

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

DE STRAFBAARHEID VAN HET KRAKEN VAN WONINGEN NAAR BELGISCH RECHT

Al jaren worden in Nederland leegstaande woningen, kantoren en andere panden in gebruik genomen door dakloze burgers die daarvoor geen toestemming vragen aan de betrokken eigenaars. Dit fenomeen, dat niet alleen juridische aspecten heeft, maar ook als sociaal-politieke actie kan worden beschouwd, wordt als «kraken» bestempeld. De lange lijst van woningzoekenden en de acute woningnood hebben ervoor gezorgd dat dit probleem in Nederland onrustwekkende proporties heeft aangenomen. Waar de verzorgingsstaat te kort schiet in zijn plicht om aan een ieder passende huisvesting te verschaffen, menen deze krakers het recht in eigen handen te mogen nemen. Vaak gaat het hierbij om het in gebruik nemen van woningen die uit hoofde van speculatie langdurig leegstaan.

Nu ook in België her en der krakers opduiken, lijkt het nuttig even stil te staan bij het juridisch statuut van deze krakers in het Belgische recht. Vragen die hierbij kunnen worden gesteld, zijn: is de kraker naar Belgisch recht strafbaar en zo ja, op grond van welke incriminatie? Of kan hij enkel op civielrechtelijk vlak worden aangesproken door de rechtmatige eigenaar van het pand? Kan de kraker zelf aanspraak maken op rechtsbescherming? Beschikt hij over enige rechtsmiddelen tegenover gebeurlijk overheidsop treden?

Aangezien over dit probleem in ons land weinig of geen jurisprudentie voorhanden is en ook de doctrine hierover het stilzwijgen bewaart, dient vaak teruggegrepen te worden naar rechtspraak en rechtsleer uit het buitenland. Het Nederlandse voorbeeld ligt hierbij voor de hand. In dit artikel gaat de aandacht in hoofdzaak uit naar de strafrechtelijke aspecten van het probleem.

I. Op strafrechtelijk gebied: is kraken naar Belgisch recht strafbaar?

A. Als vermogensdelict?

De kraker die een aan een ander toebehorende woning in gebruik neemt, pleegt een inbreuk op diens *eigendomsrecht*. Eigendom — zoals dit wordt gedefinieerd in art. 544

B.W. — is het recht om op de meest volstrekte wijze van een zaak het genot te hebben en daarover te beschikken, mits men er geen gebruik van maakt dat strijdig is met de wetten of met de verordeningen.

De bescherming van het eigendomsrecht wordt voornamelijk door het burgerlijk recht verzekerd. Het feit dat privaateigendom ook strafrechtelijk wordt beschermd¹, wijst erop dat onze rechtsorde een vitaal belang toekent aan dit rechtsgoed. In het Strafwetboek werden de *vermogensdelicten* gegroepeerd in titel IX (Misdaden en wanbedrijven tegen eigendommen). Onderscheid kan worden gemaakt tussen toeëigeningsdelicten enerzijds (hetzij d.m.v. geweld of bedreiging, hetzij d.m.v. bedrog of list) en vernielings- of beschadigingsdelicten anderzijds.

Gebruiksdiefstal

De in het kraken gelegen specifieke vorm van eigendomsaantasting wordt door de wetgever niet expliciet strafbaar gesteld. Ten tijde van de redactie van het Strafwetboek bestond het fenomeen vrijwel niet. Kunnen deze feiten dan onder een van de bestaande strafbaarstellingen worden gerangschikt? In casu bestaat de eigendomsaantasting niet in het ontnemen van de beschikkingsbevoegdheid van de eigenaar, maar wel in het ontnemen van de *gebruiksmogelijkheid* van het goed.

Het wederrechtelijk gebruik van andermans goed is strafbaar gesteld in art. 461, tweede lid, Sw., dat ingevoerd werd door de wet van 25 juni 1964. *Gebruiksdiefstal* wordt er gedefinieerd als «het bedrieglijk wegnemen van andermans goed voor een kortstondig gebruik». Aangezien wordt vereist dat het gaat om het «wegnemen» van een zaak, is het duidelijk dat gebruiksdiefstal — net zoals gewone diefstal overigens — enkel betrekking kan hebben op roerende goederen. Kraken kan dus niet worden opgevat als een vorm van gebruiksdiefstal. In Nederland is deze vraag overigens nooit aan de orde geweest, aangezien ge-

¹ Zie hierover GORLÉ, F., «De strafrechtelijke bescherming van privaateigendom», *R.W.*, 1983-84, 2455-2484.

bruiksdiefstal er noch voor roerende noch voor onroerende goederen strafbaar is gesteld².

Vernieling van afsluitingen

Wanneer de kraker bij het binnendringen in een leegstaand huis schade toebrengt aan het goed door het openbreken van het slot of het forceren van de toegangsdeur, kan hij eventueel worden aangesproken wegens beschadiging of vernieling. Het Strafwetboek maakt grosso modo onderscheid tussen vernieling van bouwwerken en voertuigen (art. 521 Sw.), van graven, monumenten en kunstvoorwerpen (art. 526 Sw.), van roerende eigendommen (art. 528 Sw. e.v.) en van afsluitingen (artt. 545-546 Sw.). In het kader van de hier onderzochte problematiek verdient voornamelijk deze laatste incriminatie nadere aandacht.

Strafbaar is hij die geheel of ten dele landelijke of stedelijke afsluitingen, uit welke materialen ook gemaakt, vernielt. Wanneer de feiten worden gepleegd met het oogmerk om een bezitsaanmatiging op een erf te plegen, wordt de straf verzwaaard. Uit de context van dit artikel en de gebruikte terminologie valt duidelijk af te leiden dat de wetgever geheel andere situaties voor ogen had. Toch kan het openbreken van een deur met de bedoeling andermans huis in gebruik te nemen m.i. worden gekwalificeerd als een *braak van afsluiting*. Algemeen wordt aangenomen dat het woord afsluiting in zijn meest uitgebreide betekenis moet worden verstaan³, nl. elk voorwerp bestemd om het binnendringen in eigendommen te verhinderen. De afsluiting kan zowel landelijk als stedelijk zijn, inwendig of uitwendig, geheel of gedeeltelijk. Zo werd bv. gevonnis dat vernieling van een celdeur van een gevangenis braak van stedelijke afsluiting uitmaakt⁴. Voorwaarde is wel dat er sprake is van vernieling, zij het gedeeltelijk. Vernieling wordt gedefinieerd als «elke handeling waardoor de hindernis voor de toegang volledig of gedeeltelijk wordt weggenomen»⁵. Het simpele openbreken van een slot zonder het te beschadigen, kan niet worden beschouwd als een «vernieling»⁶.

² Soms werd dit wel als een lacune in de strafwetgeving ervaren. Zie bv. TAK, A.Q.C., «Kraken toch strafbaar?», *N.J.B.*, 1975, (985), 986, en VAN BEMMELLEN, J.M., «Het kraken van woningen», *N.J.B.*, 1971, 221.

³ DE NAUW, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Gent, Story-Scientia, 1984, 163.

⁴ Corr. Brussel, 19 januari 1970, *R.W.*, 1970-71, 712, met noot A. VANDEPLAS.

⁵ DE NAUW, A., o.c., 163.

⁶ Zie bv. de Franse rechtspraak m.b.t. het oude art. 456 C.P. (inmiddels afgeschaft door de «Loi sécurité et liberté», nr. 81-82 van 2 februari 1981 en vervangen door het meer algemene art. 434 C.P.) dat een gelijkaardige incriminatie inhield, nl. «bris de clôture»: Corr. Romorantin, 21 november 1950, *D.*, 1951, Somm., 14, met noot, *Gaz. Pal.*, 1951, I, 58: «Il n'y a pas délit de bris de clôture lorsqu'une porte de maison a été poussée et la serrure ouverte à l'aide d'un morceau de bois sans qu'il en résulte une destruction totale ou partielle de la serrure.» Zie ook Corr. Chalon-sur-Saône, 17 februari 1950, *J.C.P.*, 1950, II, 5505, met noot G. LEVASSEUR: «L'infraction réprimé par l'art. 456 C.P. suppose un acte de destruction d'une clôture quelconque. Ne saurait être qualifié tel le simple fait de crocheter une serrure sans détériorer le moins du monde ni celle-ci ni la porte.»

Uit dit alles volgt dat in de praktijk het optreden op basis van de artt. 545 en 546 Sw. niet zo vaak zal voorvallen. Heel wat leegstaande woningen zijn makkelijk te betreden zonder vernieling. De ervaring in Nederland leert dat enkel wanneer het binnendringen op heterdaad ontdekt wordt, efficiënt kan worden ingegrepen, aangezien dan onmiddellijk tot ontruiming kan worden overgegaan⁷. In Nederland werd overigens geen enkele kraker vervolgd op grond van het corresponderende art. 350 Ned. Sw. (opzettelijke zaakbeschadiging), dat in algemene bewoordingen de vernieling, beschadiging, onbruikbaarmaking of wegmaking van enig goed dat aan een ander toebehoort, strafbaar stelt.

B. Als huisvredebreuk?

1. Huisvredebreuk en de Nederlandse jurisprudentie ter zake

De oplossing waarvoor in Nederland werd geopteerd, was het beroep op art. 138 Ned. Sw., dat betrekking heeft op *huisvredebreuk*. Hier gaat het niet langer om strafrechtelijke bescherming van het eigendomsrecht, maar om de bescherming van de onschendbaarheid van de woning, het huisrecht zoals dit in Nederland wordt genoemd.

Het huisrecht wordt gegarandeerd door art. 12 van de nieuwe Nederlandse Grondwet van 17 februari 1983 (*Stb.* 70). Overtreding van dit grondrecht wordt gesanctioneerd enerzijds door art. 370 Ned. Sw. (binnendringen in andermans woning door ambtenaren) en anderzijds door art. 138 Ned. Sw. (binnendringen in andermans woning door particulieren).

Artikel 138 Ned. Sw. stelt strafbaar degene «die in de woning of het besloten lokaal of erf, bij een ander in gebruik, wederrechtelijk binnendringt of, wederrechtelijk aldaar vertoevende, zich niet op de vordering van of vanwege de rechthebbende aanstonds verwijderd.»

Bij de berechting van krakers rees voornamelijk discussie omtrent de interpretatie van de woorden «*woning bij een ander in gebruik*». De Hoge Raad besliste bij arrest van 2 februari 1971⁸: «Voormeld art. 138 Sw., voor zover op woningen betrekking hebbend, beoogt in het bijzonder het huisrecht te beschermen, in verband waarmede te dezen aanzien de woorden 'in gebruik' slechts kunnen worden verstaan als 'feitelijk als woning in gebruik', hetgeen met het normale spraakgebruik in overeenstemming is.» In casu ging het om een leegstaande woning die te koop stond. Een onbewoonde woning kan volgens de Hoge Raad dus niet worden beschouwd als een woning in gebruik. Het gevolg hiervan was dat de krakers werden vrijgesproken.

De vraag kan worden gesteld of er in een dergelijk geval geen sprake is van *lokaalvredebreuk*, een misdrijf dat eveneens strafbaar gesteld is door art. 138 Ned. Sw. Kan een niet als zodanig functionerende woning niet als een lokaal worden beschouwd? De advocaat-generaal Remmelink verdedigde deze oplossing in zijn conclusie bij latere krakers-

⁷ ENSCHEDE, C.J., «Wie woont daar eigenlijk?», *Delikt & Delinkwent*, 1970-71, 236.

⁸ H.R., 2 februari 1971, *N.J.*, 1971, nr. 385, met conclusie proc.-gen. LANGEMEIJER en noot C.B.

arresten⁹. Rummelink definieert het begrip woning als «de ruimte waarbinnen men woont», «een als woning gebruikt lokaal», of nog «een met huisrecht belast lokaal». Hieruit leidt hij af dat er niet meer van een woning — en dus ook niet van het gebruik van een woning — kan worden gesproken, als er niet meer wordt gewoond. Een woning is slechts een woning zolang daarin wordt gewoond. Na afloop van de bewoning zou de voormalige woongelegheden echter een lokaal worden. Het binnendringen in leegstaande woningen — aldus nog steeds Rummelink — kan dus als lokaalvredebreuk worden gekwalificeerd. En aangezien men van een lokaal bijna nooit kan zeggen dat het niet in gebruik is — er is altijd wel iemand die er zeggenschap over heeft — zullen krakers langs deze weg toch strafbaar kunnen worden gesteld.

Deze visie werd echter niet gedeeld door het hoogste Nederlandse rechtscollege. De Hoge Raad verstaat onder het begrip woning elk woonhuis, elk tot bewoning bestemd lokaal. Een onbewoond pand kan dus eveneens een woning zijn, maar wordt niet beschermd door art. 138 Ned. Sw., aangezien het niet «feitelijk als woning in gebruik» is¹⁰. In een zaak waar het ging om het kraken van een leegstaand kantoorgebouw, en waar het dus duidelijk een geval van lokaalvredebreuk betrof, werden de begrippen «*besloten lokaal bij een ander in gebruik*» bovendien zeer strikt geïnterpreteerd. De Hoge Raad oordeelde «dat, nu het van het pand gemaakte gebruik als kantooruimte, woning en incidenteel onderkomen reeds vóór 5 mei 1970 een einde had genomen, uit de omstandigheid dat enig roerend goed van twijfelachtige waarde daarin was achtergebleven niet zonder meer kan volgen dat het pand op 5 mei 1970 voor opslag of berging in gebruik was»¹¹. De krakers werden opnieuw vrijgesproken.

In latere krakersarresten werden sporadisch toch wel krakers veroordeeld. De Nederlandse rechtspraak trachtte het gat in het lacuneuze systeem te dichten door een uitbreiding van het begrip «gebruik». Zo besliste de Hoge Raad in 1972 dat uit de *tijdelijke afwezigheid* van de bewoonster — betrokkene was ter verpleging opgenomen in een kliniek — niet kan worden afgeleid dat zij de woning niet langer in gebruik had. De blijvende aanwezigheid van huisraad vormde een belangrijke indicatie voor de door de rechter vermoede bewoning, ook al verkeerde het meubilair in zeer slechte staat en stond vrijwel vast dat de vrouw, gezien haar slechte gezondheidstoestand, niet meer in haar woning zou terugkeren¹².

Een huis aangekocht voor zelfbewoning, maar nog niet

effectief betrokken door de kopers, die er echter dagelijks aanwezig zijn voor het verrichten van allerlei onderhouds- en verbouwingswerkzaamheden, moet worden beschouwd als een «woning in gebruik»¹³. Ook aan de koper van een leegstaand huis komt dus de bescherming van art. 138 Ned. Sw. toe. De advocaat-generaal Biegmán-Hartogh wijst in haar conclusie op de criteria die ter zake door de rechtsleer zijn ontwikkeld. Om van het feitelijk gebruik van een woning te kunnen spreken dienen twee voorwaarden vervuld te zijn:

1. de gebruiker dient de *intentie* te hebben om het pand als woning te gebruiken (de zgn. *animus habitandi* of bewoningswil);

2. de gebruiker moet van deze intentie door *feitelijke omstandigheden* (bv. inrichting als woning) blijken hebben gegeven¹⁴.

Men moet dus *facto et animo* wonen. In casu werd aan beide voorwaarden voldaan.

Betwistbaar lijkt echter wel de stelling dat de betekenis van het begrip «gebruik» dient te worden uitgebreid tot het gebruik door *nabestaanden* van de woning van een overleden persoon met het oog op de afwikkeling van de boedel. Beslist werd dat het kraken van een huis, dat tussen het overlijden van de bewoner en de ontruiming ten behoeve van de koper noodzakelijkerwijs enige tijd leegstond, strafbaar is¹⁵. Gaat men echter uit van het bovengenoemde criterium van het *facto et animo* wonen, dan kan enkel de werkelijke bewoner het huis werkelijk bewonen, en deze was in casu overleden. De nabestaanden die de boedel afwickelen en het huis intussen beheren, zijn niet als echte bewoners aan te merken. De ratio legis van het ingeroepen art. 138 Ned. Sw. — de bescherming van de privacy van de bewoner — wordt hierdoor geweld aangedaan. Geargumenteerd werd dat het feitelijk gebruik niettemin kan blijken uit de aanwezigheid van aansluitingen van gas, water en elektriciteit, van meubilair, huisraad en andere roerende goederen zoals boeken, platen, snuisterijen enz. Ook de ontvangst van post, kranten en bezoek, en de aanwezigheid van een aangesloten radio, televisie en telefoon vormen een belangrijke indicatie.

De Politierechter te Utrecht hanteerde nog een andere maatstaf, nl. de *leegstandsduur*¹⁶. Krakers betoogden dat het huis niet meer feitelijk als woning in gebruik was nu het leegstond op het ogenblik van de kraakactie. De rechter oordeelde dat een dergelijke interpretatie zou leiden tot maatschappelijk ongewenste consequenties, die strijdig zijn met in het algemeen rechtsbewustzijn levende rechtsbeginselen. Dit zou namelijk betekenen dat, vanaf het moment dat de laatste bewoner het pand heeft verlaten, een ieder de woning zou mogen kraken zonder zich daarbij aan een strafbaar feit schuldig te maken. Daarom was de rechter van mening dat de eigenaar van een pand over een *redelijke*

⁹ H.R., 16 november 1971, *N.J.*, 1972, nr. 61, en H.R., 14 april 1981, *N.J.*, 1981, nr. 421. Zie ook NOYON, T.J. en LANGEMEIJER, G.E., *Wetboek van Strafrecht*, Arnhem, Goude Quint, losbladig, p. 209, nr. 15.

¹⁰ H.R., 2 februari 1971, *N.J.*, 1971, nr. 385, met conclusie proc.-gen. LANGEMEIJER en noot C.B.

¹¹ H.R., 16 november 1971, *N.J.*, 1972, nr. 61 met conclusie A.-G. REMMELINK. Zie ook Hof Amsterdam, 22 januari 1975, *N.J.*, 1975, nr. 256, eveneens i.v.m. lokaalvredebreuk, waarin geoordeeld werd dat uit de aanwezigheid van een waardevolle goederenvoorraad in de betrokken panden kon worden afgeleid dat het ging om bij een ander in gebruik zijnde lokalen.

¹² H.R., 4 januari 1972, *N.J.*, 1972, nr. 121, met conclusie adv.-gen. REMMELINK.

¹³ H.R., 24 juni 1980, *N.J.*, 1980, nr. 625, met conclusie adv.-gen. BIEGMÁN-HARTOGH.

¹⁴ TAK, A.Q.C., «Kraken toch strafbaar?», *N.J.B.*, 1975, 991. Zie ook Arr. rb. Amsterdam (Kg.), 8 november 1984, *N.J.*, 1985, nr. 184.

¹⁵ H.R., 14 april 1981, *N.J.*, 1981, nr. 421, met conclusie adv.-gen. REMMELINK.

¹⁶ Pol. Utrecht, 24 januari 1984, *N.J.*, 1985, nr. 100.

termijn dient te beschikken om andere bewoners voor het pand te kunnen vinden, zonder dat hij in dit streven wordt belemmerd door personen, die eigenmachtig dit pand in gebruik nemen. Eerst na verloop van deze termijn wordt het pand geacht niet meer in gebruik te zijn in de zin van art. 138 Ned. Sw. Bij het vaststellen van deze termijn wees de rechter o.m. op de nijpende woningnood en de onge-rechtvaardigde leegstand van woningen. Een termijn van plusminus zes maanden achtte hij in de gegeven omstandig-heden billijk. Nu het litigieuze pand ruim 7 1/2 maand had leeggestaan en de termijn bijgevolg overschreden was, sprak hij de krakers vrij. Dit vonnis werd in hoger beroep bevestigd¹⁷.

Beleid van het parket

Bij het vervolgen van krakers speelt natuurlijk het beleid van het parket ter zake een belangrijke rol. Na meer dan vijftien jaar kraken in Nederland heeft de Hoge Raad zich kennelijk maar zelden in de strafbaarheid van krakers hoe-ven te verdiepen (in totaal werden slechts vijf uitspraken van de Hoge Raad gepubliceerd). Toch wordt door het par-ket regelmatig aan de politie opdracht gegeven om gekraak-te panden, die voor het kraken leegstonden, te ontruimen. Als juridische basis wordt dan ingeroepen dat de politie de bevoegdheid heeft om een einde te maken aan het begaan van een strafbaar feit, nl. overtreding van art. 138 Ned. Sw. Voorwaarde om tot ontruiming te kunnen overgaan is wel dat er een redelijk vermoeden van schuld aan overtre-ding van art. 138 voorhanden is¹⁸. Aldus anticipeert het parket in feite op de beslissing van de rechter. Aangezien de Hoge Raad in het principiële arrest van 2 februari 1971 beslist heeft dat het kraken van een lege woning of een leeg lokaal niet strafbaar is, valt moeilijk te begrijpen hoe het parket dan zo gemakkelijk tot ontruiming kan overgaan. Dit kan enkel wanneer het parket er andere criteria op nahoudt dan het hoogste Nederlandse rechtscollege. En dit blijkt in de praktijk het geval te zijn. De betekenis van de woorden «in gebruik» in art. 138 wordt door het O.M. uitgelegd aan de hand van richtlijnen opgesteld door de procureurs-gene-raal¹⁹. Deze richtlijnen werden in april 1971 vastgesteld n.a.v. het arrest van de Hoge Raad van februari 1971. Er wordt in bepaald dat een *woning* wordt geacht in gebruik te zijn indien uit de feitelijke omstandigheden kan worden af-geleid dat het gebouw *bestemd* is voor bewoning door een bepaalde persoon. Hieruit volgt dat een gebouw, bestemd voor bewoning door een bepaalde persoon, maar waarin de

facto niet wordt gewoond, volgens de Hoge Raad niet en volgens de richtlijnen wel in gebruik is. Analooq stellen de richtlijnen dat een *lokaal* in gebruik is zolang uit de feite-lijke omstandigheden niet blijkt, dat de rechthebbende niet meer de *bedoeling* heeft het pand als zodanig te gebruiken. De term «in gebruik» wordt dus door het parket veel rui-mer geïnterpreteerd, zodat sneller opgetreden kan worden tegen krakers op basis van art. 138. Ondanks het feit dat in de richtlijnen is opgenomen dat de politie die krakers uit een woning of een lokaal verwijdt, daarvan proces-ver-baal moet opmaken, blijkt dat dit in de praktijk zelden of nooit gebeurt. Er wordt wel ontruimd, maar geen proces-verbaal opgesteld en geen strafvervolg ingesteld. Daar-door kwamen er tot nu toe slechts zelden kraakzaken voor de strafrechter en werd de betekenis, die in de richtlijnen aan de term «in gebruik» werd toegekend, niet getoetst.

Door krakers wordt dan ook betoogd dat het O.M. zich tot een oneigenlijk forum heeft ontwikkeld voor de beoor-deling van kraakzaken²⁰. Strafvervolg ing van krakers wordt stelselmatig achterwege gelaten zodat controle door de rechter onmogelijk wordt gemaakt. Bovendien worden op deze wijze strafprocessuele dwangmiddelen gebruikt voor een oneigenlijk doel, nl. voor de ontruiming van ge-kraakte panden in plaats van voor het opsporen en vervol-gen van strafbare feiten. Immers, wanneer vaststaat dat het kraken van een leegstaand huis niet strafbaar gesteld is, betekent dit dat aan zodanig gedrag geen einde kan worden gemaakt met strafrechtelijke middelen.

Naast de landelijke richtlijnen bestaan er ook plaatselijke richtlijnen. Een nog steeds gehanteerde circulaire van de Utrechtse Hoofdofficier van Justitie stelt dat «opgetreden kan worden indien de leegstand van het pand ten tijde van het kraken te beschouwen is als een normale en onvermij-delijke tussenfase tussen periodes van gebruik overeenkom-stig de kennelijke bestemming daarvan, tenzij er enige reden bestaat om aan te nemen dat er sprake is van laks-heid t.o.v. het gebruik van het pand door de rechthebben-de»²¹. Optreden op grond van art. 138 Ned. Sw. wordt dus mogelijk geacht in de zgn. overgangperiode: de periode die de eigenaar redelijkerwijze nodig heeft voor het vinden van een nieuwe gebruiker, nadat het vorige gebruik de fac-to is beëindigd²². Aldus wordt ook rekening gehouden met maatschappelijke criteria, waarbij de vraag meespeelt of de situatie rond het pand voor de kraakactie maatschappelijk aanvaardbaar was.

Plaatselijke verordeningen

Wegens het stilzitten van de nationale wetgever vaardig-den een aantal gemeenten plaatselijke verordeningen uit, zgn. APV's (Algemene Politieverordeningen), die het kra-ken strafbaar stellen. Deze APV's, die hun grondslag vin-den in de aanvullende verordenende bevoegdheid van de gemeenten (art. 138 Ned. Sw.), worden beschouwd als een complement van art. 138 Ned. Sw: strafbaar wordt gesteld

¹⁷ Meer achtergrondinformatie over deze zaak is te vinden bij VAN LUYN-AMELROOY, P.M.J., «De niet-strafbare kraker, de strafbare Officier van Justitie», *N.J.B.*, 1985, 85-88.

¹⁸ Zie o.a. Hof Amsterdam (Kg.), 9 januari 1981, *N.J.*, 1981, nr. 386, met noot Th. W. VAN VEEN; Arr. rb. Amsterdam (Kg.), 8 november 1984, *N.J.*, 1985, nr. 184; H.R. (Kg.), 13 december 1985, *N.J.*, 1986, nr. 229, met conclusie adv.-gen. LEIJTEN en noot Th. W. VAN VEEN. Het betreft hier drie vorderingen in kort ge-ding ingesteld door de kraker tegen de staat wegens de voorgenomen ontruiming van het gekraakte pand en strekkende tot het be-komen van een verbod om tot ontruiming over te gaan.

¹⁹ Gepubliceerd in de Nederlandse Staatscourant van 15 juli 1980. Over deze richtlijnen, zie VAN LUYN-AMELROOY, P.M.J., *l.c.*, 85, en TAK, A.Q.C., *l.c.*, 990.

²⁰ Zie de argumentatie van de krakers in H.R. (Kg.), 13 decem-ber 1985, *N.J.*, 1986, nr. 229, en Hof Amsterdam, 9 januari 1981, *N.J.*, 1981, nr. 386.

²¹ Zie VAN LUYN-AMELROOY, P.M.J., *l.c.*, 86.

²² Vergelijk de motivering van de Utrechtse Politierechter in zijn vonnis van 24 januari 1984, *N.J.*, 1985, nr. 100.

het zonder toestemming van de eigenaar binnendringen van of verblijven in gebouwen die *niet in gebruik* zijn. Met deze strafbaarstelling beoogden de plaatselijke overheden in de eerste plaats het aanwenden van strafrechtelijke dwangmiddelen tegen krakers mogelijk te maken.

Deze antikraakverordeningen wekten heel wat kritiek²³. Betoogd werd dat de gemeenten buiten de hun toegekende bevoegdheden traden. Door de nationale wetgever werd deze materie in art. 138 Ned. Sw. uitputtend geregeld, zodat voor de gemeentelijke wetgever op dit terrein geen verordeningsbevoegdheid meer overblijft. Bovendien behoort de strafrechtelijke bescherming tegen inbreuken op rechten die in het Burgerlijk Wetboek zijn opgenomen, veeleer tot de taak van de nationale wetgever. Ook vanuit het oogpunt van een geharmoniseerd vervolgingsbeleid verdient een uniforme, algemeen geldende strafbepaling de voorkeur boven plaatselijke verordeningen, die kunnen verschillen o.o.v. de uiteenlopende visies van de gemeentebesturen. Ten slotte werd nog gewezen op het feit dat op 7 maart 1973 door de nationale regering een ontwerp-Antikraakwet werd ingediend²⁴ met het doel het kraken strafbaar te stellen. Nu de nationale wetgever zich zelf over dit probleem beraadt, geeft hij daarmee ondubbelzinnig te kennen dat de beslissing hierover niet aan de gemeenten moet worden overgelaten.

Intussen werd aan deze betwisting een einde gemaakt door de Hoge Raad. In een arrest van 8 april 1980 besliste de Hoge Raad dat noch uit de tekst of strekking van art. 138 Ned. Sw. noch uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de nationale wetgever aan de gemeentelijke wetgever de bevoegdheid zou hebben willen ontnemen om het kraken van niet in gebruik zijnde gebouwen strafbaar te stellen²⁵. De gemeente treedt niet buiten haar bevoegdheid daar het een materie van openbare orde betreft. De APV werd bijgevolg verbindend geacht en de kraker wegens overtreding ervan veroordeeld²⁶.

Ten slotte dient nog opgemerkt te worden dat deze lokale antikraakbepalingen ingevolge art. 194 Ned. Gem. W.

automatisch ophouden te gelden zodra in een nationale regeling wordt voorzien²⁷.

2. Huisvredebreuk in het Belgische recht

Het principe van de onschendbaarheid van de woning is ook in België grondwettelijk gegarandeerd (art. 10 Gw.). Aantasting van de onschendbaarheid van de woning valt onder toepassing van het Strafwetboek: art. 148 heeft betrekking op inbreuken gepleegd door de overheid, de artt. 439-442 op inbreuken door private personen.

Volgens de bewoordingen van art. 439 Sw. is strafbaar «hij die, zonder een bevel van de overheid en buiten de gevallen waarin de wet toelaat in de woning van bijzondere personen tegen hun wil binnen te treden, in een door een ander bewoond huis, appartement, kamer of verblijf, of in de aanhorigheden ervan binnendringt, hetzij met behulp van bedreiging of geweld tegen personen, hetzij door middel van braak, inklimming of valse sleutels». Dit misdrijf is opgenomen in titel VIII van boek II van het Strafwetboek, dat handelt over de *misdrijven tegen de personen*, dit in tegenstelling tot het Nederlandse Strafwetboek waar huisvredebreuk wordt gerangschikt onder de misdrijven tegen de openbare orde²⁸.

Naar Belgisch recht vereist het misdrijf van art. 439 Sw. de volgende constitutieve bestanddelen:

1. het binnendringen in een door een ander bewoond huis, appartement, kamer of verblijf of in de aanhorigheden ervan;
2. zonder een bevel van de overheid en buiten de gevallen waarin de wet toelaat in de woning van particulieren tegen hun wil binnen te treden;
3. de dader moet gehandeld hebben hetzij met behulp van bedreiging of geweld tegen personen, hetzij door middel van braak, inklimming of valse sleutels;
4. het algemeen opzet volstaat: de beweegredenen van de dader zijn van geen belang²⁹.

In principe dient het misdrijf dus gepleegd te zijn met *gewelddadige middelen* (artt. 439-441 Sw.), tenzij het valt onder de kwalificatie «huisvredebreuk gepleegd bij nacht» (art. 442 Sw.)³⁰. Dit vormt reeds een eerste belangrijk ver-

²³ Zie o.m. KAN, J.M., «De antikraakverordening van de gemeente Helmond en de aanvullende bevoegdheid der gemeentebesturen», *N.J.B.*, 1973, 1319-1321; BOELES, P., «De antikraakverordening doorkruist het werk van de wetgever», *N.J.B.*, 1973, 1321-1323; VAN LIEFLAND, R., «Kraakverordening», *N.J.B.*, 1974, 326-329; BOELES, P., «De Leegstandwet», *N.J.B.*, 1980, 371-375.

²⁴ Dit ontwerp (nr. 12 305) werd uiteindelijk geïntegreerd in de zgn. Leegstandwet (wet van 21 mei 1981, *Stb.*, 337, zoals gewijzigd bij de wet van 29 augustus 1985, *Stb.*, 490). In de artt. 12-14 van deze wet werden strafbepalingen opgenomen m.b.t. het wederrechtelijk gebruik van leegstaande woningen en gebouwen. Wegens de hoge uitvoeringskosten ten laste van de gemeenten (verbonden aan de opgelegde leegstandadministratie) werd de inwerkingtreding van bepaalde delen van de wet (w.o. de artt. 12-14) verschoven naar een later tijdstip. Tot op heden werden de bepalingen i.v.m. de strafbaarstelling van het kraken nog niet ingevoerd. Zie over deze wet BOELES, P., «De Leegstandwet», *N.J.B.*, 1980, 371-375; BALK, M., «De leegstandwet en haar gebreken», *Recht en Kritiek*, 1980, 390-403; BEGEMANN, C. en VAN OMME, M., «Leegstandwet», *Advokatenblad*, 1981, 178-188; VAN DEN BIESEN, A.H.J. en HOOGENBOOM, T., «De Leegstandwet», *N.J.B.*, 1981, 821-834.

²⁵ H.R., 8 april 1980, *N.J.*, 1980, nr. 330, met conclusie adv.-gen. REMMELINK en noot A.L. MELAI.

²⁶ In een arrest van 1981 (H.R., 13 januari 1981, *N.J.*, 1981, nr. 253, met conclusie adv.-gen. BIEGMAN-HARTOGH) werd een antikraakverordening echter onverbindend geacht o.w.v. de gebruikte bewoordingen. Zie ook Hof 's-Hertogenbosch (Rk.), 10 september 1980, *N.J.*, 1981, nr. 41, waar het ging om een klacht van de eigenaar tegen een beslissing van het parket tot niet-vervolg van krakers wegens overtreding van een gemeentelijke antikraakverordening. De rechtbank gelastte in dit geval strafvervolg in te stellen.

²⁷ Supra, noot 24.

²⁸ De Nederlandse wetgever liet zich voornamelijk inspireren door zijn Duitse collega, die het misdrijf van «Hausfriedensbruch» (art. 123 StGB) eveneens beschouwt als een misdrijf tegen de openbare orde.

²⁹ DE NAUW, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Gent, Story-Scientia, 1984, 105.

³⁰ Art. 442 Sw. luidt: «Met gevangenisstraf van vijftien dagen tot twee jaar en met geldboete van zeventwintig tot driehonderd frank wordt gestraft hij die, zonder toestemming van de eigenaar of van de huurder, in de bij artikel 439 aangewezen plaatsen binnendringt en daar bij nacht wordt aangetroffen.» Hiervoor is niet vereist dat het misdrijf gepleegd werd met gewelddadige middelen.

schil met de Nederlandse bepaling ter zake. In Nederland vormt de omstandigheid dat het misdrijf gepaard gaat met braak, inklimming of valse sleutels, een wettelijk vermoeden (geldig tot bewijs van het tegendeel) dat het binnentreden geschiedde tegen de wil van de rechthebbende³¹. Deze fictie heeft tot gevolg dat de bewijslast in dit geval wordt omgekeerd. Maar ook wanneer geen gebruik werd gemaakt van geweld of bedrog, blijft het wederrechtelijk binnendringen strafbaar.

In België daarentegen dient bewezen te worden dat de dader handelde hetzij met behulp van bedreiging of geweld tegen personen, hetzij d.m.v. braak, inklimming of valse sleutels, althans wanneer het gaat om huisvredebreuk door particulieren³². De bedreigingen of gewelddaden moeten het binnendringen via andermans woning niet noodzakelijk voorafgaan. Ze kunnen ook reeds de uitvoering van het misdrijf zijn en ermee samenvallen³³. Wanneer het binnendringen echter op vreedzame wijze geschiedde, en de dader slechts geweld gebruikte in een later stadium, bv. om zich te verzetten tegen uitdrijving, is art. 439 Sw. niet van toepassing.

Geweld tegen personen is niet vereist. Voldoende is dat geweld gebruikt werd tegen zaken, maar steeds met het doel andermans woning binnen te dringen³⁴.

Een tweede belangrijk verschilpunt met het Nederlandse art. 138 bestaat erin dat de Belgische wetgever enkel het wederrechtelijk *binnendringen* in andermans woning bestraft, terwijl zijn Nederlandse collega³⁵ eveneens strafbaar stelt degene «die wederrechtelijk aldaar vertoevende, zich niet op de vordering van of vanwege de rechthebbende aanstonds verwijderd». In vele krakersarresten werd trouwens een beroep gedaan op deze kwalificatie³⁶. Wanneer de toestand van het zich wederrechtelijk blijven bevinden in andermans woning strafbaar is en we bijgevolg te maken hebben met een voortdurend delict, kan de overheid ook veel gemakkelijker optreden en heeft ze uitgebreide bevoegdheden aangezien het gaat om een betrapting op heterdaad. Zolang de wederrechtelijke toestand blijft bestaan, is de politie bevoegd om aan het delict een eind te maken en de kraker te verwijderen (steeds in de veronderstelling natuurlijk dat kraken een strafbaar feit is).

Volgens de bewoordingen van art. 439 Sw. is het misdrijf van huisvredebreuk naar Belgisch recht duidelijk een aflopend misdrijf. Wanneer de dader zich eenmaal heeft «gevestigd» en er van een «verblijf» kan worden gesproken, is het binnendringen achter de rug. Dan is hij binnengedrongen, ook al betitelt men hem nog als «binnendringer». Het misdrijf is voltooid. Het wederrechtelijk blijven vertoeven in de woning tegen de wil van de bewoner valt niet onder

toepassing van art. 439 Sw. Wie zich rechtmatig toegang heeft verschaft tot de woning, maakt zich bijgevolg niet schuldig aan huisvredebreuk wanneer hij achteraf weigert de woning te verlaten³⁷.

In Frankrijk, waar een gelijksoortige bepaling bestaat³⁸, werd beslist dat «l'occupation par des ouvriers grévistes des locaux affectés au travail, même si elle a été réalisée contre la volonté du patron et à l'aide de menaces, ne constitue pas le délit de violation de domicile; en effet les ouvriers n'ont fait que se maintenir dans les lieux de travail, ils ne s'y sont pas introduits»³⁹.

Dit brengt ons tot een derde element van de kwalificatie dat essentieel verschilt van de Nederlandse delictomschrijving, nl. het voorwerp waarop het misdrijf van toepassing is. Terwijl het in art. 138 Ned. Sw. moet gaan om «een woning, een besloten lokaal of een erf, bij een ander in gebruik»⁴⁰, spreekt de Belgische wetgever van «een door een ander bewoond huis, appartement, kamer of verblijf, of de aanhorigheden ervan» (wij cursiveren).

In Nederland zijn dus zowel huisvredebreuk, lokaalvredebreuk als erfvredebreuk strafbaar. Kan een leegstaand pand niet worden beschouwd als een woning, dan kan het misschien wel worden gerangschikt onder het begrip «besloten lokaal»⁴¹.

Wat dient naar Belgisch recht verstaan te worden onder de term «door een ander bewoond huis»? De woning die wordt beschermd door art. 10 Gw. en de artt. 148 en 439 Sw., is niet de woonplaats zoals die wordt gedefinieerd in art. 102 B.W. Het begrip woning dient in zijn meest algemene betekenis gebruikt te worden⁴². Artikel 479 Sw. (dat evenwel opgenomen is in het hoofdstuk m.b.t. diefstal en afpersing) omvat een eigen omschrijving van het begrip: «Als bewoond huis wordt beschouwd elk gebouw, appartement, verblijf, loods, elke zelfs verplaatsbare hut of elke andere gelegenheid die tot woning dient.» Het gaat m.a.w. om de private woning, het effectief bewoond of voor woning ingericht huis met zijn aanhorigheden en hetgeen daarin is ondergebracht⁴³. De wetgever beoogde immers

³⁷ CONSTANT, J., *Manuel de droit pénal*, 2e dl., les Infractions, t. I, Luik, 1965, p. 167, nr. 259, MARCHAL, A. en JASPAR, J.P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, Les infractions du Code pénal, 3e ed., t. I, Brussel, Larcier, 1975, p. 83, nr. 230; RIGAUX, M. en TROUSSE, P.E., *Les crimes et les délits de Code Pénal*, t. II, Brussel, Bruylant, 1952, p. 110; *Les Nouvelles*, Droit pénal, t. II, Les infractions, Brussel, Larcier, 1967, p. 344, nr. 1210; *R.P.D.B.*, tw. Liberté individuelle, p. 593, nr. 46.

³⁸ Art. 184, tweede lid, C.P. stelt strafbaar «quiconque se sera introduit, à l'aide de manoeuvres, menaces, voies de fait ou contrainte, dans le domicile d'un citoyen».

³⁹ Corr. Bordeaux, 11 juli 1936, *Gaz. Pal.*, 1936, II, 252, *Rev. sc. crim.*, 1936, 547. Zie ook CHAVANNE, A. en MONTREUIL, J., «Violation de domicile», in *J.-Cl. Pénal*, vol. 2, nrs. 60 en 179.

⁴⁰ Vergelijk art. 123 van het Duitse StGB dat spreekt van «Wohnung», «Geschäftsräume» en «befriedetes Besitztum.»

⁴¹ Zie de bovenvermelde controverse tussen REMMELINK en de Hoge Raad en de verwijzingen in de noten 9 en 10. Ook de interpretatie door de Nederlandse jurisprudentie van het begrip «bij een ander in gebruik» werd boven uiteengezet.

⁴² MAST, A. en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, 8e druk, Gent, Story-Scientia, 1985, nr. 469; DE NAUW, A., o.c., 105.

⁴³ VANHOUDT, D., «Het zoekingsrecht en de aantastingen van de onschendbaarheid van de woning», *R.W.*, 1959-60, 110.

³¹ Zie art. 138.2 Ned. Sw.

³² Bij huisvredebreuk door openbare ambtenaren (art. 148 Sw.) is dit geen constitutief bestanddeel van het misdrijf.

³³ Cass., 28 april 1913, *Pas.*, 1913, I, 206; Cass., 19 mei 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 875; Mil. Ger. Brussel, 31 januari 1984, *R.W.*, 1984-85, 550, met noot A. VANDEPLAS.

³⁴ CONSTANT, J., *Manuel de droit pénal*, 2e dl., Les infractions, t. II, Luik, 1965, p. 228-229, nr. 1129.

³⁵ Opnieuw naar het voorbeeld van het Duitse art. 123 StGB.

³⁶ Zie bv. H.R., 2 februari 1971, *N.J.*, 1971, nr. 385; H.R., 24 juni 1980, *N.J.*, 1980, nr. 625; H.R., 14 april 1981, *N.J.*, 1981, nr. 421.

niet de gebouwen, onroerende goederen of zaken als zodanig te beschermen, maar wel de veiligheid en de zekerheid, de rust en de onafhankelijkheid van de menselijke persoonlijkheid⁴⁴. Het beschermde belang is niet het eigendomsrecht, maar wel de onschendbaarheid van de woning, wat wordt beschouwd als een corollarium van het beginsel van de individuele vrijheid en van het recht op privacy⁴⁵.

In deze optiek geniet een woning slechts bescherming op voorwaarde dat ze wordt bewoond, anders valt de ratio legis van de bescherming weg. Niet bewoonde plaatsen, zoals een leegstaand huis, een theater, een kerk of andere voor het publiek toegankelijke plaatsen, zijn geen woning en worden niet beschermd door art. 439 Sw.⁴⁶. Het is dus niet voldoende dat het huis normalerwijze tot bewoning bestemd is; het moet actueel voor bewoning worden gebezigd⁴⁷, wat echter niet inhoudt dat de bewoners altijd aanwezig hoeven te zijn. Vereist wordt niet dat de woongegenheid permanent en daadwerkelijk betrokken wordt: ook buitenverblijven en villa's en appartementen aan zee genieten bijgevolg bescherming⁴⁸. Volgens Viaene hangt alles ervan af of de plaats in feite nog dienst doet als huisvesting. Een belangrijke indicatie hierbij vormt het al of niet aanwezig zijn van meubelen. Indien het gebouw ontstaan is van de bestanddelen die gewoonlijk bestemd zijn om het leven en de bezigheden van de bewoners af te zonderen van de omgeving, zal het niet meer als een woning kunnen doorgaan. In dergelijke gevallen kan — aldus nog steeds Viaene — worden aangenomen dat de eigenaar, door het gebouw aan zijn lot over te laten, tevens van de onschendbaarheid ervan afstand heeft gedaan⁴⁹.

Tot zover de verschillende standpunten en criteria die door de *doctrine* zijn ontwikkeld. Niettegenstaande het begrip «door een ander bewoond huis» in het normale spraakgebruik niets aan duidelijkheid te wensen overlaat, geeft het kennelijk toch aanleiding tot heel wat interpretatieproblemen. Over de concrete problematiek van het kraken spreekt geen enkele auteur zich rechtstreeks uit, vermoedelijk omdat het een vrij recent fenomeen betreft. Op de vraag of kraken al dan niet wordt gevisieerd door art. 439 Sw. kan echter geen ondubbelzinnig antwoord worden gegeven. Principieel is het antwoord natuurlijk negatief, aangezien binnendringen in een leegstaand pand niet gekwalificeerd kan worden als huisvredebreuk. In de praktijk hangt veel af van de feitelijke omstandigheden, aangezien het al of niet leegstaan kan worden betwist. Dit is een feitenkwestie die door de feitenrechter beoordeeld moet worden. De criteria die door de rechtspraak zijn ontwikkeld, kunnen dus een doorslaggevende rol spelen. Een analyse

van de — zij het schaarse — Belgische *jurisprudentie* i.v.m. art. 439 Sw. en het daarin gehanteerde begrip woning, aangevuld met enkele Franse uitspraken, mag hier dan ook niet ontbreken.

Beslist werd dat een postkantoor niet kan worden beschouwd als een woning in de zin van art. 439 Sw. «Attendu que, si large que puisse être la signification du mot 'domicile' visé aux art. 439 e.s. du C.P., il n'en demeure pas moins que le législateur n'a voulu accorder une protection spéciale qu'à l'habitation et à la demeure du citoyen dans un but d'intérêt privé et non, comme en l'espèce, à des employés des postes non domiciliés à cet endroit, n'y travaillant qu'occasionnellement, qu'ils soient séparés ou non du public par une porte ou une cloison»⁵⁰. In een geval van bedrijfsbezetting, waar de beklaagden niet werden vervolgd wegens huisvredebreuk maar wegens vernieling of beschadiging van andermans roerende eigendommen in een bewoond huis (art. 530 Sw.), merkte de rechter echter terloops op dat in casu een zware aanslag op de onschendbaarheid van de woning werd gepleegd⁵¹. Hij baseerde zich hiervoor op een cassatiearrest van 1971 waarin werd beslist dat ook een bedrijf — in casu ging het om diefstallen gepleegd bij nacht in een supermarkt — kan worden beschouwd als een bewoond huis in de zin van de artt. 471 en 479 Sw.: «Overwegende dat bewoning (...) het gevolg kan zijn van de omstandigheid dat een of meer personen momenteel op die plaats verblijven of ze gewoonlijk of tijdelijk betrekken voor zaken, zoals de leden van het personeel van een handels- of industrieel bedrijf»⁵².

In *Frankrijk* is de rechtspraak eensgezind: een lokaal geniet dezelfde bescherming als een woning, zodra erin wordt geleefd «à titre privé»: daaronder worden het verrichten van persoonlijke of familiale activiteiten verstaan, maar ook professionele, zoals het uitoefenen van een beroep⁵³.

Zo werd beslist dat, «s'il est de jurisprudence constante que l'art. 184 C.P. est applicable à tout lieu où le citoyen abrite sa vie privée, en particulier à sa maison et à ses dépendances, au lieu aussi où il accomplit son travail, encore les tribunaux exigent-ils, pour faire application de ce texte, que ce lieu soit effectivement occupé et meublé; qu'en effet l'art. 184 C.P. n'a pas pour objet de garantir d'une manière générale les propriétés immobilières des citoyens contre une usurpation, même violente, mais seulement leur demeure»⁵⁴. Dat een bedrijfslokaal met een woning wordt geassimileerd, wordt als volgt verklaard: «La loi protège une usine elle-même, qu'il s'y trouve ou non des locaux d'habitation, parce que cette usine est le domicile d'un citoyen ou d'une personne juridique qui a droit chez lui à la sécurité,

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ MAST, A. en DUJARDIN, J., o.c., nr. 469; MARCHAL, A. en JASPAR, P.J., o.c., nr. 233 (in fine), die ook verwijzen naar art. 8 E.V.R.M.; DE MELJER, J., «Over de onschendbaarheid van de woning», *R.W.*, 1977-78, 2551.

⁴⁶ RIGAUX, M. en TROUSSE, P.E., o.c., p. 112; CONSTANT, J., o.c., nr. 258; *R.P.D.B.*, tw. «Liberté individuelle», p. 593, nr. 49; *R.P.D.B.*, tw. «Domicile (Violation de)», p. 44, nr. 4.

⁴⁷ *R.P.D.B.*, tw. «Liberté individuelle», p. 593, nr. 49.

⁴⁸ VANHOUDT, C., l.c., p. 110; RIGAUX, M. en TROUSSE, P.E., o.c., p. 112; *Les Nouvelles*, p. 345, nr. 1212.

⁴⁹ VIAENE, L., *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, A.P.R., 1962, p. 54, nr. 39.

⁵⁰ Corr. Nijvel, 30 maart 1961, *R.D.P.*, 1960-61, 871.

⁵¹ Corr. Nijvel, 27 februari 1976, *J.T.*, 1976, 368; bevestigd in hoger beroep: Brussel, 22 december 1976, *J.T.*, 1977, 239.

⁵² Cass., 1 maart 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 619, *Pas.*, 1971, I, 588.

⁵³ Zie de verwijzingen in CHAVANNE, A. en MONTREUIL, J., l.c., nr. 82.

⁵⁴ Corr. Parijs, 29 december 1976, *J.T.*, 1977, 411, met noot J. MESSINNE, waarin verwezen wordt naar Cass. fr., 15 februari 1955, *J.C.P.*, 1955, IV, 46, *Rev. sc. crim.*, 1955, 521. In casu ging het om het binnendringen in de toekomstige kantoren van een weekblad, die echter nog niet in gebruik waren genomen.

à la tranquillité, à l'indépendance et au libre exercice de son autorité⁵⁵.»

In 1982 vatte het Franse Hof van Cassatie zijn standpunt ter zake nog eens duidelijk samen: «Le terme de domicile au sens de l'art. 184 C.P. relatif à la violation de domicile, ne désigne pas seulement le lieu où la personne a son principal établissement, mais encore le lieu, qu'elle y habite ou non, où elle a le droit de se dire chez elle, quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux»⁵⁶.

Is het duidelijk dat de Franse rechtspraak het begrip woning uitbreidt tot (besloten) lokalen (cf. de gebruikte terminologie in art. 138 Ned. Sw.), dan belet dit niet dat effectieve bewoning of effectief gebruik steeds als voorwaarde wordt gesteld voor strafrechtelijke bescherming. Krakers die een huis bezetten dat leegstaat — hetzij een nieuwe maar niet in gebruik genomen woning, hetzij een voor de sloop bestemde woning, hetzij een woning die tijdelijk niet verhuurd is — maken zich niet schuldig aan huisvredebreuk⁵⁷. Concluderend stellen Chavanne en Montreuil dat hierbij twee principes als richtsnoer kunnen gelden: «Un local n'est pas occupé dès lors qu'il est vide de meubles ou de matériel — un local n'est pas inoccupé parce que momentanément vide d'occupant»⁵⁸.

Conclusie

Het vreedzaam in gebruik nemen van een leegstaand pand is naar Belgisch recht niet strafbaar, op voorwaarde dat aan het pand geen schade wordt toegebracht.

Opdat een kraker kan worden vervolgd wegens huisvredebreuk (art. 439 Sw.), is immers vereist dat hij bij het binnendringen gewelddadige middelen gebruikt — hetzij bedreiging of geweld tegen personen, hetzij braak, inklimming of valse sleutels — tenzij hij zonder toestemming in andermans woning binnendringt en daar bij nacht wordt aangetroffen (art. 442 Sw.). Bovendien kan een leegstaand pand niet worden beschouwd als «een door een ander bewoond huis». Hoewel het begrip woning door rechtspraak en rechtsleer zeer ruim wordt geïnterpreteerd (ook kantoren, werkplaatsen en andere bedrijfsruimten kunnen eronder ressorteren), toch is steeds vereist dat de betrokken ruimten effectief worden «bewoond».

In de praktijk zal het al dan niet leegstaan het meest aanleiding geven tot betwistingen. Dit is een feitenkwestie die door de rechter ten gronde soeverein wordt beoordeeld. Hij kan zich hierbij laten inspireren door de criteria die door de rechtsleer en de rechtspraak zijn ontwikkeld. Bij gebrek aan een constante Belgische jurisprudentie ter zake,

kan de interpretatie van het Nederlandse art. 138 Sw. en van het Franse art. 184 C.P. nuttige aanwijzingen bieden.

II. Op civielrechtelijk gebied: over welke mogelijkheden beschikt de eigenaar om tegen krakers op te treden?

Een juridische analyse van het kraken zonder verwijzing naar de civielrechtelijke aspecten van de zaak zou een vertekend beeld ophangen van de situatie van de kraker.

Pleeft de kraker geen strafbaar feit, dan kan tegenover hem geen gebruik worden gemaakt van strafprocessuele dwangmiddelen. De rechtmatige eigenaar hoeft deze inbreuk op zijn eigendomsrecht echter niet te dulden.

Enerzijds kan hij als eigenaar beroep doen op zijn revindicatierecht (art. 544 B.W.) en in kort geding de ontruiming van het pand vorderen⁵⁹. Indien zijn vordering wordt toegewezen, kan hij overgaan tot gedwongen tenuitvoerlegging, zodat alsnog dwangmiddelen tegen de kraker kunnen worden aangewend. Eventueel kan een dwangsom worden opgelegd.

Anderzijds kan hij de kraker op basis van art. 1382 B.W. dagvaarden en schadevergoeding krijgen van de burgerlijke rechter indien hij kan aantonen dat de kraker jegens hem onrechtmatig handelde en hij hierdoor schade heeft geleden.

Nu leert de ervaring in Nederland dat deze civielrechtelijke middelen die de eigenaar ter beschikking staan, weinig efficiënt zijn. Afgezien van de kosten die een burgerlijke procedure met zich brengt, vertoont zij het nadeel dat de opgelegde maatregelen slechts uitwerking hebben achteraf, wanneer de wederrechtelijke toestand reeds is ingetreden, terwijl veeleer behoefte bestaat aan preventie. Daarbij komt dat niet kan worden gedagvaard zolang de krakers erin slagen naamloos te blijven. Dit blijkt in de praktijk het belangrijkste wapen te zijn waarover krakers beschikken. De krakers kunnen elkaar ook aflossen, zodat de eigenaar niet weet wie te dagvaarden, of ze kunnen na een geslaagde uitzetting onmiddellijk herkraken, zodat de eigenaar steeds opnieuw moet procederen. Verder kan een vordering tot schadeloosstelling slechts succes hebben wanneer er draag-

⁵⁹ Strikt genomen gaat het hier om een bezitsvordering — de reïntegranda — waarvan de voorwaarden zijn vastgelegd in art. 1370 Ger. W. Het eigendomsrecht wordt immers niet betwist. De bezitsvordering behoort in principe — evenals de geschillen inzake bezetting zonder recht noch titel en de vorderingen tot bezettingsvergoeding die hiermee samenhangen — tot de bevoegdheid van de vrederechter (art. 591, 1° en 5°, Ger. W.). In Nederland wordt echter algemeen gebruik gemaakt van het revindicatierecht, dat vastgelegd is in art. 629 Ned. B.W. De procedures tot ontruiming kunnen voorgelegd worden aan de voorzitter van de arrondissementsrechtbank, rechtdoende in kort geding, op voorwaarde dat de eiser kan aantonen dat hij een spoedeisend belang heeft bij de ontruiming. Over het onderscheid tussen eigendoms- en bezitsvorderingen, zie DERINE, R., VAN NESTE, F., VANDENBERGHE, H., *Zakenrecht*, Deel I, B, Antwerpen/Amsterdam, Standaard, 1974, nrs. 575 e.v. (meer bepaald nr. 589). Over de bevoegdheidsproblematiek, zie FETTWIS, A., *Bevoegdheid*, Antwerpen/Utrecht, Standaard, 1971, nrs. 223 en 234. Zie ook Vred. Gent (3e kanton), 2 januari 1985 (niet gepubliceerd), waar krakers werden veroordeeld tot ontruiming wegens bezetting zonder recht noch titel en tot betaling van een bezettingsvergoeding.

⁵⁵ Parijs, 19 februari 1951, *Rev. dr. publ.*, 1951, 229, *Rev. sc. crim.*, 1951, 518 (een zaak van bedrijfsbezetting door stakende werknemers).

⁵⁶ Cass. fr., 13 oktober 1982, *J.C.P.*, 1983, IV, 8. Zie ook Cass. fr., 26 februari 1963, *D.*, 1963, Somm., 68.

⁵⁷ Corr. Chalon-sur-Saône, 17 februari 1950, *J.C.P.*, 1950, II, 5505, met noot G. LEVASSEUR; Corr. Romorantin, 21 november 1950, *D.*, 1951, Somm., 14 met noot, *Gaz. Pal.*, 1951, I, 58; Cass. fr., 15 februari 1955, *J.C.P.*, 1955, IV, 46, *Rev. sc. crim.*, 1955, 521.

⁵⁸ CHAVANNE, A. en MONTREUIL, J., *l.c.*, nrs. 72-74, en de verwijzingen aldaar.

kracht of een verhaalsobject voorhanden is, m.a.w. wanneer de kraker vermogend is.

Enkele voorbeelden uit de Nederlandse jurisprudentie kunnen dit illustreren. Het hoofdprobleem bij de ontruimingsvorderingen in kort geding vormt de *anonimiteit van de krakers*. De dagvaarding van een anonieme groep bewoners of verblijf houdenden is nietig op grond van art. 5 Ned. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de vordering van de eigenaar wordt niet-ontvankelijk verklaard⁶⁰. De aanduiding «Nulli Nullius» volstaat in elk geval niet omdat zij de gedaagden niet van derden onderscheidt⁶¹. Om uit deze impasse te geraken, werden een aantal mogelijke oplossingen uitgetest. Zo werd een dagvaarding met aangehechte foto van de anonieme kraker rechtsgeldig geacht, mede gelet op het feit dat bij de dagvaarding eveneens drie notarieel vastgelegde en beëdigde getuigenverklaringen gevoegd werden, waarin de aanwezigheid van de kraker in het pand werd bevestigd⁶². De rechter houdt rekening met de door de eisende partij geleverde inspanningen. Indien de dagvaarding de naam van de gedaagde niet vermeldt omdat die naam ondanks uitvoerige naspeuringen door de eisende partij onbekend is gebleven, kan dit gebrek worden goedge maakt door een voor identificatie voldoende duidelijke persoonsbeschrijving⁶³. Wanneer slechts de naam van één kraker bekend is, kan de vordering worden ingesteld tegen deze met naam genoemde kraker «met al het zijne en de zijnen», waarmee dan de overige bewoners worden bedoeld. Men redeneert in een dergelijk geval als volgt: aangezien er «samenhang» bestaat tussen de gedaagde en de overige bewoners, en aangezien de gedaagde verantwoordelijk is voor de ingebruikneming van het pand door de overige bewoners, moet hieruit worden geconcludeerd dat die bewoners daar «van zijnentwege» verblijven⁶⁴.

Soms wordt ook aangenomen dat de groep krakers kan worden beschouwd als een vereniging met rechtspersoonlijkheid. Dan is het voldoende deze met naam genoemde rechtspersoon te dagvaarden. Vereist is echter wel dat de groep krakers als een collectief aan het rechtsverkeer wil deelnemen ter bereiking van een door de leden van de groep gesteld doel. Uit de feitelijke omstandigheden dient de rechter te kunnen afleiden dat betrokkenen de geobjectieeerde bedoeling hadden om een rechtspersoon tot stand te brengen, waarin zij volgens regels en voor een door hen gesteld doel willen samenwerken⁶⁵.

Natuurlijk kan niet onverschillig wie die in de buurt van de krakers wordt gesignaleerd, worden gedagvaard. Het enkele sympathiseren met en bezoeken van krakers in een door hen gekraakt en bezet pand heeft niet tot gevolg dat tegen betrokkene met succes een ontruimingsvordering kan

worden ingesteld⁶⁶. Noch het uitlenen van een bus ten behoeve van een kraakactie, noch het lidmaatschap van de werkgroep die het initiatief tot de kraakactie nam, volstaan op zich om als kraker te worden beschouwd⁶⁷.

Intussen werd het probleem van de anonieme dagvaardingen opgelost via wetgevend initiatief. Vanaf 1 januari 1987 wordt het mogelijk om krakers anoniem te dagvaarden. Met het oog hierop werden door de Leegstandwet⁶⁸ de nodige wijzigingen aangebracht in art. 5 van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Met deze wetswijziging zijn echter niet alle moeilijkheden verholpen. De eigenaar die in kort geding de ontruiming van het gekraakte pand vordert, moet immers kunnen aantonen dat hij een *spoedeisend belang* heeft bij deze ontruiming. Wanneer het pand reeds geruime tijd leegstaat, is dit niet zo vanzelfsprekend. Toch oordeelde de rechter «dat eiser voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij belang heeft bij een onverwijld voorziening in kort geding, nu vaststaat dat eiser voornemens is het litigieuze pand op zeer korte termijn met zijn gezin te betrekken», en dit niettegenstaande het feit dat het betreffende pand al ruim drie jaar leegstond⁶⁹. Niet alleen de bedoeling het pand zelf te bewonen, ook het voornemen om het pand aan anderen te verhuren kan wijzen op een spoedeisend belang⁷⁰. Hetzelfde geldt wanneer ernstige vrees bestaat dat schade zal worden aangericht aan het pand⁷¹.

Sommige rechters houden bij de beoordeling van een ontruimingsvordering ook rekening met de belangen van de woningzoekende krakers, m.n. met hun behoefte aan woonruimte en hun recht op een behoorlijke huisvesting. Deze belangen worden dan afgewogen tegen de belangen van de eigenaar en de manier waarop hij zijn eigendomsrecht aanwendt. Hoewel het kraken van een woning op zichzelf een aantasting van het eigendomsrecht van de eigenaar inhoudt, impliceert dit niet zonder meer een onrechtmatig handelen jegens de eigenaar in situaties waarin deze zijn eigendomsrecht op sociaal onverantwoorde wijze gebruikt⁷². In casu wees de rechter o.m. op het feit dat het ging om een woning uit de sociale huursector, aangekocht met de bedoeling ze te gelegener tijd met winst te verkopen. Door de langdurige leegstand was deze woning de facto onttrokken aan de huursector. Opdat het kraken niet onrechtmatig zij, dienen een aantal voorwaarden vervuld te zijn: de kraker handelt in een noodsituatie, hij gedraagt zich als een goed huurder, brengt geen noemenswaardige schade toe aan de woning, geeft zijn naam op, betaalt tijdig zijn huurtermijnen, verklaart zich bereid tot ontruiming in geval van verkoop enz. In deze omstandigheden dient de

⁶⁰ Arr. rb. Amsterdam (Kg.), 28 oktober 1982, *N.J.*, 1983, nr. 138.

⁶¹ Arr. rb. Amsterdam (Kg.), 13 november 1980, *N.J.*, 1981, nr. 146.

⁶² Arr. rb. Amsterdam (Kg.), 5 februari 1981, *N.J.*, 1981, nr. 147.

⁶³ Hof Amsterdam (Kg.), 6 januari 1983, *N.J.*, 1984, nr. 192.

⁶⁴ Arr. rb. 's-Hertogenbosch (Kg.), 28 augustus 1980, *N.J.*, 1981, nr. 165.

⁶⁵ Arr. rb. Amsterdam (Kg.), 5 februari 1981, *N.J.*, 1981, nr. 450; Arr. rb. 's-Hertogenbosch (Kg.), 13 juni 1980, *N.J.*, 1981, nr. 164; Arr. rb. Arnhem (Kg.), 20 februari 1981, *N.J.*, 1981, nr. 166.

⁶⁶ Hof Arnhem (Kg.), 10 maart 1980, *N.J.*, 1981, nr. 590.

⁶⁷ Hof Arnhem (Kg.), 10 maart 1980, *N.J.*, 1981, nr. 591.

⁶⁸ Art. 18, W. 21 mei 1981, *Stb.*, 337, zoals gewijzigd bij W. 29 augustus 1985, *Stb.*, 490 (zie supra, noot 24).

⁶⁹ Arr. rb. 's-Hertogenbosch (Kg.), 13 juni 1980, *N.J.*, 1981, nr. 164. Zie ook Arr. rb. Amsterdam (Kg.), 5 februari 1981, *N.J.*, 1981, nr. 147.

⁷⁰ Hof Amsterdam, 16 december 1982, *N.J.*, 1983, nr. 329.

⁷¹ Arr. rb. 's-Hertogenbosch (Kg.), 28 augustus 1980, *N.J.*, 1981, nr. 165.

⁷² Arr. rb. Middelburg, 1 oktober en 24 december 1980, *N.J.*, 1981, nr. 374. Zie ook H.R., 25 september 1981, *N.J.*, 1982, nr. 315 met conclusie adv.-gen. TEN KATE en noot C.J.H.B.

ontruimingsvordering van de eigenaar te worden afgewezen.

De eigenaar die zijn bevoegdheden niet gebruikt in overeenstemming met het doel waarvoor deze zijn toegekend, maakt misbruik van zijn eigendomsrecht en verliest hierdoor de bescherming van het recht. De eigenaar die zijn huis onttrekt aan het woningbestand door dit leeg te laten staan, kan geen aanspraak maken op bescherming van zijn eigendom, nu deze niet functioneert⁷³. Dit betekent dat het eigendomsrecht niet enkel rechten verschaft maar ook verplichtingen oplegt. Wie woonruimte ongebruikt laat, verzaakt een eigenaarsplicht. Dit functioneel eigendomsbegrip heeft verregaande consequenties. Het betekent echter niet dat elke burger zichzelf recht mag verschaffen en naar eigen inzicht het initiatief tot aanwending van het goed van de eigenaar mag overnemen. Krakers vormen immers niet de juiste instanties om de toedeling van woonruimte te regelen. Dit is primair een functie van de overheid. Voor zover al kan worden gesproken van een sociaal grondrecht op behoorlijke huisvesting⁷⁴, kan dit recht uitsluitend gericht zijn tegen «de gemeenschap», voor wie de overheid dan als orgaan optreedt.

III. Kan de kraker zelf aanspraak maken op enige rechtsbescherming?

Naast de vraag of de kraker die een *leegstaand* huis in gebruik neemt, zich schuldig maakt aan een strafbaar feit, kan eveneens de vraag worden gesteld of het binnendringen in een *gekraakt* pand een strafbaar feit oplevert. Er dient m.a.w. te worden onderzocht of de bewoner van een gekraakte woning zelf wordt beschermd tegen huisvredebreuk, zowel door de overheid (in het kader van een huiszoeking bijvoorbeeld) als door particulieren (voornamelijk dan door de betrokken eigenaar van de woning).

Wie wordt volgens de ratio legis van de artt. 148 en 439 Sw. door de wet beschermd? Wie wordt — overeenkomstig de Nederlandse terminologie van art. 138 Ned. Sw. — beschouwd als rechthebbende? Vanaf welk ogenblik kan er worden gesproken van bewoning?

België

Laten we eerst de Belgische auteurs aan het woord. Alle personen die in het rijk wonen of die er in feite verblijven, hebben recht op onschendbaarheid van hun woning. De

Grondwet (art. 10) maakt immers geen onderscheid tussen woningen betrokken door Belgen of door vreemdelingen. Terwijl in het Strafwetboek van 1810 in art. 148 Sw. het woord «citoyen» voorkwam, werd dit in het huidige Strafwetboek, dat dateert van 1867, vervangen door het woord «habitant» of «ingezetene»⁷⁵. De woning hoeft evenmin eigendom van de bewoner te zijn. Hierover zijn alle auteurs het eens⁷⁶. Maar daar blijft het dan ook bij. Wie precies als bewoner moet worden beschouwd, is niet zo duidelijk.

Sommige auteurs vereisen dat de bewoner zich moet kunnen beroepen op enig (persoonlijk of zakelijk) recht om bescherming te kunnen genieten: «Il suffit que l'habitant possède le droit de demeurer dans le lieu où l'on s'introduit; il ne faut pas qu'il en soit le propriétaire. Il ne faut pas que l'habitation soit le principal établissement du particulier. Il suffit que celui-ci puisse résider momentanément là où un tiers pénètre sans droit⁷⁷.» De bewoner moet minstens de toelating hebben om in de woning te verblijven: «Le titre en vertu duquel le local est habité est indifférent au regard de notre disposition: propriété, location, simple tolérance ou permission, à condition toutefois que la présence sur les lieux de l'occupant n'apparaisse pas avec évidence comme absolument illégitime. Un individu qui se serait installé dans un lieu avec violence contre le gré du propriétaire ou du locataire ne saurait invoquer à son profit l'inviolabilité du domicile⁷⁸.» Wie zich wederrechtelijk in andersmans woning vestigt, zou dus het huisrecht niet verkrijgen⁷⁹.

Dit is althans de stelling van bepaalde auteurs. Of de rechtspraak deze stelling onderschrijft, is lang niet zeker. De raadkamer van de Correctionele Rechtbank te Leuven oordeelde immers — bij mijn weten de enige gepubliceerde rechterlijke beslissing die rechtstreeks betrekking heeft op een krakerszaak — dat de huiszoeking uitgevoerd in een gekraakt pand zonder huiszoekingsbevel en zonder toestemming van de bewoner, als onwettig moet worden beschouwd⁸⁰. In casu ging het om een huis dat reeds een tijdje leegstond (de eigenaar was enkele maanden voordien overleden en zijn nalatenschap was nog niet vereffend), waarin een «verdacht» persoon onderdak had gezocht. Het openbaar ministerie argumenteerde dat het binnentreden geschiedde in een onbewoond huis en dat, bijgevolg geen huiszoekingsbevel vereist was. De rechter leidde echter uit de feitelijke omstandigheden af dat het huis wel bewoond was. Hij wees o.m. op de aanwezigheid van wat mannenkledij, proviand, een muziekcassette, een veldbed met deken en een gasstel; bovendien kleefde op de (niet slotvast) achterdeur een briefje met een boodschap voor een vriend. Bijgevolg oordeelde de rechter dat de huiszoeking onwettig

⁷³ Zie, voor een meer diepgaande analyse van deze theorie, VAN LIEFLAND, R., «Kraken», *N.J.B.*, 1973, 68-70; *id.*, *N.J.B.*, 1974, 983-987; GORTER, W.S.A.N., «Kraken», *N.J.B.*, 1974, 1221-1223; TAK, A.Q.C., «Privaat recht of privacy-recht?», *N.J.B.*, 1974, 1223-1228; VAN MAANEN, G., «Kraken als onrechtmatige daad, of: de grensoverschrijdende spekulant», *Recht en Kritiek*, 1981, 5-17. Over de theorie van het rechtsmisbruik inzake huur, zie de kroniek van huurrechtspraak verzorgd door HUBEAU, B., LIPENS, J. en VANDE LANOTTE, J. in *T. Vred.*, 1986, 290-293.

⁷⁴ Dit recht wordt gegarandeerd door art. 11 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (geratificeerd door België op 21 april 1983, *B.S.*, 6 juli 1983). Het is eveneens opgenomen in het Europees Sociaal Handvest van 1961 (art. 16) en in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 10 december 1948 (art. 25).

⁷⁵ RIGAUX, M. en TROUSSE, P.E., *o.c.*, p. 113; VIAENE, L., *o.c.*, p. 56, nr. 43.

⁷⁶ R.P.D.B., tw. «Liberté individuelle», p. 595, nr. 66; *Les Nouvelles, Droit pénal*, II, p. 345, nr. 1214; CONSTANT, J., *o.c.*, I, p. 166, nr. 258 (in fine), en II, p. 228, nr. 1129; MARCHAL, A. en JASPAR, J.P., *o.c.*, p. 83, nr. 232.

⁷⁷ R.P.D.B., tw. «Liberté individuelle», p. 593, nr. 50.

⁷⁸ RIGAUX, M. en TROUSSE, P.-E., *o.c.*, p. 112; VIAENE, L., *o.c.*, p. 53, nr. 37 (in fine).

⁷⁹ DE NAUW, A., *o.c.*, p. 106.

⁸⁰ Rb. Leuven, 3 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1770, met noot A. VANDEPLAS.

was en dat bij de beoordeling ten gronde geen rekening kon worden gehouden met de aldus verkregen bewijsmiddelen (er werden verdovende middelen aangetroffen in het pand en de beklaagde had als gevolg hiervan bekentenissen afgelegd). Aangezien er geen andere bewijzen waren, werd de beklaagde «vrijgesproken»⁸¹.

In zijn noot onder deze beschikking levert A. Vandeplas felle kritiek op deze interpretatie omdat ze in strijd zou zijn met de heersende opvatting in het Belgisch strafrecht. Volgens hem kan «een underdog die met have en goed (en met de onontbeerlijke dosis hasj) zijn intrek neemt in een leegstaand pand», niet worden beschouwd als een «bewoner» van dit huis. Dit lokte reactie uit van J. De Meyer, die de opvatting van de rechter verdedigt: «De onschendbaarheid van de woning beschermt de mens in elke door hem in feite bewoonde ruimte, ongeacht de rechtmatigheid (wij cursiveren), de omvang of de duur van de bewoning. (...) Men moet inderdaad rekening houden met de strekking der bepaling, die niet is de bescherming van een object, waarover men krachtens zakelijk of persoonlijk recht de beschikking heeft, maar de bescherming van de plaats waar men het meest 'zichzelf' is. De vraag of de bewoning al dan niet rechtmatig is, lijkt mij dus niet relevant wat het huiszoekingsrecht betreft»⁸². Als constitutionalist wijst J. De Meyer er bovendien nog op dat in dit land de regel geldt dat fundamentele rechten en vrijheden ruim en de beperkingen hierop eng moeten worden geïnterpreteerd. Ook de kraker die zich gevestigd heeft in een leegstaand huis, heeft recht op bescherming van zijn privacy.

Frankrijk

Voorlopig staat J. De Meyer echter alleen met deze opvatting. Althans in België. In Frankrijk is de heersende rechtspraak unaniem⁸³: artikel 184 C.P. maakt geen onderscheid naar gelang van de juridische titel van de bewoning. De woning is onschendbaar «dès lors que son occupant peut se dire chez lui, quel que soit le titre juridique de son occupation»⁸⁴. De huurder heeft recht op bescherming van zijn woning, zelfs tegenover de eigenaar⁸⁵, zelfs wanneer zijn huurcontract reeds verstreken is⁸⁶. De eigenaar mag niet op eigen initiatief overgaan tot ontruiming van het pand en tot uitzetting van de huurder, zelfs niet wanneer hij over een rechterlijke beslissing beschikt die de uitzetting beveelt. De tenuitvoerlegging van dit ontruimingsvonnis dient te worden toevertrouwd aan de bevoegde instanties, anders maakt de eigenaar zich schuldig aan huisvredebreuk⁸⁷.

⁸¹ Deze uitspraak van de Leuvense raadkamer is juridisch-technisch gezien niet correct, aangezien het onderzoeksgerecht een verdachte enkel buiten vervolging kan stellen, doch niet vrijspreekt.

⁸² DE MEYER, J., «Over de onschendbaarheid van de woning», *R.W.*, 1977-78, 2550-2551.

⁸³ Zie CHAVANNE, A. en MONTREUIL, J., *l.c.*, nrs. 75 e.v. en de verwijzingen aldaar.

⁸⁴ Cass. fr., 26 februari 1963, *D.*, 1963, Somm., 68; Cass. fr., 13 oktober 1982, *J.C.P.*, 1983, IV, 8.

⁸⁵ Cass. fr., 20 oktober 1954, *J.C.P.*, 1955, II, 8571.

⁸⁶ Cass. fr., 4 mei 1965, *D.S.*, 1965, 631; Corr. Angers, 19 januari 1955, *J.C.P.*, 1955, IV, 127.

⁸⁷ Cass. fr., 26 juli 1965, *Gaz. Pal.*, 1965, II, 332; Montpellier,

Niet alleen de huurder van een gemeubelde kamer geniet bescherming, dit geldt evenzo voor de hotelgast die een hotelkamer betreft⁸⁸, en dit ongeacht de duur van het verblijf⁸⁹. De hotelhouder die met zijn looper binnendringt in de kamer van een van zijn klanten, in afwezigheid en tegen de wil van deze laatste, met de bedoeling de betrokken kamer te ontruimen, is strafbaar wegens huisvredebreuk⁹⁰.

De bescherming van art. 184 C.P. strekt zich verder uit tot al wie met toelating van de eigenaar of de huurder het huis bewoont, en zelfs tot de bewoner zonder recht noch titel, op voorwaarde dat deze laatste er zijn verblijf gevestigd heeft: «Ainsi les 'squatters' vivant depuis plusieurs semaines dans les lieux ne sauraient être expulsés par la force publique sans décision judiciaire. (...) L'absence de titre constituera, peut-être, une circonstance atténuante en faveur du propriétaire qui expulse l'occupant des lieux; elle ne saurait justifier son action. (...) La relaxe a été parfois prononcée (...), mais la jurisprudence dominante est répressive»⁹¹. Wel werd beslist dat een appartement waarin een verdachte onderdak had gezocht om zich aan de opsporingen van het gerecht te onttrekken en waar hij klandestien verbleef, niet kan worden beschouwd als een woning in de zin van art. 184 C.P.⁹².

Nederland

Ook in Nederland wordt de kraker onder bepaalde voorwaarden als bewoner tegen huisvredebreuk beschermd. Als rechthebbende in de zin van art. 138 Ned. Sw. wordt beschouwd, hij die bevoegd is het binnentreden of vertoeven in de woning te beletten of te verbieden⁹³. Zoals eerder is uiteengezet, is voor de strafbaarheid van het binnendringen in andermans woning vereist dat het betrokken pand feitelijk als woning in gebruik was.

In de eerste plaats wordt dus de feitelijke gebruiker beschermd, waaronder dan wordt verstaan «hij die de betreffende woning houdt, hij die het in die gebezigde woonruimte voor het zeggen heeft»⁹⁴. Niet de eigendom of de civielrechtelijke verhouding is beslissend, maar het feitelijk houderschap of «bezit» van woning, de feitelijke relatie dus.

Als bewoner wordt slechts aangemerkt hij die het huis

14 februari 1951, *D.*, 1951, I, 354 met noot; *Rev. sc. crim.*, 1951, 518; Corr. Seine, 15 maart 1949, *J.C.P.*, 1949, II, 4839, *S.*, 1949, II, 127.

⁸⁸ Cass. fr., 3 november 1955, *D.*, 1956, I, 26, *J.C.P.*, 1955, IV, 171. Vergelijk in dit verband een arrest van het Belgische Hof van Cassatie van 29 april 1957, *Arr. Cass.*, 1957, 714, *Pas.*, 1957, I, 1030, *R.D.P.*, 1957-58, 150, waarin beslist wordt dat de huiszoeking, waartoe in een hotelkamer wordt overgegaan met de enkele toestemming van de hotelhouder, wettig is indien de omstandigheden waaronder de huur plaats had, niet van die aard zijn dat de gehuurde kamer als een domicilie moet worden beschouwd.

⁸⁹ Aix-en-Provence, 15 juni 1955, *D.*, 1956, Somm., 36.

⁹⁰ Corr. Seine, 15 maart 1951, *J.T.*, 1952, 304, *D.*, 1951, I, 326 met noot, *J.C.P.*, 1951, II, 6252 met noot A. COLOMBINI; Corr. Seine, 9 januari 1952, *D.*, 1952, I, 278, *J.C.P.*, 1952, II, 6868.

⁹¹ CHAVANNE, A. en MONTREUIL, J., *l.c.*, nr. 79.

⁹² Cass. fr., 30 maart 1971, *J.C.P.*, 1971, IV, 127, *Gaz. Pal.*, 1971, II, 406.

⁹³ NOYON, T.J. en LANGEMEIJER, G.E., *o.c.*, p. 194, nr. 3.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 194, nr. 3.

facto et animo bewoont⁹⁵. De tijd gedurende welke men een ruimte als woning gebruikt, doet in beginsel niet ter zake. Wel kan uiteraard een heel korte tijd een indicatie zijn, dat de bewoningswil niet aanwezig was, en dat er ook feitelijk niet gewoond werd. Toch wordt aangenomen dat wie een hotelkamer heeft gehuurd en daar de nacht doorbrengt, aldaar «woont»⁹⁶.

De eigenaar die een door hem verhuurde woning tegen de wil van de huurder betreedt, is strafbaar⁹⁷. Het ontbreken van een huurovereenkomst sluit het «wonen» echter niet uit. De gewezen huurder die na opzegging door de verhuurder of na het verstrijken van het huurcontract blijft zitten, woont⁹⁸. Hetzelfde geldt wanneer de bewoner zich onrechtmatig in een leegstaand pand gevestigd heeft. De eigenaar van het pand mag in deze woning niet binnendringen. Doet hij dit toch, dan is hij strafbaar wegens huisvredebreuk. Aangezien de bescherming van het huisrecht verknocht is aan de feitelijke bewoning, is de vraag of de bewoning geschiedt krachtens enig recht, van geen belang. Ook al ontbeert het wonen van de kraker een juridische basis, het feitelijk woon- of huisrecht is ook hem als grondrecht gegarandeerd door art. 12 Ned. Gw.⁹⁹. Als echter onmiddellijk wordt ingegrepen, kan moeilijk worden aangenomen dat de krakers al ongestoord wonen. Wonen veronderstelt enige permanentie en hieraan worden hogere eisen gesteld naarmate de titel van verblijf zwakker is en de onrechtmatigheid duidelijker¹⁰⁰. Zo besliste het Hof te Amsterdam dat krakers zich niet kunnen beroepen op hun huisrecht om zich te verzetten tegen ontruiming door de politie wanneer zij van meet af aan in hun bezetting werden gehinderd: «Nu het verblijf van de krakers nog geen etmaal heeft geduurd en bovendien door controles en een sommatie van de politie werd verstoord, heeft dit verblijf — gezien i.v.m. de onrechtmatige wijze waarop het is tot stand gekomen — niet het karakter van 'wonen' in de zin van art. 172 Gw. (thans art. 12 Gw.) en art. 370 Sw.»¹⁰¹.

De kraker kan dus ondanks zijn illegaal verblijf aanspraak maken op *strafrechtelijke* bescherming van zijn huisvrede wanneer hij kan aantonen dat hij in het gekraakte pand woont. Deze omstandigheid verleent hem echter geenszins het *burgerlijk* recht in die woning te verblijven. De civielrechtelijke grondslag hiervoor ontbreekt wanneer hem door de eigenaar geen toestemming tot verblijf is gegeven. Na ontruiming kan de kraker dus niet aan de rechter vragen om teruggeplaatst te worden in het pand, ook al was de ontruiming onrechtmatig. De vordering ingeleid door de kraker in kort geding en strekkende tot herstel in het woon-genot dient bijgevolg niet-ontvankelijk te worden verklaard¹⁰². Zodra het feitelijk gebruik van de woning als

zodanig is beëindigd, verliest de kraker automatisch de bescherming van de artt. 12 Gw. en 138 en 370 Sw. en ontbreekt hem iedere titel tot rechtsherstel, aangezien de bewoning geschiedde zonder recht of titel¹⁰³.

Samenvattend kan de situatie van de kraker in het Nederlandse recht als volgt worden omschreven. Wordt een in gebruik zijnd pand gekraakt, dan kan de gebruiker zich beroepen op de bescherming van art. 138 Sw. terwijl de eigenaar gebruik kan maken van zijn revindicatierecht. De kraker geniet in dit geval uiteraard geen enkele bescherming. Als daarentegen een niet gebruikt pand wordt gekraakt, kan de eigenaar nog steeds revindiceren, maar in dit geval behoort het tot de bevoegdheid van de kraker — die dan als gebruiker kan worden beschouwd — om de sanctie van art. 138 Sw. (tegen bv. de eigenaar) en van art. 370 Sw. (tegen bv. de politie) in werking te doen treden. Na ontruiming kan de kraker in geen geval nog civielrechtelijke aanspraken doen gelden op het pand in kwestie.

Conclusie

In de Belgische doctrine overweegt de opvatting dat enkel de rechtmatige bewoner bescherming verdient. Deze stelling werd echter niet onderschreven door de — zij het schaarse — jurisprudentie. Ook in Nederland en Frankrijk wordt algemeen aangenomen dat elke bewoner dient te worden beschermd tegen inbreuken op zijn privacy, ongeacht de rechtmatigheid van de bewoning, op voorwaarde dat betrokkene kan aantonen dat hij de woning daadwerkelijk bewoont.

Indien het recht op privacy, gewaarborgd door art. 8 E.V.R.M., inderdaad beschouwd dient te worden als een fundamenteel grondrecht, dan geldt dit voor iedere burger zonder onderscheid, dus ook voor de kraker. Indien het recht op onschendbaarheid van de woning gekoppeld is aan de situatie van feitelijke bewoning, dan dient elke feitelijke bewoner een beroep te kunnen doen op bescherming.

IV. De lege ferenda: is het wenselijk het kraken van woningen te criminaliseren?

Vanuit crimineel-politiek oogpunt kan de vraag gesteld worden in hoever het wenselijk is het kraken van woningen strafbaar te stellen, hetzij door een afzonderlijke incriminatie, hetzij door incorporatie in art. 439 van het Strafwetboek, hetzij via lokale verordeningen.

Alvorens over te gaan tot invoering van een nieuwe strafbaarstelling is een zorgvuldige belangenafweging vereist tussen enerzijds de rechten van de eigenaar en anderzijds het recht van een ieder op behoorlijk onderdak. Het eigendomsrecht verdient slechts bescherming in zoverre de eigenaar zijn rechten uitoefent in overeenstemming met het doel waarvoor ze zijn toegekend. De eigenaar die zijn goed onttrekt aan de normale bestemming ervan (nl. de woonfunctie) door het te laten leegstaan (vaak uit speculatie-zucht), maakt o.i. misbruik van zijn eigendomsrecht. Anderzijds impliceert het recht op behoorlijke huisvesting niet dat elke dakloze burger dit recht kan afdwingen van onverschillig welke huiseigenaar die te kort schiet in zijn plich-

⁹⁵ Zie supra.

⁹⁶ NOYON, T.J. en LANGEMEIJER, G.E., o.c., p. 209, nr. 15.

⁹⁷ Zie TAK, A.Q.C., «Privaat recht of privacy-recht?», *N.J.B.*, 1974, 1225-1226.

⁹⁸ H.R., 14 december 1914, *N.J.*, 1915, p. 368.

⁹⁹ NOYON, T.J. en LANGEMEIJER, G.E., o.c., p. 216, nr. 17; TAK, A.Q.C., «Kraken toch strafbaar?», *N.J.B.*, 1975, 987.

¹⁰⁰ ENSCHEDE, Ch.J., «Wie woont daar eigenlijk?», *Delikt & Delinkwent*, 1970-71, 236.

¹⁰¹ Hof Amsterdam, 22 januari 1975, *N.J.*, 1975, nr. 256.

¹⁰² Hof 's-Hertogenbosch, 16 december 1981, *N.J.*, 1982, nr. 329.

¹⁰³ TAK, A.Q.C., «Kraken toch strafbaar?», *N.J.B.*, 1975, 989.

ten. Het grote bezwaar tegen het kraken is immers dat het zulke toevallige gevolgen heeft: de strijd tegen een onrechtvaardige toestand wordt uitgevochten op de rug van een toevallig gekozen huiseigenaar. Het verbod van eigenrichting geldt ook hier.

Men kan zich afvragen of de probleemstelling wel juist is: vormen de krakers een probleem, of is hun optreden slechts een teken van een ander, dieperliggend probleem, nl. de (kwantitatieve) woningnood en het onnodig leegstaan van woonruimte?

Ook ons land kampt de laatste jaren met een leegstandsprobleem. Volgens de laatste woningtelling van het Nationaal Instituut voor de Statistiek telde België in 1981 152.382 leegstaande woningen, waarvan 89.048 in het Vlaamse Gewest¹⁰⁴. Door deze leegstand wordt a.h.w. een kunstmatige woñingschaarste geschapen. Recente sociaal-economische analyses wijzen uit dat de woningmarkt in de komende jaren blijvend geconfronteerd zal worden met een geringe flexibiliteit¹⁰⁵, m.a.w. er ontstaat duidelijk een woningtekort. Zo men nog niet onmiddellijk van een kwantitatief probleem kan gewagen, dan bestaat er wel degelijk een gebrek aan *aanvaardbare en betaalbare* woonruimte, een vorm van kwalitatieve woningnood dus¹⁰⁶.

Kraakakties zijn vaak een vorm van protest tegen het door de overheid gevoerde woningbeleid of tegen de maatschappelijke orde als geheel, die dergelijke onrechtvaardigheid tolereert en institutionaliseert.

Het kraken van woningen dient dan ook gezien te worden als een maatschappelijk probleem, dat niet kan worden bestreden door het te criminaliseren, maar enkel door het wegnemen van de oorzaken ervan, m.n. de onverantwoorde leegstand en de hiermee samenhangende kwalitatieve woningnood. Strafbaarstelling van het kraken biedt geen oplossing voor dit probleem, aangezien het die leegstand onvermijdelijk beschermt en in stand houdt.

In de eerste plaats dient dus die leegstand bestreden te worden. Door sommige steden en gemeenten zijn hiertegen reeds maatregelen getroffen: de zgn. belasting op leegstaande of verlaten gebouwen. In plaats van repressief op te treden tegen de betrokken eigenaars — door een fiscale bestraffing achteraf — kan natuurlijk ook preventief worden ingegrepen. Voorstellen in die zin zijn reeds geformuleerd¹⁰⁷: het invoeren van een technische controle op het

onderhoud van gebouwen, met een huurverbod indien deze gebouwen niet voldoen aan de voorgeschreven normen; de gedwongen openbare verkoop in geval van langdurige leegstand e.d.m.

In de Vlaamse Raad is op 5 april 1984 een voorstel van decreet ingediend dat ertoe strekt bepaalde maatregelen in te voeren ter bestrijding van de leegstand¹⁰⁸. De gemeenten zouden worden verplicht tot inventarisatie van de leegstaande woningen en bedrijfsruimten. Na een leegstandsduur van twee jaar zou worden overgegaan tot gedwongen openbare verkoop, met een voorkeurrecht voor de gemeente die het goed zou kunnen aankopen tegen de gebruikswaarde ervan. De gemeenten kunnen bovendien een jaarlijkse belasting heffen op gebouwen die zes maanden onbewoond of ongebruikt zijn gebleven. Aan de eigenaars wordt een algemene onderhouds- en instandhoudingsplicht opgelegd. Indien zij hieraan niet voldoen, kan de betrokken woning door de gemeente onbeheerd worden verklaard. Dit kan gepaard gaan met een bevel tot uitvoering van verbeteringswerkzaamheden, of met een bevel tot sloping of ontruiming. Indien de eigenaar dit bevel niet nakomt binnen twee jaar, kan de gemeente de opgelegde werkzaamheden zelf laten uitvoeren op kosten van de eigenaar. Eventueel kan zelfs worden overgegaan tot gedwongen openbare verkoop. Ook op onbeheerd verklaarde woningen kan een jaarlijkse belasting worden geheven. Tot zover de voorgestelde maatregelen.

Het verschijnsel kraken stelt aan de overheid dus nog andere eisen dan alleen repressie. Via een verantwoord beleid van doelmatige verdeling van de beschikbare woonruimte dienen de maatschappelijke oorzaken van het kraken opgeheven te worden. En dan bestaat er geen behoefte aan lapmiddelen als ad hoc wetgeving, ook niet in het Strafwetboek. In strafbedreiging is nog nimmer een volledige oplossing van een sociaal probleem gevonden.

G. SMAERS
Assistente U.I.A.

¹⁰⁴ Opgenomen in Nationaal Instituut voor de Huisvesting, *Peilingsenquête naar de kwaliteit van de woningen in het Vlaamse Gewest 1982-83*, (Deel 1-Eindresultaten), Brussel, 1984, 49-52.

¹⁰⁵ ROSIERS, M., «De effecten van leegstand op de huisvesting», *Ekonomisch en Sociaal Tijdschrift*, 1986, 67-86.

¹⁰⁶ Zie, over deze problematiek, NOEL, F., *De leegstand in de Brusselse agglomeratie*, Brussel, Koning Boudewijnstichting, 1984, 170 p.; Forum Rond Leegstand, *Dokumentatiemap Studiedag rond Leegstand*, (Brussel, 4 december 1984), Leuven, 1984.

¹⁰⁷ Zie de voorgestelde maatregelen in het onderzoek van NOEL, F., o.c., 140-144.

¹⁰⁸ Voorstel van decreet van 5 april 1984 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, ingediend door J. LECLERCQ, (*Vlaamse Raad, Gedr. stukken*, 1983-84, nr. 252), en meer bepaald hoofdstuk V (Maatregelen tegen leegstand), hoofdstuk VI (Voorkeurrecht) en hoofdstuk VII (De onbeheerdverklaring). Dit voorstel is gedeeltelijk geïnspireerd door een eerder ingediend voorstel van B. COOLS: voorstel van dekreet van 28 oktober 1980 houdende bevordering van de stadsvernieuwing (*Vlaamse Raad, Gedr. stukken*, 1980-81, nr. 25, en 1981-82, nr. 53) w.o. hoofdstuk III (Maatregelen tegen leegstand en braakliggende bouwpercelen) en hoofdstuk IV (Maatregelen tegen verwaarlozing, verval en verkrotting).

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 30 OKTOBER 1986

Voorzitter : de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur : de h. Sace

Procureur-generaal : de h. Krings

Advocaat : mr. de Longueville

Inkomstenbelastingen — Terugbetaling aan een bediende van uitgaven die ten laste van de werkgever komen — Verdoken bezoldiging — Bewijsvoering.

Het bestuur van de directe belastingen is gerechtigd te bewijzen dat vergoedingen die door een werkgever aan een bediende zijn toegekend als terugbetaling van werkelijke uitgaven die ten laste van de werkgever komen, geheel of ten dele een verdoken bezoldiging van de bediende zijn. De bediende behoeft niet te bewijzen dat bedragen die de werkgever heeft betaald als terugbetaling van voor zijn rekening gedane uitgaven, verdoken bezoldigingen zijn.

B. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 3 oktober 1984 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 780 van het Gerechtelijk Wetboek, 26, inzonderheid laatste lid, 245, 246 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, 1315, 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, na erop te hebben gewezen «dat (eiser) handelsvertegenwoordiger is bij een naamloze vennootschap S. die hem in 1977 het bedrag van 499.909 frank en in 1978 het bedrag van 349.741 frank heeft betaald als terugbetaling van diverse kosten ; dat (eiser) staande houdt dat de litigieuze bedragen een forfaitair bedrag zijn, dat overeenkomstig de bepalingen van zijn arbeidsovereenkomst is berekend op de tijdens die jaren verdiende commissies, door hem zijn betaald voor rekening en ten voordele van zijn werkgever en de terugbetaling zijn van werkelijke uitgaven die eigen zijn aan de werkgever en niet belastbaar zijn ten name van (eiser) ; dat de werkgever niet is ingegaan op het verzoek om de litigieuze bedragen te splitsen volgens de aard ervan en om de berekeningswijze ervan aan te geven, doch zich beperkt heeft tot de verklaring dat ze bedoeld waren als terugbetaling van uitgaven, die ten laste vielen van de N.V. S. en overeenkwamen met een percentage van (eisers) omzet, nu de terugbetaling op grond van bewijsstukken en nota's, gezien het toegenomen aantal vertegenwoordigers, onmogelijk was geworden» en «dat (eiser), die in gebreke blijft bewijsstukken over te leggen, in zijn conclusie de aard omschrijft van de prestaties die hij voor zijn werkgever verricht en kennelijk uit de aard zelf van zijn prestaties een vermoeden wil afleiden dat het hier gaat om uitgaven», het beroep van eiser verwerpt op grond : «dat, nu zowel de bediende als de N.V. S. in gebre-

ke blijven gegevens te verstrekken aan de hand waarvan zou kunnen worden nagegaan in hoeverre de litigieuze uitgaven werkelijk gedaan zijn en eigen zijn aan de werkgever of hoe het forfaitair bedrag, onder meer op basis van de omzet, is berekend, welk bedrag niet kan worden bepaald aan de hand van het in het dossier overgelegde uittreksel uit de arbeidsovereenkomst, de administratie niet beschikt over gegevens die het haar mogelijk moeten maken het bewijs te leveren dat die uitgaven in feite ten laste vielen van de werkgever, maar van de bediende (sic), dat derhalve het wettelijk vermoeden dat de litigieuze vergoedingen niet belastbaar zijn is omgekeerd»,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 26, laatste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen het vermoeden invoert dat de bedragen, die door de werkgever aan de bediende worden betaald als terugbetaling van aan de werkgever eigen uitgaven, niet behoren tot de belastbare bezoldigingen van de bediende ; de administratie derhalve die bedragen enkel mag belasten ten name van de bediende, als zij het bewijs aanbrengt dat de werkgever de aan de bediende betaalde bedragen heeft laten doorgaan voor een terugbetaling van door laatstgenoemde voor rekening van de werkgever gemaakte kosten terwijl het in werkelijkheid verdoken bezoldigingen zijn ; wanneer de werkgever en de bediende gezamenlijk staande houden dat het werkelijk gaat om kosten die eigen zijn aan de werkgever (die zich dus ermee belast aan de belastingadministratie de stukken over te leggen tot bewijs dat het aftrekbare bedrijfsuitgaven zijn), dat bewijs niet kan worden afgeleid uit de enkele affirmatie, gegrond of niet gegrond, wat de feiten betreft, dat «nu zowel de bediende als de N.V. S. in gebreke blijven gegevens te verstrekken aan de hand waarvan zou kunnen worden nagegaan in hoeverre de litigieuze uitgaven werkelijk gedaan zijn en eigen zijn aan de werkgever, de administratie niet beschikt over gegevens die het haar mogelijk moeten maken te bewijzen dat die uitgaven in feite ten laste vielen van de werkgever, maar van de bediende en dat derhalve het wettelijk vermoeden dat de vergoedingen niet belastbaar zijn, is omgekeerd», hetgeen een cirkelredenering is en ertoe leidt dat de bediende, in strijd met de wet, belast wordt met het bewijs dat de bedragen, die door de werkgever aan de bediende zijn betaald als terugbetaling van door laatstgenoemde voor diens rekening gemaakte kosten, hetgeen niet wordt betwist, geen belastbare bezoldiging zijn (schending van alle in het middel aangehaalde wetsbepalingen) ;

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat naar luid van artikel 26, laatste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen de vergoedingen die door de werkgever worden toegekend als terugbetaling van werkelijke uitgaven die eigen zijn aan de werkgever, niet worden beschouwd als een bezoldiging van de bediende ; dat de wet aldus vermoedt dat de door de werkgever uit dien hoofde betaalde bedragen geen bedrijfsinkomen is, dat belastbaar is ten name van de bediende die ze ontvangt

en dat laatstgenoemde de besteding ervan niet hoeft te verantwoorden voor de administratie der belastingen;

Overwegende dat de door die vergoedingen gedekte uitgaven geen bedrijfsuitgaven zijn van de bediende maar van de werkgever, die ze acht voor zijn rekening en te zijnen voordele te zijn gedaan en op wie de verplichting rust het bestaan en het bedrag ervan te bewijzen alsmede het feit dat het bedrijfsuitgaven zijn;

Overwegende dat de administratie niettemin gerechtigd is te bewijzen dat de door de werkgever uit dien hoofde toegekende vergoedingen, geheel of ten dele, een verdoken bezoldiging zijn van de bediende; dat, zo ze in die bewijsvoering slaagt, enkel het gedeelte van die vergoedingen dat een bezoldiging is, dient te worden opgeteld bij de overige bezoldigingen van de bediende bij de vaststelling van het brutobedrag van diens in artikel 20, § 1, 2, a, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bedoelde inkomsten;

Overwegende dat bijgevolg niet de bediende hoeft te bewijzen dat de bedragen, die de werkgever heeft betaald als terugbetaling van voor zijn rekening gedane uitgaven, verdoken bezoldigingen zijn;

Dat het arrest derhalve uit de enkele omstandigheid dat zowel de bediende als de werkgever in gebreke blijven de gegevens te verstrekken die het de administratie mogelijk moesten maken na te gaan of de litigieuze uitgaven werkelijk gedaan waren en eigen waren aan de werkgever, gelet op de wijze van berekenen van het forfaitair bedrag met inaanmerkingneming van de omzet, niet wettig heeft kunnen afleiden dat, ten gevolge van een omkering van het wettelijk vermoeden van niet-belastbaarheid van de litigieuze vergoedingen, die vergoedingen verdoken bezoldigingen van eiser waren;

Dat het eerste onderdeel gegrond is; ...
(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 4 DECEMBER 1986

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

Pacht — Vergoedingen toekomende aan de afgaande pachter — Bijkomende vergoeding.

De bijkomende vergoeding tot beloop van de geleden schade, die art. 46 van de Pachtwet toekent aan de pachter wiens pacht een einde heeft genomen ten gevolge van opzegging met toepassing o.a. van art. 7, 9°, is te vergelijken met die welke een onteigenend bestuur aan een pachter verschuldigd is bij onteigening ten algemenen nutte.

V. t/ Westvlaamse Intercommunale voor Economische Expansie en Reconversie

Gelet op het bestreden vonnis, op 16 april 1985 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk gewezen;

Overwegende dat de rechtbank vaststelt: 1. dat verweerder een publiekrechtelijke rechtspersoon is; 2. dat verweerder

ster op 10 april 1975 aan de pachters opzegging liet betekenen tegen 1 augustus 1975 «tot verwezenlijking van openbaar nut»; 3. dat de vrederechter bij vonnis van 8 oktober 1975 «met toepassing van artikel 7, 9°, van de Pachtwet besliste, dat slechts bij het verstrijken van de lopende pachtperiode een einde aan de pacht kon worden gemaakt, wetshalve de opzegging eerst vanaf 1 oktober 1981 geldig werd verklaard»; 4. dat de partijen op 19 augustus 1981 vrijwillig voor de vrederechter zijn verschenen «en zich akkoord (verklaarden) om een deskundige te laten benoemen» met de opdracht die in het bestreden vonnis wordt weergegeven;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 46 en, voor zoveel nodig, 25 en 26 van de Pachtwet;

doordat de rechtbank met betrekking tot de schadevergoeding verschuldigd wegens verlies aan gebouwen, na te hebben vastgesteld dat artikel 26 van de Pachtwet de vergoeding bedoelt, toekomend aan de uittredende pachter betreffende door hem opgerichte gebouwen en uitgevoerde werken tijdens de pachtperiode waarin hij nog geen geldige pachtopzegging had ontvangen, en dat vereist wordt dat het om gebouwen of werken gaat die noodzakelijk zijn voor de bewoonbaarheid van het pachtgoed of welke dienstig zijn voor de exploitatie van het pachtgoed en welke stroken met de bestemming ervan (zoals voorgeschreven door artikel 25 van de Pachtwet) en dat de verbeteringen aan bestaande gebouwen door artikel 45 van de Pachtwet wordt geregeld, oordeelt dat artikel 46 van de Pachtwet «de bijkomende vergoeding (behandelt) welke verschuldigd is aan de uittredende pachter in bepaalde gevallen, en, onder meer, wanneer aan zijn pacht een einde gemaakt is krachtens een opzegging door een openbaar bestuur of een publiekrechtelijke rechtspersoon voor doeleinden van algemeen belang, dat geenszins blijkt dat de wetgever de bedoeling heeft gehad af te wijken van de bepalingen van de artikelen 25 en 26 van de Pachtwet betreffende de vereisten tot vergoeding en de wijze van vergoeding wegens de oprichting van gebouwen en het uitvoeren van werken, het inderdaad onwaarschijnlijk voor komt dat het de bedoeling van de wetgever geweest is dat de pachter, in de gevallen bedoeld door artikel 46, ook een vergoeding zou ontvangen voor de oprichting van gebouwen die niet stroken met de bestemming van het verpachte goed of dat thans geen onderscheid meer bestaat tussen de vergoedingen die hem verschuldigd zijn wegens gebouwen die met of zonder schriftelijke toestemming van de verpachter of machtiging van de vrederechter zijn opgericht, en dat derhalve de vergoeding wegens oprichting van gebouwen of uitvoering van werken dient te worden berekend volgens de voorschriften van artikel 26 van de Pachtwet», en een deskundige met een opdracht tot raming dezer vergoedingen belast op grond van de maatstaven vervat in artikel 26 van de Pachtwet,

terwijl (...)

Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt dat «met toepassing van artikel 7, 9°, van de Pachtwet bij het verstrijken van de lopende pachtperiode een einde aan de pacht» werd gemaakt; dat artikel 7, 9°, als ernstige reden van opzegging vermeldt: «De aanwending van percelen voor doeleinden van algemeen belang door een openbaar

bestuur of een publiekrechtelijke rechtspersoon»;

Overwegende dat de artikelen 25 en 26 van de Pachtwet de vergoeding bepalen die de pachter, die de kosten van gebouwen en werken heeft gedragen, ontvangt bij het verstrijken van de pacht;

Overwegende dat artikel 46, eerste lid, luidt: «Naast de in (artikel 45) bepaalde vergoeding bij het verlaten van het gepachte goed is een bijkomende vergoeding tot beloop van de geleden schade verschuldigd aan de pachter van landeigendommen wiens pacht een einde heeft genomen ten gevolge van opzegging met toepassing van het bepaalde in de artikelen 6, 2° en 4°, en 7, 9°, 10° en 11°; dat het tweede lid van artikel 46 een reeks schadeposten opsomt, doch niet beperkend;

Overwegende dat zowel de tekst van artikel 46 als de parlementaire voorbereiding van de Pachtwet aantonen dat de wetgever met «een bijkomende vergoeding tot beloop van de geleden schade» bedoelt een vergoeding die te vergelijken is met die welke een onteigenend bestuur aan een pachter verschuldigd is bij onteigening voor openbaar nut; dat met name voor het geval van artikel 6, 4°, waarnaar artikel 46 eveneens verwijst, uitdrukkelijk is gezegd dat de vergoeding gelijk zou zijn aan de vergoeding bij onteigening;

Overwegende dat het bestreden vonnis, door de beslissing te gronden op de overweging dat artikel 46, eerste lid, van de Pachtwet niet afwijkt van de bepalingen van de artikelen 25 en 26 van de Pachtwet betreffende de vereisten tot vergoeding en de wijze van vergoeding wegens de oprichting van gebouwen en het uitvoeren van werken», artikel 46, eerste lid, schendt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 11 DECEMBER 1986

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: de h. Bosly

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaten: mrs. Simont en De Bruyn

Grondwet — Machtoverdracht — Onteigening ten algemenen nutte — Aanvraag.

Hoewel de machten worden uitgeoefend op de wijze bij de Grondwet bepaald en hoewel zij in beginsel onvervreemdbaar en onoverdraagbaar zijn, is het aan de bij de wet aangewezen overheden niet verboden lagere overheden te belasten met de voorbereiding van hun besluiten.

Een aanvraag tot onteigening kan derhalve op basis van art. 30, § 1, van de wet van 30 december 1970 betreffende de economische expansie worden ingediend door het permanent comité van een door de Koning aangewezen rechtspersoon als dat comité daartoe overeenkomstig de statuten opdracht heeft gekregen van de raad van bestuur van de rechtspersoon.

P. en D. t/ C.V. S.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 april 1985 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 11, 25, 26, 29, 30, 97, 107 van de Grondwet, 143, 145, inzonderheid 3°, 146, inzonderheid 3°, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, 5 van de wet van 1 maart 1922 omtrent de vereniging van gemeenten tot nut van 't algemeen, 17 van de wet van 18 juli 1959 tot invoering van bijzondere maatregelen ter bestrijding van de economische en sociale moeilijkheden in sommige gewesten, in zoverre het wordt gehandhaafd bij artikel 45, 2, van de wet van 30 december 1970 betreffende de economische expansie, 30, 31 en 45, 2, van die wet van 30 december 1970 betreffende de economische expansie en, voor zoveel nodig, uit de miskenning van het publiekrechtelijk algemeen beginsel volgens hetwelk de met een macht of een bevoegdheid beklede overheid deze niet mag overdragen zonder machtiging vanwege een wet of de overheid die haar die macht of die bevoegdheid heeft verleend,

doordat het arrest, na eraan te hebben herinnerd «dat het op basis van de wet van 26 juli 1962 ingediende inleidend verzoekschrift op 15 mei 1979 tot de Vrederechter van het kanton Herve is gericht door de geïntimeerde (thans verweerster), vertegenwoordigd door de provinciegouverneur in zijn hoedanigheid van voorzitter van haar raad van bestuur, voor wie de voorzitter van het eerste aankoopcomité van onroerende goederen te Luik optreedt; dat het koninklijk besluit van 7 december 1978 waarbij aan (verweerster) machtiging wordt verleend tot onteigening van de litigieuze ingenomen gronden, overeenkomstig de bepalingen van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemenen nutte, is vastgesteld op basis van het besluit van 24 maart 1978 van het 'permanent comité' van (verweerster); (en) dat de appellanten (thans eisers) betogen dat de procedure onregelmatig is wegens het optreden van dat comité, dat zij betwisten», beslist dat de onteigeningsprocedure wettig is, op grond: «dat een toewijzing van bevoegdheid geen aanleiding kan geven tot een overdracht tenzij deze is toegestaan door de tekst waarbij die bevoegdheid wordt geregeld (...); dat volgens artikel 21, zevende lid, van de statuten van (verweerster), goedgekeurd bij de koninklijke besluiten van 14 december 1960 en van 13 januari 1961, 'de raad van bestuur uit zijn midden een permanent comité kan kiezen dat is samengesteld uit het door hem vastgesteld aantal leden. Hij bepaalt de bevoegdheden ervan ...'; dat de raad van bestuur bij besluit van 5 mei 1961 de leden van het permanent comité heeft aangewezen en hun bevoegdheden heeft bepaald; dat hij bij besluit van 2 mei 1963 zijn bevoegdheden inzake aankoop en onteigening en bijgevolg de bevoegdheden voor desbetreffende formaliteiten aan het permanent comité heeft overgedragen; dat het permanent comité derhalve bij besluit van 24 maart 1978 rechtsgeldig heeft besloten aan de Koning machtiging te vragen om de litigieuze ingenomen gronden te onteigenen»,

terwijl, enerzijds, verweerster op 17 februari 1961 als een coöperatieve vennootschap is opgericht, overeenkomstig artikel 17 van de wet van 18 juli 1959 tot invoering van bijzondere maatregelen ter bestrijding van de economische en sociale moeilijkheden in sommige gewesten, en «als dusdanig» is gehandhaafd bij artikel 45, 2, van de wet van 30 december 1970 betreffende de economische expansie; zij als zodanig in de regel onderworpen is aan de wet van 1

maart 1922 omtrent de vereniging van gemeenten tot nut van 't algemeen en derhalve, in principe, onder de toepassing valt van de gecoördineerde wetten betreffende de handelsvennootschappen (artikel 5 van de wet van 1 maart 1922); anderzijds, de coöperatieve vennootschap bestuurd wordt door een of meer bestuurders (artikelen 143, 145, 3°, en 146, 3°, van de gecoördineerde wetten betreffende de handelsvennootschappen); enkel de enige bestuurder of de raad van bestuur, als bedoeld in die wetteksten, de hoedanigheid hebben van orgaan van de vennootschap, dat wil zeggen van natuurlijke of rechtspersonen die krachtens de wet bevoegd zijn om rechtstreeks de vennootschap te verbinden zonder te handelen via een lastgeving; de statuten weliswaar, zoals in het onderhavige geval, aan de raad van bestuur kunnen toestaan bepaalde bevoegdheden over te dragen hetzij aan een natuurlijke persoon, hetzij aan een bestuurscomité dat collegiaal optreedt (in dit geval het permanent comité); die natuurlijke persoon of de leden van dat bestuurscomité evenwel geen organen van de vennootschap zijn, maar gewone lasthebbers, die dus ingevolge een opdracht handelen; tot slot verweerster de bevoegdheid heeft gekregen om onroerende goederen aan te kopen en daartoe onteigeningen uit te voeren, zulks ingevolge artikel 30, § 1, van de wet van 30 december 1970; in de regel een bestuursoverheid die met een macht of een bevoegdheid is bekleed, deze niet kan overdragen zonder daartoe te zijn gemachtigd door de overheid die haar deze bevoegdheid heeft verleend, in casu dus de wet (algemeen rechtsbeginsel bedoeld in het middel en in de artikelen 25, 26, 29, 30 van de Grondwet en 30 van de wet van 30 december 1970); verweerster, bij ontstentenis van enige wettekst waarbij haar daartoe machtiging wordt verleend, derhalve haar onteigeningsbevoegdheid niet anders kon uitoefenen dan bij wege van haar wettelijk orgaan, te weten haar raad van bestuur, zonder dat deze die bevoegdheid wettig aan het permanent comité kon overdragen, al was het met machtiging van de Koning; daaruit volgt dat het arrest niet kon beslissen dat het permanent comité de onteigeningsprocedure rechtsgeldig had ingeleid door aan de Koning machtiging tot onteigening te vragen, en dus evenmin dat de voorzitter van de raad van bestuur de zaak geldig aanhangig had gemaakt bij de Vrederechter van het kanton Herve, zonder schending van alle in het middel aangewezen bepalingen en inzonderheid van de artikelen 30 van de wet betreffende de economische expansie, 11, 25, 29 en 30 van de Grondwet en zonder, in strijd met het voorschrift van artikel 107 van de Grondwet, toepassing te maken van het koninklijk besluit van 7 december 1978 houdende machtiging tot onteigening van de litigieuze gronden, welk onwettelijk besluit is vastgesteld op verzoek van een onbevoegd college (schending van alle in het middel aangewezen bepalingen en inzonderheid van artikel 107 van de Grondwet):

Overwegende dat volgens artikel 30, § 1, van de wet van 30 december 1970 betreffende de economische expansie, «de openbare rechtspersonen aangeduid door de Koning kunnen overgaan tot de onteigening en verwerving voor algemeen nut van de onroerende goederen, terwijl het onteigeningsbesluit en de aanwijzing van de gronden evenwel door de Koning worden besloten»;

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat het permanent comité van verweerster overeenkomstig de statuten op-

dracht heeft gekregen van de raad van bestuur om zijn bevoegdheden inzake aankoop en onteigening uit te oefenen en derhalve om de daaruit volgende formaliteiten te verrichten;

Overwegende dat het koninklijk besluit van 7 december 1978 waarbij aan verweerster machtiging wordt verleend om de onroerende goederen van de eisers te onteigenen, vaststelt dat die machtiging door het permanent comité van verweerster is gevraagd krachtens de door haar raad van bestuur verleende opdracht;

Overwegende dat, hoewel de machten worden uitgeoefend op de wijze bij de Grondwet bepaald en hoewel zij in beginsel onvervreemdbaar en onoverdraagbaar zijn, het aan de bij de wet aangewezen overheden niet verboden is om lagere overheden te belasten met de voorbereiding van hun besluiten, onder meer met de indiening van het verzoek;

Dat het hof van beroep de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen derhalve niet schendt door het besluit van het permanent comité van verweerster om aan de Koning machtiging te vragen tot onteigening van de gronden van de eisers, geldig te verklaren;

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

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 23 JANUARI 1987

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Procureur-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. De Longueville en De Bruyn

Inkomstenbelastingen — Door werknemer voorgeschoten bedrijfsuitgaven van de werkgever — Verdoken bezoldiging — Bewijs.

Art. 26 W.I.B. stelt ten voordele van de werknemer een weerlegbaar vermoeden in dat de sommen die hem worden uitgekeerd als terugbetaling van door hem voorgeschoten werkelijke bedrijfsuitgaven van de werkgever, geen bezoldiging uitmaken. De administratie heeft het recht te bewijzen dat de toegekende vergoedingen in werkelijkheid een verdoken bezoldiging zijn.

D. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 10 januari 1986 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 780 van het Gerechtelijk Wetboek, 26, inzonderheid laatste lid, 245, 246 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, 1315, 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest overweegt: «dat de bestreden beslissing werd opgebouwd op de vaste gegevens gevonden op de inlichtingsfiches opgemaakt ter gelegenheid van het onderzoek van de fiscale toestand over dezelfde aanslagjaren bij de werkgever, waaruit bleek dat belangrijke bedragen aan de eiser waren uitgekeerd zonder dat het bewijs aanwezig

was dat het ging om kosten eigen aan de werkgever», en oordeelt «dat derhalve, in zover de werkgever het bewijs niet levert dat de door hem aan de eiser uitbetaalde vergoedingen een teruggave zijn van kosten werkelijk daaraan werden besteed, deze ten aanzien van de werknemer moeten beschouwd worden als een belastbare bezoldiging»,

terwijl eerste onderdeel, artikel 26, laatste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen vermoedt dat de sommen door de werkgever aan zijn bediende overgemaakt als terugbetaling van uitgaven die eigen zijn aan de werkgever, niet in aanmerking te nemen zijn onder de belastbare bezoldiging van de bediende, zodat het bestuur deze bedragen slechts mag belasten, op voorwaarde dat en in zoverre het bewijst dat de toekenning ervan als terugbetaling van uitgaven eigen aan de werkgever fictief is, en dat het in werkelijkheid gaat om vermomde inkomsten, en dat, wanneer zowel de werkgever als de werknemer verklaren dat het werkelijk gaat om de terugbetaling van kosten eigen aan de werkgever (die de verantwoordelijkheid van deze bewering op zich neemt jegens het fiscaal bestuur op het gebied van de te leveren rechtvaardiging van hun karakter van beroepsuitgaven), deze bewijsoverlegging niet mag worden geput uit de loutere bewering — al dan niet gegrond op het gebied van de feiten — dat het bewijs niet is geleverd dat het zou gaan om uitgaven eigen aan de werkgever; het arrest aldus stoelt op een *petitio principii* (*pétition de principe*), en ten laste van de werknemer het bewijs legt dat de door de werkgever gestorte en aangegeven sommen als terugbetalingen van uitgaven die hem eigen zijn, geen belastbare bezoldiging uitmaken (schending van de bepalingen van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en van de in het middel aangewezen bepalingen van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, uit de overweging dat noch de werknemer — die trouwens niet gehouden is tot bewijsvoering in deze materie —, noch de werkgever, elementen overleggen die het mogelijk maken het karakter «van daadwerkelijke uitgaven eigen aan de werkgever» — zelfs indien men zou veronderstellen dat ze juist is — niet noodzakelijk volgt, door een vermoeden van de mens, wettelijk (aangewend), noch dat de uitgaven in kwestie als niet bestaande moeten worden beschouwd, noch — in ieder geval — dat de bedragen overgemaakt aan de bediende niet betaald zijn ter terugbetaling van dergelijke uitgaven, doch voor de bediende belastbare bezoldigingen uitmaken; zodat geen noodzakelijk verband bestaat tussen de vaststellingen van het arrest en het besluit dat het arrest hieruit afleidt (schending van de artikelen 26 en 246 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, en tevens van de artikelen 1315, 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek);

(...)

Wat het eerste en het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 26, 1°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, zoals het gold tot het aanslagjaar 1975, luidde: «De bezoldigingen van personen als bedoeld in artikel 20, 2°, omvatten: 1° de jaarwedden, lonen, vergoedingen, vergoedingen, met uitsluiting van die verleend voor bedrijfsuitgaven, (...) de extratoelagen, premies en alle andere bezoldigingen, hetzij vaste, hetzij veranderlijke, welke ook hun benaming zij»; dat artikel 26, als gewijzigd bij de wet van 5 januari 1976, bepaalde: «Tot de in artikel

20, 2°, a, bedoelde bezoldigingen behoren, ongeacht de schuldenaar, de benaming en de wijze waarop ze worden vastgesteld en toegekend, alle beloningen die voor de werknemer de opbrengst vertegenwoordigen van arbeid in dienst van een werkgever. Daartoe behoren inzonderheid: 1° wedden, lonen, commissies, gratificaties, premies, vergoedingen en alle andere soortgelijke beloningen, met inbegrip van fooien en toelagen die, zelfs toevallig, uit hoofde of ter gelegenheid van het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid werden verkregen; (...) Tot de bezoldigingen behoren niet de vergoedingen bekomen als terugbetaling van werkelijke uitgaven die aan de werkgever eigen zijn»;

Overwegende dat artikel 26 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen ten voordele van de werknemer een weerlegbaar vermoeden instelt dat de sommen die hem worden uitgekeerd als terugbetaling van door hem voorgeschoten werkelijke bedrijfsuitgaven van de werkgever, geen bezoldiging uitmaken; dat de administratie het recht heeft te bewijzen dat de toegekende vergoedingen in werkelijkheid een verdoken bezoldiging zijn;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser, buiten de door hem aangegeven bezoldigingen van 450.152 frank (aanslagjaar 1975), 499.916 frank (aanslagjaar 1976), 564.609 frank (aanslagjaar 1977) en 541.995 frank (aanslagjaar 1978), van zijn werkgever nog de navolgende sommen ontving: 622.441 frank (aanslagjaar 1975), 510.087 frank (aanslagjaar 1976), 50.000 frank (aanslagjaar 1977) en 250.000 frank (aanslagjaar 1978).

Overwegende dat het arrest vooropstelt dat de te beslissen betwisting de kwestie betreft of de voormelde sommen die eiser naast zijn loon had ontvangen, bezoldigingen dan wel terugbetaling van werkelijke uitgaven eigen aan de werkgever zijn;

Dat het arrest dienaangaande onder meer vaststelt: dat met betrekking tot de door eiser voorgeschoten bedragen betreffende uitgaven die eigen zouden zijn aan de werkgever, bij laatstbedoelde slechts bewijsstukken werden gevonden voor 12.947 frank en 17.066 frank, die door verweerder werden aanvaard; dat de werkgever voor de overige bewijsstukken naar eiser verwees, maar dat deze er geen voorlegde; dat, waar er ook sprake was van forfaitaire bedragen, niet gemeld werd waarop die sloegen; dat bovendien uit de stukken van het dossier blijkt dat de autokosten, die eiser als handelsvertegenwoordiger had, rechtstreeks door zijn werkgever werden gedragen;

Overwegende dat het arrest op grond van die feitelijke gegevens besluit «dat de administratie terecht heeft geoordeeld dat de van de werkgever ontvangen en niet aangegeven sommen — op 12.947 frank en 17.066 frank na — vermomde inkomsten uitmaken»;

Dat het aldus impliciet en wettig beslist dat de administratie bewezen heeft dat de litigieuze sommen in werkelijkheid vermomde bezoldigingen waren;

Overwegende dat de in het middel aangevochten consideransen voor de wettelijke verantwoording van de beslissing niet noodzakelijk zijn;

Overwegende dat voor het overige de feitenrechter op onaantastbare wijze het bestaan vaststelt van de feiten waarop hij steunt, en dat de gevolgen die hij daaruit afleidt als feitelijke vermoedens, door de wet aan zijn oordeel en beleid worden overgelaten; dat in strijd met wat eiser stelt, niet vereist is dat de vermoedens die uit de vastgestelde

feiten worden afgeleid, «noodzakelijk» uit die feiten volgen, maar voldoende is dat ze eruit kunnen volgen;

Dat de onderdelen niet kunnen worden aangenomen;
(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 2 FEBRUARI 1987

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. De Gryse

Arbeidsovereenkomst — Einde — Opzeggingstermijn — Vaststelling bij K.B. — Opzeggingsvergoeding — Omvang.

Uit de artt. 61 en 39 W.A.O. volgt dat, wanneer de toepasselijke opzeggingstermijn ter uitvoering van art. 61 W.A.O. bij koninklijk besluit is bepaald, de opzeggingsvergoeding met inachtneming van die termijn moet worden berekend.

Faillissement N.V. E. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 september 1985 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, 39, 59, 60, 61 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en 2 van het koninklijk besluit van 13 januari 1982 tot vaststelling van de opzeggingstermijnen in de ondernemingen die onder het paritair comité voor het bouwbedrijf ressorteren, dat is genomen ter uitvoering van artikel 61 van de wet van 3 juli 1978, en van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het arrest het hoger beroep van eiser ongegrond verklaart en beslist dat verweerder aanspraak kan maken op een opzeggingsvergoeding van 40.797 frank, te weten 160 uren (= 20 werkdagen) × 254,98 frank, op de volgende gronden: «Niettegenstaande de wet van 3 juli 1978 bedoeld is als een coördinatie van de vroegere wetten, zijn toch talrijke aanpassingen, wijzigingen en verduidelijkingen aangebracht. Artikel 39, § 1, dat in casu van toepassing is, bepaalt dat de partij die de overeenkomst beëindigt, zonder dringende redenen of zonder inachtneming van de opzeggingstermijn vastgesteld in de artikelen 59, 82, 83, 84 en 115, gehouden is aan de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het lopend loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterend gedeelte ervan. De uitzondering van artikel 60 (lees 61), waardoor van de gewone termijn kan worden afgeweken, is niet opgenomen in artikel 39, § 1. Daar een uitzonderingsregel van strikte toepassing is, is de korte opzeggingstermijn, bedoeld in artikel 60 (lees 61) van de wet van 3 juli 1978 niet van toepassing. Niets laat veronderstellen, dat artikel 60 (lees 61) bij vergetelheid niet opgenomen werd in de opsomming van artikel 39, § 1, en het integendeel blijkt dat de voorbereidende besprekingen van de wet (onder andere het verworpen amendement van de heer Vernimmen, waarbij artikel 60 (lees 61) en artikel 130 (tewerkstelling van studenten) uitdrukkelijk werden opgenomen in

de opsomming van artikel 39, § 1). De eerste rechter heeft derhalve terecht geoordeeld, dat de verkorte opzeggingstermijnen vastgesteld in artikel 60 (lees 61) van de wet van 3 juli 1978 niet gelden voor de berekening van een vergoeding bij onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst»,

terwijl, (...)

tweede onderdeel, krachtens artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978, de partij die de arbeidsovereenkomst zonder de in de artikelen 59, 82, 83, 84 en 115 vastgestelde opzeggingstermijn of zonder dringende redenen beëindigt, gehouden is aan de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het lopende loon dat overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn; deze wetsbepaling niet beperkt is tot een beëindiging zonder de opzeggingstermijn vermeld in de artikelen 59, 82, 83, 84 en 115 van de wet, doch ook toepassing vindt in geval van beëindiging zonder inachtneming van de opzeggingstermijn bepaald in of krachtens de artikelen 60 of 61 van deze wet, nu de door deze artikelen bepaalde opzeggingstermijn in de plaats komt van die bepaald in artikel 59; de in artikel 39 bedoelde vergoeding in dat geval dient te worden berekend op basis van de aldus vastgestelde bijzondere opzeggingstermijn, ten deze, zoals door eiser aangevoerd, de kortere opzeggingstermijn van 14 dagen (= 10 werkdagen) bepaald ter uitvoering van artikel 61 van de wet van 3 juli 1978 door het koninklijk besluit van 13 januari 1982 tot vaststelling van de opzeggingstermijnen in het bouwbedrijf, inzonderheid door artikel 2, c, van dat koninklijk besluit; het arrest derhalve, door te beslissen dat, wanneer zoals ten deze de opzeggingstermijn van een arbeider niet bepaald wordt door artikel 59 van de wet van 3 juli 1978, doch door een bijzondere bepaling krachtens artikel 61 van die wet, de vergoeding bepaald in artikel 39 van die wet niettemin dient te worden berekend op grond van de opzeggingstermijn bepaald in artikel 59 van de wet van 3 juli 1978, zonder rekening te houden met de bijzondere — ten deze kortere — opzeggingstermijn, vastgesteld door de artikelen 61 van de wet van 3 juli 1978 en 2, b, van het koninklijk besluit van 13 januari 1982, al deze wetsbepalingen schendt:

(...)

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet beoogt de partij bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, die zonder dringende reden of zonder inachtneming van de wettig bepaalde opzeggingstermijn is ontslagen, ten laste van de wederpartij een vergoeding toe te kennen die gelijk is aan het loon dat overeenstemt met de niet in acht genomen opzeggingstermijn;

Dat de omstandigheid dat artikel 39, § 1, niet uitdrukkelijk naar artikel 61 verwijst, de toepassing van die wetsbepaling niet uitsluit; dat, wanneer de toepasselijke opzeggingstermijn ter uitvoering van dit artikel 61 is bepaald, de opzeggingsvergoeding met inachtneming van die termijn moet worden berekend;

(...)

NOOT—Uiteenlopende jurisprudentie, vooral m.b.t. een op grond van art. 60 W.A.O. vastgestelde opzeggingstermijn, is te vinden in Arbrb. Antwerpen, 13 maart 1986,

R.W., 1986-87, 1501; *Arbrb. Gent*, 16 sept. 1985, *T.S.R.*, 1986, 249; *Arbrb. Brussel*, 25 juni 1985, *ibid.*, 1985, 478; *Arbh. Antwerpen*, 16 sept. 1982, *Soc. Kron.*, 1983, 511; *Arbh. Antwerpen*, 10 sept. 1981, *R.W.*, 1983-83, 316.

RAAD VAN STATE

7e KAMER — 13 NOVEMBER 1986

Voorzitter: de h. Tacq

Staatsraden: de h. Verschooten en mevr. Vrints

Eerste auditeur: de h. De Coene

Vreemdelingenwet — Opschorting van tenuitvoerlegging.

Art. 70 van de Vreemdelingenwet voorziet enkel in de mogelijkheid tot opschorting van de tenuitvoerlegging van een terugwijzings- of uitzettingsbesluit, niet van een bevel om het land te verlaten.

V. t/ Belgische Staat (Minister van Justitie)

Arrest nr. 27.127

Gezien het verzoekschrift ingediend op 30 mei 1986 namens V. van Nederlandse nationaliteit, door zijn raadsman, om eensdeels de vernietiging te vorderen van het hem op 5 mei 1986 door de directeur van de strafinrichting te Merksplas betekend bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten, anderdeels de opschorting van de tenuitvoerlegging van dat bevel te bekomen;

Overwegende dat artikel 70 van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 enkel voorziet in de opschorting van de tenuitvoerlegging van een terugwijzings- of uitzettingsbesluit; dat het ter zake gaat om een bevel om het land te verlaten; dat er derhalve geen grond bestaat tot toepassing van voormeld artikel 70.

(...)

NOOT—*Bis repetita placent?*

In vreemdelingenzaken wordt de Raad van State overstelpd met tientallen onontvankelijke verzoekschriften die ertoe strekken de opschorting te bekomen van bevelen om het land te verlaten.

Naar aanleiding van de eerste Nederlandstalige zaak die de Raad van State ter zake behandelde werd er reeds opgevoerd dat de procedure van art. 70 van de wet van 15 december 1980 geen mogelijkheid biedt om de opschorting te bekomen van een bevel om het land te verlaten (*R.v.St. Fouad* nr. 21.441 van 8 oktober 1981, *R.W.*, 1981-82, 1407, met noot W. Lambrechts; «Geen kort geding bij de Raad van State voor bevelen om het land te verlaten»).

De wet van 15 december 1980 maakt een duidelijk onderscheid tussen

— het ministerieel besluit om het land te verlaten, gegeven aan vreemdelingen die de toelating kregen tot een verblijf van hoogstens drie maanden;

— het ministerieel besluit tot terugwijziging,

— het koninklijk besluit tot uitzetting.

De ratio legis voor het in art. 70 van de Vreemdelingenwet gemaakte onderscheid houdt verband met het uiteraard

korte verblijf van ten hoogste drie maanden om in het land te vertoeven.

De rol van de Raad van State is overbelast: hij kan de manifest onontvankelijke verzoekschriften best missen.

W. Lambrechts

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 7 FEBRUARI 1986

Voorzitterl de h. Vanderhoeft

Raadsheren: de hh. Vandeplas (rapporteur) en Van de Velde

Advocaat-generaal: de h. Van Camp

Advocaten: mrs. De Bock en Gantman

Strafvordering — Buitenvervolginstelling.

Ook het openbaar ministerie heeft niet het recht de beklagde rechtstreeks te dagvaarden voor de correctionele rechtbank uit hoofde van feiten waarvoor de raadkamer de buitenvervolginstelling heeft bevolen.

V. e.a. t/ B.

Telastlegging: A. onopzettelijke slagen of verwondingen te hebben toegebracht aan V.; B. vluchtmisdrijf, art. 33 Wegverkeerswet, de misdrijven aan zijn persoonlijk toedoen te wijten zijnde.

Overwegende dat de hogere beroepen evenals de incidentele beroepen regelmatig zijn naar vorm en termijn;

Overwegende dat de verjaring van de strafvordering regelmatig werd gestuit door het hoger beroep van de procureur des Konings te Antwerpen van 31 mei 1983;

Overwegende dat de strafvordering uit hoofde van de ten lastelegging B niet onvankelijk is daar de raadkamer bij beschikking van 28 februari 1983 de buitenvervolginstelling van de beklagde uit dien hoofde had bevolen en ook het openbaar ministerie niet het recht heeft de beklagde rechtstreeks te dagvaarden voor de correctionele rechtbank uit hoofde van feiten waarvoor de raadkamer de buitenvervolginstelling heeft uitgesproken;

(...)

NOOT—Buitenvervolginstelling

Indien tegen de verdachte geen bezwaren voorhanden zijn, spreekt de raadkamer een beschikking van buitenvervolginstelling uit (art. 128 Sv.). Door de beschikking van buitenvervolginstelling wordt de strafvordering beëindigd. Hieruit volgt dat noch het openbaar ministerie, noch de benadeelde de verdachte die buiten vervolging is gesteld, voor dezelfde feiten rechtstreeks voor het vonnisgerecht kunnen dagvaarden (*Cass.*, 14 juni 1909, *Pas.*, I, 310; *Hof Brussel*, 20 januari 1934, *R.D.P.*, 1934, 1025; *Cass.*, 15 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 1104; *R.P.D.B.*, tw. «Procédure pénale», nr. 432; J. Hoeffler, *Traité de l'instruction préparatoire*, 158; J. D'Haenens, *Belgisch strafprocesrecht*, II, vol. A., 100).

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER — 17 APRIL 1986

Voorzitter: de h. Devos

Raadsheren: de hh. Lievens en Van Waerebeek

Advocaten: mrs. D'Hooghe loco Truyens en Vandromme

Verbintenissen — Schijn — Vertrouwensleer — Naamlening.

Diegene die aan een gefailleerde handelaar toelaat dat hij handel drijft onder zijn firmanaam, onder zijn inschrijving in het handelsregister en met zijn B.T.W.-nummer, waardoor voor derden de schijn wordt gewekt dat zij te doen hebben met een gevestigd handelaar, is aansprakelijk voor de schade die uit deze schijnverwekking voortvloeit.

B. t/ D.

(...)

5. Op 8 oktober 1979 blijkt de firma D., B.T.W. nr. 642.103.970, bij appellant 78 handtassen en pochetten in leder alsmede 45 foulards Ken Scott te hebben besteld.

Deze goederen worden op 10 oktober 1979 bij de firma D. te Sint-Amandsberg afgeleverd volgens het B.T.W.-vervoerdokument nr. 001118 dat door de geadresseerde werd ondertekend, samen met de facturen van 10 oktober 1979, nr. M 1447-W voor de lederwaren en nr. F 1446-W voor de foulards.

Blijkbaar werden die facturen nooit geprotesteerd.

Insgelijks op 10 oktober 1979 werden door appellant op de firma D. (...), de twee litigieuze wissels getrokken in vertegenwoordiging van de geleverde koopwaren volgens de voormelde facturen en deze wisselbrieven werden voor accept ondertekend.

Bij het gewoon nazien blijken de onleesbare handtekeningen respectievelijk geplaatst op het voormelde B.T.W.-vervoerdokument en op de litigieuze wissels genoegzame gelijkenissen te vertonen om door een normaal mens te worden toegeschreven aan een en dezelfde persoon.

Als domiciliëring werd op de beide wisselbrieven vermeld: «G.B.M. St-Amandsberg rekeningnummer 290-0392692-57».

De geïntimeerde heeft in zijn conclusie erkend dat de firma D., zoals hierboven aangeduid, zijn handelszaak is.

Het blijkt uit de door de appellant overgelegde inschrijving in het handelsregister te Gent onder nr. 120330 dat geïntimeerde handelszaak een eenmanszaak is, met als hoofdwerkzaamheid: «groot- en kleinhandel in veevoeders», aangevangen op 2 januari 1977 en met bankrekening nr. 290-0392648-57 G.B.M.

De geïntimeerde heeft tevens erkend dat het B.T.W.-nummer 642.103.970 van hem is. Dit wordt bevestigd door de door de appellant overgelegde brief van het Ministerie van Financiën, Centrale Administratie van de B.T.W., registratie en domeinen van 6 maart 1980.

Om te stellen dat uit die feiten hierna vermeld toch duidelijk blijkt dat er van enige lastgeving aan zijn broer R. D. om een schoenhandel te Brugge voor zijn rekening te drijven, geen sprake kan zijn, heeft de geïntimeerde erkend: «Het handelsregister en het B.T.W.-nummer van de han-

delszaak te Sint-Amandsberg dienden R. D. in staat te stellen een schoenhandel te beginnen te Brugge omdat deze als gefailleerde noch B.T.W.-nummer noch handelsregister kon verkrijgen op zijn naam.»

(...)

6. Geen een van de hiervoren aangehaalde elementen en inzonderheid niet de bestanddelen van de litigieuze wisselbrieven veroorloven aan te nemen dat R.D. die wisselbrieven heeft geaccepteerd als bevoegde vertegenwoordiger van de geïntimeerde noch als diens schijnbaar bevoegde vertegenwoordiger. (...)

In het bijzonder ten aanzien van de door de appellant in deze aanleg aangevoerde middelen, zij het benadrukt dat krachtens de eisen van het wisselformalisme het handelen in hoedanigheid van vertegenwoordiger uit de wisselbrieven zelf moet blijken of uit de bestanddelen van de wisselbrieven moet kunnen worden afgeleid. Vertegenwoordiging, in werkelijkheid of in schijn, viel uit de wisselbrieven niet op te maken.

Aldus valt het ingeroepen strafonderzoek buiten beschouwing, evenzo de voorheen door de geïntimeerde aan R.D. gegeven volmacht op zijn bankrekening. Dat R.D. en niet W.D. voor accept ondertekende viel, nu niet blijkt dat de appellant voordien reeds handelsrelaties met de firma D. had en vertrouwd was met de handtekening van de voor die firma bevoegde persoon, geenszins op te maken en werd trouwens door de appellant niet opgemerkt.

7. Evenmin staan de voormelde elementen en inzonderheid niet de bestanddelen van de litigieuze wisselbrieven de appellant toe om de geïntimeerde aan te spreken op grond van occulte lastgeving en naamlening, al dan niet wettig tot stand gekomen.

Dat inzonderheid er een naamlening tussen de geïntimeerde en R.D. «bedrieglijk» tot stand gekomen zou zijn om derden «te misleiden omtrent de kredietwaardigheid van de geheime lasthebber» vindt, nog daargelaten de vraag of een dergelijk aan de geheime mandant en zijn mandataris toegedicht opzet wel zin heeft, nergens steun.

Voorts zou een geoorloofde naamlening krachtens art. 1321 B.W. niet eens tegenstelbaar zijn aan derden en zou de appellant, als derde, uit die naamlening ook geen rechtstreekse actie tegen de geïntimeerde als geheime mandant kunnen putten.

8. Blijft de aanspraak van de appellant minstens op grond van de vertrouwensleer.

De wijze waarop de appellant de bestelling van de firma D. heeft uitgevoerd, in vertegenwoordiging van haar regelmatige levering volgens haar regelmatige facturen de litigieuze wisselbrieven heeft getrokken, alsmede de aanwijzingen dat de appellant bezwaarlijk had kunnen ontdekken, vooraleer de geïntimeerde zulks als eiser in verzet aanvoerde, dat er geen materiële persoonsgelijkheid bestond tussen de betrokkene en de acceptant, laten geen twijfel bestaan dat de appellant te goeder trouw is en dat hij redelijkerwijze mocht vertrouwen op de in het leven geroepen schijn van de materiële identiteit tussen degene die op de wisselbrieven als betrokkene was aangewezen en degene die de wisselbrieven als acceptant had ondertekend.

Zijn rechtmatig vertrouwen moet worden beschermd.

Toerekenbaar voor die schijn is ongetwijfeld de geïntimeerde, die een simulatie door R.D., zijn broer, mogelijk heeft gemaakt.

De geïntimeerde heeft die schijn verwekt door welbepaalde gedragingen, zoals boven omschreven.

Geïntimeerdes gedragingen zijn bovendien foutief.

De geïntimeerde heeft immers bewust de gefailleerde R.D. in staat gesteld om zelfstandig handel te drijven niet onder diens, maar onder zijn firmanaam, onder zijn inschrijving in het handelsregister, met zijn B.T.W.-nummer, met volmacht over zijn bankrekening zoals die was bekendgemaakt in zijn inschrijving in het handelsregister en met terbeschikkingstelling van het adres van zijn firma voor leveringen.

Kortom de geïntimeerde heeft het mogelijk gemaakt dat derden te goeder trouw in de waan werden gebracht dat zij handelden met een gevestigd handelaar terwijl in diens plaats heimelijk een gefailleerde opereerde wiens kredietwaardigheid niet bestaande is gebleken.

Door deze schuldige schijnverwekking is de appellant verstoken gebleven van alles wat hem wisselrechtelijk toekwam als acceptant en betrokkene werkelijk persoonsgelijk waren.

Derhalve is de geïntimeerde deswege, overeenkomstig het art. 1382 B.W., tot volledige schadeloosstelling van de appellant gehouden.

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

9e KAMER — 9 OKTOBER 1986

Voorzitter : de h. Bellemans

Raadsheren : de hh. Cerckel en Delvoie

Advocaten : mrs. Stuyck loco De Winter en Nieuwdorp loco Willemart

Handelspraktijken — Afgedwongen aankopen — Ongevraagde levering van stookolie — Geen actio de in rem verso.

Voor de toepassing van art. 51 W.H.P. is geen kwade trouw of opzet vanwege de afzender of de leverancier vereist. Zodra vaststaat dat het toezenden van produkten op een vergissing berust, en niet op een voorafgaande bestelling, is er een tekortkoming aan art. 51.

Te vergeefs zou de leverancier aanvoeren dat de ontvanger hem onbekend was en dat de produkten niet voor hem bestemd waren. Voldoende is dat de leverancier aan de bewoner van het huis — wie het ook zij — onbestelde produkten heeft geleverd ten einde hem tot een koop te bewegen.

Als de toepassingsvoorwaarden van art. 51 vervuld zijn, beschikt de leverancier niet over de actio de in rem verso voor het geval dat de ontvanger de ongevraagde produkten behoudt.

B. en B. t/ N.V. X.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde, gegrond verklaard door de eerste rechter, ertoe strekte appellanten te doen veroordelen tot betaling van 61.327 frank in hoofdsom, voor levering van fuel;

Overwegende dat vaststaat dat geïntimeerde op 1 februa-

ri 1983 4.412 liter fuel afleverde, hoewel er geen bestelling was, noch van appellanten, noch van de vorige eigenaar van het goed;

Overwegende dat appellanten, onmiddellijk nadat ze hadden vastgesteld dat de tank gevuld was, in de brievenbus een leveringsbon aantreffen uitgaande van de firma X en op naam van V., vorige eigenaar;

Overwegende dat appellanten, bij aangetekend schrijven van dezelfde datum (1 februari 1983) hun protest tegen deze handelwijze lieten gelden en de toepassing van artikel 51 Wet op de handelspraktijken inriepen;

Dat zij beweren dat zij van geïntimeerde nooit een antwoord kregen, tenzij een brief van 10 mei 1983, zijnde drie en een halve maand later;

Dat geïntimeerde toen beweerde dat de levering een vergissing was, en een factuur aan hechtte die opgemaakt zou zijn op 29 april 1983 voor het thans opgevorderde bedrag;

Overwegende dat de eis stoelt op het begrip van verrijking zonder oorzaak;

Overwegende dat appellanten, die de toepassing van artikel 51 Wet op de handelspraktijken inroepen, opwerpen dat de vordering dient te worden afgewezen omdat een der toepassingsvereisten van de «actio de in rem verso» — namelijk de afwezigheid van een geldige juridische oorzaak — ter zake afwezig is;

Overwegende dat bij akte van 27 oktober 1982 appellanten de eigendom en het genot verwierven van het goed in kwestie gelegen (...);

Overwegende dat de vorige eigenaar en bewoner V., reeds op 9 maart 1982, dus bijna een jaar vóór de litigieuze levering, aan geïntimeerde schriftelijk vroeg om de automatische leveringen stop te zetten en preciseerde dat hij zou waarschuwen indien nog een bestelling zou komen;

Overwegende dat geïntimeerde verklaart dat de levering van fuel op 1 februari 1983 berust op een loutere vergissing van goeder trouw, waardoor de vorige bewoner opnieuw terecht kwam in het automatisch bevoorradingsstelsel;

Overwegende dat appellanten daarentegen aanvoeren dat uit de feiten blijkt dat geïntimeerde te kwader trouw is opgetreden om te pogen hen te dwingen deze levering te betalen en tevens om op deze wijze te pogen een contract van regelmatige levering te bemachtigen;

Overwegende dat geïntimeerde te vergeefs de goede trouw inroept;

Overwegende dat voor de toepassing van artikel 51 Wet op de handelspraktijken geen kwade trouw of opzet vanwege de afzender of de leverancier vereist is (Th. Van Innis & J.-J. Evrard, «Pratiques du Commerce, Chronique», J.T., 1978, 27, nr. 60);

Dat immers, zodra vaststaat dat het toezenden van produkten op een vergissing berust, en niet op een voorafgaande bestelling, een inbreuk op artikel 51 gepleegd is;

Overwegende dat te vergeefs en ten onrechte geïntimeerde opwerpt dat appellanten voor haar onbekenden waren en niet de geadresseerden van de koopwaar zijn;

Overwegende dat geïntimeerde aan artikel 51 Wet op de handelspraktijken vereisten toevoegt;

Overwegende dat voor de toepassing van artikel 51 volstaat dat geïntimeerde aan de bewoner van het huis — wie hij ook zij — onbestelde produkten heeft geleverd ten einde hem tot een koop te bewegen;

Overwegende dat de toegezonden waren mogen worden

behouden zonder betaling, nu de afzender over geen enkele vordering beschikt om hetzij de waren, hetzij hun betaling te eisen, indien hij niet kan bewijzen dat het initiatief tot de verzending op een aanvraag van de geadresseerde berustte (P. De Vroede en G. Ballon, *Handelspraktijken*, Kluwer, Antwerpen, 1986, 492);

Overwegende dat, in strijd met wat geïntimeerde beweert, uit de feiten geenszins blijkt dat zij ooit een minnelijke regeling voorstelde of dat zij zou hebben aangeboden de fuel weg te nemen;

Dat het protest van 1 februari 1983, waarbij appellanten de toepassing van artikel 51 Wet op de handelspraktijken invoeren, zonder enig antwoord bleef tot 10 mei 1983 toen geïntimeerde appellanten verzocht «om het produkt te betalen of, indien mogelijk, het door ons ... te laten terugnemen», goed wetende dat appellanten in de volle winter toch moeilijk hun centrale verwarming konden afzetten en geen andere keuze hadden dan de fuel te verstoken;

Dat geïntimeerde, in plaats van terstond contact op te nemen met appellanten, geen enkel middel heeft gebruikt, ten einde de terugname te kunnen bekomen, zodat het geleerde (de stookolie) zelfs *de facto* niet meer voor terugzending vatbaar was;

Dat derhalve ten onrechte wordt beweerd dat door de houding van appellanten de teruggave onmogelijk werd; dat niet de geadresseerde van de levering de gevolgen moet dragen van een door de leverancier zelf gekozen handelwijze die in strijd is met artikel 51 Wet op de handelspraktijken; dat de geadresseerde rustig passief kan blijven; dat hij noch betalings- noch terugzendings- noch bewaringsplicht heeft (De Vroede en Ballon, *op. cit.*, nr. 1034; Stuyck, «De wet betreffende de handelspraktijken en de consument», *T.P.R.*, 1982, 927);

Dat nu de toepassingsvoorwaarden van artikel 51 Wet op de handelspraktijken voorhanden zijn, de actio de in rem verso dient te worden afgewezen, aangezien de vermogensverschuiving haar rechtvaardiging vindt in de wet;

(...)

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

5e KAMER — 10 OKTOBER 1986

Voorzitter: de h. Ampe

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Blontrock en Baertsoen

Advocaat-generaal: de h. Verheughe

Advocaat: mr. Van Tyghem

Sluiting van ondernemingen — Onderneming — Verkoop na faillissement — Gedeeltelijke overname van personeel — 1. Gelijktelling met sluiting — 2. Gevolgen

1. Het Sluitingsfonds beslist noodzakelijkerwijze tot gelijktelling met sluiting van onderneming wanneer het, bij de verkoop van een onderneming met gedeeltelijke overname van werknemers, aan de niet-overgenomen werknemers de sluitingsvergoeding toekent evenals de contractuele vergoedingen en de wachtgelden, de sluitingsdatum vast-

stelt, en voor die beslissing o.m. steunt op artikel 2bis van de wet van 28 juni 1966.

2. Het Sluitingsfonds kan de gelijktelling met sluiting niet beperken tot bepaalde werknemers noch tot de vergoedingen die het aanduidt. Gelijktelling met sluiting en sluiting hebben dezelfde rechtsgevolgen.

Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van onderneming ontslagen werknemers t/ D.

De stelling van het Fonds, dat het beheerscomité besliste dat er geen sluiting was in de zin van de wet en het nergens uitdrukkelijk tot gelijktelling met sluiting heeft beslist, dient te worden getoetst aan de stukken.

Op 21 maart 1984 stuurde het Fonds een schrijven aan de vakbond van geïntimeerde, waarin te lezen staat: «Object: toepassing van de wetten op de sluiting van ondernemingen. Sluiting: U.I. te M. Bijgaand doe ik U de beslissing van het Beheerscomité betreffende de onder object vermelde onderneming geworden (...): - aan de niet-overgenomen werknemers de rechten toe te kennen vervat in de wetten, waarbij het recht op de sluitingsvergoedingen (wet van 28 juni 1966), het recht op de waarborg van betaling der contractuele vergoedingen door het Fonds (wet van 30 juni 1967) en het recht op de wachtgelden (wet van 20 juli 1968) bepaald worden; - de dienst te machtigen aan de overgenomen werknemers de waarborg van betaling door het Fonds te verlenen inzake contractuele vergoedingen met uitzondering van de opzeggingsvergoeding (artikel 2, § 2, van de wet van 30 juni 1967); - 1 mei 1983 te nemen als wettelijke sluitingsdatum».

Uit dit schrijven kan afgeleid worden dat appellant ten onrechte stelt dat de sluiting of de gelijktelling met sluiting door zijn beheerscomité niet werd erkend, aangezien dit comité besloot de wetten op de sluiting van ondernemingen toe te passen, wat duidelijk blijkt uit de aanhef en uit het feit dat aan de niet-overgenomen werknemers alle rechten werden toegekend en aan de overgenomen werknemers de contractuele vergoedingen, met uitzondering van de contractbreukvergoedingen (wet van 30 juni 1967) en hun de sluitingspremie werd geweigerd (wet van 28 juni 1966). Zelfs de datum van sluiting werd bepaald, wat niet mogelijk zou zijn als geen sluiting of gelijktelling met sluiting werd aanvaard.

Het feit dat het beheerscomité besloot de sluitingswetten toe te passen, blijkt nog duidelijker uit de nota 84.0207 SO van 19 januari 1984 van de dienst van het Fonds, in fine onder punt 5, luidend: «Toepassing van de wetten van 28 juni 1966, 30 juni 1967 en 20 juli 1968. Overname van de N.V. U.I. te M. door de N.V. U.D., zelfde adres (document 84.0207). Het beheerscomité verklaart zich akkoord met het voorstel van de dienst». Dit voorstel van de dienst is vervat in de brief aan de Landelijke Bedienden Centrale van 21 maart 1984. Uit «§ 3. Juridische basis» van voormelde nota aan het beheerscomité blijkt duidelijk op welke artikelen van de sluitingswetten dat comité steunde bij het nemen van zijn beslissing: het gaat in de eerste plaats om artikel 2bis, eerste lid, van de wet van 28 juni 1966 en bovendien om artikel 2, § 2, van de wet van 30 juni 1967.

Daaruit blijkt dat de gedwongen verkoop die de curator in het kader van het faillissement deed aan een nieuw opgerichte onderneming, door het Fonds, met toepassing van

voormeld artikel 2bis, eerste lid, van de wet van 28 juni 1966, ingevoegd bij de wet van 28 juli 1971, gelijkgesteld werd met een sluiting. De vraag of er sluiting van onderneming is in de zin van artikel 2 van de wet van 28 juni 1966 rijst ter zake niet, aangezien het beheerscomité besloten heeft de verkoop van de onderneming met een sluiting gelijk te stellen.

Wanneer de wetgever het beheerscomité de macht heeft gegeven de verkoop van een onderneming gelijk te stellen met een sluiting, veronderstelt dit dat er geen sluiting is die aan de wettelijke voorwaarden beantwoordt. Daarom werd het beheerscomité de macht gegeven tot gelijkstelling met sluiting van onderneming te beslissen in drie gevallen waarin de voorwaarden van sluiting niet vervuld zijn (verplaatsing van de exploitatiezetel, verkoop van de onderneming en herstructurering van de onderneming).

De beslissing tot gelijkstelling met sluiting heeft tot gevolg dat de sluiting vaststaat en dat bijgevolg de wetten op de sluiting dienen te worden toegepast.

De vraag is dan of het beheerscomité zijn beslissing tot gelijkstelling met sluiting van de onderneming kan beperken tot bepaalde categorieën werknemers, en tot de vergoedingen die het aanduidt.

Uit de voorbereiding van de wet van 28 juli 1971, waarbij artikel 2bis in de wet werd ingevoegd, blijkt onder andere dat, in het verleden, de overbrenging van bedrijfszetel alsmede verkoop en fusie heel wat toepassingsmoeilijkheden hadden tweegebracht, zodat «om die moeilijkheden bij de toepassing te verhelpen, de Nationale Arbeidsraad heeft voorgesteld een waarderingsbevoegdheid te verlenen aan het Beheerscomité van het Sluitingsfonds, waardoor *voor al de werknemers* (in het Frans: *pour l'ensemble des travailleurs concernés*) een beslissing kan worden genomen die een overbrenging van de bedrijfszetel, een fusie of een verkoop van de onderneming gelijkstelt. Artikel 3 voegt daarom een artikel 2bis in de wet in» (*Parl. St., Kamer*, 1970-71, nr. 987/1, 3 en 4). Verder wordt erop gewezen: «Het is inderdaad soms beter aan een paritair samengesteld college een welbepaalde beoordelingsbevoegdheid te geven dan te pogen tot een wettelijke bepaling te komen» (*Parl. St., Kamer*, 1970-71, nr. 987/3, 2) en verder: «... kan het Beheerscomité van het Fonds krachtens artikel 3 van het ontwerp de verplaatsing van een exploitatiezetel, de fusie of de verkoop van een onderneming met de sluiting gelijkstellen. In dat geval neemt het Fonds zelf de beslissing.» In het senaatsverslag wordt gezegd: «... dat het hier juist de bedoeling is om het Beheerscomité van het Fonds zelf te laten oordelen in bijzondere gevallen, met inachtneming van alle factoren die in aanmerking komen om te beslissen over de gelijkstelling met sluiting van onderneming» (*Parl. St., Senaat*, 1970-71, nr. 595, 2). Ten slotte verklaart de minister dat de arbeidsrechtbank bevoegd is inzake beroepen tegen dergelijke beslissingen van het beheerscomité (*Parl. St., Kamer*, 1970-71, nr. 987/3, 4).

Ter zake gaat het niet om een betwisting over de gelijkstelling als zodanig, doch om de vraag of het beheerscomité die beslissing mag beperken tot bepaalde categorieën werknemers en vergoedingen.

Welnu, noch uit de parlementaire voorbereiding, noch uit de wettekst blijkt dat het beheerscomité de verkoop van een onderneming voor een deel van de werknemers met sluiting zou kunnen gelijkstellen, en voor de anderen niet

of gedeeltelijk; de gelijkstelling slaat immers op de gehele onderneming als ze in haar geheel werd verkocht en op alle werknemers, zoals tijdens parlementaire voorbereiding uitdrukkelijk is gezegd. Bijgevolg kan appellant niet worden gevolgd in de vooropgezette beperking.

Aangezien er gelijkstelling is van verkoop met sluiting, dient het recht op sluitingsvergoeding te worden onderzocht. Dit is geregeld door artikel 4, eerste lid, van de wet van 28 juni 1966, dat bepaalt dat recht heeft op een sluitingsvergoeding de afgedankte werknemer, behalve wanneer hij door zijn werkgever of door diens toedoen onmiddellijk in een andere onderneming wordt tewerkgesteld, met behoud van zijn loon en zijn anciënniteit, en in zoverre hij door deze nieuwe werkgever binnen zes maanden niet ontslagen wordt.

Deze voorwaarden zijn niet vervuld: het blijkt niet dat geïntimeerde door zijn werkgever of door diens toedoen werd tewerkgesteld; de wedertewerkstelling gebeurde niet onmiddellijk, maar slechts na een paar weken; het betreft een andere onderneming: wanneer het beheerscomité besloten heeft de gedwongen verkoop gelijk te stellen met een sluiting, erkent het meteen de sluiting en is er geen sprake meer van «dezelfde economische finaliteit» en «onmiddellijke overname door dezelfde technische bedrijfseenheid»; geïntimeerde werd tewerkgesteld zonder behoud van anciënniteit en tegen een lager loon.

Derhalve biedt artikel 4 van de wet van 28 juni 1966 geen grond om geïntimeerde uit te sluiten van de sluitingsvergoedingen.

Wat betreft de contractuele vergoedingen, is niet artikel 2, § 2, van de wet van 30 juni 1967 toepasselijk, maar artikel 2, § 1, van die wet, dat bepaalt dat bij sluiting van een onderneming in de zin van artikel 2bis van de wet van 28 juni 1966 — dus gelijkstelling — het Fonds gehouden is tot betaling van de lonen en vergoedingen opeisbaar op grond van individuele en collectieve arbeidsovereenkomsten die de werkgever niet nakomt.

Ter zake zij opgemerkt dat de E.E.G.-richtlijn 77/187 van 14 februari 1977, waarvan de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32 de nationale uitvoeringsmaatregel is, niet van toepassing is op de overgang van een onderneming waarvan de vervreemder in staat van faillissement is verklaard, zoals *in casu* het geval is (Hof van Justitie, 7 februari 1985, *J.T.T.*, 1985, 163).

Bijgevolg gaan de rechten van de werknemers niet automatisch over op de overnemer en kan het Fonds aangesproken worden voor de vergoedingen.

Ter zake blijkt dat de gefailleerde werkgever zijn verplichtingen, vermeld in artikel 2, § 1, van de wet van 30 juni 1967, niet heeft nageleefd en dat geïntimeerde werd afgedankt (artikel 4 van dezelfde wet). Bijgevolg is het Fonds ook de opzeggingsvergoeding verschuldigd.

Het argument om uit billijkheidsoverwegingen enkel bepaalde contractuele verplichtingen te voldoen, bijvoorbeeld achterstallige lonen doch niet opzeggingsvergoedingen, is juridisch niet te verantwoorden, omdat ze allebei contractuele vergoedingen zijn en artikel 2, § 1, zo'n onderscheid niet toelaat. Tevens gaat het om een wetgeving van openbare orde, zodat het billijkheidsprincipe niet kan worden toegepast: ofwel is er sluiting of gelijkstelling met sluiting, en dan hebben alle werknemers een aanspraak op het Fonds, behoudens de uitzonderingen door de wet bepaald, ofwel is

er geen sluiting of gelijkstelling met sluiting, en dan zijn alle werknemers uitgesloten van alle vergoedingen.

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

20e KAMER — 13 OKTOBER 1986

Voorzitter: de h. Dirix

Advocaten: mrs. Van Orshoven en Mahieu

Overeenkomst — Koop — Overeenkomst met vastgoedmakelaar onderworpen aan goedkeuring van de verkoper — Geen potestatieve voorwaarde.

De overeenkomst m.b.t. de aankoop van een onroerend goed met een vastgoedmakelaar, die onderworpen is aan de goedkeuring van de verkoper, is geen overeenkomst aangaan onder potestatieve voorwaarde, maar moet worden beschouwd als een contractbelofte of als een aanbod vanwege de potentiële koper.

M. t/ B. en M.

Op 15 mei 1984 komt tussen eiser — die optreedt als mandataris van de eigenaars — en verweerders een onderhandse «verkoopovereenkomst» tot stand met betrekking tot een woning gelegen te Hoboken voor de prijs van 1.400.000 frank. Op 16 mei 1984 verzoeken verweerders de overeenkomst te «annuleren». Eiser beroept zich nu op het schadebeding vervat in de overeenkomst en vordert een bedrag van 56.000 frank, als schadevergoeding wegens het niet nakomen van de overeenkomst. Verweerders beweren dat de overeenkomst van 15 mei nietig is, aangezien de totstandkoming van de verkoopovereenkomst afhankelijk werd gesteld van de toestemming van de eigenaars, hetgeen een potestatieve voorwaarde zou uitmaken (art. 1174 B.W.).

De vraag die aan de rechtbank wordt voorgelegd is welke de juiste strekking is van een overeenkomst, die tot stand komt door tussenkomst van een lasthebber, maar waarbij de principaal (A) zich het recht voorbehoudt om uiteindelijk zelf te beslissen over de aanvaarding. Een mogelijke kwalificatie is die van contractbelofte, waarbij dan de ene partij (B) zich reeds verbindt en de andere (A) vrij blijft. De bepaling van artikel 1174 B.W. levert geen bezwaar op aangezien de potestatieve voorwaarde enkel nietig is wanneer ze zou uitgaan van diegene die zich verbindt (B). Realistischer is nochtans deze gang van zaken te bestempelen als een aanbod vanwege B (Cornelis, L., «Het aanbod», *T.B.H.*, 1983, 44, nr. 40). In beide gevallen staat echter de gebondenheid van B buiten kijf.

De overeenkomst van 15 mei heeft bovendien een meer complexe structuur, aangezien eiser optreedt in een dubbele hoedanigheid, enerzijds als lasthebber, anderszijds in eigen naam met betrekking tot het schadebeding in geval van niet nakoming der overeenkomst (of juist: in geval van herroeping van het aanbod). De principiële geldigheid van een dergelijk beding kan niet worden betwist; het is immers duidelijk dat de makelaar schade lijdt door het derven van commissieloon bij het niet tot stand komen der overeenkomst.

(...)

ARBEIDSRECHTBANK TE BRUGGE AFDELING OOSTENDE

9e KAMER — 27 JANUARI 1987

Voorzitter: de h. Van Holm

Rechters in sociale zaken: de hh. Vansteenkiste en Herpe-linck

Advocaat: mr. Steghers

Arbeidsovereenkomst — Rechtsvordering — Verjaring — Oudejaarsgratificatie — Niet-betaling — Collectief misdrijf — Begrip — Eenheid van opzet — Bewijs.

In beginsel vormt het jaarlijks niet-betalen van een oudejaarspremie een aflopend misdrijf.

De werknemer die, om de bij art. 15 W.A.O. bepaalde verjaringstermijn te ontlopen, aanvoert dat de bedoelde jaarlijkse niet-betaling een collectief misdrijf heeft opgeleverd, moet bewijzen dat vanaf de eerste niet-betaling de wil aanwezig was om iedere en alle andere daden te verrichten die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van het be-weerde opzet.

Te dezen is dat bewijs niet geleverd.

D. t/ N.V. C.

(...)

Oudejaarspremies

Volgens de eiser is het niet-betalen van de oudejaarspremies vanaf 1973, een collectief misdrijf. De verjaring van het collectief misdrijf begint te lopen vanaf de datum van het laatste gepleegde feit. Bijgevolg is de vordering betreffende de betaling van alle oudejaarspremies vanaf 1973 niet verjaard, aangezien het laatste gepleegde feit dateert van einde 1982.

Het collectief misdrijf wordt gevormd door verschillende gedragingen die elk op zichzelf een misdrijf uitmaken doch geacht worden slechts één misdrijf te vormen, omdat zij met een zelfde misdadig opzet worden gepleegd (Vanhoudt en Calewaert, *Belg. Strafrecht*, II, nr. 625). Het collectief of voortgezet misdrijf is een constructie van de rechtsleer en de rechtspraak en wordt bijna automatisch toegepast in het arbeidsrecht om de verjaring te vermijden van achterstallige lonen, niet-betaalde minimalonen, eindejaarspremies, vakantiegeld (zie J. Herman, «Verjaring in het arbeidsrecht», *J.T.T.*, 1984, 122 e.v. Volgens deze auteur heeft de werknemer er alle belang bij zich te beroepen op de theorie van het collectief misdrijf).

Hierdoor wordt ongetwijfeld de verjaring uitgehold. Immers, elke verjaring van strafbare verzuimen wordt vanaf het begin van de tewerkstelling ongedaan en onmogelijk gemaakt, daar de werkgever geacht wordt alle misdrijven met een zelfde opzet te hebben gepleegd. Toch is de verjaring als instituut van burgerlijk recht van openbare orde. Constructies die ertoe leiden dat de verjaring uitgehold wordt, kunnen niet zonder meer aanvaard worden. *In casu* gaat het bovendien om de verjaring van de burgerlijke vordering voortvloeiende uit het misdrijf, die rechtstreeks de openbare orde raakt en zelfs ambtshalve door de rechter dient te worden opgeworpen (Cass., 28 oktober 1976, *R.W.*, 1976-77, 1774).

Eiser heeft de bewijslast van het bestaan van het door

hem ingeroepen collectief misdrijf waarop zijn burgerlijke vordering steunt. Eiser dient niet alleen de verschillende daden te bewijzen die elk op zichzelf een misdrijf uitmaken, maar dient bovendien het bewijs te leveren dat deze alle met een zelfde misdadig opzet werden gepleegd.

Eenheid van misdadig opzet is een feitenkwestie die afgeleid wordt uit de omstandigheden van de zaak. Deze eenheid van opzet veronderstelt een en dezelfde doorgedreven wil, die door elk van de strafbare daden deelsgewijs wordt uitgevoerd. Zij veronderstelt dat vanaf de eerste strafbare daad de wil aanwezig is om iedere en alle andere daden te stellen die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van het opzet (zie J. Kuyl, «Over de eenheid van misdadig opzet», openingsrede 1 sept. 1978, *R.W.*, 1978-79, 580-581).

Het bewijs van een dergelijk misdadig opzet wordt *in casu* niet geleverd. Zelfs het algemeen oogmerk om zich ten koste van een ander te verrijken brengt niet noodzakelijk de eenheid van misdadig opzet van alle gepleegde feiten tot stand (Cass., 18 okt. 1954, 2 arresten, *Pas.*, 1955, 122 en 124). Wanneer de feitenrechter vaststelt dat uit de aard der feiten, die op verschillende data gepleegd werden, niet blijkt dat de beklaagde, toen hij de eerste feiten pleegde reeds het opzet had de andere feiten te plegen, mag hij daaruit op wettelijke wijze afleiden dat die feiten niet kunnen worden beschouwd als een reeks gedragingen die één enkel strafbaar feit opleveren (Cass., 3 sept. 1974, *Pas.*, 1974, 4).

Hieruit volgt dat het jaarlijks niet-betalen van de oudejaarspremie telkens een enkelvoudig en aflopend misdrijf is, dat ontstaat door het stellen van een bepaalde daad op een bepaald ogenblik, nl. het niet-betalen van de oudejaarspremie wanneer deze diende te worden betaald en dat geen eenheid van misdadig opzet bestaat tussen deze verschillende strafbare handelingen. Deze logische conclusie sluit nauw aan zowel bij de tekst van art. 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, als bij art. 15 W.A.O. Volgens art. 26 verjaart de burgerlijke rechtsvordering ontstaan uit het misdrijf door verloop van vijf jaar te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf is gepleegd. Volgens art. 15 W.A.O. verjaren de rechtsvorderingen vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan, zonder dat de termijn één jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst mag overschrijden. De beide artikelen verwijzen zeer concreet naar een bepaalde dag of een bepaald feit in de tijd en de ruimte. Vanaf die gebeurtenis loopt de verjaringstermijn.

De arbeidsovereenkomst nam ten deze een einde op 14 februari 1983. Er werd gedagvaard op 9 februari 1984. Hieruit volgt dat, met toepassing van art. 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, alle vorderingen die steunen op feiten gepleegd vóór 9 februari 1979 verjaard zijn.

Als oudejaarspremie 1979 vordert de eiser 55.708 frank en als oudejaarspremie 1980 vordert hij 67.468 frank. Voor deze jaren werd eiser nog betaald met een gedeeltelijk veranderlijke wedde zodat de oudejaarspremie dient te worden berekend op een maandgemiddelde, evenwel begrensd op het hoogste bedrag van de 4e cat. van de schaal (art. 8 C.A.O., 19 maart 1979, algemeen bindend verklaard bij K.B. van 26 juni 1979, *B.S.*, 22 november 1979). Dit hoogste bedrag bedroeg op 31 december 1979 en 1980 respectievelijk 36.998 frank en 40.448 frank. Voor 1981 was er een

tekort van 1.925 frank en voor 1982 was er een tekort van 1.923 frank.

(...)

NOOT—Tegen dit gedeelte van het vonnis werd hoger beroep ingesteld.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

2e KAMER A — 11 APRIL 1986

Voorzitter : mevr. De Tandt

Advocaten : mrs. Pitsaer en Thyssen

Toonderpapier — Verlies — Verzet — Vordering tot opheffing — Bevoegde rechtbank — Derde bezitter — Eis tot terugvordering — Vorm.

De rechtbank van koophandel doet uitspraak over de vordering tot opheffing van het verzet dat de buiten bezit gestelde houder van titels aan toonder heeft gedaan tegen verhandeling van de titels.

Het bewijs dat degene die de opheffing van het verzet vordert, derde bezitter van de titels is, wordt te dezen geleverd door het bewijs dat hij de titels heeft gekocht en de coupons geïnd.

Wanneer de derde bezitter voor de rechtbank van koophandel opheffing van het verzet vordert en daartoe degene die verzet doet, aanmaant om zijn eis tot terugvordering binnen een maand in te stellen, kan die eis niet bij wijze van tegeneis worden ingesteld. Een dagvaarding is vereist.

N.V. Bank N. t/ De C.

Overwegende dat de vordering ertoe strekt :

— verweerder aan te manen zijn eis tot terugvordering betreffende 7 kasbons Famibank met vervaldatum van 25 april 1986, in te stellen binnen een maand na de datum van het exploit voor de bevoegde rechtbank, overeenkomstig art. 29 van de wet van 24 juli 1921 betreffende het verlies van titels aan toonder ;

— bij gebreke van dagvaarding tot revindicatie door verweerder binnen die termijn, onmiddellijke opheffing van het verzet door hem gedaan op die titels te horen uitspreken ;

— verweerder zich te horen veroordelen tot betaling aan eiseres van een schadevergoeding van 80.000 fr., onder voorbehoud van verhoging of vermindering in de loop van het geding ;

Dat eiseres in de huidige stand van zaken haar eis provisioneel beperkt tot het vragen van de *opheffing* en verzoekt het overige naar de rol te verwijzen ;

Overwegende dat verweerder, bij conclusie neergelegd op de inleidingszitting van 28 maart 1986, een tegeneis instelt ertoe strekkende de in het exploit van rechtsingang genoemde waardepapieren aan eiser op tegeneis ter hand te stellen, althans ze onder sekwestre te plaatsen ; dit alles op kosten van verweerder op tegeneis ;

A. Hoofdeis

I. Over de bevoegdheid

Overwegende dat verweerder niet langer meer opwerpt dat, zoals dit het geval was onder de oude wet, uitsluitend de voorzitter van de rechtbank van koophandel, rechtspre-

kend in kort geding, bevoegd is om zich over de opheffing van het verzet uit te spreken;

Dat verweerder er thans volledig mee akkoord gaat dat deze rechtbank ter zake bevoegd is;

Overwegende derhalve dat de rechtbank van koophandel bevoegd is;

II. Hoedanigheid van eiseres

Overwegende dat art. 29 van de wet van 24 juli 1921 bepaalt dat hij die verzet doet, door de derde bezitter aangemaand wordt om zijn eis tot terugvordering in te stellen;

Dat verweerder ten onrechte beweert dat eiseres niet de derde bezitter van de titels in kwestie zou zijn;

Overwegende dat uit het koophandelregister van de wisselagenten V. duidelijk blijkt dat eiseres de titels vóór het verzet aangekocht heeft;

Dat uit de brief van 13 mei 1985 van Famibank tevens blijkt dat eiseres de vervallen coupons op 25 april 1985 in verrekening aangeboden heeft, wat bewijst dat zij op dat ogenblik in het bezit was van de coupons en titels;

Dat eiseres tevens neerlegt de fotokopieën van de titels in kwestie, wat nog bewijst dat zij thans nog derde bezitter is;

Overwegende derhalve dat uit het vorenstaande duidelijk blijkt dat eiseres wel degelijk derde bezitter is zoals door de wet vereist;

B. Tegeneis

Overwegende dat verweerder op hoofdeis, eiser op tegeneis, zijn eis tot terugvordering bij tegeneis instelt bij conclusie neergelegd ter griffie op 28 maart 1986 terwijl hij hier-toe aangemaand werd op 7 februari 1986;

Kan een eis tot terugvordering ingesteld worden bij tegeneis (tegenvordering?) (besluiten) of dient de opposant te dagvaarden in revindicatie?

Overwegende dat de rechtspraak uitsluitend spreekt van «dagvaarding»;

Dat volgens de rechtsleer, meer bepaald J.M. Vanhille, *Aandelen en obligaties in het Belgische recht*, 1977, p. 529: «Diegene die verzet doet kan ook bewijzen dat hij een geding tot terugvordering heeft ingesteld. Die eis tot terugga-ye wordt voortgezet voor de rechter, bevoegd volgens de bepalingen van het gemene recht»;

Overwegende derhalve dat blijkt dat de eis tot terugvordering bij dagvaarding dient te worden ingesteld;

Overwegende dat volgens constante rechtspraak een eis tot revindicatie tijdig is ingesteld, wanneer de opposant op de dag der terechtzitting hiervan het bewijs levert;

Overwegende dat, indien de eis tot revindicatie bij tegeneis zou mogen worden ingesteld, hij (lees: niet) tijdig ingesteld werd;

Overwegende dat de rechtbank van koophandel bovendien niet bevoegd is om kennis te nemen van de eis tot terugvordering van verweerder (cf. *R.P.D.B.*, tome 14, blz. 560: «L'action en revendication sera mue à la requête de l'opposant et cette fois le fond du droit de propriété devra être définitivement tranché. Le litige doit être soumis au Tribunal civil ... La Cour de cassation de France décide que l'action est de la compétence du Tribunal civil quelle que soit la valeur du titre revendiqué à l'exclusion de toute autre juridiction. Rien dans notre loi ne permet de déroger aux règles normales de la compétence»);

Besluit

Overwegende dat verweerder aldus niet bewijst dat hij

zijn eis tot terugvordering ingesteld heeft;

Dat derhalve, overeenkomst art. 29, vierde lid, van de wet van 26 juni 1921, de onmiddellijke opheffing van het verzet dient te worden uitgesproken;

(...)

NOOT—De verweerder heeft in het vonnis berust.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 19 september 1985

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Zaken — Gebrek — Autoweg — Waterplassen op het wegdek.

«Overwegende dat uit het arrest (Hof Luik, 19 juni 1984) blijkt dat de schade van de automobilist (thans eerste verweerder) en zijn verzekeraar, de N.V. Z., te wijten is aan het slippen van de automobilist nadat hij door een grote plas water was gereden — die pas na een tamelijk lange tijd is kunnen ontstaan — welke na een onweer op de rijbaan lag ten gevolge van het regenwater dat niet was kunnen weglopen in de rioolkolken, die verstopt waren omdat de regenbuien grond en grind hadden aangevoerd;

«Dat het arrest, enerzijds, uit die vaststellingen afleidt dat de rioolkolken een gebrek vertoonden dat ze, bij onweer, ongeschikt maakte tot het gebruik waartoe ze waren bestemd en, anderzijds, impliciet maar zeker oordeelt dat dit gebrek dientengevolge ook de weg gebrekkig maakte;

«Dat het arrest op grond van die feitelijke gegevens wettig heeft kunnen beslissen dat het gebrek van de zaak was bewezen en, bijgevolg, heeft kunnen beslissen dat eiser, bewaarder van de weg, uit dien hoofde vermoed werd aansprakelijk te zijn voor de schade die daaruit voor eerste verweerder en tweede verweester was voortgevloeid.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: de h. Bosly — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaat: mr. De Bruyn — In de zaak: Belgische Staat t/ H. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 5 december 1985

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Zaken — Gebrek — Autoweg — Waterplassen op het wegdek.

Door de aanwezigheid van een grote waterplas van ca. 200 m lengte en 10 tot 15 cm diepte op de E-10 te Antwerpen verliest een autobestuurder de controle over zijn voertuig en veroorzaakt hij een ongeval. Volgens deze bestuurder is de waterplas te wijten aan een verstopping van de riolen en dient de wegbeheerder hiervoor krachtens art. 1384, eerste lid, B.W. in te staan. Volgens het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 15 maart 1985) is echter niet bewezen dat de autoweg een gebrek vertoonde aangezien «uit het feit dat het vuil van de autosnelweg werd tegengehouden door de roosters en daardoor het afvloeien van het water werd bemoeilijkt, niet kan worden afgeleid, gelet op

de weersomstandigheden en meer bepaald de overvloedige regen, dat de autosnelweg niet voldeed aan de eisen die aan een zodanige weg mochten worden gesteld».

Tegen dit arrest doet eiser o.m. gelden dat het tot zijn beslissing komt louter op basis van overwegingen die betrekking hebben op de oorzaak van de waterplas en zonder vast te stellen dat de hevige regenval als overmacht moet worden beschouwd.

Het Hof antwoordt hierop:

«Overwegende dat het arrest, na te hebben geoordeeld dat de waterplas niet te wijten was aan een verstopping van de riolen zelf, constateert, enerzijds, dat het vuil van de autosnelweg werd tegengehouden door de roosters waardoor het afvloeien van het water werd bemoeilijkt en, anderzijds, dat de regen die was gevallen uitzonderlijk hevig moest zijn geweest;

«Dat het arrest op grond van een onaantastbare beoordeling in feite wettig heeft kunnen beslissen dat, gelet op de weersgesteldheid en meer bepaald de overvloedige regen, uit die gegevens niet kan worden afgeleid dat de autosnelweg niet voldeed aan de eisen die aan zodanige weg mochten worden gesteld, en dat derhalve niet bewezen is dat de autosnelweg een gebrek vertoonde;

«Dat het arrest aldus niet behoefde na te gaan of de hevige regenval al dan niet een geval van overmacht opleverde.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon — Advocaat-generaal: de h. Piret — Advocaten: mrs. Houtekier, De Gryse en Bayart — In de zaak: H. e.a. t/ V.L. e.a.)

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van het Departement Rechten U.I.A.

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van november 1986 verleenden hun medewerking: W. Lambrechts en R. Janvier.

Benelux-Gerechtshof

In het licht van de ervaring opgedaan tijdens de eerste werkingsjaren van het Benelux-Gerechtshof werden bepaalde aanpassingen, aanvullingen of wijzingen van het Verdrag en de Protocollen betreffende het Hof noodzakelijk geacht. Deze problemen betroffen de samenstelling van het Hof, de immuniteiten van magistraten en griffiers, de onschendbaarheid van de lokalen, vergaderingen en archief, de rechten en verplichtingen van gemachtigden, raadslieden en advocaten, de bevoegdheden van het Hof ten aanzien van getuigen, alsmede het statuut van de griffiers en de griffiediensten. Het protocol, ondertekend te Brussel 23 november 1984 tot wijziging en aanvulling van het Verdrag betreffende de instelling en het Statuut van een Benelux-gerechtshof verwezenlijkte deze aanpassingen.

De wet van 28 mei 1986 keurt dit protocol goed (B.S., 4 november 1986).

W.L.

Gewapende conflicten — Bescherming van de slachtoffers

Onder impuls van het Internationaal Comité van het Rode Kruis werden op 12 augustus 1949 de vier conventies van Genève gesloten die zich bekommeren om het lot van buiten gevecht gestelde soldaten en die voor de eerste maal ook aandacht schenken aan de bescherming aan de burgerbevolking hoofdzakelijk in bezet gebied. Sindsdien heeft zich een ontwikkeling voorgedaan, zowel in de aard der conflicten als in de oorlogsmiddelen en gevechtsmethodes waardoor de burgers steeds meer rechtstreekse gevolgen van een gewapend treffen ondergingen. De bestaande rechtsregels moesten worden aangepast: dat gebeurde op 8 juni 1977 in de aanvullende protocollen bij de Conventies van Genève van 1949. Zij werden door meer dan 100 staten bij consensus aangenomen.

Het eerste aanvullend protocol handelt over de bescherming van de slachtoffers van internationale gewapende conflicten. Het bevat een aantal bepalingen van algemene aard, waarvan er een als belangrijk te vermelden valt wegens haar vernieuwde werking: het begrip internationaal gewapend conflict, dat traditioneel enkel op oorlogen tussen staten sloeg, wordt nu uitgebreid tot gewapende strijd tegen koloniale overheersing, vreemde bezetting of racistische regimes.

Het tweede aanvullend protocol strekt tot bescherming van de slachtoffers van niet-internationale gewapende conflicten die een zekere intensiteit hebben bereikt. Het heeft tot doel een menselijke behandeling te waarborgen aan de (vooral burger) slachtoffers van niet-internationale conflicten, evenals minimale gerechtelijke waarborgen te verzekeren en een passende behandeling van personen die gevangen worden gehouden om redenen i.v.m. het conflict.

De wet van 16 april 1986 heeft deze twee protocollen goedgekeurd (B.S., 7 november 1986).

Daarbij aansluitend werden in het Belgisch Staatsblad van 22 november 1986 de interpretatieve verklaringen van de Belgische Regering bekendgemaakt over de taken die in periodes van gewapend conflict aan de Belgische Rijkswacht zijn toevertrouwd. Daarbij worden de taken in herinnering gebracht die worden beschreven in de wet op de Rijkswacht van 2 december 1957 (B.S., 12 december 1957).

W.L.

Belgische bevolking 1985

In het Belgisch Staatsblad van 7 november 1986 werd de loop van de bevolking tijdens het jaar 1985 bekendgemaakt met een indeling per gemeente.

Arbitragehof — Arrest — Grondwaterbeheer

Het decreet van het Vlaamse Gewest van 24 januari 1984 houdende maatregelen inzake het grondwaterbeheer (zie wetgeving in kort bestek, R.W., 1984-85, 2354) werd aangevochten door de Ministerraad. Het Arbitragehof heeft op 22 oktober 1986 het beroep ongegrond verklaard (B.S., 13 november 1986): «In het aangevochten decreet kan geen bevoegdheidsoverschrijding worden aangetroffen. Daar het

decreet geen eigen controleregels instelt, kan art. 13, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 rechtstreekse toepassing vinden. In het huidige geval blijkt zowel uit de tekst zelf van het decreet van 24 januari 1984, als uit de parlementaire voorbereiding ervan, dat de decreetgever het door het bestreden artikel 20, § 1, opgerichte Fonds geenszins heeft willen onttrekken aan het stelsel van de wet van 16 maart 1954».

W.L.

K.B. nr. 471 — Onderwijs — Beperking van terbeschikkingstelling wegens opdracht

Het K.B. nr. 471 van 24 oktober 1986 tot beperking van het aantal verloven wegens opdracht en de terbeschikkingstelling wegens opdracht, verleend aan de personeelsleden van het onderwijs en de PMS-centra (B.S., 20 november 1986) heeft tot doel het aantal detacheringen met behoud van wedde/toelage of wachtgeld/toelage te beperken.

Detacheringen naar instellingen en organisaties die niet ressorteren onder de bevoegdheid van de minister van Onderwijs, kunnen enkel nog gebeuren indien de wedde of weddetoelagen worden terugbetaald.

W.L.

K.B. nrs. 472, 473, 474 — B.T.K., D.A.C., Geco

1. Bij K.B. nr. 474 van 28 oktober 1986 (B.S., 20 november 1986) werd een stelsel van door de Staat gesubsidieerde contractuelen bij sommige plaatselijke besturen opgezet.

De invoering van dit systeem van Geco's werd ingegeven vanuit de vaststelling dat de lokale besturen en instellingen in het verleden in ruime mate gebruik hebben gemaakt van de diverse alternatieve tewerkstellingsprogramma's, die naast een gunstige weerslag op de totale werkgelegenheid ook bepaalde negatieve effecten sorteerden. Voorbeelden van dergelijke nefaste gevolgen waren o.m. de ombuiging van de tewerkstellingsstructuur, het naast elkaar bestaan van zeer verschillende statuten ten aanzien van werknemers die de facto dezelfde taken verrichten, de gebrekkige sociale zekerheid t.o.v. de tewerkgestelde werklozen. De voornaamste doelstelling van het stelsel van de «gesubsidieerde contractuelen» bestond er dan ook in de verschillende bestaande systemen te harmoniseren.

Enkel de plaatselijke besturen, meer in het bijzonder de gemeenten, de verenigingen van gemeenten zonder economische finaliteit, de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de verenigingen van O.C.M.W.'s en de intercommunale O.C.M.W.'s, zullen dergelijke Geco's kunnen aanwerven.

Voor een tewerkstelling als Geco komen in aanmerking:

— de reeds gedurende meer dan zes maanden uitkeringsgerechtigde volledig werklozen (waarmee jongeren die wachtuitkeringen genieten worden gelijkgesteld) of personen die in de loop van het jaar vóór hun indienstneming minimaal zes maanden uitkeringsgerechtigd volledig werkloos zijn geweest;

— de volledig werklozen die tijdelijk afstand hebben gedaan van hun werkloosheidsuitkeringen voor zover zij aan dezelfde vereisten inzake de duur van de werkloosheid voldoen;

— de personen die het bestaansminimum genieten ofwel volledig uitkeringsgerechtigd werkloos zijn, onder de bijkomende voorwaarden dat zij ten minste veertig jaar oud zijn, en hetzij alleenstaande zijn, hetzij samenwonen met een persoon zonder inkomen of met een erg gering inkomen uit de sociale zekerheid of de sociale bijstand;

— degenen die ingeschakeld waren in één van de vroegere alternatieve tewerkstellingscircuits.

De volgende principes beheersen het stelsel van de gesubsidieerde contractuelen:

— De werknemers worden aangeworven met een arbeidsovereenkomst van bepaalde of onbepaalde duur.

— De bezoldiging valt ten laste van de tewerkstellende overheid. Bedoelde bezoldiging — met inbegrip van de weddeschaalverhogingen — dient minstens gelijk te zijn aan de wedde t.v.v. een rijkspersoneelslid voor hetzelfde of een overeenkomstig ambt. Daaraan moet nog worden toegevoegd dat deze werknemers tevens recht hebben op het vakantiegeld en de oudejaarstoelage die ten minste even gunstig zijn als wanneer deze toelagen worden uitgekeerd aan het vastbenoemd rijkspersoneel.

— De plaatselijke besturen zijn vrijgesteld van betaling van werkgeversbijdragen, zonder dat dit enig effect heeft op de sociale bescherming van het personeelslid. De opbrengst van de loonmatiging ten aanzien van de Geco's zal bijgevolg worden aangewend voor de financiering van hun kinderbijslag, en in tweede orde voor de Z.I.V.-regeling, sector van de geneeskundige verzorging.

— Per in dienst genomen werknemer kunnen de betrokken besturen tevens aanspraak maken op een premie ten laste van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening. De toekenning van deze premie is afhankelijk van het vervullen van twee voorwaarden, namelijk de naleving door het bestuur van de wetgeving inzake beroepsloopbaanonderbreking en het inschakelen van de Geco voor werkzaamheden in de niet-commerciële sector. De premie wordt aan de R.S.Z.P.P.O. uitbetaald ten gunste van het plaatselijk bestuur dat met de minister van Tewerkstelling en Arbeid een overeenkomst ter zake heeft gesloten. De hoogte van de premie varieert volgens de bijdrage die het plaatselijk bestuur levert in het kader van de realisatie van het tewerkstellingsbeleid.

De merites die aan dit nieuwe systeem worden toegeschreven, namelijk een verbetering van het tewerkstellingsstatuut en van het personeelsbeheer, een aanzienlijke vermindering van de beheerskosten van de tewerkstellingsprogramma's, en de mogelijkheid om een tewerkstellingsbeleid te voeren dat aansluit bij de doelstellingen van de regering, zullen pas op lange termijn kunnen worden geëvalueerd.

Het K.B. nr. 474 van 28 oktober 1986 laat het aan de uitvoerende macht over de nadere toepassingsmodaliteiten in dit verband te bepalen. Bedoeld uitvoeringsbesluit dateert van 29 oktober 1986 (B.S., 20 november 1986).

Een uitgebreide toelichting bij het nieuwe stelsel van de gesubsidieerde contractuelen treft men aan in: Wuyts, R., *Alternatieve tewerkstellingsvormen in de openbare besturen*, Brugge, die Keure, 1986, pp. 7-185

Twee volmachtsbesluiten van diezelfde datum, eveneens

gepubliceerd in *B.S.*, 20 november 1986, hebben de regeling betreffende het Derde Arbeidscircuit en het Bijzonder Tijdelijk Kader aangepast:

— het K.B. nr. 472 van 28 oktober 1986 tot wijziging van de wet van 22 december 1977 betreffende de budgettaire voorstellen 1977-1978;

— Het K.B. nr. 473 van 28 oktober 1986 tot wijziging, wat het Derde Arbeidscircuit betreft, van het K.B. nr. 25 van 24 maart 1982 tot opzetten van een programma ter bevordering van de werkgelegenheid in de niet-commerciële sector.

In het K.B. nr. 472 van 28 oktober 1986 kunnen drie soorten bepalingen worden onderkend:

— Een eerste reeks maatregelen beoogt de versoepeling bij de aflijning van het toepassingsgebied, opdat een groter aantal werkzoekenden opnieuw een betrekking kan vinden in het B.T.K.-systeem. Er wordt voorzien in de mogelijkheid om bij in Ministerraad overlegd K.B. de toepassings sfeer van de B.T.K.-regeling uit te breiden of te beperken.

— Een tweede soort bepaling wil een grotere soepelheid tot stand brengen inzake de duur van de projecten, zonder echter aan de controlemiddelen te raken. Derhalve werd de formaliteit van het patroonschap en het advies van de sub-regionale tewerkstellingscomités afgeschaft. Een interministeriële commissie wordt belast met de formulering van de voorstellen van beslissing. Het ligt in de bedoeling daarbij ook de Gewestexecutieven te betrekken.

— In een laatste categorie bepalingen wordt de wettekst aangepast aan de gewijzigde benaming van sommige functies en worden overgangsbepalingen opgeheven.

Het initieel uitvoeringsbesluit van 29 maart 1982 tot uitvoering van afdeling 3, Bijzonder Tijdelijk Kader, van hoofdstuk III van de wet van 22 december 1977 betreffende de budgettaire voorstellen 1977-1978 werd gewijzigd bij K.B. van 29 oktober 1986 (*B.S.*, 20 november 1986).

3. Het K.B. nr. 473 van 28 oktober 1986 vervangt volledig de hoofdstukken III en IV van het oorspronkelijk K.B. nr. 25 van 24 maart 1982.

De voornaamste wijzigingen hebben betrekking op:

— het toepassingsgebied. Door de invoering van het stelsel van de gesubsidieerde contractuelen bij de plaatselijke besturen, zullen voortaan enkel nog de feitelijke en rechtsverenigingen van personen waarin het plaatselijk bestuur geen overwegende rol speelt in de oprichting of de leiding ervan, werknemers in het D.A.C.-stelsel kunnen tewerkstellen. Tevens werd — zoals ook bij K.B. nr. 472 in het kader van het B.T.K. — de mogelijkheid geopend om bij in Ministerraad overlegd K.B. het toepassingsgebied van de regeling m.b.t. het derde arbeidscircuit te verruimen of te begrenzen.

— de aan de werkgevers opgelegde bijdrage. De werkgevers zullen voor de toekomst een aandeel in de loonkosten moeten dragen ten belope van 5%. Wel kan een gehele of gedeeltelijke vrijstelling van deze bijdrage worden verleend (door de minister van Tewerkstelling en Arbeid en die van Begroting op voorstel van een interministeriële commissie), indien de werkgevers bewijzen dat zij niet in staat zijn deze bijdrage te betalen, en voor zover de activiteiten een sociaal nut hebben of zich richten tot een zeer kansarm publiek, ofwel in zoverre die werkgevers werklozen aanwerven waarvan de werkloosheidsduur (die in elk geval hoger moet

zijn dan 36 maanden) uitstijgt boven de gemiddelde duur ervan in het ambtsgebied van het gewestelijk werkloosheidsbureau waarvan zij afhangen.

De overtreding van deze plicht tot bijdrage wordt gesanctioneerd door de overdracht naar de werkgever van de volledige of een deel van de loonlast en de sociale bijdragen en de terugvordering van de reeds betaalde bedragen. Strafbepalingen willen verhinderen dat de werkgevers druk uitoefenen op hun in het D.A.C.-systeem tewerkgestelde werknemers om deze laatsten ertoe te brengen de bedoelde tussenkomst op zich te nemen.

— het loon van de D.A.C.-ers. De werknemers uit het derde arbeidscircuit kunnen aanspraak maken op hetzelfde loon dat aan het rijkspersoneel met een zelfde of een gelijkwaardige functie toekomt, inclusief de loonschaalverhogingen volgens hun anciënniteit.

Minder ingrijpend is de afschaffing van de orde van voorrang naar werkloosheidsanciënniteit, wat niet wegneemt dat nog steeds rekening zal worden gehouden met de werkloosheidsstructuur in elke S.R.T.

Bij twee koninklijke besluiten van 29 oktober 1986 werden de artikelen 13, derde lid, en 16 van het K.B. nr. 25 van 24 maart 1982, respectievelijk de andere bepalingen van laatstgenoemd besluit, nader uitgevoerd (*B.S.*, 20 november 1986).

Deze wijzigingen aangebracht door voormelde volmachtsbesluiten en de desbetreffende uitvoerings-K.B.'s, evenals hun integratie in de bestaande bepalingen, werden eveneens grondig besproken in hier reeds vermeld werk van R. Wuyts, meer bepaald op de bladzijden 189-334 (B.T.K.) en 337-427 (D.A.C.)

R.J.

BOEKEN

A. MAST, A. ALLEN en J. DUJARDIN, **Overzicht van het Belgisch administratief recht**, Brussel, Story-Scientia, 1986, 10e uitgave, 710 p.

Goede wijn behoeft geen krans. De lof over dit handboek werd reeds negenmaal in alle toonaarden gezongen, volkomen terecht. Geen enkele student of kandidaat voor een ernstig examen, hetzij op het Vast Wervingssecretariaat hetzij elders op niveau 1, kan dit handboek voorbijgaan. Vervolgens wordt het in de praktijk altijd in eerste instantie gehanteerd. Zo nodig vindt men er de verwijzingen naar bronnen die dieper op een deelaspect ingaan. De regelmatigheid waarmee een nieuwe uitgave verschijnt, heeft het voordeel dat men zelden het risico loopt achterhaalde wetten, reglementen of rechtspraak te hanteren. Professor Mast, die vanaf 1962 dit handboek heeft opgebouwd, heeft bij de achtste druk van 1981, nadat hij op emeritaat ging, kunnen rekenen op de gewaardeerde medewerking van J. Dujardin en thans op die van A. Allen. Hun kennis en inzicht staan er borg voor dat in perfecte harmonie wordt voortgewerkt aan de zware opgave die de samenstelling en de bijwerking van elk degelijk handboek vereist.

Het administratief recht evolueert snel en ook bij de tiende druk moesten heel wat passages worden herwerkt.

Daarbij moet in de eerste plaats worden onderstreept dat op meerdere plaatsen de essentiële maar niet steeds gemakkelijk toe te passen beginselen van administratief toezicht zijn bijgewerkt in het licht van de bevoegdheidsverdeling die is vastgelegd door de bijzondere wet van 8 augustus 1980 op de hervorming der instellingen. Het is geen geheim dat J. Dujardin, die thans stadssecretaris

te Gent is, met heel wat praktische ervaringen de theoretische uiteenzetting heeft verrijkt.

Zonder aanspraak op volledigheid kunnen verder volgende actualiseringen worden aangestipt: de draagwijdte van de omzendbrieven (p. 37-40); het K.B. nr. 431 van 5 augustus 1986 dat een nieuwe categorie D in de organismen van openbaar nut heeft ingevoerd (p. 105); de regionalisering van de parastatale instellingen (p. 111); de bevoegdheidsregeling na de wet van 8 augustus 1980 i.v.m. kleine wegen (p. 231) en i.v.m. onbevaarbare waterlopen (p. 239); de verhouding tussen bouwvergunning en milieuvergunning (p. 281); de besluiten betreffende de gemeentegoederen (p. 381) en het gemeentepersoneel (p. 385).

In het deel over de jurisdictionele bescherming moesten vanzelfsprekend nieuwe teksten worden geschreven over het prejudicieel geschil bij het Arbitragehof (p. 672) en over de intrekking van een arrest van de Raad van State na een vernietigend arrest van het Arbitragehof (p. 697). Natuurlijk werden op talrijke plaatsen de voetnoten aangepast met recente rechtspraak die steeds nauwgezet wordt gevolgd. Ook de bibliografie werd aangepast.

We veroorloven ons één enkele suggestie. Is het niet gepast het deel over de kerkfabrieken uit te breiden tot de erediensten in het algemeen, nu er in België zes erkende erediensten zijn?

W. Lambrechts

D. PIETERS (red.), **Plus ultra, Bijdragen over werken en niet-werken en het sociale-zekerheidsrecht morgen**, Antwerpen, Kluwer, 1986, 300 p.

Het boek bevat het seminariewerk van drie Vlaamse en vier Nederlandse studenten rond het thema «werken of niet-werken en het sociale-zekerheidsrecht», in het raam van een samenwerking tussen het Instituut voor Sociaal Recht van de K.U. Leuven en de Vakgroep Sociaal Recht en Sociale Politiek van de K.U. Brabant te Tilburg.

Van de kant van de Vlaamse studenten wordt het werk van Rik Devloo (Arbeidsethos: een begrip in (de) crisis), Dirk Verhaegen (Werkweigering en voorbehoud: de expressie van de (on)wil bij de werkloze) en Stefaan De Rouck (Werkbereidheid en bestaansminimumwetgeving, 1980-1985), gepubliceerd. Van Nederlandse zijde gaat het om de opstellen van Ellen Boley (Basisinkomen in Nederland, Standpunten van de maatschappelijke organisaties over basisinkomen), Marijke Willekens en Eugène Beekman (Passende arbeid en geografische mobiliteit), J.M. Frankeville m.m.v. drs. J.W.P.M. Mersel-van Rooy (Passende arbeid in het ambtenarenrecht) en Katalin P.M. van Bakel (Werklozenwerk).

Elk van deze studenten geeft een keurige en diepgaande uiteenzetting van zijn onderwerp. Geen laat na kritische beschouwingen te leveren en persoonlijke meningen te geven bij of naar aanleiding van de ontleding van wetteksten, rechtspraak of rechtsleer. Die beschouwingen en meningen tonen aan dat de auteurs hun onderwerp degelijk beheersen en precies de knelpunten weten te vinden.

Het samenbrengen in één boek van werkstukken rond een zelfde thema benaderd vanuit een ander rechtssysteem, toont aan dat een zelfde bekommernis tot regeling van toestanden in verband met werken en niet-werken in twee verschillende landen tot soms vergelijkbare maar ook tot zeer uiteenlopende oplossingen kan leiden. De gepubliceerde teksten van de auteurs-studenten zijn een voorbeeld van wat door samenwerking op interuniversitair niveau mogelijk is op het gebied van onderzoek van maatschappelijke toestanden.

Het seminariewerk werd afgerond met een studiedag op 11 december 1986. In het tweede deel van het boek zijn de inleidingen opgenomen van de sprekers op die studiedag: prof. dr. J. Van Langendonck over «Passende arbeid: inleidende beschouwingen», prof. dr. J. Viaene over «Arbeidsongeschiktheid evalueren in een tijd van massale werkloosheid», en F. Robben over «De computer ten dienste van de arbeidsbemiddeling en het werkloosheidsrecht van morgen».

Opzienbarend lijkt wel de stelling van prof. Van Langendonck waarin hij het opleggen van de verplichting tot beschikbaarheid voor arbeid in de sociale verzekering en het weigeren van uitkeringen aan personen die passend werk afwijzen, «letterlijk» strijdig

acht met het internationaal recht, hoewel hij in redelijkheid zo'n interpretatie niet kan aannemen.

Een merkwaardig, maar dan voor het oog, is de uiterlijke «vorm» van het boek, een idee van W. Lanclus die ook de illustraties maakte.

Gh. Dhaeyer

KONINKLIJKE COMMISSIE SOCIALE ZEKERHEID, **Voorontwerp en Referaten Studiedag**, Reeks Sociaal Recht, nr. 29, Antwerpen, Kluwer, 1986, 297 p.

Op 11 oktober 1985 werd door het Instituut voor Sociaal Recht van de K.U. Leuven een studiedag gewijd aan het voorontwerp van Wetboek van Sociale Zekerheid dat de voorzitter van de Koninklijke Commissie, prof. R. Dillemans, op 15 maart 1985 aan de regering had voorgesteld.

Het boek bevat enerzijds de tekst van de referaten die op de studiedag werden gehouden, en anderzijds de volledige tekst van het voorontwerp.

Er is in de eerste plaats het referaat van prof. Dillemans (rector K.U. Leuven) die de basisopties en de structuur van het wetboek toelicht. Onder meer wijst hij op de keuzemogelijkheden die de commissie had ten aanzien van sociale-zekerheidssystemen, en geeft hij aan waarom het ene systeem boven het andere wordt verkozen. Hij handelt voorts over de vereenvoudiging, harmonisering en eenmaking die wordt beoogd, over paritair beheer en responsabilisering, de administratieve inrichting, sociale rechtvaardigheid, selectiviteit, financiële structuren en humanisering.

C. Persyn behandelt in zijn referaat de institutionele aspecten (plichten van de instellingen, besturen en diensten; administratieve inrichting) en de toekenningsprocedure van de prestaties. Hij is van oordeel dat geen revolutionaire hervorming wordt doorgevoerd, niettegenstaande enkele vernieuwingen. Wel behelst het voorontwerp een verregaande harmonisering van elementen die een grote invloed kunnen hebben op de relatie burger/sociale zekerheid.

B. Van Buggenhout onderzoekt het algemeen statuut van de prestaties en de financiering. Zij meent dat de Koninklijke Commissie haar uiteenlopende taken heeft waar gemaakt wat het statuut der prestaties betreft, doch maant tot voorzichtigheid wat de financiering betreft.

Gezondheidsverzorging is het onderwerp van het referaat van prof. Van Langendonck. Hij vindt dat, welke ook de verdiensten van het voorontwerp mogen zijn, het geen echte oplossing geeft aan het probleem van de verzekering van de geneeskundige verzorging.

Gezinsprestaties en pensioenen worden besproken door W. Van Eeckhoutte, die daaromtrent zijn bedenkingen formuleert en wijst op het al dan niet renoverende van het voorontwerp.

De vervangingsinkomens worden zowel door D. Pieters als door D. Simoens behandeld. De eerste onderzoekt de vervangingsinkomens in geval van economisch risico, de werkloosheidsuitkeringen, behandeld in het voorontwerp onder de titel «Werkverzekering». Het voorontwerp van de Koninklijke Commissie acht hij te veel bij het oude te blijven en aan de regering te zeer de mogelijkheid te verschaffen om nagenoeg alles zelf te regelen.

D. Simoens bespreekt de vervangingsinkomen in geval van fysiologische risico's, met name bij arbeidsongeschiktheid: gezondheidsverzekering, schadeloosstelling voor het beroepsrisico en tegemoetkomingen voor minder-validen. Hij behandelt achtereenvolgens de daadwerkelijke preventie, als opgenomen in het voorontwerp, de sociale integratie, de dekking van een verlies van beroepsinkomen, de bestaanszekerheid en de schadeloosstelling voor gezondheidsschade. Naast verschillende punten van kritiek, oordeelt hij dat het voorontwerp niettemin een grote vooruitgang betekent voor slachtoffers van letselschade.

Het eerste deel van het boek besluit met de slotbeschouwingen die H. Deleeck hield op de studiedag: de betekenis van de werkzaamheden van de Koninklijke Commissie naar de toekomst toe. Het tweede en zeker niet onbelangrijkste deel bevat over 140 bladzijden de integrale tekst van het Voorontwerp van Wetboek van Sociale Zekerheid.

Gh. Dhaeyer

AANGEKONDIGD

G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Brussel, Story, 772 p., 2.450 fr.

P.J.J. VAN BUUREN, *De rechter en onrechtmatige wetgeving*, Zwolle, Tjeenk Willink.

H. DE LENTDECKER, *Beroemde processen*, Tielt, Lannoo, 240 p.

Ph. GERARD, e.a., *Actualité de la pensée de Jeremy Bentham*, Brussel, Publ. F.U.S.L., 1.500 fr.

M. LEROY, *Les règlements et leurs juges*, Brussel, Bruylant, 1987, 192 p.

A. PRIMIS, *Codex van het gezondheidsrecht*, Heule, UGA, 587 p., 1590 fr.

Liber Amicorum R. Senelle, Brugge, Die Keure, 482 p.

C. VAN DE WIEL, *Geschiedenis van het kerkelijk recht*, Leuven, Peeters, 182 p.

M. VAN QUICKENBORNE, *Feit & recht of de rechter en de partij*, Brussel, Swinnen, ca. 150 p., 550 fr.

I. VEROUGSTRAETE, *Manuel du curateur de faillite*, Brussel, Swinnen, 570 p., 2.750 fr.

G.J. WIARDA, *Rechterlijke voortvarendheid en rechterlijke terughouding bij de toepassing van de Europese Conventie tot bescherming van de rechten van de mens*, Den Haag, Vuga, ca. 24 p.

BERICHTEN

British Council — Studiebeurzen voor jonge juristen

De British Council biedt beurzen aan, bestemd voor jonge juristen die reeds twee jaar stage gelopen hebben.

Er bestaan twee alternatieve programma's die gebaseerd zijn op het Engelse en Schotse recht en die zullen georganiseerd worden in Londen en Edinburgh.

De programma's bestaan uit twee maanden theoretisch onderwijs en seminarie in het Engelse of Schotse recht, twee maanden stage bij een «solicitor» en twee maanden stage bij een «barrister».

Een vlotte kennis van het Engels is onontbeerlijk.

Geïnteresseerde Belgische en Luxemburgse juristen worden uitgenodigd hun kandidatuur in te dienen bij de British Council te Brussel, Britannia House, Jozef II straat 30 vóór 30 april 1987.

Victimologie in theorie en praktijk

Naar aanleiding van haar algemene vergadering organiseert de V.Z.W. Justitielel Welzijnswerk Antwerpen op vrijdag 24 april 1987 een voordracht over «Victimologie in theorie en praktijk» door dr. J. Van Dijk, voorzitter van het Landelijk Bureau voor Slachtoffershulp in Nederland en auteur van verschillende publikaties over dit onderwerp.

Justitielel Welzijnswerk Antwerpen v.z.w. nodigt alle geïnteresseerden uit op deze voordracht die te 16 uur op vrijdag 24 april 1987 gegeven wordt in de lokalen van het Hoger Instituut voor Maatschappelijk Werk, Brusselstraat 17 te 2000 Antwerpen.

Verdere inlichtingen te verkrijgen bij Justitielel Welzijnswerk v.z.w., Nationalestraat 46, 2000 Antwerpen.

Jaarvergadering Nederlandse Juristenvereniging

De jaarvergadering van de Nederlandse Juristenvereniging (N.J.V.) zal dit jaar gehouden worden te Amsterdam op 12 juni 1987.

Twee onderwerpen worden behandeld:

1. Is het wenselijk wettelijke maatregelen te treffen tot beperking van de aansprakelijkheid van beoefenaren van vrije beroepen? Preadviseurs: mrs. J.H.A. Arisz en J.G.C. Kamphuisen.

2. De rechter en onrechtmatige wetgeving. Preadviseurs prof. mr. P.J.J. van Buuren en mr. J.E.M. Polak.

Inlichtingen: mr. Th. Oosterholt-Eekhout, adjunct-secretaris, p.a. Scheveningseweg 58, 2517 KW 's-Gravenhage (tel. 070-525456).

Kaderbeleid en fiscaliteit

Het Instituut Professor Vlerick voor Management organiseert een seminarie over de fiscale en sociaalrechtelijke aspecten van de diverse toekenningen aan kaderleden.

Plaats: Novotel Gent.

Datum: 28 april 1987 van 9.00 tot 17.00 uur.

Inlichtingen en inschrijvingen: Instituut Professor Vlerick voor Management, secretariaat, Sint-Pietersnieuwstraat 184, 9000 Gent. Tel.: 091/25.63.53.

Colloquium internationaal en nationaal arbitragerecht te Gent

Het Instituut voor Nationaal en Internationaal Arbitragerecht (I.N.I.A.), organiseert met de financiële steun van de Bank Brussel Lambert, op woensdag 29 april en donderdag 30 april 1987 te Gent in Het Pand, Onderbergen 1, een eerste colloquium over internationaal en nationaal arbitragerecht.

Programma:

Woensdag 29 april 1987

Nietigverklaring en tenuitvoerlegging van internationale arbitrale uitspraken.

Ochtendzitting: voorzitter: Mr. M. Huys (Brussel)

9u.15 Verwelkoming door Prof. dr. Storme

9u.30 Prof. dr. G. Horsmans (Louvain-la-Neuve) en Prof. dr. R. Schutze (Stuttgart)

Setting Aside and Enforcement of International Arbitral Awards in Western Europe

10u.15 Dr. W. Melis (Wien)

Setting Aside and Enforcement of International Arbitral Awards in Eastern Europe

12u.15 Lunch

Namiddagzitting: voorzitter: Prof. mr. J. Van den Heuvel (Antwerpen)

14u.30 Dr. J. Lew (London)

Setting Aside and Enforcement of International Arbitral Awards in the Common Law World

15u.00 Dr. S. Saleh (London)

Setting Aside and Enforcement of International Arbitral Awards in the Arab World

17u.45 Receptie, gevolgd door een diner in een restaurant van de Gentse binnenstad.

Donderdag 30 april 1987

Multi-partijen arbitrage en arbitraal kort geding

Ochtendzitting: Multi-partijen arbitrage

voorzitter: Mr. J. Linsmeau (Brussel)

9u.15 Inleiding door Prof. dr. M. Storme

9u.30 Mr. L. Matray (Liège)

Les problèmes que soulève en Belgique l'arbitrage multi-parties

10u.15 Prof. dr. W. Habscheid (Zürich)

L'arbitrage multi-parties dans la pratique internationale.

12u.15 Lunch

Namiddagzitting: Arbitraal kort geding

voorzitter: Mr. P. Leroy (Gent)

14u.30 Prof. dr. H. van Houtte (Leuven)

L'évolution en Belgique vers un référé arbitral

15u.15 Mr. Y. Derains (Paris)

L'évolution vers un référé arbitral dans la pratique internationale

Inschrijvingen en inlichtingen bij Seminarie Gerechtig Recht, Universiteitstraat 4, 9000 Gent, tel. 091/25.76.51 (249), telex Gaius 11369.

ERRATA

Arbeidsovereenkomst — Onderwijs

Het cassatiearrest waarnaar in de noot bij Arbh. Antwerpen, 30 december 1986 verwezen wordt (kol. 2043 onderaan), is van 11 oktober 1982.

Benadeling en imprevisie — Reactie

In kol. 2056 moet in de titel van de bijdrage van Hugo Vandenberghe het woord «dwaling» worden vervangen door het woord «benadeling».