische oorsprong is ..., zonder discriminatie!

A.M. Caeyers-De Hondt

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

2e KAMER — 27 JANUARI 1986

Voorzitter: de h. Maertens

Rechters: mevr. Brugmans en Van Eygen

Openbaar ministerie: de h. Baert (andersluidend advies)

Advocaat: mr. Moreau

Internationaal privaatrecht — Afstamming — Erkenning en wettiging van Belgisch overspelig kind door een met de moeder gehuwde Italiaan.

Een Italiaan, gehuwd met een Belgische vrouw, heeft haar kind, dat verwekt was toen hij met een ander was gehuwd, erkend voor de consul-generaal van Italië te Antwerpen.

Die consul-generaal is bevoegd om akte te nemen van de erkenning.

Wat de geldigheid, aard en gevolgen van de erkenning betreft, moet de Italiaanse wet worden toegepast. Volgens die wet kan het kind erkend worden en de erkenning brengt wettiging mee. Aan het kind kan de naam van de man worden toegekend.

P. en I. t/ Ambtenaar van de burgerlijke stand van Blankenberge

De vordering strekt ertoe te doen zeggen voor recht dat de minderjarige Sabrina I., geboren te B. op 16 mei 1975 geldig erkend is door Gennaro P., Italiaan, volgens proces-verbaal van 24 december 1982 opgemaakt door de consul-generaal van Italië te Antwerpen; verstekmakende gedaagde te horen zeggen voor recht dat de minderjarige vanaf 24 december 1982 de rechten van een wettig kind van Gennaro P. heeft, zich te horen bevelen om in de geboorteakte van het kind melding te maken van het te wijzen vonnis en van het voornoemd proces-verbaal van 24 december 1982 onder verbeurte van een dwangsom van 1000 fr. per dag vertraging mocht binnen tien dagen nadat het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan, niet zijn overgeschreven; te doen zeggen voor recht dat de minderjarige Sabrina I. de familienaam P. zal dragen.

Wat de erkenning en wettiging betreft gedaan op 24 december 1982 tenoverstaan van de consul-generaal van de republiek Italië.

Er dient te worden gezegd dat de consul-generaal bevoegd is akte te nemen van de erkenning door een onderdaan (gemeenschappelijke ratificatie van het Verdrag van Wenen inzake Consulair Verkeer van 24 april 1963, B.S., 14 november 1970, in werking voor België sinds 19 maart 1967, art. 5, f en 5, m, als aanvullend bij het minder specifieke bilateraal consulaire verdrag van 22 juli 1878, B.S., 22 oktober 1878).

Dergelijke akten worden alhier erkend ook als zij ertoe strekken een erkenning op te nemen met familierechtelijk gevolg.

België en Italië ratificeerden het Verdrag van Rome van 14 september 1961 inzake de uitbreiding van de bevoegdheid van de autoriteiten belast met de registratie van de erkenning van onwettige kinderen (B.S., 16 september 1967).

Afschriften van de akte opgemaakt door het consulaat zijn vrijgesteld van legalisatieverplichting (art. 5).

Betreffende de geldigheid, aard en gevolgen van de erkenning (wettiging)

De vrijwillige erkenning door eerste eiser van het natuurlijk Belgisch kind Sabrina mag gebeuren in zoverre zulks geldig kan ofwel in de wet van de man of in de wet van het kind (Kiesregel) (Overzicht Rechtspraak 1965-1985, I.P.R., door J. Erauw, L. De Foer — de Afstamming, T.P.R., 1984, 1397 en 1398, en J. Erauw, *Beginnelsen van I.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1985, 184).

Het Belgisch recht laat in casu geen erkenning toe, dus

dient in het voordeel van het kind wat de erkenning betreft naar Italiaans recht gekeken te worden.

Voor de op de wettiging toepasselijke wet wordt gewoonlijk naar de wet van de vader uitgezien.

Volgens art. 250 Codica Civil (gewijzigd door de wet van 19 mei 1975) mag een natuurlijk kind door de vader of de moeder erkend worden ook wanneer zij op het tijdstip van de conceptie met een ander persoon gehuwd waren. De verklaring geschiedt in een openbare akte.

Wanneer de ouders reeds gehuwd waren brengt de erkenning een wettiging met zich mee (art. 280 C.c.). In elk geval zou bij afwezigheid van de wettiging, het kind ook door de erkenning alle rechten van een wettig kind krijgen tegenover de ene ouder (art. 261 C.c.).

Volgens art. 358 C.c. is de erkenning persoonlijk en verandert niet de status tegenover de andere ouder, in casu de moeder, ten aanzien van wie het kind tevens de status van wettig kind heeft. Wat voorafgaat is niet strijdig met onze openbare orde.

Aannemend dat er wettige afstamming is, kan aan het kind de familienaam P. toegekend worden.

Om die redenen,

Zegt voor recht dat de minderjarige Sabrina I. (...) volgens proces-verbaal van 24 december 1982 opgemaakt voor en door de consul-generaal van de republiek Italië te Antwerpen; zegt verder voor recht dat voornoemd kind vanaf 24 december 1982 de rechten heeft van een wettig kind van Gennaro P. voornoemd en gezegde familienaam zal dragen; beveelt aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van Blankenberge zich te gedragen naar de voorschriften van artikel 1385 van het Gerechtelijk Wetboek. Gezien de hoedanigheid van partijen, laat de kosten ten laste van eisers en compenseert de rechtsplegingsvergoedingen.

NOOT—*De vrijwillige erkenning van vaderschap in het i.p.r.: de doelgerichte dubbele aanknoping en de renvoi*

1. Een buiten huwelijk geboren kind, erkend door zijn Belgische moeder en dus Belg, wordt geruime tijd na zijn geboorte erkend door een Italiaan op het Italiaans consulaat-generaal in België. De Italiaanse vader was op het tijdstip van de verwekking met iemand anders getrouwd, maar was intussen gescheiden en met de moeder van het kind hertrouwd. Voor de rechtbank gaat het over de geldigheid en de rechtsgevolgen van de gedane erkenning.

2. De vormelijke geldigheid van de gedane erkenning was, op het eerste gezicht, geen voornaam probleem. In België wordt aangenomen dat een buitenlands consulaire agent met bevoegdheid op het vlak van de burgerlijke stand akte neemt van erkenningen gedaan door onderdanen van zijn zendstaat, ongeacht de nationaliteit van het kind. Het gaat hier immers, in tegenstelling met het huwelijk bijvoorbeeld, om een *eenzijdige* familiale rechtshandeling door een onderdaan van de zendstaat (over de niet-aanvaarding van «consulaire» huwelijken in België gesloten tussen onderdanen van verschillende landen, zie Rigaux, F., *Droit international privé*, II, Brussel, Larcier, 1979, nr. 921, en Erauw, J., *Beginnelsen van i.p.r.*, Gent, Story, 1985, p. 149 e.v.). Ook in de Belgische opdrachtwetten aan diplomatieke en consulaire agenten in het buitenland met bevoegdheid in

notariële zaken en op het vlak van de burgerlijke stand (W. 10 juli 1931, art. 5, 5°, en W. 12 juli 1931, art. 6, *B.S.*, 31 juli 1931) wordt overigens aan die ambtenaren de bevoegdheid gegeven om akten van erkenning door Belgen op te maken, ongeacht de nationaliteit van het kind.

3. De inhoudelijke geldigheid van de erkenning was wél problematisch. Naar Belgisch afstammingsrecht mag een erkenning immers niet van een overspelige afstamming doen blijken. Dat is tenminste zo volgens de regels die in het Burgerlijk Wetboek staan (artt. 335 e.v.). Over de implicaties van de Europese Mensenrechtconventie en het Marckxarrest willen we het hier niet hebben. Ook de Brugse rechters verdiepten zich daarin niet. Ze beoordeelden de geldigheid van de gedane erkenning in het licht van het Italiaans recht en het Italiaans recht verzet zich niet tegen de erkenning van een in overspel verwekt kind. Impliciet besliste de rechtbank dat een dergelijke erkenning op grond van vreemd recht die van een overspelige afstamming doet blijken, de Belgische internationale openbare orde niet schendt (zie ook Erauw, J., en De Foer, L., «Overzicht van rechtspraak i.p.r.: Afstamming», *T.P.R.*, 1984, 1398, nr. 108).

4. Voor de beoordeling van de geldigheid van die erkenning ten overstaan van een buitenlands ambtenaar paste de Brugse rechtbank de Italiaanse wet toe, omdat die door de Belgische collisioneregels (waarover verder meer) als toepasselijk wordt aangewezen. Bepaalde auteurs (De Ceuster, J. en Reich, S., «Kroniek i.p.r.», *R.W.*, 1978-79, 2637, nr. 93, en Van Houtte, H., noot onder Gent, 9 december 1976, *R.W.*, 1976-77, 2357 e.v., inzh. nr. 4) verdedigen daarentegen dat een voor een buitenlandse overheid gedane (vrijwillige) erkenning niet aan onze verwijzingsregels mag worden getoetst, maar alleen mag worden onderworpen aan de vijf-punten-controle (niet het zgn. «onderzoek van het geschil zelf») van art. 570 Ger. W., door het Hof van Cassatie opgelegd voor de erkenning van buitenlandse rechterlijke beslissingen, de staat en bekwaamheid van personen betreffend (Cass., 29 maart 1973, *Pas.*, 1973, I, 727, en *R.C.J.B.*, 1975, noot Gothot, P.). Daaronder is volgens de heersende opvatting niet de toetsing op de toepassing van de door onze verwijzingsregel aangewezen wet begrepen.

5. De vraag, of de geldigheid van een buitenlands (of voor een buitenlandse ambtenaar) verrichte vrijwillige rechtshandeling inzake de staat en bekwaamheid van personen in het licht van onze verwijzingsregel of in het licht van onze erkenningsleer voor buitenlandse rechterlijke beslissingen dient te worden beoordeeld, is niet eenvoudig te beantwoorden. Voor de erkenning van een buitenlands huwelijk wordt alvast de toetsing aan onze verwijzingsregel opgelegd (art. 171ter B.W.). Daartegenover staat dat men in België voor de toepassing van de erkenningsleer inzake buitenlandse rechterlijke beslissingen die de staat en bekwaamheid van personen betreffen, geen onderscheid maakt tussen louter declaratieve en constitutieve beslissingen, zodat er zich spanningen tussen het respectief werkingsveld van de Belgische collisioneregels en de erkenningsregels kunnen voordoen (zie daarover ook De Foer, L., «De erkenning en de gevolgen van buitenlandse adopties», *T.V.R.*, 1983, nr. 1, p. 6 e.v.).

6. Daarom zijn we persoonlijk van oordeel dat er geen eenduidig antwoord op de opgeworpen vraag mogelijk is. In onze opvatting zou alles moeten afhangen van de mate

waarin de betrokken rechtssituatie (onverschillig of ze van rechtswege of vrijwillig is ontstaan of uit een rechterlijke beslissing voortvloeit) reeds bij haar ontstaan met de Belgische rechtssfeer was verbonden. Is die binding reëel, dan dient o.i. *idealiter* de conformiteit met onze verwijzingsregel te worden opgelegd. Bij zwakkere binding mag men breder zijn. Het spreekt vanzelf dat voor de beoordeling van die verbondenheid bepaalde criteria moeten worden gehanteerd en dat die criteria in wezen criteria zijn ter afbakening van het ruimtelijk (of personeel) werkingsveld van onze verwijzingsregels. We menen dat de Brugse rechters in deze zaak intuïtief juist gehandeld hebben door de toepassing van onze verwijzingsregels af te dwingen. De overwegende binding met onze rechtssfeer was pertinent. We willen overigens ook niet nalaten te signaleren dat de toepassing van de erkenningsleer veronderstelt dat de erkenning van vaderschap in de vreemde rechtssfeer waarin ze tot stand kwam, rechtsgeldig bestond, naar de vorm en inhoudelijk. In het licht van de Italiaanse collisioneregeling was de inhoudelijke geldigheid van de gedane erkenning, zoals verder blijkt, i.c. twijfelachtig.

7. De Belgische collisioneregeling over de vrijwillige erkenning van een natuurlijke afstamming is niet enkelvoudig. Voor de vrijwillige erkenning wordt in België zowel de nationale wet van de erkennende ouder als de nationale wet van het kind toegepast (Rigaux, F., *a.w.*, II, p. 291, nr. 986, en De Ceuster, J., en Reich, S., «Kroniek i.p.r.», *R.W.*, 1978-79, 2633, nr. 34). Recente rechtsleer, geciteerd in het bovenstaand vonnis (en zie ook al: De Ceuster, J. en Reich, S., *a.w.*, 2634, nr. 87), heeft in die jurisprudentiële tweespalt een facultatieve verwijzingsregel in het belang van het kind gelezen: De vrijwillige erkenning van het natuurlijk kind wordt beheerst door de nationale wet van de erkennende ouder en de nationale wet van het kind, in die zin dat de gedane erkenning slechts ongeldig is, wanneer ze door geen van beide wetten wordt gevalideerd (de nietigverklaring kan dan maar uit beide wetten samen voortvloeien — voor omstandige uitleg: Erauw, J., *T. Vred.*, 1986, 116 e.v.). Welke van die wetten toegepast wordt, hangt uiteindelijk af van de inhoud ervan. De wet die het gewilde resultaat toestaat, is toepasselijk. Het gecommuniceerde vonnis is bij ons weten het eerste, waarin een rechtbank deze facultatieve aanknopning «in favorem negotii» expliciet bevestigt.

8. Verder valt op te merken dat de rechtbank hier het Italiaans internationaal privaatrecht niet consulteerde op zoek naar een mogelijke terugwijzing, die in de familiale rechtssfeer toch vast ingeburgerd is. Het Italiaans internationaal privaatrecht bevatte inderdaad een terugwijzing. Volgens de heersende opvatting in Italië wordt de erkenning van vaderschap beheerst door de nationale wet van de erkennende vader en de nationale wet van het kind, maar dan cumulatief toegepast, in die zin dat de gedane erkenning slechts geldig is, wanneer ze door beide wetten tegelijk wordt gevalideerd (Haussman, R., «Das Vaterschaftsanerkennnis im deutschen und italienischen IPR», *Das Ständesamt*, 1982, 121 en Vita, E., *Diritto Internazionale Privato e Processuale*, Turijn, Utet, 1983, p. 239). Voor de Italiaanse rechtsorde die zelf de «renvoi» niet kent, vormt de Belgische wet dus een beletsel voor de gedane erkenning.

9. Wij zijn geneigd ook in deze met de Brugse rechters te sympathiseren. De inkorting van het gewone verwijzingsspel door de uitschakeling van de renvoi lijkt ons niet hele-

maal ten onrechte. We willen de Brugse rechters zelfs niet verwijten dat ze de Italiaanse verwijzingsregel niet opgezocht hebben. De reden voor de uitschakeling van de renvoi ligt o.i. immers niet in het feit dat het Italiaanse i.p.r. ter zake een dubbele aanknopung huldigt, waarvan slechts één der «armen» naar het Belgisch recht teruggrijpt, zodat men zou kunnen beweren dat de terugwijzing niet kan worden aangenomen, omdat ze niet compleet is. Afgezien van het feit dat de terugwijzing i.c. in zekere zin wel compleet is, doordat de dubbele Italiaanse aanknopung een cumulatieve aanknopung is, lijkt ons de veronderstelling dat de terugwijzing compleet moet zijn (d.w.z. geheel het materieel veld van onze verwijzingsregel moet bestrijken) niet *per se* juist.

10. De reden voor de uitschakeling van de renvoi dient eerder op het vlak van de Belgische verwijzingsregel gezocht. Er zijn stemmen, dat een facultatieve verwijzing in principe een «Sachnormverweisung» zou zijn, waarbij renvoi niet in aanmerking genomen wordt (aldus vooraanstaande Duitse geleerden in «Vorschläge zur Reform des deutschen IPr.», *RabelsZ.*, 1980, 325 e.v., inzh. p. 348, These 3-2). De hier voorhanden reductie van het verwijzingsspel is echter o.i. beter te verantwoorden, wanneer men uitgaat van de vaststelling dat de facultatieve verwijzingsregel inzake de vrijwillige erkenning in het belang van het kind («in abstracto» beoordeeld) erop gericht is het kind binnen het raam van de geboden optie de afstammingsband te gunnen. De facultatieve verwijzing is doelgericht, op de validering van de afstammingsband. Het lijkt ons dan geen loze veronderstelling dat in de facultatieve verwijzingsregel ook een facultatieve terugwijzing («in favorem validatis» gebakken is (zie art. 19 Portugees Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat terugwijzing niet in aanmerking mag worden genomen, wanneer een rechtsverhouding die volgens het materieel recht van de aangewezen nationale rechtssfeer geldig is, daardoor ongeldig zou worden; zie ook Keller/Siehr, *Allgemeine Lehren des IPr*, Zurich, Schulthess Verlag, 1986, p. 477, die dat een stilzwijgend in de Duitse renvoi-regeling begrepen restrictie noemt).

11. Naast een uitspraak over de geldigheid van de erkenning wordt van de rechtbank ook de bevestiging gevraagd dat het erkende kind t.o.v. zijn Italiaanse vader de rechten van een wettig kind heeft. De gevolgen van de erkenning worden in principe beheerst door de wet van de erkenning (d.w.z. de wet waaraan de erkenning haar geldigheid ontleent) (aldus Erauw, J., *Beginsel*, a.w., p. 188). In het onderhavige geval was de toepassing van deze regel niet moeilijk, omdat alleen de Italiaanse wet de erkenning ondersteunde. Maar de vraag rijst aan welke wet de gevolgen van de erkenning zouden moeten worden onderworpen, wanneer elk van beide wetten, betrokken door de ter zake geldende dubbele aanknopung, de vrijwillig gecreëerde afstammingsband valideert. Is er een bepaalde volgorde waarin deze wetten moeten worden nagekeken, zodat men bv. voor de gevolgen van de erkenning eerst bij de wet van het kind te rade moet gaan, indien deze de erkenning gunstig gezind was? Of past men ook op de gevolgen de wet toe die voor het kind het voordeligst is? Dat ligt het meest in de lijn van de verwijzingsregel inzake de vestiging van de afstammingsband, maar dan rijst de vraag of men zich bij die keuze moet laten leiden door het gehele scala van gevolgen of, daarentegen, alleen door het in concreto dadelijk beoogde gevolg, wat de complicatie meebrengt dat op het

gehele scala van gevolgen de beide wetten concurrent toepasselijk blijven.

12. Hoe dan ook, i.c. was de Italiaanse wet toepasselijk en de Italiaanse wet verleent volgens de rechtbank aan het erkende kind alle rechten van een wettig kind ten opzichte van de ouder die het erkende. De rechtbank werpt in dat verband ook het probleem van de wettiging op. Dat was relevant voor de te beantwoorden vraag of het kind ten opzichte van de vader de rechten van een wettig kind had, maar de wettiging was daarnaast ook van dien aard dat ze de banden met de moeder nader zou aanhalen. Aangezien moeder en kind Belg waren, was de erkenning door de moeder immers aan de Belgische wet onderworpen en volgens het Belgisch Burgerlijk Wetboek is het statuut van een erkend natuurlijk kind hoe dan ook zwakker dan dat van een wettig kind. De Europese Mensenrechtenconventie kan daar wellicht bij gebrek aan directe werking op alle facetten van het statuut van het natuurlijk kind slechts gedeeltelijk redding brengen (zie Cass., 6 maart 1986, *T. Not.*, 1986, 142, noot Bouckaert, F.). De overweging van de rechtbank dat het kind, afgezien van de wettiging, ook ten aanzien van de moeder de staat van wettig kind heeft, is in het licht van de jongste rechtspraak van het Hof van Cassatie (van latere datum) minstens betwifelbaar geworden. We willen de rechtbank daarom niet verwijten dat ze rond de wettiging een zweem van twijfel liet, hoewel het voor de ambtenaar van de burgerlijke stand wellicht gemakkelijker geweest zou zijn, indien de rechtbank hem de opdracht had gegeven een wettiging in zijn registers aan te tekenen.

13. Over de wettiging zegt de rechtbank, dat ze aan de nationale wet van de vader onderworpen is. Dat is de klassieke opvatting (De Ceuster, J., en Reich, S., «Kroniek», *R. W.*, 1976-77, 2636, nr. 91). De toepasselijke wet beheerst de vraag of de vastgestelde natuurlijke afstammingsbanden in relatie met het huwelijk van de ouders het kind een gelijk statuut verlenen als het kind geboren uit dat huwelijk en welke de eigen beperkingen van dat statuut zijn. De voorafgaande vraag naar de vaststelling van de afstammingsbanden (bv. de vrijwillige erkenning) zou in de geest van de klassieke opvatting aan de daarvoor geëigende collisieregels onderworpen blijven, zodat het mogelijk is dat de wettiging plaatsvindt op basis van een erkenning die in het licht van de wet die de wettiging beheerst, niet geldig hoeft te zijn (wat i.c. het geval was — zie ook Lenaerts, K., «Afstamming-IPR», in *Personen- en familierecht — Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Kluwer, losbl., IPR-V, p. 27-28). De huidige rechtspraak (zie Erauw, J., en De Foer, L., «Overzicht IPR: Afstamming», *T.P.R.*, 1984, 1392 e.v.) vertoont een verward beeld: op de wettiging wordt ook wel de nationale wet van het kind toegepast in aansluiting met de toepassing van deze wet op de erkenning; er is ook rechtspraak die wegens de met de gelijkheidsidee strijdige geachte voorkeur voor de wet van de man, bij de wet van het huwelijksdomicilie aansluiting zoekt; een andere rechter meende dan evengoed de wet van de vrouw (weliswaar in samenhang met het huwelijksdomicilie) te mogen toepassen. Bij nadere beschouwing mag men wellicht ook in deze materie een facultatieve verwijzingsregel ontdekken, die de keuze biedt tussen de nationale wet van de man, de nationale wet van de vrouw en de nationale wet van het kind. Een beroep op de wet van het huwelijksdomicilie omwille van de gelijkheidsidee is dan overbodig. Er dient nog te

worden opgemerkt dat volgens de heersende opvatting in Italië de wettiging ook door de nationale wet van de vader wordt beheerst (Vita, E., *a.w.*, p. 239).

14. Tot slot moest de rechtbank zich ook uitspreken over de naam van het kind. Uit bovenstaand vonnis komt niet tot uiting, dat de naam een aparte aanknopingscategorie vormt en dus niet onderworpen is aan de wet van toepassing op de gevolgen van een familierechtelijke relatie, maar wel aan de nationale wet van de persoon om wiens naam het gaat (i.c. de Belgische wet). Voor de invulling van de familierechtelijke concepten in de naamwetgeving wordt, omgekeerd, wel afzonderlijk aangeknoopt bij de wet die volgens onze verwijzingsregels daarvoor toepasselijk is. Wanneer de naamwetgeving in beide wetten gelijklopend is, is het onderscheid puur academisch (zie De Foer, L., «Overzicht IPR: De naam», *T.P.R.*, 1986, 1339, en Pintens, W., en Van Hooghten, P., «De naam van het kind in de geboorteaktes», *De Burg. St.*, 1985, 51).

15. Een en ander mag voor de leek misschien verwonderlijk zijn. De geldigheid van de erkenning in België wordt uit de Italiaanse wet afgeleid, terwijl de gedane erkenning waarschijnlijk niet eens in de Italiaanse rechtssfeer geldig is. Die erkenning, ongeldig in de Italiaanse rechtssfeer, kan met succes met het Italiaans recht over de wettiging in verband gebracht worden. Een akte uit de Italiaanse rechtssfeer (opgemaakt door een Italiaanse ambtenaar) die in de Italiaanse rechtssfeer inhoudelijk ongeldig zou zijn, is de vormelijke basis voor een in de Belgische rechtssfeer inhoudelijk geldige rechtshandeling. Het Belgisch namenrecht knoopt gevolgen vast aan een afstammingsband die naar Belgisch afstammingsrecht niet zou kunnen worden gevestigd. De i.p.r.-technieken baren dergelijke paradoxen, waarvoor de beoefenaar van die rechtstak immuniteit moet aankweken.

16. In dat verband mag erop gewezen worden dat de ambtenaar van de burgerlijke stand in deze zaak opnieuw willens nillens als contradictor fungeerde. Hij weigerde de erkenning in zijn aktenbestand te verwerken. Hoewel achteraf bleek dat de erkenning geldig was, was zijn aanvankelijke weigering o.i. zeer terecht. Het is niet de taak van die ambtenaar om geblinddoekt op het slappe koord van het i.p.r. te dansen, zonder vangnet. Dat laat hij in het belang van de rechtszekerheid (verbonden aan de betrouwbaarheid van zijn bestanden) beter aan de rechters over. Hun oordeel heeft gezag en dat is een kwaliteit waarin een eventuele misslag van die ambtenaar helemaal niet zou delen.

Lieven De Foer

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

25 APRIL 1986

Voorzitter: mevr. Diamant

Advocaten: mrs. Vandenbergh, Van Innis en Eykerman

Handelspraktijken — Verwarringstichtende verpakking — Vermelding wettelijke verkoopbenaming — Foutieve kwalificatie van voedingswaren — Misleiding — Vermel-

ding van niet-bestaande kwaliteiten — Publikatie van het vonnis — Tergend en roekeloos geding.

Als blijkt dat een verpakkingsmateriaal niet karakteristiek is voor yoghurt en het publiek yoghurt en de daarmee verwante gefermenteerde melk blijkt te verwarren, kan niet met recht worden beweerd dat het gebruik van dit verpakkingsmateriaal voor een nieuwe soort van gefermenteerde melk de verwarring bij het publiek van deze laatste soort met yoghurt in het leven roept. Een publikatiemaatregel om die verwarring te verhelpen kan niet bevolen worden.

Strijdig met de eerlijke handelspraktijken is het niet-leesbaar vermelden van de wettelijke verkoopbenaming en het in de plaats van de verkoopbenaming laten treden van een aan de voedingswaar gegeven fantasiebenaming (artt. 3 en 8 K.B. 2 oktober 1980 betreffende de etikettering van voorverpakte voedingsmiddelen).

Het is misleidend en strijdig met de eerlijke handelspraktijken een produkt anders dan door zijn wettelijke verkoopbenaming op prijsetiketten aan te duiden.

Een wetsbepaling van verbiedende aard, biedt geen rechtsgrond om een verplichting om iets te doen op te leggen.

Het prat gaan op de afwezigheid van een conserveermiddel in een voedingsmiddel, wanneer dit middel overbodig is, gelet op de behandeling die het voedingsmiddel onderging, is strijdig met het verbod te doen geloven dat een voedingsmiddel bijzondere eigenschappen bezit, indien alle soortgelijke voedingsmiddelen dezelfde eigenschappen bezitten (art. 4, 2°, K.B. 17 april 1980 betreffende de reclame voor voedingsmiddelen).

Als de hoofdstelling van de eiser ongegrond wordt bevonden omdat de uitgangspunten ervan verkeerd zijn, maar de vordering op ondergeschikte punten wel gegrond is, kan de verweerder aanspraak maken op schadeloosstelling wegens tergend en roekeloos geding, daar het verdedigingswerk van verweerder daardoor aanzienlijk werd verzwaard. Art. 10 E.V.R.M. kan hiertegen niet aangevoerd worden.

Erkende beroepsvereniging U. t/ N.V. A.

Overwegende dat eiseres aan verweerster verwijt een thermisch behandelde gefermenteerde gedeeltelijk afgeroomde melk met verschillende vruchten van het merk Mo te verkopen in omstandigheden die als gevolg zouden hebben dat dit produkt voor het publiek door yoghurt zou doorgaan;

Dat, luidens de inleidende dagvaarding, de vordering er toe strekt aan verweerster verbod te doen opleggen: van verwarringstichtende presentatie door conditionering van het Mo-produkt in verpakkingsmateriaal dat traditioneel is voor yoghurt; om de verkoopbenaming niet duidelijk te vermelden; te dulden dat haar filialen het Mo-produkt als yoghurt aanduiden; de verwarring van het publiek te bevorderen en dit publiek te misleiden door afwezigheid van andere uitdrukkelijke aanduidingen, die de echte aard van Mo verduidelijken; dit alles op verbeurte van een dwangsom van 10.000 frank per vastgestelde overtreding;

Dat eiseres daarenboven de publikatie van het te wijzen vonnis vordert op kosten van verweerster;

Dat eiseres bij conclusie haar vordering uitbreidt tot de staking door verweerster van de vermelding «garantie zon-

der bewaarmiddel» en «garantie sans conservant» op de verpakking van het litigieuze produkt;

Overwegende dat verweerster in haar tweede aanvullende conclusie verweerster een tegeneis instelt strekkende tot de betaling door eiseres van een schadevergoeding van 250.000 frank wegens tergend en roekeloos geding;

1. De hoofdvordering

1. De verwarringstichtende verpakking

Overwegende dat eiseres een marktonderzoek heeft laten verrichten waaruit o.m. blijkt dat 50% van de driehonderd ondervraagde personen die Mo gekocht hadden, yoghurt meenden te hebben gekocht;

Dat eiseres de verwarring die aldus in de geest van het publiek bestaat tussen yoghurt en Mo, aan deze laatste toeschrijft, voornamelijk door de vorm en het materiaal van de verpakking ervan, nl. witte plastic bekertjes van 150, 250 en 500 gr. gesloten door middel van aluminiumfolie, welke verpakking volgens eiseres traditioneel zou zijn voor yoghurt;

Dat eiseres een dergelijke verwarring als misleidend beschouwt omdat het Mo-produkt, zijnde een thermisch behandelde gefermenteerde (gedeeltelijk afgeroomde) melk, minderwaardig zou zijn t.o.v. yoghurt;

Dat eiseres een dergelijke verwarring als misleidend beschouwt omdat het Mo-produkt, zijnde een thermisch behandelde gefermenteerde (gedeeltelijk afgeroomde) melk, minderwaardig zou zijn t.o.v. yoghurt;

Dat de yoghurtproducenten door deze verwarring en misleiding volgens eiseres in hun belangen geschaad worden, aangezien Mo veel goedkoper is dan yoghurt;

Overwegende echter, in de eerste plaats, dat niet bewezen is dat het publiek beseft dat tussen yoghurt en gefermenteerde melk, al dan niet thermisch behandeld of gedeeltelijk afgeroomd, een verschil in wezen bestaat;

Dat dit namelijk blijkt uit het hierbovenvermeld marktonderzoek alsmede uit de mediacampagne die eiseres in november 1985 gemeend heeft te moeten voeren ten einde het publiek over de specifieke en exclusieve eigenschappen van «levende» yoghurt in te lichten;

Dat het publiek er zich blijkbaar ook niet van bewust is dat yoghurt niet vatbaar is voor thermische behandeling (zie ook op dit punt artikel 1, 3°, van het K.B. van 18 maart 1980 betreffende yoghurt en andere gefermenteerde melk);

Overwegende anderzijds dat, zoals verweerster het doet gelden, gefermenteerde soorten melken (meestal niet thermisch behandeld) sinds jaren op de markt gebracht worden onder de benaming «yoghurt» hoewel ze de voor yoghurt specifieke *Bulgare bacil* niet bevatten;

Dat uit de talrijke verpakkingen die verweerster ter zitting overgelegd heeft, voorts blijkt dat de verpakkingen van dergelijke soorten melken, waaronder bekertjes in wit plastic, op zichzelf geen onderscheid maken met die voor yoghurt;

Dat uit deze stukken daarenboven blijkt dat de verpakkingen voor yoghurt zeer uiteenlopend zijn, zowel wat het materiaal als de vorm ervan betreft, zodat verweerster terecht stelt dat van traditionele verpakking voor yoghurt bezwaarlijk sprake kan zijn;

Overwegende bijgevolg dat eiseres het bewijs niet levert

dat de verwarring die door het publiek tussen yoghurt en Mo gedaan wordt te wijten is aan de verpakkingwijze van laatstgenoemd produkt;

Dat dit deel van de vordering bijgevolg niet gegrond is;

2. De vermelding van de wettelijke verkoopbenaming

Overwegende dat de wettelijke verkoopbenaming van het besproken Mo-produkt de volgende is: «thermisch behandelde gefermenteerde gedeeltelijk afgeroomde melk — lait partiellement écrémé traité thermiquement» (artikel 4, § 1, en bijlagen B 2 van het K.B. van 18 maart 1980 betreffende de etikettering van voorverpakte voedingsmiddelen);

Dat deze wettelijke verkoopbenaming op zichtbare en goed leesbare wijze moet worden aangebracht (artikel 8 van het K.B. van 2 oktober 1980);

Overwegende, wat betreft de vermelding van de wettelijke benaming op het bovenvlak van de beker van 150 gr., dat deze inderdaad in een te klein letterteken voorkomt om aan de wettelijke voorschrift van goede leesbaarheid te beantwoorden;

Dat de vordering desdaangaande bijgevolg gegrond is;

Overwegende, wat de beker van 250 gr. betreft, dat het bovenvlak, met het merk «Mo», de fantasiebenaming «Früchtebecher met perzik-maracuja / aux pêches-maracuja» en de afgebeelde vruchten, de rol van blikvanger speelt;

Dat het wettelijk vereiste van zichtbaarheid van de verkoopbenaming dan ook niet nageleefd wordt wanneer, zoals in casu, deze benaming niet in hetzelfde zichtvlak als dat van de fantasiebenaming vermeld wordt;

Dat hierdoor de fantasienaam immers in de plaats van de verkoopbenaming treedt, hetgeen in strijd is met artikel 3, § 2, van het K.B. van 2 oktober 1980;

Dat de vordering op dit punt bijgevolg eveneens gegrond is;

3. De aanduiding «yoghurt» bij het te koop aanbieden van Mo

Overwegende dat uit de elementen die ter zake voorhanden zijn, blijkt dat verweerster op haar prijsetiketten het Mo-produkt als yoghurt kwalificeert;

Dat, aangezien bedoeld produkt geen yoghurt is, deze verkoopbenaming in strijd is met artikel 3, § 1, van het K.B. van 2 oktober 1980 juncto art. 1, 2° en 3°, en artikel 4, §§ 1 en 2, van het K.B. van 18 maart 1980;

Dat de vordering op dit punt gegrond is;

Overwegende daarentegen dat niet bewezen is dat verweerster bedoeld produkt in koelrekken te koop aanbiedt;

4. Afwezigheid van rechtzettende aanduidingen

Overwegende dat eiseres aan verweerster verwijt niets te ondernemen om de echte aard van Mo te verduidelijken ter voorlichting van het publiek;

Dat zij zich desdaangaande baseert op artikel 11 van het K.B. van 2 oktober 1980;

Overwegende echter dat bedoelde bepaling van verbodende aard is en geen rechtsgrond uitmaakt om aan verweerster een verplichting iets te doen op te leggen;

Dat in elk geval, gelet op de wettelijke voorschriften ter zake, nl. het verplicht gebruik van de opgelegde verkoopbe-

naming en het verbod van iedere andere aanduiding met betrekking tot de aard of de hoedanigheid van de aangevande melk, eiseres in concreto dient aan te duiden welke stappen verweerster zou moeten en mogen ondernemen om de aard van Mo nader te verduidelijken;

Dat zij zulks niet doet;

Dat dit deel van de vordering dan ook niet gegrond is;

5. De vermelding «garantie zonder bewaarmiddel»

Overwegende dat verweerster de niet-ontvankelijkheid van de vordering op dit stuk opwerpt op grond dat deze vordering niet aan art. 807 Ger. W. zou beantwoorden;

Overwegende echter dat deze vermelding op de aangevochten verpakkingen voorkomt; dat deze verpakkingen in de inleidende dagvaarding aangehaald worden;

Dat de vordering bij uitbreiding die haar steun vindt in één van de vermeldingen voorkomende op deze verpakkingen, bijgevolg ontvankelijk is;

Overwegende, ten gronde, dat eiseres doet gelden dat de aanduiding «garantie zonder bewaarmiddel» in strijd met artikel 4, § 4, van het K.B. van 18 maart 1980 zou zijn en bovendien misleidend omdat de thermisch behandelde gefermenteerde melk geen conserveermiddel behoeft;

Dat verweerster terecht de toepassing van laatstgenoemde wettelijke bepaling betwist;

Dat echter, de hittebehandeling in artikel 1, 3°, van het K.B. van 18 maart 1980 beschreven, precies erin bestaat de specifieke microbiële flora van de gefermenteerde melk te vernietigen ten einde een goede bewaring ervan te verzekeren;

Dat thermisch behandelde gefermenteerde melk bijgevolg normaal geen conserveermiddel bevat, omdat zulks overbodig is;

Dat de afwezigheid van bewaarmiddel bijgevolg geen bijzondere hoedanigheid uitmaakt van het Mo-produkt;

Dat de aangevochten vermelding, die ertoe strekt te doen geloven dat dit produkt desaangaande een bijzondere hoedanigheid zou bezitten terwijl deze hoedanigheid gemeen is aan alle thermisch behandelde gefermenteerde melken, strijdig is met artikel 4, 2°, van het K.B. van 17 april 1980;

Dat de vordering op dit punt bijgevolg eveneens gegrond is;

6. De publikatiemaatregel

Overwegende dat, in de stelling van eiseres, de gevorderde publikatiemaatregel hoofdzakelijk tot doel heeft bij te dragen tot de staking van de gevolgen van de verwarring tussen Mo en yoghurt;

Dat uit het bovenstaande echter blijkt dat deze verwarring hoofdzakelijk te wijten is enerzijds aan de onwetendheid van het publiek van het verschil in wezen tussen yoghurt en gefermenteerde melk, al dan niet thermisch behandeld, en anderzijds aan de afwezigheid van een voor yoghurt specifieke verpakkingwijze;

Dat de rechtzetting van deze toestand aan verweerster niet kan worden opgelegd;

II. De tegenvordering

Overwegende dat verweerster haar tegenvordering grondt

op de beschouwing dat de belangrijkste uitgangspunten van de hoofdvordering, nl. het feit dat de verwarring bij het publiek tussen yoghurt en gefermenteerde melk te wijten is aan verweerster en het feit dat er voor yoghurt een traditionele verpakking bestaat, verkeerd zijn en dat eiseres in de beste positie verkeerde om dit te weten;

Dat zij aldus stelt dat eiseres door haar vordering haar recht de gerechtelijke macht te adieren misbruikt heeft;

Overwegende dat eiseres hiertegen artikel 10 E.V.R.M. inroept;

Dat de door deze bepaling gewaarborgde vrijheid van mening echter geen inbreuk maakt op de mogelijke aansprakelijkheid van degene die schade aan derden berokkent bij de uitoefening van deze vrijheid;

Dat artikel 10 E.V.R.M. bijgevolg hier geen toepassing vindt;

Overwegende dat de hierboven uiteengezette stelling van verweerster met de werkelijkheid overeenstemt;

Dat, hoewel de hoofdvordering op bepaalde punten gegrond is, deze punten als bijkomstig voorkomen t.o.v. de hoofdstelling van eiseres;

Dat deze — verkeerde — hoofdstelling het verdedigingswerk van verweerster ter zake in aanzienlijke mate verzaard heeft, hetgeen een vergoeding verdient die billijk op 50.000 frank kan worden bepaald;

Om die redenen,

Wat de hoofdvordering betreft,

Stellen vast dat verweerster N.V. A. inbreuken pleegt op artikel 54 W.H.P. door:

— de wettelijke benaming van het Mo-produkt die zij te koop aanbiedt, zijnde «thermisch behandelde gefermenteerde gedeeltelijk afgeroomde melk» niet te hebben vermeld op een goed leesbare wijze op haar verpakking van 150 gr. en op een goed zichtbare plaats op haar verpakking van 250 gr.;

— «yoghurt» als verkoopbenaming voor bedoeld produkt op haar prijsetiketten te hebben gebruikt;

— de vermelding «garantie zonder bewaarmiddel — garantie sans conservant» te hebben aangebracht op haar verpakkingen van 250 gr. en van 500 gr.

Bevelen de staking van deze inbreuken, met verbeurte van een dwangsom van 10.000 frank per vastgestelde inbreuk, te rekenen vanaf de vijftiende dag na deze van de betekening van huidig vonnis;

Wijzen het meergevorderde af;

Wat de tegenvordering betreft,

Zeggen dat deze gedeeltelijk gegrond is;

Veroordelen eiseres, verweerster op tegeneis, om aan verweerster, eiseres op tegenvordering, een bedrag van 50.000 frank te betalen als schadevergoeding wegens het tergend en roekeloos karakter van haar hoofdstelling in huidig geding;

NOOT—Artt. 54 en 20, 4°, W.H.P. en de afdwinging van uitvoeringsbesluiten van de Warenwet

1. Op grond van art. 54 W.H.P. kunnen bestreden worden met een vordering tot staken zowel daden die uit zichzelf in strijd zijn met de eerlijke handelspraktijken, als daden die strijden met een specifieke wet — zij het een

strafwet — en die daarom onverenigbaar met de eerlijke handelsgebruiken geacht worden (zie P. De Vroede en G.L. Ballon, *Handelspraktijken*, Antwerpen, 1986, 603, nr. 1209 e.v.; J. Stuyck en W. Van Gerven, *Handels- en Economisch Recht*, II, *Mededingingsrecht*, A., *Handelspraktijken*, in R. Dillemans en W. Van Gerven (red.), *Beginsele van Belgisch Privaatrecht*, Gent, 1985, 87 e.v., nr. 96 e.v., beide met verwijzingen). Uit deze overtreding moet een — minstens potentiële — schade voor de beroepsbelangen van één of meer andere handelaars of ambachtslieden voortvloeien. Als miskennis van een specifieke wet tevens een inbreuk op art. 54 W.H.P. uitmaakt, dan strijdt de reclame daarvoor met art. 20, 4°, W.H.P.

2. Van de vele wetten die regels bevatten m.b.t. de reglementering van produkten, is ongetwijfeld de Warenwet (W. 27 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere produkten) de belangrijkste (zie J. Stuyck en W. Van Gerven, *o.c.*, 260-261, nr. 294). Deze kaderwet geeft ruime bevoegdheden aan de Koning op het terrein van de voedingsmiddelen en van een reeks andere produkten die schade aan de gezondheid van de verbruikers kunnen toebrengen. Op overtreding van de bepalingen van deze wet en van haar uitvoeringsbesluiten zijn strafsancities gesteld. Deze treffen zowel de fabrikant en de invoerder, de persoon die deze voedingsmiddelen en produkten verhandelt, wetend dat ze met overtreding van de wet of haar uitvoeringsbesluiten in de handel zijn gebracht of gefabriceerd (zie Gent, 1 maart 1974, *R.W.*, 1975-76, 1769, noot A. Vandeplas), als de persoon die ze alleen maar in de handel brengt.

In bovenstaand geval werd een warenhuisketen tot staken aangesproken m.b.t. een aantal vermeldingen op de verpakking van een in West-Duitsland gefabriceerd produkt dat zij hier invoert en als enige verkoopt. Gelet op het feit dat zij voor deze vermeldingen strafrechtelijk aansprakelijk was, kon zij voor deze ook veroordeeld worden op grond van de Handelspraktijkenwet.

3. Er wordt in België wel meer geklaagd over de gebrekkige toepassing van de eetwarenreglementering en het ontbreken van enthousiasme bij de parketten voor het vervolgen van misdrijven tegen deze reglementering. Toepassing van de artt. 54 en 20, 4°, W.H.P. kan hier echter voor een valabel alternatief bij de afdwinging zorgen, zoals reeds uit de rechtspraak blijkt (Voorz. Kh. Luik, 7 juni 1984, *Ing. Cons.*, 1984, 361; Voorz. Kh. Brussel, 10 juli 1984, i.z. UNAL e.a. t. N.V. Union; Voorz. Kh. Kortrijk, 10 febr. 1985, i.z. Minister van Economische Zaken t. N.V. Vandemoortele; Voorz. Kh. Leuven, 9 oktober 1984, i.z. Ubzi e.a. t. N.V. Vandemoortele, alle m.b.t. de wetgeving inzake boter en margarine; Brussel, 6 juni 1985, *Ing. Cons.*, 1986, 49, m.b.t. de wetgeving inzake tabak).

In bovenstaand vonnis was de toepassing van K.B. 18 maart 1980 betreffende yoghurt en andere gefermenteerde melk (*B.S.*, 24 april 1980); K.B. 17 april 1980 betreffende de reclame voor voedingsmiddelen (*B.S.*, 6 mei 1980) en K.B. 2 oktober 1980 betreffende de etikettering van voorverpakte voedingsmiddelen (*B.S.*, 11 okt. 1980) aan de orde en voornamelijk de correcte vermelding van de verkoopbenaming. Volgens art. 3 K.B. 2 oktober 1980 is de verkoopbenaming van een voedingsmiddel de benaming die door de wetgeving — in de ruimste zin — voor het voe-

dingsmiddel is bepaald. Ontbreekt zo'n wettelijke bepaling, dan is de verkoopbenaming de gebruikelijke benaming of een duidelijke omschrijving van aard, gebruiksmogelijkheden of onderscheidingskenmerken van het voedingsmiddel. De verkoopbenaming zal een aanwijzing moeten omvatten of vergezeld gaan van een aanwijzing over de fysische toestand waarin het voedingsmiddel zich bevindt of over de specifieke behandeling die het heeft ondergaan (bv. poeder, gerookt, diepvries-), indien het weglaten van deze aanwijzing bij de koper verwarring zou kunnen doen ontstaan. Een warenmerk of een fantasienaam mogen niet in de plaats treden van de verkoopbenaming.

De verkoopbenaming moet zichtbaar, goed leesbaar en onuitwisbaar voorkomen op de verpakking of een daaraan gehecht etiket van een voorverpakt voedingsmiddel (art. 8 K.B. 2 oktober 1980).

Ook in iedere reclameboodschap voor voedingsmiddelen moet de verkoopbenaming duidelijk vermeld worden, als het weglaten van die benaming de verbruiker zou kunnen misleiden over de aard van het voedingsmiddel (art. 5 K.B. 17 april 1980).

Van deze principes maakt het vonnis een correcte en — voor zover bekend — de eerste toepassing in België.

4. Origineel in dit geval is ook dat eiser wou dat verweerder niet alleen de verkoopbenaming ondubbelzinnig zou vermelden, maar ook dat rechtzettende of waarschuwende vermeldingen op het etiket zouden worden aangebracht, ten einde te voorkomen dat het publiek het produkt Mo, zijnde thermisch behandelde gefermenteerde gedeeltelijk afgeroomde melk, met de beter bekende en kwalitatief rijkere yoghurt zou verwarren.

Uitzonderlijk legt de wet zelf op bepaalde waarschuwingen aan het publiek m.b.t. de aard van een voedingsmiddel in de etikettering ervan te vermelden. Zo voorz. art. 5 K.B. 12 april 1955 betreffende de handel in mayonaise en soortgelijke produkten (*B.S.*, 16 april 1955) in de waarschuwing «dit produkt is geen mayonaise» indien niet aan de wettelijke samenstellingsvereisten was voldaan, doch het publiek kon denken dat het om mayonaise ging. Deze verplichting werd echter bij art. 16 K.B. 2 oktober 1980, waarover hier sprake is, opgeheven.

Recent werd trouwens beslist dat van misleidende reclame geen sprake kan zijn m.b.t. de kenmerken van een produkt, indien die kenmerken in overeenstemming met de wettelijke normen, opgelegd ter uitvoering van de Warenwet, worden weergegeven. Zulks is zelfs het geval indien die normen niet exact de werkelijkheid weergeven en indien de gewraakte vermeldingen ook in de reclame voor het produkt werden weergegeven, waar de wet enkel eist dat ze op de produkten zelf voorkomen (Brussel, 6 juni 1985, *Ing. Cons.*, 1986, 49). Dit standpunt is redelijk te noemen. Men kan van een onderneming niet eisen dat zij zich correcter zou gedragen dan de wet het haar voorschrijft, zeker wanneer die wet de bescherming van het kopende publiek betreft en strafrechtelijk gesanctioneerd is.

Of om misleiding van en verwarring bij het publiek te weren, rechtzettende vermeldingen of waarschuwingen kunnen opgelegd worden, indien de wet daartoe niet verplicht, is dus zeer twijfelachtig. Bovendien leent een verdring tot staken, strekkende tot het opleggen van verbodsbepalingen, zich moeilijk tot het opleggen van positieve verplichtingen.

5. Bovenstaand vonnis veroordeelt eiser ook wegens tergend en roekeloos geding hoewel hij op verscheidene punten slaagde in zijn vordering. De rechtbank motiveert zulks door te stellen dat de belangrijkste uitgangspunten van de vordering verkeerd zijn en dat eiser — als beroepsfederatie — in de beste positie verkeerde om dit te weten.

In de rechtsleer wordt wel eens gesteld dat rechtsmisbruik bij het instellen van een vordering niet afhangt van succes of verlies (J.L. Fagnart en M. Deneve, «Chronique de Jurisprudence. La responsabilité (1976-1984)», *J.T.*, 1986, 306, nr. 64-1). Rechtelijke uitspraken die eiser veroordelen wegens tergend en roekeloos geding, bij slagen in zijn vordering, lijken moeilijk denkbaar, tenzij de partij die het proces wint onnodig en hardnekkig de afhandeling van het geschil zou hebben vertraagd (Y. Desdevises, «L'abus du droit d'agir en justice avec succès», *D.*, 1979, *Chron.*, 21-22). Principeel immers verdedigt men in de rechtspraak dat het succesvol instellen van een eis geen rechtsmisbruik kan zijn (Cass. fr., 18 nov. 1971, *D.*, 1972, *Somm.*, 39; Cass. fr., 5 mei 1976, *D.*, 1976, *I.R.*, 221).

Met de hier uitgesproken veroordeling kan worden ingestemd, nu eiser slechts gedeeltelijk gelijk haalde. Toch zal zij, gelet op de traditionele terughoudendheid van de rechtspraak tegenover het veroordelen wegens misbruik van het vorderingsrecht, veel pleiters de wenkbrauwen doen fronsen.

G.L. Ballon

VREDEGERECHT TE SINT-NIKLAAS

1e KANTON — 17 JUNI 1985

Rechter: de h. Van Gysel

Advocaten: mrs. Van den Branden en Heynderickx

Huur van onroerende goederen — Art. 1758bis B.W. — Toepasselijkheid in de tijd — Art. 1759bis B.W. — Verlenging van de huurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden — Aanvraag bij wijze van tegeneis — Wederzijdse belangenafweging — Aanvraag voor een te lange verlenging — Onmiddellijke ontruiming.

Art. 1758bis B.W., dat dwingend minimumopzeggingstermijnen bepaalt voor huurovereenkomsten van niet-geubileerde hoofdverblijven, is retroactief van toepassing op opzeggingen, gedaan vóór 1 januari 1985, maar die verstrijken in de loop van 1985.

De aanvraag voor verlenging van de huurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden is toelaatbaar bij wijze van tegeneis. Bij de afweging van de wederzijdse belangen van de partijen moet de aanvraag tot verlenging van één jaar als te lang worden afgewezen en wordt ten deze geen verlenging toegestaan.

Van D. t/ De W.

Verweerster vordert ten eerste verlenging van de huur tot 1 maart 1986 en ten tweede stelt zij dat de opzegging van 28 november 1984 nietig is. Het is moeilijk het standpunt van

de verweerster te begrijpen, zoals geformuleerd op de blz. 4 en 5 van haar conclusie. Het is immers weinig logisch eerst verlenging te vragen van de huur tot maart 1986 en daarna slechts ondergeschikt de nietigheid van de opzegging in te roepen. Voor de goede orde zullen wij eerst de waarde van de opzegging beoordelen en vervolgens, indien nodig, nagaan of de verweerster goede gronden heeft om enige verlenging van de huur te bekomen.

a) Waarde opzegging

De opzegging werd gegeven op 28 november 1984 en verweerster werd uitgenodigd te ontruimen tegen 28 februari 1985. Op het ogenblik werd de verweerster niet meer beschermd door art. 11 van de wet van 29 december 1983, dat enkel die huurders beschermde wier huur eindigde in 1984. In casu eindigt de huur in februari 1985, afgezien van de latere wetgeving.

Dan verschijnt de wet van 22 januari 1985 in het B.S. op 24 januari 1985, retroactief terugwerkend tot 1 januari 1985. Ingevolge art. 1758bis kunnen voortaan de verhuurders opzegging doen met inachtneming van een termijn van zes maanden. Dit artikel beoogt de opzegging van woningen gehuurd voor onbepaalde tijd, dienstig voor de huurder als hoofdverblijfplaats. Dit artikel dient nu retroactief te worden toegepast op de onderhavige opzegging (J. Van-kerckhove, «Loyers et revenus immobiliers en 1985», *J.T.*, 1985, 163, nr. 27). Als er een opzegging van zes maanden is gedaan, dient de verweerster dus te worden uitgezet. De reden van de opzegging heeft geen belang.

Nu vragen de eisers geen beëindiging van de huur meer tegen 28 februari 1985, zoals in de opzeggingsbrief, maar wel tegen 30 mei 1985. Zij hebben zich dus klaarblijkelijk en terecht willen aanpassen aan de wet van 22 januari 1985.

De lezing van de artt. 9 en 5 van die wet staat zeker toe dit standpunt als juist te beschouwen; vanaf november 1984 zou het kunnen volstaan een opzegging van zes maanden te doen, en in casu zou die termijn dus beginnen te lopen vanaf december 1984. Doch de wetgever heeft ook een *effectieve bescherming van zes maanden* gesteld voor de huurder, die huurt voor onbepaalde tijd. Die bescherming zou de verweerster niet hebben, indien zij reeds per 30 mei zou kunnen worden uitgedreven. Immers, in november 1984 was het praktisch niet mogelijk op te zeggen. Ook niet voor eigen gebruik; dit werd slechts opnieuw mogelijk na 29 november 1984 (Wet Risopulos 23 november 1984, *B.S.*, 29 november 1984).

Het lot van de opzeggingsbrief kon slechts beoordeeld worden per 24 januari 1985. Deze wet werkt terug tot 1 januari 1985, maar zegt dus dat gegeven opzeggingen vanaf 1 november 1984 ook reeds onder het regime van de nieuwe wet vallen. Dus zou wat de duur van de opzegging betreft, de wet 2 maanden en 24 dagen retroactief werken; een retroactiviteit van 24 dagen zou dus nog niet volstaan in een wet die vele burgers aanbelangt; verweerster en ook de eisers konden niet weten wat op 24 januari 1985 in het B.S. zou verschijnen. De opzeggingstermijn zou eigenlijk maar mogen ingaan vanaf die datum, omdat alsdan verweerster met zekerheid weet dat de opzegging geldig is; van dat ogenblik zou zij nog over zes maanden moeten kunnen beschikken.

Nu de wetgever de wet in werking acht vanaf 1 januari 1985, is het redelijk, de maanden november en december 1984 wat betreft de berekening van de opzegging, als dode

maanden te beschouwen en de zes maanden kunnen dus beginnen lopen vanaf 1 januari 1985, alhoewel ook verdedigbaar zijn: 1) dat de opzeggingstermijn ingaat per december 1984; 2) dat de opzeggingstermijn maar ingaat per 24 januari 1985. Dus verweerster dient te ontruimen tegen 30 juni 1985, behoudens inwilliging van haar vraag tot verlenging.

b) Vraag verlenging

Daar de huur dient te eindigen per 30 juni 1985, is de vraag tot verlenging, gedaan bij conclusie neergelegd op 23 mei 1985, tijdig gedaan, d.w.z. ten minste één maand voor het eindigen van de huur. Dat het nutteloos is, eerst de huurder een aangetekende brief te doen schrijven, om dan toch in feite een soort van waardeverklaring te moeten vragen aan de rechter, nu de procedure reeds hangende is (Vankerckhove, *J.T.*, 1985, 162, nr. 23).

De verlenging kan niet gevraagd worden aan de erfgenamen; de eisers verwijzen niet naar dat artikel (wet 22 januari 1985, art. 8) om de verlenging geweigerd te zien; de juiste datum van overlijden van vader De R. is niet meegedeeld; dit zal zich reeds in een te ver verleden situeren, om nog effect te kunnen hebben.

De commentatoren waarschuwen voor een te gemakkelijk toekennen van een verlenging; uiteraard dienen de belangen van beide partijen goed te worden afgewogen; in casu is de opzegging niet gegeven voor eigen gebruik of gebruik door dichte familie; het huis moet vrij zijn in de hoop een gunstige verkoopprijs te kunnen realiseren. Waarom verkocht wordt, is niet meegedeeld.

Het wordt niet betwist dat de verweerster een andere woning heeft aangekocht doch zij verklaart ten gevolge van de nodige veranderingswerkzaamheden de woning slechts per 1 maart 1986 te kunnen betrekken. Die werkzaamheden moeten zolang duren, omdat zij ze zelf uitvoert samen met haar zoon. Indien de verweerster had gevraagd te kunnen blijven tot november-december 1985, zouden wij zeker geneigd geweest zijn haar vraag in te willigen; ten slotte komt het er voor de eisers vooral op aan kandidaat-kopers een zekere datum van ontruiming te kunnen meedelen.

Bij de belangenafweging, komt het overdreven voor de verweerster tot maart 1986 te laten wonen; zij verklaart echter vóór die datum niet te kunnen verhuizen, zodat het nutteloos is haar enkele maanden toe te kennen; het is dan beter, de verschillende belangen afwegend, dat zij onmiddellijk ontruimt, omdat een verlenging met enkele maanden en niet tot maart 1986 de verweerster toch niet behoedt voor het zwaarste nadeel, nl. nog een supplementaire verhuizing voor enkele maanden.

(...)

NOOT—De verlenging van de huurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden (art. 1759bis B.W.): modaliteiten en voorwaarden

1. We bespreken hierna vooral dat deel van het vonnis waarin de toepassing van de verlenging van de huurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden aan bod komt (art. 1759bis B.W., ingevoerd door de wet van 29 december 1983, *B.S.*, 30 december 1983, betreffende de huur van onroerende goederen en gewijzigd door de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, *B.S.*, 24 januari 1985). De toepasselijkheid van art. 1758bis

B.W., door laatstgenoemde wet retroactief ingevoerd, op de onderhavige opzegging, die uitwerking diende te krijgen op 28 februari 1985, staat buiten betwisting. Nieuwe wetten worden immers «geacht van onmiddellijke toepassing te zijn, niet alleen op de feiten die zich voordoen na het in werking treden van de nieuwe wet, maar ook op na die inwerkingtreding ontstane rechtsgevolgen van voordien voorgevallen feiten» (Van Gerven, W., *Algemeen Deel*, in *Beginnelen van het Belgisch Privaatrecht*, Dillemans, R. en Van Gerven, W. (red.), Antwerpen, Standaard, 1969, p. 66-67, nr. 23; toepassing inzake de wet van 29 december 1983: Hubeau, B., Lippens, J., en Vande Lanotte, J., *De nieuwe huurwet. Commentaar bij de wet van 29 december 1983*, Antwerpen, Kluwer, 1984, p. 115-117, nrs. 304-310; toepassing inzake de artt. 1730-1731 B.W.: Van Oevelen, A., *Overzicht van enkele recente ontwikkelingen in het huurrecht*, Antwerpen, CBR-UIA, 1986, nr. 112; zie ook Vankerckhove, J., «Loyers et revenus immobiliers en 1985. Droit au logement. Loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales», *J.T.*, 1985, (157), 163, nr. 27).

2. *De vorm en het tijdstip van het verzoek tot verlenging.* Art. 1759bis, tweede lid, B.W. bepaalt uitdrukkelijk dat de verlenging, op straffe van nietigheid, bij ter post aangetekende brief moet worden aangevraagd, uiterlijk één maand vóór de vervaldag van de huurovereenkomst (bespreking: Hubeau, B., Lippens, J., en Vande Lanotte, J., *De nieuwe huurwet in 1985*, Antwerpen, Kluwer, 1985, p. 67-68, nrs. 512-513; Van Oevelen, A., *o.c.*, nr. 98). Toch wordt vaak aanvaard dat de verlenging ook bij tegeneis kan worden gevraagd in een reeds lopende procedure tot geldigverklaring of betwisting van de opzegging. De Vrederechter van het eerste kanton te St.-Niklaas oordeelt dat een dergelijke werkwijze aanvaardbaar is. Deze visie wordt door Vankerckhove ondersteunt (Vankerckhove, J., *l.c.*, p. 162-163, nr. 23; Vankerckhove, J., «Petite réforme du louage et loyers en 1984», *J.T.*, 1984, (145), 160, nr. 77). Inzake handelshuur besliste het Hof van Cassatie overigens dat een dagvaarding tot ontbinding van de huurovereenkomst gelijkstaat met het vereiste antwoord bij aangetekende brief op de vraag van de huurder tot verlenging (Cass., 29 september 1961, *Pas.*, 1962, I, 124). Zonder expliciet de vraagstelling te beantwoorden, hebben verschillende vrederechters deze visie beaamd door een vraag tot verlenging wegens buitengewone omstandigheden, ingesteld bij wijze van tegeneis zonder voorafgaande aangetekende brief ten gronde te behandelen (Vred. Antwerpen, 1e kanton, 23 mei 1984, onuitg., *A.R.*, nr. 7495; Vred. Antwerpen, 3e kanton, 1 maart 1985, onuitg., *A.R.*, nr. 8261). De Vrederechter van Wetteren is in zijn vonnis van 20 juni 1985 (onuitg., *A.R.*, nr. 730) evenwel een andere mening toegedaan. Ruim voor de uiterste limiet van één maand vóór de vervaldatum vragen de huurders bij tegeneis buitengewone verlenging aan in het kader van een procedure tot geldigverklaring van de opzegging. Omdat er evenwel geen aangetekende brief is, zoals voorgeschreven door art. 1759bis, tweede lid, B.W., staat hij de verlenging niet toe. Deze uitspraak strookt o.i. niet met de bedoeling van de wet, nl. het tijdig wegwerken van de onduidelijkheid en onzekerheid m.b.t. het al dan niet indienen van een aanvraag tot verlenging.

3. *De toekenning van de verlenging: voorwaarden en duur.* Art. 1759bis, vierde lid, B.W. beperkt de mogelijkhe-

den om de verlenging aan te vragen, wanneer de eigenaar niet dezelfde persoon is als die welke de overeenkomst heeft gesloten. De regeling is nochtans verschillend wanneer de verkrijger de woning heeft aangekocht, resp. geërfd (toepassing inzake aankoop: Vred. Wetteren, 20 juni 1985, onuitg., A.R., nr. 730; over de beperkingen bij erfenis: Vankerckhove, J., «Loyers et revenus immobiliers en 1985», l.c., p. 162, nrs. 22 en 24; Taverne, M., «Modération des loyers et nouvelle réforme du louage», T. Vred., 1985 (65), p. 83, nr. 32; Simons, J., «Les dispositions de la loi du 22 janvier relative aux loyers et aux baux», Rev. Not. B., 1985, (122), 136). In geval van aankoop is er wel, in geval van erfenis is er geen termijn gesteld. In het vonnis van de Vrederechter van St.-Niklaas wordt dit beginsel nochtans genuanceerd. Dit strookt niet met de letter van de wet, maar lijkt toch gerechtvaardigd, indien — zoals in dit geval — het overlijden van de oorspronkelijke eigenaar dermate ver verwijderd is, dat geen sprake meer kan zijn van een noodzaak om ongehinderd uit de onverdeeldheid te komen, grondredenen waarvoor geen termijn werd gesteld (Parl. St., Senaat, 1984-85, nr. 757/2/5°, 52).

4. Ook bij het bewijs van buitengewone omstandigheden bij de huurder, kan de verlenging worden geweigerd door de afweging van de wederzijdse belangen. Men leest immers in de parlementaire voorbereiding: «Bovendien moet worden nagegaan of de verhuurder zich niet eveneens in gelijkaardige buitengewone omstandigheden bevindt, die minstens even belangrijk zijn» (Parl. St., Senaat, 1982-83, nr. 556/2, 83; Parl. St., Kamer, 1983-84, nr. 807/9, 5; zie ook: Hubeau, B., Lippens, J., en Vande Lanotte, J., *De nieuwe huurwet*, o.c., p. 78-79, nrs. 199-202; Traest, G., «De plaatsbeschrijving en de verlenging in de nieuwe huurwet», R.W., 1983-84, (2209), 2213 en 2214; Vankerckhove, J., «Petite réforme du louage et loyers en 1984», l.c., p. 159, nrs. 71-72; Van Oevelen, A., o.c., nr. 97).

5. De Vrederechter van St.-Niklaas geeft een zeer specifieke uitwerking aan de afweging van deze belangen. Aan de ene kant vindt hij de aanvraag tot verlenging op zich gerechtvaardigd omdat de opzegging niet gegeven is «voor eigen gebruik of gebruik voor dichte familie», maar omdat het huis vrij moet zijn «in de hoop een gunstige verkoopprijs te kunnen realiseren ... Waarom verkocht wordt, is niet medegedeeld». Aan de andere kant is het niet betwist dat de verweerster een andere woning heeft aangekocht; zij verklaart wegens de nodige veranderingswerken, die ze zelf met haar zoon uitvoert, de woning slechts per 1 maart 1986 te kunnen betrekken. Opmerkelijk is dat de vrederechter de «zekere datum» eerder dan een vroege ontruiming als het meest doorslaggevende belang van de verhuurder vooropstelt. Volgens hem komt het er «voor de eisers vooral op aan aan kandidaat-kopers een zekere datum van ontruiming te kunnen mededelen». Deze verschillende belangen afwegend komt de vrederechter dan tot het besluit dat het beter is «dat ze onmiddellijk ontruimt». Verwonderlijk is ook dat de vrederechter suggereert dat bij de aanvraag van een verlenging voor een kortere duurtijd deze wel zou zijn toegekend. Deze redenering zal de huurders (en/of hun advocaten) er misschien van weerhouden automatisch de maximumduur voor de verlenging van één jaar te vragen. Niets belet o.i. evenwel dat de vrederechter de aanvraag tot verlenging voor de maximale door de wet bepaalde duur «in te korten», vanuit de beoordeling van de concrete situa-

tie (ingeroepen omstandigheden, juncto wederzijdse belangen). De vraag kan bovendien gesteld worden of het toekennen van de maximumduur, die de vrederechter «overdreven» vindt, niet evenzeer het zo primordiale belang van «mededeling van een zekere ontruiming» (zij het op een latere datum) diende.

Of het door de commentatoren gesignaleerde gevaar «voor een te gemakkelijk toekennen van een verlenging» reëel is, zal in de praktijk moeten blijken.

Bernard Hubeau

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 21 januari 1986

Arbeidsongeval — Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid van werkgever en aangestelden — Morele schade — Niet opzettelijk veroorzaakt ongeval — Ongeval niet overkomen op weg naar of van het werk — Geen aansprakelijkheidsvordering tegen werkgever of aangestelde voor morele schade nabestaanden wegens dood van getroffene.

Vernietigd wordt het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 26 februari 1985, in zoverre het aan de nabestaanden van de door een arbeidsongeval getroffene een vergoeding voor morele schade toekent ten laste van een medeaangestelde van het slachtoffer en van de werkgever, hoewel het arbeidsongeval niet opzettelijk werd veroorzaakt en zich niet voordeed op de weg naar of van het werk:

«Overwegende dat, blijkens artikel 46, § 1, 1°, 3°, 5°, en § 2, van de Arbeidsongevallenwet, de getroffene en zijn rechthebbenden van de werkgever, zijn lasthebber of aangestelde geen vergoeding voor morele schade volgens het gemene recht kunnen vorderen, tenzij de werkgever, zijn lasthebber of aangestelde het arbeidsongeval opzettelijk heeft veroorzaakt, de werkgever opzettelijk een ongeval heeft veroorzaakt dat een arbeidsongeval tot gevolg heeft of het ongeval zich heeft voorgedaan op de weg naar en van het werk;

«Overwegende dat het arrest aanneemt dat het ongeval waarbij de vader van verweerder gedood werd een arbeidsongeval is dat zich niet op de weg naar en van het werk heeft voorgedaan, dat eiseres de werkgever was van de getroffene en dat eiser de aangestelde was van eiseres;

«Dat het arrest de eisers veroordeelt om aan verweerder vergoeding te betalen wegens morele schade, terwijl het hierbij vaststelt dat eiser veroordeeld werd ter zake dat hij onopzettelijk de dood van de getroffene heeft veroorzaakt; dat het arrest niet vaststelt dat eiseres het arbeidsongeval opzettelijk heeft veroorzaakt of opzettelijk een ongeval heeft veroorzaakt dat het arbeidsongeval tot gevolg had;

«Dat het arrest de beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Screvens — Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal — Advocaat-generaal: de h. du Jardin — Advocaat: mr. Bützler — In de zaak: Van D. e.a. t/ V. e.a.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 10 februari 1986

Sociaal statuut zelfstandigen — Hoedanigheid van zelfstandige — Beroepsbezigheid — Bewijs — Ontvangen van commissielonen vanwege verzekeringsmaatschappijen — Op zichzelf geen bewijs van beroepsarbeid.

Het bestreden arrest (Arbh. Brussel, 7 januari 1985) wordt op de volgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat, krachtens artikel 3, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 38 en 27 juli 1967, een natuurlijke persoon als zelfstandige slechts onder het sociaal statuut valt, wanneer hij een beroepsbezigheid uitoefent uit hoofde waarvan hij niet door een arbeidsovereenkomst of door een statuut verbonden is;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser, die tot 31 december 1973 als bediende tewerkgesteld was, ten tijde van zijn tewerkstelling de dienst waarnam van het afsluiten van verzekeringen en dat het van hem afhing bij welke maatschappijen de verzekeringscontracten werden gesloten; dat eiser 'aldus om zijn bemiddelende rol commissielonen van diverse verzekeringsmaatschappijen' ontving en hij sinds 1 januari 1978 nog een commissieloon op zijn eigen verzekeringen ontving;

«Dat het arrest door deze considerans noch door enige andere vaststelt dat eiser tijdens of na zijn dienstbetrekking andere beroepsarbeid dan als bediende heeft verricht;

«Overwegende dat uit de enkele omstandigheid dat de ontvangen commissielonen door de verzekeringsmaatschappijen en niet door eisers werkgever werden betaald, niet wettig kan worden afgeleid dat eiser beroepsarbeid als zelfstandige heeft verricht;

«Dat het arbeidshof zijn beslissing door de aangevochten redengeving niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Soetaert — Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Gérard en Bayart — In de zaak: B. t/ R.S.V.Z.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 17 maart 1986

Arbeidsovereenkomst — Beëindiging — Eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel — Onmiddellijke onrechtmatige beëindiging van de overeenkomst, zelfs indien de wijziging tijdelijk is.

Vernietigd wordt het arrest van 23 december 1983 van het Arbeidshof te Brussel:

«Overwegende dat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, de rechtsvordering van eiser tot betaling van een opzeggings- en uitwinningsvergoeding afwijst op grond dat noch uit de feiten noch uit de neergelegde stukken blijkt dat de door verweerster doorgevoerde reorganisatie 'onherroepelijk en definitief is en dat dus de wil van de werkgever om de overeenkomst te beëindigen niet genoegzaam bewezen is';

«Overwegende dat de partij die eenzijdig, al is het maar tijdelijk, een van de essentiële bestanddelen van de arbeids-

overeenkomst wijzigt, op een onrechtmatige wijze die overeenkomst onmiddellijk beëindigt;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster eiser ingrijpende veranderingen heeft opgelegd in de arbeidsvoorwaarden die een wezenlijk bestanddeel van zijn arbeidsovereenkomst zijn; dat uit het arrest niet blijkt dat eiser met die wijzigingen heeft ingestemd of dat hij heeft afgezien van zijn recht om zich op de beëindiging van de overeenkomst te beroepen;

«Dat het arrest derhalve, uit de omstandigheid dat het onherroepelijk en definitief karakter van de wijzigingen niet bewezen is, niet wettig heeft kunnen afleiden dat verweerster geen eind heeft gemaakt aan de arbeidsovereenkomst omdat haar wil om die overeenkomst te beëindigen niet genoegzaam bewezen was.»

(Voorzitter: de h. Soetaert — Raadsheer-rapporteur: de h. Rappe — Eerste advocaat-generaal: de h. Duchatelet — Advocaten: mrs. De Bruyn en Simont — In de zaak: P. t/ N.V. I.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 14 april 1986

Dienstplicht — Uitstel op morele grond — Art. 10, § 1, 7°, Dienstplichtwet — Ingeschrevene onmisbaar voor een bedrijf — Vennootschap met rechtspersoonlijkheid.

Tegen de bestreden beslissing (Hoge Militieraad, 10 februari 1986), die zijn vraag om uitstel verwerpt, voert eiser aan dat zijn activiteit in een vennootschap hem onmisbaar maakt voor het bedrijf omdat het om een klein bedrijf gaat waarin hij bedrijvig is en in die zin onmisbaar dat de opbrengsten ervan niet toereikend zijn om er een volwaardige helper op na te houden en bovendoende nog voldoende over te houden om de ouders van eiser een bestaanswaardig inkomen te verzekeren.

«Overwegende dat de Hoge Militieraad, nu hij zonder desaangaande te worden aangevochten vaststelt dat eiser zijn activiteit uitoefent voor rekening van een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, artikel 10, § 1, 7°, van de Dienstplichtwet niet schendt door op grond van die vaststelling te beslissen dat eiser het bedrijf niet voor eigen rekening of voor die van zijn ouders drijft en om die reden het gevraagde uitstel te ontzeggen.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — In de zaak: J.)

NOOT—Zie Cass., 11 april 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 430.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 april 1986

Gemeentebelasting — Op tweede verblijven — Niet in de bevolkingsregisters ingeschreven vreemdeling met hoofdverblijf in de gemeente — Belasting niet verschuldigd.

De bestreden beslissing (Bestendige Deputatie Brabant, 7 februari 1985) heeft verweerders bezwaar tegen de aanslag

in de belasting op tweede verblijven afgewezen. In de belastingverordening van eiseres wordt als tweede verblijf aangemerkt elke gemeubileerde woning waarvan de eventuele bewoner voor die woning niet is ingeschreven in de bevolkingsregisters. Verweerder, een vreemdeling, heeft zijn hoofdverblijf op het grondgebied van eiseres, maar hoefde zich niet in de vreemdelingenregisters te laten inschrijven omdat hij als EEG-ambtenaar een bijzondere verblijfsvergunning had gekregen van het Ministerie van Buitenlandse Zaken. Eiseres voert aan dat de verordening geen uitzondering maakt voor personen die, hoewel zij niet in de bevolkingsregisters zijn ingeschreven, toch hun hoofdverblijf of woonplaats op het grondgebied van de gemeente hebben gevestigd.

«Overwegende dat artikel 1, eerste lid, van de belastingverordening van 25 november 1983 enkel betrekking heeft op de tweede verblijven, wat impliceert dat er een ander verblijf is dat als hoofdverblijf wordt aangemerkt;

«Overwegende dat verweerders verblijf derhalve geen tweede verblijf is als vereist bij de belastingverordening en dat de bestendige deputatie niet hoefde te onderzoeken of verweerders enig verblijf in overeenstemming is met de omschrijving die in het tweede lid van die verordening van het tweede verblijf wordt gegeven;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Mahillon — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaat: mr. Kirkpatrick — In de zaak: Gemeente Sint-Pieters-Woluwe t/ C.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 30 april 1986

Faillissement — Ondernemingsraad — Aangifte van de gefailleerde — Verplichting het besluit daartoe mee te delen aan de ondernemingsraad — Verzuim — Misdrijf — Bestanddelen.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 4 december 1985), dat vaststelt dat de aangifte van het faillissement een interne beslissing is die toch een belangrijke weerslag kan hebben op de onderneming en bijgevolg beantwoordt aan de omschrijving in het 2° van art. 25 van het K.B. van 27 november 1973, maar dat het strafgerecht onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de civielrechtelijke vorderingen van de eisers op grond dat niet bewezen is dat de verweerders art. 32, 3°, van de wet van 20 september 1948 hebben overtreden, wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat krachtens artikel 25, 2°, van het koninklijk besluit van 27 november 1973 houdende reglementering van de economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraden, genomen ter uitvoering van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, de werkgever alle interne beslissingen die een belangrijke weerslag kunnen hebben op de onderneming, zo mogelijk vóór de uitvoering ervan moet meedelen aan de ondernemingsraad;

«Overwegende dat het arrest, zonder te betwisten dat de verweerders in de mogelijkheid verkeerden om de ondernemingsraad voor te lichten vóór de aangifte van het faillissement van de N.V. G., vaststelt dat de beslissing om een dergelijke aangifte te doen beantwoordt aan de definitie

van artikel 25, 2°, van het koninklijk besluit van 27 november 1973, maar beslist dat 'wanneer de voorwaarden vervuld zijn, de faillietverklaring moet worden uitgesproken binnen de wettelijke termijn en dat alle wettelijke gevolgen van die verklaring bindend zijn voor iedereen, met inbegrip van de ondernemingsraad; dat laatstgenoemde hieraan niets kon veranderen, zodanig dat de (verweerders) in de overtuiging konden verkeren dat zij, door de beslissing om aangifte te doen van het faillissement niet mee te delen, de uitoefening van de opdrachten van de ondernemingsraad niet belemmerden en in feite ook niet hebben belemmerd in de zin van artikel 32, 3°, van de wet van 20 september 1948';

«Overwegende dat naar luid van die wet de ondernemingsraden onder meer tot opdracht hebben inlichtingen te ontvangen waarvan de aard en de omvang worden bepaald door het bovenvermeld koninklijk besluit van 27 november 1973;

«Dat de werkgever door dergelijke inlichtingen, meer bepaald de beslissing waarvan sprake in artikel 25, 2°, van dat besluit, niet mee te delen, de ondernemingsraad in de uitoefening van die opdracht belemmert;

«Dat de wet de verplichting van de werkgever om een dergelijke beslissing aan de ondernemingsraad mee te delen niet onderwerpt aan de voorwaarde dat deze die beslissing kan wijzigen of iets aan de gevolgen ervan kan veranderen;

«Dat het hof van beroep de beslissing waarbij de overtreding, omschreven in de artikelen 32, 3°, van de wet van 20 september 1948 en 25, 2°, van het koninklijk besluit van 27 november 1973, niet bewezen wordt verklaard, niet naar recht verantwoordt noch door de bovenvermelde consideransen noch door de consideransen met betrekking tot de faillietverklaring die ambtshalve of op dagvaarding wordt uitgesproken, aangezien het ten deze gaat om een faillissement op aangifte, noch door de consideransen betreffende de bedoelingen van de verweerders, daar voor het misdrijf geen bijzonder opzet is vereist.»

(Voorzitter: de h. Screvens — Raadsheer-rapporteur: de h. Sace — Advocaat-generaal: de h. Piret — Advocaten: mrs. Draps en Van Ommeslaghe — In de zaak: S. e.a. t/ De C. e.a.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 20 mei 1986

Rechten van de mens — Rechterlijke organisatie — Onpartijdige rechter — Correctionele rechtbank waarvan deel uitmaakt de onderzoeksrechter die vroeger van de zaak kennis heeft genomen.

Het bestreden arrest (Hof Gent, 30 januari 1984) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt dat een ieder recht heeft op een behandeling van zijn zaak door een onpartijdige rechterlijke instantie bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgung;

«Overwegende dat de correctionele rechtbank was samengesteld onder meer uit de rechter T., die vroeger van de zaak kennis had genomen als onderzoeksrechter en in die

hoedanigheid onder meer verslag had uitgebracht voor de raadkamer die de verwijzing van eiser naar de correctionele rechtbank heeft bevolen;

«Overwegende dat de aldus samengestelde correctionele rechtbank niet de waarborgen van een onpartijdige rechterlijke instantie bood als opgelegd door de voormelde verdragsbepaling; dat daaruit volgt dat het beroepen vonnis nietig is;

«Overwegende dat het arrest dat, wat de tegen eiser aangehouden telastlegging I betreft, het beroepen vonnis niet tenietdoet maar bevestigt, evenwel met wijziging van de door de eerste rechter opgelegde straf, die nietigheid overneemt.»

(Voorzitter: de h. Boon — Raadsheer-rapporteur: de h. Holsters — Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts — Advocaat: mr. De Gryse — In de zaak: M.)

NOOT—Zie Cass., 11 september 1985, *R.W.*, 1985-86, 1738, met noot, en Cass., 2 oktober 1985, *ib.*, 1786.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 22 mei 1986

1. Scheiding en deling — Verhuurd onverdeeld goed — Opzegging door medeëigenaar — Declaratief gevolg van de deling — 2. Pacht — Opzegging door medeëigenaar — Voorwaardelijke geldigheid.

Het bestreden vonnis (Rb. Dinant, 12 april 1984) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat uit het bestreden vonnis blijkt dat: 1° eiseres, ten gevolge van het overlijden van haar vader op 27 juni 1975, met verweerder medeëigenares is geworden van eenenveertig percelen grond die laatstgenoemde exploiteerde krachtens een pachtovereenkomst welke hem in de jaren 1953-1955 was toegestaan; 2° de eisers op 15 september 1975 verweerder hebben gedagvaard om uit onverdeeldheid te treden; 3° ze hem op 29 oktober 1975 opzegging hebben gedaan tegen 1 november 1978 en hem op 11 februari 1976 hebben gedagvaard tot geldigverklaring van die opzegging; 4° de rechtbank op 13 september 1979 de rechtsvordering tot verdeling heeft ingewilligd, welke verdeling op 26 maart 1980 bij onderhandse akte en op 6 maart 1981 bij authentieke akte is vastgesteld;

«Overwegende dat krachtens artikel 7, 1°, van de wet van 4 november 1969 de verpachter bij het verstrijken van elke pachtperiode een einde kan maken aan de pacht indien hij van een ernstige reden doet blijken;

«Overwegende dat, ingevolge artikel 883 van het Burgerlijk Wetboek, ieder medeërfgenaar in wiens kavel een vóór het ontstaan van de onverdeeldheid in huur gegeven goed is begrepen, geacht wordt daarvan uitsluitend de eigendom te hebben gehad sedert het begin van de onverdeeldheid en bijgevolg alle rechten van één enkele verpachter bezit;

«Overwegende dat, met toepassing van die wetsbepalingen, eiseres als medeëigenares op 29 oktober 1975 aan verweerder opzegging kon doen maar dat die opzegging tijdens de onverdeeldheid voorwaardelijk was;

«Dat vanaf het ogenblik dat de verdeling aan die medeëigenares de goederen toewees waarop de opzegging betrekking had gehad, deze opzegging gevolg moest hebben;

«Dat daaruit volgt dat het bestreden vonnis, door de opzegging niet geldig te verklaren, de artikelen 7 van de wet van 4 november 1969 en 883 van het Burgerlijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier — Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven — Advocaten: mrs. De Bruyne en Kirkpatrick — In de zaak: H. en J. t/ H.)

NOOT—Zie De Page, V, nr. 1150, D; Cass., 10 april 1981, *R.W.*, 1981-82, 241, met concl. proc.-gen. Dumon, *R.C.J.B.*, 1983, 544, met noot S.J. Nudelholme (legaat van een onverdeeld goed).

BOEKEN

Recueil annuel de jurisprudence, 1986, Brussel, Larcier, 1038 blz., ingeb. 14.553 fr., ledergebonden 16.833 fr.

De herfst brengt niet alleen wild, maar ook de vertrouwde *Recueil* op tafel. Zelfs al is de omvang van het logge jaarboek deze keer niet toegenomen, toch moet worden toegegeven dat ons juridisch denkwereldje ook dit jaar niet ingedut bleef. De meer dan 2.700 vonnissen en arresten die in de loop van 1985 werden gepubliceerd, getuigen van de gonzende activiteit van onze gerechten. Meer dan 1.500 juristen hebben verleden jaar ons juridisch patrimonium verrijkt met boeken, artikelen, annotaties of commentaar.

Het zou weinig origineel zijn met het traditionele wieroekvat te zwaaien over dit werkinstrument: een ieder weet wel dat het onmisbaar is voor de rechtspracticus, zelfs al maakt de prijs het ontoegankelijk voor menig jeugdig jurist.

Laten we liever de schoonheidsfoutjes onder de loep nemen... Zo is er allereerst de lijst van de auteurs die erop verbeterd is, maar die toch nog talloze fouten vertoont. Onze collega L. Dabin, professor aan de Universiteit te Luik, staat er vermeld als G. Dabin; K. Van Lint ziet zijn naam verminkt tot K. Van Link; de advocaat-generaal Ballet wordt de naam «Ballit» toegedicht; Chris Persyn wordt eenmaal vermeld als Ch. Persyn en een andere maal als Cl. Persyn; Van Buggenhout komt tweemaal voor op de lijst: eenmaal als C. Van Buggenhout en eenmaal als Ch. Van Buggenhout.

Ook de trefwoordenlijst is een beetje verbeterd, maar laat nog heel wat te wensen over. Reeds menigmaal hebben we ons beklag gemaakt dat er een onvoldoend aantal trefwoorden wordt gebruikt. Deze krenterigheid met lemma's brengt mee dat «détournement» zowel ontdraging van in beslag genomen goederen als misbruik van vertrouwen dekt.

Dat «constitution de partie civile» in de lijst voorkomt lijkt me heel normaal, maar waarom ook niet «partie civile»? Waarom «cel et recel» in één trefwoord en daarnaast ook nog een afzonderlijk trefwoord «recel»? Waarom «Congo» in de lijst opnemen en niet «Zaire»? Akkoord, er zijn enkele nieuwe trefwoorden: carte de crédit, carte d'identité, concession de vente exclusive, fermeture d'entreprise, juriste d'entreprises, navigation aérienne, poids et mesures ... en «avoué» is uiteindelijk van de lijst geschrapt...

Maar tegen dit tempo zal de *Recueil* straks zijn honderdste verjaardag vieren alvorens een aangepaste, accurate en bijdehandse trefwoordenlijst opgesteld is. De trefwoordenlijst is er om de opzoekingen te vergemakkelijken, nodeloze tijdverspilling te voorkomen en de rechtspracticus wegwijs te maken in de vloed juridische informatie. Een dergelijk resultaat werkt men niet in de hand door het aantal wegwijzers te beperken, maar door een verhoging van het aantal lemma's...

A. Vandeplas

B. HUBEAU e.a., **Ongehuwd samenwonen — relatiewerkelijkheid en de integratie van ongehuwd samenwonen in rechtssystemen**, Kluwer, 1985, 582 p.

Dit omvangrijke boek handelt over een eventuele juridische regeling en integratie (contractueel en/of wettelijk) van het ongehuwd samenwonen van «twee personen van verschillend geslacht, die een affectieve relatie hebben en die feitelijk samenwonen gedurende een zekere tijd, zonder *met elkaar* (maar misschien wel met een ander) gehuwd te zijn». Alle andere «alternatieve» samenlevingsvormen (als homoseksuele relaties, communes, leefgemeenschappen enz.) worden uitgesloten uit de studie.

De juridische integratie wordt slechts in de laatste twee der zes hoofdstukken, rechtsvergelijkend en in Belgisch opzicht, behandeld en dan nog zonder een pasklare oplossing te bieden: het gaat vooral om een aanzetten tot nadere studie aan de hand van overvloedig aangereikte bouwstenen van statistische, demografische, sociologische en psychologische aard en een kijk over de grenzen (Frankrijk, Nederland, het «Scandinavische model» enz.) heen.

Het studieboek is gericht, zoals in het «Woord vooraf» gezegd wordt, naar een dubbele doelgroep: welzijnswerkers, menswetenschappers eensdeels en juristen of (potentiële) regelaars anderdeels, met een voor beide groepen «begrijpbare tekst». Dit laatste is m.i. evenwel niet altijd in elk hoofdstuk in dezelfde mate het geval. Toegegeven zij dat het fenomeen zelf niet altijd klaar te omschrijven is en er veel randgevallen in de werkelijkheid bestaan tussen volledige, langdurige, trouwe feitelijke samenwoning en samenleving in alle opzichten tussen één man en één vrouw en allerlei toevallige, kortstondige of wisselvallige, opeenvolgende «avontuurtjes» of louter economische gemeenschappelijke huishouding, of andersom louter seksueel contact (met behoud van elk een eigen woning en adres) en «vrije liefde».

Zowel in de volksmond als in de rechtsterminologie hanteert men allerlei «pragmatische of occasionele» definities of welvoeglijkheidsomschrijvingen (behalve in de Scandinavische landen) zoals «*ménage de fait*», «*union de fait*», «*feitelijk (partner)gezin*», «*inwonenden*», «*personen ten laste*», «*niet beloonde huishoudster*», «*vie commune sans mariage*», «*mariage à la Parisienne*», «*quasi-mariage*» of «*paperless marriage*» (Gr. Br.), Wilde Ehe (W. Duitsland enz.), concubinaat (uit het Latijn: «bijslaap»). Al deze begrippen dekken elkaar niet volledig en verbergen soms schaamte, schijnheiligheid, bedrog of morele afkeuring, terwijl men de erkenning toch niet uitsluiten wil. Het boek houdt zich aan de begrippen «ongehuwd samenwonen», «partners» of «samenwoners».

Het is onmogelijk dit lijvig en rijkelijk met voetnoten, tabellen, bibliografie (per hoofdstuk), grafieken, partijstandpunten en wetteksten, modellen van samenwoningsovereenkomsten (regeling van onderhoud na «rechtscheiding», toewijzing van kinderen bij scheiding), o.a. van de Wetswinkel of Leidse of Engelse origine, enz. gestoefd multidisciplinair, Vlaamse standaardwerk zelfs maar te pogen te resumeren.

Slechts enkele gegevens ter illustratie en als voorbeeld:

— in België is het overwegend gezinspatroon het tweepartnersgezin al dan niet aangevuld met kinderen (75% der huishoudens). In Vlaanderen is het percentage ongehuwde samenwoners in vergelijking met andere landen zeer laag, 1,64% van alle huishoudens, of 2,15 van de partners- en volledige gezinnen. Het geldt vooral jongeren tussen 18 en 30 jaar, en meestal vóór een daaropvolgend huwelijk. In Scandinavië is het ongehuwd samenwonen tot «sociale institutie» (ook in de wetgeving) verheven;

— de rolmobiliteit in de U.S.A. wijst op een grotere participatie van de man (of samenwerking van man én vrouw) bij huishouden, keuken en vaat bij samenwoners dan bij gehuwden;

— de typologie van het ongehuwd samenwonen volgens Macklin wordt weergegeven (niet zonder kritiek evenwel): 1. tijdelijke occasionele relatie uit geriefelijkheid en gemak; 2. samenwonen als een uitbreiding van a.fectiegericht omgaan en vrijen — dus een vorm van verkering; 3. proefhuwelijk: het testen van de relatie als bewuste voorbereiding voor een beslissing in verband met het huwen; 4. een tijdelijk alternatief voor het huwelijk: afwachten van een geschikt huwelijksmoment; 5. een permanent huwelijksalternatief: een lange termijnrelatie, vergelijkbaar met het huwelijk, maar zonder daarbijhorende band (slippertjes zijn mogelijk, zonder mogelijkheid tot sanctie!).

Ook zijn er de idealistische samenwoners, die alle «structuren» (kerk, leger, vakbonden, scholen, huwelijk) haten en de fiscale en sociale concubinatie.

Terwijl op het XXXe congres van de Vlaamse Juristenvereniging te Gent op 24 april 1982 (welke de recensent actief bijwoonde), in de burgerlijke sectie o.a. in navolging van wijlen prof. Delva, door prof. Storme de «*morele renouveau*» gepredikt wordt heeft de Vlaamse socialistische partij in België het principe gehuldigd van de «vrije keuze van leefvorm»: het stimuleren en bevorderen van het huwelijk is geen prioriteit.

Uit het verkiezingsprogramma van 1981 van deze laatste partij bleek de oproep tot verdraagzaamheid voor alle leefvormen met als ruime opvatting voor het gezin: «alle mensen die samenwonen, alleen wonen, van elkaar houden en voor elkaar willen instaan» (Studiecentrum Em. Vandervelde). Prof. Dillemans gewaagde op een congres in Nederland van het in ons land — volgens hem — bestaande simplisme: er is t.a.v. samenlevingsvormen geen enkele rechtsverfijning.

Uit de ontleding van de Belgische wetgeving en rechtspraak (zij het nogal summier) zou blijken dat de wetgever, rechtsleer en rechtspraak nog steeds overwegend afkerig staan tegenover het erkennen van rechten aan concubinerenden (en vooral aan overspelige concubinerenden) of derden t.o.v. de concubinerenden (schadevergoeding bij ongeval): erkenning der geldigheid van contracten tot verplichte samenwoning, -geslachtsomgang, -genegenheid.

Er is wel meer soepelheid ingetreden t.o.v. vermogensrechtelijke overeenkomsten (giften, verdeling van bezit bij scheiding).

In het sociaal zekerheids- en bijstandsrecht zijn er zeer uiteenlopende regelingen: in de arbeidsongevallenwetgeving en overlevingspensioenregeling wordt geen enkele overlevingsrente of -pensioen toegekend aan de bijzit; de weduwe of weduwnaar die in concubinaat gaat leven behoudt wel het overlevingspensioen vanwege haar (zijn) overleden echtgenoot(ote) maar verliest dat voordeel bij nieuw huwelijk.

In de gezondheidszorg en uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid der Z.I.V.-verzekering wordt «de niet-beloonde huishoud(st)er» als «persoon ten laste» beschouwd. In de werkloosheidsverzekering wordt iemand die gehuwd is of samenwoont met een persoon van het ander geslacht die geen beroeps- of vervangingsinkomen geniet, als gezinshoofd beschouwd (met het hoogste percentage aan uitkeringen) enz.

In het sociaal zekerheidsrecht en -bijstandsrecht staat meestal het «gezin» als risicodragende *economische* basiseenheid voorop.

In het fiscaal recht worden de samenwoners sedert de wet van 8 augustus 1980 elk afzonderlijk belast in principe (wat gunstiger is dan voor de gehuwden).

In de *conclusie* wordt het ongehuwd samenwonen geen «deviant» gedrag meer genoemd. Op korte termijn zouden enkele barrières moeten worden weggewerkt en de basis gelegd voor de optimale uitbouw van een materiële relatiestructuur. De auteur wenst de gapende kloof tussen de sociale en juridische werkelijkheid te zien dichten. Op lange termijn zouden voor het ongehuwd samenwonen een aantal minimale regelingen moeten worden getroffen en uitgevoerd, die voornamelijk de relaties van de samenwoners met de overheid en de derden regelen en de gelijke toegang tot de verschillende relatievormen mogelijk maken, zonder in een bijna perfecte huwelijkskopie te vervallen.

De schrijver(s) pleiten voor de «multidirectionaliteit in macrogezinpolitiek perspectief» (wat dit dan ook moge beduiden: noot van de criticus!).

Bij dit alles en met grote eerbied voor het vele wetenschappelijk materiaal dat aangevoerd wordt moet me toch iets van het hart (al is het maar een boutade): waarom de bekrachtiging (negatief *én positief*) van *dít* maatschappelijk verschijnsel aanprijen en onverschillig blijven tegenover andere in België even (weinig?) talrijke sociale realiteiten van andere aard: belastingontduiking, kruidendiefstal, zwart werk, overvallen, smokkelarij aan de grens, kapitaalvlucht, anti-immigranten-sentimenten in sommige Brusselse randgemeenten? En een andere vraag: behoudens dwazeriken of religieuze idealisten, wie zal nog huwen over tientallen jaren met deze en andere, meer vulgariserende sluikpropaganda, zelfs als sociaal- en fiscaalrechtelijk, alle misbruik, van voordelen verboden aan het concubinaat uitgeroemd zou worden (wat natuurlijk wenselijk is)? Burgerlijk (en dus globaal genomen) blijft het immers nog steeds een heel wat gemakkelijker leven: zonder (veel)

formaliteiten en verantwoordelijkheid te kunnen gaan samenwonen, uit elkaar te gaan «ad libitum» (zonder dure echtscheidings-procedure) of elkaar te «bedriegen», dan in een wettig huwelijk. Overigens lijdt de nataliteit er ongetwijfeld onder.

En wat het Scandinavisch «model» betreft: men hoeft slechts na te gaan ter plaatse (zoals de ondergetekende deed, zie «Zweedse sociale zekerheid en -diensten», in *B.T.S.Z.*, 1984, 611-644) hoe de massa's sleutelkinderen zonder bekende vader (soms), bejaarden en weduwen, onaantrekkelijke of oudere vrouwen of mannen (die geen partner meer kunnen vinden) er in instellingen (of «homes») gestopt worden, geen warme, eigen volledige «thuis» kennen, of vaak in eenzaamheid in flats (of zelfs zelfmoord) wegwijnen.

Dit maar om aan te tonen hoe controversieel het onderwerp is en hoe gevaarlijk het is zich in juridische «positieve» avonturen te storten. Deze zijn — gewild of niet-morele aansporingen om zich van het huwelijk af te keren ten gunste van een soms opportunistisch concubinaat. En de wetgever moet zich wel bezinnen *waar hij naar toe wil*:

— een ontreding van het gezin en dus van de maatschappij en eerste stappen naar (wellicht) decadentievormen met bv. straffeloosheid van overspel en abortus en goedkope echtscheiding door enkele jaren (vijf), wellicht spoedig enkele maanden, in feite apart te gaan wonen met een andere partner, met zgn. duurzame ontwijking van het huwelijk ten gevolge (art. 232 B.W.), terwijl de eventueel trouwe echtgenoot dit plezier-, passioneel of kluchtspelletje soms moet ondergaan *praktisch*,

— dan wel een herbronning en poging tot terugkeer naar eeuwenoude hoogstaande waarden, eerder dan aan allerlei modeverschijnselen toe te geven, en bovendien op het ene terrein wel en op het andere niet.

Het boek zelf is evenwel goud waard, ter documentatie, bezinning en *nadere studie* in welke richting dan ook. Ik beveel het derhalve in elk geval sterk aan, voor wie een ruim academisch begripsvermogen bezit.

R. Elst

P. DE VROEDE en G.L. BALLON, *Handelspraktijken*, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1986, XVI + 837 blz.

Naar het gemeenschappelijk werk van De Vroede en Ballon werd met spanning uitgekeken. Twee eminente specialisten inzake handelspraktijken, maar van een verschillende universiteit, besloten, in plaats van ongeveer gelijktijdig elk een eigen publikatie op de markt te brengen, hun krachten te bundelen. Het resultaat van die samenwerking ligt thans ter bespreking voor.

Het boek is omvangrijk en het erin verwerkte materiaal overvloedig. Beide auteurs staan uit hun talrijke (individuele) publikaties bekend om hun eruditie en praktische aanpak. De praktijkjurist die de «De Vroede en Ballon» consulteert, zal, mede dankzij een uitvoerig zaakregister, snel een nagenoeg volledige verwijzing vinden naar precedenteren en rechtsleer.

De stof is bijgewerkt tot 1 december 1985, wat o.m. betekent dat het belangrijke wetsontwerp 947 (Senaat 1984-1985) betreffende de handelspraktijken, op 23 juli 1985 bij de Senaat ingediend, besproken wordt. Gelet op het verre van definitieve karakter van de bepalingen uit een dergelijk ontwerp is die bespreking telkens aan het einde van elk hoofdstuk, uiteraard zeer bondig gehouden. De tekst van de nieuwe afdelingen voorkomend in het ontwerp is wel in bijlage afgedrukt.

Het ontwerp is thans ter bespreking in de Senaat. De senaatscommissie voor Economische Zaken heeft het op 31 juli 1986 in eerste lezing met een aantal belangrijke amendementen (o.m. een principiële toelating van vergelijkende reclame) goedgekeurd. Eind september zou een tweede lezing plaatsvinden.

Een op heel wat punten ingrijpende wijziging van de Handelspraktijkenwet uit 1971 lijkt op dit moment niet meer zo ver af. Hier mag nog worden opgemerkt dat na een bewogen parlementaire behandeling, die in totaal meer dan tien jaar in beslag heeft genomen, op 13 augustus 1986 de wet betreffende de uitoefening van de ambulante activiteiten (*B.S.*, 24 september 1986) werd goedgekeurd. De inwerkingtreding van deze wet, die zowel het K.N. nr. 82 van 28 november 1939 op de leurhandel als artikel 53

W.H.P. over reizende verkopen opheft, dient echter nog bij K.B. te worden geregeld.

Op de grote volledigheid van bronnen van het gerecenseerde werk werd reeds gewezen. Voorts verdient ook een speciale vermelding de bespreking van de talrijke wetten en besluiten buiten de W.H.P., die betrekking hebben op de door de W.H.P. bestreken terreinen van consumentenvoorlichting en eerlijkheid in de handelstransacties (zie bv. de nrs. 605-704: bijzondere reclameregelingen; wetgeving inzake benaming en samenstelling der producten: nrs. 251-283).

Het werk is in grote lijnen ingedeeld zoals de Handelspraktijkenwet zelf. Hierbij kan men zich afvragen of de auteurs niet een stapje verder hadden moeten zetten door een artikelsgewijze commentaar te schrijven. Het model dat mij voor ogen staat is *Baumbach-Hefermehl's Wettbewerbsrecht*, nu reeds in een 14e uitgave (München 1983, 2070 bladzijden missaapapier).

De Vroede en Ballon polemiseren over heel wat onderwerpen met andere auteurs. Doorgaans nemen zij een maximalistisch standpunt in: ze kleven een ruimte interpretatie (zoals het Hof van Cassatie) aan van het verbod van reizende verkopen, ze zijn voorstanders van de theorie der onwettige mededinging die in elke inbreuk bij de beroepsuitoefening op een wettelijke of reglementaire bepaling een inbreuk op de eerlijke handelsgebruiken ziet (zoals thans waarschijnlijk ook Cass.), ze aanvaarden het vorderingsrecht van de individuele consument en ze bepleiten een beperkende interpretatie van art. 56 W.H.P. die de vordering tot staken uitsluit t.a.v. daden van namaking die onder toepassing vallen van de wetten betreffende octrooien, warenmerken (straks ook dienstmerken, zie wetsontwerp Kamer, 1984-1985, 1276/1, artikel 5), de tekeningen of modellen en het auteursrecht.

Met een zo snel evoluerende materie en een goed gevestigde reputatie (mede dankzij dit werk) zullen de auteurs ongetwijfeld later de gelegenheid hebben een tweede druk te bezorgen. Het zij mij daarom toegestaan te zeggen wat ik in deze eerste editie gemist heb.

Bepaalde knelpunten in de afbakening van het (op zich erg ruime) toepassingsgebied van de W.H.P. krijgen m.i. soms onvoldoende aandacht.

Zo wordt het reeds aangehaalde, nogal controversiële, artikel 56 W.H.P. in zo'n omvangrijk boek misschien toch wat te stiefmoederlijk behandeld. Zo zal men (op p. 704 e.v.) geen bespreking vinden van de verhouding tussen art. 56 jo. art. 54/art. 20 W.H.P. en art. 13 A 1 respect. 13 A 2 Benelux Merkenwet of over de betekenis van de W.H.P. voor nevenrechten van auteursrechten (zie over dit laatste *R.W.*, 1985-1986, 2569). Ook had ik bv. graag vernomen hoe de auteurs concreet de invloed van de cassatierechtpraak inzake samenloop tussen de vordering *ex contractu* en de vordering *ex delicto* op het domein van de handelspraktijken zien. Hun hoofdstuk VI, «Uitsluiting van tekortkomingen aan contractuele verplichtingen», herhaalt enkel de algemene (maar ambigue) formulering van het Hof en geeft, zonder veel commentaar, enkele «toepassingen in de rechtspraak» (p. 711-716).

De redactie heeft mij een bondige bespreking gevraagd. Over dit waardevolle werk is zeker nog veel meer te zeggen. In de kolommen van het *R.W.* zal dit handboek zeker nog vaak geciteerd worden.

J. Stuyck

A. PITLO, *Korte uitleg van enige burgerlijkrechtelijke hoofdstukken volgens het nieuwe B.W.*, tiende herziene druk, bewerkt door J.L.P. CAHEN en H.J.N. BOSKAMP, Gouda Quint, Arnhem, 1985, 160 blz.

Zoals de bewoordingen van de titel laten vermoeden, was de oorspronkelijke opzet van de eerste auteur van dit boek, A. Pitlo, thans emeritus hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam, de basisbegrippen van enkele moeilijke hoofdstukken uit het Nederlandse privaatrecht uiteen te zetten, zoals de theorie van de nietigheden, de bezitsleer, de medeëigendom.

Alzo heeft dit werk, waarvan de eerste druk verscheen in 1941 en dat thans aan zijn tiende druk toe is, niet alleen tal van generaties studenten goede diensten bewezen, maar is het bovendien een steun geworden voor gevorderden die een bepaald onderwerp nog eens

op korte en duidelijke wijze gepresenteerd willen zien. Dit laatste heeft er ook toe geleid dat er reeds in de vorige druk op een aantal onderdelen meer nuances werden aangebracht en dat ook hier en daar op detailpunten werd ingegaan. Daarvoor werd hoofdzakelijk gezorgd door de twee bewerkers, J.L.P. Cahen en H.J.N. Boskamp, beiden verbonden aan de Universiteit van Amsterdam, die ook voor de herwerking van deze tiende druk verantwoordelijk zijn.

De belangrijke innovatie van deze druk is echter de bewerking ervan volgens de regeling van het Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek (hierna N.B.W. genoemd), dat evenwel m.b.t. de behandelde onderwerpen nog niet van kracht is en waarvan men thans de invoering voorziet voor de jaren 1989/1990 (Hondius, E. (red.), «Kroniek van het Privaatrecht over 1985», R. M. Themis, 1986, (148), 149). Reeds in de vorige druk werd in voetnoot meermalen verwezen naar de nieuwe regeling zoals die er in het N.B.W. zou uitzien wat het nut van het boek nog verhoogde.

De keuze van de onderwerpen die A. Pitlo maakte en die vanuit didactisch oogpunt volkomen verantwoord blijft, werd derhalve grotendeels behouden op het wegvallen van twee hoofdstukken na (de fiduciaire eigendom en het slothoofdstuk over de publikatie). Er werd ook een gedeeltelijke herschikking van de hoofdstukken doorgevoerd en er werd blijkbaar nog meer duidelijkheid nagestreefd door verscheidene hoofdstukken van onderverdelingen te voorzien.

In dertien korte hoofdstukken worden aldus verschillende onderwerpen uit het privaats vermogensrecht in klare taal beschreven, waarbij het theoretisch betoog telkens met een aantal praktische voorbeelden wordt geïllustreerd. Gelet op de diversiteit van deze onderwerpen, kan in het raam van deze recensie elk hoofdstuk slechts beknopt worden toegelicht, in een poging een min of meer duidelijk overzichtsbeeld van het werk te bieden.

In de eerste twee hoofdstukken wordt de zakenrechtelijke problematiek i.v.m. de eigendom en de bezitsleer besproken.

Hoofdstuk I (p. 11-20) belicht de bestanddelen van de eigendom (hoofd- en bijzaak), de horizontale en verticale scheiding, evenals de daarmee verband houdende specifieke thema's, zoals het appartementsrecht, het recht van opstal, de natrekking en de mandeligheid.

Onder de titel «Houderschap en bezit» (hoofdstuk II, p. 21-28) wordt aandacht besteed aan het verschil tussen houderschap en bezit, aan de politionele en processuele of legitimerende functie van het bezit, omschreven in art. 3.5.13 N.B.W. (art. 2014 B.W., vergelijkbaar met ons art. 2279 B.W.). De auteurs gaan daarbij ook in op de modaliteiten van de verkrijgende verjaring, waarop in het N.B.W. ook een bezitter te kwader trouw een beroep kan doen, zij het na een termijn van twintig jaar (artt. 3.4.3.8., lid 1, en 3.11.10 N.B.W.). In het geldend B.W. is dit niet mogelijk.

De volgende vijf hoofdstukken (III tot en met VII) belichten verschillende facetten van de levering. Bij lezing hiervan dient de Belgische jurist wel steeds voor ogen te houden dat, anders dan in ons recht, in Nederland bij een koop-verkoopovereenkomst de eigendomsoverdracht én de levering principieel samenvallen.

In hoofdstuk III («De bezitsverschaffing bij roerende zaken», p. 29-38) wordt de vrij abstracte materie behandeld van de levering met direct bezit en de levering met indirect bezit tot gevolg (d.i. bezit uitgeoefend door tussenkomst van de feitelijke houder van de zaak).

De grondslagen van de levering, zijnde een geldige titel enerzijds en beschikkingsbevoegdheid in de persoon van de leverancier anderzijds vormen het voorwerp van hoofdstuk IV (p. 39-47). Centraal hierbij staat de problematiek van de derdenbescherming, die in het N.B.W. aanzienlijk is uitgebreid (artt. 3.4.2.3.b en 3.5.13 N.B.W.).

Bij levering van onroerende zaken (Hoofdstuk V, p. 49-53) komt in het Nederlandse recht de eigendomsoverdracht pas tot stand nadat de ondertekende overdrachtstitel daadwerkelijk is overgeschreven in de daartoe bestemde registers (art. 3.4.3.4 N.B.W.). De hieruit voortvloeiende problemen komen in dit hoofdstuk eveneens aan bod.

De auteurs hebben hoofdstuk VI (p. 55-62) integraal gewijd aan art. 3.2.a N.B.W. (art. 1910 B.W., vergelijkbaar met ons art. 1321 B.W.). Daarin wordt het principe verwoord dat een te goeder trouw zijnde derde, op grond van het vertrouwensbeginsel, mag afgaan op de inhoud die partijen aan een door hen gepubliceerde

akte hebben gegeven. Tegenbrieven zijn derhalve deze derde niet tegenwerpelijk.

Het laatste besproken aspect van de levering is de «Beschikkingsmacht over een aandeel in een gemeenschap» (hoofdstuk VII, p. 63-73). Samengevat kan worden gesteld dat een deelgenoot slechts over zijn aandeel mag beschikken, als het doel waarvoor deze gemeenschap bestond, de verdeling niet meer in de weg staat. Gefragmenteerde overdracht van zijn aandeel is zelfs dan nog verboden, wegens de goede trouw die de verhouding tussen de deelgenoten moet beheersen. Op te merken valt dat deze problematiek in het N.B.W. in een afzonderlijke titel (boek 3, titel 7) wordt geregeld, terwijl art. 628 van het bestaande B.W. voor dezelfde materie eenvoudig verwijst naar de regels van toepassing op de verdeling van een nalatenschap, wat tot ongenueanceerde gelijkschakelingen leidt (zie hiervoor «Korte uitleg», 9de druk, p. 40).

In de resterende hoofdstukken VIII tot XIII wordt vooral aandacht besteed aan thema's die voornamelijk het verbintenisrecht aanbelangen.

Alzo beschrijft hoofdstuk VIII het onderscheid tussen oneigenlijke en eigenlijke dwaling. Kort samengevat komt dit onderscheid erop neer dat bij oneigenlijke dwaling de overeenkomst toch verbindend zal zijn op grond van het vertrouwensbeginsel (art. 3.2.3 N.B.W.), terwijl ze vernietigbaar is in geval van eigenlijke dwaling (d.i. dwaling m.b.t. de eigenschappen die aan de overeengekomen prestatie worden toegeschreven).

Onder de titel «Gevolgen van niet presteren» worden in hoofdstuk IX (p. 81-90) de terreinen afgebakend van enerzijds wanprestatie en anderzijds overmacht en worden ook de gevolgen van dit onderscheid beknopt toegelicht. Voorts komt hierin het onderscheid tussen resultaats- en inspanningsverbintenissen aan de orde en worden enkele interessante beschouwingen gewijd aan de schuldaansprakelijkheid en aan de risico-aansprakelijkheid van de debiteur voor de personen in zijn dienst en de zaken waarvan hij zich bedient bij de uitvoering van de overeenkomst.

Bij de uiteenzetting van het begrip «Hoofdelijkheid» (hoofdstuk X, p. 91-98) worden de verhouding schuldeiser/hoofdelijke debiteurs enerzijds en hoofdelijke debiteurs onderling anderzijds ontleed, waarbij de mogelijkheid van regres en subrogatie ontstaat in de persoon van de debiteur die de verbintenis in zijn geheel heeft uitgevoerd.

De thema's subrogatie en regres worden grondiger besproken in hoofdstuk XI, dat handelt over «De gevolgen van betaling door een derde» (p. 99-105). Daarin wordt aandacht besteed, niet alleen aan de onverschuldigde betaling en de gedwongen betaling door een derde (bv. beslag onder derden), maar vooral aan de vrijwillige betaling door een derde en de betaling wegens het zich garant stellen (bv. een borg).

Op een opvallend heldere wijze zijn de auteurs er in hoofdstuk XII (p. 107-115) in geslaagd om, onder de titel «Overgang van vorderingen en schulden», een inzicht te verschaffen in de rechtsfiguren «cessie», «subrogatie» en «schuldoverneming», zijnde de constructies die leiden tot crediteurs- of debiteursvervanging in de verbintenis. Hierbij is de aanduiding van de onderlinge gelijkenis en verschilpunten zeer interessant.

Het slothoofdstuk XIII (p. 177-133) is gewijd aan de «Ongeldigheidsregelingen of nulliteiten», waarvoor in het N.B.W. een centrale regeling is uitgewerkt (artt. 3.2.1 e.v. voor de rechtshandelingen in het algemeen; boek 6, titel 5, N.B.W. voor overeenkomsten in het bijzonder), wat niet het geval is in het vigerende B.W., evenmin overigens als in het Belgisch recht. De auteurs beschrijven het onderscheid tussen sanctiebepalingen en ontheffingsbepalingen, waarvan de gevolgen respectievelijk leiden tot absolute nietigheid en relatieve nietigheid of vernietigbaarheid. Verder worden de partiële of fragmentele nietigheid, conversie en bekrachtiging van nietigheden toegelicht als middelen om de gevolgen van de nietigheid te beperken of de nietigheid te dekken.

Ten slotte dient te worden aangestipt dat de leesbaarheid en de bruikbaarheid van dit werk nog worden verhoogd door de opname, in deze tiende druk, van de transponeringstabel Nieuw B.W. - B.W. (p. 141-144), naast een reeds bestaand register op de aangehaalde wetsartikelen en een zakenregister.

Daniëlle Deli
Assisente U.I. Antwerpen

Aangekondigd

Een zaak aanhangig maken te Straatsburg?, Brussel, Nemesis, 219 p., 1.205 fr.

F. PONET, *De overeenkomst van internationaal wegvervoer — CMR*, Antwerpen, Kluwer, (tweede editie), 650 p., 5.490 fr.
Rapports belges au XIIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, Antwerpen, Kluwer.

D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Antwerpen, Kluwer.

C.A. SCHWARTZ, *Blokkering van aandelen*, (diss. Leiden), Deventer, Kluwer, ca. 200 p.

O. VANACHTER, *Arbeidsveiligheid en aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 161 p., 850 p.

Mélanges offerte à R. Vander Elst, Brussel, Nemesis, ca. 700 p., 2.900 fr.

C. WANTIEZ, *Droit social*, Louvain-la-Neuve, Cabay, ca. 200 p.

BERICHTEN

Studiecentrum voor het financiewezen

Op dinsdag 2 december 1986 te 17u30 wordt in het auditorium van de B.B.L., Lange Gasthuisstraat 20, Antwerpen, door de heer Jacques Saverys, directeur-generaal van C.M.B. n.v., een voordracht gegeven over: "De Belgische en de Westeuropese koopvaardij in de scheepvaartcrisis".

De heer Jozef Denayer zal de spreker inleiden.

Symposium over de nieuwe Nederlandse Arbitragewet

Op 1 december 1986 treedt in Nederland de nieuwe arbitragewet in werking. Na anderhalve eeuw zal Nederland dan een geheel nieuw en modern arbitragerecht krijgen.

Reeds in een vroeg stadium, in oktober 1982, organiseerde het Nederlands Arbitrage Instituut een symposium, op basis van een door het Ministerie van Justitie opgesteld voorontwerp. De aldaar gepresenteerde rapporten en beschouwingen van deelnemers hebben mede bijgedragen tot het uiteindelijk resultaat.

Op vrijdag 10 april 1987 organiseert het Nederlands Arbitrage Instituut te 's-Gravenhage (Congresgebouw) opnieuw een symposium, dat de gelegenheid zal bieden de uiteindelijke wettekst aan de hand van een aantal inleidingen aan een nadere beschouwing te onderwerpen.

De symposiumvoorzitter zal zijn prof. mr. P. Sanders, ere-voorzitter van het Nederlands Arbitrage Instituut.

Het symposiumprogramma ziet er als volgt uit:

- 9u30: Officiële opening.
- 10u00: De arbitrageovereenkomst en de benoeming van arbiters — Inleiding door mr. J.L.W. Sillevius Smitt, gevolgd door discussie.
- 11u00: Koffiepauze.
- 11u30: De arbitrale procedure — Inleiding door prof. mr. J.C. Schultsz, gevolgd door discussie.
- 12u30: Lunch.
- 14u00: Het arbitrale vonnis, de tenuitvoerlegging en de aantasting — Inleiding door prof. mr. P. Sanders, gevolgd door discussie.
- 15u00: Theepauze.
- 15u30: Internationale arbitrage in Nederland, en Arbitrage buiten Nederland — Inleiding door mr. A.J. van den Berg, gevolgd door discussie.
- 16u30: Sluiting van het symposium.
- 17u00: Receptie.

De kosten per deelnemer bedragen f 195,- (inclusief het benodigde studiemateriaal, koffie, thee, lunch en receptie).

Inschrijvingen door overmaking van het inschrijfgeld op giro nr. 33.42.26, t.n.v. Stichting N.A.I. — Symposium 1987, te Rotterdam of telefonisch op het nummer (010) 411.02.80 van het Neder-

lands Arbitrage Instituut, Postbus 22105, 3003 DC Rotterdam (t.a.v. mr. R.E. Goodman-Everard).

TIJDSCHRIFTEN

Vlaams tijdschrift voor Gezondheidsrecht, 1985-1986

nr. 4, maart-april,

Eerste symposium van de Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht, UIA, 18 oktober 1985, «Geautomatiseerde medische databanken en privacy»; Prims, A., Inleiding; Willems, J.L., Medische registratie — medische informatica: vandaag en morgen; De Schutter, B., Het fenomeen computerfraude en de medische wereld; Hanegreefs, G., Het begrip privacy voor de medicus; Gerlo, J., Het begrip privacy voor de jurist; Nys, H. en T'Jonck, R.-M., Kroniek van het gezondheidsrecht (wetgeving, rechtspraak, rechtsleer, boekbesprekingen, mededelingen).

nr. 5, mei-juni,

Dupont, L., Geïnfomatiseerde medische databanken en privacy: is de strafwetgeving gewapend?; Van Steenberge, J., Geïnfomatiseerde medische databanken en privacy: is de sociale wetgeving gewapend?; De Schouwer, P., Het gebruik van de medische gegevens voor het gezondheidsbeleid; Schutyser, R., Het gebruik van de medische gegevens in het R.I.Z.I.V.; Maximus, L., Het gebruik van de medische gegevens in de ziekenfondsen; Verheyden, R., Slotbeschouwingen; Nys, H. en T'Jonck, R.-M., Kroniek van het gezondheidsrecht (wetgeving, rechtspraak, rechtsleer, parlementaire vragen en antwoorden, boekbesprekingen, mededelingen).

Algemeen fiscaal tijdschrift, 1986

nr. 4, april,

Tournicourt, R., Scheiding van strafrechtelijke en fiscale procedure; Coughnon, J.M., Het fiscaal statuut van het verlenen van concessies op ontginningsgronden; Van Cauwenbergh, J., De staat als debiteur van registratierechten: is een exploit nog vereist?; Aerts, M., noot onder Cass., 1 februari 1985 (lokale belastingen, gemeentebelastingen, bevoegdheid agglomeraties, bestendige deputatie, rechten van de verdediging); Cappell, L., noot onder Cass., 9 januari 1986 (Inkomstenbelastingen, procedure, ambtshalve ontheffing, teruggave van ten onrechte gestorte bedrijfsvoorheffing).

nr. 5, mei,

Coughnon, J., De gevolgen voor de fiscaliteit: hervorming vennootschapsrecht; Lycops, J.F., Jurisprudentiële ommezwaai: het Hof van Cassatie beveelt de terugbetaling van voorheffingen; Straka, K., Meningen: bedenkingen van een werkgever in een al dan niet nuchtere toestand; Gemis, G., noot onder Antwerpen, 19 maart 1985 (Inkomstenbelastingen, procedure, nieuwe grieven, tekenen en indicatoren, lening, tegenbewijs, kwalificatie meerinkomen); Lycops, J.F., noot onder Gent, 27 september 1985 (Inkomstenbelasting, personenbelasting, stopzettingsmeerwaarde, tak van werkzaamheid, begrip); Van Haute, P., noot onder Luik, 13 maart 1985 (Inkomstenbelastingen, bedrijfsvoorheffing, betalingen aan niet-verblijfhouders-artiesten, wettelijkheid, onverenigbaarheid met dubbelbelastingverdragen, nieuwe grief, niet-ontvankelijkheid).

nrs. 6-7, juni-juli,

Vanistendael, F., De fiscale behandeling van de coöperatieve vennootschap; Beghin, P., Vergelijking tussen het fiscaal en het boekhoudkundig winstbegrip; Gemis, G., noot onder Brussel, 16 april 1985 (inkomstenbelastingen, procedure, aanslagbiljet, foutieve vermelding datum, aanslagtermijn, geldigheid van de aanslag); Jorion, G., noot onder Brussel, 23 april 1985 (Inkomstenbelastingen, vennootschapsbelasting, solidariteitsbijdrage, vennootschap in vereffening, vereffeningssakte niet ordentelijk gepubliceerd, bewijs vereffening); Gemis, G., noot onder Brussel, 3 juli 1985 (inkomstenbelastingen, personenbelasting-, aftrek, uitkering tot onderhoud, begrip gezin, betaling aan in het buitenland studerende kinderen); Jorion, G., noot onder Gent, 27 september 1985 (inkomstenbelastingen, personenbelasting, aftrek interesten, begrip vrijwillig aangegane schulden, niet-vastgelegde wilsuiking van de belastingplichtige, verwerping aftrek).