

OVER EEN PAAR CURIOSA IN ONZE SOCIALE WETGEVING

*Rede uitgesproken door de eerste advocaat-generaal R. VAN DER STEICHEL
op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Gent
op 1 september 1988*

I. De ascendenten in de Arbeidsongevallenwet

Ter gelegenheid van de plechtige openingsvergadering van het Arbeidshof, acht ik het passend uw aandacht te vestigen op een treffende wijziging die, in het raam van de besparingsmaatregelen, door de wetgever in de arbeidsongevallenwetgeving werd aangebracht door het koninklijk besluit nr. 285 van 31 maart 1984, dat o.m. een beperking invoerde van het recht van de ascendenten op een lijfrente in geval van overlijden door arbeidsongeval van hun kinderen of in voorkomend geval hun kleinkinderen.

1. De vergoeding van de schade veroorzaakt door arbeidsongevallen wordt geregeld door de wet van 10 april 1971¹ sedert de inwerkingtreding ervan op 1 januari 1972. De Arbeidsongevallenwet van 1971 heeft de beginselen die voorheen in de gecoördineerde wetten (K.B. 28 september 1931, *B.S.*, 30 oktober 1931) waren neergelegd, niet fundamenteel gewijzigd.

Wel werden bepaalde toekenningsvoorwaarden ruimer gesteld inzonderheid ten aanzien van bepaalde rechthebbenden².

2. Artikel 15 van de Arbeidsongevallenwet³ bepaalt onder welke voorwaarden de ascendenten een lijfrente ontvangen, alsmede het percentage van het basisloon dat deze lijfrente vertegenwoordigt. De Arbeidsongevallenwet bepaalt ook hoe dit jaarlijks basisloon wordt berekend.

3. Artikel 20 van de Arbeidsongevallenwet bepaalt dat de bloedverwanten in de opgaande lijn de rente alleen ontvangen wanneer zij rechtstreeks voordeel uit het loon van de getroffene haalden. Worden als zodanig aangezien diegenen die onder hetzelfde dak woonden.

Indien de ascendenten niet onder hetzelfde dak woonden met de door een dodelijk arbeidsongeval getroffene, moesten zij het bewijs aanbrengen dat zij voordeel haalden uit zijn loon. Woonden zij wel onder hetzelfde dak, dan genieten zij een wettelijk en onweerlegbaar vermoeden dat zij voordeel haalden uit zijn loon⁴.

¹ De Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, *Belgisch Staatsblad* van 24 april 1971.

² E. CLAEYS-LEBOUCQ, «Overzicht van rechtspraak — Arbeidsongevallenrecht (1971-1975)», *T.P.R.*, 1976, 1039 e.v., nr. 35.

³ Als gewijzigd door artikel 90, § 1, van de wet van 1 augustus 1985 houdende sociale bepalingen (*Belgisch Staatsblad* van 6 augustus 1985 — blz. 11.371).

⁴ Zie P. DENIS en Ph. GOSSERIES, «La rente aux ayants droit de la victime d'un accident du travail», in *J.T.T.*, 1971, 230.

⁵ Cass., 29 oktober 1936, *Pas.*, 1936, I, 403; Cass., 12 oktober 1962, *Pas.*, 1963, I, 186; *R.G.A.R.*, 1964, 7226; Cass., 1 juni 1977, *Pas.*, 1977, I, 1008; *Arr. Cass.*, 1977, 1016; *R.W.*, 1977-78, 1367; *J.T.T.*, 1978, 125.

Het onweerlegbaar kenmerk van dit vermoeden werd erkend door de rechtspraak van het Hof van Cassatie⁵.

De omstandigheid van het samenwonen is van feitelijke aard en dient door de bloedverwant bewezen te worden.

— Wat dient verstaan te worden onder «rechtstreeks voordeel halen uit het loon van de getroffene»?

Het begrip voordeel mag ruim geïnterpreteerd worden door de rechtspraak⁶.

Het Hof van Cassatie heeft bij arrest van 12 februari 1959⁷ reeds aangenomen dat niet vereist is dat het slachtoffer een deel van zijn loon heeft afgestaan bij iedere loonuitbetaling: voldoende is dat een dergelijke afgifte gedaan werd met een zekere regelmaat.

Volgens bepaalde auteurs is de economische afhankelijkheid het criterium om de rechthebbenden aan te wijzen⁸.

Andere auteurs daarentegen benadrukken dat de stelling zich in de rechtspraak aftekent dat de omvang van de uitbetaalde sommen van weinig belang is; zeker moeten ze niet wijzen op een economische afhankelijkheid van de bloedverwanten ten opzichte van het slachtoffer⁹.

4. Artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 285 van 31 maart 1984¹⁰ heeft in de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 een artikel 20bis ingevoegd dat luidt als volgt:

«Voor de bloedverwanten in opgaande lijn is de rente verschuldigd tot op het ogenblik waarop de getroffene de leeftijd van 25 jaar zou bereikt hebben, *tenzij zij het bewijs leveren dat de getroffene voor hen de belangrijkste kostwinner was.*»

In het verslag aan de Koning leest men dat dit koninklijk besluit beoogt uitvoering te geven aan de wet van 6 juli 1983 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning, inzonderheid alle nuttige maatregelen te treffen ten einde het financieel herstel van het geheel van stelsels van de sociale zekerheid te verzekeren.

In de commentaar bij de artikelen leest men verder dat, zowel rekening houdend met de sociale evolutie als vanuit de selectiviteitsbekkernis, het niet langer aangewezen is een *levenslange* rente uit te keren aan de bloedverwanten in opgaande lijn van slachtoffers die bij leven normaal gesproken niet meer onder hetzelfde dak als hun ouders zouden wonen.

⁶ *Parlem. Bescheiden, Senaat*, 1969-70, nr. 328,15.

⁷ Cass., 12 februari 1959, *Pas.*, 1959, I, 599.

⁸ P. DENIS en Ph. GOSSERIES, *op. cit.*, 230, nr. 2; in dezelfde zin Pierre VAN DER VORST, *La Réparation des Risques Professionnels*, vierde druk, P.V.B., 1980-1981, 113.

⁹ Zie Gh. PERSYN, D. SIMOENS en W. VAN EECKHOUTTE, «Overzicht van rechtspraak — Arbeidsongevallen (1976-1983)», *T.P.R.*, 1986, 1129, nr. 63.

¹⁰ *Belgisch Staatsblad*, 13 april 1984, blz. 4707.

De clausule «tenzij zij het bewijs leveren dat de getroffene voor hen de belangrijkste kostwinner was» waarborgt een rente in geval, bijvoorbeeld, van dodelijk arbeidsongeval van een ongehuwde arbeider die bij zijn ouders inwoonde en voor hun onderhoud zorgde, besluit de commentaar op dit artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 285.

5. P. Pots (adjunct-adviseur bij het Fonds voor Arbeidsongevallen) en J. Huys (bestuurssecretaris bij het Fonds voor Arbeidsongevallen) hebben een belangrijke studie gewijd aan de ontwikkeling van de arbeidsongevallenwetgeving in de jongste jaren¹¹.

In verband met artikel 20bis van de Arbeidsongevallenwet, dat het recht van de ascendenten beperkt, schrijft Huys dat de filosofie van deze bepaling ongetwijfeld geïnspireerd is op het gemene recht dat de reële schade poogt te evalueren en, door de ontwikkeling van de rechtspraak heen, een leeftijdsgrens van 25 jaar heeft aangenomen tot welke de kinderen geacht worden een deel van hun loon aan hun ouders af te staan¹².

Deze auteur meent dat de nieuwe bepaling ook gezien kan worden als een reactie tegen de tendens die zich in de rechtspraak aftekende om niet de economische afhankelijkheid van de bloedverwanten t.a.v. het slachtoffer, doch uitsluitend de regelmatige afdracht van loon als vereiste te stellen¹³.

6. Het begrip «belangrijkste kostwinner» kreeg in artikel 20bis van de Arbeidsongevallenwet geen definitie.

Zoals reeds gezegd werd in de commentaar in het verslag aan de Koning wel als voorbeeld gesteld dat de rente waarborgd zal zijn in geval van dodelijk arbeidsongeval van een ongehuwde arbeider, die bij zijn ouders inwoonde en voor hun onderhoud zorgde, omdat dan het bewijs geleverd is dat de getroffene de belangrijkste kostwinner was.

Met belangstelling zal de rechtspraak van uw Hof t.a.v. het begrip «belangrijkste kostwinner» worden onthaald.

7. In de zaak onder A.R. nr. 405/87¹⁴ werd door het Fonds voor Arbeidsongevallen op 23 juli 1987 hoger beroep ingesteld tegen een vonnis gewezen door de Arbeidsrechtbank te Gent op 4 mei 1987.

Een landbouwer liet bij zijn overlijden een weduwe na met nog acht inwonende ongehuwde zonen en dochters, waarvan vier nog schoolgaanden. De oudste inwonende zoon kwam om bij een arbeidsongeval ongeveer zes maanden na het overlijden van de vader, en had toen net de leeftijd van 25 jaar bereikt.

¹¹ «Arbeidsongevallen», in reeks Sociaal Recht, nr. 31, *Recente ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1980-1986*, deel I, «Toepassingsgebied, verzekerings- en procedurale aspecten», door P. POTS, deel II, «Schadeloosstelling van arbeidsongevallen», door J. HUYS.

Hun bijdrage, zo heet het in de inleiding, ijvert mede om de rechtspractici en rechtstheoretici enig houvast te doen vinden temidden van de razendsnelle ontwikkeling van het recht. Gezien de omvang van de materie waren zij genoodzaakt de uiteenzetting te beperken tot de ontwikkeling van de arbeidsongevallenwetgeving m.b.t. de werknemers in de particuliere sector.

¹² Verwezen wordt naar A. VANHEUVERZWIJN, *Traité pratique de la réparation des dommages corporels en droit commun*, 37.

¹³ Zie J. HUYS, *op. cit.*, 273.

¹⁴ Arbh. Gent, afd. Gent, 4 februari 1988, A.R. nr. 405/87 in zake Fonds voor Arbeidsongevallen tegen Verbeke Yvonne en N.V. Royale Belge.

De landbouwster-weduwe stelde dat haar oudste nog bij haar inwonende zoon de belangrijkste kostwinner was, nu hij naast zijn loon, dat de maand vóór zijn overlijden 26.360 fr. netto bedroeg, bovendien belangrijke hulp inbracht door na zijn arbeidsprestaties als slagersknecht bij zijn werkgever, op de ouderlijke boerderij te werken. Het Fonds betwistte de gegrondheid van de vordering die de landbouwster-weduwe bij de Arbeidsrechtbank te Gent aanhangig maakte.

De arbeidsrechtbank heeft de eis van de overlevende moeder ingewilligd en de arbeidsongevallenverzekeraar veroordeeld om haar de rente uit te betalen bepaald in artikel 15 van de Arbeidsongevallenwet, dus na het tijdstip waarop de getroffen zoon de leeftijd van 25 jaar had bereikt.

In hoger beroep voerde het Fonds voor Arbeidsongevallen aan dat om van «belangrijkste kostwinner» te kunnen spreken, het aandeel van de getroffene in het gezinsinkomen voldoende hoog moet zijn.

Het moet blijken dat de getroffene zorgde voor het levensonderhoud van de moeder.

Onderstreept werd dat de getroffene niet het hoogste inkomen had, en daarom zelfs bij onderlinge afweging van de diverse inkomsten niet als belangrijkste kostwinner kon worden beschouwd.

Bovendien, zo argumenteerde het Fonds voor Arbeidsongevallen, was de getroffene niet de enige mannelijke arbeidskracht nu er nog twee inwonende broers waren die na hun dagtaak (werk of studie) nog arbeid konden verrichten op de boerderij.

De zusters konden trouwens ook nog presteren, meende het Fonds, terwijl het inkomen van één der dochters gemiddeld 33.726 fr. bedroeg en hoger was dan dat van de getroffen oudste broer.

Het gemiddeld inkomen van de moeder-weduwe beliep ten slotte 26.551 fr. per maand.

Het arrest van uw Hof (afdeling Gent — eerste kamer) van 4 februari 1988 heeft op overeenkomstig advies van mijn ambt het beroepen vonnis van de Arbeidsrechtbank te Gent van 4 mei 1987 bevestigd in al zijn beschikkingen.

Na vastgesteld te hebben welke de precieze inkomsten van de beroepsactieve leden van het gezin waren, besliste uw Hof dat de beoordeling «belangrijkste kostwinner» niet kan worden teruggebracht tot een eenvoudige optelsom die, zoals het Fonds voor Arbeidsongevallen in hoger beroep vooropstelde, de helft plus 1 zou zijn.

Tevens werd vastgesteld dat in het koninklijk besluit nr. 285 niet wordt gezegd, zoals het Fonds verder beweerde, dat dit begrip een volledige economische afhankelijkheid van de ascendent ten opzichte van de overleden kostwinner impliceert.

In concreto werd ten slotte uitgemaakt dat de getroffen oudste inwonende zoon op het 10 ha groot landbouwbedrijf weliswaar niet de enige mannelijke arbeidskracht was, maar ongetwijfeld de belangrijkste na het overlijden van de vader, daar de belangrijkste arbeidstaken op het bedrijf zeker niet konden worden verricht door de twee werkende dochters, noch door de jongere, nog schoolgaande zonen.

¹⁵ *Belgisch Staatsblad*, 13 april 1984, blz. 4704.

De navolgende bedenkingen werden gemaakt in verband met deze wetswijziging

— J. Huys merkt op dat het invoeren van een beperking van het recht op een rente voor de ascendenten een bijzonder probleem van bewijslevering stelt¹⁶.

Ook prof. J. Van Langendonck denkt dat deze verscherping van de beperking van de rechten van de overlevenden in de opgaande lijn een steeds moeilijker bewijslevering zal meebrengen, in aanmerking genomen de veralgemening van de pensioenen¹⁷.

— J. Huys vreest ook dat het besparingseffect van deze maatregel grotendeels geneutraliseerd zal worden door de kosten van uitzichtloze administratieve en juridische procedures.

In het rechtsgebied van het Arbeidshof te Gent zijn tot dusver slechts een zestal gerechtelijke procedures bekend.

— Het is vooral van belang te onderstrepen dat de opbrengst van de beperking in de tijd van de rente, verschuldigd aan de bloedverwanten in de opgaande lijn voor arbeidsongevallen overkomen vanaf 1 april 1984, voortaan zal bijdragen tot het stijven van het Fonds voor Arbeidsongevallen.

Alleen wanneer de werkgever verzuimd heeft een arbeidsongevallenpolis af te sluiten (wat strafrechtelijk beteugeld wordt) zal het Fonds gehouden zijn de vergoedingen uit te betalen aan de ascendenten. Dit doet zich maar uitzonderlijk voor.

In de andere gevallen betaalt de arbeidsongevallenverzekeraar hetzij aan de ascendenten hetzij aan het Fonds voor Arbeidsongevallen wanneer het recht van de ascendenten op de rente beperkt wordt met toepassing van artikel 20bis van de Arbeidsongevallenwet, omdat zij het bewijs niet kunnen aanbrengen dat de getroffenene hun belangrijkste kostwinner was. De zogenaamde besparing brengt dus geen enkel voordeel bij voor de arbeidsongevallenverzekeraar en is veeleer een inlevering door de ascendenten.

De in kapitaal omgezette rente die in voorkomend geval niet verschuldigd is aan de ascendenten wordt gestort door de arbeidsongevallenverzekeraar aan het Fonds¹⁸.

¹⁶ Zie J. HUYS, *op. cit.*, 274, nr. 7.

¹⁷ J. VAN LANGENDONCK (K.U.Leuven), «Zieken en mindervaliden», 33, nr. 2, in *Volmachten en Sociale Zekerheid — 1983/84*, Reeks Sociaal Recht, 1985, Kluwer rechtswetenschappen, Antwerpen.

¹⁸ Artikel 59quinquies, eerste lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, ingevoegd door artikel 6 van het koninklijk besluit nr. 285 van 31 maart 1984 luidt: «De in kapitaal omgezette rente, bedoeld bij artikel 20 die in toepassing van artikel 20bis niet verschuldigd is, wordt volgens door de Koning te bepalen modaliteiten, gestort aan het Fonds voor Arbeidsongevallen.»

Een koninklijk besluit van 12 april 1984 werd genomen ter uitvoering van artikel 59quinquies van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 dat de betalingsmodaliteiten vastlegt.

In de aanhef van het koninklijk besluit van 12 april 1984 (*Belgisch Staatsblad* van 25 april 1984, blz. 5388) wordt als verantwoording gegeven dat de financiële toestand van de sociale-zekerheidsregelingen dringende maatregelen vereist, en dat het daartoe noodzakelijk is, ten einde de besparingsmaatregelen met ingang van 1 april 1984 uitwerking te doen hebben, dat de verzekeraars ten spoedigste van hun administratieve verplichtingen op de hoogte worden gebracht.

— P. Pots schrijft *o.m.* in verband met het storten van de opbrengst van de beperking in de tijd van de rente voor de bloedverwanten in de opgaande lijn in geval van dodelijk arbeidsongeval overkomen vanaf 1 april 1984, dat het «een eigenaardig fenomeen» mag genoemd worden dat het Fonds voor Arbeidsongevallen voor een toch belangrijk aandeel gefinancierd wordt door een vermindering of zelfs schrapping van vergoedingen die toekomen aan getroffen en van rechthebbenden¹⁹.

Laten wij verduidelijken dat het koninklijk besluit nr. 285 van 31 maart 1984 immers ook nog andere vergoedingen heeft verminderd (zoals voor de slachtoffers van arbeidsongevallen die geringe invaliditeiten meebrengen) en het bedrag overeenstemmend met de vermindering eveneens heeft bestemd tot het stijven van het Fonds voor Arbeidsongevallen.

Dezelfde auteur ziet in die werkmethode van de wetgever gevaren, omdat de getroffen en in zodanige mate kunnen worden ontmoedigd dat zij er geen belang meer in zien hun rechten te verdedigen, wat dan zeker repercussies zal hebben voor de financiering van de instelling.

II. Arbeidsongevallen en beroepsziekten bij de N.M.V.B.

1. Belangwekkend is ook een arrest dat door het Arbeidshof te Gent, afdeling Gent, eerste kamer, op 2 april 1987 werd gewezen in de materie van de beroepsziektenwetgeving, namelijk de al dan niet toepasselijkheid van deze wetgeving op het personeel van de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen²⁰.

Een autobestuurder, die sinds november 1957 in dienst was van de N.M.V.B., beweerde blootgesteld geweest te zijn aan mechanische trillingen en hierdoor een beroepsziekte te hebben opgedaan.

Op 5 oktober 1983 deed betrokkene de werkgeefster dagvaarden voor de Arbeidsrechtbank te Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas.

Hij vroeg dat de beslissing van de Administratieve Gezondheidsdienst, belast met het geneeskundig toezicht op de beroepsziekten overkomen aan personeelsleden van de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen, houdende afwijzing van zijn aanvraag tot erkenning van de beroepsziekte, teniet zou worden gedaan.

Tevens vroeg betrokkene dat hem een vergoeding zou worden toegekend, berekend op een arbeidsongeschiktheid van 5 pct., wegens been- en gewrichtsziekten, een beroepsziekte erkend onder codenummer 1.605.01 (koninklijk besluit van 28 maart 1969, *Belgisch Staatsblad* van 4 april 1969).

2. Het beroepen vonnis van de Arbeidsrechtbank te Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas (A.R. nr. 24.428), van 3 mei 1986 heeft de vordering van de chauffeur van de N.M.V.B. afgewezen.

Aangenomen werd dat de personeelsleden van de N.M.V.B. geen aanspraak kunnen maken op de toepassing

¹⁹ Zie J. HUYS, *op. cit.*, 256, c.

²⁰ Arbh. Gent, afd. Gent, 1e Kamer, 2 april 1987, A.R. nr. 491/86, in zake Pieters Jerom tegen de N.M.V.B.

²¹ Wet van 3 juli 1967 (*Belgisch Staatsblad* van 10 augustus 1967, blz. 8.457).

van de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg van en naar het werk en voor de beroepsziekten in de overheidssector²¹.

3. Appellant voerde aan dat deze wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding «slechts een kaderwet is».

In artikel 1 van voornoemde wet wordt aan *de Koning* de zorg overgelaten *bij in Ministerraad overlegd besluit* onder de voorwaarden en binnen de perken die Hij bepaalt, deze wet toepasselijk te verklaren op de personeelsleden o.m. van de instellingen van openbaar nut.

Het in *Ministerraad overlegd koninklijk besluit van 5 januari 1971*²² verklaarde de wet van 3 juli 1967, wat de beroepsziekten betreft in de openbare sector, toepasselijk op de personeelsleden die door artikel 2 van het koninklijk besluit van 12 juni 1970²³ onderworpen zijn aan de arbeidsongevallenregeling, d.i. het personeel van de instellingen van openbaar nut.

Dit *koninklijk besluit van 12 juni 1970* betreffende de schadevergoeding ten gunste van de personeelsleden der instellingen van openbaar nut voor arbeidsongevallen en voor ongevallen op de weg naar en van het werk, *werd in Ministerraad overlegd*.

De Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen kwam er nog niet in voor.

*Artikel 2 van het koninklijk besluit van 12 juni 1970 werd aangevuld door artikel 1 van het koninklijk besluit van 23 december 1970*²⁴ betreffende de schadevergoedingen ten gunste van de personeelsleden van de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen, voor arbeidsongevallen en voor ongevallen op de weg naar en van het werk.

Dit koninklijk besluit van 23 december 1970 werd evenwel niet genomen na overleg in Ministerraad!

Reden waarom de eerste rechter besliste dat betrokkene over geen vordering beschikte om schadeloosstelling te vragen voor de door hem beweerd opgelopen beroepsziekte.

De chauffeur van de N.M.V.B. achtte zich gegriefd door deze beslissing en voerde aan:

— dat de uitbreiding van het toepassingsgebied, zoals bepaald in de wet van 3 juli 1967 betreffende de arbeidsongevallen en beroepsziekten in de openbare sector, kan gebeuren buiten overleg in Ministerraad;

— dat de beslissing van de eerste rechter niet bevorderlijk is voor de rechtszekerheid nu de gewraakte wetgeving meer dan tien jaren werd toegepast.

4. In het arrest van uw Hof van 2 april 1987, gewezen overeenkomstig het advies van mijn ambt, werd beslist:

— dat de wet van 3 juli 1967 betreffende de arbeidsongevallen, arbeidswegongevallen en beroepsziekten in de openbare sector nooit van rechtswege toepassing vindt;

— dat de hele economie van de wet van 3 juli 1967 berust op de bevoegdverklaring van de Koning, *die bij in Ministerraad overlegd besluit* zal aangeven op welke van de in

artikel 1 genoemde categorieën van openbare machtsdragers Hij de door de wet ingevoerde regeling toepasselijk zal verklaren²⁵;

— Wat de rechtsonzekerheid betreft die uit het arrest zou kunnen voortvloeien, merkte uw Hof terecht op dat er van veel meer rechtsonzekerheid sprake is wanneer, zoals ten deze, ingevolge onzorgvuldig bestuur van de toeziende overheid onwettige toestanden worden gecreëerd of in stand gehouden.

Het koninklijk besluit van 12 juni 1970 betreffende de schadevergoeding ten gunste van de personeelsleden der instellingen van openbaar nut, voor arbeidsongevallen en voor ongevallen op de weg naar en van het werk, werd gewijzigd bij het koninklijk besluit van 23 december 1970.

Dit laatste koninklijk besluit dat de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen onder het toepassingsgebied van het besluit van 12 juni 1970 heeft gebracht, werd niet genomen na overleg in Ministerraad.

Bovenvermeld koninklijk besluit van 23 december 1970 voldoet derhalve niet aan de vereisten door de wet van 3 juli 1967 gesteld.

De wetgeving betreffende de vergoeding voor beroepsziekten in de overheidssector werd zodoende niet geldig toepasselijk verklaard op de personeelsleden van de N.M.V.B.

Inmiddels heeft deze rechtspraak van uw Hof de goedkeuring weggedragen van het Hof van Cassatie dat bij arrest van 21 september 1987²⁶ beslist heeft dat de beroepsziektenwetgeving voor het overheidspersoneel onwettig toepasselijk verklaard werd op het personeel van de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen, nu het koninklijk besluit van 23 december 1970 in strijd met artikel 1 van de wet van 3 juli 1967 niet in Ministerraad werd overlegd.

Enkele bedenkingen

— De zaak van de busbestuurder van de N.M.V.B., die werd afgehandeld bij het arrest van het Arbeidshof te Gent, afdeling Gent, van 2 april 1987 was geen alleenstaand geval.

Het Arbeidshof te Luik heeft in soortgelijke gevallen eveneens twee arresten verleend, doch in de tegenovergestelde zin van de zienswijze van uw Hof²⁷.

De Arbeidsrechtbank te Charleroi besliste ook in dezelfde zin als het Arbeidshof te Luik²⁸.

Ten slotte besliste ook het Arbeidshof te Brussel in andere zin dan uw Hof²⁹, maar zijn arrest werd vernietigd door het cassatiearrest van 21 september 1987 zoals reeds gezegd.

²⁵ Zie advies Raad van State, Kamer van Volksvertegenwoordigers, zitting 1964-1965, nr. 1.023 - 1.

²⁶ Cass., 21 september 1987, *R.W.*, 1987-88, 715, dat een arrest van 8 september 1986 van het Arbeidshof te Brussel vernietigt.

²⁷ Arbh. Luik, 9 september 1985, *Soc. Kron.*, 1986, nr. 5, 156; Arbh. Luik, 10 maart 1986, *A.R.*, nr. 11.179/84.

²⁸ Arbhb. Charleroi, 23 januari 1986, *A.R.* nr. 65.510/A in zake J. Pieret, Van Craen, Bolterijs en Lieveyns tegen N.M.V.B. Tegen deze beslissing werd hoger beroep ingesteld bij het Arbeidshof te Bergen. De zaak is aldaar bekend onder *A.R.* nr. 7923.

²⁹ Arbh. Brussel, 8 september 1986, 5e Kamer, *A.R.* nr. 18.677.

²² Koninklijk besluit van 5 januari 1971 (*Belgisch Staatsblad* van 19 januari 1971, blz. 635).

²³ Koninklijk besluit van 12 juni 1970 (*Belgisch Staatsblad* van 18 juni 1970, blz. 6511).

²⁴ Koninklijk besluit van 23 december 1970 (*Belgisch Staatsblad* van 6 januari 1972, blz. 95).

Het is te voorzien dat, indien in de toekomst nog dergelijke betwistingen bij de bevoegde arbeidsrechtbanken en arbeidshoven aanhangig worden gemaakt, deze rechtsinstanties zich zullen gedragen naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie van 21 september 1987.

Strikt juridisch gezien kan er geen twijfel bestaan dat het arrest van uw Hof van 2 april 1987, gewezen overeenkomstig het advies van mijn ambt, alsmede het cassatiearrest van 21 september 1984, stipt overeenkomstig de wet van 3 juli 1967 werden gegeven.

Artikel 1 van de wet van 3 juli 1967 vereiste dat, wanneer de door deze wet ingevoerde regeling toepasselijk verklaard zou worden op andere categorieën, dit zou geschieden bij koninklijk besluit, na overleg in Ministerraad.

Sommige koninklijke besluiten kunnen maar genomen worden na het advies te hebben ingewonnen van de in Raad vergaderende ministers. In dat geval moeten ze door iedere minister medeondertekend worden.

Het ontwerp wordt dan overgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

Deze verplichting betreft enkel de organieke en reglementaire uitvoeringsbesluiten: daardoor worden bedoeld de koninklijke besluiten die algemene rechtsregelen uitvaardigen die toepasselijk zijn op alle staatsburgers of op bepaalde categorieën ervan en die zodoende een bijkomende en afgeleide wetgeving vormen³⁰.

In het koninklijk besluit van 23 december 1970, dat de toepassing van de arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet van de openbare sector wilde uitbreiden tot het personeel van de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen, blijkt dit allemaal over het hoofd te zijn gezien.

Een vordering gebaseerd op de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg van en naar het werk en voor de beroepsziekten in de overheidssector, is dus niet mogelijk voor de personeelsleden van de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen.

Nu vaststaat dat bij de Uitvoerende Macht duidelijk de wil bestond om de bescherming van de wet van 3 juli 1967 uit te breiden tot het personeel van de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen, valt het echt te betreuren dat deze toestand tot dusver niet is rechtgezet.

De vraag rijst of inzonderheid het personeel van de N.M.V.B., in afwachting van het geboden herstel van de vergetelheid die bij benadeling van zijn rechten op het gebied van de schadeloosstelling inzake arbeidsongevallen en beroepsziekten begaan werd, mogelijk over een andere vordering beschikt om de bedoelde belangen te beveiligen.

— In een anonieme opmerking onder het cassatiearrest van 21 september 1987, gepubliceerd in het *Journal des Tribunaux du Travail* van 10 maart 1988, blz. 115, dat aangenomen heeft dat, nu ingevolge artikel 1 van de wet van 3 juli 1967 de toepasselijkverklaring van de bij die wet ingestelde regelingen op het personeel van de erin bedoelde besturen, diensten, instellingen en inrichtingen bij een in Ministerraad overlegd besluit moet geschieden, het koninklijk

besluit van 23 december 1970 *niet* verbindend is, omdat het niet in Ministerraad werd overlegd, wordt de belangwekkende zienswijze naar voren gebracht dat de niet-toepasselijkheid van de koninklijke besluiten die de wet van 3 juli 1967 bedoelden toepasselijk te maken, dan tot gevolg heeft dat de wetbepalingen betreffende de schadeloosstelling van de beroepsziekten, arbeidsongevallen en arbeidswegongevallen die gelden voor de particuliere sector, toepasselijk worden.

— Bovengenoemde commentator van het cassatiearrest van 21 september 1987 stelt dat krachtens art. 2, § 1, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 3 juni 1970 houdende coördinatie van de wetbepalingen betreffende de beroepsziekten, het voordeel van de schadeloosstelling voor beroepsziekten is gewaarborgd voor de werknemers die onderworpen zijn aan de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, onder de voorwaarde, zoals bepaald in artikel 2, tweede lid, van ditzelfde koninklijk besluit van 3 juni 1970 dat op de bedoelde personen de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, ongevallen op de weg naar en van het werk en voor de beroepsziekten in de overheidssector niet toepasselijk is.

Dezelfde commentator schrijft ook dat de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (particuliere sector) toepasselijk is krachtens artikel 1, 1°, op alle personen die als werkgever, werknemer of daarmee gelijkgestelde, geheel of gedeeltelijk onder de wet van 27 juni 1969, tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, vallen, onder de voorwaarde zoals bepaald in artikel 4, 1°, van dezelfde wet van 10 april 1971 dat op die personen de wet van 3 juli 1967 *altwee*r niet toepasselijk is.

— Het koninklijk besluit van 3 juni 1970 houdende coördinatie van de wetbepalingen betreffende de beroepsziekten (in de particuliere sector) en de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (in de particuliere sector) zijn toepasselijk krachtens artikel 11 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 op de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

In bedoeld artikel 11 wordt immers de toepassing van de wet van 27 juni 1969 verruimd onder meer tot de instellingen van openbaar nut.

— Het personeel van de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen valt binnen de toepassings sfeer van de Maatschappelijke Zekerheid enerzijds³⁵.

Dit personeel valt anderzijds niet onder toepassing van de wet van 3 juli 1967 wat de schadeloosstelling van beroepsziekten, arbeidsongevallen en arbeidswegongevallen in de openbare sector betreft, nu het koninklijk besluit van 23 december 1970, dat het koninklijk besluit van 12 juni 1970 heeft aangevuld, niet genomen werd na overleg in Ministerraad.

Met de zienswijze van de commentator van het cassatiearrest van 21 september 1987 in *Journal des Tribunaux du Travail* van 10 maart 1988, blz. 401, kan derhalve mijns inziens worden ingestemd.

Bij het arbeidshof alhier werd inmiddels op 14 maart 1988 een geschil hangend gemaakt onder nr. A.R. 133/88,

³⁰ Zie M. DELHUVENNE, «Bronnen van arbeidsrecht», in *Arbeidsrecht*, nr. 26, alsmede het arrest nr. 5119 van de Raad van State van 18 mei 1956, Raad van State, 376, waarnaar verwezen wordt.

³⁵ R.P.D.B., Complément V, tw. *Chemins de fer*, nr. 265.

ingevolge het hoger beroep ingesteld door de N.M.V.B. tegen een vonnis gewezen door de Arbeidsrechtbank te Dendermonde op 21 december 1987 (A.R. 20.676).

Dit vonnis heeft ook aangenomen dat de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (particuliere sector) inderdaad toepasselijk is, en trouwens ook aanvaard dat de N.M.V.B. ambtshalve aangesloten diende te worden bij het Fonds voor Arbeidsongevallen om bijdragen te betalen voor zijn personeel waarvoor geen arbeidsongevallenverzekering bestaat, nu de wet op de arbeidsongevallen en beroepsziekten in de overheidssector niet toepasselijk is.

De zaak werd nog niet behandeld door uw Hof.

III. Conclusie

Voor deze openingsrede werden twee rechtstoestanden uitgekozen waarvoor reeds een toelichting mogelijk is door arresten van uw Hof.

1. In het eerste deel van deze toespraak gaat het om een rechtstoestand die het gevolg is van het in werking treden van het koninklijk besluit nr. 285 van 31 maart 1984.

Een toestand die het gevolg is van de wil van de wetgever om ook hier besparingen op te leggen.

Dit besluit heeft het recht van de ascendenten op een rente in geval van dodelijk arbeidsongeval beperkt.

De rechtspraak van uw Hof gaf een interpretatie van het begrip «belangrijkste kostwinner» dat in de arbeidsongevallenwetgeving werd ingevoerd.

Duidelijk werd door uw Hof gezegd dat het begrip «belangrijkste kostwinner» geen volledige economische afhankelijkheid impliceert van de ascendent t.o.v. de overleden kostwinner.

Het koninklijk besluit nr. 285 van 31 maart 1984 is er een onder de vele die wijzigingen hebben aangebracht in de wetgeving betreffende de sociale zekerheid in de ruime zin, inzonderheid in de arbeidsongevallenwetgeving.

De wijzigingen van de wetgeving in de sociale sector verlopen thans in zulk een tempo dat zelfs degenen die vertrouwd zijn met de materie het met moeite kunnen bijhouden.

Tussen 20 februari 1982 en 16 april 1987 zijn in het Belgisch Staatsblad 545 genummerde koninklijke besluiten gepubliceerd, die de Koning ter uitvoering van de hem verleende bijzondere machten heeft uitgevaardigd.

Onder dit indrukwekkend aantal zijn er 131 koninklijke besluiten die rechtstreeks de sociale sector aanbelangen³¹.

Die manier van wetgeven is vanzelfsprekend al het voorwerp van heel wat kritiek geweest.

In 1985 reeds schreef prof. Van Langendonck³² dat het feit alleen honderden volmachtsbesluiten door het Staatsblad te jagen in een tijdsspanne van twee jaar, aanleiding geeft tot een chaotische toestand in de wetgeving, waarin niemand nog precies de bepalingen kan terugvinden die een bepaalde situatie regelen.

De rechtszekerheid wordt door deze vorm van juridische pollutie zwaar aangetast³³.

³¹ Actuele voorinformatie, nr. 293/1, «Bijzondere machten», CED Samsom.

³² J. VAN LANGENDONCK, *Volmachten en Sociale Zekerheid* — 1983/84, in reeks Sociaal Recht, nr. 26, 38.

De incoherentie die het natuurlijk gevolg is van deze massale productie van teksten, leidt tot ongewisheid en willekeurigheid, tot daar deze auteur.

Thans, drie jaar later, heeft die tendens zich duidelijk doorgezet.

2. In het tweede deel van deze openingsrede werd de rechtstoestand besproken die voortgevloeid is uit een onachtzaamheid begaan bij de tenuitvoerlegging van de wet van 3 juli 1967 betreffende de arbeidsongevallen, arbeidsongevallen en de beroepsziekten in de openbare sector.

Bij het toepasselijk verklaren van de bij deze wet van 3 juli 1967 ingestelde regelingen op het personeel van de erin bedoelde besturen, diensten, instellingen en inrichtingen die bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit moest gebeuren, werd dit laatste over het hoofd gezien.

Het gevolg daarvan was dat in de aan uw Hof voorgelegde betwisting, de autobusbestuurder die beweerde een beroepsziekte te hebben opgelopen, over geen vordering beschikte tegenover de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen op grond van de wet van 3 juli 1967.

De besproken vergetelheid is jammer genoeg geen alleenstaand geval.

Bij het toepasselijk verklaren van de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg van en naar het werk en voor de beroepsziekten in de openbare sector op het personeel van diensten van openbaar nut, werd juist geteld 16 maal op dezelfde wijze gehandeld³⁴.

Aangenomen kan worden dat, mits aan de wettelijke voorwaarden voldaan is, de personeelsleden van instellingen van openbaar nut waarop de wet van 3 juli 1967 onregelmatig toepasselijk werd verklaard, toch vergoedingen kunnen krijgen wegens de opgelopen schade, op grond van de gecoördineerde wetten op de beroepsziekten in de particuliere sector, en ook op grond van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, die geldt voor de particuliere sector.

De vordering tot schadeloosstelling kan door de benadeelde naar gelang van het geval slechts ingesteld worden tegen het Fonds voor Beroepsziekten of tegen het Fonds voor Arbeidsongevallen.

Deze werkwijze, zo ze weliswaar een oplossing kan brengen in de gevallen waar de wet van 3 juli 1967 niet regelmatig toepasselijk is verklaard bij koninklijk besluit, is niet van die aard dat de behandeling van de geschillen vereenvoudigd wordt.

De instellingen van openbaar nut, zoals de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen, waarop de wet van 3

³³ Zie ook de epiloog van J. HUYS, *op. cit.*, 230, waarin verwezen wordt naar belangwekkende beschouwingen van E. CEREXHE, dekaan van de Rechtsfaculteit te Namen, «Le déclin du droit», *La Libre Belgique* van 25 februari 1986.

³⁴ Zie koninklijk besluit van 12 juni 1970 (*Belgisch Staatsblad* van 18 juni 1970), artikel 2, — in de Codes Larcier — T.V. — Droit public et administratif — 628.

De koninklijke besluiten die artikel 2 van het koninklijk besluit van 12 juni 1970 hebben aangevuld onder de nummers 3°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13°, 14°, 14° (komt tweemaal voor), 16°, 17°, 18°, 18° (komt tweemaal voor) en 19° werden telkens genomen zonder het advies in te winnen van de in Raad vergaderde ministers en zijn daarom alle nietig.

juli 1967 thans niet toepasselijk is, zijn immers niet aangesloten bij het Fonds voor Beroepsziekten, noch bij het Fonds voor Arbeidsongevallen voor hun personeel, en hebben evenmin stortingen gedaan om de te dragen lasten te dekken.

— Het Fonds voor Beroepsziekten en het Fonds voor Arbeidsongevallen zullen alleszins aanspraak maken op de wettelijk voorziene bijdragen waarmede zij gestijfd worden, indien zij door het personeel van de instellingen van openbaar nut worden gedagvaard tot schadeloosstelling wegens arbeidsongeval, arbeidswegongeval of beroepsziekte bij uitblijven van een wetmatige toepassingsverklaring van de wet van 3 juli 1967.

— De tussenkomst van de wetgever is derhalve gewenst om deze toestand te regelen, derwijze dat de wet van 3 juli 1967 wel op geldige wijze toepasselijk wordt gemaakt in de onderscheiden gevallen waarin zij dit thans niet is³⁶.

Dit zal een einde maken aan een toestand die niet alleen in strijd is met het doel dat nagestreefd werd in de wet van 3 juli 1967, maar die bovendien bij de betrokken personeelsleden de indruk kan verwekken dat de morele regel bij de behandeling van hun belangen ergens zoek is geraakt.

³⁶ Zie de opmerkingen van Ria Janvier bij Cass., 21 september 1987, *Soc. Kron.*, 1988, nr. 3, 77 e.v.

DE RECHTSBEDELING IN HET RECHTSGEBIED

*Verslag van de heer Gust J.H. VERHEGGE,
procureur-generaal bij het Hof van Beroep en bij het Arbeidshof te Gent,
op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Gent
op 1 september 1988*

I. Wat het Arbeidshof te Gent betreft — beide afdelingen samen

Sinds het overlijden van de heer Maurits van Kerkhove, kamervoorzitter, op 17 januari 1986, en het overlijden van de heer Marcel Vande Vyver, eerste voorzitter, op 5 juni 1986, bleef uw Hof tot op 30 augustus 1988 de diensten missen van twee beroepsmagistraten in de zetel. Dit werd, na meer dan twee jaar, eindelijk verholpen door de benoeming van twee raadsheren bij koninklijke besluiten van 15 juli 1988.

In mijn verslag van 1 september 1987 betreffende het gerechtelijk jaar 1986-1987, mocht ik de inzet van de zeven overgebleven beroepsmagistraten van uw Hof onderstrepen, echter in het vooruitzicht stellend dat de geleverde buitengewone inspanningen niet lang meer zouden kunnen worden volgehouden.

Dit vooruitzicht is voor het kalenderjaar 1987 ten dele een feit geworden.

Het aantal inschrijvingen op de algemene rol steeg tot 1.385 eenheden t.o.v. 1.329 in 1986, dit is met 4%.

Het aantal afgehandelde zaken daarentegen daalde van 1.346 eenheden naar 1.130, of met 16%. Aldus werd het aantal niet afgehandelde zaken op 31 december 1987 aangedikt tot 2.701, ten opzichte van 2.446 op 31 december 1986.

II. Wat de arbeidsrechtbanken betreft

Wat het geheel van de arbeidsrechtbanken in het rechtsgebied betreft, vertonen de statistieken 1987 meerdere hoogtepunten.

Inzake inschrijvingen op de algemene rol werd, met 24.821 eenheden, het hoogste cijfer geregistreerd sinds het vorig record van 1980, toen het cijfer 23.866 werd bereikt.

Deze verhoging met 955 zaken is in hoofdzaak te wijten aan een recordaantal geschillen die ingeleid werden door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en door de Sociale Verzekeringskassen voor Zelfstandigen, met betrekking tot het innen van bijdragen, in totaal 14.527 of ruim 58,5% van alle inleidingen. Onderverdeeld kwam dit voor de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid neer op 35,25% en voor de Sociale Verzekeringskassen voor Zelfstandigen op 23,25%.

Het hoog aantal inschrijvingen kwam het sterkst tot uiting in de Arbeidsrechtbanken Gent, Dendermonde, Brugge en Veurne, met respectievelijk 5.992, 5.887, 5.758 en 906, die hiermee ook elk hun hoogste cijfer bereikten.

Toch kon de balans inschrijvingen/afhandelingen van de arbeidsrechtbanken in evenwicht gebracht worden doordat in 1987 ook een hoog aantal zaken werd afgehandeld, namelijk 24.287; terwijl er, zoals gezegd, 24.821 waren ingeleid.

Deze gunstige trend zet zich reeds door sinds 1984. De laatste tien jaar werden in totaal immers 540 zaken meer afgehandeld dan er werden ingeschreven, dit is 92.897 zaken tegenover 92.357. In totaal blijven er in de arbeidsrechtbanken, volgens de maandelijks verstrekte gegevens, toch nog 23.744 zaken onafgehandeld, wat neerkomt op 897 zaken per magistraat van de zetel en 1.319 per magistraat van het openbaar ministerie.

Kunnen de arbeidsrechtbanken voor 1987 op goede resultaten bogen wat betreft «burgerlijke zaken», de arbeidsauditoraten kunnen dit evenzeer wat betreft «strafzaken». Zo werden er 4.840 zaken op de rol gebracht, terwijl er 5.047 werden afgehandeld. Dit positief resultaat werd voornamelijk beïnvloed door het feit dat het arbeidsauditoraat te Dendermonde zijn achterstand ruim wist te halveren, van 347 tot 170 zaken.

Op 1 januari 1988 bleven er in totaal nog 1.145 strafzaken in behandeling.

HET RECHT OP EERBIEDIGING VAN HET PRIVÉ-LEVEN¹

I. Begrip privé-leven

1. Het Van Dale-woordenboek omschrijft het privé-leven als «het private, buitenambtelijk leven». Iemands private leven is volgens het woordenboek «zijn persoonlijk, niet-openbaar leven».

2. De weinige wetgeving, *sensu lato*, die spreekt over het privé-leven (bv. art. 17 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966; art. 8 Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950²; art. 11, C.A.O., nr. 38 van 6 december 1983 betreffende de werving en selectie van werknemers) geeft geen definitie van het begrip³.

3. Ook in de rechtsleer vinden we geen algemeen aanvaarde bepaling van het begrip privé-leven⁴. De meeste auteurs beperken er zich toe een opsomming te geven van een aantal elementen die tot het privé-leven behoren.

H. Vandenberghe somt volgende elementen op: het liefdesleven, huwelijk en echtscheiding, vriendschap, ziekte, godsdienst, ontspanningsactiviteiten⁵. M. Jamoulle bevestigt dat de gezondheidstoestand behoort tot het privé-leven⁶. Volgens Rauws en Schijvens behoren huwelijk en moederschap, minstens gedeeltelijk, tot de private levenssfeer⁷. Ook volgens Coipel behoort de zwangerschap bij uitstek tot de intimiteit van de vrouw en tot haar privé-leven⁸. Volgens De

Jonghe is het bezit van staaf van gehuwde een feit dat niet tot het privé-leven behoort. Bovendien heeft iedereen het recht te weten wie met wie gehuwd is. Dit vloeit voort uit het feit dat het huwelijk omgeven is met publiciteit, cf. het afkondigingsvereiste van het voorgenomen huwelijk (artt. 63-64 B.W.), de eis van openbaarheid bij het sluiten van het huwelijk (art. 74 B.W.) en de aanwezigheid van twee getuigen (art. 75 B.W.)⁹.

De Nationale Arbeidsraad vermeldt in zijn Advies nr. 756 dat o.a. volgende elementen behoren tot de persoonlijke levenssfeer: gezinstoestand, politieke gezindheid, vakbondslidmaatschap, religie en levensovertuiging.

Blijkens de toelichting bij het wetsvoorstel Ansons behoren echtscheiding, ongehuwd samenwonen, alleen wonen, aantal kinderen, aantal gewenste kinderen, seksuele geaardheid, levensovertuiging, vakbondslidmaatschap, politieke gezindheid, of men een eigen huis heeft, met welke auto men rijdt, of men eigendommen of schulden heeft, of men legerdienst of vervangende dienst vervuld heeft, enz. tot het privé-leven¹⁰.

4. In de rechtspraak vinden we o.a. een cassatiearrest van 23 juni 1980 waarin gezegd wordt dat de persoonlijke medische behandeling tot het privé-leven behoort¹¹.

Ook telefoongesprekken behoren naar de mening van het Hof van Cassatie tot het privé-leven¹². Daarentegen besliste het Hof dat het voorleggen door het openbaar ministerie, in een strafzaak, van een door een vreemde rechterlijke overheid meegedeelde strafrechtspleging die betrekking heeft op een vroeger door de betrokkene gepleegde doding, geen aanslag op de eerbiediging van het privé-leven van de betrokkene uitmaakt, zelfs wanneer die rechtspleging met een beslissing van buitenvervolginstelling werd afgesloten¹³.

Het Europees Hof voor de Rechten van de mens oordeelde dat het begrip privé-leven ook de lichamelijke en geestelijke integriteit van een persoon omvat, inbegrepen zijn of haar

¹ Met dank aan prof. P. Lemmens voor het nalezen en het formuleren van opmerkingen bij een ontwerp van deze tekst.

² Verder afgekort: E.V.R.M.

³ Ook in het wetsontwerp tot bescherming van bepaalde aspecten van de persoonlijke levenssfeer van minister van Justitie J. Gol wordt geen definitie gegeven van het begrip «persoonlijke levenssfeer». In de Memorie van Toelichting schrijft de Regering dat dit zeer subjectief begrip de deining ondergaat van de overheersende gedachtenstromingen in de maatschappij, net zoals de begrippen van goede zeden en openbare orde. Deze opvattingen verschillen van een groep mensen tot een andere en ook in de tijd (*Gedr. St., Kamer*, 1983-84, nr. 778/1, 17-18).

⁴ Zie: CLAEYS-LEBOUCQ, E. en LIEVENS, S., «Privacy bij het aangaan en het behoud van een dienstbetrekking», *R.W.*, 1975-76, 770-772; VANDENBERGHE G., «De juridische bescherming van de privacy van de sollicitant», *T.S.R.*, 1981, 265; VELU, J., *Le droit au respect de la vie privée*, Namen, Presses universitaires de Namur, 1974, 19-22.

⁵ VANDENBERGHE, H., «Bescherming van het privé-leven en recht op informatie via de massamedia», *R.W.*, 1969-70, 1462.

⁶ JAMOULLE, M., «La vie privée et le droit du travail», *Ann. Dr. Louv.*, 1984, 39.

⁷ RAUWS, W. en SCHYVENS, H., «De bescherming van werknemersgrondrechten binnen de individuele arbeidsverhouding», in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, RIMANQUE, K. (ed.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, 218.

⁸ COIPEL, M., noot onder Arbrb. Namen, 4 september 1978, *Rev. Rég. Dr.*, 1979, 774-775. Volgens de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens zijn zwangerschap en de beëindiging ervan

echter niet enkel een zaak van het privé-leven van de moeder. Wanneer een vrouw zwanger is, wordt haar privé-leven sterk verbonden met de foetus. (Rapport van de Commissie bij toepassing van art. 31 E.V.R.M., van 12 juli 1977 (BRÜGEMANN en SCHEUTEN v. B.R.D., verzoek nr. 6959/75), *European Commission of Human Rights, Decisions and Reports*, nr. 10, 116).

⁹ DE JONGHE, J., noot onder Arbh. Antwerpen, 7 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 1255.

¹⁰ Wetsvoorstel tot reglementering van het solliciteren naar een openstaande betrekking, *Gedr. St., Kamer*, 1982-83, nr. 477/1, 3.

¹¹ Cass., 23 juni 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1323, *Pas.*, 1980, 1303.

¹² Cass., 19 februari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 840; *R.D.P.*, 1985, 763; Cass., 24 mei 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 1167; *Pas.*, 1983, 1063; *J.T.*, 1985, 511; *R.W.*, 1984-85, 1701.

Idem: Europees Hof voor de Rechten van de mens (verder afgekort: E.H.R.M.), 6 september 1978, *Klass e.a.*, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 28, p. 21, § 41; E.H.R.M., 2 augustus 1984, *Malone*, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 82, p. 30, § 64.

¹³ Cass., 21 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 97.

sexueel leven¹⁴. Het Arbeidshof te Brussel besliste op 24 november 1977 dat het wonen, het samenwonen, het overspel en het vaststellen van overspel door de politie alsdanig behoren tot het privé-leven¹⁵.

In een arrest van 4 mei 1973 oordeelde het Arbeidshof te Brussel dat de persoonlijke of gezinstoestand behoort tot het privé-leven¹⁶. En volgens de Arbeidsrechtbank te Antwerpen behoort het laten uitvoeren van een sterilisatie tot het privé-leven van de werknemer¹⁷.

5. In rechtsleer en rechtspraak vinden we dus aanduidingen van wat men in België onder het begrip privé-leven verstaat.

Het uitputtend opsommen van alle elementen die tot het privé-leven behoren is onmogelijk, vooral omdat het begrip privé-leven een relatief begrip is. Het begrip is relatief ten aanzien van tijd en ruimte en is ook persoonsgebonden. Het privé-leven van een politicus, een sportvedette of een filmster is bijvoorbeeld niet zo uitgebreid als dat van een eenvoudige particulier¹⁸. Persoonlijke gegevens die voor de ene tot zijn privé-leven behoren, zal de ander dan weer zonder voorbehoud aan derden meedelen¹⁹.

Uiteindelijk zullen de hoven en de rechtbanken moeten uitmaken wat tot iemands privé-leven behoort en wat niet. Deze vraag valt onder hun feitelijke beoordelingsbevoegdheid.

II. Het grondrecht op eerbiediging van het privé-leven

A. Het begrip grondrecht

6. In de literatuur spreekt men van grondrechten, van fundamentele rechten en vrijheden of van rechten van de mens. Het definiëren van de grondrechten blijkt echter geen eenvoudige opgave te zijn. Aan Rimanque en Peeters ontleen we de volgende definitie: het begrip grondrechten omvat ten minste de verzameling van persoonlijke subjectieve rechten die erkend en gewaarborgd worden in de juridische instrumenten die de hoogste rang bekleden in de hiërarchie der normen, m.n. in de Grondwet en in internationale verdragen²⁰.

Deze subjectieve rechten worden op een bepaald ogenblik in het recht erkend en gewaarborgd omdat zij geacht worden wezenlijke voorwaarden te zijn om als persoon in waardigheid te leven en zich in de samenleving te ontplooiën²¹. Het begrip grondrechten is dus geen statisch maar wel een dynamisch gegeven.

¹⁴ E.H.R.M., 26 maart 1985, X. en Y. v. Nederland, *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 91, p. 11, § 22.

¹⁵ Arbh. Brussel, 24 november 1977, *J.T.T.*, 1978, 63.

¹⁶ Arbh. Brussel, 4 mei 1973, *R.W.*, 1973-74, 382.

¹⁷ Arbrb. Antwerpen, 10 mei 1984, *A.R.*, nr. 124.718

¹⁸ VELU, J., o.c., 28-29.

¹⁹ VANDENBERGHE, G., *l.c.*, 265.

²⁰ RIMANQUE, K. en PEETERS, P., «De toepasselijkheid van grondrechten in de betrekkingen tussen private personen. Algemene probleemstelling», in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, RIMANQUE, K. (ed.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, 4-8.

²¹ RIMANQUE, K., «Nationale bescherming van grondrechten», *T.B.P.*, 1981, 33; RIMANQUE, K., PEETERS B. en VERMEIRE, L., *De toepassing van het E.V.R.M. in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, p. 3, nr. 4.

7. In de Belgische Grondwet wordt geen algemeen recht op eerbiediging van het privé-leven vermeld. Geen enkele Belgische wet erkent trouwens op een algemene wijze het recht op eerbiediging van het privé-leven²². Wat de internationale instrumenten betreft, is vooral het E.V.R.M. hier van belang. Artikel 8, eerste lid, van het E.V.R.M. bevat de volgende bepaling: «Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.»

Wanneer we de hierboven omschreven definitie van grondrechten hanteren, heeft eenieder dus een grondrecht op eerbiediging van zijn privé-leven. Dit subjectief recht wordt immers erkend in een internationaal verdrag nl. het E.V.R.M.²³.

B. Het begrip «recht op eerbiediging van het privé-leven».

8. In de klassieke indeling van de grondrechten wordt het recht op eerbiediging van het privé-leven ondergebracht bij de afweerrechten. Afweerrechten zijn grondrechten die het aan anderen verbieden de lichamelijke of psychische integriteit van de persoon aan te tasten of zich te mengen in zijn bestaan binnen een bepaalde ruimte of m.b.t. bepaalde relaties²⁴. Deze grondrechten roepen derhalve verplichtingen op om iets niet te doen. Artikel 8, eerste lid, van het E.V.R.M. bepaalt voor anderen de verplichting om zich niet te mengen in iemands privé-leven (negatieve verplichting). Daarnaast bevat hetzelfde artikel echter ook een positieve verplichting voor de Staat nl. een verplichting tot handelen, die de wetgever moet nakomen, om het privé-leven effectief te eerbiedigen²⁵. Deze positieve verplichting kan inhouden dat de Staat maatregelen moet nemen om de eerbiediging van het privé-leven te verzekeren, zelfs tussen private personen²⁶. De Staat behoudt hier echter een vrij grote appreciatiebevoegdheid: hij maakt een keuze uit de verscheidene mogelijkheden die ter beschikking staan, om de eerbiediging van het privé-leven te verzekeren²⁷.

²² Zie VELU, J., o.c., 31-46.

²³ Idem: RAUWS, W. en SCHYVENS, H., *l.c.*, 218; DIRIX, E., «Grondrechten in private verhoudingen», RIMANQUE, K. (ed.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, 78.

²⁴ RIMANQUE, K. en PEETERS, P., *l.c.*, 8; RAUWS, W. en SCHYVENS, H., *l.c.*, 152.

²⁵ Cass., 6 maart 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 937; Cass., 10 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1230, concl. adv. gen. TILLEKAERTS.

²⁶ E.A. Alkema spreekt hier van «indirecte derdenwerking», omdat dit een wijziging van de wetgeving of van de administratieve praktijk kan teweegbrengen, maar niet noodzakelijk herstel voor het slachtoffer. Wanneer deze derdenwerking erkend wordt, zal ze enkel gevolgen hebben pro futuro. (ALKEMA, E., A., «The third-party applicability or 'Drittwirkung' of the European Convention on Human Rights» in *Protecting Human Rights: The European Dimensions. Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, MATSCHER, F. en PETZOLD, H. (ed.), Köln, Carl Heymanns Verlag KG, 1988, 38).

²⁷ E.H.R.M., 18 december 1986, Johnston e.a., *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 112, p. 30-31, § 75-77; E.H.R.M., 17 oktober 1986, Rees, *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 106, p. 14, § 35; E.H.R.M., 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali, *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 94, p. 33, § 67; E.H.R.M., 26 maart 1985, X. en Y. v. Nederland, *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 91, p. 11, § 23; E.H.R.M., 13 juni 1979, Marckx, *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 31, p. 17, § 37 en p. 24, § 53.

Volgens de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens houdt het recht op eerbiediging van het privé-leven voor het individu de verzekering in van een sfeer, waarin hij vrij de ontwikkeling en de vervulling van zijn persoonlijkheid kan nastreven. Daarom moet hij ook de mogelijkheid hebben om betrekkingen aan te knopen met andere personen, inclusief seksuele betrekkingen²⁸. De meest extensieve opvatting van het recht op eerbiediging van het privé-leven, vinden wij bij J. Velu. Het recht op eerbiediging van het privé-leven houdt volgens hem de volgende rechten in: het recht voor het individu om beschermd te worden tegen aantasting van zijn lichamelijke of geestelijke integriteit²⁹; het recht op eerbiediging van zijn morele vrijheid; het recht op intellectuele vrijheid; het recht op bescherming tegen aantasting van zijn eer of zijn goede naam (als de aanslag betrekking heeft op het privé-leven); het recht op bescherming tegen het gebruik van zijn naam, zijn identiteit of zijn beeltenis; het recht op bescherming tegen fotograferen, filmen, afluisteren en geluidsopnamen en tenslotte het recht op bescherming tegen onthulling van inlichtingen die onder het beroepsgeheim vallen³⁰⁻³¹.

III. Directe werking in de interne rechtsorde

9. Het Hof van Cassatie heeft de directe werking erkend van artikel 8, eerste lid, van het E.V.R.M. in de Belgische interne rechtsorde, in zoverre het aan de Staat verbod oplegt zich te mengen in het privé-leven van de individuen³². Deze

²⁸ Rapport van de Commissie bij toepassing van art. 31, E.V.R.M., van 12 juli 1977 (BRÜGEMANN en SCHEUTEN v. B.R.D., verzoek nr. 6959/75). *European Commission of Human Rights, Decisions and reports*, nr. 10, 115.

²⁹ Het recht op lichamelijke of geestelijke integriteit wordt ook beschermd in art. 2 E.V.R.M. (recht op leven), art. 3 E.V.R.M. (verbod van folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen) en art. 4 E.V.R.M. (verbod van slavernij, dienstbaarheid of dwangarbeid). In de Belgische Grondwet wordt dit recht niet vermeld. In het Strafwetboek wordt het o.a. beschermd in Titel VIII (Misdaden en wanbedrijven tegen personen).

Ook volgens de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens behoort het recht op lichamelijke integriteit tot het recht op eerbiediging van het privé-leven. Daaruit leidt zij af dat een verplicht medisch ingrijpen, zelfs als het van minder belang is, moet beschouwd worden als een inmenging in het privé-leven. (Beslissing over de ontvankelijkheid van het verzoek, van 13 december 1979 (X. v. Oostenrijk, verzoek nr. 8278/78), *European Commission of Human Rights, Decisions and Reports*, nr. 18, 156).

³⁰ Zie i.v.m. het beroepsgeheim: art. 458 Sw.

³¹ VELU, J., «Het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en het recht op eerbiediging van het privé-leven, van de woning en van mededelingen», in *Privacy en rechten van de mens. Handelingen van het Derde Internationaal Colloquium over het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens*, Leuven, Acco, 1974, 35-53.

Idem: VANDENBERGHE, H., «Approche de la notion de vie privée», in *Banques de données, entreprises - vie privée*, Namen; Centre de recherches informatique et droit - Facultés universitaires de Namur, 1980, 75; GOSSERIES, P., «Vie privée et droit belge de la sécurité sociale», in *Actuele problemen van sociaal recht*, STORME, M., DUBOIS, B. en VAN EECKHOUTTE, W. (ed.), Gent, 1987, 280.

³² Cass., 6 maart 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 937; Cass., 10 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1230, concl. adv. gen. TILLEKAERTS; *J.T.*, 1986, 75; *R.W.*, 1985-86, 1848; *Rev. Not. B.*, 1986, 48; *Rev. Trim.*

norm is inderdaad voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk, en voor de toepassing ervan zijn geen verdere maatregelen nodig. Bovendien bekrachtigt deze bepaling rechten in hoofde van individuen³³.

In zoverre artikel 8, eerste lid, van het E.V.R.M. positieve verplichtingen oplegt aan de Staat, is die bepaling echter niet voldoende nauwkeurig en volledig om directe werking te hebben. De Staat kan hier immers kiezen welke maatregelen hij treft om het recht op eerbiediging van het privé-leven te verzekeren. In die mate kan dit artikel niet gelden als bron van subjectieve rechten voor particulieren³⁴.

De directe werking van art. 8, eerste lid, van het E.V.R.M. in de interne rechtsorde heeft tot gevolg dat bij conflict tussen een interne rechtsregel en art. 8, deze laatste bepaling voorrang heeft op de interne rechtsregel³⁵.

10. Volgens J. Velu behoren de bepalingen van het E.V.R.M. tot de Europese openbare orde. Hij situeert deze Europese openbare orde tussen de interne en de internationale openbare orde in³⁶. De rechter zal dus artikel 8, eerste lid, van het E.V.R.M. («Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling») eventueel ambtshalve moeten toepassen. De regel van openbare orde heeft in dit geval de bovenhand op de beschikkingsmacht van de partijen over de vordering³⁷. De rechter zal er dan wel zorg voor moeten dragen, het recht van verdediging te eerbiedigen. Hij zal de partijen in de gelegenheid moeten stellen hun standpunt kenbaar te maken, alvorens te beslissen³⁸.

IV. Privaatrechtelijke werking

11. Artikel 8, eerste lid, van het E.V.R.M. roept voor anderen de verplichting op om zich niet te mengen in ie-

Dr. Fam., 1985, 189; Cass., 26 september 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 116; *Pas.*, 1979, 126. Zie ook: Cass., 23 juni 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1323; *Pas.*, 1980, 1303.

³³ JAMOULLE, M., *l.c.*, 48-49.

³⁴ Cass., 6 maart 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 937; Cass., 10 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1230, concl. adv. gen. TILLEKAERTS; *J.T.*, 1986, 75; *R.W.*, 1985-86, 1848; *Rev. Not. B.*, 1986, 48; *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1985, 189.

³⁵ Cass., 26 september 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 116; *Pas.*, 1979, 126; *Arbh. Brussel*, 24 november 1977, *J.T.T.*, 1978, 63; *Arbh. Brussel*, 4 mei 1973, *R.W.*, 1973-74, 382. JAMOULLE, M., *l.c.*, 49; VELU, J., *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme*, Brussel, Editions Juridiques Swinnen H., 1981, 15-20.

³⁶ VELU, J., *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme*, 30. De Raad van State bevestigde dat artikel 8 E.V.R.M. van openbare orde is (*R.v.St.*, Requeni Fabra, nr. 26.933, 25 september 1986, *R.W.*, 1986-87, 2854, noot LAMBRECHTS, W.).

³⁷ Zie: KRINGS, E., «Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding», *R.W.*, 1983-84, 360. Het onderwerp van de vordering, d.i. de gevorderde zaak, en de oorzaak van de vordering, dit zijn de rechtsfeiten waarop een partij haar vordering steunt, zijn echter bindend voor de rechter. Hier geldt een volstrekt verbod van wijziging door de rechter, volgens procureur-generaal Krings (*R.W.*, 1983-84, 345-351); VELU, J., *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme*, 30; LEMMENS, P., «De Raad van State en de internationale verdragen over de rechten van de mens», *T.B.P.*, 1987, 368.

³⁸ Zie KRINGS, E., *l.c.*, 361.

mand's privé-leven. Maar wie zijn «de anderen», aan wie het verboden is zich te mengen in iemands privé-leven?

12. In de 19e eeuw zagen de juristen de grondrechten als rechten van de burger tegenover de Staat. Volgens de liberale leer moest aantasting van grondrechten immers in de eerste plaats van de overheid gevreesd worden. Bij het ontwerpen van grondwettelijke teksten en internationale verdragen over fundamentele rechten en vrijheden is men ook uitgegaan van de verhouding burger-overheid³⁹.

De burger kan het grondrecht op eerbiediging van zijn privé-leven inroepen tegen de overheid. Artikel 8, tweede lid, van het E.V.R.M. bepaalt bovendien: «Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.»

13. De vraag rijst nu of de burger de grondrechten, die hij kan inroepen tegen de overheid, ook kan inroepen tegen andere private personen (natuurlijke personen, verenigingen of vennootschappen). Deze vraag vinden we in de rechtsleer terug als de vraag naar de derdenwerking, de horizontale werking of de privaatrechtelijke werking van grondrechten⁴⁰. Het begrip derdenwerking verwijst naar de toepasselijkheid van de grondrechten t.a.v. derden die niet betrokken zijn in de verhouding van de burger tegenover de overheid. Het begrip horizontale werking wijst erop dat het gaat om de toepasselijkheid van grondrechten op personen die zonder relatieve ondergeschiktheid met elkaar handelen, in tegenstelling tot de verticale relatie tussen de burger en de overheid. De privaatrechtelijke werking van grondrechten verwijst naar de toepasselijkheid van grondrechten op personen wier verhouding beheerst wordt door het privaatrecht, in tegenstelling tot de verhouding burger-overheid die beheerst wordt door het publiekrecht.

De vraag naar de derdenwerking van de grondrechten heeft zich pas gemanifesteerd op het ogenblik dat men vaststelde dat de grondrechten van de burgers niet alleen door de overheid kunnen bedreigd worden maar ook door andere burgers. Men stelde vast dat private personen niet altijd gelijkwaardige partners zijn. Er ontstonden grote verenigingen, grote ondernemingen die over een aanzienlijke macht beschikken ten aanzien van private personen. Hoe groter de machtspositie van een van de partners in het private rechtsverkeer, hoe reëler het gevaar van aantasting van de grondrechten van de zwakkere partij⁴¹. Zou het niet

paradoxaal zijn dat private personen de grondrechten van andere burgers zouden mogen krenken, terwijl dit aan de overheid verboden wordt? Dit zou de private personen boven de staat plaatsen⁴². Daarom wordt de derdenwerking van grondrechten in rechtspraak en rechtsleer algemeen aanvaard⁴³. De grondrechten zijn fundamentele waarden in de samenleving, zodanig dat zij ook moeten doorwerken in de verhoudingen tussen private personen en niet enkel in de verhouding burger-overheid.

14. Iedereen kan zich dus op het grondrecht op eerbiediging van zijn privé-leven beroepen tegen de overheid en tegen andere private personen⁴⁴. Dit grondrecht creëert immers de verplichting om zich niet te mengen in iemands privé-leven en deze verplichting is perfect tegenwerpelijk aan de overheid en aan andere private personen⁴⁵.

V. Rechtstreekse of onrechtstreekse privaatrechtelijke werking

15. Er bestaat in rechtspraak en rechtsleer minder eensgezindheid over de vraag op welke wijze de grondrechten in de privaatrechtelijke verhoudingen moeten doorwerken, nl. rechtstreeks of onrechtstreeks.

ons inzicht bevinden zich werkgever en werknemer, ten gevolge van de diepe tegenstrijdigheid van hun respectieve belangen, en omwille van de volkomen ongelijke strekking van hun beider economische rol, tegenover mekaar typisch in een scherp en structureel machts- onevenwicht»; ALKEMA, E., A., «The third-party applicability or 'Drittwirkung' of the European Convention on Human Rights» in *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, MATSCHER, F. en PETZOLD, H. (ed.), Köln, Carl Heymanns Verlag KG, 1988, 34.

³⁹ JAMOULLE, M., *l.c.*, 46-47.

⁴⁰ RIMANQUE, K. en PEETERS, P., *l.c.*, 46; VAN OEVELEN, A., «Schade en schadeloosstelling bij de schending van grondrechten door private personen», in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, RIMANQUE, K. (ed.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, 424; VANDENBERGHE, G., *l.c.*, 266; RAUWS, W. en SCHYVENS, H., *l.c.*, 178-181; DE JONGHE, J., *l.c.*, 1254-1255; SCHYVENS, H., «C.A.O. nr. 38 betreffende de werving en de selectie van werknemers: een stap in de richting van een volwaardig aanwervingsrecht?», *Soc. Kron.*, 1984, 72, vn. 37; VELU, J., *Le droit au respect de la vie privée*, 49-50; VELU, J., «Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en het recht op eerbiediging van het privé-leven, van de woning en van mededelingen» in *Privacy en rechten van de mens. Handelingen van het Derde Internationaal Colloquium over het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens*, 25-28.

Zie: Cass., 27 april 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 972; *J.T.*, 1981, 410, *J.T.T.*, 1981, 357, *R.W.*, 1981-82, 1982; *Arbh. Gent*, 9 mei 1979, *R.W.*, 1979-80, 1458; *Arbh. Brussel*, 24 november 1977, *J.T.T.*, 1978, 63; *Arbh. Antwerpen*, 7 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 1249; *Arbh. Luik*, 27 juni 1974, *Jur. Liège*, 1974-75, 50; *Arbh. Brussel*, 4 mei 1973, *R.W.*, 1973-74, 382; *Arbh. Brussel*, 19 juni 1972, *J.T.T.*, 1975, 298.

⁴² Idem: DIRIX, E., *l.c.*, 78; VANDENBERGHE, H., «Bescherming van het privé-leven en recht op informatie via de massamedia», *R.W.*, 1969-70, 1460.

Ook de Nederlandse Hoge Raad neemt aan, dat artikel 8 E.V.R.M. eveneens werking heeft tussen de burgers onderling (H.R., 9 januari 1987, *N.J.*, 1987, nr. 928, *concl. adv. gen. leuten* en noot ALKEMA, E., A.).

⁴⁵ RIMANQUE, K. en PEETERS, P., *l.c.*, 8-10.

³⁹ JAMOULLE, M., *l.c.*, 44; RIMANQUE, K. en PEETERS, P., *l.c.*, 11-12; RAUWS, W. en SCHYVENS, H., *l.c.*, 178.

⁴⁰ RIMANQUE, K. en PEETERS, P., *l.c.*, 11, RAUWS, W. en SCHYVENS, H., *l.c.*, 178.

⁴¹ Zie RIMANQUE, K. en PEETERS, P., *l.c.*, 21-22; RAUWS, W., en SCHYVENS, H., *l.c.*, 157-163 die stellen: «... dat voor het behoud zonder meer van de contractsvrijheid niet langer voldoende argumenten voorliggen, wanneer met name de overigens onvermijdelijke feitelijke machtsverschillen tussen particulieren een zekere graad van significantie hebben overschreden. Bij zulk onevenwicht binnen de onderhandelingsituatie ontstaat immers het risico dat de belangen van één der betrokkenen te weinig aandacht krijgen. ... Naar

Met de rechtstreekse privaatrechtelijke werking wordt bedoeld dat de grondrechten de verhouding burger-overheid regelen (publiekrechtelijke werking) en daarnaast een norm bevatten betreffende de verhouding tussen private personen onderling (privaatrechtelijke werking). De grondrechten gelden dus ook rechtstreeks in de privaatrechtelijke verhoudingen⁴⁶.

Met de onrechtstreekse privaatrechtelijke werking wordt bedoeld dat de grondwettelijke en verdragsbepalingen betreffende de grondrechten, normen bevatten die de verhouding burger-overheid beheersen. Maar de grondrechten zijn daarenboven de uitdrukking van fundamentele waarden in de samenleving, zodat zij ook moeten doorwerken in het privaatrecht. Deze doorwerking gebeurt langs de zogenaamde open begrippen (blancnormen) in het privaatrecht zoals openbare orde, goede zeden, billijkheid, goede trouw, maatschappelijke zorgvuldigheid⁴⁷. Bij de interpretatie van deze open begrippen zal er beïnvloeding zijn door de grondrechten. De grondrechten worden dus gehanteerd in samenhang met een meer verfijnde toepassing van het privaatrecht⁴⁸.

16. Mijns inziens moet men opteren voor de onrechtstreekse privaatrechtelijke werking van de grondrechten, gelet op hun historische totstandkoming⁴⁹. Toch wil ik er op wijzen dat de discussie rond de rechtstreekse versus onrechtstreekse privaatrechtelijke werking van grondrechten een eerder academische discussie is. Wanneer men de privaatrechtelijke werking van grondrechten aanvaardt (wat algemeen gebeurt in rechtsleer en rechtspraak), betekent dit dat de grondrechten tegenwerpelijks zijn aan de overheid én aan andere private personen. Ook private personen moeten de grondrechten van elke burger respecteren. Of men dan deze grondrechten rechtstreeks toepast in het privaatrecht of onrechtstreeks via begrippen als openbare orde, goede zeden, billijkheid, goede trouw of maatschappelijke zorgvuldigheid, het resultaat blijft hetzelfde. De onrechtstreekse privaatrechtelijke werking moet een even grote grondrechtsbescherming bieden als de rechtstreekse privaatrechtelijke werking: de grondrechten van elke burger moeten immers door iedereen gerespecteerd worden. In de praktijk blijkt de

rechtstreekse versus onrechtstreekse privaatrechtelijke werking van de grondrechten geen problemen te stellen: hoven en rechtbanken kennen aan de grondrechten soms rechtstreekse en soms onrechtstreekse privaatrechtelijke werking toe⁵⁰.

17. In concreto betekent dit alles, in de eerste plaats, dat het grondrecht op eerbiediging van het privé-leven, dat zijn grondslag vindt in art. 8, eerste lid, van het E.V.R.M., door elke burger rechtstreeks kan ingeroepen worden tegen de overheid. Artikel 8, eerste lid, van het E.V.R.M. is verder ook de uitdrukking van een fundamentele waarde die moet doorwerken in het privaatrecht. Aangezien er in België geen specifieke wettelijke bepaling is die het recht op privé-leven tegenover andere private personen waarborgt, maakt dit beginsel deel uit van de maatschappelijke zorgvuldigheid. Wanneer een private persoon iemands grondrecht op eerbiediging van zijn privé-leven schendt, heeft hij niet de vereiste maatschappelijke zorgvuldigheid in acht genomen en begaat hij derhalve een fout in de zin van de artikelen 1382 en 1383 B.W.⁵¹.

VI. Persoonlijkeidsrecht

18. Hoewel de privaatrechtelijke werking van de grondrechten in rechtsleer en rechtspraak algemeen wordt aanvaard (cf. supra), moet toch nog gewezen worden op de theorie van de persoonlijkheidsrechten. In de rechtsleer worden de persoonlijkheidsrechten gedefinieerd als extra-patrimoniale rechten die de essentiële eigenschappen van de menselijke persoonlijkheid beschermen⁵². Het zijn private subjectieve rechten die ieder individu tegenover derden kan laten gelden⁵³.

Er blijkt in de rechtsleer een consensus te bestaan om het recht op privé-leven als één van de persoonlijkheidsrechten te beschouwen⁵⁴. Andere persoonlijkheidsrechten zijn het recht op fysieke, psychische en morele integriteit van het lichaam⁵⁵; recht op naam, eer, afbeelding...

Zelfs als het recht op eerbiediging van het privé-leven niet wordt erkend als een grondrecht met privaatrechtelijke werking, kan toch het bestaan van dat recht in het privaatrechtsverkeer niet worden ontkend. Het recht op eerbiediging van het privé-leven is immers een persoonlijkheidsrecht dat door ieder individu tegenover derden kan ingeroepen worden⁵⁶.

⁴⁶ Zie RIMANQUE, K., en PEETERS, P., *l.c.*, 16-17; RAUWS, W. en SCHYVENS, H., *l.c.*, 181; DE JONGHE, J., *l.c.*, 1255.

⁴⁷ VAN OEVELEN, A., *l.c.*, 424; RAUWS, W. en SCHYVENS, H., *l.c.*, 181; DE JONGHE, J., *l.c.*, 1255.

⁴⁸ RIMANQUE, K. en PEETERS, P., *l.c.*, 19-21.

⁴⁹ Idem: RIMANQUE, K. en PEETERS, P., *l.c.*, 20-21; VAN OEVELEN, A., *l.c.*, 424 en o.a. Cass., 15 februari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 599; *Pas.*, 1973, 570; Cass., 2 mei 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 834; *R.W.*, 1968-69, 1929. (In deze arresten kan men een onrechtstreekse privaatrechtelijke werking van het grondrecht om te huwen lezen, via de begrippen openbare orde en goede zeden, ook al zegt het Hof dit niet zo uitdrukkelijk.)

Contra: RAUWS, W., en SCHYVENS, H., *l.c.*, 181-183; Cass., 27 april 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 972; *J.T.*, 1981, 410; *J.T.T.*, 1981, 357; *R.W.*, 1981-82, 1982; *Arbh. Gent*, 9 mei 1979, *R.W.*, 1979-80, 1458; *Arbh. Brussel*, 24 november 1977, *J.T.T.*, 1978, 63; *Arbh. Antwerpen*, 7 mei 1976 *R.W.*, 1976-77, 1249; *Arbh. Luik*, 27 juni 1974, *Jur. Liège*, 1974-75, 50; *Arbh. Brussel*, 4 mei 1973, *R.W.*, 1973-74, 382; *Arbh. Brussel*, 19 juni 1972, *J.T.T.*, 1975, 298. (In deze arresten kan men een rechtstreekse privaatrechtelijke werking van de grondrechten lezen, hoewel dit ook hier niet zo uitdrukkelijk gezegd wordt.)

⁵⁰ RAUWS, W. en SCHYVENS, H., *l.c.*, 187-189.

⁵¹ VAN OEVELEN, A., *l.c.*, 423-425.

⁵² DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1962, nr. 126.

⁵³ VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, nr. 33; RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 182; RIMANQUE, K. en PEETERS, P., *l.c.*, 7.

⁵⁴ VAN GERVEN, W., *l.c.*, nr. 33; VANDENBERGHE, H., «Bescherming van het privé-leven en recht op informatie via de massamedia», *R.W.*, 1969-70, 1458-1460. (Deze auteur stelt dat de juridische basis van dit persoonlijkheidsrecht artikel 8 E.V.R.M. is); DIRIX, E., *l.c.*, 78; RAUWS, W., *l.c.*, 182; MEERS, H., en ROOSEN, S., «Privacy en rijkswacht», *T.B.P.*, 1979, 20.

⁵⁵ Zie DIRIX, E., *l.c.*, 71.

⁵⁶ RAUWS, W., *l.c.*, 183.

VII. Beperking van het recht op eerbiediging van het privé-leven

19. Het recht op eerbiediging van het privé-leven is geen absoluut recht. Het E.V.R.M. laat toe dat aan dit recht beperkingen worden gesteld. Artikel 8, tweede lid, van het E.V.R.M. luidt immers: «Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.» Deze beperkingen moeten limitatief geïnterpreteerd worden⁵⁷. Artikel 18 van het E.V.R.M. bepaalt bovendien dat de beperkingen die volgens het Verdrag zijn toegestaan, slechts mogen worden toegepast met het doel waarvoor daartoe de bevoegdheid is gegeven.

A. Toelaatbaarheid van een inmenging van het openbaar gezag

20. De inmenging van de openbare overheid in het privé-leven moet «bij de wet voorzien» worden. De Engelse tekst van art. 8, tweede lid, van het E.V.R.M. spreekt van «... interference ... such as is in accordance with the law...». Het is voldoende dat de inmenging in overeenstemming met de wet gebeurt⁵⁸.

De term «wet» betekent wetgeving in materiële zin⁵⁹. De inmenging van het openbaar gezag moet gebeuren overeenkomstig de wetgeving in materiële zin, die tevoren bestaat in de staat waar die inmenging plaats heeft⁶⁰. Bovendien

moet de inmenging een «wettig doel» hebben. Ze moet gebeuren «in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.».

Tenslotte moet de inmenging in het privé-leven «nodig zijn in een democratische samenleving». De Engelse tekst luidt: «... necessary in a democratic society ...». Dit betekent niet dat de inmenging noodzakelijk of onontbeerlijk («indispensable») moet zijn. Er moet volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, enkel een dwingende sociale behoefte («besoin social impérieux», «a pressing social need») bestaan om de inmenging te rechtvaardigen⁶¹. Een beperking van het recht op privé-leven kan bovendien slechts beschouwd worden als nodig in een democratische samenleving, wanneer er een evenredigheid bestaat tussen de opgelegde beperking en het wettig nagestreefde doel. De redenen die de overheid opgeeft voor de inmenging in het privé-leven, moeten relevant zijn en voldoende om die inmenging te rechtvaardigen⁶².

21. In de Belgische rechtspraak vinden we een reeks uitspraken i.v.m. de verplichting de veiligheidsgordel te dragen. Het Hof van Cassatie stelde dat deze verplichting een door de Koning (krachtens de wet) vastgestelde maatregel is die zijn verantwoording vindt in de noodzaak de veiligheid te waarborgen van de autobestuurders en van de vervoerde personen. Deze verplichting is derhalve niet strijdig met art. 8 van het E.V.R.M. Volgens het Hof houdt het vrijwaren van de veiligheid van de personen niet enkel het vrijwaren in van de veiligheid van de gehele gemeenschap, maar ook van de afzonderlijke leden van de gemeenschap⁶³.

of Gérard J. Wiarda, MATSCHER, F. en PETZOLD, H. (ed.), Köln, Carl Heymans Verlag KG, 1988, 99-100.

⁶¹ E.H.R.M., 26 maart 1987, Leander, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 116, p. 25, § 58; E.H.R.M., 24 november 1986, Gillow, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 109, p. 22, § 55; E.H.R.M., 25 maart 1983, Silver e.a., *Publ. Cour*, reeks A, vol. 61, p. 37-38, § 97; E.H.R.M., 22 oktober 1981, Dudgeon, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 45, p. 21, § 51; E.H.R.M., 26 april 1979, Sunday Times, *Publ. Cour*, reeks A, Vol. 30, p. 35, § 59; E.H.R.M., 7 december 1976, Handyside, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 24, p. 22, § 48.

⁶² E.H.R.M., 22 oktober 1981, Dudgeon, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 45, p. 21-22, § 53-54; E.H.R.M., 24 november 1986, Gillow, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 109, p. 22, § 55; E.H.R.M., 25 maart 1983, Silver e.a., *Publ. Cour*, reeks A, vol. 61, p. 37-38, § 97; E.H.R.M., 22 oktober 1981, Dudgeon, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 45, p. 21, § 51; E.H.R.M., 26 april 1979, Sunday Times, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 30, p. 35, § 59; E.H.R.M., 7 december 1976, Handyside, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 24, p. 22, § 48.

⁶³ Cass., 18 september 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 57; *Pas.*, 1980, 54; Cass., 27 juni 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1290; *Pas.*, 1979, 1247; Cass., 11 april 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 971; *Pas.*, 1979, 968; *R.D.P.*, 1979, 685; *R.W.*, 1979-80, 834. Bij de Europese Commissie voor de Rechten van de mens werd een verzoekschrift ingediend, waarin de eiser stelde dat het verplicht dragen van de veiligheidsgordel een onwettige inmenging was van een openbaar gezag in zijn recht op eerbiediging van zijn privé-leven. De Commissie antwoordde dat het verplicht dragen van de veiligheidsgordel, waarvan de doeltreffendheid bevestigd wordt door talrijke statistieken, een individuele en collectieve beschermingsmaatregel is genomen door de overheid in het algemeen belang. Volgens de Commissie raakt

⁵⁷ Cass., 7 oktober 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 193; *R.D.P.*, 1982, 95; E.H.R.M., 6 september 1978, Klass e.a., *Publ. Cour*, reeks A, vol. 28, p. 21, § 42; E.H.R.M., 21 februari 1975, Golder, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 18, p. 21, § 44.

⁵⁸ Idem: Beslissing van de Europese Commissie voor de Rechten van de mens van 12 oktober 1978 (X. v. Verenigd Koninkrijk, verzoek nr. 7308/75), *European Commission of Human Rights, Decisions and Reports*, nr. 16, 32.

⁵⁹ VELU, J., «Het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en het recht op eerbiediging van het privé-leven, van de woning en van mededelingen», in *Privacy en rechten van de mens*, 61 (Wet in materiële zin is «Iedere handeling van het openbaar gezag waarin bestendige en verbindende algemene rechtsregels zijn vervat».)

⁶⁰ Dit wordt bevestigd door: E.H.R.M., 2 augustus 1984, Malone, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 82, p. 31-32, § 66; E.H.R.M., 25 maart 1983, Silver e.a., *Publ. Cour*, reeks A, vol. 61, p. 33, § 85-88; E.H.R.M., 26 april 1979, Sunday Times, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 30, p. 30, § 47; Cass., 8 september 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 47; *Pas.*, 1983, 43; *R.W.*, 1982-83, 2257; Cass., 7 oktober 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 193; *R.D.P.*, 1982, 95; Cass., 11 april 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 971; *Pas.*, 1979, 968; *R.D.P.*, 1979, 685; *R.W.*, 1979-80, 834; Cass., 4 april 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 839; *R.D.P.*, 1976-77, 614; Luik, 9 april 1986, *Jur. Liège*, 1986, 409, noot GENET, L.; Corr. Verviers, 21 december 1977, *J.T.T.*, 1978, 195; *Pas.*, 1978, 4.

Zie JONATHAN, G., C., «Les 'écoutes téléphoniques'» in *Protecting Human Rights; The European Dimension. Studies in honour*

Daarnaast zijn er verschillende uitspraken i.v.m. de medische inspectie op school, waar verplicht de gevoeligheid aan tuberculine getest werd en een röntgenopname gemaakt. Het Hof van Cassatie besliste dat deze verplichte tuberculine-test en röntgenopname, destijds voorgeschreven door het koninklijk besluit van 12 oktober 1964, noodzakelijk waren voor de gezondheid. Dit koninklijk besluit was dus niet in strijd met art. 8 van het E.V.R.M.⁶⁴. Het Hof van Cassatie verwierp hiermee de voorziening ingesteld tegen een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 24 februari 1982. Het hof van beroep had zijn beslissing als volgt gerechtvaardigd: het K.B. van 12 oktober 1964 wordt gewettigd door de noodzaak van de strijd tegen tuberculose. Bovendien werd niet bewezen dat de gebruikte methode een zeker nadeel voor de gezondheid van de individuen meebrengt⁶⁵. Ook de bescherming van de gezondheid houdt dus niet alleen de bescherming van de gehele gemeenschap in, maar ook van de afzonderlijke leden van die gemeenschap⁶⁶.

Ook de verplichte inenting van kinderen tegen polio (kinderverlamming), krachtens het K.B. van 26 oktober 1966, werd niet strijdig geacht met art. 8 van het E.V.R.M. Volgens het Hof van Beroep te Luik heeft de wetgever in casu de nodige maatregelen getroffen voor de bescherming van de gezondheid tegen deze aandoening met ernstige gevolgen⁶⁷.

Ook de individuele keuring, waartoe een bloedproef behoort, waaraan gewetensbezwaarden zich moeten onderwerpen met het oog op hun overgave of inlijving bij de Dienst van de civiele bescherming, is niet strijdig met art. 8 van het E.V.R.M. Deze keuring werd opgelegd bij K.B. van 8 september 1965. Noch de uitvoering noch de gevolgen van een bloedproef met het oog op de vaststelling van de

bloedgroep, vormen een ernstige aantasting van de gezondheid. Deze heel gewone vereiste is nodig voor de bescherming van de gezondheid, volgens het Hof van Cassatie⁶⁸.

De inmenging in het privé-leven met het oog op de bestraffing van overspel was volgens het Hof van Cassatie evenmin strijdig met artikel 8 van het E.V.R.M. Overspel was immers strafbaar gesteld door de Belgische wetgever (art. 387 Sw.)⁶⁹.

Het nu opgeheven artikel 372bis van het Strafwetboek, werd door het Hof van Cassatie evenmin strijdig bevonden met artikel 8 van het E.V.R.M. Door een minimumleeftijd te bepalen (18 jaar) beneden dewelke het bedrijven van de homosexualiteit zonder onderscheid van geslacht strafbaar werd gesteld, heeft de Belgische wetgever een maatregel getroffen die toegelaten is, aldus het Hof van Cassatie. Het is immers een inmenging van het openbaar gezag in het privé-leven, die bij de wet voorzien is en die naar het oordeel van de nationale overheid in een democratische samenleving volstrekt noodzakelijk is in het belang van de openbare orde, van de morele gezondheid en de goede zeden⁷⁰.

Het verbod voor dranksluikers om alcoholische dranken in hun bezit te hebben, zowel in de lokalen waar de klanten toegelaten worden als in de andere delen van de inrichting en zelfs in de belendende woning, was evenmin in strijd met art. 8 van het E.V.R.M. Artikel 2 van de wet van 29 augustus 1919 legde dit verbod op ter bescherming van de gezondheid. Hiermee wordt zowel het psychisch als het fysiek welzijn van het individu bedoeld, aldus de Correctionele Rechtbank te Verviers⁷¹.

Een uitzijtingsbesluit van 23 januari 1974, genomen krachtens de wet van 28 maart 1952, waarbij iemand uitgewezen werd die geen verblijfplaats in België had en ver-

zo'n maatregel helemaal niet het «privé-leven», hoe ruim men dit ook zou interpreteren. Dit verzoek werd dus verworpen, omdat het buiten het toepassingsgebied van artikel 8 E.V.R.M. viel. (Beslissing over de ontvankelijkheid van het verzoek, van 13 december 1979 (X. v. België, verzoek nr. 8707/79), *European Commission of Human Rights, Decisions and Reports*, nr. 18.255.)

⁶⁴ Cass., 8 september 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 47; *Pas.*, 1983, 43; *R.W.*, 1982-83, 2257. De eisers in deze zaak dienden een verzoekschrift in bij de Europese Commissie voor de Rechten van de mens. De Commissie antwoordde dat de verplichte onderwerping aan de tuberculine-test of aan een röntgenopname, een inmenging kan zijn in het privé-leven. De Commissie stelde echter vast dat de inmenging voorzien was bij wet en dat ze gerechtvaardigd was ter bescherming van de volksgezondheid en van de gezondheid van de betrokkenen zelf. De Commissie was van oordeel dat er een evenredigheid bestond tussen de inmenging in het privé-leven van de eisers en het nagestreefde doel, aangezien de ongemakken voor de eisers niet vergelijkbaar waren met de ravage aangericht door tuberculose. De inmenging was dus nodig in een democratische samenleving ter bescherming van de gezondheid, in de zin van artikel 8, tweede lid, E.V.R.M. Het verzoek werd verworpen omdat het kennelijk ongegrond was. (Beslissing over de ontvankelijkheid van het verzoek, van 10 december 1984 (ACMANNE en anderen v. België, verzoek nr. 10435/83), *European Commission of Human Rights, Decisions and Reports*, nr. 40, 251)

⁶⁵ Luik, 24 februari 1982, *Jur. Liège*, 1982, 315.

Idem: Luik, 10 februari 1982, *J.T.*, 1982, 481; *Corr. Namen*, 28 november 1980, *Rev. Rég. Dr.*, 1981, 72.

⁶⁶ Cass., 11 april 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 971; *Pas.*, 1979, 968; *R.D.P.*, 1979, 685; *R.W.*, 1979-80, 834.

⁶⁷ Luik, 9 april 1986, *Jur. Liège*, 1986, 409, noot GENET, L.

⁶⁸ Cass., 4 april 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 839; *J.T.*, 1977, 554; *R.D.P.*, 1976-77, 614. Idem: Brussel, 25 januari 1977, *J.T.*, 1977, 555 (in een gelijkaardige zaak, waar een gewetensbezwaarde weigerde een röntgenopname te laten maken. De voorziening in cassatie hiertegen werd verworpen bij arrest van 4 april 1977, niet gepubliceerd).

⁶⁹ Cass., 15 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1272; *Pas.*, 1982, 1186.

⁷⁰ Cass., 7 december 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 483.

⁷¹ *Corr. Verviers*, 21 december 1977, *J.T.*, 1978, 195; *Pas.*, 1978, 4. Bij de Europese Commissie voor de Rechten van de mens werd een verzoekschrift ingediend, waarin de eiser stelde dat zijn recht op eerbiediging van zijn privé-leven miskend werd door het verbod dat hem werd opgelegd om alcoholische dranken (meer dan 22% alcohol) in zijn privé-woning te hebben, die grensde aan zijn hotel. De Commissie oordeelde dat het verbod opgelegd aan de hotelhouder om produkten in zijn huis te hebben, zelfs voor zijn persoonlijk gebruik, waarvan de verkoop vrij is, een inmenging is in het privé-leven en de woning. Deze inmenging was echter bij wet voorzien. Ze had tot doel wetsontduiking te vermijden en de hotelhouder de mogelijkheid te ontnemen dranken bestemd voor zijn klanten, buiten de openbare delen van zijn hotel te bewaren. Volgens de Commissie was deze inmenging nodig om een doeltreffende uitvoering van de politiek inzake volksgezondheid te verzekeren en om strafbare feiten te voorkomen of te bestraffen. De inmenging was niet buitensporig en bovendien kon de eiser zich aan het verbod onttrekken door zijn privé-woning te verplaatsen. Het verzoek werd verworpen door de Commissie omdat het kennelijk ongegrond was. (Beslissing over de ontvankelijkheid van het verzoek, van 11 juli 1980 (DEKLERCK v. België, verzoek nr. 8307/78), *European Commission of Human Rights, Decisions and Reports*, nr. 21, 116.)

scheidene keren veroordeeld werd tot zware straffen, was een noodzakelijke maatregel ter bescherming van de openbare veiligheid en de openbare orde. Dit besluit was derhalve niet strijdig met art. 8 van het E.V.R.M.⁷².

22. Wat we uit dit beknopte overzicht van rechtspraak kunnen afleiden is dat besluiten van de uitvoerende macht die formeel genomen worden in het belang van de openbare veiligheid, de openbare orde, de gezondheid enz., door hoven en rechtbanken meestal als wettig aanvaard worden. Krachtens artikel 107 van de Grondwet hebben de hoven en rechtbanken de bevoegdheid om na te gaan of de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen overeenstemmen met de wetten (inclusief de Grondwet en internationale verdragen). Hoven en rechtbanken stellen echter uitdrukkelijk dat het niet aan hen toekomt de opportuniteit van de besluiten van de uitvoerende macht te beoordelen⁷³. Zij onderzoeken niet of bv. de verplichte inenting tegen polio effectief de gezondheid van de gemeenschap en van de individuen beschermt. Volgens Louis Genet behoort dit nochtans wel tot hun bevoegdheid⁷⁴. Ook K. Rimanque is van mening dat de bevoegdheid verleend aan de hoven en rechtbanken in artikel 107 G.W. te eng wordt opgevat. Het Hof van Cassatie neemt volgens hem dikwijls aan dat een formele verwijzing naar de openbare veiligheid, de gezondheid enz. een voldoende basis van wettelijkheid aan het besluit verleent, zonder zich daarbij af te vragen of een in redelijkheid handelend bestuur in de gegeven omstandigheden deze maatregel noodzakelijk of tenminste zeer

dienstig kon achten voor de openbare veiligheid, de gezondheid enz. Deze marginale toetsing wordt niet doorgevoerd omdat ze de opportuniteit zou betreffen. Volgens K. Rimanque behoort deze marginale toetsing echter onmiskenbaar tot het onderzoek van de wettelijkheid van een besluit⁷⁵.

23. Hier moet nog vermeld worden dat iedere persoon die beweert het slachtoffer te zijn van een schending door de Belgische overheid van zijn recht op eerbiediging van zijn privé-leven, een verzoekschrift kan indienen bij de Europese Commissie voor de Rechten van de mens (art. 25 E.V.R.M.).

De Commissie kan een zaak echter pas in behandeling nemen nadat alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput en voor zover het verzoekschrift is ingediend binnen een termijn van zes maanden na de datum van de definitieve nationale beslissing (art. 26 E.V.R.M.). Uiteindelijk kan de zaak eventueel bij het Europees Hof voor de Rechten van de mens afhankelijk gemaakt worden door de Commissie, door een Hoge Verdragsluitende Partij van wie het slachtoffer de onderdaan is of door de Belgische Staat (tegen wie de klacht was ingediend) (art. 48 E.V.R.M.)⁷⁶.

B. Toelaatbaarheid van een inmenging van particulieren

24. Artikel 8, tweede lid, van het E.V.R.M. spreekt enkel over de inmenging van het openbaar gezag. Betekent dit dat het recht op eerbiediging van het privé-leven een absoluut karakter heeft in de betrekkingen tussen particulieren? De meeste auteurs vinden van niet.

Volgens J. Velu kan men niet uitsluiten dat een particulier, in sommige omstandigheden, gerechtigd is een inmenging te begaan in het recht op eerbiediging van het privé-leven van een ander⁷⁷. Ook W. Rauws is van oordeel dat het recht op eerbiediging van het privé-leven geen onbegrensd recht is. Soms beschikt een andere persoon of de wederpartij inderdaad over een recht dat een bedreiging vormt voor het recht op privé-leven. In dat geval moet naar verzoening en evenwicht worden gestreefd van de tegenstrijdige rechten⁷⁸. We nemen dus aan dat particulieren zich kunnen mengen in het recht op privé-leven van anderen⁷⁹. Onder welke voorwaarden kan deze inmenging gebeuren?

25. Mijns inziens kan de inmenging van particulieren in het recht op privé-leven van anderen slechts wettig geacht worden, voor zover zij door de overheid, *sensu lato*, is toegelaten. Bovendien moet de inmenging nodig zijn in een democratische samenleving voor 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van

⁷² Cass., 7 oktober 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 193; *R.D.P.*, 1982, 95. Uit enkele recente arresten van de Raad van State blijkt, dat deze een stap verder gaat dan het Hof van Cassatie. Volgens de Raad van State moet de overheid die de uitwijzing overweegt van een vreemdeling die met zijn gezin in België is gevestigd, nagaan of de noodzaak om in een democratische samenleving de openbare orde, de veiligheid enz. te beschermen door een maatregel van verwijdering uit het land, opweegt tegen het recht op een ongestoord gezinsleven (gewaarborgd door art. 8 E.V.R.M.). De overheid moet dus afwegen of er evenredigheid bestaat tussen de motieven van de verwijderingsmaatregel en de door die maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin van de betrokken vreemdeling (*R.v.St.*, Requeni Fabra, nr. 26.933, 25 september 1986, *R.W.*, 1986-87, 2854, noot LAMBRICHTS, W.). Deze rechtspraak van de Raad van State strookt volledig met de rechtspraak van het E.H.R.M. inzake het «noodzakelijk» karakter van een inmenging (zie LEMMENS, P., «De Raad van State en de internationale verdragen over de rechten van de mens», *T.B.P.*, 1987, 374-375).

Voor een overzicht van de beslissingen van de Europese Commissie voor de Rechten van de mens i.v.m. «uitwijzingen en het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven» zie: VILLIGER, M., E., «Expulsion and the right to respect for private and family life (Article 8 of the Convention) – an introduction to the Commission's case-law» in *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, MATSCHER, F. en PETZOLD, H. (red.), Köln, Carl Heymanns Verlag KG, 1988, 657-662.

⁷³ Cass., 8 september 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 47; *Pas.*, 1983, 43; *R.W.*, 1982-83, 2257; Cass., 18 september 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 57; *Pas.*, 1980, 54; Cass., 26 april 1963, *R.C.J.B.*, 1963, 116; Luik, 24 februari 1982, *Jur. Liège*, 1982, 315; Luik, 10 februari 1982, *J.T.*, 1982, 418; Corr. Namen, 28 november 1980, *Rev. Rég. Dr.*, 1981, 72.

⁷⁴ GENET, L., «L'opposition à l'obligation vaccinale» (noot onder Luik, 9 april 1986), *Jur. Liège*, 1986, 411-413.

⁷⁵ RIMANQUE, K., «Nationale bescherming van grondrechten», *T.B.P.*, 1981, 39.

⁷⁶ Voor een uitgebreide schets van deze rechtspleging, zie RIMANQUE, K., PEETERS, B. en VERMEIRE, L., o.c., p. 51-60, nr. 49-64.

⁷⁷ VELU, J., «Het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en het recht op eerbiediging van het privé-leven, van de woning en van mededelingen», in *Privacy en rechten van de mens*, 75.

⁷⁸ RAUWS, W., o.c., 182-183.

⁷⁹ Contra: RIMANQUE, K. en PEETERS, P., l.c., 25 (volgens deze auteurs kan men uit art. 8, tweede lid, E.V.R.M. a contrario afleiden dat inmenging van private personen in de persoonlijke levenssfeer altijd verboden is, tenminste als zij niet vrij is aanvaard).

strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen⁸⁰.

Het openbaar gezag moet dus de voorwaarden bepalen die een rechtvaardiging kunnen zijn voor particulieren om handelingen te verrichten, die de uitoefening van het recht op eerbiediging van het privé-leven van anderen beperken⁸¹.

De inmenging in het privé-leven is ook geoorloofd wanneer de betrokkene zijn toestemming geeft⁸². In dat geval is er eigenlijk geen sprake meer van inmenging *sensu stricto*.

Het recht op eerbiediging van het privé-leven houdt immers in dat niemand zich kan mengen in iemands privé-leven zonder toestemming van de betrokkene. Geeft deze echter zijn toestemming dan is er geen inmenging *sensu stricto* en dus ook geen schending van het recht. De toestemming moet door de betrokkene vooraf gegeven worden. Het moet een uitdrukkelijke (niet noodzakelijk geschreven) en specifieke (geen algemene) toestemming zijn⁸³. Bovendien moet de betrokkene wel ingelicht zijn toestemming geven⁸⁴. Er mag ook geen dwang uitgeoefend zijn op de betrokkene, om afstand te doen van zijn recht op privé-leven⁸⁵. Het gaat in casu immers om een beperking van een grondrecht en die beperking moet limitatief geïnterpreteerd worden.

VIII. Sanctie bij schending van het grondrecht op eerbiediging van het privé-leven⁸⁶.

A. Strafrechtelijke sanctie

26. Sommige deelaspecten van het grondrecht op eerbiediging van het privé-leven worden strafrechtelijk beschermd tegen schending door private personen.

Het recht op fysieke integriteit wordt bv. strafrechtelijk beschermd in de artt. 392 e.v. Sw. De aanranding van de eer of de goede naam wordt strafrechtelijk gesanctioneerd in de artikelen 443 tot 453 Sw.

Het schenden van de geheimhoudingsplicht wordt strafrechtelijk beteugeld in art. 458 Sw.: «Geneesheren, heel-

kundigen, officieren van gezondheid, apothekers, vroedvrouwen en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken, worden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van honderd frank tot vijfhonderd frank.»

B. Artikelen 1382 en 1383 B.W. (onrechtmatige daad)

De artikelen 1382 e.v. B.W. regelen de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.

27. In de eerste plaats moet hiervoor een onbehoorlijk gedrag of een onvoorzichtigheid worden aangetoond. De overtreding van een welbepaalde, specifieke rechtsnorm is op zichzelf onrechtmatig⁸⁷. Aangezien art. 8 van het E.V.R.M. rechtstreeks kan ingeroepen worden tegen de overheid, begaat deze laatste een onrechtmatige daad bij schending van deze rechtsnorm.

Wie in de samenleving niet de vereiste maatschappelijke zorgvuldigheid in acht neemt, begaat eveneens een fout in de zin van de artikelen 1382 en 1383 B.W. Deze artikelen leggen een algemene zorgvuldigheidsnorm op die in het maatschappelijk verkeer moet in acht genomen worden⁸⁸. Aangezien wij de onrechtstreekse privaatrechtelijke werking van art. 8 van het E.V.R.M. aanvaard hebben (cf. supra), betekent dit dat het beginsel van eerbiediging van het privé-leven deel uitmaakt van de maatschappelijke zorgvuldigheid. De waarde geformuleerd in art. 8 van het E.V.R.M. is zó fundamenteel dat de private persoon die iemands grondrecht op eerbiediging van zijn privé-leven schendt, niet de vereiste maatschappelijke zorgvuldigheid in acht neemt en derhalve een onrechtmatige daad stelt⁸⁹. De maatstaf voor de onrechtmatigheidsbeoordeling is «de normaal zorgvuldige en omzichtige burger die in dezelfde omstandigheden verkeert»⁹⁰.

Wij hebben reeds vermeld dat, wanneer men het recht op eerbiediging van het privé-leven niet erkent als een grondrecht met privaatrechtelijke werking, men toch niet kan ontkennen dat het een persoonlijkheidsrecht is, tegenwerpelijk aan derden. Welnu, de rechtstreekse inbreuk op een subjectief recht (in casu het persoonlijkheidsrecht op eerbiediging van het privé-leven) is op zichzelf onrechtmatig⁹¹.

28. Opdat er aansprakelijkheid zou zijn moet ook het bestaan van de schade bewezen worden. Dit bewijs mag met

⁸⁰ Idem: VELU, J., «Het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en het recht op eerbiediging van het privé-leven, van de woning en van mededelingen», in *Privacy en rechten van de mens* 75-76. (Velu spreekt van «onrechtstreekse inmenging van de overheid»).

⁸¹ Zie bv. de bepalingen betreffende het verplicht medisch onderzoek bij aanwerving (titel II, art. 124 en 125 A.R.A.B.).

⁸² Idem: DIRIX, E., *l.c.*, 78; VANDENBERGHE, H., «Bescherming van het privé-leven en recht op informatie via de massamedia», *R.W.*, 1969-70, 1466; RIMANQUE, K. en PEETERS, P., *l.c.*, 7; VELU, J., *Le droit au respect de la vie privée*, 57.

⁸³ Idem: VANDENBERGHE, H., «Bescherming van het privé-leven en recht op informatie via de massamedia», *R.W.*, 1969-70, 1466.

Contra: VELU, J., *Le droit au respect de la vie privée*, 57 en VANDENBERGHE, G., *l.c.*, 266 (volgens deze auteurs kan de betrokkene ook stilzwijgend instemmen met de inmenging in zijn privé-leven).

⁸⁴ DIRIX, E., *l.c.*, 74; ANRYS, H., *La responsabilité civile médicale*, Brussel, Larcier, 1974, 70-72.

⁸⁵ E.H.R.M., 27 februari 1980, Deweer, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 35, p. 26, § 49 (i.v.m. art. 6, § 1); E.H.R.M., 23 juni 1981, Le Compte, Van Leuven en De Meyere, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 43, p. 25, § 59 (i.v.m. art. 6, § 1).

⁸⁶ Hier werd geen volledigheid beoogd; enkel de belangrijkste sanctiemechanismen worden besproken.

⁸⁷ VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., GEELLEN, K. en DE COSTER, S., *l.c.*, nr. 3, p. 1266.

⁸⁸ VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., GEELLEN, K. en DE COSTER, S., *l.c.*, nr. 13, p. 1282; VAN OEVELLEN, A., *l.c.*, 423-424.

⁸⁹ VAN OEVELLEN, A., *l.c.*, 424-425.

⁹⁰ VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., GEELLEN, K. en DE COSTER, S., *l.c.*, nr. 18, p. 1293-1294 en nr. 25, p. 1305-1306; VAN OEVELLEN, A., *l.c.*, 423-424.

⁹¹ Tenzij een openbaar belang de indiscretie verantwoordt. (VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., GEELLEN, K. en DE COSTER, S., *l.c.*, nr. 11, p. 1280).

alle middelen geleverd worden, inclusief getuigen en vermoedens⁹².

De schade kan zowel vermogensschade als extrapatrimoniale of morele schade zijn. Morele schade houdt geen vermindering van het vermogen in, maar treft een persoon in zijn gevoelens, genegenheid, gevoeligheid, eer, waardigheid, goede naam, levensbeschouwelijke vrijheid, enz.⁹³.

Soms wordt beweerd dat de loutere inbreuk op een grondrecht als zodanig reeds een morele schade oplevert⁹⁴, zonder dat nog bijkomende vermogensschade of extrapatrimoniale schade moet bewezen worden. Deze opvatting kan niet zomaar aanvaard worden. Voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad is immers een schade vereist, waarvan het bestaan moet worden aangetoond door de persoon die aanspraak maakt op schadeloosstelling. Er bestaat geen wettelijk vermoeden van schade. Normalerweise zal de krenking van een subjectief recht wel vaak een morele schade met zich brengen. Men kan dus wel een feitelijk vermoeden van schade aannemen bij schending van een grondrecht⁹⁵, maar men kan niet als absolute regel stellen dat de schending van een grondrecht als zodanig steeds een schade oplevert.

De schending van het recht op privé-leven kan in concreto vermogensschade veroorzaken (bv. aantasting van de eer en de goede naam zal vermogensschade tot gevolg hebben als het slachtoffer een beroep uitoefent waarbij aanzien en faam een belangrijke rol spelen). Vaak zal ook morele schade veroorzaakt worden door de aantasting van het recht op privé-leven (bv. wanneer bepaalde aspecten van iemands privé-leven openbaar gemaakt worden, zal de morele schade hierin bestaan dat derden bepaalde feiten uit zijn privaat-sfeer hebben vernomen, terwijl deze persoon er een rechtmatig belang bij had deze privaat-sfeer voor zichzelf te houden⁹⁶).

Belangrijk is nog dat ook het verlies van een kans waarop het slachtoffer mocht rekenen, schade kan uitmaken waarvan het herstel kan worden gevorderd. De schade die bestaat in het verlies van zulke kans, wordt als voldoende zeker beschouwd⁹⁷. Het is wel vereist dat het slachtoffer redelijkerwijze op die kans mocht rekenen⁹⁸. In casu zou het slachtoffer van een schending van het recht op privé-leven moeten bewijzen, dat hij door die schending van zijn privé-

leven een kans heeft verloren waarop hij redelijkerwijze mocht rekenen.

De krenking van een rechtmatig belang is nodig, maar ook voldoende om aanspraak te kunnen maken op schadeloosstelling⁹⁹.

29. Ten slotte moet de eiser het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade bewijzen. De fout (in casu: de schending van het recht op eerbiediging van het privé-leven) moet de oorzaak geweest zijn van de geleden schade. Volgens cassatiebeslissingen is een fout slechts niet-oorzakelijk voor een schadegeval als dit zelve, zoals het zich in concreto voordeed, zich ook zou hebben voorgedaan zonder deze fout¹⁰⁰. Het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade kan ook bewezen worden door feitelijke vermoedens¹⁰¹.

30. Wanneer de schade voldoende zeker is, moet ze volledig vergoed worden.

Schadeloosstelling betekent dat de benadeelde zo goed mogelijk in de toestand gebracht wordt waarin hij zou gebleven of gekomen zijn als de onrechtmatige daad niet zou hebben plaatsgehad¹⁰². De schadeloosstelling kan gebeuren in natura of bij equivalent (meestal een geldsom). De geldelijke vergoeding komt slechts in aanmerking als een specifiek herstel onmogelijk is¹⁰³.

Bij schade veroorzaakt door de schending van het recht op privé-leven is schadeloosstelling in natura dikwijls uitgesloten (bv. gegevens uit het privé-leven die onrechtmatig verspreid werden kunnen niet opnieuw verborgen worden). De aansprakelijke zal meestal tot betaling van een geldsom veroordeeld worden.

De rechter moet de schade zo nauwkeurig mogelijk begroten. Dit betekent dat hij slechts een schadebegroting ex aequo et bono (naar billijkheid) kan toepassen, als hij de redenen opgeeft waarom enerzijds de door partijen voorgestelde evaluatiegegevens moeten verworpen worden en anderzijds waarom de raming slechts ex aequo et bono kan gebeuren¹⁰⁴.

Bij het verlies van een kans wordt in de rechtspraak een begroting ex aequo et bono toegepast¹⁰⁵. Ook de morele schade wordt meestal ex aequo et bono vergoed, aangezien ze onmogelijk nauwkeurig kan gecijferd worden.

De feitenrechter oordeelt op onaantastbare wijze over het bestaan en de omvang van de schade alsmede, binnen de grenzen van de conclusies van de partijen, over het bedrag

⁹² SCHUERMANS, L., SCHRYVERS, J., SIMOENS, D., VAN OEVELEN, A. en SCHAMP, H., «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad, schade en schadeloosstelling (1977-1982)», *T.P.R.*, 1984, nr. 15, p. 548, 1961, *R.W.*, 1961-62.

⁹³ VAN OEVELEN, A., *l.c.*, 430-431.

⁹⁴ Zie o.a. DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1962, nr. 126.

⁹⁵ VAN OEVELEN, A., *l.c.*, 428-429.

⁹⁶ VAN OEVELEN, A., *l.c.*, 431; RIMANQUE, K. en PEETERS, P., *l.c.*, 27; VANDENBERGHE, H., «Bescherming van het privé-leven en recht op informatie via de massamedia», *R.W.*, 1969-70, 1469-1470.

⁹⁷ Cass., 23 oktober 1961, *Pas.*, 1962, 206; Cass., 6 februari 1961, *R.W.*, 1961-62, 875; *Pas.*, 1961, 608.

SCHUERMANS, L., SCHRYVERS, J., SIMOENS, D., VAN OEVELEN, A. en SCHAMP, H., *l.c.*, nr. 12, p. 542 en 545; DE WILDE, L., «Begrip schade», in *Onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, VANDENBERGHE, H. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1979, nr. 7, p. 187 en 189.

⁹⁸ Zie Brussel, 17 mei 1979, *Pas.*, 1979, II, 118; Antwerpen, 23 juni 1977, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10012; Bergen, 13 oktober 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9699.

⁹⁹ VAN OEVELEN, A., *l.c.*, 432; SCHUERMANS, L., SCHRYVERS, J., SIMOENS, D., VAN OEVELEN, A. en SCHAMP, H., *l.c.*, nr. 2, p. 521.

¹⁰⁰ Zie de arresten geciteerd door VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., GEELLEN, K. en DE COSTER, S., *l.c.*, nr. 163, p. 1522.

¹⁰¹ VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., GEELLEN, K. en DE COSTER, S., *l.c.*, nr. 178, p. 1540.

¹⁰² VAN OEVELEN, A., *l.c.*, 434.

¹⁰³ SCHUERMANS, L., SCHRYVERS, J., SIMOENS, D., VAN OEVELEN, A. en SCHAMP, H., *l.c.*, nr. 17, p. 552; VAN OEVELEN, A., *l.c.*, 434-435.

¹⁰⁴ Cass., 5 juni 1961, *Pas.*, 1961, 1066. Zie SCHUERMANS, L., SCHRYVERS, J., SIMOENS, D., VAN OEVELEN, A. en SCHAMP, H., *l.c.*, nr. 18, p. 555.

¹⁰⁵ Zie Brussel, 17 mei 1979, *Pas.*, 1979, 118; Antwerpen, 23 juni 1977, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10012; Bergen, 13 oktober 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9699.

van de schadevergoeding die het volledig herstel ervan moet verzekeren¹⁰⁶.

Als de rechter vaststelt dat de schade geleden door de schending van het recht op privé-leven in concreto op passende wijze wordt vergoed door de toekenning van een symbolische schadevergoeding van een frank, valt daar juridisch weinig tegen in te brengen. De rechter moet echter steeds voor ogen houden dat hij de schade zo nauwkeurig mogelijk moet begroten. In beginsel moet de toekenning van een symbolisch bedrag van een frank dus verworpen worden, aangezien de schadeloosstelling zo nauwkeurig mogelijk aan de schade moet worden gemeten¹⁰⁷.

C. Niet-toepassing van besluiten

31. Wat de schending van het recht op eerbiediging van het privé-leven door de overheid betreft, moeten nog enkele specifieke sancties vermeld worden. De hoven en rechtbanken zullen algemene, provinciale en plaatselijke besluiten niet toepassen wanneer ze niet met de wetten (inclusief Grondwet en internationale verdragen) overeenstemmen¹⁰⁸. Schendt een besluit art. 8 van het E.V.R.M. dan mag het niet toegepast worden.

Gelet op het algemeen beginsel van de voorrang van het internationaal recht, geldt zulks eveneens t.a.v. een formele wet, die strijdig zou zijn met artikel 8 van het E.V.R.M.¹⁰⁹.

D. Vernietiging van administratieve overheidsbeslissingen

32. De afdeling administratie van de Raad van State vernietigt de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht (art. 14 R.v.St.-Wet). Een beslissing die het grondrecht op eerbiediging van het privé-leven van een persoon schendt, is genomen met overschrijding van macht¹¹⁰.

IX. Besluit

33. Uit het voorgaande kunnen we besluiten, dat er geen algemeen aanvaarde definitie van het begrip privé-leven bestaat. De hoven en de rechtbanken zullen moeten uitmaken wat tot iemands privé-leven behoort en wat niet. Dit valt onder hun beoordelingsbevoegdheid.

Eenieder heeft een grondrecht op eerbiediging van zijn privé-leven. Dit subjectief recht wordt immers erkend in artikel 8, eerste lid, van het E.V.R.M. Artikel 8, eerste lid, is van openbare orde en heeft directe werking in de Belgische interne rechtsorde, in zoverre het aan de Staat verbod oplegt zich te mengen in het privé-leven van de individuen. In zoverre artikel 8, eerste lid, positieve verplichtingen oplegt aan de Staat, is die bepaling echter niet voldoende nauwkeurig en volledig om directe werking te hebben.

Iedereen kan zich op zijn grondrecht op eerbiediging van zijn privé-leven beroepen tegen de overheid en tegen andere private personen.

Het recht op eerbiediging van het privé-leven is geen absoluut recht. Het E.V.R.M. staat toe dat aan dit recht beperkingen worden gesteld, maar deze beperkingen moeten limitatief geïnterpreteerd worden. Een inmenging van het openbaar gezag in het privé-leven van de individuen is slechts toelaatbaar, wanneer aan de volgende voorwaarden voldaan is: de inmenging moet bij wet voorzien zijn, ze moet een wettig doel hebben en nodig zijn in een democratische samenleving. Een inmenging van particulieren in het recht op privé-leven van anderen kan slechts wettig geacht worden voor zover zij door de overheid, *sensu lato*, is toegestaan, voor zover zij een wettig doel heeft en nodig is in een democratische samenleving.

Een inmenging in het privé-leven is ook geoorloofd wanneer de betrokkene zijn toestemming geeft.

Sommige deelaspecten van het grondrecht op eerbiediging van het privé-leven worden strafrechtelijk beschermd tegen schending door private personen.

Bovendien begaat diegene die iemands grondrecht op eerbiediging van zijn privé-leven schendt, een onrechtmatige daad in de zin van de artikelen 1382 en 1383 B.W.

Wanneer een besluit artikel 8 van het E.V.R.M. schendt, mag het niet toegepast worden door hoven en rechtbanken. Gelet op het algemeen beginsel van de voorrang van het internationaal recht, geldt zulks eveneens t.a.v. een formele wet die strijdig zou zijn met artikel 8 van het E.V.R.M.

Een administratieve overheidsbeslissing die het grondrecht op eerbiediging van het privé-leven van een persoon schendt, is genomen met overschrijding van macht en kan door de afdeling administratie van de Raad van State vernietigd worden.

Bernadette Oversteyns
Assistente K.U.Leuven

¹⁰⁶ Cass., 7 februari 1958, *Arr. Cass.*, 1958, 388; *Pas.*, 1958, 621. Zie SCHUERMANS, L., SCHRYVERS, J., SIMOENS, D., VAN OEVELEN, A., en SCHAMP, H., *I.c.*, nr. 26, p. 598.

¹⁰⁷ *Idem*: VAN OEVELEN, A., *I.c.*, 438-439.

¹⁰⁸ Art. 107 G.W.

¹⁰⁹ Zie R.v.St., Belgische Staat v. Botticchio, nr. 26.605, 4 juni 1986, *Jur. Liège*, 1987, 13.

¹¹⁰ RIMANQUE, K., «Nationale bescherming van grondrechten», *T.B.P.*, 1981, 39.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 21 JANUARI 1988

Voorzitter-rapporteur: de h. Mahillon

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaten: mrs. Gérard en Kirkpatrick

Huwelijksvermogensrecht — Gemeenschap van aanwinsten — Uitkering tot onderhoud van ex-echtgenote — Eigen schuld — Betaling door gemeenschap — Vergoeding — Fiscaal voordeel

De uitkering tot onderhoud van een ex-echtgenote is een eigen schuld van de onder het vroegere stelsel van gemeenschap van aanwinsten hertrouwde onderhoudsplichtige.

Voor zover deze schuld werd betaald met gemeenschapspijlijke gelden, is een vergoeding verschuldigd aan het gemeenschappelijk vermogen.

Voor de berekening van deze vergoeding komt het totale bedrag van de door de gemeenschap betaalde onderhoudsuitkeringen in aanmerking.

Het fiscale voordeel dat de gemeenschap heeft genoten ten gevolge van de aftrekbaarheid van de betaalde uitkeringen, dient niet te worden verrekend in de vergoeding daar er geen onderling verband bestaat tussen de verrijking van het gemeenschappelijk vermogen en de verarming van het eigen vermogen.

P. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 november 1986 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 1401, 1403, 1409, 1411 en 1414 van het Burgerlijk Wetboek, zoals zij van toepassing waren vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976;

doordat het arrest beslist dat de uitkering tot onderhoud van een hertrouwde echtgenoot aan zijn ex-echtgenote een eigen schuld was en bijgevolg geen schuld is van de tot aanwinsten beperkte gemeenschap die te dezen het door de echtgenoten aangenomen huwelijksvermogensstelsel was, zoals dit is vastgesteld in de vroegere artikelen 1498 en 1499 van het Burgerlijk Wetboek, zodat de betaling van die uitkering tot levensonderhoud gedurende het tweede huwelijk van wijlen P., door middel van gemeenschappelijke goederen, aanleiding had gegeven tot een vergoeding ten laste van de nalatenschap;

terwijl het stelsel van de gemeenschap, zoals dit bij de vroegere bepalingen van het Burgerlijk Wetboek werd geregeld (de artikelen 1400 tot 1496) gekenmerkt wordt door een onderling verband tussen de eigen en gemeenschappelijke baten en lasten, waaruit onder meer volgt dat de inkomsten en vruchten van eigen goederen op dezelfde wijze in de gemeenschap vallen als de schulden die een normale last van die vruchten of inkomsten zijn; zodat die aan de

gewezen echtgenote van wijlen P. betaalde alimentatieschuld in wezen een last is die door middel van inkomsten werd vereffend en door de gemeenschap moet worden gedragen overeenkomstig die wezenlijke beginselen van een stelsel van gemeenschap; daaruit volgt dat het arrest de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen, waarin die beginselen zijn neergelegd, schendt door te beslissen dat, te dezen, de nalatenschap aan de gemeenschap een vergoeding was verschuldigd;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat het huwelijkscontract van de echtgenoten P.-V. bepaalt dat de echtgenoten het stelsel van de tot de aanwinsten beperkte gemeenschap aannemen, zoals dit is vastgelegd in de vroegere artikelen 1498 en 1499 van het Burgerlijk Wetboek, die te dezen van toepassing zijn gebleven, en dat de tegenwoordige en toekomstige schulden van beide echtgenoten eigen schulden zijn en van de gemeenschap zijn uitgesloten, de door de echtgenoot tijdens het huwelijk op grond van artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek te betalen uitkering niet uitgezonderd;

Dat het erop wijst dat de gemeenschap slechts moet instaan voor de lasten van het huwelijk en niet voor die van een vroeger huwelijk;

Dat het arrest derhalve, zonder schending van de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen, beslist dat in zoverre die uitkering door de gemeenschap werd betaald, een vergoeding was verschuldigd door de nalatenschap van de rechtsvoorganger van de eisers;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 1433, 1437, 1470 van het Burgerlijk Wetboek, zoals deze van toepassing waren vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976, en 1432 tot 1434 van het Burgerlijk Wetboek, zoals deze van toepassing zijn sinds de inwerkingtreding van die wet;

doordat het arrest, nadat het heeft geoordeeld dat de door P. aan zijn gewezen echtgenote verschuldigde uitkering bijdragend een eigen schuld was, beslist dat het totaal bedrag van de tijdens het tweede huwelijk betaalde uitkeringen tot onderhoud, te weten een bedrag van 2.828.026 frank, aanleiding gaf voor de gemeenschap van een door de erfgenamen van P. te betalen vergoeding en dat geen rekening behoefde te worden gehouden met de door de gemeenschap bezuinigde fiscale last — een bedrag van 1.357.972 frank — aangezien de uitkering tot onderhoud van de belasting kon worden afgetrokken en zulks op grond dat vergoedingen «niets te maken hebben met de fiscale gevolgen op de uitoefening door de gemeenschap van haar recht op vergoeding, aangezien de personenbelasting op de gezamenlijke aangegeven netto-inkomsten van de gemeenschap en van de eigen goederen van de echtgenoten worden berekend volgens de regels van het fiscaal en niet van het burgerlijk recht, zodat de gemeenschap de last van de belasting op haar jaarlijks netto-inkomen draagt, zonder dat er mogelijkheid is tot verdeling of vergoeding voor een van de beide echt-

genoten van een bijzondere post op grond waarvan het belastbaar inkomen is vastgesteld»;

terwijl volgens artikel 1437 (oud) van het Burgerlijk Wetboek en ook van de nieuwe artikelen 1432 tot 1434 van datzelfde wetboek, vergoeding door een vermogen verschuldigd is telkens als in concreto is bewezen dat dit eigen of gemeenschappelijk vermogen, voordeel heeft getrokken uit een ander, eigen of gemeenschappelijk vermogen, zodat het arrest, door aldus te beslissen, te dezen de regels inzake vergoeding miskent, daar niet werd betwist dat het gemeenschappelijk vermogen, wegens de fiscaal aftrekbare alimentatieschuld, de belasting niet had behoeven te betalen die het ten belope van 1.357.972 frank te betalen had, zodat het bedrag van de door het eigen vermogen van P. aan de gemeenschap verschuldigde vergoeding, na schuldvergelijking, slechts 1.470.054 frank bedroeg:

Overwegende dat het arrest, door de in het middel overgenomen overwegingen, de daarin aangewezen wettelijke bepalingen niet schendt, aangezien het, voor de berekening van de aan de gemeenschap verschuldigde vergoedingen, geen rekening houdt met de fiscale vrijstelling voor de uitkering die door middel van het gemeenschappelijk vermogen aan de eerste echtgenote van de vader van de eisers werd betaald, daar er tussen de verrijking van het gemeenschappelijk vermogen en de verarming van het eigen vermogen geen onderling verband bestaat;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 29 FEBRUARI 1988

Voorzitter: de h. Bosly

Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal

Eerste advocaat-generaal: de h. Duchatelet

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid — Recht op uitkeringen — Toekenningsvoorwaarden — Dienstbetrekking met verkorte werktijd uit eigen wil

De voorwaarden van art. 130, § 2bis, tweede lid, van het Werkloosheidsbesluit, waaronder een dienstbetrekking wordt beschouwd als een dienstbetrekking met verkorte werktijd uit eigen wil en waaronder werkloosheidsuitkeringen worden toegekend aan de werknemer die werkloos wordt, gelden voor de dienstbetrekking van die werknemer op het tijdstip waarop de werkloosheid intreedt.

R.V.A. t/ R.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 januari 1987 door het Arbeidshof te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 118, 120, 121, 122, 125bis, 130, inzonderheid §§ 1 en 2bis, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, zoals het is gewijzigd en aangevuld (...)

doordat, nu vaststaat dat verweerster, toen zij op 2 mei 1984 werkloos is geworden en aanspraak maakte op werk-

loosheidsuitkering, al sinds 7 februari 1983 was tewerkgesteld in een dienstbetrekking met verkorte werktijd uit eigen wil, te weten vijf arbeidsdagen van elk drie uren, namelijk vijftien arbeidsuren per week, het arrest, na te hebben verklaard dat «het duidelijk is dat de arbeidsdagen tijdens die periode van tewerkstelling niet in aanmerking kunnen worden genomen voor de toepassing van artikel 125bis», erop wijst dat verweerster van 11 augustus 1980 tot 6 februari 1983 heeft gewerkt in een dienstbetrekking met verkorte werktijd uit eigen wil, in de zin van het in het middel bedoelde artikel 130, § 2bis, en beslist dat «haar aanvraag om werkloosheidsuitkering op grond van het verlies van die dienstbetrekking moet worden onderzocht», daar het oordeelt «dat een andere beslissing een straf zou zijn voor een werknemer die tijdelijk een nieuwe dienstbetrekking aanvaardt, die niet voldoet aan de in artikel 130, § 2bis, vastgestelde norm ...»;

terwijl, hoewel krachtens het in het middel bedoelde artikel 130, eerste lid, alleen werkloosheid in een volledige dienstbetrekking recht geeft op toekenning van werkloosheidsuitkering, artikel 130, § 2bis, afwijkt van de regel in geval van werkloosheid van een werknemer die uit eigen wil in een dienstbetrekking met verkorte werktijd is tewerkgesteld, op voorwaarde dat die werktijd arbeidsdagen van ten minste drie uren bevat en ten minste slaat op achttien arbeidsuren per week; zowel uit § 1 als uit § 2bis van artikel 130 volgt dat rekening moet worden gehouden met de laatste dienstbetrekking van de werknemer op het tijdstip dat hij werkloos wordt en dat derhalve, in het geval waarin het, zoals ten dezen, gaat om een dienstbetrekking met verkorte werktijd uit eigen wil, die niet voldoet aan de in artikel 130, § 2bis, vastgestelde normen, de werkloos geworden werknemer geen aanspraak kan maken op toekenning van werkloosheidsuitkering, gesteld zelfs dat hij wegens een vroegere dienstbetrekking de voorwaarden van de in het middel aangewezen artikelen 118, 120, 124 en 125bis vervult om werkloosheidsuitkering te kunnen genieten; (...)

Overwegende dat artikel 130, § 2bis, eerste lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963, zoals het ten deze van toepassing is, bepaalt dat, in afwijking van § 1, de werkloosheidsuitkeringen in geval van werkloosheid van een werknemer, die uit eigen wil in een dienstbetrekking met verkorte werktijd is tewerkgesteld, zowel tijdens de duur van de overeenkomst als na het einde ervan, slechts worden toegekend voor de gewone dagen of halve dagen van tewerkstelling;

Dat het tweede lid van die bepaling de voorwaarden vermeldt waaraan de dienstbetrekking moet voldoen om te worden beschouwd als een dienstbetrekking met verkorte werktijd uit eigen wil;

Dat die voorwaarden betrekking hebben op de dienstbetrekking waarin de werknemer is tewerkgesteld wanneer hij werkloos wordt;

Overwegende dat de werkloosheidsuitkering niet kan worden toegekend met toepassing van artikel 130, § 2bis, wanneer is vastgesteld dat de dienstbetrekking op het tijdstip dat de werknemer werkloos wordt, niet kan worden beschouwd als een dienstbetrekking met verkorte werktijd uit eigen wil, overeenkomstig die bepaling;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE*1e KAMER — 24 maart 1988*

Voorzitter: de h. Bosly

Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. De Gryse en Dassesse

Merk — Wet van 1 april 1879 — Onbruik.

De wet van 1 april 1879 verleende weliswaar onder de erin bepaalde voorwaarden een alleenrecht op het gebruik van het merk, maar sloot niet uit dat duidelijk onbruik van dat merk tot verlies van het recht kon leiden.

N.V. S. e.a. t/ G. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 juni 1886 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1315 van het Burgerlijk Wetboek, 870 van het Gerechtelijk Wetboek, 2, 3 van de wet van 1 april 1879 inzake de fabrieks- en handelsmerken, in de versie die aan het koninklijk besluit van 29 januari 1935 tot wijziging van die wet voorafgaat en in de latere versie, 29 en 30 van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken, gevoegd bij het Benelux-Verdrag inzake de warenmerken van 19 maart 1962, goedgekeurd bij de Belgische wet van 30 juni 1969 en miskenning van het algemeen rechtsbeginsel dat afstand van een recht strikt wordt uitgelegd en enkel kan worden afgeleid uit feiten die voor een andere uitlegging vatbaar zijn,

doordat het arrest, met bevestiging van het vonnis a quo, met name beslist dat de eiseressen, inzonderheid de N.V. S. (eerste eiseres), het merk Orangina van de verweersters hebben nagemaakt, het depot van de merken Orangina en Spa Orangina door de genoemde vennootschap S. vernietigt en de tegenvordering van die vennootschap, die door de eiseressen wordt overgenomen, niet gegrond verklaart, en doordat het arrest om die beslissingen te nemen de door de eiseressen aangevoerde voorrang afwijst, die steunt op een depot van het merk Orangina op 20 juni 1919 te Doornik onder nummer 920 door Paul L. en waarvan de rechten door de N.V. Paul L. aan de N.V. S. werden overgedragen, enerzijds, op grond van de redenen van het vonnis a quo waarvan het arrest de «oordeelkundige en pertinente overwegingen» overneemt, volgens welke de merkhouder Paul L. dat merk had opgegeven; dat namelijk «de N.V. Paul L. gedurende bijna 40 jaar (van 1922 tot 1961) noch (de eerste verweester) noch (de N.V. S., de eerste eiseres) in gebreke heeft gesteld en evenmin een rechtsvordering tegen hen heeft ingesteld, hoewel het algemeen bekend was dat zij het merk Orangina exploiteerden; dat een volledig stilzwijgen gedurende een zo lange periode duidelijk aantoonde dat het merk werd opgegeven; dat inderdaad de N.V. Ets. L. pas in 1960, door toeval, te weten het onderzoek door de firma Vander Haeghen naar het merk Orangina, zich het litigieuze merk heeft herinnerd; dat bovendien het volledige gebrek aan belangstelling voor dit merk vanwege de N.V. Ets. L. (de eerste eiseres) het vermoeden dat het merk gedurende 40 jaar is gebruikt helemaal niet aantoonde; dat dien-

aangaande, buiten het feit dat zij in 1923 van de V.O.F. Paul L. en C° 2.004.500 Orangina-etiketten zou hebben ontvangen, geen enkel stuk uit de boekhouding, geen factuur of enig ander stuk wordt overgelegd waaruit het gebruik van dat merk blijkt; dat het bezit van een naammerk werkelijk wordt verloren bij onbruik gedurende een vrij lange periode onder omstandigheden die niet in het minst verdacht zijn»; anderzijds, op grond van de eigen redenen van het arrest, dat de eerste rechter «vaststelt dat de merkhouder L. afstand heeft gedaan van het merk Orangina nr. 920 van 20 juni 1919, overeenkomstig de heersende rechtsleer en rechtspraak die aannemen dat het bezit van een naammerk wordt verloren 'bij onbruik gedurende een vrij lange periode, onder omstandigheden die niet in het minst verdacht zijn'; dat die omstandigheden, die in geen wetgevende tekst worden verduidelijkt, uit de zaak zelf volgen en uit het oogmerk van de wet, die met het merk het kenteken van de vestiging wil beveiligen; dat de bescherming door de wet samen met de oorzaak van die bescherming moet verdwijnen; dat die mening reeds ingang had gevonden op het ogenblik van de inwerkingtreding op 1 oktober 1879 van de wet van 1 april 1879 inzake de fabrieks- en handelsmerken; dat (de N.V. S.), met uitzondering van een in 1923 opgestelde inventaris waarin de overdracht van 2.004.500 Orangina-etiketten wordt vermeld, geenszins aantoonde dat L. dat merk gedurende bijna veertig jaar heeft gebruikt, noch dat haar activiteiten zijn geschaad doordat L. het merk Orangina heeft geëxploiteerd; dat de brief van 29 maart 1960 van de Ets. L. het gebruik niet aantoonde bij gebreke van andere elementen tot staving ervan; dat die brief trouwens verdacht is aangezien hij uitgaat van een overdragende partij die contractueel tot vrijwaring is verplicht; dat de passiviteit van L., de merkhouder die bijna 40 jaar lang niet heeft geprotesteerd tegen het blijvend en algemeen bekend gebruik in België van het merk Orangina door S., een nieuwe aanwijzing is voor het feit dat het merk in werkelijkheid is opgegeven; dat het overigens kenmerkend is dat het pas door de toevallige ontdekking in 1960, door het bureau Vander Haeghen, van het merk Orangina L., dat het probleem actueel is geworden en dat daarover onderhandelingen zijn gevoerd; dat op grond van die gegevens het vermoeden juris tantum kan worden weerlegd, te weten voor derden het akkoordvonnis van 31 januari 1981 voor de Rechtbank van Koophandel te Doornik»,

terwijl (...)

derde onderdeel, het bestaan van verkregen rechten, waarop bij een bevestigend Benelux-depot aanspraak wordt gemaakt, overeenkomstig artikel 29 van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken, moet worden beoordeeld volgens de criteria van het oud nationaal recht; derhalve het bestaan van de verkregen rechten waarop aanspraak wordt gemaakt, op grond van het depot van het merk Orangina door P. L. op 20 juni 1919, moest worden beoordeeld volgens de criteria van de oude Belgische wet van 1 april 1879 inzake fabrieks- en handelsmerken; ingevolge de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet, het recht op het merk door het eerste gebruik wordt verkregen, waarbij overigens niemand aanspraak kan maken op het uitsluitend gebruik van het merk zonder depot van dat merk, dat op zichzelf reeds een gebruiksdaad is die het recht op het merk doet ontstaan; sedert het koninklijk besluit van 29 januari 1935 houdende wijziging van artikel 3 van de wet van 1

april 1879, het recht op het merk werd verkregen door het eerste algemeen bekend gebruik in het Koninkrijk, waarbij die algemene bekendheid eveneens uit het depot zelf volgt; het recht op het merk dat overeenkomstig de voormelde bepalingen was verkregen, in het stelsel van de oude Belgische wet geenszins met vervallenverklaring wegens onbruik kon worden gesanctioneerd, nu het depot op zichzelf, overeenkomstig de voormelde artikelen het gebruik uitmaakte; zo het opgeven door stilzwijgende afstand van het recht op het merk al mogelijk bleef, een dergelijke afstand, zoals de afstand van elk ander recht, ingevolge een algemeen rechtsbeginsel strikt moet worden uitgelegd en, krachtens hetzelfde beginsel, slechts mag worden afgeleid uit feiten die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn, waarbij passiviteit of tolerantie vanwege de merkhouders op zichzelf geen voldoende bewijs vormt van het opgeven of van de afstand van het recht; ingevolge de artikelen 1315 van het Burgerlijk Wetboek en 870 van het Gerechtelijk Wetboek die de bewijslast regelen, hij die het opgeven van het recht op het merk door stilzwijgende afstand ervan aanvoert, zulks moet bewijzen; de verweersters derhalve L.s afstand van zijn recht op het merk Orangina dienden te bewijzen en de eiseressen niet hoefden te bewijzen dat L. geen afstand had gedaan van zijn recht; die algemene regels inzake de bewijslast beslist van toepassing zijn op het bewijs van de afstand van een recht, dat ingevolge een algemeen rechtsbeginsel strikt moet worden uitgelegd; zodat het arrest dat, door L.s afstand van zijn recht op het merk Orangina te baseren op de vaststelling dat de eiseressen, die dat recht aanvoerden, het gebruik ervan door L. niet hebben bewezen, waarbij het aldus zijn beslissing baseert op het feit dat niet is bewezen dat L. afstand heeft gedaan van zijn recht, terwijl de partij die de stilzwijgende afstand van het opgeven van het recht aanvoerde, het bewijs daarvan moest leveren, derhalve, enerzijds, de regels inzake de bewijslast vastgelegd in de artikelen 1315 van het Burgerlijk Wetboek en 870 van het Gerechtelijk Wetboek schendt, anderzijds, het algemeen rechtsbeginsel dat afstand van een recht strikt moet worden uitgelegd en slechts kan worden afgeleid uit feiten die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn miskent, en ten slotte, nu het uit de feiten die het vaststelt, met name de passiviteit van L. en het niet aangetoonde gebruik van het merk, niet heeft kunnen afleiden dat L. van zijn recht op het merk Orangina afstand had gedaan, zonder schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 1 april 1879 inzake fabrieks- en handelsmerken, in de versie die aan het koninklijk besluit van 29 januari 1935 voorafging en in de latere versie, op grond waarvan L. krachtens zijn depot, dat een gebruik uitmaakt, het recht op het merk Orangina had verkregen, zodat de eigenaressen, overeenkomstig de artikelen 29 en 30 van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken, op dat verkregen recht aanspraak konden maken (schending van de artikelen 2, 3 van de wet van 1 april 1879 inzake de fabrieks- en handelsmerken, 29, 30 van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken, gevoegd bij het Benelux-Verdrag inzake de warenmerken van 19 maart 1962, goedgekeurd bij de Belgische wet van 30 juni 1969, 1315 van het Burgerlijk Wetboek en 870 van het Gerechtelijk Wetboek en miskenning van het algemeen rechtsbeginsel dat afstand van een recht strikt moet worden uitgelegd en slechts kan worden afgeleid uit feiten die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn);

(...)

Wat het derde onderdeel betreft:

Over het door de verweersters opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid, hieruit afgeleid dat dit onderdeel, wat de bewijslast betreft, nieuw is:

Overwegende dat de eiseressen voor de feitenrechter niet hebben betoogd dat de verweersters de afstand door L. van zijn recht op het merk Orangina moesten aantonen en dat de eiseressen niet het bewijs dienden te leveren dat L. geen afstand had gedaan van zijn merk;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is;

Overwegende dat uit de in het middel weergegeven motieven van het arrest volgt dat het hof van beroep zijn beslissing niet uitsluitend heeft gebaseerd op L.s passiviteit ten aanzien van de eerste eiseres die daarvan gebruik heeft gemaakt, maar eveneens op het feit dat hij het merk gedurende bijna veertig jaar niet heeft gebruikt;

Overwegende dat de wet van 1 april 1879 weliswaar aan de deposant, onder de daarin bepaalde voorwaarden, een alleenrecht op het gebruik van het merk verleende, maar geenszins uitsloot dat duidelijk onbruik van dat merk tot verlies van het recht kon leiden;

Overwegende dat het arrest bijgevolg naar recht heeft kunnen beslissen dat onbruik van het merk gedurende lange tijd, gepaard gaande met het ontbreken van enig protest tegen het intensief en algemeen bekend gebruik ervan door de eerste eiseres, een voldoende bewijs opleverde van de afstand van het door L. in 1919 gedeponiseerd merk;

Dat dit onderdeel in zoverre niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 21 APRIL 1988

Voorzitter: de h. Bosly

Raadsheer-rapporteur: de h. Sace

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Dellieu

Inkomstenbelastingen — Bezwaar — Voorziening bij het hof van beroep — Bevoegdheid van directeur en hof — Verhogingen en boeten — Administratieve boeten bij beroep op niet-geregistreerde aannemer

De directeur der belastingen bij wie een bezwaar is ingediend, en vervolgens het hof van beroep zijn niet alleen bevoegd om uitspraak te doen over de wettigheid van de door het bestuur opgelegde verhogingen en boeten, maar ook over de opportuniteit en, in het belang van de bezwaar-indienende belastingschuldige, het bedrag ervan.

Zulks geldt ook voor de administratieve boete, bepaald bij art. 299bis, § 3, derde lid, W.I.B., die ten laste wordt gelegd van degene die voor de uitvoering van een in § 1 bedoelde werkzaamheid een beroep heeft gedaan op een niet-geregistreerde medecontractant.

Belgische Staat t/ N.V. Q.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 juni 1986 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 278 en 299bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen;

doordat het hof van beroep, na te hebben overwogen dat verweester, die als geregistreerd aannemer zelf een registratienummer bezit, de verplichtingen moest kennen die zij aangaang door een beroep te doen op de P.V.B.A. T., waarvan zij wist dat ze niet geregistreerd was, nu er tussen haar en haar medecontractant nauwe banden bestonden, en derhalve geen onoverkomelijke dwaling kon aanvoeren, het bedrag van de geldboete die wettelijk was opgelegd, terugbrengt tot het bedrag dat de belastingplichtige vennootschap oorspronkelijk diende te betalen, vermeerderd met 15%, en zulks op grond dat, enerzijds, het hof niet alleen bevoegd is om uitspraak te doen over de wettigheid van de door de administratie opgelegde verhogingen en boeten maar ook over de opportuniteit en, in het belang van de belastingsschuldige, het bedrag ervan en, anderzijds, het ontbreken van een onoverkomelijke dwaling niet uitsluit dat verweester te goeder trouw was;

terwijl het hof van beroep, gelet op het specifiek karakter van de boete bepaald bij artikel 299bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, enkel uitspraak kan doen over de wettigheid van de genoemde boete en niet over haar opportuniteit of bedrag, dat bij artikel 299bis, § 3, derde lid, van genoemd wetboek uitdrukkelijk is vastgesteld op het dubbel van het bedrag dat volgens de wet spontaan moest worden gestort door degene die een beroep heeft gedaan op een niet-geregistreerde medecontractant; geen rekening kan worden gehouden met goede trouw bij de vaststelling van het bedrag van de door hem verschuldigde boete;

Overwegende dat artikel 267 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalt dat de belastingsschuldige tegen het bedrag van de te zijnen name gevestigde aanslag, opcentiemen, verhogingen en boeten inbegrepen, schriftelijk bezwaar kan indienen bij de directeur der belastingen van de provincie of het gewest in wiens ambtsgebied de aanslag, de verhoging en de boete werden gevestigd; dat artikel 278 van hetzelfde wetboek bepaalt dat men van de beslissingen van de directeurs der belastingen, getroffen krachtens artikel 267, in beroep kan komen bij het hof van beroep;

Overwegende dat voornoemd artikel 267 is ontstaan uit artikel 63, 3°, a, van de wet van 20 november 1962 houdende hervorming van de inkomstenbelastingen die, met wijziging van artikel 61, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de inkomstenbelastingen van 15 januari 1948, een gelijkaardige bepaling bevatte;

Dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 20 november 1962 blijkt dat de oorspronkelijke, door de commissie voor financiën van de Kamer, aangenomen tekst bepaalde dat de belastingsschuldige bezwaar zou kunnen indienen «tegen het bedrag van de te zijnen laste gevestigde aanslag, opcentiemen inbegrepen, en, in voorkomend geval, tegen de wettelijkheid van de verhogingen en boeten», maar dat, zoals blijkt uit het verslag van de heren Van Houtte en Desmet in naam van de commissie voor financiën van de Senaat, met eenparigheid van stemmen een amendement werd aangenomen waardoor de woorden «verhogingen en boeten» in de plaats kwamen van «tegen de wettelijkheid van de verhogingen en boeten»; dat dit amendement de belastingplichtige ruimere mogelijkheden wilde bieden om bezwaar in te dienen bij de directeur der belastingen, en

derhalve bij het hof van beroep, inzake de door de administratie opgelegde boeten; dat de aldus geamendeerde tekst verder zonder discussie zowel door de Senaat als, na verwijzing van het ontwerp, door de Kamer van Volksvertegenwoordigers is aangenomen;

Overwegende dat de wetgever aldus duidelijk zijn wil heeft geuit om de directeur der belastingen, bij de uitoefening van zijn rechtsprekende macht, alsmede het hof van beroep niet enkel bevoegd te maken om uitspraak te doen over de wettigheid van de door de administratie opgelegde verhogingen en boeten, maar ook over de opportuniteit en, in het belang van de bezwaarindienende belastingsschuldige, het bedrag ervan;

Overwegende dat artikel 299bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, ingevoegd bij de zogenaamde wet «tot economische heroriëntering» van 4 augustus 1978, zoals blijkt uit titel III van die wet, maatregelen bevat ter bestrijding van de bedrieglijke praktijken van de koppelbazen; dat uit het verslag dat in naam van de bijzondere senaatscommissie door de heer Vernimmen is opgesteld weliswaar blijkt dat de wetgever bij het invoeren van die maatregelen geen stijging van de fiscale inkomsten heeft beoogd, maar een grotere billijkheid onder de belastingplichtigen heeft willen verwezenlijken, evenals gelijke concurrentievoorwaarden en rechtszekerheid; dat daaruit evenwel niet volgt dat de administratieve boete, bepaald bij dat artikel 299bis, § 3, derde lid, die ten laste wordt gelegd van degene die voor de uitvoering van een in § 1 bedoelde werkzaamheid een beroep heeft gedaan op een niet-geregistreerde medecontractant, maar de krachtens § 3 verplichte storting niet heeft verricht, niet onder toepassing van voornoemd artikel 267 valt; dat integendeel uit de combinatie van artikel 299bis, § 3, derde lid, met artikel 259 van hetzelfde wetboek, waarnaar de eerstvermelde bepaling verwijst, volgt dat die boete van dezelfde aard is als die ingevoerd bij artikel 335 voor iedere overtreding van de bepalingen van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen evenals van de ter uitvoering ervan genomen besluiten;

Overwegende dat het hof van beroep, door te zeggen dat het niet alleen bevoegd is om uitspraak te doen over de wettigheid van de door de administratie opgelegde belastingverhogingen en boeten, maar ook over de opportuniteit en het bedrag ervan, en door vervolgens, op grond van feitelijke gegevens, te oordelen dat het bedrag van de aan verweester opgelegde boete diende te worden verminderd, zijn beslissing naar recht verantwoordt;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 9 MEI 1988

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

Ondernemingsraad — Beschermde werknemer — Ontslag — Herplaatsing — Begrip

Wanneer een beschermde werknemer is ontslagen wegens

een dringende reden alvorens het arbeidsgerecht definitief heeft beslist over de erkenning van die reden, is zijn herplaatsing niet onregelmatig om de enkele reden dat de werkgever niet afziet van de rechten die hij eventueel aan de rechterlijke uitspraak zal kunnen ontlelen;

N. t/ N.V. O. en G.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 juni 1987 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1bis, §§ 5 en 7, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, dit artikel ingevoegd zijnde door de wet van 16 januari 1967, § 7, vervangen zijnde door het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, en voor zoveel nodig 39 en 82 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten;

doordat het arbeidshof allereerst vaststelt dat door eiseres op 3 maart 1983 te ontslaan vooraleer de procedure tot aanneming van de dringende reden haar volledig beslag had gekregen met een in kracht van gewijsde gegane beslissing, verweerster de arbeidsovereenkomst onregelmatig had beëindigd, overweegt dat de door eiseres gevorderde vergoeding evenwel slechts verschuldigd kan zijn indien blijkt dat verweerster niet op geldige wijze gevolg zou hebben gegeven aan het verzoek tot reïntegratie dat op 8 maart 1983 tot haar werd gericht door de werknemersorganisatie waarbij eiseres is aangesloten, en in dat verband het schrijven van 24 maart 1983 van verweerster aanhaalt, volgens hetwelk «wegens het verzoek tot reïntegratie en het beroep (tegen het vonnis van 28 februari 1983) het ontslag per brief van 3 maart 1983 derhalve ongedaan wordt gemaakt, en (eiseres) hierbij formeel gereïntegreerd wordt in het bedrijf, dit alles (...) onverminderd ieders rechten in verband met het hangende beroep voor het arbeidshof (A.R. 143/83)», en waarbij vastgesteld wordt dat «de arbeidsovereenkomst ondertussen geschorst blijft tot de afhandeling van het beroep»; het arbeidshof vervolgens oordeelt dat «nu (verweerster) zich aldus binnen dertig dagen na de aanvraag ertoe verbonden had (eiseres) opnieuw tewerk te stellen, het feit dat de daadwerkelijke tewerkstelling eerst na de gestelde termijn aanving, op zichzelf niet kon beletten dat aan het vereiste tot herplaatsing voldaan was (...)», en dit op de volgende gronden: «Ten onrechte betoogt (eiseres) dat de verbintenis tot herplaatsing ten dezen slechts 'voorwaardelijk' en 'met voorbehoud' gebeurde en derhalve niet geldig was, aangezien zij geschiedde 'onverminderd ieders rechten in verband met het hangende beroep van het arbeidshof'. Deze formule betekent alleen dat (verweerster) geen afstand deed van de rechten die zij uit de nog te vellen uitspraak van het arbeidshof zou kunnen putten. Een dergelijk 'voorbehoud' tast de geldigheid van de verbintenis tot herplaatsing niet aan. (Verweerster) had door haar schrijven van 24 maart 1983 aan het ontslag elk effect ontnomen en (eiseres) had de zekerheid dat haar reïntegratie volkomen zou zijn nadat de arbeidsgerechten definitief in haar voordeel uitspraak hadden gedaan»; het arbeidshof besluit dat verweerster geldig is ingegaan op de aanvraag tot herplaatsing zodat eiseres geen aanspraak kan maken op de bijzondere beschermingsvergoeding, noch op de opzeggingsvergoeding;

terwijl, overeenkomstig artikel 1bis, § 2, van de wet van

10 juni 1952, de leden die het personeel vertegenwoordigen in het comité voor veiligheid en gezondheid, en de kandidaten bij de verkiezingen voor dit comité, slechts om bepaalde redenen en na het volgen van een bijzondere procedure kunnen worden ontslagen, en deze bijzondere bescherming tegen ontslag overeenkomstig de §§ 3 en 4 van hetzelfde artikel, voor een welbepaalde periode geldt; de werkgever die de arbeidsovereenkomst van de beschermde werknemer beëindigt met overtreding van die bijzondere bepalingen, de ontslagen werknemer moet herplaatsen onder de voorwaarden van zijn arbeidsovereenkomst voor zover deze werknemer of zijn vakorganisatie daartoe binnen een bepaalde termijn een aanvraag heeft ingediend; de werkgever die de ontslagen werknemer niet herplaatst in de onderneming binnen dertig dagen na de aanvraag tot herplaatsing, aan deze werknemer, overeenkomstig § 7 van hetzelfde wetsartikel, een vergoeding dient te betalen, forfaitair bepaald, onverminderd het recht op een hogere vergoeding verschuldigd op grond van de overeenkomst of van de gebruiken en op elke schadevergoeding wegens materiële of morele schade; aan het vereiste van de herplaatsing is voldaan wanneer de werkgever zich binnen de gestelde termijn onvoorwaardelijk ertoe verbindt de ontslagen werknemer onder dezelfde arbeidsvoorwaarden als voorheen opnieuw tewerk te stellen, zodat de werknemer vóór het verstrijken van die termijn de zekerheid heeft dat zijn ontslag ongedaan is gemaakt; weliswaar niet vereist wordt dat de effectieve wedertewerkstelling een aanvang neemt binnen de bedoelde termijn, doch een onvoorwaardelijke verbintenis tot wedertewerkstelling vereist wordt, dat wil zeggen een verbintenis waardoor de ontslagen werknemer de zekerheid heeft opnieuw tewerkgesteld te zullen worden, alsmede de zekerheid dat deze tewerkstelling niet meer kan worden afgebroken of beëindigd om feiten of gedragingen die de werkgever als dringende reden inriep ter staving van het ontslag en die aan de herplaatsing voorafgingen, en waarvan de werkgever alsnog de erkenning nastreeft, door de arbeidsgerechten; de reïntegratie immers veronderstelt dat de werkgever van het wegens dringende reden gegeven ontslag afziet; de stelling van de werkgever, die tot ontslag overging na de uitspraak van de arbeidsrechtbank houdende erkenning van de dringende reden, doch vóór het verstrijken van de appeltermijn, waarbij, op de vraag tot herplaatsing, geantwoord wordt «formeel» tot reïntegratie over te gaan, doch «onverminderd ieders rechten in verband met het hangende beroep voor het arbeidshof», niet als een rechtsgeldige reïntegratie in de zin van hogergenoemde wetsbepalingen kan worden opgevat, nu zij niet onvoorwaardelijk is, en derhalve enerzijds aan de werknemer niet de zekerheid verschafft wordt opnieuw onder dezelfde arbeidsvoorwaarden te zullen worden tewerkgesteld, en anderzijds de werkgever aldus niet afziet van het voorheen gegeven ontslag wegens dringende reden; het arbeidshof derhalve niet wettig kan besluiten dat eiseres geen recht had op een bijzondere beschermingsvergoeding of opzeggingsvergoeding ingevolge het ontslag van 3 maart 1983;

Overwegende dat het middel, nu het geen miskenning van bewijskracht aanvoert, niet ontvankelijk is in zoverre het steunt op een andere interpretatie dan die gegeven in het arrest, van de brief van 24 maart 1983, waarmee verweerster het ontslag ongedaan maakte;

Overwegende voor het overige, dat artikel 1bis, § 5, van

de wet van 10 juni 1952 bepaalt: «Wanneer de werkgever de overeenkomst beëindigt in overtreding van de bepalingen van de §§ 3 en 4, wordt de ontslagen werknemer in de onderneming herplaatst onder de voorwaarden van zijn arbeidsovereenkomst (...)»;

Overwegende dat het middel betwist dat eiseres herplaatst werd onder de voorwaarden van haar arbeidsovereenkomst om de enkele reden dat verweerster, die haar had ontslagen alvorens over de door haar ingeroepen dringende reden definitief was beslist door het arbeidsgerecht, die herplaatsing had toegestaan «onverminderd ieders rechten in verband met het hangende beroep voor het arbeidshof»;

Overwegende dat het aangehaalde voorbehoud niet inhoudt dat eiseres niet onvoorwaardelijk onder dezelfde arbeidsvoorwaarden in haar dienstbetrekking werd herplaatst; dat zo'n herplaatsing immers niet verhindert dat de vóór het ontslag bestaande toestand wordt hersteld, in welke toestand te dezen de aanvraag tot erkenning van de dringende reden voor het arbeidsgerecht nog hangende of niet definitief afgedaan was en de werkgever de arbeidsprestaties met het oog daarop kon schorsen;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 10 JUNI 1988

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs

Procureur-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. Dubois en Aerts

1. Gemeentebelasting — Specifieke belasting op van onroerende voorheffing vrijgestelde goederen — Wettigheid — Algemene rechtsbeginselen — Behoorlijk bestuur — 2. Gemeente — Belastingverordening — Totstandkoming

1. Ingeval een belastingplichtige van de onroerende voorheffing is vrijgesteld, kan de gemeente krachtens art. 351 W.I.B. op de grondslag van het kadastraal inkomen in de plaats van opcentiemen op de rijksbelasting een specifieke gemeentebelasting heffen van de onroerende goederen op haar grondgebied.

De belastingplichtige wordt daardoor niet in zijn redelijke verwachtingen verschalkt.

2. De artt. 110 Grondwet en 75 Gemeentewet worden niet geschonden door de beslissing dat de gemeenteraad, door de definitieve totstandkoming van een belastingverordening te doen afhangen van de voorwaarde dat er gedurende het onderzoek de commodo et incommodo geen bezwaren worden ingediend, zijn verordenende bevoegdheid niet aan het college van burgemeester en schepenen delegeert, en dat een tweede beraadslaging en besluit van de gemeenteraad overbodig is wanneer gedurende dat onderzoek tegen het besluit waarbij de verordening voorlopig werd aangenomen, geen bezwaren ingediend zijn.

N.V. B. t/ Gemeente Puurs

Gelet op de bestreden beslissing, op 19 februari 1987 door

de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Antwerpen gewezen;

Overwegende dat uit de aan het Hof overgelegde stukken blijkt: 1. dat de voorzitter van de Vlaamse Executieve, met toepassing van de wet van 17 juli 1959 tot invoering en ordening van maatregelen ter bevordering van de economische expansie en de oprichting van nieuwe industrieën, op 26 juli 1982 aan eiseres gedurende vijf jaar vrijstelling heeft verleend van de onroerende voorheffing op de door haar op het grondgebied van verweerster op te richten gebouwen; 2. dat de gemeenteraad van verweerster bij belastingverordening van 3 maart 1983, goedgekeurd bij besluit van de provinciegouverneur van 3 augustus 1983, vanaf 1 januari 1983 en voor een termijn van één jaar een directe belasting heeft geheven op de nieuwe gebouwen die met toepassing van de wetten van 10 juni 1928, 17 juli 1959 en 30 juli 1963 van de onroerende voorheffing zijn vrijgesteld, en deze belasting heeft vastgesteld op 21,25 procent van het kadastraal inkomen van die gebouwen;

Over het eerste middel: schending van artikel 351 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen;

doordat de bestendige deputatie in de bestreden beslissing oordeelt: «dat artikel 351 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalt dat de provincies, de agglomeraties en gemeenten niet gemachtigd zijn tot het heffen van opcentiemen op de personenbelasting, op de vennootschapsbelasting, op de rechtspersonenbelasting en op de belasting der niet-verblijfhouders of van gelijkaardige belastingen op de grondslag of op het bedrag van die belastingen, uitgezonderd evenwel wat de onroerende voorheffing betreft; dat uit de tekst van voornoemd artikel van de wet duidelijk blijkt dat de bedoelde uitzondering wat de onroerende voorheffing betreft slaat op 'het heffen van opcentiemen of van gelijkaardige belastingen op de grondslag of op het bedrag van deze belastingen'; dat bijgevolg uit de voormelde uitzondering op de verbodsbepaling uit artikel 351 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen moet worden begrepen dat, wat de onroerende voorheffing betreft, de gemeenten de mogelijkheid hebben, in de plaats van opcentiemen op de rijksbelasting, een specifieke gemeentebelasting te heffen op de onroerende goederen op hun grondgebied gelegen; dat artikel 351 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen noch tekstueel, noch in zijn context het mogelijk maakt de door reclamant weergegeven interpretatie bij te treden; dat het ter zake geldend belastingreglement enkel als doel heeft een gemeentebelasting te heffen op nieuwe gebouwen die de vrijstelling van de onroerende voorheffing genieten; dat het reglement derhalve geenszins in strijd is met artikel 351 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen; dat zulks bevestigd wordt door de vigerende rechtspraak zoals onder meer blijkt uit een arrest van het Hof van Cassatie van 6 juni 1979 (*Pas.*, 1979, I, 1141) waarin wordt beslist dat noch door artikel 351 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, noch door enige andere wettelijke bepaling een beperking wordt opgelegd aan het recht van de gemeenten om een belasting in te voeren op de nieuwe gebouwen die de vrijstelling van de onroerende voorheffing genieten»;

terwijl de uitzondering gemaakt voor de onroerende voorheffing in fine van artikel 351, 1°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen enkel betrekking heeft op het verbod om belastingen te heffen op het bedrag van de in dit artikel vermelde rijksbelastingen en zich niet uitstrekt tot het ver-

bod om gelijkaardige belastingen te heffen op de grondslag van de rijksbelastingen ; ook al is het verbod opgeheven voor belastingen op het bedrag van de onroerende voorheffing zelf, het verbod om belastingen te heffen op de grondslag van de onroerende voorheffing, met name op het kadastraal inkomen, niet is opgeheven ; zodat, door te oordelen dat de gemeente wel gemachtigd was een belasting te heffen met als grondslag het kadastraal inkomen, de bestendige deputatie de in het middel aangehaalde wetsbepaling schendt :

Overwegende dat artikel 351, eerste en tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalt : «De provincies, de agglomeraties en gemeenten zijn niet gemachtigd tot het heffen van : 1° opcentiemen op de personenbelasting, op de vennootschapsbelasting, op de rechtspersonenbelasting en op de belasting der niet-verblijfhouders, of van gelijkaardige belastingen op de grondslag of op het bedrag van die belastingen, uitgezonderd evenwel wat de onroerende voorheffing betreft» ;

Overwegende dat, in strijd met wat in het middel wordt aangevoerd, de woorden «uitgezonderd evenwel wat de onroerende voorheffing betreft» zowel op «de grondslag» als op «het bedrag» van de in dit artikel bedoelde belastingen slaan ;

Overwegende dat de bestreden beslissing, door te oordelen dat, ingeval een belastingplichtige van de onroerende voorheffing is vrijgesteld, de gemeente krachtens artikel 351 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen gemachtigd is op de grondslag van het kadastraal inkomen «in de plaats van opcentiemen op de rijksbelasting, een specifieke gemeentebelasting te heffen op de onroerende goederen op hun grondgebied», die wetsbepaling niet schendt ;

Dat het middel faalt naar recht :

Over het tweede middel : schending van de artikelen 107, 110, § 4, van de Grondwet en 75, tweede lid, van de Gemeentewet ;

doordat de bestendige deputatie in de bestreden beslissing vaststelt : «dat de vigerende belastingverordening op nieuwe gebouwen door de gemeenteraad van Puurs bij besluit van 3 maart 1983 werd vastgesteld ; dat in artikel 12 wordt bepaald dat, indien gedurende het onderzoek de commodo et incommodo geen bezwaren worden ingediend, de verordening als definitief aangezien wordt ; dat de gemeenteraad met aldus te beslissen enkel het voorbehoud maakt dat hij zijn besluit opnieuw wenst te beoordelen indien uit de ruchtbaarmaking ervan zou blijken dat de belastingplichtigen bezwaren aanvoeren ; dat dit geenszins een delegatie van bevoegdheid inhoudt van de gemeenteraad naar het college van burgemeester en schepenen toe ; dat het schepencollege, met het houden van het openbaar onderzoek, enkel de opdracht van de gemeenteraad uitvoert ; dat het rapporteren door het schepencollege aan de gemeenteraad van eventueel ingekomen bezwaren evenmin als het stellen van een handeling, aan de gemeenteraad voorbehouden, kan worden beschouwd ; dat de besproken belastingverordening voldoet aan de wettelijke vereisten, voorgeschreven bij de artikelen 76, 5°, en 102 van de Gemeentewet, van kracht bij de totstandkoming van deze verordening ; dat zij derhalve onverkort toepassing moet vinden» ;

terwijl, eerste onderdeel, de belastingverordening, door vast te stellen dat de verordening als definitief mag worden

beschouwd indien gedurende het onderzoek de commodo et incommodo geen bezwaren worden ingediend, aan het college van burgemeester en schepenen de bevoegdheid delegeert de belastingverordening definitief goed te keuren, althans vast te stellen dat deze definitief is geworden, hoewel de tussenkomst van de verordenende overheid vereist is voor alle handelingen die de belastingverordening betreffen en ter zake geen enkele delegatie aan de uitvoerende macht is toegelaten, en de belastingverordening derhalve geen toepassing kon vinden ;

tweede onderdeel, de belastingverordening, door vast te stellen dat de verordening als definitief mag worden beschouwd indien gedurende het onderzoek de commodo et incommodo geen bezwaren worden ingediend, de beraadslaging in de gemeenteraad laat voorafgaan aan het onderzoek, hoewel het onderzoek aan de beraadslaging moet voorafgaan :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat artikel 12 van de belastingverordening bepaalt : «Indien gedurende het onderzoek de commodo et incommodo geen bezwaren worden ingediend, wordt deze verordening als definitief aangezien en zal ze, met het oog op haar goedkeuring, aan de hogere overheid toegezonden worden» ;

Overwegende dat die bepaling inhoudt dat, ingeval er, zoals te dezen, tegen de belastingverordening geen bezwaren zijn ingediend, die verordening na het verstrijken van de termijn van onderzoek geacht wordt definitief tot stand te zijn gekomen de dag waarop zij door de gemeenteraad voorlopig is aangenomen, en dat die raad niet tot een tweede stemming moet overgaan ;

Overwegende dat de bestendige deputatie op grond van de in het middel vermelde redengeving wettig beslist dat de gemeenteraad, door de definitieve totstandkoming van de belastingverordening te doen afhangen van de voorwaarde dat er gedurende het onderzoek de commodo et incommodo geen bezwaren worden ingediend, haar verordenende bevoegdheid niet aan het college van burgemeester en schepenen delegeert ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat, zoals blijkt uit het antwoord op het eerste onderdeel, een tweede beraadslaging en beslissing door de gemeenteraad overbodig was, nu er gedurende het onderzoek de commodo et incommodo tegen de beslissing, waarbij de verordening voorlopig was aangenomen, geen bezwaren werden ingediend ;

Dat het middel faalt naar recht ;

Over het derde middel : schending van de algemene rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het beginsel van de eerbied voor het opgewekte vertrouwen ;

doordat de bestendige deputatie in de bestreden beslissing vaststelt : «dat de gemeenten wettelijk noch bestuurlijk gehouden zijn de opbrengst aan onroerende voorheffing teloor te laten gaan in de gevallen waarin de staat vrijstelling van de staatsbelasting ter zake verleent op grond van voornoemde wetten ; dat een gemeenteraad dan ook de bevoegdheid heeft een belasting in te voeren op deze tijdelijk van de onroerende voorheffing vrijgestelde gebouwen ; dat evenwel als criterium geldt dat de maatstaf hiervoor niet hoger mag zijn dan het aantal opcentiemen die dat jaar in de gemeente

op de onroerende voorheffing worden geheven (Kamer — Vragen en Antwoorden — Gew. zitt. 1969-1970, nummer 44, bladzijde 1946); dat de belasting in kwestie voor het dienstjaar 1985 werd ingevoerd op basis van 21,25% van het kadastraal inkomen, wat niet meer is dan de 1.700 opcentiemen die dat jaar op de onroerende voorheffing werden geheven»;

terwijl de belastingplichtige aan wie vrijstelling wordt verleend van onroerende voorheffing, en die daarmee geen schuldenaar meer is van de op basis van die voorheffing geheven opcentiemen, redelijkerwijze mag verwachten dat dit toegestane voordeel niet a posteriori teniet wordt gedaan, en de gemeentelijke belastingverordening, door deze verwachting te beschamen, inbreuk heeft gepleegd op de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het vertrouwensbeginsel; zodat de bestreden beslissing, door te oordelen dat de verordening niet in strijd is met de beginselen van behoorlijk bestuur, de in het middel aangehaalde bepaling schendt :

Overwegende dat, zoals blijkt uit het antwoord op het eerste middel, de gemeenten krachtens artikel 351 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen gemachtigd zijn op de grondslag van het kadastraal inkomen, ter vervanging van opcentiemen op de rijksbelasting, een gelijkaardige gemeentebelasting te heffen van de binnen hun grondgebied gelegen onroerende goederen ;

Overwegende dat noch de wet van 17 juli 1959 tot ordening van maatregelen ter bevordering van de economische expansie en de oprichting van nieuwe industrieën, noch een andere wetsbepaling aan de gemeenten het recht ontzegt om een belasting te heffen van de nieuwe gebouwen die van de onroerende voorheffing zijn vrijgesteld ;

Overwegende dat eiseres niet in haar redelijke verwachtingen werd verschalkt ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 12 SEPTEMBER 1988

Voorzitter : de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur : de h. Rauws

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Houtekier en De Gryse

Arbeidsovereenkomst — Ontslag — Begrip — Voorwaardelijk ontslag

Een gegeven ontslag kan niet eenzijdig worden herroepen door de partij die het heeft gegeven, zelfs niet wanneer zij de herroepbaarheid afhankelijk maakt van een voorwaarde waarvan de vervulling niet van haar wil afhangt.

N.V. P. t/ H. en B.B.T.K.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 november 1987 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 35 van de wet van 3 juli

1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, 21, §§ 2 en 5, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, gewijzigd door het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, 1bis, §§ 2 en 5, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, gewijzigd door het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, 23, 24, 25 en 26 van het Gerechtelijk Wetboek ;

doordat het arrest de op basis van het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978 ingestelde vordering van eiseres zonder voorwerp verklaart ingevolge het gegeven onmiddellijk ontslag van eerste verweerder van 20 mei 1987, en de vordering van eiseres op basis van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek ongegrond verklaart, op grond : «Dat (eiseres) bij (haar) schrijven van 20 mei 1987 geen verbintenis op zich heeft genomen, maar een rechtshandeling heeft gesteld, meer bepaald tot het onmiddellijk ontslag van (eerste verweerder) is overgegaan ; dat de termen 'in uitvoering en overeenkomstig de beschikkingen van dit vonnis, wordt U dan ook op staande voet ontslagen wegens dringende redenen die hierna vermeld zullen worden' voor geen andere uitlegging vatbaar zijn ; dat een arbeidsovereenkomst in beginsel door de wil van één van de partijen kan worden beëindigd ; dat het op dit beginsel gestoeld ontslag een eenzijdig gestelde rechtshandeling is, waarop niet eenzijdig kan worden teruggekomen ; dat zulk een ontslag een definitief karakter heeft en voor de partij die ontslagen is, rechten doet ontstaan ; dat (eiseres) met de termen van het schrijven van 20 mei 1987 'Het ontslag geschiedt nochtans onder de ontbindende voorwaarde dat het vonnis door een hogere instantie geheel of gedeeltelijk zou worden gewijzigd', tot uiting heeft willen brengen dat dit ontslag geen verdere uitwerking meer zou hebben ingeval het vonnis van de arbeidsrechtbank in hoger beroep zou worden gewijzigd ; » (...)

terwijl, (...) tweede onderdeel, het ontslag de handeling is waardoor een partij aan de andere ter kennis brengt dat ze de arbeidsovereenkomst definitief wil beëindigen ; het ontslag van eerste verweerder volgens de brief van 20 mei 1987 echter geschiedde onder de ontbindende voorwaarde dat het vonnis door een hogere instantie geheel of gedeeltelijk zou worden gewijzigd ; de arbeidsovereenkomst daardoor niet definitief beëindigd werd, aangezien het voortbestaan ervan afhankelijk gesteld werd van een toekomstige en onzekere gebeurtenis en een voorwaardelijk ontslag ongeldig is ; die brief dan ook geen geldig ontslag inhield en het arrest ten onrechte beslist dat het bij voormeld schrijven van 20 mei 1987 gegeven onmiddellijk ontslag niet onbestaande is (schending van de artikelen 35 van de wet van 3 juli 1978, 21, §§ 2 en 5, van de wet van 20 september 1948 en 1bis, §§ 2 en 5, van de wet van 10 juni 1952) ;

(...)

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest, zonder dat het onderdeel miskenning van bewijskracht aanvoert, het schrijven dat eiseres op 20 mei 1987 aan verweerder richtte, uitlegt als een door eiseres gegeven onmiddellijk ontslag dat door haar herroepbaar zou zijn indien de beslissing van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen van 12 mei 1987, waarbij het bestaan van dringende redenen tot ontslag van verweerder was

erkend, in hoger beroep zou worden vernietigd;

Overwegende dat het ontslag een gedraging is waardoor een partij aan de andere ter kennis brengt dat zij de arbeidsovereenkomst wil beëindigen;

Dat een ontslag niet eenzijdig kan worden herroepen door de partij die het gaf, zelfs niet wanneer zij de herroepbaarheid afhankelijk maakt van een voorwaarde waarvan de vervulling niet van haar wil afhangt;

Dat het arrest door in die zin te beslissen de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen niet schendt;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER – 27 APRIL 1988

Voorzitter: de h. Verdoodt

Raadsheren: mevr. Pauwels en de h. Maréchal

Advocaat-generaal: de h. Dirickx

Advocaten: mrs. Martens en De Kock

Verdrag – Onafhankelijk geworden kolonie

Uit de wordingsgeschiedenis van de Conventie van Wenen van 22 augustus 1978 blijkt dat de zienswijze volgens welke verdragen moeten worden vermoed van kracht te blijven ten aanzien van onafhankelijk geworden staten, door de meeste auteurs wordt verworpen en zij integendeel het «tabula rasa»-beginsel verdedigen, dat tevens overeenstemt met de gangbare praktijk van de staten.

Dat beginsel is echter niet noodzakelijk synoniem met «breuk» en verzet zich voorzeker niet tegen elke continuïteit. Art. 24 van de conventie, dat de bevestiging is van het overheersende internationaal gewoonterecht, stelt de continuïteit van een bilaterale overeenkomst afhankelijk van een uitdrukkelijk of stilzwijgend akkoord tussen beide betrokken staten.

België en de State of Saint Vincent and the Grenadines zijn ten minste stilzwijgend overeengekomen dat de overeenkomst van 4 november 1932 tussen België en Groot-Brittannië betreffende de zekerheidstelling iudicatum solvi, de rechtsbijstand en de lijfswang thans tussen hen nog van kracht is.

N.V. T. t/ O.

Gezien de gedingstukken, inzonderheid de bestreden beschikkingen, op 21 augustus, 26 september en 18 november 1986 uitgesproken door de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, rechtdoende in kort geding, (...)

Overwegende dat partijen voor het hof het debat hebben beperkt tot het probleem van de volgens appellant door geïntimeerde te stellen cautio iudicatum solvi;

Overwegende dat geïntimeerde haar maatschappelijke zetel heeft te Kingstown, in de State of Saint Vincent and the Grenadines;

Dat appellante beweert dat geïntimeerde, met toepassing van art. 851 Ger. W., als eisende vreemdeling gehouden is borg te stellen voor de uit het geding voortvloeiende kosten en schadevergoedingen waarin zij kan worden verwezen; dat appellante vraagt dat de borgsom zal worden bepaald op 10.000.000 fr.;

Dat geïntimeerde van haar kant stelt dat zij niet gehouden is bedoelde borg te stellen, gelet op de overeenkomst van 4 november 1932 tussen België en Groot-Brittannië betreffende de zekerheidstelling iudicatum solvi, de rechtsbijstand en de lijfswang, goedgekeurd bij de wet van 25 april 1934 en bij bericht verschenen in het Belgisch Staatsblad van 26 juni 1935 uitgebreid tot de eilanden Grenada en Saint-Vincent, welke overeenkomst volgens geïntimeerde haar bindend karakter heeft behouden tussen België en de in 1979 onafhankelijk geworden State of Saint Vincent and the Grenadines;

Overwegende dat de eerste rechter, na in zijn beschikking van 26 september 1986 een onderzoeksmaatregel te hebben bevolen (bevel tot overlegging van stukken), door de beschikking van 18 november 1986 heeft beslist dat er geen grond toe bestaat om aan geïntimeerde de cautio iudicatum solvi op te leggen;

Overwegende dat appellante primair stelt dat bovenvermelde overeenkomst van 4 november 1932 niet meer van kracht is tussen België en de State of Saint Vincent and the Grenadines sedert deze Staat in 1979 onafhankelijk is geworden;

Dat appellantes zienswijze niet kan worden gedeeld;

Dat uit de voorbereidende teksten van de Conventie van Wenen van 22 augustus 1978 betreffende de statenopvolging inzake verdragen – Conventie die weliswaar door België nog niet is geratificeerd maar, zoals appellante zelf stelt in besluiten, «dienstig is als een richtlijn in de volkenrechtelijke doolhof van onzekerheid» – blijkt dat de zienswijze volgens welke de verdragen moeten worden vermoed van kracht te blijven t.a.v. de onafhankelijk geworden staten, door de meeste auteurs wordt verworpen en zij integendeel het «tabula rasa»-beginsel verdedigen, dat tevens overeenstemt met de gangbare praktijk van de staten, o.a. die welke van Groot-Brittannië afhingen;

Overwegende evenwel dat het «tabula rasa»-beginsel niet noodzakelijk synoniem is met «breuk» en zich voorzeker niet tegen elke continuïteit verzet (cf. M.K. Yasseen, «La Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités», in *Annuaire français de droit international* 1979, p. 59 e.v., inz. p. 105-108);

Dat, te dezen, art. 24 van de conventie, hetwelk de bevestiging is van het overheersend internationaal gewoonterecht, de continuïteit van een bilaterale overeenkomst afhankelijk stelt van een uitdrukkelijk of stilzwijgend akkoord tussen beide betrokken staten («Un traité bilatéral qui, à la date d'une succession d'Etats, était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats est considéré comme étant en vigueur entre un Etat nouvellement indépendant et l'autre Etat partie: a) s'ils en sont expressément convenus; ou b) si, en raison de leur conduite, ils doivent être considérés comme en étant ainsi convenus»);

Dat, in casu, in het licht van de verklaring van 30 september 1983 van de eerste minister van de State of Saint Vincent and the Grenadines aan de secretaris-generaal van de Verenigde Naties en de brieven van de Belgische minister van Buitenlandse Zaken aan de eerste rechter van 6 en 14 november 1986, België en de State of Saint Vincent and the Grenadines moeten worden beschouwd ten minste stilzwijgend te zijn overeengekomen dat de bilaterale overeenkomst van 4 november 1932 thans tussen hen nog van kracht is;

Overwegende dat appellante, subsidiair, doch even onte-

recht; betoogt dat de Overeenkomst van 4 november 1932 enkel betrekking heeft op de zekerheidstelling voor de gerechtskosten en niet op die voor de «uit het geding voortvloeiende schadevergoeding»;

Overwegende immers dat de term «gerechtskosten» («frais d'instance», «costs») in art. 2 van de overeenkomst moet worden verstaan als slaande op de eigenlijke gerechtskosten zowel als op de schadevergoedingen welke uit het geding voortvloeien, zoals op ondubbelzinnige wijze blijkt uit de memorie van toelichting van het wetsontwerp tot goedkeuring van de overeenkomst, waarin wordt gesteld: «In artikel 2 voorziet (de Overeenkomst) de ontheffing van de zekerheidstelling voor de voldoening van het vonnis, die, zoals men weet, in België kan geveerd worden van de vreemde eisers (...) voor de betaling van de uit het rechtsgeding voortvloeiende kosten en schadevergoeding» (*Parl. Besch., Kamer, 1932-33, nr. 196, p. 2*).

Overwegende, ten overvloede, dat zelfs indien appellantes stelling te dezen diende te worden gevolgd — quod non —, dan nog er in casu geen aanleiding zou zijn om een cautio iudicatum solvi voor de schadevergoedingen op te leggen, nu vooralsnog niet te verwachten is dat geïntimeerde, in het raam van de onderhavige procedure in kort geding, tot een belangrijke schadevergoeding uit hoofde van tergend en roekeloos geding zou worden veroordeeld;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 30 SEPTEMBER 1988

Voorzitter: de h. Raymaekers

Raadsheren: de hh. Vandeplas (rapporteur) en Verstreken

Advocaat-generaal: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Dyck, Van der Straten, Claes, Boelens en De Herdt

Omkoping — 1. Ambtsbevoegdheid — 2. Omvang

1. Om te beoordelen of een handeling behoort tot de bevoegdheid van het ambt of tot de bediening, dient men inzake omkoping niet alleen rekening te houden met de officiële taakverdeling, maar ook met de reële taak die de betrokken ambtenaar uitoefende of zich toemat.

2. Er is strafbare omkoping telkens als een ambtenaar met het in de wet omschreven oogmerk een gift of een geschenk, een aanbod of een belofte heeft aangenomen. Het strafbaar karakter hangt niet af van de waarde van het geschenk, noch van de omvang van de belofte, noch van het aantal giften. De strafwet maakt geen onderscheid tussen ernstige gevallen van omkoping en kleine corruptie, daar van een ambtenaar wordt verwacht dat hij zich eerzaam gedraagt zowel in kleine zaken als in grote en daar elk feit van omkoping van een ambtenaar als bijzonder ernstig dient te worden beschouwd.

Stad Antwerpen e.a. t/ F. e.a.

Telastlegging: (...) H. de eerste en de tweede, hetzij door de misdaad of het wanbedrijf te hebben uitgevoerd of aan de uitvoering rechtstreeks te hebben meegewerkt, hetzij door

enige daad tot de uitvoering zodanige hulp te hebben verleend dat de misdaad of het wanbedrijf zonder hun bijstand niet had kunnen worden gepleegd, als openbaar officier of ambtenaar of als persoon die met een openbare dienst belast is; in casu als ambtenaren van de Stad Antwerpen, aanbiedingen of beloften aangenomen te hebben of giften of geschenken ontvangen te hebben om, in de uitoefening van zijn bediening een misdaad of een wanbedrijf te plegen, namelijk de onrechtmatige voordelen nader omschreven onder de telastlegging J ontvangen te hebben om de misdaden nader omschreven onder de telastleggingen D, E, F en G te plegen;

(...)

Wat de ten laste legging H betreft ten laste van F. en C.

Overwegende dat zowel F. als C. ambtenaren waren van de Stad Antwerpen; dat ze in de uitoefening van hun bediening giften, geschenken of voordelen hebben verkregen door hetzij valsheid in geschrifte te plegen, hetzij vrachtbrieven weg te maken, feiten omschreven in de telastleggingen D, E, F en G;

Overwegende dat F. aanvoert dat hij niet schuldig is aan omkoping omdat de hem ten laste gelegde feiten niet tot zijn bevoegdheid zouden behoren; dat hij echter aan zijn bevoegdheid als ambtenaar een veel te enge interpretatie geeft; dat immers niet alleen rekening dient te worden gehouden met de officiële taakverdeling, maar ook met de reële taak die hij als ambtenaar uitoefende en die veel ruimer was opgevat; dat hij, ook al had hij zich niet in te laten met de administratieve werking van de stortplaats de Hooze Maey, in feite daar gezag uitoefende; dat zulks door zijn hiërarchische chefs blijkbaar werd aanvaard of zelfs goedgekeurd en het karakteristiek is dat Van T., als toezichter, onmiddellijk naar hem belt wanneer er problemen rijzen in verband met een vergunning;

Overwegende dat in casu de feiten die aan F. ten laste gelegd worden ongetwijfeld verband houden met zijn functie als technisch hoofd van de reinigingsdienst en het trouwens precies is omdat hij zijn invloed of zijn gezag in de uitoefening van zijn functie kon aanwenden voor het plegen van de telastleggingen A, D en F vermelde feiten, dat hij de geschenken en voordelen ontvangen heeft;

Overwegende dat F. aanvoert dat het aanvaarden van geschenken en van eetmalen schering en inslag was bij de stadsdiensten van hoog tot laag, dat hem dit eerst verwonderde, maar dat hij daar niets aan kon veranderen en dat hij daar stilaan zelf is beginnen aan deel te nemen;

Overwegende dat het zeer goed mogelijk is, en zelfs waarschijnlijk, dat heel wat ambtenaren van zijn werkkruis corrupt waren en zich geschenken, eetmalen en andere voordelen lieten toekennen waarop ze geen recht hadden, maar deze verregaande corruptie, zelfs indien ze bewaarheid werd, hoegenaamd geen reden van verschooning kan opleveren; dat de beklaagde als universitair en als hogere ambtenaar weten moest dat hij zich onkreukbaar gedragen moest, zelfs als anderen het met de eerlijkheid niet zo nauw namen;

Overwegende dat trouwens deze pessimistische kijk op het gedrag van het stadspersoneel helemaal niet strookt met de gegevens van het strafdossier, daar heel wat ambtenaren en bedienden van de Stad Antwerpen, meestal van lagere rang en bijgevolg met een veel geringer inkomen dan dat van F., zich onberispelijk hebben weten te gedragen en alvast niet hebben deelgenomen aan enige zwendel;

Overwegende dat F. aanvoert dat hij nooit gunsten heeft verleend omwille van diners of relatiegeschenken; dat artikel 246 van het Strafwetboek niet vereist dat een beklaagde «gunsten» zou verlenen, doch dat het voldoende is dat hij giften of geschenken ontvangt «om zelfs rechtmatige maar niet aan betaling onderworpen handelingen» van zijn ambt of zijn bediening te stellen; dat hij ten dezen echter giften of geschenken heeft ontvangen om in de uitoefening van zijn ambt of bediening onrechtmatige handelingen te plegen, nl. die omschreven in de telastleggingen A, C, D en F;

Overwegende dat de beklaagde het wil doen voorkomen alsof elkeen geschenken ontving «ten einde de dienst gunstig te stemmen»; dat hiervan geen bewijs wordt bijgebracht; dat verscheidene afvalstorters hebben bekend F. en C. te hebben uitgenodigd op restaurant en geschenken aan hen te hebben overhandigd, maar ze hoegenaamd niet hebben toegegeven dat ze elkeen uitnodigden of dat ze aan een ieder geschenken uitdeelden; dat het evident is dat ze deze gunsten reserveerden voor de personen die in de gelegenheid waren hun een wederdienst te bewijzen en die bovendien daartoe bereid werden gevonden;

Overwegende dat de uitdrukking «ten einde de dienst gunstig te stemmen» te dezen een bijzondere betekenis kreeg; dat het immers geen twijfel laat dat die gunstige gezindheid erop neerkwam dat aan deze firma's onwettig voordelen werden toegestaan ten nadele van de Stad Antwerpen;

Overwegende dat F. aanvoert dat bepaalde storters, zoals M.C., deze giften of geschenken slechts overhandigden «ten einde op de hoogte te worden gehouden van de evolutie van de administratieve reglementeringen ter zake»;

Overwegende dat F., die enerzijds beweert zich niet in te laten met administratieve aangelegenheden en zich te beperken tot de technische kant van de zaken, het plots wil doen voorkomen alsof hij op restaurant werd uitgenodigd en geschenken ontvangen heeft ten einde de afvalstorters voor te lichten betreffende de administratieve reglementeringen van de Stad Antwerpen; dat het duidelijk is dat het in de bedoeling van de afvalstorters lag onrechtmatige voordelen te verkrijgen, afval te storten zonder controle en zonder facturatie, een vergunning of een document te krijgen dat het hun mogelijk maakte bepaalde afvalstortingen te verrichten;

Overwegende dat F. aanvoert dat het aanvaarden van een gratis aangeboden eetmaal op een van de studiedagen georganiseerd door een beroepsvereniging van afvalverwerkers dan bijna «automatisch» een overtreding van artikel 246, eerste lid, van het Strafwetboek zou opleveren;

Overwegende dat natuurlijk niet elkeen die een glas bier aanvaardt, die op een drink wordt uitgenodigd of die zelfs op een eetmaal wordt vergast door een vertegenwoordiger van een particuliere firma, zich schuldig maakt aan passieve omkoping; dat daartoe immers vereist is dat de giften, geschenken of voordelen aan de ambtenaar worden aangeboden met het oogmerk om hetzij een onrechtmatige handeling te doen verrichten, zoals te dezen het geval was, hetzij om zelfs een rechtmatige handeling die niet aan betaling onderworpen is, te vergoeden;

Overwegende dat, als er in bepaalde gevallen enige twijfel kan rijzen omtrent de bedoelingen of het bedrieglijk oogmerk van een leverancier of een contractant, er niet de minste twijfel kon bestaan omtrent de oneerlijke bijbedoe-

lingen van bepaalde afvalstorters als men in het strafdossier leest dat de «etentjes» die aan F. en C. werden aangeboden gewoonlijk 20 à 24.000 frank kostten aan eten, drank en bijhorend vrouwelijk gezelschap, of als men verneemt van de vertegenwoordigers van deze firma's dat de «geschenken» een cheque was van 50.000 fr. die F. aangeboden kreeg, benzinebons voor 15.000 fr. of een kist wijn;

Overwegende dat de beklaagde F. aanvoert dat zijn vermogenstoestand niet opmerkelijk was vermeerderd zoals dit het geval was bij C.; dat echter, zelfs al kon niet worden vastgesteld dat de betrokkene buitensporige uitgaven heeft gedaan of bezittingen heeft verworven die niet stroken met zijn normale inkomsten, zulks nog geen bewijs van onschuld is; dat ook zijn rekeninguittreksel dienaangaande geen bewijs van onschuld kan leveren;

Overwegende dat de beklaagde C. aanvoert dat de aanbiddingen, beloften, giften of geschenken «ernstig» moeten zijn om in aanmerking te kunnen komen voor omkoping; dat hij met andere woorden beweert dat de omvang, de waarde of het aantal geschenken determinerend is bij het misdrijf van omkoping;

Overwegende dat er strafbare omkoping is telkens als een ambtenaar met het in de wet omschreven oogmerk een gifte of een geschenk, een aanbod of een belofte heeft aangenomen; dat het strafbaar karakter van deze feiten noch van de waarde van het geschenk, noch van de omvang van de belofte, noch van het aantal giften afhangt; dat omkoping door middel van een diner of een fles whisky evengoed strafbaar is als corruptie door middel van een waardevol geschenk; dat de strafwet geen onderscheid maakt tussen «ernstige» gevallen van omkoping en «kleine» corruptie, daar van een ambtenaar wordt verwacht dat hij zich eerzaam gedraagt zowel in kleine zaken als in grote en daar elk feit van omkoping van een ambtenaar als bijzonder ernstig dient te worden beschouwd;

Overwegende dat de beklaagde C. aanvoert dat het een «ingeburgerde gewoonte is bij de ambtenaren van de Stad Antwerpen» om regelmatig te worden uitgenodigd op etentjes «in al dan niet exclusieve restaurants door de verantwoordelijken van bedrijven»; dat hij bovendien nog preciseert dat «deze etentjes niet uit menslievendheid worden aangeboden, maar dat het wel de bedoeling is om een goede verstandhouding in het leven te roepen of te onderhouden, of om aan de betrokken ambtenaar een bepaalde vorm van erkentelijkheid te tonen»;

Overwegende dat het niet de taak van het hof is na te gaan of de beweringen van deze beklaagde met de werkelijkheid stroken; dat, ook al waren zijn beweringen omtrent de omvang van de corruptie juist, dit niet wegneemt dat deze «ingeburgerde gewoonte» wel degelijk als omkoping dient te worden bestempeld; dat het evident is dat onder «het in het leven roepen van een goede verstandhouding» en «een bepaalde vorm van erkentelijkheid vanwege een stedelijk ambtenaar» wel degelijk wordt bedoeld dat deze ambtenaren giften of geschenken aanvaarden voor handelingen die niet aan betaling zijn onderworpen of die onrechtmatig zijn;

Overwegende dat ten deze de geschenken en giften ongetwijfeld werden toegekend aan C. «om enig voordeel te verkrijgen», en dat deze voordelen ten deze onrechtmatige handelingen veronderstelden vanwege de betrokkene, nl. de misdrijven omschreven in de telastleggingen D, E, F en G; (...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN**8e KAMER — 30 SEPTEMBER 1988**

Voorzitter : de h. Raymaekers

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

Advocaat-generaal : de h. De Swaef

Strafvordering — Rechtsbijstand — Toevoeging van raadsman

In strafzaken mag het strafrecht in de regel noch van ambtswege, noch op verzoek van de beklaagde een raadsman voor zijn verdediging toevoegen. Uitzonderingen op deze regel zijn in de wet limitatief vermeld.

De minvermogende beklaagde kan om rechtsbijstand verzoeken, maar hij moet zich te dien einde richten tot het bureau voor consultatie en bijstand ingesteld door de Raad van de Orde van Advocaten overeenkomstig art. 455, § 1, Ger. W.

V.

Overwegende dat de beklaagde aan het hof vraagt dat een raadsman wordt aangewezen om hem bij te staan ; dat een minvermogende beklaagde om rechtsbijstand kan verzoeken, maar dat hij zich te dien einde dient te richten tot het bureau voor consultatie en bijstand ingesteld door de Raad van de Orde van Advocaten overeenkomstig artikel 455, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende dat de beklaagde echter reeds eerder een verzoek tot het bureau voor consultatie en bijstand heeft gericht, maar dat zijn verzoek werd afgewezen ; dat hij beweert dat er dienaangaande een geding zou worden gevoerd voor de Raad van State ; dat deze procedure echter, zelfs al zou worden aangetoond dat ze werd ingeleid, de verdere behandeling van de strafzaak niet in de weg staat ;

Overwegende dat in strafzaken, behoudens de in de wet bepaalde uitzonderingen die te dezen geen toepassing vinden, geen wettelijke bepaling het hof van beroep toestaat hetzij van ambtswege hetzij op verzoek van de beklaagde een raadsman voor zijn verdediging toe te voegen ;

Overwegende dat de beklaagde dan ook ten onrechte beweert dat de toevoeging van een advocaat luidens de Belgische of de internationale wetgeving verplicht is ; dat de beklaagde steeds zelf een raadsman kan kiezen, maar dat hij de kosteloze rechtsbijstand slechts kan genieten wanneer de bevoegde rechtsinstantie van oordeel is dat hij in aanmerking komt voor deze kosteloze bijstand, hetgeen blijkbaar te dezen niet het geval was ;

Overwegende dat er geen reden is om de behandeling van de zaak uit te stellen, daar de beklaagde blijkbaar geen enkele raadsman heeft aangezocht om hem bij te staan en hij ook niet te kennen heeft gegeven dat hij dat van plan is ;

(...)

NOOT — Over de rechtsbijstand in strafzaken

1. Inzake de kosteloze bijstand voor de strafgerechten ten behoeve van de minvermogenden dient men een essentieel onderscheid te maken tussen enerzijds de kosteloze bijstand

van een advocaat en anderzijds de mogelijkheid die bestaat tot het voeren van een kosteloze procedure.

2. Overeenkomstig art. 455, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek stelt de Raad van de Orde der Advocaten in de hoofdplaats van elk gerechtelijk arrondissement een bureau van consultatie en verdediging in. Dit bureau heeft de mogelijkheid aan de minvermogenden een advocaat pro Deo toe te wijzen.

3. Het Gerechtelijk Wetboek bevestigde door deze regeling het traditionele principe dat het bureau volledig vrij is in de beoordeling van de toekenning van een advocaat. Het is met andere woorden een voorrecht aan de Orde een «pro Deo»-advocaat aan te wijzen (Basch, L., tw. *Assistance judiciaire*, in *R.P.D.B.*, Compl. III, nrs. 47-48 en 92; Braun, A. en Moreau, F., tw. *Avocat*, in *R.P.D.B.*, Compl. VI, nrs. 460-462).

Deze beslissing is niet vatbaar voor hoger beroep, in tegenstelling tot de bijstand die verleend kan worden voor een kosteloze rechtspleging (cf. infra nr. 9), waarbij de artt. 688 e.v. Ger. W. deze mogelijkheid wel bevatten (cf. Cass., 3 april 1984, *R.W.*, 1984-85, 476).

4. In een aantal gevallen nochtans schrijft de wet voor dat verplicht een raadsman moet worden aangewezen om de beklaagde bij te staan.

Dit principe vindt men trouwens terug in art. 6, § 3, c, E.V.R.M. Deze bepaling houdt wel een beperking in : de rechtsbijstand van een raadsman wordt slechts verplicht gesteld in die gevallen waarin het belang van de rechtspraak («de la justice») dit eist.

Slechts in vier situaties bepaalt de wet dat een advocaat zijn bijstand moet verlenen.

5. Dit is namelijk het geval ingevolge art. 28 van de wet van 1 juli 1964, overeenkomstig hetwelk de voorzitter van de commissie of van de hoge commissie tot bescherming van de maatschappij een raadsman toevoegt aan de geïnterneerde die dient te verschijnen. Ook de voorzitter van de rechterlijke instantie waarbij over een internering beslist kan worden, is verplicht te zorgen dat de betrokkene verdedigd wordt door een advocaat.

6. Een tweede wettelijk omschreven situatie doet zich voor in het hof van assisen. De voorzitter moet, en wel op straffe van nietigheid van de gehele daaropvolgende procedure, aan de beschuldigde vragen of hij een advocaat heeft gekozen. Desnoods zal hij er een aanwijzen (art. 294 Sv.; cf. Vandeplas, A., «De rechtsbijstand in strafzaken», noot bij Corr. Dendermonde, 28 november 1983, *R.W.*, 1983-84, 2785).

7. Art. 55 van de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming houdt eveneens in dat de minderjarige die in een procedure voor de jeugdrechtsbank verwickeld is, verplicht moet worden verdedigd door een advocaat.

8. Op basis van een oud besluit van het Voorlopig Bewind van 9 november 1830 moet ook de voorzitter van de krijgsraad een raadsman toewijzen aan de beklaagden die daarom verzoeken (art. 3 van voormeld besluit, gepubliceerd in *Codex Militaris*, 113).

Vandeplas (o.c., 2787) stelt dat de bijstand evenwel niet verplicht is voor het Militair Gerechtshof. Wij zijn een andere mening toegedaan. Allereerst bepaalt art. 233 van het Wetboek op de Regtspleging bij de Landmagt van 1814 dat het hof naar behoren in een praktijzin zal voorzien voor de gecondemneerde die geen raadsman tot het voortzetten van

zijn zaak in hoger beroep heeft kunnen bekomen. Dit artikel werd nooit opgeheven, noch is er later enige daarmee strijdige bepaling uitgevaardigd.

9. Art. 122 van de wet van 20 juli 1814 houdende de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof schreef voor dat het hof een praktizijn zou toevoegen aan diegene die van zijn onvermogen deed blijken. Ook deze bepaling werd als zodanig nooit opgeheven, daar art. 7 van de wet van 29 januari 1849 houdende instelling van een Krijgshof bepaalt dat dit Krijgshof dezelfde bevoegdheden zal hebben en dat de rechtspleging er dezelfde zal zijn als in het voorheen bestaande Hoog Militair Gerechtshof.

De wet van 15 juni 1899 houdende het Wetboek van Militaire Strafvordering bevat geen bepalingen betreffende de bijstand door een advocaat.

10. Het reglement op de inwendige dienst van het hof van 1 maart 1849 bevatte eveneens de verplichting tot aanstelling van een raadsman. Dit reglement werd later evenwel vervangen door een nieuw reglement, dat ingevoerd werd bij koninklijk besluit van 5 januari 1900, waarvan art. 9 evenzeer een verplichting dienaangaande bevatte. Ook art. 10 van het regentsbesluit van 4 juni 1945 (*B.S.*, 8 juli 1945) houdende het reglement op de inwendige orde van het Militair Gerechtshof bepaalde dat de voorzitter tussen de advocaten, gemachtigd om te pleiten voor de hoven en rechtbanken, de ambtshalve aangestelde verdedigers aanwees. In het K.B. van 24 september 1971 tot vaststelling van het bijzonder reglement van het Militair Gerechtshof (*B.S.*, 2 oktober 1971), dat voormeld regentsbesluit opheft, wordt niet gesproken over de verdediging van de beklaagden. Het thans bestaande reglement ligt vervat in het K.B. van 3 september 1973 (*B.S.*, 21 september 1973). Uit art. 4 van dit besluit blijkt dat de eerste voorzitter en de kamervoorzitters ambtshalve verdedigers dienen aan te stellen.

11. De nog steeds van kracht zijnde wettelijke bepalingen laten dus duidelijk blijken dat de bijstand ook voor het Militair Gerechtshof verplicht is, en dat in geval van onvermogen ambtshalve een raadsman zal worden toegevoegd, zowel wanneer het hof zitting houdt in hoger beroep (cf. *R.P.D.B.*, tw. *Justice militaire*, nr. 716) als wanneer het hof in eerste en laatste aanleg uitspraak doet (cf. *R.P.D.B.*, *V° cit.*, nr. 692).

Er dient echter wel op gewezen te worden dat er een verschil is met de regeling die van kracht is in de kriegsraden. Voor het Militair Gerechtshof zal er ambtshalve een raadsman aangesteld worden, behalve indien de beklaagde verklaart af te zien van enige bijstand. Bij de kriegsraad is het de omgekeerde situatie die zich voordoet. Daar dient de beklaagde zelf de bijstand van een raadsman aan te vragen, waarop hem er een zal worden toegewezen indien hij er zelf geen kan krijgen (cf. *Cass.*, 24 november 1947, *Pas.*, 1947, I, 497, noot R.H.).

12. Wanneer geen specifieke wetsbepaling de bijstand voorschrijft, kan de verdachte of beklaagde geen enkel recht doen gelden om een advocaat te laten aanwijzen. Aldus staat bijvoorbeeld geen enkele bepaling de onderzoeksgerechten toe, noch verplicht ze deze, een raadsman aan te wijzen voor de procedure van de voorlopige hechtenis (*Cass.*, 25 september 1979, *R.W.*, 1979-80, 2044, noot).

Het Hof van Beroep te Antwerpen besliste in het geannoteerde arrest aldus zeer terecht dat de beklaagde geen enkel recht had op een raadsman.

Indien hij de nodige bewijsstukken van onvermogen overlegt, kan hij steeds een aanvraag richten tot het bureau voor consultatie en verdediging, dat volledig vrij zal oordelen of het aangewezen is de persoon in kwestie deze gunst toe te staan. Het bureau zal, overeenkomstig de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, ook kunnen bepalen of de raadsman volledig kosteloos zal optreden dan wel het bedrag van de tussenkomst taxeren naar gelang van de financiële draagkracht van de aanvrager.

Zo de beklaagde verzuimd heeft tijdig de nodige maatregelen te treffen, is er geen enkele bepaling waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de procedure zonder advocaat gevoerd onmogelijk zou zijn of nietig verklaard zou moeten worden.

Art. 184bis Sv. biedt de verdachte bovendien hulp bij het verkrijgen van een raadsman, indien hij niet weet tot welke instantie hij zich dient te richten of in de onmogelijkheid daartoe verkeert. Dat artikel bepaalt immers dat de verdachte vanaf het eerste verhoor aan de onderzoeksrechter rechtsbijstand mag vragen, of, indien de zaak reeds ahangig is bij de rechtbank, de beklaagde ten minste drie dagen voor de zitting een verzoek tot de voorzitter kan richten.

In beide gevallen wordt het verzoek doorgezonden naar het bureau voor consultatie en verdediging, dat ook hier zijn volledige vrijheid behoudt.

Indien de beklaagde van al deze mogelijkheden, die in de praktijk overigens zeer informeel verlopen, geen gebruik maakt, kan hij bezwaarlijk ter terechtzitting het verloop van de zaak gaan belemmeren door aan te voeren dat hij geen raadsman heeft.

13. Bij dit alles kan gewezen worden op het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 13 mei 1980 (*J.T.*, 1980, 547). Art. 6, § 3, c, E.V.R.M., dat de kosteloze bijstand omschrijft, houdt volgens het Hof in dat er een effectieve bijstand dient te worden verzekerd. Het is daarbij niet voldoende louter een advocaat aan te wijzen. De verdediging moet ook daadwerkelijk worden behartigd.

14. Het tweede aspect van de rechtsbijstand heeft betrekking op het voeren van een kosteloze procedure. De artikelen 664 e.v. Ger. W. preciseren de inhoud en de toekenningsmodaliteiten voor een dergelijke kosteloze rechtspleging.

In tegenstelling tot het aanwijzen van een raadsman, beslist, wat de kosten van de procedure aangaat, niet het bureau van consultatie en verdediging, maar wel het bureau voor rechtsbijstand, dat bij de diverse hoven en rechtbanken ingesteld is (art. 670 Ger. W.).

15. Men moet echter opletten met de toepassing van de artt. 664 e.v. Ger. W. in strafzaken.

De beklaagde kan zich niet baseren op deze artikelen om voor een strafrechtbank de rechtsbijstand te verkrijgen. De artt. 664 e.v. Ger. W. zijn immers opgesteld en bedoeld voor de privaatrechtelijke processen (*Declercq*, R. «Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht-strafprocesrecht» *T.P.R.*, 1980, 42; *Kohl*, A., «Le Code judiciaire, droit commun de la procédure», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1975, 441). Toch kunnen deze artikelen wel toepassing vinden voor een gedeelte van de procedure die voor de strafgerechten gevoerd wordt, namelijk voor de burgerlijke vordering (*Declercq*, R., o.c., l.c.). Art. 672 Ger. W. bepaalt dat de burgerlijke partij en de burgerrechtelijk aansprakelijke partij een ver-

zoek tot het bureau voor rechtsbijstand kunnen richten (cf. bijvoorbeeld inzake deskundigen : Antwerpen, 28 september 1984, R.W., 1985-86, 2432, noot Declercq, L.).

D. Merckx

ARBEIDSHOF TE GENT

AFDELING BRUGGE

5e KAMER — 27 MEI 1988

Voorzitter : de h. Ampe

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Laridon en Cottyn

Substituut-generaal : de h. Dhaeyer

Advocaten : mrs. Degrootte en De Ganck

Aanneming van werk — Niet-geregistreerd aannemer — R.S.Z.-bijdragen — Werk in onroerende staat — Eengezinswoning in groepsverband — Begrip

Een eengezinswoning is opgericht in groepsverband, wanneer o.m. in een bepaalde verkaveling meer dan twee gelijksoortige eengezinswoningen worden opgericht door een zelfde hoofdaannemer (art. 30bis, § 6, 2°, S.Z.-wet en art. 31 K.B. 5 oktober 1978). Daarbij is niet doorslaggevend dat de woningen een eenheid vertonen qua uitzicht, aard, type of stijl, maar wel dat ze door dezelfde hoofdaannemer zijn opgericht binnen een geografische gebiedsomschrijving.

P.V.B.A. B. t/ R.S.Z.

Artikel 30bis, § 6, voorziet in twee uitzonderingen op artikel 30bis, § 1: dit is niet toepasselijk op twee soorten werk : 1. het verbouwen, het inrichten, het herstellen, het onderhouden of het reinigen van een bestaande individuele woongelegenheden ; 2. het bouwen van een eengezinswoning die anders dan in groepsverband wordt opgericht op initiatief en voor rekening van een particulier.

Appellant voert aan dat het werk onder de laatste uitzondering valt omdat de woning van V. een volledig particuliere woning betreft waarvan slechts één type in de verkaveling werd opgericht, terwijl volgens verklaring van de architect het plan van de woning met duidelijke vermelding van de particuliere opdrachtgever V. en enkele foto's van de omgeving, duidelijk aantonen dat er zeker niet in groepsverband werd gebouwd.

In een schrijven van 28 december 1984 van de Inspectie van de Administratie van de Directe Belastingen, gericht aan geïntimeerde schrijft de inspecteur : «het bouwen van de woning van dhr. V. (...) volgens inlichtingen in mijn bezit werkte de P.V.B.A. C. hier als onderaannemer van de N.V. B. (...) die in de betreffende verkaveling twaalf eengezinswoningen oprichtte. Aangezien het hier handelt om een eengezinswoning die in groepsverband werd opgericht (de N.V. B. richtte meer dan twee gelijksoortige woningen op in die verkaveling) is de wetgeving (...) wel degelijk toepasselijk en is de boete terecht ingekohierd».

Deze inlichtingen van de Inspectie van de Administratie van de Directe Belastingen worden bevestigd door het attest van architect D. van 20 juni 1984, die schrijft : «hetzij de woning van de heer en mevrouw V., werken uitgevoerd

voor rekening van de N.V. B.» en het plan zelf overgelegd door appellante dat in grote letters 'B' vermeldt.

Bijgevolg staat het vast dat de door appellante aan haar niet-geregistreerde medecontractant opgedragen werken vermeld in de factuur nr. 25 van 24 oktober 1981 uitgevoerd werden aan «een eengezinswoning die in groepsverband werd opgericht».

Wat onder «een eengezinswoning opgericht in groepsverband» bedoeld in artikel 30bis, § 6, 2°, van de wet van 27 juni 1969, moet worden verstaan wordt bepaald in artikel 31 van het koninklijk besluit van 5 oktober 1978 : «1° wanneer in een bepaalde verkaveling, wijk of straat, meer dan twee gelijkaardige eengezinswoningen worden opgericht door een zelfde hoofdaannemer of door bemiddeling van iemand wiens geregelde werkzaamheid erin bestaat gebouwen op te richten of te laten oprichten om ze voor, tijdens of na de oprichting, onder bezwarende titel geheel of ten dele te vervreemden ; 2° wanneer de particulier op wiens initiatief en voor wiens rekening ze wordt opgericht, voor het sluiten van de overeenkomst die de in artikel 1 bedoelde werkzaamheden tot voorwerp hebben, een beroep heeft gedaan op de tussenkomst van iemand wiens geregelde werkzaamheid erin bestaat tussenkomst te verlenen bij het sluiten van zulke overeenkomst of bij de verkoop of de verhuur ervan.»

Van doorslaggevend belang voor «bouwen in groepsverband» in de zin van artikel 30bis van de wet van 27 juni 1969, is bijgevolg niet de eenheid of identiteit qua uitzicht, aard, type of stijl van de woningen, maar wel de eenheid van de initiatiefnemer (aannemer of projectontwikkelaar of bouwoprichter) tot de oprichting van twee of meer woningen binnen een zelfde geografische gebiedsomschrijving.

Ter zake is dat het geval : de woning van V. is opgericht binnen een verkaveling van twaalf eengezinswoningen door toedoen van eenzelfde hoofdaannemer, namelijk de N.V. B., zodat die woning dan ook moet worden gerekend tot een in groepsverband opgerichte eengezinswoning, ongeacht de omschrijving die appellante ervan geeft, namelijk «volledige particuliere woning ... waarvan slechts één type in deze verkaveling door appellante werd neergezet».

(...)

CORRECTIONELE RECHTBANK TE KORTRIJK

7e KAMER — 19 JANUARI 1987

Voorzitter : de h. Deceuninck

Rechters : mevr. Verbeke en de h. Rapsaet

Openbaar ministerie : de h. Kenis

Advocaat : mr. Sabbe loco mr. Goddeeris

Rechten van de mens — Redelijke termijn — Overschrijding — Gevolgen

Als in een zaak die gaat om een eenvoudig dossier, de beklaagde reeds sinds vijf jaar weet dat een gerechtelijk onderzoek tegen hem geopend is, heeft de onderzoeksrechter gedurende vier jaar en zonder enige aanwijsbare reden geen enkele onderzoeksdaad uitgevoerd, en niet blijkt dat de beklaagde zelf tot de vertraging van de behandeling van zijn zaak heeft bijgedragen, kan daaruit afgeleid worden dat het

recht op behandeling van de zaak binnen een redelijke termijn flagrant geschonden werd.

De gevolgen van de overschrijding van de redelijke termijn moeten beoordeeld worden in het licht van het bewijs van de feiten enerzijds en het aan die feiten te verbinden strafgevolg anderzijds. Voor de telastleggingen ten aanzien waarvan de bewijselementen teloorgegaan zijn, is de strafvordering niet meer ontvankelijk. Voor het overige is er geen aanleiding om de beklaagde in staat van eenvoudige bankbreuk te verklaren, ook al is het bewijs daarvan niet teloorgegaan, omdat het onredelijk zou zijn zulks na het verstrijken van de redelijke termijn nog in het Belgisch Staatsblad en in een streekkrant te laten bekendmaken.

Ten aanzien van de burgerlijke vordering, die enkel steunt op de telastleggingen waarvoor de strafvordering wegens overschrijding van de redelijke termijn ontoelaatbaar is verklaard, is de rechtbank onbevoegd.

Mr. Remmerie q.q. t/ S.

In zijn conclusie roept beklaagde de verjaring in van de strafvordering. Hij stelt dat in elk geval de redelijke termijn tot behandeling van zijn zaak is overschreden nu het onderzoek *gedurende vier jaar volkomen* stil heeft gelegen en hij eerst per dagvaarding van 9 juni 1986 ter verantwoording is geroepen, o.m. voor feiten van bedrieglijke en eenvoudige bankbreuk, tevens bedrieglijke wegmaking gesitueerd in de periode van 26 februari 1981 tot 18 december 1981. Als enige sanctie van deze onaanvaardbare vertraging zou de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering zich opdringen.

Het kan als logisch worden beschouwd dat men eerst het probleem van de verjaring van de strafvordering oplost. Indien het oordeel over de feiten aan de rechtbank ten gronde wordt ontnomen door verjaring die een einde maakt aan de strafvordering, hoeft men immers meteen geen onderzoek meer te wijden aan de behandeling binnen een redelijke termijn. Bij verjaring van de strafvordering zou het probleem van de behandeling binnen een redelijke termijn zich echter wel nog kunnen voordoen, nl. indien de burgerlijke vordering tijdig werd ingesteld en het bewijs van het misdrijf voor de gegrondheid van de burgerlijke vordering aldus nog ter sprake zou komen.

In casu werd in not. 16.658/81 betreffende wegmaking van in beslaggenomen goederen, aanleiding tot telastlegging C, pandbeslag gelegd op 4 maart 1981. Op 29 juli 1981 werd in een P.V. van uitzetting en oplading vastgesteld dat het overgrote deel van de in beslag genomen goederen ontdragen werd. Diezelfde goederen zijn geheel of gedeeltelijk opgenomen in de telastleggingen A en B.1, not. 27.635/81, respectievelijk bedrieglijke bankbreuk door wegmaking van actief en eenvoudige bankbreuk door bevoordeling van schuldeiser binnen diezelfde periode. Op ondervraging van 19 december 1981, in het kader van not. 27.635/81, heeft beklaagde vermeld dat hij *begin juni 1981* van het Ministerie van Economische Zaken toelating gekregen heeft om een totale uitverkoop te houden, en zijn verklaring zou kunnen impliceren dat hij de toen nog voorhanden in beslag genomen zaken gedeeltelijk heeft kunnen verkopen vóór de oplading en openbare verkoop van de rest door de gerechtsdeurwaarder. Nu is het zo dat er zich in het dossier een stuk bevindt van 17 mei 1984, waarbij de procureur des Konings de onderzoeksrechter zeer dringend verzocht het onderzoek

in de not. 16.658/81 en 27.635/81 te bespoedigen. Ter zake van verjaring moet aldus aangenomen worden dat zij in elk geval binnen drie jaar na de duidelijke datering van een deel der ten laste gelegde feiten, een laatste maal op 17 mei 1984 werd gestuit, zodat er hic et nunc nog geen sprake kan zijn van verjaring van de publieke vordering.

Nopens de behandeling van de strafvordering binnen redelijke termijn.

Op 30 juli 1981 vorderde de procureur des Konings te Kortrijk in not. 16658/81 tegen S. een gerechtelijk onderzoek met huiszoeking en desnoods aflevering van een aanhoudingsmandaat ter zake van wegmaking van in beslaggenomen goederen. Op 13 augustus 1981 meldde de gerechtelijke politie in antwoord op een apostille van de onderzoeksrechter van 30 juli 1981 dat de handelszaak geëxploiteerd door S. gesloten was, en bleek dat hij zich definitief in T. (Spanje) gevestigd zou hebben en er bedrijvig zijn in de vastgoedsector.

Op 11 december 1981 meldde de curator van de inmiddels op 4 december 1981 failliet verklaarde P.V.B.A. S. aan de procureur des Konings dat zaakvoerder S. onvindbaar was en, gelet op de klacht wegens wegmaking van in beslag genomen goederen (not. 16658/81), er zeer waarschijnlijk sprake was van bedrieglijke bankbreuk (not. 16658/81, stuk 10). Dit gaf aanleiding tot een nieuwe vordering tot gerechtelijk onderzoek van de procureur des Konings van 16 december 1981, ditmaal op grond van bedrieglijke en eenvoudige bankbreuk (not. 27635/81). In opdracht van de onderzoeksrechter van 17 december 1981 werd S. reeds op dezelfde dag ondervraagd over wegmaking van in beslag genomen goederen en van boekhouding, tevens over bevoordeling van schuldeisers. Hij gaf zijn adres op in Spanje en verzekerde om de veertien dagen naar België te komen om contact op te nemen met mogelijke klanten voor aankoop in Spanje. Op 16 januari 1982 werd hij door de rijkswacht op last van de procureur des Konings uitdrukkelijk verwittigd dat een gerechtelijk onderzoek inzake bedrieglijke bankbreuk tegen hem gaande was. Hij gaf nogmaals zijn adres op in Spanje en tevens het adres van zijn ouders in K.

Beklaagde wist aldus zeer duidelijk vanaf einde 1981, januari 1982 dat een gerechtelijk onderzoek op vermoedens van bedrieglijke wegmaking van in beslag genomen goederen, bedrieglijke en eenvoudige bankbreuk tegen hem was geopend.

De rechtbank dient zodoende na te gaan of er sedert januari 1982, rekening houdend met 1. de complexiteit van de zaak en de eis van zorgvuldig onderzoek, 2. de houding van de betrokken gerechtelijke overheden, en 3. de houding van beklaagde zelf, al dan niet, overdreven niet te verantwoorden vertragingen ingetreden zijn waardoor in casu de «redelijke termijn» voor de behandeling van deze strafzaak werd overschreden.

De rechtbank stelt dienaangaande vast:

1. dat het blijkbaar gaat om een eenvoudig dossier waarin een zorgvuldig onderzoek binnen enkele maanden voltooid had kunnen zijn;

2. dat de onderzoeksrechter in beide notitienummers na een tweede en laatste apostille aan de gerechtelijke politie van 22 december 1981, gevolgd door uitvoering en terugsturen op 26 januari 1982 van P.V. 299 van 13 november 1982, gedurende vier jaar en zonder enig aanwijsbare reden,

ondanks één enkel hierboven reeds vermeld dringend verzoek van de procureur des Konings van 17 mei 1984, klaarblijkelijk toegestuurd om de verjaring dan toch nog te kunnen stuiten, geen enkele onderzoeksdaad meer heeft uitgevoerd. Het is eerst na een vraag tot mededeling van de procureurs des Konings van 6 januari 1986 dat de onderzoeksrechter op 7 januari 1986 nog twee apostilles heeft opgesteld, waarna op 20 januari 1986 S. opnieuw werd ondervraagd. Daarna heeft hij het dossier aan de procureur des Konings meegedeeld die een vordering van 9 april 1986 tot verwijzing heeft opgesteld, waarop de raadkamer is ingegaan op 27 mei 1986. De dagvaarding ten gronde werd betekend op 16 juni 1986 voor de zitting van 3 oktober 1986 van de negende correctionele kamer met één rechter waarop beklaagde de verwijzing naar de kamer met drie rechters verzocht, met behandeling vanaf 20 oktober 1986 voor deze kamer tot gevolg;

3. dat uit het gerechtelijk onderzoek niet blijkt dat beklaagde zich aan het onderzoek heeft onttrokken of aangedrongen heeft op dilatoire bijkomende onderzoeksmaatregelen die effectief oorzaak van vertraging zijn geweest.

Uit dit alles kan besloten worden dat beklaagde terecht aanvoert dat het recht op behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn flagrant is geschonden en een adequate herstelmaatregel aangewezen is.

Dienaangaande staat vast dat noch artikel 6.1 E.V.R.M. noch enige andere bepaling van het verdrag of van een nationale wet de gevolgen aanduidt die de feitenrechter aan een door hem vastgestelde overschrijding van de voor de behandeling aan de zaak redelijke termijn zou moeten verbinden. De gevolgen in kwestie moeten beoordeeld worden in het licht van het bewijs van de feiten enerzijds en het aan die feiten te verbinden strafgevolg anderzijds (Cass., 22 oktober 1986 en 18 november 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nrs. 117 en 174); zoals het Hof van Cassatie onderlijnt, kan de abnormaal lange duur van de procedure inderdaad tot resultaat hebben dat het bewijsmateriaal onvoldoende is om het mogelijk te maken te oordelen dat de feiten bewezen zijn. De rechtbank durft hieraan toe te voegen, in verband met dat bewijs, dat de abnormaal lange duur van de procedure het de beklaagde onmogelijk kon maken aan te tonen dat zijn rechtvaardigingsgronden wel degelijk een grond van geloofwaardigheid inhouden. Anderzijds kan die abnormaal lange duur schadelijke gevolgen hebben voor de beklaagde. Deze kan psychisch getroffen zijn door zo lang in de onzekerheid te leven of door, na gemeend te hebben dat «er niets meer van zou komen» en zich op eerbare manier in de maatschappij, wellicht in een andere omgeving, te hebben opgewerkt, plots opnieuw aan vervolging bloot te staan en het risico te lopen dat alle gedane inspanningen een maat voor niets zijn geweest.

Het komt er volgens de rechtbank op neer dat bij teloorgaan van bewijs, de rechtbank tot niet-ontvankelijkheid van de strafvordering, bij nadeel dat rechtstreeks de persoon van de beklaagde treft, tot aanpassing van de strafmaat zou kunnen besluiten.

In casu meent de rechtbank dat er een onderscheid moet gemaakt worden onder de telastleggingen wat de gevolgen betreft van de vastgestelde overschrijding van de redelijke termijn voor behandeling van de zaak.

1. Telastleggingen A, B.1, B.3 en C

Telastlegging A betreft bedrieglijke bankbreuk door het

verduisteren van een gedeelte van het actief, nl. de op 4 maart 1981 in beslag genomen voorwerpen waarvan aan beklaagde in telastlegging C bedrieglijke vernietiging of wegmaking wordt aangewreven.

Telastlegging B.1 betreft eenvoudige bankbreuk door bevoordeling van een schuldeiser die een aantal meubelen, die ook onder de opsomming van A en C kunnen zouden vervat zijn, zou hebben kunnen «terugkopen».

B.3 betreft het feit van tussen 4 en 18 december 1981 zonder verlof van de rechter-commissaris te zijn weggegaan en, opgeroepen door de rechter-commissaris of de curator, zich niet te hebben aangeboden.

a. Aangaande A, B1 en C stelt de rechtbank vast dat beklaagde op 26 mei 1981 klacht bij de B.O.B. heeft ingediend tegen de genaamde M. uit L. wegens meubeldiefstal op 25 mei 1981. Het dossier dienaangaande, bekend op het parket onder nr. 13.404/81, werd waarschijnlijk geseponeerd en de stukken ervan zijn zichtbaar op 30 december 1981 aan de not. nr. 27.635 toegevoegd. Uit not. 13.404/81 kan worden gehaald dat M. in afwezigheid van S. inderdaad een aantal luchters heeft meegenomen waarop beslag was gelegd op 4 maart 1981 en dat hij met behulp van de bediende Te. tevens een deel van de in beslag genomen meubelen heeft opgeladen onder voorwendsel dat S. daarmee akkoord ging. Niettegenstaande M. op 1 juni 1981 aan de B.O.B. te L. verklaarde dat de meegenomen meubelen nog in zijn vrachtwagen stonden, werd geen inventaris gemaakt. S. werd omtrent de thesis van M. niet meer ondervraagd en er werd geen confrontatie met M. doorgevoerd. Inmiddels weet natuurlijk niemand meer wat er met de meegenomen meubelen is gebeurd.

Anderzijds zou het wel kunnen, zoals hierboven vermeld, dat beklaagde toch een deel van de in beslag genomen goederen zelf heeft verkocht, maar welke het zijn geweest, werd niet nagegaan. Evenmin werd nagegaan of bij eventuele verkoop de opbrengst al dan niet ten bate van de P.V.B.A. werd aangewend. Beklaagde heeft dienaangaande op 18 december 1981 gesteld dat hij geen activa heeft verduisterd en niemand heeft bevoordeeld. Hij heeft tevens meegedeeld dat hij het gedeelte van de boekhouding dat niet bij zijn boekhouder was, aan de curator D. ter hand had gesteld. De boekhouder H. heeft anderzijds bevestigd dat beklaagde in december 1981 alle boekhoudkundige stukken die nog bij hem waren, heeft afgehaald om ze aan de curator te geven. Het blijkt echter dat curator D., die op 11 december 1981 gemeld had niet over de boekhouding te beschikken, achteraf niet meer werd gevraagd of hij die boekhouding inmiddels niet zou hebben gekregen. Werd het faillissement inmiddels niet afgesloten? In elk geval blijkt de eerst aangestelde curator van zijn opdracht te zijn ontheven en weet de nieuwe curator die pas op 3 oktober 1986 door de rechtbank van koophandel werd aangesteld, ter zitting zichtbaar van niets. Op 18 december 1981 heeft S. aan de burgerlijke partij ook nog meegedeeld dat een van zijn leveranciers en schuldeisers, de genaamde T. uit O. eveneens goederen kan hebben opgeladen, maar ook die persoon werd niet ondervraagd.

b. Aangaande B.3 vermeldt het onderzoek van de eerste fase nergens dat beklaagde tussen 4 en 18 december 1981 zonder verlof van de rechter-commissaris zou zijn weggegaan of, zonder verhinderd te zijn, de oproepingen van de rechter-commissaris niet zou hebben beantwoord. Inmiddels

is de toenmalige curator, die advocaat was, niet meer aan de balie en werd ook de rechter-commissaris, die zich moeilijk daaromtrent nog iets zou herinneren, niet meer onder-vraagd.

Gelet op al deze vaststellingen is de rechtbank de mening toegedaan dat door het niet voortzetten van het onderzoek na januari 1982, welk onderzoek na vier jaar stilzitten niet met vrucht kon worden hervat, de sluitende bewijselementen inzake de telastleggingen A, B.2, B.3 en C zijn teloorgegaan en beklagde terecht stelt dat hij niet verder meer kon aantonen dat zijn uitleg, zijn rechtvaardiging, wel degelijk een grond van waarheid vertoont.

De rechtbank besluit diens gevolge dat wat de telastleggingen A, B.1, B.3 en C betreft, de strafvordering wegens het niet behandelen van de zaak binnen een redelijke termijn niet meer ontvankelijk is.

2. Telastlegging B.2

Het betreft eenvoudige bankbreuk om circa 4 december 1980 het ophouden van betaling niet te hebben aangegeven binnen de termijn gesteld in artikel 440 van het Wetboek van Koophandel.

Wat deze telastlegging betreft, is het bewijs door het langdurig stilzitten van het onderzoek niet teloorgegaan. Het pandbeslag van 4 maart 1981 verwijst dat de P.V.B.A. S. de huur, vervallen in 1980 en begin 1981 niet betaalde. De P.V.B.A. betaalde evenmin voor 84.639 fr. facturen van 30 september 1980 aan F. en bleek geen krediet daarvoor meer te krijgen.

De verklaring van eenvoudige bankbreuk is in dit geval echter facultatief (artt. 574, eerste lid, en 574, vierde lid W.K.). De rechtbank oordeelt dat, gelet op de inbreuk op het recht op behandeling van de zaak binnen een redelijke termijn, het onredelijk zou zijn de eenvoudige bankbreuk voor niet tijdige aangifte van staking van betalingen uit te spreken, hetgeen naast de hoofdstraf daarenboven publicatie zou meebrengen in het Belgisch Staatsblad en een streekkrant, waardoor beklagde die sedert jaren in een andere handelssector is ingeschakeld, rechtstreeks of onrechtstreeks ernstig zou kunnen worden getroffen.

(...)

Op civielrechtelijk gebied

Mr. R. Remmerie, in zijn hoedanigheid van curator van het faillissement van de P.V.B.A. S. (...) heeft zijn vordering blijkbaar enkel gebaseerd op de telastleggingen A, B.1 en C.

Na de strafvordering wat de telastleggingen A, B.1 en C betreft, ontoelaatbaar is verklaard wegens teloorgegaan van bewijs ten gevolge van miskenning van het recht op behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn, is de rechtbank onbevoegd om kennis te nemen van de burgerlijke vordering.

(...)

NOOT — Over de gevolgen van de overschrijding van de «redelijke termijn» in strafzaken, zie de in het geannoteerde vonnis genoemde arresten van het Hof van Cassatie van 22 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 261, met concl. proc.-gen. Krings, E., *Pas.*, 1987, I, 240, met noot, *R.W.*, 1987-88, 535, met noot Defourny, P., *J.L.M.B.*, 1987, 2, met noot Dedullen, K., Mosseray, W. en Tilleman, B., *Jura Falc.*, 1986-87, 104, en van 18 november 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 381, *R.W.*, 1987-88, 537, met geciteerde noot Dedullen, X., e.a., *Jura Falc.*, 1986-87, 109.

Tegen het geannoteerde vonnis werd hoger beroep ingesteld. Bij arrest van 24 juni 1987 verklaarde het Hof van Beroep te Gent, 3e kamer, de strafvordering vervallen wegens verjaring.

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE ANTWERPEN

7e-BIS KAMER — 9 MAART 1988

Voorzitter : de h. Michielsens

Rechters : de hh. De Vries en Destrijcker

Advocaten : mrs. Verstinghe en Van Kildonck

Huur — Verjaring van de rechtsvordering van de huurder tot teruggave van het te veel betaalde — Art. 1728quater B.W. — Grondslag — Dwingend recht

De verjaringstermijn van één jaar voor de rechtsvordering van de huurder tot teruggave van het te veel betaalde is gebaseerd op het principe van de onverschuldigde betaling. De dwaling van de betalende partij is geen voorwaarde voor de terugvordering. De verjaringstermijn van art. 1728quater B.W. is van dwingend recht.

D. t/ Van den B. en W.

Overwegende dat uit de neergelegde stukken blijkt dat partijen op 29 april 1970 een huurovereenkomst sloten met ingang van 1 augustus 1970; dat deze huurovereenkomst beëindigd werd per 31 augustus 1985;

Overwegende dat in voornoemde huurovereenkomst een indexeringsclausule voorkwam luidend: dat elke vermeerdering van de stand van het indexcijfer één vermeerdering van het bedrag van de huurprijs zal meebrengen en dat, indien het indexcijfer stijgt met vijf punten te rekenen vanaf augustus 1970, een verhoging van 5% gerekend zal worden;

Overwegende dat bij brief van 12 november 1972 geïntimeerden zelf de indexaanpassing berekenden en verder verwijzen naar een voorafgaand mondeling akkoord om in de toekomst de huurprijsverhoging te baseren op de nieuwe index;

Overwegende dat appellant niet betwist dat geïntimeerden voor de periode 1 september 1980 tot 31 augustus 1985 860.700 fr. betaalden, terwijl zij slechts 741.672 fr. verschuldigd waren en derhalve 119.028 fr. te veel betaalden;

Overwegende dat appellant evenwel beweert niet tot terugbetaling gehouden te zijn voor wat door geïntimeerden vrijwillig werd betaald en er dus minstens sprake is van rechtsverwerking;

Overwegende dat de rechtsverwerking erin bestaat dat het gedrag van één der partijen tot gevolg heeft dat hem de mogelijkheid wordt ontnomen om zich op een recht te beroepen daar de uitoefening van dat bepaald recht (in casu art. 1728quater B.W.) tegenstrijdig wordt bevonden met het vroegere gedrag;

Overwegende dat vaststaat dat geïntimeerden overeenkomstig de bepalingen van het huurcontract gehouden waren regelmatig indexaanpassingen te betalen;

Overwegende dat het feit dat zij deze aanpassingen blijkbaar zelf berekenden, weliswaar na gesprek met appellant,

niet bewijst dat zij wegens een foutieve berekening een daad hebben gesteld waardoor zij hun recht «verwerkt» hebben om overeenkomstig art. 1728^{quater} B.W. teruggave van het te veel betaalde te vorderen;

Overwegende dat artikel 1728^{quater} B.W. gebaseerd is op het principe van de onverschuldigde betaling (artt. 1235 en 1376 B.W.); memorie van toelichting, wet 31 december 1983, *Parlem. St., Senaat*, 1982-83, nr. 556/1, blz. 7) en de eerste rechter hier terecht naar verwees;

Overwegende dat de terugvordering van hetgeen onverschuldigd is betaald, slechts afhankelijk is van de vervulling van twee voorwaarden: 1. het voorhanden zijn van een betaling, 2. het onverschuldigd karakter daarvan, welke voorwaarde vervuld is wanneer iemand te veel betaalt;

Overwegende dat de dwaling van de betalende partij geen afzonderlijke voorwaarde voor de terugvordering uitmaakt, maar slechts ter sprake komt wanneer er twijfel mogelijk is nopens het onverschuldigd karakter van de gedane betaling (*Arr. Cass.*, 1971, 47);

Overwegende dat, wanneer vaststaat dat de betaling niet verschuldigd was (in casu te veel betaald werd), de vordering tot teruggave dient te worden ingewilligd hoe groot de begane vergissing ook geweest moge zijn (*T.P.R.*, 1983, 659);

Overwegende dat appellant niet betwist dat geïntimeerden 119.024 fr. te veel betaalden;

Overwegende dat art. 1728^{quater} B.W. van dwingend recht is zodat de toepasselijkheid ervan niet kan worden uitgesloten;

Overwegende dat de vordering op grond van art. 1728^{quater} B.W. door de eerste rechter terecht gegrond werd verklaard en het vonnis a quo dient te worden bevestigd;

(...)

NOOT – Grondslag en sanctionering van de niet-naleving van de verjaringsregeling van art. 1728^{quater} B.W.

1. Ten gevolge van een foutieve berekening door de huurder zelf betaalt deze een aanzienlijke som te veel. Hij vordert deze som terug op grond van art. 1728^{quater} B.W. Net zoals de eerste rechter (Vred. Berchem, 28 april 1987, opgenomen in Hubeau, B. en Vande Lanotte, J., *Recente rechtspraak m.b.t. de huur van onroerende goederen*, T.R.D.-dossier, 1988-1, 23 e.v.) oordeelt de rechtbank dat de huurder het recht heeft deze sommen terug te vorderen.

2. Art. 1728^{quater} B.W. is ingevoerd door de wet van 29 december 1983 betreffende de huur van onroerende goederen (*B.S.*, 30 december 1983). Indien de huurder meer heeft betaald dan hij met toepassing van de wet of de overeenkomst verschuldigd is, moet hem het te veel betaalde op zijn verzoek worden terugbetaald (art. 1728^{quater}, § 1, B.W.). Samen met art. 2273, tweede lid, B.W., door dezelfde wet ingevoerd, regelt dit artikel de termijnen en voorwaarden tot terugbetaling. Er kan slechts terugbetaling worden geëist voor de bedragen die zijn vervallen én werden betaald tijdens de vijf jaar die voorafgaan aan het bij aangetekende brief verstuurd verzoek tot terugbetaling (art. 1728^{quater}, § 1, tweede lid, B.W.): deze termijnen zijn ingesteld om te vermijden «dat de geschillen betrekking zouden hebben op reeds lang voor de vordering betaalde bedragen en, anderszins dat de eis gedurende te lange tijd zou kunnen worden

ingesteld» (*Gedr. St., Senaat*, 1982-83, nr. 556/1, 7 en 22, opgenomen na het advies van de Raad van State in die zin). Het te veel betaalde, waarvan de huurder de terugbetaling kan eisen, betreft zowel een te hoge huurprijs als een hogere indexering dan toegelaten, alsook een te veel aangerekend bedrag aan kosten en lasten (Hubeau, B., Lippens, J. en Vande Lanotte, J., *De nieuwe huurwet. Commentaar bij de wet van 29 december 1983*, Antwerpen, Kluwer, 1984, p. 45-46, nrs. 128-129; Merchiers, Y., «De nieuwe huurwet: de huurprijs – de kosten en lasten – de terugbetaling – de borgstelling en de procedure», *R.W.*, 1983-84, (2145), 2158 e.v., nrs. 24 e.v.; Taverne, M. en Philippe, D., «Commentaire de la nouvelle loi relative aux contrats de louage des biens immeubles», *T. Vred.*, 1984, (129), 140 e.v.; Vankerckhove, J., «Petite réforme du louage et loyers en 1984», *J.T.*, 1984, (145), 160, nr. 82; Van Oevelen, A., *Overzicht van de recente ontwikkelingen in het huurrecht*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1986, p. 35, nr. 27; Van Oevelen, A., «Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht», *T.P.R.*, 1987, (1755), 1803, nr. 42; voor een engere o.i. onjuiste interpretatie: *Gedr. St., Kamer*, 1983-84, nr. 807/9, 37, waar de minister van Justitie verklaart dat het enkel indexeringen betreft en niet de «huurgelden of andere juridische betalingen»). De rechtsvordering van de huurder tot teruggave van het te veel betaalde verjaart door verloop van een jaar vanaf de verzending van het verzoek tot terugbetaling, dat per aangetekende brief geschiedt (art. 1728^{quater}, § 1, tweede lid, B.W.; zie ook 2273 B.W. betreffende de verjaring van de rechtsvordering van de verhuurder tot betaling van achterstallige indexverhogingen; over dit laatste artikel, zie o.m.: Coeckelberghs, P. en Matthys, M., «La prescription de l'article 2273 du Code Civil est-elle ou non fondée sur une présomption de paiement?», *T. Vred.*, 1986, 297 e.v.; De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, Brussel, Bruylant, 1967, p. 1167 e.v., nrs. 1315 e.v.; Hubeau, B., Lippens, J. en Vande Lanotte, J., o.c., p. 43 e.v., nrs. 119 e.v.; Hubeau, B., Lippens, J. en Vande Lanotte, J., «Kroniek van de huurrechtspraak (II)», *T. Vred.*, 1986, (290), 293 e.v.; Livemont, Y., «Du délai de prescription en matière des loyers», *J.T.*, 1988, 37 e.v.; Merchiers, Y., *l.c.*, 2155, nr. 15; Pauwels, A. en Raes, P., *Bestendig handboek huishuur en handelshuur*, Brussel, Excelsior, losbl., p. 128/49, nr. 261decies/47; Vankerckhove, J., *l.c.*, p. 160, nr. 82; Van Oevelen, A., o.c., p. 34 e.v., nrs. 26 e.v.; Van Oevelen, A., «De verjaring van de rechtsvordering van de verhuurder tot betaling van achterstallige indexverhogingen (art. 2273, eerste lid, B.W.)» (noot onder Vred. St. Niklaas, 8 januari 1986), *R.W.*, 1986-87, 1103 e.v.; over de localisatie van het artikel in het B.W.: Wilms, W., *De ingebrekestelling – de kwijtende verjaring*, Brussel, Swinnen, Prolegomenareeks, afl. 8, 1985, p. 95, nr. 17; Van Oevelen, A., o.c., p. 37, nr. 29; Van Oevelen, A., «De verjaring van de rechtsvordering van de verhuurder tot betaling van de achterstallige indexverhogingen», *l.c.*, 1104 e.v., nr. 4; *Gedr. St., Senaat*, 1982-83, nr. 556/1, 25; toepassingen in de rechtspraak: Rb. Antwerpen, 3e kamer, 21 januari 1986, onuitg., *A.R.*, nr. 8.079, en Vred. Gent, 5e kanton, 28 november 1985, onuitg., *A.R.*, nr. 12.219, aangehaald door Hubeau, B., Lippens, J. en Vande Lanotte, J., *l.c.*, 294; Vred. St. Niklaas, 8 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 1099, noot Van Oevelen, A.; Vred. St.-Jans-Mo-

lenbeek, 19 februari 1986, *R.W.*, 1985-86, 2652; Vred. Anderlecht, 26 februari 1986, *T. Vred.*, 1986, 222; over de invloed op voor de inwerkingtreding van de nieuwe verjaringsregeling te veel betaalde huurgelden: Vred. Gent, 10 november 1987, *T. Vred.*, 1988, 251; noot; vgl. Vred. Anderlecht, 5 december 1985, *T. Vred.*, 1987, 239).

3. De verhuurder werpt het argument van de rechtsverwerking op: de huurder zou door een eigen daad, het eigen gedrag, nl. de vrijwillige betaling van de te hoge huurprijs, de mogelijkheid verliezen om zich op een recht te beroepen, omdat er een tegenstrijdigheid optreedt met het vroegere gedrag (over rechtsverwerking, zie o.m. Van Ommeslaghe, P., «Rechtsverwerking en afstand van recht», *T.P.R.*, 1980, 735 e.v.; Van Ommeslaghe, P., «L'exécution de bonne foi, principe général de droit», *T.B.B.R.*, 1987, 101 e.v.; Henry, P., «Rechtsverwerking: révolution ou restauration?», in *J.L.-J.L.M.B. Centenaire*, Brussel, Story, 1988, 203 e.v.; Van Oevelen, A. en Dirix, E., «Verbintenissenrecht (gerechtelijke jaren 1978-1979 en 1979-1980)», *R.W.*, 1980-81, (2367), 2441 e.v., nr. 33; Van Oevelen, A. en Dirix, E., «Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984)», *R.W.*, 1985-86, (1), 96 e.v., nr. 45; toepassing in huurzaken: Lippens, J. en Vande Lanotte, J., «Verzaking en rechtsverwerking in huurzaken» (noot onder Vred. Gent, 5 oktober 1983), *Tegenspraak*, 1984, afl. 6, 36-38; Van Oevelen, A., o.c., p. 33 e.v., nrs. 25 e.v.; zie ook Vred. St. Kwintens-Lennik, 13 februari 1984, *R.W.*, 1986-87, 1513; Vred. Borgerhout, 19 september 1985, *T. Vred.*, 1987, 141, noot Bosmans, M.). Dit argument wordt niet aangenomen (voor de motivering, zie infra, nr. 4; voor een geval waarin rechtsverwerking wél is toegepast: Vred. Gent, 27 april 1987, in Hubeau, B. en Vande Lanotte, J., *Recente rechtspraak*, 21, gew. door Rb. Gent, 2 oktober 1987, *ibid.*, 26).

4 Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep wordt gewezen op de grondslag van art. 1728*quater* B.W.; «de regeling die vervat ligt in het nieuw ingevoerde artikel 1728*quater* steunt in feite op het principe van de onverschuldigde betaling» (*Gedr. St., Senaat*, 1982-83, nr. 556/1). Het betreft de regeling opgenomen in de artt. 1235 en 1376 B.W. (zie hierover Merchiers, Y., *l.c.*, 2158, nr. 24; *Een nieuwe huurwet*, Studiecentrum H. Uyttersprot (red.), Gent, 1984, 23; Van Oevelen, A., o.c., p. 71, nr. 74). Rechtspraak en rechtsleer zijn het er, zoals het vonnis terecht preciseert, over eens dat de terugvordering van hetgeen onverschuldigd is betaald, slechts afhankelijk is van twee voorwaarden, nl. het voorhanden zijn van een betaling enerzijds en het onverschuldigd karakter ervan anderzijds. Er is een vraag gerezen rond de vraag of een vergissing of een dwaling van de solvens als essentieel vereiste dient te worden aangenomen: het Hof van Cassatie heeft die vraag ontkennend beantwoord in de arresten van 17 september 1970 (*Arr. Cass.*, 1971, 47, en *Pas.*, 1971, I, 40) en 18 september 1970 (*Arr. Cass.*, 1971, 60, *Pas.*, 1971, I, 48, *R.W.*, 1970-71, 743, *J.T.*, 1971, 116, en *R.G.A.R.*, 1972, nr. 8.830; zie ook *Cass.*, 10 juni 1977, *Pas.*, I, 1036, en *J.T.*, 1978, 252). De dwaling of vergissing heeft enkel nog betekenis als bewijsmiddel, zo er twijfel mogelijk is betreffende de oorzaak van de teruggevorderde betaling en het onverschuldigd karakter ervan: de omvang van de vergissing doet niets ter zake (zie hierover Dekkers, R., *Handboek burgerlijk recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, p. 175 e.v., nrs. 306 e.v.; De Page, H., *Traité*, III, p. 18 e.v., nrs. 13 e.v.; Kruithof, R., Moons, H.

en Paulus, C., «Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, (439), p. 722 e.v., nrs. 111 e.v.; Kruithof, R., «Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, (495), p. 661, nr. 154; Lelercq, J., «Réflexions sur un principe général de droit: la répétition de l'indu», *J.T.*, 1976, (105), p. 112 e.v., nrs. 45 e.v.; Van Oevelen, A., «Kroniek van het verbintenissenrecht (Gerechtelijk jaar 1975-1976)», *R.W.*, 1976-77, (2385), 2401 e.v., nr. 30; Van Oevelen, A. en Dirix, E., «Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984)», *l.c.*, 157 e.v., nr. 72; Van Ommeslaghe, P., *Examen de jurisprudence (1968 à 1973). Les obligations*, *R.C.J.B.*, 1975, (423), p. 634 e.v., nr. 79; Van Ommeslaghe, P., «Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1986, (33) en 1988, (33), p. 56 e.v., nrs. 158 e.v., vnl. p. 56 e.v., nr. 159).

5. De rechtbank oordeelt dat de toepasselijkheid van art. 1728*quater* niet kan worden uitgesloten, aangezien het artikel van dwingend recht is: de contractuele bedingen die strijdig zijn met de bepalingen van art. 1728*quater*, § 1, B.W. worden met nietigheid gesanctioneerd (art. 1728*quater*, § 2; B.W.; zie hierover Hubeau, B., Lippens, J. en Vande Lanotte, J., o.c., p. 13, nr. 33/3; Merchiers, Y., *l.c.*, 2158, nr. 24; Van Oevelen, A., o.c., p. 73 e.v., nr. 79). Een onderscheid dient te worden gemaakt naar gelang van het karakter van de nietigheid van strijdige bepalingen. Enerzijds geldt een relatieve nietigheid, voor zover het niet gaat om de verjaring, opgenomen in het laatste lid van de eerste paragraaf. In de parlementaire voorbereiding vindt men de volgende illustratie: de verhuurder kan zich op de nietigheid beroepen van een bepaling, waarbij de huurder zou worden vrijgesteld van de verplichting eerst een aangezekend schrijven te richten aan de verhuurder om de rechtsoverdracht in te stellen tot terugbetaling van het te veel betaalde (*Gedr. St., Senaat*, 1982-83, nr. 556/1, 7; zie ook Vankerckhove, J., *l.c.*, p. 152, nr. 30; Van Oevelen, A., o.c., p. 73, nr. 79). Verschillend is de situatie voor de verjaring van art. 1728*quater*, § 1, derde lid, B.W. (in samenhang met art. 2273, tweede lid, B.W.). Zonder verder in te gaan op de discussie in rechtspraak en rechtsleer (zie hierover Dekkers, R., *Handboek*, I, 1952, p. 810, nr. 1519; De Page, H., *Traité*, VII, p. 1028 e.v., nrs. 1334 e.v.; Hubeau, B., Lippens, J. en Vande Lanotte, J., o.c., p. 13, nr. 33/3; Kluyskens, A., *Beginnelen van burgerlijk recht*, I, *De verbintenissen*, Antwerpen, Standaard, p. 401 e.v., nrs. 242 e.v.; Van Oevelen, A., «Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht», *l.c.*, p. 1763 e.v., nrs. 10 e.v.), oordeelt men dat de regels m.b.t. de verjaring van openbare orde zijn in de betekenis dat men een recht niet onverjaarbaar mag maken, dat men niet bij voorbaat afstand kan doen van het recht om zich op de verjaring te beroepen en dat men de wettelijke verjaringstermijnen niet mag verlengen (Dekkers, R., *Handboek*, I, p. 834, nr. 1584; De Page, H., *Traité*, VII, p. 1030, nr. 1134, en p. 1126, nr. 1251; Kluyskens, A., *Beginnelen*, I, p. 392, nr. 242; Vandeputte, R., *De overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 311; Van Oevelen, A., «Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht», *l.c.*, p. 1764 e.v., nr. 11). Bedingen die de eenjarige verjaringstermijn zouden verlengen of het terugvorderingsrecht zouden uitsluiten zijn derhalve absoluut nietig. De inkorting van de

verjaringstermijn wordt gesanctioneerd met een relatieve nietigheid, d.w.z. dat de huurder er eventueel afstand van kan doen (Hubeau, B., Lippens, J. en Vande Lanotte, J., o.c., p. 13, nr. 33; Van Oevelen, A., o.c., p. 73 e.v., nr. 79).

Bernard Hubeau
Universiteit Antwerpen U.I.A.

BOEKEN

N. SYBESMA — KNOL en K. WELLENS, **Enige volkenrechtelijke vragen rond de Nederlandse Taalunie**, in *Voorzitten Nederlandse Taalunie*, nr. 10, 's-Gravenhage, Stichting Bibliographia Neerlandica, 1987, 317 pag.

De Nederlandse Taalunie bevat een doorgedreven volkenrechtelijke analyse van een aldus genoemd verdrag van 9 september 1980 tussen België en Nederland. Doel van dit verdrag is de integratie van Nederland en de Nederlandse Gemeenschap in België op het gebied van de taal en de letteren.

Het boek is geschreven vanuit een breed opzet en aldus komen een aantal algemene problemen van internationaal publiek recht en Europees recht, van het recht van de internationale instellingen en zelfs van het Belgische publiek recht aan bod, als daar zijn: de internationale rechtspersoonlijkheid van internationale organisaties, de kenmerken van supranationale organisaties, de privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid, de voorrechten en immuniteiten, de bindende kracht van de beslissingen van de organisatie. Bijgevolg beperkt het gerecenseerde werk zich niet tot een strikte analyse van de Nederlandse Taalunie. Dit komt bijvoorbeeld tot uiting in het onderzoek van de verhouding tussen het volkenrecht en het Belgische en Nederlandse recht en van problemen uit het verdragenrecht zoals de interpretatie van een verdrag, de uitvoering ervan, de «treaty-making power» van de gemeenschappen na de Belgische staatshervorming van 1980.

Wat de Nederlandse Taalunie betreft, komen de auteurs tot conclusies met betrekking tot het intergouvernementeel karakter van de Nederlandse Taalunie, de bindende kracht, de weerslag en de rechtstreekse werking van de besluiten van het Comité van Ministers, de uitvoering van het Taalunieverdrag in het licht van de Belgische staatshervorming, de sanctionering van de besluiten van het comité van Ministers. De auteurs onderzoeken op diepgaande wijze de bevoegdheden van de Taalunie inzake de spelling van het Nederlands, de oprichting van gemeenschappelijke instellingen en het beperkte optreden van de Taalunie als intergouvernementele organisatie op internationale fora. Sybesma en Wellens gaan na in hoeverre de verdragspartners verplicht zijn om belangrijke nationale beslissingen op het gebied van de Nederlandse taal vooraf in de Taalunie te doen toetsen. Het boek sluit af met de tekst van het Taalunieverdrag.

Over de Taalunie bestond er zeer weinig literatuur. Deze lacune werd nu opgevuld met een zeer degelijk werk.

Het is niet zo eenvoudig om kritiek te leveren op het werk. Een inhoudelijke suggestie zou kunnen zijn dat de auteurs iets meer toelichting hadden kunnen verstrekken bij hun vaststelling van de recente neiging om het verlenen van voorrechten en immuniteiten aan vreemde staten, aan hun vertegenwoordigers en aan internationale organisaties te beperken (vgl. Van Houtte, H., «Naar een beslag op rekeningen van ambassades», in *Liber Amicorum Elie Van Bogaert*, Kluwer, 1985). Op het formele vlak valt er hier en daar een kleine onnauwkeurigheid te signaleren. Zo wordt onderaan op pag. 124 verwezen naar een recent arrest van het Hof van Cassatie, zonder dat de datum van het arrest wordt vermeld. Als de lezer dan gaat kijken naar de aangeduide publikatieplaats, dan stelt hij vast dat er op die plaats helemaal geen cassatiearrest staat met de inhoud in het boek weergegeven. Wellicht bedoelen de auteurs het arrest van het Hof van Cassatie van 21 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 2315.

De auteurs hanteren ook een originele wijze van verwijzen naar het *Rechtskundig Weekblad* (zie bijvoorbeeld pag. 263, voetnoot 19). Op pag. 246 is in het citaat uit het handboek van Mast een gedeelte weggevalen. Deze onbeduidende opmerkingen doen geenszins afbreuk aan de hoge kwaliteit van het gerecenseerde werk. Door zijn bespreking van algemene problemen van het volkenrecht valt het boek in ruime mate buiten het kader van de Nederlandse Taalunie.

W.R.

G. GOLSTEYN, **Gemeentewet en Provinciewet**, uitgaven van het Ministerie van Vlaamse Gemeenschap

Het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap heeft verzorgde, losbladige, officieus gecoördineerde teksten van de Gemeentewet en de Provinciewet uitgegeven. De teksten bevatten noten met verwijzingen naar andere relevante wetsartikelen en naar administratieve curculaires. De tekst van de Gemeentewet is inmiddels volledig aan vervanging toe door de publikatie van de Nieuwe Gemeentewet van 24 juni 1988, *B.S.*, 3 september 1988.

W.R.

P.C. VEGTER, **Rechter en executie**, Arnhem, Gouda Quint B.V., 1988, 65 p.

In de reeks Monografieën Strafrecht verscheen het achtste deel onder de titel *Rechter en executie*. De oorspronkelijke tekst van dit werk diende in 1987 als preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland.

In een inleiding onderzoekt de auteur de verhouding tussen rechter enerzijds en openbaar ministerie anderzijds wat betreft hun respectieve rol bij de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen. Hierbij komen met name art. 113 van de Grondwet, art. 4 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie en art. 553 van het Wetboek van Strafvordering ter sprake. De rechterlijke tussenkomst in de tenuitvoerlegging is uitzonderlijk, daar dit normalerwijze de taak van het openbaar ministerie uitmaakt. Toch doen er zich een aantal situaties voor waar de rechter optreedt bij de strafuitvoering.

Een eerste aspect dat bestudeerd wordt, betreft de taak van de rechter in de fase voor de tenuitvoerlegging. Achtereenvolgens komen de duur van de sanctie, de wijze van tenuitvoerlegging, het niet (of niet verder) tenuitvoerleggen, de aanvang van de tenuitvoerlegging, de herkenningprocedure en de overdracht en overname van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen aan de orde.

Logischerwijze duikt vervolgens het probleem op of de rechter na de aanvang van de tenuitvoerlegging, met andere woorden, gedurende de executie van de straf, nog enige invloed kan uitoefenen. Drie situaties worden hierbij onderzocht, namelijk met betrekking tot de wijze van de tenuitvoerlegging, met betrekking tot het niet (of niet verder) ten uitvoer leggen en met betrekking tot het wel (of verder) ten uitvoer leggen.

Ten slotte wordt de rechterlijke beïnvloeding na de tenuitvoerlegging geanalyseerd.

Aandacht wordt eveneens besteed aan de verhouding van de tenuitvoerlegging van een strafrechtelijke uitspraak ten opzichte van andere bestaande procedures, zoals de «AROB»-procedure (administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen), de bevoegdheid van de burgerlijke rechter, het klachtrecht bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en het individuele klachtrecht dat geput kan worden uit het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Tot slot wordt gepoogd een antwoord te formuleren op de vraag welke rechter dient te beslissen over problemen in verband met de tenuitvoerlegging, met andere woorden welke rechtsprekende instanties taken te verrichten hebben in de executiesfeer. In bijlage is een overzichtelijk schema opgenomen van de diverse mogelijkheden tot tenuitvoerlegging en de ter zake bevoegde gerechtelijke instanties.

Het werk is uitvoerig gedocumenteerd met rechtsleer en rechtspraak.

Dirk Merckx

H. SCHOOTSTRA, **Uitstel van executie**, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Wilink, 1988, 74 p.

In dit werk, opgenomen in de reeks Studiepockets Strafrecht behandelt de auteur de voorwaardelijke justitiële beslissingen ten opzichte van strafrechtelijk meerderjarigen. Zeer schematisch wordt nagegaan welke mogelijkheden er zijn om de straf niet dadelijk uit te voeren, doch de delinquent een nieuwe kans te gunnen.

Ingebouwd in de tekst wordt hier en daar verwezen naar enige literatuur, en ook de referenties naar de rechtspraak zijn in de tekst zelf verweven. Er zijn evenwel geen afzonderlijke voetnoten opgenomen.

Bij de aanvang van het boek wordt aandacht besteed aan de geschiedenis en het ontstaan van voorwaardelijke sancties, welke voorwaardelijke straffen mogelijk zijn in het Nederlandse strafrecht, of dergelijke sancties zin hebben en welke de autoriteit is die over de toepassing van een dergelijke voorwaarde beslist.

Alvorens verder in te gaan op de kenmerken der diverse afzonderlijke maatregelen, ontleedt de auteur eerst de elementen die vervat zijn in een beslissing tot toepassing van een voorwaardelijke sanctie. Hij analyseert zes factoren, namelijk de opschorting of schorsing der tenuitvoerlegging, de voorwaarden, de proeftijd, de hulp- en steunverlening, het toezicht op het nakomen der voorwaarden en de last tot of hervatting van de tenuitvoerlegging.

Na deze bespreking worden de verschillende mogelijkheden behandeld: de schorsing van de voorlopige hechtenis, het voorwaardelijke sepot, de voorwaardelijke strafoplegging, de voorwaardelijke maatregeloplegging, de dienstverlening, de voorwaardelijke schorsing van de tenuitvoerlegging van straf of maatregel en de voorwaardelijke gratie.

Dirk Merckx

A. BERGMANN en M. FERID, **Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht**, 94e, 95e en 96e aanvulling, Frankfurt, Verlag für Standesamtswesen, 1988

De 94e aflevering brengt een gedeeltelijke herwerking van het tw. Italië (Rieck) die rekening houdt met de hervorming van het echtscheidingsrecht door de wet van 6 maart 1987. Deze wet versoepelt de echtscheiding door een verkorting van de termijn van de voorafgaande scheiding. Ook in het tw. Canada (Rieck/Reinhard/von Bonhorst) wordt de nieuwe echtscheidingswet van 23 januari 1986 opgenomen. De echtscheidingsgronden worden door deze wet vereenvoudigd. De echtscheiding op eenzijdig verzoek na een jaar feitelijke scheiding wordt ingevoerd (art. 8). Voor Ontario wordt het familiewetboek van 1986 afgedrukt. De wetgeving van Quebec is volledig herwerkt gelet op de invoering van het nieuw Burgerlijk Wetboek van 1986.

De 95e aanvulling bevat een volledige herwerking van de tw. Bulgarije (Gessel-Holst) en Hongarije (Vékás/Ember) met een vertaling van resp. het familiewetboek van 18 mei 1985 en de familiewet uit 1986. De bijwerking van het tw. Japan verduidelijkt de interpretatie van art. 770, nr. 5, B.W. inzake de duurzame ontwikkeling van het huwelijk. Traditioneel beslist de rechtspraak dat de echtgenoot die voor de ontwijking van het huwelijk hoofdzakelijk verantwoordelijk was, de echtscheiding niet kon vorderen. Bij arrest van 2 september 1987 besliste de Grote Senaat van het Japanse Hooggerechtshof dat deze interpretatie strijdig is met de bewoordingen van art. 770, nr. 5, B.W. en dat elke echtgenoot de echtscheiding kan vorderen.

De 96e aflevering brengt een bijwerking van het tw. België ten gevolge van het nieuwe afstammingsrecht en kleinere wijzigingen in het Peruviaanse, Spaanse en Zweedse recht.

W. Pintens

E. BODSON (eindred.), **Technologische innovatie en overdracht van technologie**, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1985, 398 p.

Bovengenoemd werk wil een inzicht geven in de juridische, fiscale, financiële, boekhoudkundige en beleidsmatige aspecten van technologische innovatie en overdracht van technologie. Het bevat dan ook een groot aantal bijdragen van de hand van advocaten,

praktijkjuristen, ingenieurs, academici, managementspecialisten, accountants en fiscalisten die deze aspecten ieder vanuit hun eigen invalshoek benaderen.

De opgenomen bijdragen vallen in feite uiteen in drie grote groepen.

Een eerste groep handelt over de managementaspecten van technologie, met name over het innovatieproces, over technologie en strategische planning en over de politieke, financiële en juridische omgevingsfactoren die bij technologische innovatie een rol spelen.

Een tweede groep bijdragen heeft betrekking op een aantal juridische aspecten van het innovatieproces. In deze bijdragen wordt meer bepaald een overzicht gegeven van de bestaande intellectuele eigendomsrechten, en wordt aangetoond hoe deze rechten bescherming kunnen bieden aan nieuw ontwikkelde technologieën en aan resultaten van onderzoek en ontwikkeling. Natuurlijk wordt hier ook aandacht besteed aan de wijze waarop onderzoeksresultaten het voorwerp van een overdracht kunnen uitmaken, en wordt ingegaan op de samenwerking die ondernemingen tot stand kunnen brengen op het vlak van het technologische innovatieproces (joint-ventures).

Een derde en laatste groep bijdragen betreft de relatie tussen bedrijfsvoering en technologische vernieuwing. Meer speciaal komen in deze bijdragen de organisatorische, arbeidsrechtelijke, boekhoudkundige en fiscale aspecten aan bod die voor ondernemingen verbonden zijn aan de technologische vernieuwing.

Gesteld mag wel worden dat het hier besproken boek zich zeker niet alleen tot juristen richt, maar ook en vooral tot ondernemers en wetenschapslui die geconfronteerd worden met de problematiek van de technologische innovatie en de overdracht van technologie. Het wil voor deze personen als het ware een eerste praktische handleiding vormen, wat ook blijkt uit de trefwoordenregisters die voor elke bijdrage zijn opgenomen, uit de literatuurverwijzingen die na bijna elke bijdrage te vinden zijn, evenals uit de talrijke nuttige adressenlijsten die in het boek aanwezig zijn.

Hendrik Vanhees

MEDEDELINGEN

Statistisch Jaarboek van de Sociale Zekerheid

In de zo juist verschenen vijftiengste uitgave van het Statistisch Jaarboek van de Sociale Zekerheid wordt, zoals in de vorige edities, ruime statistische informatie verstrekt over de sociale zekerheid in België.

Het werk bestaat uit een inleiding, waarin beknopt de evolutie van de rijks- en de beroepsbevolking en de regels van de koppeling der sociale uitkeringen aan het indexcijfer der consumptieprijsen worden uiteengezet, en uit vijf delen, handelend over de werknemers in de privésector, de zelfstandigen, de werknemers in de openbare sector, de rechthebbenden van de vrijwillige verzekering en de sociale bijstand, en de aangeslotenen bij de regeling van de overzeese sociale zekerheid.

Het jaarboek is te verkrijgen mits storting van 300 fr. op de postrekening nr. 000-2005866-03 van het Ministerie van Sociale Voorzorg, Publikaties, Zwarte Lievevrouwstraat 3C, 1000 Brussel.

Ontmoetingen Universiteiten/Verzekeringsondernemingen

De volgende lezing, georganiseerd door de Vereniging der Verzekeringsjuristen in het kader Ontmoetingen Universiteiten/Verzekeringsondernemingen, wordt gegeven op dinsdag 13 december 1988 te 17u30 in het Huis der Verzekering (7e verd.), De Meeûsquare 29, 1040 Brussel, door de heer Hervé Hasquin, voorzitter van de Université Libre de Bruxelles. Zij heeft als onderwerp «La Belgique nouvelle»

Studiedag over "Holdingstructuren. Een totaal overzicht voor de Benelux"

Op 14 december 1988 organiseert Euroforum in het Crest Hotel te Antwerpen een studiedag over "Holdingstructuren. Een totaal overzicht voor de Benelux". Inlichtingen: Euroforum (mevr. Welens), tel. 03/226.21.80 (fax 03/226.21.75).