

BELGISCHE HANDELSVERDRAGEN EN DE EEG : HARMONIE OF TEGENSPRAAK ?¹

België heeft een 40-tal handelsverdragen afgesloten die nu nog van kracht zijn. Deze verdragen werden zowel gesloten in eigen naam als in het kader van BLEU en BENELUX². Een vierde van de Belgische export ging in 1987 naar niet-EEG-landen³. Handelsverdragen vormen een belangrijke basis voor handel met deze landen.

Dit artikel tracht na te gaan wat de huidige betekenis is van de Belgische handelsverdragen in het licht van de communautaire handelsbevoegdheid. Theoretisch is de EEG sinds 1969 exclusief bevoegd voor de communautaire handelsrelaties. Bij gebrek aan een voltooid conventioneel handelsbeleid ziet de EEG zich echter genoodzaakt de lid-staten te machtigen hun bilaterale handelsverdragen in stand te houden. Deze reeds twintig jaar durende «overgangs»-situatie lijkt ook de volgende jaren nog niet te verdwijnen. Drie situaties zullen hier onderscheiden worden :

- er bestaat enkel een communautair verdrag met een derde land ;
- er bestaat een communautair verdrag alsook een Belgisch verdrag ;
- er bestaat enkel een Belgisch verdrag.

Alvorens deze drie situaties te bespreken zal de inhoud van de Belgische handelsverdragen bekeken worden. Ook wordt de conventionele handelspolitiek van de EEG besproken.

De impact van GATT op de handelsrelaties zal verder niet behandeld worden. Voor landen die lid zijn van GATT gelden automatisch de GATT-regels. Handelsverdragen zijn echter in dat geval nog belangrijk voor materies die niet door GATT geregeld worden zoals o.a. vestigings- en investeringsbepalingen, de dienstensector en de bepalingen rond transportkosten⁴. Voor onderwerpen die wel door GATT geregeld worden, kunnen de handelsverdragen de soms vage GATT-bewoordingen concretiseren⁵.

¹ Met dank aan prof. dr. H. Van Houtte en Menno T. Kamminga voor hun waardevolle bemerkingen.

² Voor een overzicht van de Belgische handelsverdragen zie SCHERMERS, H. en VAN HOUTTE, H., *Internationaal en Europees recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 223-224; eveneens voor de verdragen alsook voor de aanvullende protocollen zie DE TROYER, I., *Repertorium van de door België afgesloten verdragen 1830-1940*, Brussel, Goemaere, 1973 en *Repertorium van de door België afgesloten verdragen 1941-1986*, Wommelgem, Smits, 1988.

³ Cijfers van de Belgische dienst voor buitenlandse handel.

⁴ HERMANN, G., «Commercial treaties», *E.P.I.L.* nr. 8, 88. In de Uruguay-ronde staan discussies over «trade related investment measures» wel op de agenda. I.v.m. diensten werd besloten de onderhandelingsniet te voeren tussen de GATT contracting parties maar tussen ministers, als vertegenwoordigers van hun respectieve regeringen. Zie STEENBERGEN, J., «Trade regulations since the Tokyo round» in *Protectionism and the European community*, VOLKER, E.L.M. (red.), Deventer, Kluwer, 1987, 210.

⁵ Soms wordt expliciet bepaald dat zodra GATT van toepassing is, het akkoord buiten werking treedt ; zie Handelsakkoord Benelux-Japan 8 oktober 1960, g.w. 15 maart 1962, *B.S.*, 5 juni 1962; 2e protocol : 30 april 1963, g.w. 28 september 1964, *B.S.*, 4 november 1964.

1. De Belgische handelsverdragen

a. Benaming en inhoud

Een inventaris maken van de Belgische handelsverdragen is geen gemakkelijke taak. Sommige verdragen zijn niet in België gepubliceerd⁶, andere zijn enkel te vinden in het Nederlands Tractatenblad⁷. Een aantal van deze verdragen dateert uit lang vervlogen tijden. Het oudste, nog geldige handelsverdrag is het Verdrag van vriendschap, handel en scheepvaart tussen België en Marokko van 4 januari 1862⁸. Het handelsverdrag tussen de Benelux en USSR van 14 juli 1971 is het laatste handelsverdrag dat door België is gesloten⁹.

De oudere verdragen worden verdragen van «vriendschap, handel en scheepvaart» genoemd. Deze verdragen beginnen dan ook vaak met de benadrukking van de vriendschapsbanden tussen beide landen. Naast de handelsbepalingen zijn er ook bepalingen die niet rechtstreeks betrekking hebben op de handel stricto sensu, zoals bepalingen over het recht van verblijf, recht van informatie, recht op juridische bescherming, fiscale bepalingen, sociale-zekerheidsbepalingen enz.¹⁰. De veelzijdigheid aan bepalingen dient vooral historisch bekeken te worden. De meeste verdragen werden gesloten in een tijd waarin de internationale handel veel minder uitgebreid en gespecialiseerd was dan nu¹¹. De verdragen beoogden niet het werkelijke handelsvolume of de vermelding van welbepaalde quota's. De opzet was een kader te scheppen voor vrijhandel¹².

De meer recente verdragen worden gewoonlijk handelsakkoorden genoemd. Er wordt meer dan in de oude verdragen aandacht geschonken aan investeringen. Ook komen er meer bepalingen voor die bedrijven aanbelangen, daar waar de oudere verdragen meer betrekking hebben op individuele handelaars¹³.

b. De meestbegunstigingsclausule

Een algemeen voorkomende clausule in de Belgische handelsverdragen is de meestbegunstigingsclausule. Vaak wordt

⁶ Bv. Handelsverdrag BLEU-Pakistan van 15 maart 1952; Verdrag van vriendschap, handel en scheepvaart België-Dominicaanse republiek, 21 augustus 1884.

⁷ Bv. Handelsverdrag Benelux-Argentinië van 25 november 1957, niet in *B.S.*, wel in *Tractatenblad*.

⁸ G.w. 11 juli 1862, *B.S.*, 17 juli 1862.

⁹ G.w. 14 augustus 1972, *B.S.*, 11 mei 1973.

¹⁰ BLUMENWITZ, D., «Treaties of friendship, commerce and navigation», *E.P.I.L.*, 485-490.

¹¹ NORTON, J.J., «The renegotiability of United States bilateral commercial treaties with the member states of the European Economic Community», *Texas international law journal*, spring 1973, 372.

¹² HERMANN, G., «Commercial treaties», *E.P.I.L.*, 8, 85.

¹³ NORTON, J.J., *l.c.* 308.

gespecificeerd dat ze betrekking heeft op de in-, uit- en doorvoer van goederen of op de scheepvaart, vestiging van handelaars, belastingen, douane enz.

Het invoeren van een meestbegunstigingsclausule in handelsverdragen is reeds een zeer oude praktijk. De clausule werd verscheidene malen ingeroepen voor het Internationaal Gerechtshof. In de *Anglo-Iranian Oil co.*-zaak steunde Groot-Brittannië op de clausule in haar handelsverdrag van 9 februari 1903 met Iran om de betere behandeling te verkrijgen die Iran toestond aan Denemarken in het handelsverdrag van 20 februari 1935¹⁴. Ook in de *U.S. Nationals in Morocco*-zaak en in de *Barcelona Traction*-zaak fungeerde de meestbegunstigingsclausule als belangrijk argument¹⁵. De bedoeling van een meestbegunstigingsclausule is het vermijden van discriminatie tussen derde landen¹⁶. Het inlassen van de clausule in een verdrag kan ook beschouwd worden als een waarborg voor de aanpassing van het verdrag aan veranderende omstandigheden¹⁷.

Ook in de handelsverdragen tussen België en verscheidene landen met staatshandel komt deze clausule terug¹⁸. Wegens de gebondenheid tussen handel en overheid verliest de clausule hier haar automatisch effect¹⁹. Enkel het land met staatshandel heeft er voordeel bij²⁰. Die gebondenheid blijkt soms duidelijk uit het handelsverdrag zelf. Het protocol bij het verdrag tussen BLEU en de U.S.S.R. van 14 juli 1971 bepaalt dat «de handelsvertegenwoordiging van de Unie der Socialistische Sowjet-republieken in België tot taak heeft (...) in naam van de regering van de U.S.S.R. handel te drij-

ven in de Belgisch-Luxemburgse Economische Unie»²¹. De bestaansreden van deze clausule in deze verdragen is dat vele verdragen gesloten werden met staten die tijdens het sluiten van de verdragen nog geen landen met een staatshandelsysteem waren. In de meer recente verdragen heeft de clausule een politieke dimensie. De U.S.S.R. en de andere socialistische staten beschouwen de clausule als noodzakelijke waarborg om als gelijke handelspartners beschouwd te worden, ondanks hun verschillend economisch systeem²².

De uitzonderingen op de meestbegunstigingsclausule zijn legio. De belangrijkste zijn de bescherming van personen, dieren en planten; aangrenzende staten of staten waarmee een speciale relatie bestaat zoals ex-koloniale verhoudingen; bijzondere gunsten voortvloeiend uit een bestaande (soms ook toekomstige) tol- of economische unie; economische omstandigheden; openbare veiligheid; zedelijke of humanitaire redenen; handel in wapenen; oorlogsbevoorradingen; nationaal, artistiek, geschiedkundig of archeologisch bezit; import of export van goud en zilver; staatsmonopolies; en zelfs «buitengewone of abnormale omstandigheden» enz.²³.

c. De gelijkberechtigingsclausule

Naast de meestbegunstigingsclausule is in sommige verdragen ook de clausule van nationale behandeling of de gelijkberechtigingsclausule opgenomen²⁴. Art. 17 van het handelsverdrag van 22 februari 1961 tussen België en de U.S.A. definieert de clausule als volgt: «Onder nationale behandeling wordt verstaan een behandeling binnen het grondgebied van een Verdragsluitende Partij welke, in overeenkomstige omstandigheden, binnen dat gebied aan onderdanen, vennootschappen, produkten, schepen of andere zaken, al naar het geval zich voordoet, van die Partij wordt toegekend.». De vermelding van de gelijkberechtigingsclausule is een extra waarborg. Toepassing ervan leidt immers meestal tot betere resultaten dan de meestbegunstigingsclausule²⁵.

d. Overige bepalingen

Voor de geschillenbeslechting doet men soms een beroep op arbitrage²⁶ of op het Internationaal Gerechtshof²⁷.

¹⁴ *Anglo-Iranian Oil Co.*-zaak 22 juli 1952, *I.C.J. Reports*, 1952, 108. Het Hof verklaarde zich onbevoegd in deze zaak. Iran had immers, volgens de termen van zijn verklaring, de bevoegdheid van het Hof nog niet erkend op het ogenblik van het geschil.

¹⁵ *I.C.J.*, 1952, 186-187; *I.C.J. Reports*, 1962, ?

¹⁶ *United States Nationals in Morocco*-zaak, *I.C.J. Reports*, 1952, 192.

¹⁷ SCHWARZENBERGER, G., «The most-favoured nation standard in British state practice», 22 *B.Y.I.L.*, 1945, 100.

¹⁸ O.a. Handelsverdrag BLEU-Tsjechoslowakije van 28 december 1925, g.w. 9 augustus 1926, *B.S.*, 8 oktober 1926 en 30 september 1926; Voorlopig handelsakkoord BLEU-Roemenië van 28 augustus 1930, *B.S.*, 21 september 1930; Handelsverdrag BLEU-Polen van 30 december 1922, g.w. 14 augustus 1923, *B.S.*, 4 oktober 1923; Handelsverdrag BLEU-Hongarije van 30 september 1924, *B.S.*, 29 oktober 1924; Voorlopige handelsschikking BLEU-Bulgarije van 8 februari 1924, *B.S.*, 21 februari 1926; Voorlopige schikking BLEU-Albanië van 19 februari 1929, *B.S.*, 31 mei 1929; Handelsverdrag Benelux-USSR van 14 juli 1971, g.w. 14 augustus 1972, *B.S.*, 11 mei 1973.

¹⁹ KALENSKY, P., «Les pays socialistes et le droit du commerce international», *Recueil des Cours*, colloque 1968, 171; baron Boris NOLDE, «La clause de la nation la plus favorisée et les tarifs préférentiels», 39 *Recueil des Cours*, 1932, 84.

²⁰ Via verschillende technieken heeft men in handelsrelaties met landen met staatshandel dit gebrek aan evenwicht trachten te herstellen door bijvoorbeeld het staatshandelland te verplichten zekere quota's uit het verdragsland in te voeren. De U.S.A. wilden steeds de verlening van de clausule in een handelsverdrag met de U.S.S.R. koppelen aan waarborgen i.v.m. de mensenrechten in de U.S.S.R.; zie DOMKE, M. en HAZARD, J.N., «State trading and the most-favoured-nation clause», 52 *A.J.I.L.*, 1958, 56-57; SAUVIGNON, E., «La clause de la nation la plus favorisée dans les relations commerciales Americano-Soviétiques», 87 *R.G.D.I.P.*, 1983, 566.

²¹ Zie supra voetnoot 9.

²² SAUVIGNON, E., *l.c.*, 552.

²³ Vele van deze uitzonderingen zijn ook terug te vinden in art. 20 van GATT.

²⁴ O.a. in België-Guatemala 7 november 1924, g.w. 6 april 1927, *B.S.*, 7 december 1927; België-U.S.A., 21 februari 1961, g.w. 30 juli 1963, *B.S.*, 21 september 1963.

²⁵ BLUMENWITZ, D., «Treaties of friendship, commerce and navigation», *E.P.I.L.*, 485. In het recent gesloten akkoord tussen Japan en China ter bescherming van wederzijdse investeringen werd de toekenning van de gelijkberechtigingsclausule aan Japanse bedrijven als een groot voordeel beschouwd. Gelijksortige verdragen die China sloot met 23 andere landen, bevatten enkel de meestbegunstigingsclausule.

²⁶ Art. 2 handelsverdrag België-Ecuador 5 maart 1887, g.w. 26 februari 1888, *B.S.*, 24 maart 1888; art. 29 BLEU-Joegoslavië 16 december 1926, g.w. 16 december 1926, *B.S.*, 6-7 februari 1928.

²⁷ Benelux-Honduras 30 januari 1959, g.w. 27 april 1960, *B.S.*, 15 juli 1960; België-U.S.A., 21 februari 1961, g.w. 30 juli 1963, *B.S.*, 21 september 1963.

Tot slot wordt vermeld voor welke periode de handelsverdragen gesloten worden. Meestal is dit voor een aantal jaren met een clause van stilzwijgende verlenging.

e. Directe werking van de Belgische handelsverdragen

Geen voorbeeld werd gevonden waarin de directe werking van een Belgisch handelsverdrag werd ingeroepen. Wat volgt is dus een korte theoretische beschouwing i.v.m. de mogelijke directe werking van de Belgische handelsverdragen. Opdat een verdrag directe werking kan hebben dient het aan drie voorwaarden te voldoen:

1. Het verdrag moet internationaalrechtelijk geldig zijn (volgens de bepalingen van het verdragenverdrag van Wenen).

Aan de eerste voorwaarde lijkt voldaan te zijn. De hier besproken verdragen zijn vermoedelijk alle in overeenstemming met het verdragenverdrag van Wenen.

2. De bepalingen moeten voldoende duidelijk zijn (self-sufficiency)²⁸.

Alle verdragen kunnen niet op één lijn geplaatst worden. Sommige verdragen bevatten slechts vage, algemene clausules, andere zijn meer gedetailleerd in hun bepalingen. Zo bepaalt het handelsverdrag tussen de Benelux en de U.S.S.R. in art. 1 dat «de verdragsluitende partijen elkaar in alle aanlegenheden betreffende de handel de behandeling van de meestbegunstigde natie toekennen»²⁹. Het handelsverdrag tussen België en Zweden bepaalt in art. 1: «De onderdanen van elke der Hooge contracterende Partijen zullen, op het grondgebied der andere, dezelfde voorrechten, vrijheden, gunsten, vrijstellingen en vrijdommen genieten welke aan de onderdanen der meest begunstigde natie toegestaan zijn of later toegestaan mochten worden»³⁰. De bepaling in het verdrag met Zweden is veel concreter dan die in het verdrag met de U.S.S.R.³¹. Verschillende Belgische handelsverdragen werden niet aan de volgens art. 68 van de Grondwet vereiste parlementaire goedkeuring onderworpen. Zij komen a priori al niet voor directe werking in aanmerking.³² Andere verdragen werden niet gepubliceerd in België. Ook zij kunnen geen directe werking hebben in de Belgische rechtsorde.³³

3. Het moet de intentie van partijen zijn directe werking aan het verdrag te geven.

In het gegeven voorbeeld zou men kunnen beweren dat in het verdrag met de U.S.S.R. bewust vage bewoordingen werden gebruikt waardoor de intentie van partijen blijkt om het verdrag geen directe werking te verlenen. Hadden de partijen echter honderd jaar geleden de intentie om het Belgisch-

Zweedse verdrag wel directe werking te verlenen d.m.v. concretere bewoordingen? Het is moeilijk te achterhalen wat de intentie van partijen was, zeker in de oude verdragen. Concreet zal de Belgische rechter moeten beslissen of een handelsverdrag direct toepasbaar is. Een overeenkomst tussen België en Zaïre i.v.m. de toekenning van een onteigeningsvergoeding werd door het Hof van Cassatie rechtstreeks toepasselijk verklaard³⁴.

De directe werking van handelsverdragen gesloten door de EEG kwam reeds enkele keren ter sprake³⁵. In de Kupferberg-zaak besliste het Hof dat art. 21, § 1 (dat een niet-discriminatieclause bevat) van het vrijhandelsakkoord met Portugal directe werking had³⁶. Nationale rechtbanken zijn echter minder geneigd dan het Europese Hof om directe werking toe te kennen aan de communautaire handelsverdragen³⁷. Het vergt een aparte studie om alle afzonderlijke verdragen te peilen naar hun rechtstreekse toepasbaarheid. De enige opzet is hier aan te tonen dat in principe niets de eventuele directe werking van de Belgische handelsverdragen in de weg staat, op voorwaarde dat ze voldoen aan de bovengenoemde vereisten.

2. De conventionele commerciële bevoegdheid van de EEG

Art. 113 van het EEG-Verdrag bepaalt dat de gemeenschappelijke handelspolitiek, na de overgangsperiode, gegrond wordt op eenvormige beginselen wat betreft tariefwijzigingen, het sluiten van tarief- en handelsakkoorden, het eenvormig maken van liberalisatiemaatregelen, de uitvoerpolitiek en de handelspolitieke beschermingsmaatregelen³⁸. Naast de mogelijkheid tot het treffen van autonome maatregelen wordt ook de conventionele handelsbevoegdheid aldus uitdrukkelijk erkend.

De EEG sloot reeds verschillende handelsverdragen zoals akkoorden met de EVA-landen, de Loméconventies, verdragen met verschillende landen van het Andespact en met som-

³⁴ Cass., 21 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 2315.

³⁵ Aan de GATT-bepalingen werd directe werking ontzegd (Intern. Fruit, zaak 21-24/72, *Jur.*, 1219); directe werking werd wel toegekend aan de 2e conventie van Yaoundé (Bresciani, zaak 87/75, 5 februari 1976, *Jur.*, 1976, 129) en aan het associatieverdrag met Griekenland (Pabst, Richard, zaak 117/81, 29 oktober 1982, *Jur.*, 1982, 1331; zie CAEIROS, A., «L'effet direct des accords internationaux conclus par la CEE», *Revue du marché commun*, 1984, 526-538; VOLKER, E.L., «The Direct Effect of International Agreements in the Community's Legal Order», *Legal Issues of European Integration*, 1983, 143.

³⁶ Zaak 104/81, 26 oktober 1982, *Jur.*, 1982, 3665.

³⁷ Bv. Tribunal fédéral Suisse, 25 januari 1979, *Bosshard Partners Intertrading A.G. v. Sunlight A.G.*, tekst in 3 *C.M.L.R.*, 1980, 664.

³⁸ Ondanks de niet-limitatieve opsomming van art. 113 EEG-Verdrag dient men het begrip «handelspolitiek» toch te beperken tot materies die direct verband houden met het goederenverkeer tussen de EEG en derde landen; zie MEGRET, J., LOUIS, J.V., VIGNES, D., e.a., *Le droit de la communauté économique européenne*, vol. 6. Politique économique, Brussel, 1976, 375; zie controverse hieromtrent infra.

²⁸ VAN HOUTTE, H. en SCHERMERS, H., o.c., 296-297; VERHOEVEN, J., «La notion d'applicabilité directe du droit international», *B.T.I.R.*, 1981, 21.

²⁹ Handelsverdrag Benelux-U.S.S.R. 14 juli 1971, g.w. 14 augustus 1972, *B.S.*, 11 mei 1973.

³⁰ Handels- en scheepvaartverdrag België-Zweden 11 juni 1895, g.w. 25 juni 1895, *B.S.*, 27 juni 1895.

³¹ VAN HOUTTE, H. en SCHERMERS, H., o.c., 296-297; VERHOEVEN, J., «La notion d'applicabilité directe du droit international», *B.T.I.R.*, 1981, 21.

³² VERHOEVEN, J., *l.c.*, 12.

³³ VERHOEVEN, J., *l.c.*, 12; GAUTHIER, Ph., «La pratique belge relative aux accords bilatéraux de coopération au développement», 19 *R.B.D.I.*, 1986, 269-270.

mige staatshandellanden (o.a. China en recentelijk ook Hongarije)³⁹.

Sommige verdragen beogen samenwerking op handelsvlak in het algemeen, andere betreffen een specifiek produkt. De handelsverdragen gesloten door de EEG zijn niet steeds uitsluitend gebaseerd op art. 113, maar ook soms op andere verdragsbepalingen zoals bijvoorbeeld art. 235 (wanneer men niet zeker is of de behandelde materie wel onder art. 113 valt)⁴⁰.

De exclusieve handelsbevoegdheid van de EEG stelt de waarde ter discussie van de talrijke handelsverdragen, gesloten door de lid-staten met derde landen.

Tijdens de overgangperiode bepaalde een beschikking van de Raad van 9 oktober 1961 dat bestaande nationale verdragen slechts verlengd mochten worden tot het einde van die overgangperiode⁴¹. Voor het sluiten van nieuwe handelsverdragen tijdens die overgangperiode werden de lidstaten onderworpen aan een overlegprocedure⁴².

De praktische uitwerking van de communautaire handelspolitiek bleek echter in 1969, bij het einde van de overgangperiode, nog niet gerealiseerd te zijn. Een nieuwe beschikking van de Raad van 16 december 1969 vernieuwde daarom de mogelijkheid voor de lid-staten om, in afwijking van de beschikking van 9 oktober 1961, geldende verdragen alsnog te verlengen, zelfs na de overgangperiode⁴³. Hiervoor diende een overlegprocedure met de andere lid-staten en met de Commissie nageleefd te worden⁴⁴. In uitzonderlijke gevallen werd bovendien aan de lid-staten de mogelijkheid gegeven om nieuwe handelsverdragen te sluiten tot uiterlijk 31 december 1972. De Raad kon zulk een machtiging verlenen wanneer communautaire onderhandelingen uit hoofde van art. 113 van het verdrag nog niet mogelijk waren⁴⁵. Het handelsverdrag tussen de Benelux en de U.S.S.R. dateert uit deze periode.

In 1988, bijna twintig jaar na de beschikking van de Raad van 16 december 1969, worden in het publikatieblad van de EEG nog steeds eindeloze lijsten gepubliceerd van verdragen

die verlengd worden volgens de procedure uiteengezet in de beschikking van de Raad van 1969.

Een onderscheid wordt gemaakt tussen de verlenging van de handelsverdragen en handelsakkoorden.

De verlenging van handelsverdragen gebeurt eens per jaar en duidt op de (meestal oude) verdragen van «vriendschap, handel en scheepvaart»⁴⁶.

De handelsakkoorden worden in vier schijven per jaar verlengd. De einddatum van hun verlenging verschilt aldus van verdrag tot verdrag⁴⁷.

Het gemaakte onderscheid tussen akkoord en verdrag lijkt artificieel aangezien het niet steeds duidelijk is wat men onder verdrag dan wel akkoord dient te rangschikken. Het schema van vier schijven per jaar voor de verlenging van de akkoorden wordt bovendien nauwelijks nageleefd. Dit kan tot, op zijn zachtst gezegd, eigenaardige situaties leiden.

Zo bepaalt een beschikking van de Raad van 27 januari 1986⁴⁸ dat de Beneluxakkoorden met Oostenrijk, Zwitserland en Tunesië verlengd worden tot 31 maart 1987⁴⁹. Pas op 28 september 1987 bepaalt een nieuwe beschikking van de Raad dat deze akkoorden opnieuw verlengd worden tot 31 maart 1988⁵⁰. De laattijdigheid van de beschikking van de Raad i.v.m. de verlenging van voornoemde verdragen tast echter de geldigheid ervan niet aan. De overdracht van bevoegdheid van de lid-staten inzake handelspolitiek betekent immers niet dat de EEG de geldigheid kan aantasten van vroeger door de lid-staten gesloten verdragen. Dat zou indruisen tegen het «pacta sunt servanda»-principe⁵¹. Ook art. 234 EEG-Verdrag bepaalt dat rechten en verplichtingen van de lid-staten voortvloeiend uit overeenkomsten vóór de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag, niet aangetast kunnen worden. Dergelijke slordigheden hebben dus geen wezenlijke impact, maar dragen niet erg bij tot het scheppen van een doorzichtige situatie.

3. De Belgische handelsverdragen in het licht van de exclusieve handelsbevoegdheid van de EEG

a. Een onvoltooide communautaire handelspolitiek

Art. 113 EEG-Verdrag beoogt geen concurrerende bevoegdheden tussen de lid-staten en de Gemeenschap. De totstandkoming van een gemeenschappelijke handelspolitiek impliceert integendeel de overdracht van de bevoegdheden

³⁹ Zie voor een overzicht van deze verdragen: «Collection of the Agreements concluded by the European Communities», 11 volumes, edited by European Communities; zie ook VOLKER, E., en STEENBERGEN, J., *Leading cases and materials on the external relations law of the E.C.*, Deventer, Kluwer, 1985, 382.

⁴⁰ FLAESCH-MOUGIN, C., «Les accords externes de la C.E.E. (1e janvier 1984 - 30 juin 1986)», *R.T.D.E.*, 1987, nr. 1, 57.

⁴¹ Art. 1 beschikking van de Raad inzake de eenmaking van de geldigheidsduur van handelsakkoorden met derde landen, *Pb.*, L 4 november 1961, 1274/61.

⁴² Beschikking van de Raad betreffende een procedure van overleg aangaande onderhandelingen over akkoorden inzake de handelsbetrekkingen tussen de Lid-staten en derde landen en aangaande wijzigingen van de liberalisatieregelingen ten opzichte van derde landen, *Pb.*, L 4 november 1961, 1273/61.

⁴³ Beschikking van de Raad van 16 december 1969 betreffende de geleidelijke eenmaking van de akkoorden inzake de handelsbetrekkingen tussen de Lid-staten en derde landen en betreffende onderhandelingen over communautaire akkoorden, *Pb.*, L 326/39 van 29 december 1969.

⁴⁴ Art. 2-4 beschikking van de Raad van 16 december 1969, *Pb.*, L 326/40-41 van 29 december 1969.

⁴⁵ Art. 9 beschikking van de Raad van 16 december 1969, *Pb.*, L 326/41-42 van 29 december 1969.

⁴⁶ De meest recente beschikking van de Raad van 28 maart 1988 bepaalt in art. 1 dat de «in bijlage vermelde vriendschaps-, handels- en scheepvaartverdragen stilzwijgend verlengd mogen worden tot en met 31 december 1989... (*Pb.*, L 100/33 van 19 april 1988).

⁴⁷ Bijvoorbeeld voor de verlengingen in 1987, zie *Pb.*, L 95/25 van 9 april 1987, *Pb.*, L 202/62 van 23 juli 1987; *Pb.*, L 277/36 van 30 september 1987; *Pb.*, L 34/37 van 6 februari 1988.

⁴⁸ *Pb.*, L 29/22 van 4 februari 1986.

⁴⁹ Geen van voornoemde verdragen bevat de communautaire voorbehoudsclausule. De periode van verlenging van akkoorden mag daarom niet langer dan een jaar bedragen, in casu tot 31 maart 1987. Zie art. 3 beschikking van de Raad van 16 december 1969, *Pb.*, L 326/41 van 29 december 1969.

⁵⁰ *Pb.*, L 277/32 van 30 september 1987.

⁵¹ Art. 26 Verdragenverdrag van Wenen 21 mei 1969, *A.J.I.L.*, 1969, 875; zie ook Burgoa-arrest, zaak 812/79, 14 oktober 1980, *Jur.*, 1980, 2802-2803.

van de lid-staten aan de communautaire instellingen⁵². Het Donckerwolcke-arrest bevestigt de exclusieve communautaire handelsbevoegdheid⁵³. De *autonome* handelspolitiek van de EEG betreft tot nog toe de instelling van een gemeenschappelijk buitentarief, harmonisatie van bepalingen betreffende agrarische producten, bepalingen voor in- en uitvoer van goederen, communautaire vrijwaringsmaatregelen (sluit nationale vrijwaringsmaatregelen niet uit), anti-dumping en compenserende rechten, verdediging tegen onrechtmatige handelspraktijken⁵⁴. Hier is echter de *conventionele* handelspolitiek van de EEG aan de orde en dan nog enkel m.b.t. het sluiten van handelsakkoorden. De basisbeschikkingen ter zake zijn de beschikkingen van de Raad van 1961 en 1969. De moeilijkheid ligt in de praktische uitwerking van de principieel exclusieve bevoegdheid van de EEG om handelsverdragen te sluiten. De Gemeenschap heeft met tal van derde landen nog geen handelsverdragen gesloten. Het sluiten van communautaire handelsakkoorden blijkt een tijdrovend en soms moeizaam proces. De moeilijkheden bij het sluiten van handelsverdragen met een aantal oostbloklanden illustreren dit⁵⁵. Om geen vacuüm te creëren is de verlenging van oude verdragen gesloten door de lid-staten daarom een noodzakelijk kwaad.

b. De «overgangperiode»: drie situaties

1. Er bestaat enkel een EEG-Verdrag met een derde land

Met de volgende landen is er enkel een EEG-verdrag en geen Belgisch verdrag: *Bangladesh; China; Egypte; Finland; Indië; IJsland; Libanon; Oostenrijk; Mexico; Sri Lanka; Indonesië, Maleisië, Singapore, Thailand* (in ASEAN); *Colombia, Peru* (in Adespect); *Costa Rica, Nicaragua, Panama* (Centraal-Amerikaanse landen). Volledigheidshalve dienen hier ook de associatieovereenkomsten met *Cyprus, Malta* en *Turkije* vermeld te worden, alsook de overeenkomsten met de *ACS-landen* (Loméconventies)⁵⁶. Met *Algerije, Jordanië* en *Syrië* bestaan er communautaire samenwerkingssakkoorden, die echter vele handelsbepalingen bevatten⁵⁷.

Om diverse redenen heeft België met sommige landen nooit een handelsverdrag gesloten. Zo maakte de laattijdige erkenning van China (begin jaren '70) het alsnog sluiten van een handelsverdrag onmogelijk⁵⁸. In andere gevallen bestond er wel een handelsverdrag tussen België en een derde

land, maar is de verdragsband beëindigd door toetreding van dat land tot de EEG.

Recentelijk zijn ook handelsverdragen met bepaalde EVA-landen door België opgezegd. De opzegging van het Beneluxakkoord met Finland⁵⁹ werd effectief op 12 augustus 1987, met Oostenrijk⁶⁰ en Zwitserland⁶¹ op 1 april 1988, met Noorwegen⁶² op 1 mei 1988. De opzegging van het Beneluxakkoord met Zweden⁶³ zal waarschijnlijk effectief worden op 1 maart 1989. Deze Beneluxakkoorden met de EVA-landen zijn volledig achterhaald door de communautaire vrijhandelsakkoorden van 1972 en 1973. Hun opzegging bracht dan ook weinig moeilijkheden met zich mee. Met Noorwegen en Zweden bestaat er echter nog een Belgisch akkoord⁶⁴ en met Zwitserland nog een BLEU-akkoord⁶⁵, zodat deze akkoorden nog thuishoren in de tweede situatie.

Wanneer er dus nooit een Belgisch handelsverdrag heeft bestaan, of wanneer een bestaand verdrag is opgezegd, wordt de handelsrelatie met het derde land volledig communautair geregeld⁶⁶.

2. Er bestaat een communautair handelsverdrag alsook een Belgisch verdrag

Met *Algerije, Bolivia, Brazilië, Canada, Ecuador, El Salvador, Filippijnen, Guatemala, Honduras, Hongarije, Israël, Joegoslavië, Marokko, Noorwegen, Pakistan, Uruguay, Venezuela, Zweden* en *Zwitserland* bestaat er zowel een communautair als een Belgisch akkoord.

De artt. 59 en 30 van het Verdragenverdrag van Wenen zijn relevant ter verheldering van deze situatie. Art. 59 bepaalt de voorwaarden waaronder het eerste verdrag wordt geacht te zijn beëindigd door het sluiten van een tweede verdrag over dezelfde materie⁶⁷. Wanneer art. 59 niet toepasbaar is, bepaalt art. 30 welke interpretatieregel moet worden toegepast wanneer de twee verdragen naast elkaar blijven bestaan.

Art. 59 bepaalt dat het eerste verdrag als (stilzwijgend) *beëindigd* wordt beschouwd wanneer dit de intentie van partijen is of wanneer de bepalingen van het tweede verdrag zodanig onverenigbaar zijn met het eerste verdrag dat het onmogelijk is beide toe te passen⁶⁸.

Hoewel de intentie van partijen weliswaar soms moeilijk te achterhalen is⁶⁹, blijkt toch uit niets dat de lid-staten hun

⁵² MEGRET, J., LOUIS, J.V., VIGNES, D., e.a., o.c., 378-379; SMIT, H. en HERZOG, P.E., *The law of the european economic community: a commentary on the EEC Treaty*, vol. 3, 1986, 66; Opinion 1/75 of the Court of Justice, 13 C.M.L.R., 1976, 378.

⁵³ Zaak 41/76, 15 december 1976, *Jur.*, 1976, 1938.

⁵⁴ Zie Publikatieblad van de Europese Gemeenschap, *Repertorium op de geldende gemeenschapswetgeving en op andere besluiten van de instellingen van de Gemeenschap*, 1988, 11e editie, 546-567.

⁵⁵ *Financieel Economische Tijd*, 24 maart 1988.

⁵⁶ Enkel met Ethiopië bestaat er een Belgisch verdrag. Voor een overzicht van deze verdragen zie supra voetnoot 39.

⁵⁷ Algerije: 26 april 1976, *Pb.*, L 263/78; Jordanië: 18 januari 1977, *Pb.*, L 268/77; Syrië: 18 januari 1977, *Pb.*, L 269/78.

⁵⁸ EEG-Verdrag met China: *Pb.*, L 123 van 11 mei 1978, vervangen door trade and economic cooperation agreement *Pb.*, L 250/1 van 19 september 1985. XIAO ZHI YUE, «EEC-China: Ten years after the first trade agreement», 22 *J.W.T.L.*, 1988, vol. 2, 5-23.

⁵⁹ 8 november 1955, niet gepubliceerd in *B.S.*

⁶⁰ 29 juni 1957, niet in *B.S.*, *Tractatenblad*, jrg. 57, nr. 128.

⁶¹ 21 juni 1957, niet in *B.S.*, *Tractatenblad*, jrg. 57, nr. 126 en jrg. 61, nr. 67.

⁶² 28 mei 1957, niet in *B.S.*, *Tractatenblad*, jrg. 57, nr. 100.

⁶³ 27 april 1957, niet in *B.S.*, *Tractatenblad*, jrg. 57, nr. 102.

⁶⁴ Noorwegen: 27 juni 1910, g.w. 16 augustus 1911, *B.S.*, 28 september 1911; Zweden: 11 juni 1895, g.w. 25 juni 1895, *B.S.*, 27 juni 1895.

⁶⁵ 26 augustus 1929, g.w. 20 juni 1930, *B.S.*, 14-15 juli.

⁶⁶ Ten minste voor die domeinen waarvoor de EEG bevoegd is. I.v.m. eventuele residuaire bevoegdheid van België zie infra.

⁶⁷ Door het substitutiebeginsel is de EEG de opvolger van de lid-staten in zaken waarvoor de lid-staten niet langer bevoegd zijn: derde International Fruit Company arrest, 12 december 1972, *Jur.*, 1972, 1227-1228, noot KAPTEYN, P.J., *S.E.W.*, 1973, 491.

⁶⁸ Verdragenverdrag van Wenen, 21 mei 1969, *A.J.I.L.*, 1969, 875.

⁶⁹ CAPOTORTI, F., *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*, Padova, Cedam 1969, 60-61.

oude verdragen stilzwijgend wilden opzeggen bij de totstandkoming van communautaire verdragen met die landen. De lijst van verlengingen duidt immers juist op het tegendeel. Alles wijst er trouwens op dat de nationale ingesteldheid van de lid-staten nog steeds niet verdwenen is (zie infra).

Ook de eventuele onverenigbaarheid tussen de Belgische en de communautaire verdragen is nooit zo sterk dat dit tot automatische beëindiging van de Belgische verdragen zou leiden. Bovendien zijn er in de EEG-Verdragen dikwijls lacunes waardoor het noodzakelijk is dat de Belgische verdragen blijven bestaan. Een voorbeeld kan dit illustreren. Zoals reeds tevoren vermeld werd het akkoord tussen de Benelux en Zwitserland van 1957 opgezegd. Tegelijkertijd werd ook met Zwitserland onderhandeld over de opzegging van het akkoord tussen de BLEU en Zwitserland van 26 augustus 1929⁷⁰. Art. 8 van dit akkoord handelt over het vrij verkeer van de handelsreizigers in beide landen. Zwitserland stelde dat deze materie niet geregeld was in het EEG-verdrag en dat bij opzegging van het BLEU-akkoord deze voordelen geen rechtsbasis meer hadden. Voor België had men eventueel nog een beroep kunnen doen op het vestigingsverdrag tussen België en Zwitserland van 4 juni 1887⁷¹. Dit verdrag geldt echter niet voor Luxemburg, zodat het probleem hiermee niet opgelost was. Wegens art. 8 bleef het BLEU-akkoord met Zwitserland van 26 augustus 1929 dus bestaan. De Commissie eiste wel de opname van een EEG-clausule in het oude akkoord. Deze houdt in dat het akkoord niet nu, maar ook niet later bij een eventuele uitbreiding van de externe bevoegdheden van de EEG mag indruisen tegen de EEG-politiek.

Een verder voorbeeld van een lacune is het ontbreken van een meestbegunstigingsclausule in de communautaire verdragen met Noorwegen, Zweden en Zwitserland. De Belgische verdragen met deze landen bevatten wel de meestbegunstigingsclausule.

Aangezien men kan besluiten dat niet voldaan is aan de voorwaarden van art. 59, blijven de Belgische verdragen bestaan naast de EEG-verdragen tenzij ze uitdrukkelijk opgezegd worden (cf. eerste situatie).

Art. 30 van het Verdragenverdrag bepaalt dat, wanneer de oude verdragen niet beëindigd zijn volgens art. 59, ze werken voor zover hun bepalingen verenigbaar zijn met het later verdrag⁷². Het is deze interpretatieregel die in dit geval toegepast moet worden. Art. 234 EEG-Verdrag spoort de lid-staten aan gebruik te maken van alle passende middelen om de vastgestelde onverenigbaarheden op te heffen. De eis die de Commissie in sommige gevallen stelt om een EEG-clausule op te nemen in de oude verdragen is een uitwerking van deze regel.

Sommige handelsverdragen gesloten door de EEG bepalen bovendien uitdrukkelijk dat ze voorrang hebben op de oude verdragen gesloten door de lid-staten. Zo bepaalt het handelsakkoord tussen de EEG en Uruguay in art. 6 dat «de

bepalingen van het akkoord in de plaats komen van de bepalingen van de akkoorden die tussen de lid-staten van de Gemeenschap en Uruguay zijn gesloten, welke daarmede onverenigbaar of identiek zijn»⁷³. In de meeste EEG-verdragen is die clausule echter niet opgenomen.

3. Er bestaat enkel een handelsverdrag tussen België en een derde land

Met *Albanië, Bulgarije, Chili, Haïti, Iran, Liberia, Japan, Jemen*⁷⁴, *Nieuw-Zeeland, Polen, Paraguay, Roemenië*⁷⁵, *Tunesië*⁷⁶, *Tsjechoslowakije, U.S.A., U.S.S.R., Zuid-Afrika* bestaan er tot op heden nog enkel Belgische verdragen⁷⁷.

Noodzakelijke verlenging van de Belgische verdragen?

De recente erkenning van de EEG door de Comecon doet wel vermoeden dat hieruit binnen afzienbare tijd communautaire akkoorden zullen voortvloeien⁷⁸. Met Hongarije sloot de EEG onlangs een handelsakkoord⁷⁹. Met Tsjechoslowakije en Oost-Duitsland zijn onderhandelingen aan de gang⁸⁰. Bulgarije wil diplomatieke betrekkingen aanknopen met de EEG⁸¹. De U.S.S.R. heeft wel belangstelling voor diplomatieke betrekkingen met de EEG alsook voor samenwerking op tal van gebieden, maar nog niet voor een handelsverdrag. Polen heeft reeds een aanvraag ingediend voor de vestiging van diplomatieke betrekkingen⁸².

De voornaamste reden van het gebrek aan communautair akkoord met Japan is dat Japan de opname van een selectieve vrijwaringsclausule in een EEG-akkoord niet wil aanvaarden⁸³. Deze selectieve vrijwaringsclausule is wel te vinden in akkoorden van sommige lid-staten met Japan. Zo bepaalt het Benelux-Japans handelsakkoord van 1960: «Wanneer de invoer van Japanse produkten door onvoorziene omstandigheden ernstige schade berokkent aan binnenlandse producenten gelijksoortige produkten, kan de Benelux, als geen oplossing d.m.v. overleg wordt gevonden, invoer van die produkten tijdelijk opschorten»⁸⁴. Na het

⁷³ Verordening nr. 3260/73 van de Raad van 6 november 1973 houdende sluiting van het handelsakkoord tussen de Europese Economische Gemeenschap en de republiek ten oosten van Uruguay, *Pb.*, L 333/1 van 4 december 1973.

⁷⁴ Met Jemen bestaat er wel een communautaire samenwerkingsovereenkomst (basis art. 238) die handelsbepalingen bevat: 9 oktober 1984, *Pb.*, L 26/85.

⁷⁵ Tussen de EEG en Roemenië is wel een "Joint committee" opgericht ter bespreking van alle aspecten van de economische relaties tussen beide landen: 28 juli 1980, *Pb.*, L 352/80.

⁷⁶ Ook met Tunesië bestaat er een communautaire samenwerkingsovereenkomst met handelsbepalingen: 25 april 1976, *Pb.*, L 265/78.

⁷⁷ Zie voor een overzicht van de Belgische verdragen SCHERMERS, H. en VAN HOUTTE, H., o.c., in *DE TROYER, I., o.c.*, supra voetnoot 1.

⁷⁸ De Standaard, 25 mei 1978, zie over de relatie Comecon-EEG: BEL, «Les relations entre la communauté et le conseil d'assistance économique mutuelle», *Revue du marché commun*, 1988, 313-316.

⁷⁹ *Agence l'Europe*, nr. 4860, 26 september 1988, 5.

⁸⁰ *Financieel Economische Tijd*, 30 juni 1988.

⁸¹ *Financieel Economische Tijd*, 15 juni 1988.

⁸² *De Standaard*, 31 augustus 1988.

⁸³ KAPTEYN, P.J. en VERLOREN VAN THEMATAAT, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschap*, Deventer, Kluwer, 1987, 552.

⁸⁴ Tweede protocol 8 oktober 1960, g.w. 15 maart 1962, *B.S.*, 5 juni 1962.

⁷⁰ G.w. 20 juni 1930, *B.S.*, 14-15 juli 1930.

⁷¹ G.w., 15 mei 1888, *B.S.*, 18 mei 1888.

⁷² Art. 30 dient dus pas toegepast te worden nadat is vastgesteld dat partijen niet de intentie hadden om vorig verdrag op te zeggen volgens de bepalingen van art. 59: SINCLAIR, Sir Ian, *The Vienna convention on the law of treaties*, Manchester, University press, 1984, 184-185. Zie ook ROSENNE S., *The law of treaties*, Leyden, Sijthoff, 1970.

Donckerwolcke-arrest van 1976 kan de Benelux deze bilaterale vrijwaringsclausule echter niet langer inroepen zonder machtiging van de Gemeenschap. Die machtiging zal echter meestal gegeven worden bij gebrek aan een communautaire vrijwaringsclausule. Het is dikwijls de enige manier om bijvoorbeeld de Japanse auto-invasie tegen te gaan. Zo heeft de Gemeenschap Italië gemachtigd om zijn vroeger ingestelde quota voor de import van Japanse auto's ook na de overgangperiode te handhaven. Het imago van de Gemeenschap als communautaire markt wordt op deze manier echter niet bevorderd in Japan⁸⁵.

De redenen voor het ontbreken van een alomvattend communautair handelsakkoord met de overige opgesomde landen kunnen divers zijn. Met de Verenigde Staten van Amerika bestaan er bijvoorbeeld enkel sectoriële akkoorden⁸⁶. Met andere landen bestaan er om politieke redenen geen communautaire akkoorden.

Het is duidelijk dat daar waar geen communautaire akkoorden bestaan, de verlenging van bilaterale verdragen noodzakelijk is om geen vacuüm te creëren. Voorwaarde voor de verlenging van deze verdragen is echter wel dat ze geen belemmering vormen voor de toepassing van de gemeenschappelijke handelspolitiek. Dit wordt bepaald in de beschikking van de Raad van 16 december 1969⁸⁷.

Contradicties tussen de verlengde verdragen en de EEG-politiek

Zijn de verdragen eenmaal verlengd, dan kunnen ook nog problemen rijzen. De verordening nr. 596/82 van de Raad van 15 maart 1982 wijzigde de invoerregeling voor bepaalde produkten van oorsprong uit de U.S.S.R.⁸⁸. Meer bepaald werden voor de produkten vermeld in bijlage de tevoren vastgestelde contingenten met 50% verminderd. Achterliggende reden hiervoor was dat de Gemeenschap de U.S.S.R. wilde sanctioneren ten gevolge van de Poolse crisis begin 1982⁸⁹.

De Beneluxcontingenten werden met toepassing van de EEG-verordening gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad⁹⁰. De instelling van deze Beneluxcontingenten was echter een regelrechte inbreuk op het handelsverdrag tussen de Benelux en de U.S.S.R. van 14 juli 1971⁹¹. Art. 5 van dat verdrag

bepaalt immers: «Geen der verdragsluitende partijen stelt in of handhaaft beperkingen of verboden betreffende de invoer afkomstig uit het grondgebied van de andere partij of de daarvoor bestemde uitvoer die in dezen onder analoge omstandigheden niet worden toegepast ten aanzien van alle andere landen.» De Commissie wilde dan ook dat de Benelux haar verdrag met de U.S.S.R. opzegde. De Benelux weigerde dit om verschillende redenen. Men stelde dat o.a. Italië en Griekenland gelijksoortige akkoorden hadden die dan ook opgezegd dienden te worden (wat niet gebeurde). Bovendien zou de opzegging eerst gevolgen hebben eind 1983 wanneer het toch reeds te laat was. Tot slot stelde de Benelux dat bij opzegging van het akkoord een vacuüm zou ontstaan: het sluiten van een EEG-akkoord met de U.S.S.R. leek in de gegeven omstandigheden niet erg waarschijnlijk. Het bleef hier bij een theoretisch probleem aangezien de U.S.S.R. na publicatie van de Beneluxcontingenten niet reageerde.

Deze voorbeelden tonen aan dat, bij gebrek aan communautaire akkoorden, de bilaterale verdragen leemtes kunnen opvullen maar anderzijds ook een hinderpaal kunnen vormen voor de verwezenlijking van een echte communautaire handelspolitiek.

4. Huidige residuaire bevoegdheid voor België?

Wegens de controverse rond de juiste inhoud van de handelspolitiek van de EEG is het niet eenvoudig de residuaire bevoegdheid van België af te bakenen⁹². De Raad en de Commissie van de EEG definiëren de communautaire handelsbevoegdheid verschillend. De Commissie stelt dat art. 113 omvat «elke maatregel die de internationale handel beïnvloedt»⁹³. De Raad daarentegen vereist bovendien een subjectief element, nl. het oogmerk om de handel te beïnvloeden⁹⁴. Het Hof van Justitie van de EEG interpreteert art. 113 niet in strikte zin⁹⁵. In elk geval dient elke maatregel die rechtstreeks de import of export van goederen beïnvloedt of het verlenen van diensten met een economisch karakter beoogt, gerangschikt te worden onder de handelsbevoegdheid van de EEG⁹⁶. Samenvattend zou men kunnen zeggen dat bepalingen i.v.m. uitwisseling van goederen en de betalingen die ermee verband houden, de uitwisseling van diensten⁹⁷ en verwante bepalingen, douanebepalingen, pro-

⁸⁵ Zie ter zake uitvoerig het artikel van BRONCKERS, M.C., «Een juridische analyse van beschermende maatregelen tegen Japanse importen in de Europese Gemeenschap», *S.E.W.*, 1982, 670-692.

⁸⁶ Bijvoorbeeld wijn: 6 juli 1983, niet gepubliceerd; i.v.m. fruit en gedroogde vruchten: 13 december 1985...

⁸⁷ Art. 3 beschikking van de Raad van 16 december 1969 betreffende de geleidelijke eenmaking van de akkoorden inzake handelsbelemmeringen, *Pb.*, L 326/39 van 29 december 1969.

⁸⁸ Verordening nr. 596/82 van de Raad van 15 maart 1982 tot wijziging van de invoerregeling voor bepaalde produkten van oorsprong uit de U.S.S.R., *Pb.*, L 72/15 van 16 maart 1982; verlenging tot december 1983: verordening nr. 3482/82 van 23 december 1982, *Pb.*, L 365 van 24 december 1982.

⁸⁹ Na het aan de macht komen van generaal Jaruzelsky op 13 december 1981 veroordeelden de ministers van Buitenlandse Zaken op 4 januari 1982 de gebeurtenissen in Polen en de schending van de akte van Helsinki; zie ter zake LOUIS, J.V., «La communauté et ses états membres dans les relations extérieures», 6 *Journal of European integration*, 1983, 217.

⁹⁰ *B.S.*, 22 februari 1983, 2469.

⁹¹ *B.S.*, 11 mei 1973, 5987.

⁹² Het Hof van Justitie van de EEG bracht art. 113 EEG-Verdrag ter sprake in verschillende zaken. Voor een opsomming zie SMIT, H. en HERZOG, E., *The Law of the European Economic Community: A Commentary on the EEC Treaty*, vol. 3, 1986, 64.

⁹³ LOUIS, J.V., *l.c.*, 233.

⁹⁴ KAPTEYN, P.J. en VERLOREN VAN THEMATA, P., *o.c.*, 527; zie verwoording van het standpunt van de Raad in zaak 45/86, 26 maart 1987, *Weekoverzicht Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap*, 16-20 en 23-27 maart 1987, nr. 7/87, 13; Avis 1/78 de la Cour de Justice de la CEE, *Recueil*, 1979, 2887.

⁹⁵ Massey-Ferguson arrest 12 juli 1973, *Jur.*, 1973, 908. Voor een nieuwe poging om het geschil tussen Raad en Commissie op te lossen zie zaak 45/86, Commissie t. Raad, 26 maart 1987.

⁹⁶ LE TALLEC, G., «La politique commerciale de la CEE, ses conséquences sur l'action de la communauté et des états membres», *Revue du Marché Commun*, 1971, 176.

⁹⁷ Verdragen met Mexico (15 juli 1975, *Pb.*, L 247/75), Brazilië (19 december 1973, *Pb.*, L 102/74), Argentinië (8 december 1971,

cedures voor import en export licenties steeds onder art. 113 EEG-Verdrag vallen.

Subsidies, overheidsopdrachten, technische belemmeringen vallen onder art. 113 EEG-Verdrag indien ze hoofdzakelijk tot doel hebben de handel te beïnvloeden.

Bepalingen i.v.m. vrij verkeer van personen, vrijheid van vestiging en vrij verkeer van kapitaal vallen niet onder art. 113 EEG-Verdrag⁹⁸.

Uit deze regels kan men dan afleiden dat o.a. bepalingen i.v.m. fiscale discriminatie voor de import van produkten afkomstig uit derde landen en maatregelen i.v.m. betalingen die betrekking hebben op het goederenverkeer (dus niet maatregelen m.b.t. betalingen in het algemeen) ook onder te brengen zijn onder art. 113 EEG-Verdrag⁹⁹.

Alles wat gerangschikt kan worden onder de commerciële bevoegdheid volgens de hierboven gegeven omschrijving behoort in principe niet langer tot de bevoegdheid van de lidstaten. Niettemin blijft er heden nog een bevoegdheidsmarge voor de lidstaten, daar waar nog geen communautaire maatregelen werden uitgevaardigd. De bepalingen i.v.m. diensten in de bilaterale verdragen zijn bijvoorbeeld nog belangrijk wanneer deze in de communautaire verdragen niet voorkomen (uiteraard ook wanneer er geen communautaire verdragen bestaan).

Ook kan een lid-staat nog voor bepaalde produkten kwantitatieve beperkingen opleggen of exportkredieten toestaan¹⁰⁰. Art. 1 Vo. 2603/69 stelt als algemeen beginsel, dat de uitvoer van de Gemeenschap vrij is. Art. 10 van die verordening heeft de draagwijdte van dit beginsel voor bepaalde produkten voorlopig beperkt totdat de Raad voor die produkten een gemeenschappelijke regeling tot stand heeft gebracht. Zo was het Verenigd Koninkrijk gerechtigd kwantitatieve beperkingen op te leggen voor de uitvoer van olie naar Israël¹⁰¹. De lid-staat is dan wel onderworpen aan de consultatie-coördinatieprocedure die vervat ligt in de beschikking van 16 december 1969¹⁰². Wanneer een land bezwaar aantekent tegen een opgelegde quota, zal dus de Ge-

meenschap en niet de lid-staat uiteindelijk verantwoording moeten afleggen¹⁰³.

Daar waar nog geen communautaire regelingen zijn uitgevaardigd voor zaken waarvoor de EEG in principe bevoegd is, vullen de nationale bepalingen de leemtes op.

De echte residuaire Belgische bevoegdheid ligt echter in die domeinen die niet onder art. 113 EEG-Verdrag vallen. Zoals tevoren aangehaald bevatten de Belgische handelsverdragen tal van zulke bepalingen.

5. Conclusie

Afgezien van schaarse uitzonderingen is België niet langer bevoegd voor alles wat te maken heeft met de buitenlandse handel. Geleidelijk aan tracht de EEG een geharmoniseerd extern handelsbeleid door te voeren. Na de «zuivering» van de verdragen met de EVA-landen heeft de Commissie de lidstaten nu ook aangespoord onderhandelingen te beginnen met de ACS-lidstaten en de landen van het Middellandse-zeegebied om hun verdragen met deze landen aan te passen aan de EEG-bepalingen. De recente erkenning door Comecon van de EEG zal ook leiden tot een grotere communautaire rol in de betrekkingen met landen van Oost-Europa.

De verwezenlijking van een geharmoniseerd extern handelsbeleid zal echter nog wel enige tijd en moeite vergen. Met de Europese Akte en 1992 voor ogen, zal de activiteit de komende jaren misschien eerder geconcentreerd zijn op de versterking van de interne markt¹⁰⁴.

De lidstaten lijken bovendien weinig geneigd hun bevoegdheden in de handelsrelaties met derde landen volledig prijs te geven. Dit komt tot uiting op verschillende manieren. Toen de lidstaten na 1969 niet langer bevoegd waren om zelfstandig handelsverdragen te sluiten met derde landen, trachtten ze hieraan te ontsnappen door het sluiten van economische «samenwerkingsakkoorden»¹⁰⁵. In 1974 werd deze praktijk aan banden gelegd¹⁰⁶.

Ook de techniek van de gemengde akkoorden toont aan dat de lidstaten een rol willen blijven spelen in de handel met derde landen¹⁰⁷. Het feit dat de Raad een restrictievere definitie dan de Commissie hanteert inzake de communau-

Pb., L 249/71), Uruguay (2 april 1973, *Pb.*, L 333/73), China (3 april 1978, *Pb.*, L 123/78) bevatten alle bepalingen i.v.m. diensten. Zie BOURGEOIS, J.H.J., «The Common Commercial Policy, scope and nature of the powers», in *Protectionism and The European Community*, VOLKER, E.L.M. (red.), Deventer, Kluwer, 2e edition, 1987, voetnoot 6, p. 4.

⁹⁸ Indeling volgens BOURGEOIS, J.H.J., *l.c.*, supra voetnoot 97.

⁹⁹ LE TALLEC, G., *l.c.*, 174; zie ook voor uiteenzetting van wat verstaan dient te worden onder «communautaire commerciële politiek», FLAËSCH-MOUGIN, C., *Les accords externes de la CEE, essai d'une typologie*, Brussel, 1979, 140-145.

¹⁰⁰ LE TALLEC, G., *l.c.*, 174. Maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen vallen ook onder art. 113 EEG-Verdrag, maar zijn ook uitgesloten van toepassing van de algemene import-verordening; zie VOLKER, E.L.M., «The major instruments of the common commercial policy of the EEC», *o.c.*, 53-54.

¹⁰¹ Bulk oil/Sun Arrest, zaak 174/84, 18 februari 1986, *S.E.W.*, 1987, 145.

¹⁰² *Pb.*, L 326/41 van 29 december 1969; zie ook Bulk oil/Sun arrest, overweging 55-61. Feenstra, J.J. oppert in zijn noot bij dit arrest de bedenking als zou de Gemeenschap het met dat vereiste tot machtiging niet zo nauw nemen... (*S.E.W.*, 1987, 153).

¹⁰³ BRONCKERS, M.C.E.J., «Een juridische analyse van beschermende maatregelen tegen Japanse importen in de Europese Gemeenschap», *S.E.W.*, 1982, 675. De invoer van produkten uit derde landen (met uitzondering van de staatshandellanden, China en Cuba alsmede i.v.m. textielprodukten waarvoor afzonderlijke regelingen bestaan) is geregeld in de verordening nr. 288/82, *Pb.*, L 35/1, 1982.

¹⁰⁴ Titel 5, art. 130A, *Pb.*, L 169/9 van 29 juni 1987; zie ook ECKHOUT, P., «De Europese Akte, 1992 en de interne markt», *R.W.*, 3 september 1988, 1-8.

¹⁰⁵ GAUTHIER, Ph., «La pratique belge relative aux accords bilatéraux de coopération au développement», 19 *R.B.D.I.*, 1986, 245.

¹⁰⁶ Beschikking van de Raad van 22 juli 1974 tot instelling van een procedure van overleg over de samenwerkingsovereenkomsten van de lidstaten met derde landen, *Pb.*, L 208/23/24 van 30 juli 1974.

¹⁰⁷ Gebaseerd op art. 228 EEG-Verdrag. Het is duidelijk dat de techniek van de gemengde akkoorden de eenheid van de Gemeenschap niet bevordert. Ze zijn dan ook aan kritiek onderhevig, LOUIS, J.V., *l.c.*, 223.

taire handelsbevoegdheid wijst tevens op deze nationale ingesteldheid¹⁰⁸.

De Belgische handelsverdragen blijven de komende jaren nog een belangrijke basis voor de handel met landen waarmee nog geen communautaire verdragen bestaan.

In de relatie met de landen waarmee wel een communautair verdrag bestaat, zijn ze een aanvulling op de EEG-verdragen. België blijft immers nog bevoegd voor die materies die niet onder art. 113 EEG-Verdrag vallen.

De Belgische handelsverdragen zijn altijd stiefmoederlijk behandeld geweest. Vele verdragen werden niet aan de volgens art. 68 vereiste parlementaire goedkeuring onderworpen. Men gaf als voorwendsel dat het slechts ging om «voorlopige handelsakkoorden», hoewel vele «voorlopige han-

delsverdragen» die nu nog van kracht zijn, reeds vijftig jaar oud zijn¹⁰⁹. Zoals tevoren reeds vermeld, werden vele verdragen ook nooit gepubliceerd in België. Die stiefmoederlijke behandeling is niet geheel gerechtvaardigd. De Belgische handelsverdragen vormen vooralsnog een nuttige aanvulling op de communautaire verdragen. Handelaars zouden er verstandig aan doen de tekst van deze verdragen bij de hand te houden. Op de directe werking van sommige bepalingen kan vaker een beroep worden gedaan.

Anneliese MONDEN
Assistente K.U.Leuven

¹⁰⁸ Zie supra.

¹⁰⁹ Zo o.a. voorlopige handelsschikking BLEU-Albanië 19 februari 1929, *B.S.*, 31 mei 1929; handelsakkoord BLEU-Bulgarije 8 februari 1926, *B.S.*, 21 februari 1926; BLEU-Chili 27 augustus 1936, *B.S.*, 27 oktober 1936; BLEU-Nieuw-Zeeland 5 december 1933, *B.S.*, 3 februari 1934.

SLACHTOFFERS EN JUSTITIE: WELK IS HET RAAKVLAK TUSSEN DE GERECHTELIJKE (EN POLITIONELE) INSTANTIES EN DE CENTRA VOOR SLACHTOFFERHULP?

Er is de laatste jaren onmiskenbaar een verhoogde belangstelling voor slachtoffers van misdrijven. Toch wordt het slachtoffer te lande nog steeds te weinig geholpen, vanaf het ogenblik dat het een misdrijf heeft ondergaan. Het wordt door justitie niet genoegzaam «bereikt».

Vanzelfsprekend, Hulp en Recht zijn theoretisch gescheiden. Het realiseren van hulp vanuit een gerechtelijk kader, zou een contradictie in de termen kunnen heten. Ware hulpverlening werkt emanciperend, op een horizontale vertrouwensrelatie tussen hulpverlener en cliënt. Het gerecht werkt fataal manipulerend, aanpassend op verticale wijze aan de sociale structuren. Zo beschouwd, moet de hulpverlening (welzijnsbeleid) buiten het gerecht (justitieel beleid) gehouden blijven (prof. L. Walgrave, «Uitgeleide met de jeugdbescherming» en «De bescherming voorbij»). Toch is een absolute scheiding tussen hulp en recht niet mogelijk, onder meer de belangen van het slachtoffer doen ze samenvallen. Het slachtoffer van een misdrijf wordt heel snel en vaak het eerst geconfronteerd met de politie en het gerecht (Recht). Het behoeft echter ook gewoonlijk spoedeisend bijstand (Hulp). Die twee kunnen niet zomaar losgekoppeld worden. Hierbij is het niet zaak dat justitie de hulp zou verlenen (zie boven) doch wel dat zij, als eerste met het slachtoffer gecon-

fronteerd, deze hulp ten spoedigste mogelijk zou laten worden door de daartoe bevoegde instanties.

Dit ogenblikkelijk laten geschieden, is hetgeen waarover de onderhavige verhandeling gaat. Het is een bekommernis van de jongste jaren. Vorige eeuw bestrafte het strafrecht ieder misdrijf als wandaad tegen de openbare orde door een overeenkomstig de daad (niet het individu) aangepaste straf. Nadien is de straftoemeting wel geïndividualiseerd geworden naar de dader toe. Er zou echter tevens meer aandacht moeten worden besteed aan het slachtoffer. Ook zulks valt als bekommernis van het Strafrecht te beschouwen. De schending van de maatschappelijke orde is niet enkel hersteld door de strafuitvoering ten aanzien van de dader, doch tevens door het herstel van het slachtoffer.

Bewuste belangstelling van de laatste jaren voor slachtoffers van misdrijven uit zich op diverse niveaus. Het interesseveld van de victimologie richt zich meer en meer op de (rechts)positie van het slachtoffer binnen de (straf)rechtsbedeling en op de fysieke, materiële, emotionele en sociale gevolgen die een misdrijf met zich meebrengen. Studies worden verricht betreffende de materiële en immateriële behoeften van slachtoffers (zie over deze ontwikkeling: Peters, T., «Theoretische beschouwingen rond de victimologie», in

Handboek voor de politiediensten, Brussel, Ced Samsom, deel IX, E., p. 51-89). In de juridische wereld wint de overtuiging veld dat de juridische mogelijkheden waarover een slachtoffer van een misdrijf in het burgerlijk en het strafproces beschikt, niet probleemloos zijn (zie o.m. procureur-generaal V. Van Honsté, *La réparation par l'Etat du dommage subi par les victimes de certaines infractions*, openingsrede 3 september 1973 voor het Hof van Beroep te Brussel; Du Jardin, J., «La personne lésée dans l'action pénale», *R.D.P.*, 1968-69, 673-705; Martin, D., *Livre blanc sur l'indemnisation des victimes d'infractions*, A.S.B.L., Aide et reclassement, 1983; Hutsebaut, F., «De positie van de benadeelde in het Belgische strafproces», *Panopticon* 1985, 410-433). Het (forensisch) welzijnswerk ten slotte rekent het tot zijn taak de slachtofferproblematiek mede aan te pakken (zie hierover: Meyvis, W., «De identiteit van het forensisch welzijnswerk», *Panopticon*, 1988, 399-419; *idem*, «Hulpverlening aan slachtoffers van misdrijven in Vlaanderen», *Welzijnskroniek*, 1987, nr. 108, 12-21).

De interesse voor de problematiek is dus zeker niet puur academisch. Er wordt met meer en meer nadruk gevraagd om de erkenning van en concrete initiatieven m.b.t. de immateriële en materiële belangen van de benadeelden van misdrijven. Zowel de overheid als het privé-initiatief is op zoek naar middelen om de belangen van het slachtoffer beter te vrijwaren.

Het parket zou met de politiediensten een justitieel beleid moeten voeren dat expliciet rekening houdt met de belangen van het slachtoffer in de strafrechtelijke afhandeling van een delict, zonder aan het wettelijk instrumentarium iets te wijzigen en met inachtneming van de wettelijke en deontologische regels.

Politie en gerechtelijke instanties bekleden een sleutelpositie ter zake van de bejegening van slachtoffers. Deze laatste komen immers – uit de aard van de zaak zelf – vaak in eerste instantie in aanraking met politieke diensten. Het parket neemt cruciale beslissingen die de (juridische) mogelijkheden van de benadeelde in belangrijke mate bepalen. Politie en parket zijn dan ook de aangewezen instanties binnen de strafrechtsbedeling om mee vorm te geven aan een vernieuwd justitieel beleid t.a.v. slachtoffers. Zij zijn ook de aangewezen instanties om te zorgen dat slachtoffers die behoefte hebben aan doorverwijzing naar de hulpverlening de weg daartoe vinden.

Op te merken valt dat het belang van het slachtoffer niet noodzakelijk oppositiek moet worden gezien aan het belang van de dader. Het op wraak en repressie beluste slachtoffer is veeleer een mythe dan een werkelijkheid. De belangen van slachtoffers gaan veeleer in de richting van: erkenning en bevestiging van hun slachtoffer-zijn, van hun onrechtmatige behandeling; steun bij het wegwerken van de gevolgen – zowel materiële als immateriële – van het delict in de vorm van informatie, praktische hulp, emotionele steun en deskundige begeleiding indien nodig.

1. Het juridisch kader

De idee van een bijzondere aandacht voor en een specifiek aanbod gericht naar slachtoffers is minder nieuw dan men op het eerste gezicht zou denken. Hoewel slachtoffers en hun problemen lange tijd min of meer op de achtergrond zijn ge-

bleven, is het opvallend dat er gedurende de laatste jaren een duidelijke tendens ontstaat in de andere richting. Zowel op internationaal, nationaal als regionaal vlak werden een aantal initiatieven genomen die manifest getuigen van de bekommernis meer zorg te besteden aan de wijze waarop met de problematiek van de slachtoffers wordt omgegaan.

Bij wijze van voorbeeld kan naar de volgende realisaties verwezen worden.

a) Op *supranationaal niveau* kan op de eerste plaats verwezen worden naar de *Verenigde Naties* die in 1985 een verklaring uitvaardigde (Declaration of basic principles of justice for victims of crime and abuse of power). Daarin werd gewezen op het belang van een betere tegemoetkoming aan slachtoffers in diverse punten: houding van begrip en respect door de politie (4°); het belang van informatie m.b.t. schadevergoeding en de rol van slachtoffers in de gerechtelijke afhandeling (5° en 6°); het belang van een adequate bijstand door de procedure heen (6°), en op te nemen maatregelen m.b.t. bijstand op materieel, medisch, psychologisch en sociaal vlak door overheid en welzijnsdiensten (14° en 17°). Er werd bijzondere nadruk gelegd op het feit dat slachtoffers moeten worden geïnformeerd over het bestaan van welzijnsdiensten waarvan de toegankelijkheid moet worden bevorderd.

Dichter bij ons werden op het vlak van de *Raad van Europa* diverse initiatieven ontwikkeld. Naast het feit dat reeds op 24 november 1983 door de Raad van Europa het Verdrag nr. 116 «Relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes» voor ondertekening door de lidstaten werd opengesteld, werden twee belangrijke aanbevelingen uitgevaardigd door het Ministercomité.

In de aanbeveling nr. (85) 11 (Sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale) wordt op de eerste plaats in de overwegingen gesteld dat de «tegememoetkoming aan de noden van het slachtoffer en het waken over diens belangen behoort tot de fundamentele functies van het strafrecht». Er wordt bovendien van uitgegaan dat «om het vertrouwen in de strafrechtsbedeling en de samenwerking van slachtoffers met het gerecht (als getuige) te bevorderen» het nodig is meer aandacht op te brengen voor de fysieke, psychologische, materiële en sociale schade. Vanuit deze overwegingen worden vervolgens een aantal aanbevelingen geformuleerd naar de gerechtelijke instanties, o.m. naar de politie en het parket (Ministercomité, 28 juni 1985).

T.a.v. *de politie* wordt het belang benadrukt van een begrijpende houding (1° en 8°), van het feit dat het slachtoffer moet geïnformeerd worden over de mogelijkheden van hulp, praktische en juridische raad, schadevergoedingsmogelijkheden vanwege de dader en de staat (2°), van de noodzaak slachtoffers te informeren over de afloop en de gevolgen van het politie-onderzoek (3°) en van de noodzaak de vervolgende instanties zo volledig mogelijk te informeren over de opgelopen schadeposten.

T.a.v. *het parket* werd aanbevolen de schadevergoeding(s-mogelijkheden) te betrekken in de besluitvorming t.a.v. de dader (5°), het slachtoffer te informeren over de beslissingen i.v.m. de vervolging (6°) en hen in elk geval te informeren over de plaats en de datum van behandeling van de zaak voor de rechtbank en eventuele andere vergoedingsmogelijkheden (8°).

In 1987 werd een nieuwe aanbeveling uitgevaardigd, nr. (87)21 (Sur l'assistance aux victimes et la prévention de la

In 1987 werd een nieuwe aanbeveling uitgevaardigd, nr. (87)21 (Sur l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation). Vanuit de vaststelling dat de strafrechtelijke afhandeling alleen onvoldoende is om tegemoet te komen aan de problematiek waarmee slachtoffers geconfronteerd worden en rekening houdend met de gegevenheid dat er inmiddels een aantal privé-organismen zijn die zich om deze categorie bekommeren, worden o.m. de volgende aanbevelingen verstrekt : een inventaris dient te worden gemaakt van openbare en particuliere diensten die hulp aan het slachtoffer kunnen bieden (3°); er moet gezorgd worden dat slachtoffers en hun familie minimaal het volgende krijgen : dringende hulp, voortgezette medische, psychologische, sociale en materiële hulp, advies inzake verdere victimisatie, informatie inzake hun rechten, bijstand in het verkrijgen van schadevergoeding (van de dader, verzekering of staat) (4°); men dient zowel diensten voor slachtofferhulp in het algemeen of meer categorische diensten tot stand te brengen (5°); men dient de doorverwijzing van de politie naar hulpdiensten te vergemakkelijken en mogelijkheden voor rechtstreeks contact te creëren (8°); men dient te voorkomen dat hulpdiensten persoonlijke informatie doorspelen aan derden; men dient de samenwerking tussen openbare en particuliere hulpdiensten en tussen deze diensten en de gerechtelijke autoriteiten te bevorderen (10°) (Ministercomité, 17 september 1987).

Deze aanbevelingen hebben o.i. reeds een belangrijke signaalfunctie naar het beleid dat door de (Belgische) overheid kan en zou moeten worden gevoerd.

b) Ook de *Belgische* en *Vlaamse* wetgever hebben de laatste jaren niet stilgezeten. Op wetgevend vlak, zowel m.b.t. de nationale als de regionale overheid, kan o.m. verwezen worden naar de volgende realisaties :

- de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen (*B.S.*, 6 augustus 1985), waarvan de artikelen 28 tot 41 betrekking hebben op de modaliteiten waaronder een financiële tussenkomst van de staat kan worden toegekend aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden ;

- de wet van 28 juni 1984 tot uitbreiding van het toepassingsveld van het verval van strafvordering voor sommige misdrijven, tegen betaling van een geldsom (*B.S.*, 22 augustus 1984), waarin de vergoeding van de benadeelde als voorwaarde wordt gesteld voor een gebeurlijke minnelijke schikking ;

- het koninklijk besluit van 27 oktober 1987 betreffende de subsidieregeling van projecten inzake de maatschappelijke emancipatie van de vrouw (*B.S.*, 10 november 1987), waardoor de subsidiëring mogelijk wordt van projecten die gericht zijn op het voorkomen van (seksueel) geweld op vrouwen en meisjes en/of het opvangen van de gevolgen daarvan ;

- het besluit van de Vlaamse Executieve van 24 juli 1985 houdende de voorwaarden inzake de erkenning en de subsidiëring van diensten voor forensische welzijnszorg (*B.S.*, 28 november 1985), waarin hulp aan slachtoffers als opdracht mede is opgenomen ;

- het besluit van de Vlaamse Executieve van 8 juli 1987 houdende vaststelling van de voorwaarden van erkenning en subsidiëring van centra voor hulpverlening inzake kindermishandeling (*B.S.*, 15 januari 1988), waardoor een specifieke hulpverleningsmodaliteit inzake kindermishandeling gecreëerd wordt.

Uit het voorgaande overzicht van supranationale, nationale en regionale initiatieven kunnen o.i. enkele belangrijke tendensen afgeleid worden die mede richtinggevend kunnen zijn voor verder te nemen initiatieven. Hoewel immers de aanbevelingen van de Raad van Europa niet onmiddellijk een rechtstreekse impact hebben op het functioneren van de Belgische strafrechtsbedeling, betekenen de initiatieven van de Belgische en de Vlaamse wetgever, vertaald naar de situatie waarin slachtoffers van misdrijven zich kunnen bevinden toch in elk geval dat :

- een aanzet is gegeven om met overheidsmiddelen tegemoet te komen aan de financiële noden van sommige slachtoffers (oprichting Schadefonds);

- dat in de afhandeling van sommige strafzaken rekening kan worden gehouden met de belangen van het slachtoffer (verruimde toepassing van de minnelijke schikking);

- dat in de welzijnszorg de structuren gecreëerd zijn die klaarstaan voor de opvang en de begeleiding van slachtoffers (centra voor slachtofferhulp, centra voor hulpverlening inzake kindermishandeling e.d.m.).

2. De gevolgen van delicten voor slachtoffers : meer dan financiële schade

Er is in het victimologisch onderzoek de laatste jaren een vrij opmerkelijk kennisbestand opgebouwd in verband met de gevolgen van het slachtofferschap. Er bestaat een uitgebreide literatuur waar hier niet in extenso kan op ingegaan worden (zie Peters, T., o.c., 53-75). Toch kunnen samenvattend een aantal belangrijke vaststellingen gedaan worden :

- de behoeften en de noden van slachtoffers zijn afhankelijk van specifieke slachtofferkenmerken, volgens het delicttype en volgens situatiegebonden factoren ;

- niet alle slachtoffers hebben behoefte aan een of andere vorm van hulp, maar worden opgevangen door hun directe omgeving en/of redden zichzelf ;

- inzonderheid voor slachtoffers van geweld is een slachtofferervaring een zeer ingrijpende en emotionerend gebeuren, zelfs wanneer het delict in zgn. objectieve termen van materiële schade, niet zo ernstig is ;

- de meeste slachtoffers verlangen informatie over de afhandeling van hun klacht en over de mogelijkheden tot schadeloosstelling ;

- vragen om informatie en advies gaan dikwijls gepaard met de behoefte aan emotionele ondersteuning bij de verwerking van de misdrijfervaring. Meer bepaald slachtoffers van geweld kunnen behoefte hebben aan langer durende psychosociale bijstand);

- oriëntatie naar de juiste voorzieningen, zo nodig, zoals rechtshulp, verzekering, schadefonds, welzijnszorg enz., die kunnen bijdragen tot de probleemoplossing, is van primordiaal belang. Om escalatie van problemen te voorkomen, is een snelle en directe opvang aangewezen.

We mogen daarbij niet vergeten dat de procesrechtelijke positie van het slachtoffer vrij zwak is. In feite wordt het slachtoffer in het strafproces beschouwd als een vrij marginale figuur. Het strafproces betreft op de eerste plaats de vervolging van de dader. Aan het slachtoffer wordt weliswaar de mogelijkheid geboden een individuele actie te voeren tot het verkrijgen van (financieel) schadeherstel, maar veel hulp moet het slachtoffer daarbij van de overheid niet verwachten. Het behoort nog steeds niet tot de expliciete

doelstellingen van het strafrecht en dus niet tot het expliciete takenpakket van zijn uitvoerders (politie, O.M.) de individuele nood van slachtoffers van misdrijven te lenigen of hun schade te herstellen. Daardoor ontstaat ook het risico van «secundaire victimisering».

De strafrechtelijke afhandeling, die grotendeels ontsnapt aan de controle van het slachtoffer, houdt een risico in van ontgoocheling en frustratie wanneer de verwachtingen niet ingelost worden.

3. Politie en parket op een sleutelpositie

De politiediensten en het openbaar ministerie nemen sleutelposities in inzake de eerste opvang en bejegening van slachtoffers van misdrijven. Voornamelijk de politie en de rijkswacht zijn immers belangrijke, zoniet de belangrijkste, meldplaatsen voor situaties van slachtofferschap. De politiediensten zijn in de meeste gevallen dan ook in de ogen van de burger de instanties die de toegang tot en het contact met justitie moeten verzekeren. Een wurger die aangifte doet van een misdrijf, heeft dan ook bepaalde verwachtingen tegenover de politie. Hij ziet de politie, terecht of ten onrechte, als een officiële instantie die moet klaarstaan om een welbepaalde dienstverlening te verzekeren:

- hij verwacht dat de politie aandachtig, geïnteresseerd, mede-verontwaardigd kennis neemt van de klacht;
- hij verwacht dat de politie de tijd neemt om naar zijn verhaal te luisteren en zich inleeft in de – soms dramatische – belevenissen en gevolgen;
- hij verwacht van de politie de erkenning en de bevestiging dat hem onrecht is aangedaan, dat zijn integriteit onrechtmatig geschonden is;
- hij verwacht dat de politie bijdraagt tot het herstel van zijn geschokt vertrouwen in de samenleving, een samenleving die precies moest zorgen voor zijn bescherming en zijn gevoel van veiligheid;
- kortom: hij verwacht door de politie au sérieux genomen te worden en daartoe op een begripvolle gesprekspartner te vallen die bereid is om de toestand ten gevolge van het delict mee voor een stuk recht te zetten.

Toch worden t.a.v. de politionele instanties nogal eens klachten geuit in dit verband:

- over het té technisch-administratief optreden van de politiediensten waardoor slachtoffers de indruk krijgen gereduceerd te worden tot een pure informatiebron, dienstig om een goed en volledig P.V. op te stellen;
- over het gebrek aan informatie aan de slachtoffers over het gevolg dat aan hun zaak zal worden gegeven en over de mogelijkheden waarover zij beschikken om schadeloosstelling en hulp te krijgen;
- over extra-leed dat soms aan slachtoffers aangedaan wordt door het optreden van politie en justitie.

Kortom, men heeft de stellige indruk dat de strafrechtspleging nagenoeg eenzijdig gericht is op de opsporing, de vervolging en de berechting van de dader terwijl het slachtoffer aan zijn lot overgelaten wordt.

Wellicht is dit niet zo verwonderlijk als men weet dat tot op heden specifieke aandacht voor het slachtoffer niet tot het expliciete takenpakket van de politie behoort. Hieruit kan echter wel afgeleid worden dat de deskundige en efficiënte technisch-administratieve aanpak van de politiediensten, welke haar plicht is, kennelijk behoort aangevuld te

worden met een bepaalde bejegening van de slachtoffers die meer recht doet aan hun emotionele en materiële belangen. Deze benadering past in een visie op een strafrechtspleging die mede tot taak heeft de door een misdrijf veroorzaakte negatieve effecten zoveel mogelijk te verminderen of teniet te doen. Daarbij hoort ongetwijfeld een betere behartiging van de problemen van slachtoffers door politie en gerecht. Slachtofferhulp wordt zo een taak én van de welzijnszorg én van de politie en justitie.

Op te merken valt, en dit lijkt ons cruciaal, dat binnen het bestaande wettelijke instrumentarium reeds zeer veel mogelijkheden aanwezig zijn om tot een andere bejegening van slachtoffers te komen. Het komt er slechts op aan dat enkele andere accenten gelegd worden. Het past o.i. perfect binnen de algemene opdracht van de *politie* (cf. art. 155 van de Gemeentewet: «toezien op de naleving van de wetten en de politieverordeningen, de handhaving van de openbare orde, de bescherming van de personen en de goederen, en de hulpverlening aan al wie in gevaar verkeert»; zie ook de wet op de rijkswacht) dat bv.: de politie aandacht en begrip toont voor het slachtoffer als slachtoffer (en niet alleen als getuige); dat ze informatie verschaft over de strafrechtelijke afhandeling en de schadevergoedingsmogelijkheden; dat ze eventueel doorverwijst naar hulpverleningscentra wanneer ze erop toeziet daarbij de privacy en het beslissingsrecht van de burger te respecteren.

Het *parket* heeft uiteraard geen rechtstreekse bevoegdheid en taak op het vlak van de hulpverlening. Toch kan worden gesteld dat de parketmagistraat, uit hoofde van zijn positie als centrale figuur binnen de strafrechtsbedeling, een belangrijke impact kan hebben op de manier waarop met slachtoffers wordt omgegaan en dit om diverse redenen: als hiërarchische meerdere van de politionele diensten kan hij het beleid van deze diensten (mee)bepalen, als «dossierbeheerder» van een strafrechtelijk dossier en zijn beslissingsrecht ter zake (sepot, minnelijke schikking, vervolging...) kan hij expliciet rekening houden met de belangen van de benadeelde. De parketmagistraat kan de slachtoffers (systematisch) informeren over het verloop van de strafprocedure, de schadevergoedingsmogelijkheden en de mogelijkheden van de hulpverlening.

De *welzijnssector* heeft, in elk geval in Vlaanderen, expliciet van de overheid de opdracht gekregen zich te bekommeren over slachtoffers van delicten. In artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Executieve «houdende voorwaarden inzake de erkenning en subsidiëring van de diensten voor forensisch welzijnszorg» lezen we dat voor de toepassing van dit besluit o.m. in aanmerking komen de diensten voor forensische welzijnszorg die gespecialiseerd zijn in «slachtofferhulp: materiële, morele en psycho-sociale hulpverlening aan personen die het slachtoffer worden van een misdrijf en hun naastbestaanden».

In de uitvoering van dit besluit functioneren op dit ogenblik in Vlaanderen een vijftal centra voor slachtofferhulp, ook te Leuven in het kader van de V.Z.W. Justitieel Welzijnswerk Leuven. Uit de verslaggeving over de eerste werksjaren blijkt dat hun taak voornamelijk bestaat in: informatieverstrekking over de gerechtelijke afhandeling, praktische hulp, crisisinterventie, emotionele ondersteuning, doorverwijzing, ... Een van de belangrijkste problemen blijkt het bereiken van de slachtoffers te zijn. Een aantal traditionele middelen zijn reeds aangewend (affiches, ad-

vertenties). Na enkele jaren is het echter duidelijk dat vooral een meer structurele samenwerking met politionele diensten (politie, rijkswacht) efficiënt is. Het is duidelijk dat, om de stap naar de voorzieningen voor slachtoffers te vergemakkelijken, aan slachtoffers systematisch zou moeten worden meegedeeld waar zij terecht kunnen voor informatie, hulp en advies. Dit kan best gebeuren door de politiediensten n.a.v. het registreren van de aangifte of de klacht.

Centrale vraag daarbij is: hoe kan zo vlug mogelijk een concreet informatie- en hulpaanbod gerealiseerd worden, met inachtneming van de wettelijke en deontologische regels. Twee zaken kunnen daarbij opgemerkt worden:

- het Centrum voor Slachtofferhulp claimt niet de exclusiviteit van de opvang van slachtoffers. Het komt er slechts op aan voor de burger een aanbod te formuleren van diverse mogelijkheden (centra voor slachtofferhulp, centra voor kindermishandeling, bureau voor rechtshulp, O.C.M.W. enz.), waaruit deze de meest adequate keuze kan maken;
- zowel de politionele diensten als de hulpverlening moeten de privacy van de burger en de strafprocedurele regels m.b.t. de gerechtelijke afhandeling van een delict naleven (o.m. beroepsgeheim en geheim van het onderzoek).

Er kan ten overvloede op gewezen worden dat de hierboven geschetste benadering reeds gemeengoed is in diverse landen waar slachtofferhulpprojecten in nauwe samenwerking met de politie actief diensten leveren aan slachtoffers, afgemeten aan hun specifieke behoeften ter zake. In Engeland en Wales zijn meer dan 300 «victim support schemes» actief; in Frankrijk ± 120 projecten; in Nederland bijna 70. Zowel in Nederland en Frankrijk zijn door de respectieve ministers van Justitie concrete richtlijnen ter zake gegeven aan politie en parket. Er zij ook herhaald dat een dergelijke ontwikkeling sterk wordt aangemoedigd in de aanbeveling nr. R (87) 21 van het Ministercomité van de Raad van Europa van 17 september 1987 (boven aangehaald).

Naast andere concrete richtlijnen m.b.t. de ontwikkeling van voorzieningen voor slachtoffers, wordt aan de lidstaten aanbevolen de verwijzing door de politie van slachtoffers naar hulpdiensten te vergemakkelijken en zelfs te streven naar onmiddellijk en rechtstreeks contact van deze diensten met slachtoffers op een manier die verenigbaar is met hun privacy, en verder dat er een coördinatie tot stand moet komen tussen centra voor slachtofferhulp en de instellingen belast met de strafrechtspleging.

4. Een concreet voorstel tot operationalisering

a) *De procureur-generaal zou in een circulaire een aantal onderrichtingen ter bestemming van de politiediensten kunnen geven.*

Vanuit de bekommernis een beleid te ontwikkelen m.b.t. de slachtofferproblematiek zou deze circulaire de volgende onderrichtingen kunnen bevatten aan de politiediensten:

1. Aan de benadeelde dient, op een wijze die bondig en algemeen mag zijn, accurate informatie gegeven te worden over de behandeling van de klacht met inbegrip van informatie over de stappen die het slachtoffer kan of moet doen met het oog op een eventuele schadeloosstelling.
2. Het proces-verbaal dient (mede in het licht van een gebeurlijke minnelijke schikking - voor te stellen door het parket) nauwkeurige gegevens te bevatten over de schade en eventueel ook over de bereidheid en de mogelijkheden van de verdachte om die te vergoeden.
3. Aan de benadeelde dient begrip getoond te worden met betrekking tot de gevolgen die hij/zij van het misdrijf ondervindt. De aandacht van het slachtoffer dient te worden gevestigd op justitiële en particuliere instanties waar het terecht kan voor informatie, hulp en advies omtrent juridische, financiële, verzekerings-, psychische, sociale en andere problemen.

4. In voorkomend geval dient advies te worden gegeven met betrekking tot preventie van nieuw slachtofferschap.

5. Naar gelang van het geval, gelden deze richtlijnen ten aanzien van het rechtstreekse slachtoffer ofwel ten aanzien van zijn/haar nabestaanden.

b) *Een informatiebrochure voor slachtoffers*

De politiediensten overhandigen in beginsel aan alle slachtoffers die aangifte doen of klacht indienen systematisch een beknopte informatiebrochure. Deze brochure geeft een beknopte algemene informatie over het verloop van de procedure, de diverse mogelijkheden om schadevergoeding te krijgen en een aantal hulpverlenende instanties waar het slachtoffer terecht kan. Een criterium voor vermelding van zulke instanties kan zijn dat het moet gaan om door de overheid erkende hulpdiensten. Op te merken valt dat deze informatiebrochure bezorgd wordt door de politionele diensten zodat

1) de privacy van de persoon gerespecteerd wordt omdat de betrokkene zelf beslist of hij al dan niet gebruik maakt van het hulpaanbod en

2) door de politie geen enkel element uit het strafrechtelijk onderzoek en bv. namen van slachtoffers aan de hulpverleners wordt doorgegeven.

*Ivo CARMEN
Procureur des Konings*

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 22 JUNI 1988

Voorzitter : de h. Stranard

Raadsheer-rapporteur : de h. Sace

Advocaat-generaal : de h. Velu

Advocaat : mr. Kirkpatrick

Ziekte en invaliditeit — Indeplaatsstelling — Excepties

Ingevolge de indeplaatsstelling kunnen alle excepties tegen de indeplaatssteller die vóór de indeplaatsstelling ontstaan zijn, verder tegen de in de plaats gestelde worden aangevoerd. Dat geldt echter niet voor de excepties die ontstaan zijn na de betaling die de schuldvordering heeft doen overgaan.

L.C.M. t/ T.

Gelet op het bestreden vonnis, op 18 juni 1987 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Charleroi;

Overwegende dat het bestreden vonnis enkel uitspraak doet over de door eiseres tegen verweerder ingestelde burgerlijke rechtsvordering;

(...)

Overwegende dat, krachtens artikel 70, § 2, vierde lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, de verzekeringsinstelling die aan de rechthebbende op de ziekte- en invaliditeitsverzekering, onder de door de Koning bepaalde voorwaarden, de bij die wet bepaalde prestaties heeft toegekend, rechte in de plaats van de rechthebbende treedt tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties, voor het geheel van de sommen die onder meer krachtens het gemene recht verschuldigd zijn en die de bedoelde schade geheel of gedeeltelijk vergoeden;

Overwegende dat ingevolge de indeplaatsstelling alle excepties tegen de indeplaatssteller die vóór de indeplaatsstelling zijn ontstaan, verder tegen de in de plaats gestelde kunnen worden aangevoerd; dat zulks nochtans niet geldt voor de excepties die zijn ontstaan na de betaling die de schuldvordering doet overgaan, aangezien te rekenen van de betaling het vorderingsrecht bij de in de plaats gestelde berust zodat geen enkele handeling die betrekking heeft op de indeplaatssteller, dat recht nog kan aantasten;

Overwegende dat het bestreden vonnis, na eraan te hebben herinnerd dat eiseres «terugbetaling eist van het bedrag (...) van de vergoedingen die zij aan haar aangeslotene heeft betaald» tijdens diens periodes van tijdelijke arbeidsongeschiktheid en dat zij in de rechten en rechtsvorderingen van haar aangeslotene gesubrogeerd is tot beloop van de aan laatstgenoemde toegekende bedragen, erop wijst dat, bij ontstentenis van hoger beroep van de getroffen, de bestreden beslissing dat hij tijdens de periodes van tijdelijke arbeidsongeschiktheid geen materiële schade geleden heeft,

definitief is geworden, en het hoger beroep van eiseres niet gegrond verklaart op grond dat zij niet meer rechten kan doen gelden dan haar aangeslotene;

Dat het beroepen vonnis dagtekent van na de indeplaatsstelling en dat derhalve de exceptie, namelijk dat die beslissing gezag van gewijsde heeft ten aanzien van de indeplaatssteller, niet tegen de in de plaats gestelde kon worden aangevoerd;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 27 JUNI 1988

Eerste voorzitter : de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur : mevr. Baeté-Swinnen

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Nelissen Grade, Bützler en Geinger

Arbeidsovereenkomst — Beëindiging — Eenzijdige belangrijke wijziging — Arbeidsplaats — Essentieel bestanddeel

De partij die eenzijdig een belangrijke wijziging in de overeengekomen arbeidsplaats aanbrengt, beëindigt de overeenkomst onrechtmatig, tenzij uit de overeenkomst of uit de aard van de dienstbetrekking of van de uitgeoefende functie kan worden afgeleid dat de partijen de arbeidsplaats niet als een essentieel bestanddeel van de overeenkomst hebben beschouwd.

N.V. W. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 juni 1987 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

(...)

Overwegende (...), dat de partij die eenzijdig een belangrijke wijziging in de overeengekomen arbeidsplaats aanbrengt, de arbeidsovereenkomst onrechtmatig beëindigt, tenzij uit de overeenkomst of uit de aard van de dienstbetrekking of van de uitgeoefende functie kan worden afgeleid dat de partijen de arbeidsplaats niet als een essentieel bestanddeel van de aangegane arbeidsovereenkomst hebben beschouwd;

Overwegende dat, blijkens de vaststellingen van het arrest, verweester woonachtig was te Landen, door eiseres in dienst genomen werd om in Brussel te worden tewerkgesteld, er gedurende ruim elf jaar tewerkgesteld bleef en met ingang van 1 maart 1982 verplicht werd te gaan werken in de bedrijfszetel van eiseres te Brugge; dat het overweegt dat, «wanneer bij het aangaan van de overeenkomst aan de werknemer een vaste werkplaats wordt toegewezen en de tewerkstelling aldaar gedurende verschillende jaren uitvoering krijgt, deze arbeidsplaats als een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden beschouwd»; dat het oordeelt dat «de aan (verweester) op-

gelegde verplichting voortaan naar Brugge te gaan werken, gelegen op meer dan 100 km van haar vroegere werkplaats, wel degelijk een ingrijpende wijziging is in een van de essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst, zijnde de overeengekomen arbeidsplaats», en dat «blijkt dat (verweester) hierdoor in een arbeidssituatie terechtkwam welke geenszins vergelijkbaar was met die oorspronkelijk overeengekomen tussen partijen»;

Overwegende dat het arbeidshof aldus beslist dat eiseres de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd, niet als gevolg van een tekortkoming aan een contractuele verplichting, maar door eenzijdig een essentieel bestanddeel van de overeenkomst in belangrijke mate te wijzigen;

Dat het arrest op grond van de voormelde vaststellingen wettig beslist dat eiseres de arbeidsovereenkomst onrechtmatig beëindigde en dat zij aan verweester een opzeggingsvergoeding moet betalen; dat het arrest daartoe niet behoefde vast te stellen dat eiseres «de wil» had de arbeidsovereenkomst te beëindigen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 8 SEPTEMBER 1988

Voorzitter: de h. Bosly

Raadsheer-rapporteur: de h. Sace

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Van Ommeslaghe

Taalgebruik – In gerechtszaken – Door een partij overgelegde stukken – In een andere taal dan die van de procedure – Taak van de rechter – Recht van verdediging

De partijen mogen zich in de loop van het debat beroepen op welk stuk ook waarvan het gebruik rechtmatig is, zich daarover uitlaten, het al dan niet vertalen als het in een andere taal dan die van de rechtspleging is opgesteld, onder voorbehoud van het recht van de tegenpartij om de gemaakte vertaling te betwisten, eventueel een officiële vertaling aan te vragen en onverminderd het recht van de rechter om ambtshalve de vertaling ervan te bevelen, mocht dat nodig zijn.

Het recht van verdediging wordt miskend door de rechter die een regelmatig overgelegd stuk uit het debat weert om de enkele reden dat het gesteld is in een andere taal dan die van de rechtspleging.

M. t/ B.

Gelet op het bestreden vonnis, op 9 december 1985 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik;

Over het middel: miskenning van het algemeen beginsel van het recht van verdediging;

doordat de rechtbank van eerste aanleg, alvorens met bevestiging van de bestreden beslissing de rechtsvordering van eiser af te wijzen, bepaalde door eiser tot staving van zijn vordering overgelegde stukken ter zijde laat op grond dat «het stuk van 1 september 1983 en één van de twee stukken

van 12 januari 1984 uit de debatten moeten worden geweerd, aangezien ze niet in het Frans zijn gesteld»;

terwijl geen enkele wettelijke bepaling de rechter ontslaat van de verplichting acht te slaan op stukken die in een andere taal dan die van de rechtspleging zijn opgesteld, mits die stukken hem regelmatig zijn overgelegd door de partijen of één van hen; de rechtbank bijgevolg, nu ze stukken die eiser haar tot staving van zijn vordering regelmatig had overgelegd, uit het debat houdt om de enkele reden die zij aangeeft, eisers recht van verdediging en aldus het desbetreffende algemeen beginsel miskent;

Overwegende dat het bestreden vonnis, waarbij de vordering van eiser tot afschaffing van het onderhoudsgeld na echtscheiding niet gegrond wordt verklaard, gewezen is in een in het Frans gevoerd rechtsgeding;

Overwegende dat eiser zijn vordering grondde zowel op de tijdens het getuigenverhoor verzamelde verklaringen als op stukken waarvan er twee in een andere taal dan die van de rechtspleging waren gesteld;

Overwegende dat de appelrechters die geschriften uit de debatten hebben geweerd op grond dat «ze niet in het Frans zijn gesteld»;

Overwegende dat de partijen zich in de loop van het debat mogen beroepen op welk stuk ook waarvan het gebruik rechtmatig is, zich daarover uitlaten, het al dan niet vertalen als het in een andere taal dan die van de rechtspleging is opgesteld, onder voorbehoud van het recht van de rechter om ambtshalve de vertaling ervan te bevelen, mocht dat nodig zijn;

Overwegende dat de appelrechters, nu ze twee door eiser regelmatig overgelegde stukken uit de debatten hebben geweerd om de enkele reden die zij aangeven, eisers recht van verdediging en derhalve ook het in het middel aangevoerde algemeen rechtsbeginsel miskennen;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT – Zie Cass., 16 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 2545, met noot van A. Vandeplas.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 22 SEPTEMBER 1988

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaten: mrs. Bützler en Geinger

Faillissement – Verzuim van een bestuurder van een vennootschap binnen drie dagen na staking van betaling daarvan aangifte te doen – Aansprakelijkheid.

Als aan de bestuurder van een failliete vennootschap wordt verweten dat hij niet binnen drie dagen nadat de vennootschap opgehouden heeft te betalen, daarvan aangifte heeft gedaan, met het gevolg dat de leverancier van nadien verkochte koopwaar schade lijdt doordat de prijs ervan niet betaald wordt, beslist de rechter naar recht dat de bestuurder niet aansprakelijk is nu niet is aangetoond dat hij op het tijdstip van de aankoop wist of hoorde te weten dat de vennoot-

schap opgehouden had te betalen en dat haar krediet geschokt was.

N.V. E. t/ D. en D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 24 oktober 1986 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Namen in hoger beroep gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 23, 24, 25, 26, 28 van het Gerechtelijk Wetboek en, voor zoveel nodig, 440, boek III, titel I, van het Wetboek van Koophandel, 574, 4°, boek III, titel II, van het Wetboek van Koophandel en 489 van het Strafwetboek;

doordat de appelrechter, na verwerping van de vordering in zoverre zij op artikel 62 van de Vennootschappenwet steunt, met betrekking tot de op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek gegronde aansprakelijkheid van de verweerders beslist dat eiseres «de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van de (verweerders) aanvoert, nu zij van mening is dat zij, door geen aangifte te doen van het faillissement van de pvba binnen drie dagen na het ophouden van de betalingen, een fout hebben begaan die de door haar geleden schade heeft veroorzaakt; dat zij het volledig bewijs van die fout van de (verweerders) moet leveren; dat het vonnis van faillietverklaring de datum van de staking van betaling, ongetwijfeld enigszins willekeurig, maar definitief en erga omnes op 19 oktober 1980 heeft vastgesteld, dat is binnen de maximumtermijn van zes maanden; dat (de verweerders) tegen dat vonnis geen verzet hebben gedaan en bijgevolg in die beslissing hebben berust; dat zeker definitief is beslist dat de (verweerders) binnen de termijn van drie dagen, de dag van staking van betaling inbegrepen, aangifte van het faillissement van de pvba hadden moeten doen en hun balans neerleggen overeenkomstig artikel 440 van de wet van 18 april 1851; dat evenwel door dat vonnis alleen en door het feit dat de (verweerders) a posteriori hebben aangenomen dat de staking van betaling op 19 oktober 1980 is bepaald, niet wordt aangetoond dat de (verweerders) op dat tijdstip – en tijdens de daaropvolgende weken, inzonderheid op het moment waarop de pvba zich tot de firma A. heeft gewend – reeds op de hoogte waren van de toestand van de vennootschap; dat het wegens de complexiteit van een moderne handelsonderneming, ook al wordt zij goed bestuurd, onmogelijk is voortdurend op de hoogte te zijn van de toestand ervan; dat het zeer aannemelijk lijkt dat de (verweerders), zoals zij aanvoeren, tijdens de laatste weken van het jaar 1980 niet konden weten dat de door hen bestuurde vennootschap haar betalingen had stopgezet; dat hun bestuur op het eerste gezicht niet eigenaardig noch foutief was; dat het verloop van het krediet, in al zijn vormen, de werkelijke toestand van hun onderneming zodanig kon verhelen dat het ontstaan van de schade onvoorzienbaar werd; dat het zeer relatieve belang van de bestellingen die gedaan werden tijdens een periode die achteraf verdacht zou worden genoemd, niet noodzakelijk boven de betalingsmogelijkheden van de pvba lag die, in een zich wijzigende economische toestand, in een zeer trendgevoelige sector actief was; dat blijkt dat, zoals de eerste rechter op grond van oordeelkundige door het appelgerecht overgenomen motieven heeft beslist, de aan de (verweerders) ten laste gelegde fout niet duidelijk genoeg is en dat redelijkerwijze niet kan worden geoordeeld

dat de (verweerders), toen zij de bestelling plaatsten – en in de onderstelling dat dit inderdaad na 19 oktober 1980 gebeurde – wisten en hoorden te weten dat hun verbintenissen jegens hun leverancier (eiseres) zouden benadelen»; de eerste rechter op grond van de volgende overwegingen besluit dat de verweerders geen duidelijke fout hebben begaan: «Maar te dezen is de aanspraak van eiseres overdreven. De litigieuze levering gebeurde vier maanden vóór het faillissement en de bestelling bij A. waarschijnlijk nog enkele weken eerder, dus bij het begin van de 'verdachte periode'; de zaakvoerders konden op dat tijdstip van mening zijn dat de financiële moeilijkheden van de firma I. van voorbijgaande aard zouden zijn, het faillissement was wegens de dekking zeker niet onafwendbaar, de toestand van staking van betaling, waarvan de datum achteraf op theoretische wijze werd bepaald, was misschien zelfs niet reëel en concreet toen de zaakvoerders de litigieuze bestelling plaatsten. Hoe dan ook, niets wijst erop dat de zaakvoerders in dat verband een duidelijke fout hebben begaan»;

terwijl, eerste onderdeel, elke overtreding van een wettelijke of verordenende bepaling op zichzelf een fout uitmaakt die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de dader in het gedrang brengt, zonder dat bovendien dient te worden nagegaan of de schade al dan niet te voorzien was, of het gedrag van de dader overeenstemt met het gedrag, in dezelfde omstandigheden, van een persoon die normaal zorgzaam en voorzichtig is; zodat de appelrechter, na te hebben overwogen dat, bij ontstentenis van een door de verweerders overeenkomstig artikel 473 van boek III, titel I, van het Wetboek van Koophandel uitgeoefend rechtsmiddel tegen het vonnis van 19 mei 1981 van de Rechtbank van Koophandel te Namen, waarbij de P.V.B.A. I. failliet werd verklaard en het tijdstip waarop is opgehouden te betalen op 19 oktober 1980 werd bepaald, definitief en erga omnes was beslist dat de verweerders binnen drie dagen nadat zij opgehouden hadden te betalen, aangifte van het faillissement hadden moeten doen – nu het niet naleven van die verplichting strafrechtelijk wordt gestraft (artikelen 574, 4°, van de Faillissementswet en 489 van het Strafwetboek) – op grond van de vorenvermelde overwegingen niet naar recht heeft kunnen beslissen dat de verweerders geen fout hadden begaan waardoor, op grond van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, hun burgerrechtelijke aansprakelijkheid in het gedrang kwam, zonder vast te stellen dat er in hun persoon sprake was van onoverkomelijke dwaling of van een andere grond van ontheffing van aansprakelijkheid, en aldus het wettelijk begrip fout in de zin van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek en het gezag van gewijsde van het vonnis van 19 mei 1981 van de Rechtbank van Koophandel te Namen miskent (schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 23, 24, 25, 26, van het Gerechtelijk Wetboek en, voor zover nodig, 440 van boek III, titel I, van het Wetboek van Koophandel, 574, 4° van boek III, titel II, van het Wetboek van Koophandel en 489 van het Strafwetboek);

tweede onderdeel, de fout die de aansprakelijkheid van de dader op grond van de artikelen 1382 en volgende in het gedrang brengt de lichtste fout is, de culpa levis in abstracto; zodat de appelrechter niet wettig zonder schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek afwijzend heeft kunnen beschikken op de rechtsvordering van eiseres strekkende tot veroordeling van de verweerders om de

geleden schade te vergoeden op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, door te beslissen dat te dezen geen duidelijke fout ten laste van de verweerders kan worden gelegd (schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek):

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat uit het vonnis blijkt dat de fout die eiseres aanvoert als oorzaak van de door haar geleden schade, zou hebben bestaan in de aankoop van koopwaar door de verweerders in naam van de P.V.B.A. I., waarvan zij zaakvoerder waren, terwijl die vennootschap opgehouden had te betalen en haar krediet geschokt was, en de verweerders daarvan aangifte hadden moeten doen ter griffie van de rechtbank van koophandel, overeenkomstig artikel 440 van boek III van het Wetboek van Koophandel ;

Overwegende dat het bestreden vonnis, door de in het middel weergegeven vermeldingen, in feite oordeelt dat niet is aangetoond dat de verweerders, op het tijdstip van de litigieuze aankoop, wisten of hoorden te weten dat de vennootschap waarvan zij zaakvoerder waren, opgehouden had te betalen en dat haar krediet geschokt was ;

Dat de rechtbank aldus haar beslissing verantwoordt zonder schending van de in dit onderdeel aangewezen wetsbepalingen ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen,;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het vonnis, door te beslissen dat aan de verweerders geen «duidelijke» fout ten laste kan worden gelegd, niet betwist dat de lichtste fout de aansprakelijkheid van de dader in het gedrang kan brengen, nu een «duidelijke» fout zowel een lichte als een zware fout kan zijn ;

Dat het onderdeel op een onjuiste uitlegging berust en derhalve feitelijke grondslag mist ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 29 SEPTEMBER 1988

Voorzitter : de h. Bosly

Raadsheer-rapporteur : de h. Sace

Advocaat-generaal : mevr. Liekendael

Advocaten : mrs. Bützler en De Gryse

Merk – Overeenstemming tussen een merk en een teken

Er is, in de zin van art. 13, A, B.M.W., sprake van overeenstemming tussen een merk en een teken, wanneer – mede gezien de bijzonderheden van het gegeven geval, en met name de onderscheidende kracht van het merk – merk en teken, elk in zijn geheel en in onderling verband beschouwd, auditief, visueel of begripsmatig zodanige gelijkenis vertonen dat reeds daardoor associaties tussen het teken en het merk kunnen worden gewekt.

P.V.B.A. T. t/ N.V. J.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 december 1986 door het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 3, 13, A, 1°, en 14, B, 1°, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken, goedgekeurd bij de wet van 30 juni 1969 ;

doordat het hof van beroep eiseres verbod oplegt nog langer gebruik te maken van haar merk William E. Newman, gedeponneerd, voor de waren van de klassen 14, 18 en 25, bij het Benelux-Merkenbureau op 26 maart 1981 onder nummer 373.122, de nietigheid van dat merk uitspreekt en ook de nietigheid van het overeenstemmend internationaal depot dat op 23 september 1981 onder nummer 464.075 voor hetzelfde merk is gedaan en de doorhaling ervan beveelt, op grond met name : «dat het bij de beoordeling van de gelijkenis tussen de merken New Man en William E. Newman meer aankomt op de punten van overeenstemming dan op de punten van verschil en die bijkomstige verschillen, ook al zijn zij vrij talrijk, niet behoeven te worden onderzocht, men dient uit te gaan van een koper met gemiddeld verstand en doorzicht die matig achterdochtig is, en rekening te houden met het feit dat er nooit een nauwgezet onderzoek wordt gedaan en dat de koper de twee merken niet onder ogen heeft ; dat het niet voldoende is dat een onderscheidend woordmerk gecombineerd wordt met een woord, een afbeelding of een grafiek opdat er geen overeenstemming tussen beide merken meer bestaat ; dat te dezen het feit dat (alvorens) het merk Newman gebruikt in één woord en daaraan de bewoordingen E. of W.E. toevoegt, de overeenstemming met het woordmerk New Man niet wegneemt ; dat die twee merken – New Man en William E. Newman (of W.E. Newman) – immers een auditieve gelijkenis vertonen, zodat tussen beide een associatie kan worden gewekt ; dat, bij de beoordeling van de gelijkenis tussen twee merken, geen rekening hoeft te worden gehouden met de gegevens buiten het merk, noch met de wijze van voorstelling of gebruik, doch enkel met het feit of de merken een gelijkenis vertonen zodat tussen beide een associatie kan worden gewekt» ;

terwijl de overeenstemming tussen twee merken, in de zin van de artikelen 3, 13, A, 1°, en 14, B, 1°, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken moet worden beoordeeld aan de hand van alle bijzonderheden van het gegeven geval zonder onderscheid, en met name de onderscheidende kracht van het merk en de gelijkenis tussen de merken, elk in zijn geheel en in onderling verband beschouwd, niet enkel auditief, maar ook visueel of begripsmatig (conceptueel) ; de rechter, zelfs al moet hij uitgaan van een «koper met gemiddeld verstand en doorzicht die matig achterdochtig is», niet meer rekening mag houden met «de punten van overeenstemming dan met de punten van verschil», maar integendeel zonder onderscheid elk punt moet beoordelen, rekening houdend, uit het standpunt van de koper, met de mate waarin die gelijkenissen een gevoel van bekendheid kunnen wekken of integendeel de verschillen dat gevoel onderdrukken, ook al gaat het om gegevens buiten het merk, om de wijze van voorstelling of gebruik ; eiseres dienaangaande, in haar eerste appelconclusie, de talloze verschillende kenmerken van beide merken had opgesomd die bij het publiek elke mogelijke associatie moeten uitsluiten, zoals het visueel aspect van de gamma waren, het marktsegment, de verkoopstechniek, het begripsmatig of intellectueel aspect van beide merken, het auditief en fonetisch aspect, het bestaan van een groot aantal andere merken die gelijken op, zo al niet identiek zijn met, dat van verweerster, en de verschillende categorie van hun cliënteel ; daaruit volgt dat het hof van be-

roep, door enkel te oordelen dat te dezen «het feit dat T.E.A. het merk Newman gebruikt in één woord en daaraan de bewoordingen William E. of W.E. toevoegt, de overeenstemming met het woordmerk New Man niet wegneemt (en) dat die twee merken – New Man en William E. Newman (of W.E. Newman) – immers een auditieve gelijkenis vertonen waardoor tussen beide een associatie kan worden gewekt», op grond van de bovenvermelde redenen, en met name op grond dat meer rekening moet worden gehouden met de punten van overeenstemming dan met de punten van verschil en dat bepaalde bijkomstige verschillen niet hoeven te worden onderzocht, ook al zijn zij vrij talrijk, en dat geen rekening hoeft te worden gehouden met gegevens buiten het merk, met de wijze van voorstelling of gebruik, louter op grond van dat criterium zijn beslissing niet naar recht verantwoordt (schending van de in het middel aangewezen wetsbepalingen):

Overwegende dat de appelrechters – met overneming van de eigen bewoordingen van het arrest van 20 mei 1983 van het Benelux-Gerechtshof – zeggen: «Er is, in de zin van artikel 13, A (van de Eenvormige Wet op de warenmerken), sprake van overeenstemming tussen een merk en een teken, wanneer – mede gezien de bijzonderheden van het gegeven geval, en met name de onderscheidende kracht van het merk – merk en teken, elk in zijn geheel en in onderling verband beschouwd, auditief, visueel of begripsmatig zodanige gelijkenis vertonen dat reeds daardoor associaties tussen het teken en het merk kunnen worden gewekt»;

Overwegende dat het arrest, bij het onderzoek naar de mogelijke overeenstemming tussen het gedeponeerde merk en het betwiste teken, oordeelt dat «het teken, om een onderscheidend vermogen te hebben, in se niet origineel of nieuw hoort te zijn; dat een merk geldig kan zijn hoewel het uit twee banale bewoordingen bestaat die, afzonderlijk genomen, niet onderscheidend zouden zijn; dat een teken onderscheidend is als het noch noodzakelijk, noch gebruikelijk is en niet uitsluitend de aard, de wezenlijke hoedanigheden of het onderscheid van de waren beschrijft»;

Overwegende dat het arrest ook nog zegt dat het niet voldoende is dat een woordmerk, dat naar het oordeel van de rechter onderscheidend is, wordt gecombineerd met een woord, een afbeelding of een grafiek, opdat er geen overeenstemming tussen beide merken meer bestaat;

Overwegende dat het arrest, op grond van de aldus omschreven criteria, beslist dat de woorden New en Man een onderscheiden merk vormen en dat het gebruik door eiseres van de naam «William E. Newman (of W.E. Newman)» een auditieve gelijkenis vertoont die bij «een koper met gemiddeld verstand en doorzicht» een associatie tussen het betwiste teken en het door verweerster gedeponeerde merk kan wekken;

Overwegende dat het middel het arrest verwijt dat het slechts één punt van overeenstemming in aanmerking neemt, te weten de auditieve gelijkenis, zonder rekening te houden met alle bijzonderheden van het gegeven geval;

Overwegende dat het hof van beroep, zo het al in het gegeven geval meer belang hecht aan het auditief element dan aan de grafiek van de litigieuze merken, aan hun uiterlijke voorstelling of aan het gebruik dat ervan wordt gemaakt, toch de visuele of begripsmatige bijzonderheden niet over het hoofd ziet, nu het op grond van de voorgelegde feitelijke

gegevens beslist dat die tekens een gelijkenis vertonen die bij een normaal aandachtig koper een associatie kunnen wekken tussen de waar van een reeds bekend merk en de waar die onder een daarmee overeenstemmend teken wordt aangeboden;

Overwegende dat het arrest door de voormelde overwegingen een juiste toepassing maakt van het wettelijk begrip overeenstemming, in de zin van artikel 13.A, 1°, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken;

Dat het middel in dat opzicht niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat het middel, wanneer het de appelrechters verwijt dat zij meer belang hechten aan de punten van overeenstemming dan aan de punten van verschil, om de eigen kenmerken van het gedeponeerde merk te bepalen ten aanzien van het betwiste teken, niet aangeeft waarin de gevolgde methode verkeerd zou zijn;

Dat het in zoverre niet ontvankelijk is;

(...)

NOOT – Zie Benelux-Gerechtshof, 20 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 153.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 10 OKTOBER 1988

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid – 1. Jonge werknemers – Wachttuitkeringen – Aard – 2. Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Samenwonende gehuwde werknemers – Daguitkering – Samengevoegd bedrag – Verhoging

1. Wachttuitkeringen voor jonge werknemers zijn geen werkloosheidsuitkeringen.

2. De gehuwde werkneemster die werkloosheidsuitkeringen niet ontvangt, heeft geen recht op de verhoging van 15 procent (art. 160, § 3, derde lid, Werkloosheidsbesluit).

R.V.A. t. V.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 februari 1987 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 160, § 3, derde lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, zoals van kracht op 28 mei 1984, 1, 3, 7 van het koninklijk besluit van 30 maart 1982 betreffende de toekenning van wachttuitkeringen aan jonge werknemers, niet-gezinshoofden, die hun studies beëindigd hebben, en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, na vastgesteld en geoordeeld te hebben: dat artikel 160, § 3, derde lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 bepaalt dat, wanneer het samengevoegde bedrag van de dagelijkse werkloosheidsuitkeringen van twee gehuwde werknemers, bedoeld in artikel 160, § 1, 3°, die samenwonen, minder bedraagt dan de maximum da-

gelijkse werkloosheidsuitkering die een gezinshoofd kan genieten, hun uitkeringen verhoogd worden met 15 procent, indien deze uitkeringen de enige bron van inkomsten van het gezin vormen; dat deze tekst het heeft over werkloosheidsuitkeringen, waarin duidelijk de wachtuitkeringen niet zijn bedoeld, en dat het duidelijk is dat een samenwonende gerechtigde op wachtuitkeringen nooit recht kan hebben op de verhoging van 15 procent zoals is bepaald door artikel 160, § 3, van het koninklijk besluit van 20 december 1963, vervolgens beslist dat dit echter niet tot gevolg heeft dat de samenwonende met iemand die recht heeft op wachtuitkeringen, maar die zelf recht heeft op werkloosheidsuitkeringen, niet de 15 procent verhoging zou kunnen genieten, aangezien in dit geval immers ontegensprekelijk deze dagelijkse werkloosheidsuitkering onder het maximum dagelijks bedrag van een gezinshoofd blijft, en op bovengenoemde gronden het hoger beroep van eiser ongegrond verklaart.

terwijl (...)

Overwegende dat artikel 160, § 3, derde lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963, zoals dit te dezen van toepassing is, bepaalt dat, wanneer het samengevoegde bedrag van de dagelijkse werkloosheidsuitkeringen van twee gehuwde werknemers, bedoeld in § 1, 3°, die samenwonen, minder bedraagt dan de maximum dagelijkse werkloosheidsuitkering die een gezinshoofd kan genieten, hun uitkeringen met 15 procent verhoogd worden, indien deze uitkeringen de enige bron van inkomen van het gezin vormen;

Dat in die bepaling onder werkloosheidsuitkering wordt verstaan de uitkering bedoeld in artikel 160, § 3, eerste en tweede lid;

Overwegende dat alleen jonge werknemers, gezinshoofden als bedoeld in artikel 160, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 20 december 1963, die aan de voorwaarden van artikel 124 van dit besluit voldoen, krachtens laatstgenoemde bepaling op werkloosheidsuitkering gerechtigd zijn;

Dat jonge werknemers die eveneens aan die voorwaarden voldoen maar de hoedanigheid van gezinshoofd niet hebben, krachtens artikel 2 van het te dezen toepasselijke koninklijk besluit van 30 maart 1982, toegelaten kunnen worden tot het genot van wachtuitkeringen;

Overwegende dat wachtuitkeringen niet als werkloosheidsuitkeringen worden berekend, nu blijkens artikel 3 van het koninklijk besluit van 30 maart 1982 de bepalingen van het koninklijk besluit van 20 december 1963 die de berekening van de werkloosheidsuitkeringen regelen, op wachtuitkeringen niet van toepassing zijn, en het bedrag van deze uitkeringen door een bijzondere regeling, vervat in artikel 4 van het eerstgenoemde koninklijk besluit, wordt bepaald;

Dat, krachtens artikel 5 van dit besluit, de gerechtigden op een wachtuitkering slechts toegelaten worden tot het genot van werkloosheidsuitkeringen wanneer zij de voorwaarden vervullen bepaald in de artikelen 118, 119, 120, 121, 122, 125 of 125bis van het koninklijk besluit van 20 december 1963, maar wachtuitkeringen, anders dan werkloosheidsuitkeringen, geen gelijkstelling van uitkeringsdagen met arbeidsdagen als bepaald in voormeld artikel 122 tot gevolg hebben;

Dat, indien al artikel 7 de jonge werknemers die wachtuitkeringen genieten, voor de toepassing van de sociale wetgeving gelijkstelt met werklozen die werkloosheidsuitkeringen

genieten, die gelijkstelling onverminderd het bepaalde in artikel 3 plaatsvindt;

Dat uit die bepalingen blijkt dat wachtuitkeringen geen werkloosheidsuitkeringen zijn in de zin van artikel 160, § 3, van het koninklijk besluit van 20 december 1963;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster werkloosheidsuitkeringen geniet, terwijl haar echtgenoot wachtuitkeringen geniet; dat het arrest beslist dat verweerster recht heeft op de verhoging van 15 procent, bepaald in artikel 160, § 3, derde lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963, en zodoende die bepaling schendt;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 12 OKTOBER 1988

Voorzitter: de h. Ghislain

Raadsheer-rapporteur: de h. Willems

Advocaat-generaal: mevr. Liekendaal

Advocaat: mr. De Bruyn

Wegverkeer – Verbod het verkeer te hinderen of onveilig te maken – Aannemer

Het Wegverkeersreglement regelt het verkeer op de openbare weg en stelt meer bepaald de verplichtingen vast van de personen die gemachtigd zijn werkzaamheden te beginnen of belemmeringen aan te brengen die het verkeer kunnen hinderen of onveilig maken. Die personen zijn bijgevolg onderworpen aan de algemene bepaling van art. 7 van het reglement.

C. en N.V. T.

Gelet op het bestreden vonnis, op 25 maart 1988 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Charleroi;

I. Op de voorziening van eiser:

(...)

Over het tweede middel: schending van de artikelen 1 en 7.1 van het Wegverkeersreglement;

doordat het bestreden vonnis, met bevestiging van het beroepen vonnis, eiser tot een geldboete van 60 frank veroordeelt wegens het feit dat hij het verkeer heeft gehinderd of onveilig gemaakt door voorwerpen of stoffen op de openbare weg te werpen, te plaatsen, achter te laten of te laten vallen, hetzij door er rook of stoom te verspreiden, hetzij door er enige belemmering aan te brengen, hem verwijst in de kosten van de strafvordering, en eiseres te zamen met eiser burgerrechtelijk aansprakelijk verklaart voor de veroordeling in de kosten en de geldboete op grond «dat artikel 7.1 van het algemeen reglement van 1 december 1975 een algemene bepaling is die van toepassing is op allen die uit welke hoofde ook van de openbare weg gebruik maken; dat het artikel het al dan niet opzettelijk achterlaten van stoffen op de openbare weg waardoor het verkeer onveilig wordt gemaakt, als een strafbaar feit aanmerkt zodra het feit een rechtstreeks of onrechtstreeks gevolg is van een daad van de mens»;

terwijl de verbodsbepaling van artikel 7.1 van het Wegverkeersreglement voorkomt onder titel II van het Wegverkeersreglement met het opschrift «Verkeersregels» en alleen van toepassing is op de gebruikers van de openbare weg in de zin van artikel 1 van het reglement, namelijk op degenen die rijden op de openbare weg; zulks niet het geval is met een aannemer die op de openbare weg een werk uitvoert, in zoverre de onveiligheid voor het verkeer voortvloeit uit het werk zelf en niet uit het feit dat die aannemer op de openbare weg rijdt; daaruit volgt dat de beslissing waarbij de eisers worden veroordeeld ofschoon ze geen weggebruikers waren in de zin van het koninklijk besluit van 1 december 1975, niet naar recht is verantwoord (schending van de artikelen 1 en 7.1 van het koninklijk besluit van 1 december 1975):

Overwegende dat het koninklijk besluit van 1 december 1975 het verkeer op de openbare weg regelt en, meer bepaald, de verplichtingen vaststelt van de personen die gemachtigd zijn werken te beginnen of belemmeringen aan te brengen die het verkeer kunnen hinderen of onveilig maken;

Dat bijgevolg die personen onderworpen zijn aan de algemene bepaling van artikel 7 van genoemd koninklijk besluit;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 20 OKTOBER 1988

Voorzitter-rapporteur: de h. Bosly

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. De Bruyn

Onteigening – Definitieve vergoeding – Vermindering van de koopkracht van het geld of stijging van de vastgoedmarkt

Wanneer het bedrag van de voorlopige vergoeding dat door de vrederechter is vastgesteld en door de onteigenaar in de Deposito- en Consignatiekas is gestort, hoger is dan dat van de definitieve vergoeding, schendt de rechter artikel 11 Gw. door aan de onteigende een herschattingspercentage toe te staan op de definitieve vergoeding ten einde rekening te houden met de vermindering van de koopkracht van het geld of met de stijging van vastgoedmarkt.

Wegenfonds t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 oktober 1986 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Over het middel: schending van artikel 11 van de Grondwet, doordat het arrest, op de vordering van de verweerders tot indexering van de door hen gevraagde bedragen, aan de verweerders een verhoging van 15 % toekent op het bedrag van de definitieve vergoeding die aldus van 2.040.836 frank op 2.346.961 frank worden gebracht,

terwijl, krachtens artikel 11 van de Grondwet, niemand van zijn eigendom kan worden ontzet dan tegen een billijke en voorafgaande schadeloosstelling; de rechter, om het be-

drag van de billijke vergoeding van de schade van de onteigende te ramen, weliswaar moet uitgaan van het tijdstip waarop hij uitspraak doet en, eventueel, rekening moet houden met de vermindering van de koopkracht van het geld, maar hij daartoe alleen verplicht is als hij oordeelt dat de voorlopige vergoeding die voordien ter beschikking van de onteigende was gesteld, niet voldoende was op het moment dat ze werd toegekend, en alleen om de toe te kennen aanvullende vergoeding te ramen, en terwijl de definitieve vergoeding door het arrest, vóór herschatting, is vastgesteld op 2.040.836 frank, dit is een lager bedrag dan dat van 2.649.380 frank, zijnde het bedrag van de voorlopige vergoeding die bij vonnis van 10 januari 1980 van de vrederechter van het kanton Fontaine-l'Évêque is vastgesteld, door eiser in consignatie is gegeven en ter beschikking van de verweerders is gesteld; het arrest, door, op het bedrag van 2.040.836 frank, een herschatting van 15 % toe te kennen, een bedrag toekent dat groter is dan de aan de verweerders verschuldigde billijke schadeloosstelling en, bijgevolg, artikel 11 van de Grondwet schendt;

Overwegende dat, wanneer de rechter die het bedrag moet ramen van de billijke schadeloosstelling die verschuldigd is aan degene wiens onroerend goed ten algemenen nutte is onteigend, vaststelt dat het bedrag dat voordien door de onteigenaar ter beschikking van die onteigende is gesteld niet voldoende was, hij, om, op het tijdstip van zijn beslissing, het aanvullend bedrag van de billijke schadeloosstelling te ramen, bij voorkomend geval, rekening moet houden met de vermindering van de koopkracht van het geld of met de stijging van de vastgoedmarkt;

Overwegende dat, blijkens het arrest, te dezen het bedrag van de voorlopige vergoeding dat op 10 januari 1980 door de vrederechter werd vastgesteld en door de onteigenaar in de Deposito- en Consignatiekas werd gestort, hoger was dan het bedrag van de definitieve vergoeding die door het arrest, vóór herschatting, wordt vastgesteld;

Dat het arrest, door aan de verweerders een herschatting van 15 % toe te staan op de definitieve vergoeding die het had vastgesteld, hun een bedrag toekent dat groter is dan de hun verschuldigde billijke schadeloosstelling;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 24 OKTOBER 1988

Eerste voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Werkloze zonder loon – Neveninkomsten – Aanspraak op werkloosheidsuitkeringen – Behoud – Vereiste – Hoedanigheid van bezoldigd werknemer tijdens periode die uitkeringsaanvraag onmiddellijk voorafgaat – Jonge werknemer

Met betrekking tot het behoud van de aanspraak op werkloosheidsuitkeringen van de werkloze die neveninkomsten geniet, sluit het vereiste van art. 128, § 1, 4°, van het Werkloosheidsbesluit dat de werkloze «in dienst is in de hoeda-

nigheid van bezoldigd werknemer tijdens de periode die aan de aanvraag om uitkering onmiddellijk voorafgaat», de jonge werknemer uit die zijn studie heeft beëindigd, als bedoeld in art. 124, en die tijdens de periode vóór de aanvraag niet als werknemer was tewerkgesteld.

R.V.A. t/ Van M.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 februari 1987 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

...

Overwegende dat artikel 128, § 1, van het Werkloosheidsbesluit van 20 december 1963, met betrekking tot neveninkomsten van uitkeringsgerechtigden, onder meer bepaalt : «De werkloze, die enigerlei arbeid voor een derde (...) verricht, (...) behoudt zijn aanspraak op werkloosheidsuitkering, op voorwaarde dat : (...) 4° hij in dienst is in de hoedanigheid van bezoldigd werknemer tijdens de periode die aan zijn aanvraag om uitkering onmiddellijk voorafgaat, en die arbeid reeds heeft uitgevoerd (...)»;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder zijn aanvraag om werkloosheidsuitkering in de hoedanigheid van jonge werknemer die zijn studie heeft beëindigd, in de zin van artikel 124 van het besluit, heeft gedaan bij het beëindigen van de normale wachttijd van honderdvijftig dagen en dat hij tevens aangifte deed van een bezoldigde arbeid voor een derde, voorts dat eiser niet betwist dat verweerder voldoet aan alle andere vereisten van artikel 128, § 1, dan het 4°; dat het arrest beslist dat verweerder niettegenstaande de door hem aangegeven arbeid voor een derde toch moet worden toegelaten tot de werkloosheidsuitkeringen vanaf de datum van zijn aanvraag, op grond dat «het vereiste van artikel 128, § 1, 4°, bezoldigd werknemer in dienstverband te zijn geweest tijdens de periode die aan de aanvraag om uitkering onmiddellijk voorafgaat, strijdig en onverenigbaar is met het doel en de strekking van artikel 124 en derhalve op betrokkene niet kan worden toegepast»;

Overwegende dat artikel 128, § 1, de vereisten vermeldt die alle samen dienen te zijn vervuld opdat de betrokkene zijn aanspraak op werkloosheidsuitkeringen behoudt niettegenstaande de door hem voor een derde gepresteerde arbeid ; dat het 4° met het vereiste dat de betrokkene «in dienst is in de hoedanigheid van bezoldigd werknemer tijdens de periode die aan de aanvraag om uitkering onmiddellijk voorafgaat», de in artikel 124 bedoelde jongeren die tijdens de periode vóór de aanvraag niet als werknemer tewerkgesteld waren, uitsluit ;

Dat het arrest, door anders te beslissen, artikel 128, § 1, van het Werkloosheidsbesluit schendt ;
(...)

NOOT – Een arrest van Arbh. Brussel, 12 november 1987, in dezelfde zin als het thans gecasseerde arrest, is gepubliceerd in *R.W.*, 1987-88, 1409.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 6 NOVEMBER 1987

Voorzitter : de h. Raymaekers

Raadsheren : de hh. Vandeplas (rapporteur) en Van de Velde
Advocaat-generaal : de h. De Swaef

Advocaten : mrs. Verstringhe loco Van Riet, Jacobs en Meugens loco Nollet

Strafvordering – Hoger beroep – Reformatio in pejus – Burgerlijke partij

Wanneer alleen de burgerlijke partij hoger beroep heeft ingesteld, kan dit haar niet tot nadeel strekken. Bijgevolg heeft de rechter in hoger beroep geen rechtsmacht om hetzij een van de beklaagden te ontlasten van de verplichting de plaats in haar vorige toestand te herstellen, hetzij de beslissing van de eerste rechter te interpreteren.

Het bevel de plaats in haar vorige toestand te herstellen kan evenmin ongedaan worden gemaakt hetzij onder voorwendsel dat de beslissing van de eerste rechter aan duidelijkheid te wensen zou overlaten, hetzij onder voorwendsel dat het herstel ondertussen «op natuurlijke wijze» zou zijn gebeurd.

Het Vlaamse Gewest t/ De C. e.a.

Overwegende dat het hoger beroep regelmatig is naar vorm en termijn ;

Overwegende dat de Correctionele Rechtbank te Hasselt bij vonnis van 27 maart 1985, benevens de strafrechtelijke veroordeling van de drie beklaagden, op vordering van de burgerlijke partij de drie beklaagden heeft veroordeeld om de plaats te herstellen in haar vorige toestand ;

Overwegende dat het hoger beroep van de burgerlijke partij haar niet tot nadeel kan strekken en dat het Hof bijgevolg geen rechtsmacht heeft om hetzij een van de beklaagden te ontlasten van de verplichting de plaats in haar vorige toestand te herstellen, hetzij de beslissing van de eerste rechter te interpreteren ; dat de burgerlijke partij niet mag worden geschaad in haar belangen ;

Overwegende dat het bevel de plaats in haar vorige toestand te herstellen derhalve niet ongedaan kan worden gemaakt, hetzij onder voorwendsel dat deze beslissing aan duidelijkheid te wensen zou overlaten, hetzij onder voorwendsel dat het herstel ondertussen «op natuurlijke wijze» zou zijn gebeurd ;

Overwegende dat aan het Hof nog alleen onderworpen blijft de kwestie van het opleggen van een dwangsom indien de beklaagden het herstel niet uitvoeren binnen de bepaalde termijn ; dat de burgerlijke partij terecht aanvoert dat er sedert het uitspreken van het bestreden vonnis bijna drie jaar zijn verlopen zonder dat de beklaagden aanstalten hebben gemaakt om tot het herstel van de plaats over te gaan ;

Overwegende dat de beklaagden ten onrechte aanvoeren dat het gebod de plaats in de vorige toestand te herstellen niet voldoende precies is geformuleerd ; dat de uitgraving van een vijver slechts kan worden hersteld door het dempen van deze vijver en het herstel van het reliëf zoals dit was vooraleer het werk werd aangevat en uitgevoerd ;

Overwegende dat een dwangsom van 500 fr. per dag als voldoende voorkomt om de beklaagden aan te zetten de gerechtelijke beslissing uit te voeren zoals voorgeschreven; dat het echter gepast voorkomt deze dwangsom alleen op te leggen aan de beklaagden Willem De C. en Lea R., daar het deze beklaagden zijn die de uitvoering van het herstel hebben verhinderd;

(...)

NOOT – Het hoger beroep van de burgerlijke partij

1. Art. 202 Sv. voorziet in het recht van hoger beroep voor de B.P., maar «alleen wat haar burgerlijke belangen betreft».

De B.P. heeft op geen enkel moment de leiding van de strafvordering in handen en kan op haar enkel hoger beroep dus niet de minste wijziging van de in eerste aanleg op strafgebied uitgesproken beslissing vorderen (Schuind, G., *Traité pratique de droit criminel*, 4e ed., II, 515; *Novelles, Procédure pénale*, I, 2, nr. 271; *R.P.D.B.*, compl. I, tw. *Appel en matière répressive*, nrs. 378 e.v., 383; Hélie, F., *Traité de l'instruction criminelle*, III, nrs. 4490-4492).

Hier zijn wel drie uitzonderingen op, namelijk wanneer dit enkel hoger beroep van de B.P. een tussenvonnis, een vonnis van onbevoegdheid of een vonnis van niet-ontvankelijkheid betreft.

2. Dit «belang», dat door de tekst zelf van art. 202 als een ontvankelijkheidsvereiste geponeerd wordt, kan omschreven worden als het oogmerk om méér te verkrijgen dan van de eerste rechter werd verkregen.

Het beginsel is dan ook dat een partij die hoger beroep instelt dit doet in haar *eigen belang*, «pour la sauvegarde de ses intérêts» (Cass., 25 oktober 1938, *Pas.*, 1938, I, 336) en er dus geen enkel nadeel van mag ondervinden. Dit blijkt reeds uit een advies van de Raad van State van 12 november 1806 (*Pasin.*, 1806-09, 50).

Dat het in haar *eigen belang* moet zijn, houdt in dat op het enkele hoger beroep van één B.P. de beslissing van de eerste rechter ten aanzien van een andere B.P. niet kan worden gewijzigd (Declercq, R., *Strafvordering*, II, 8e druk, 196; Schuind, G., *o.c.*, 535; Cass., 9 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 674; Cass., 15 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 822; Cass., 4 januari 1977, *Pas.*, 1977, I, 475).

3. Dit heeft tot gevolg dat op het enkel hoger beroep van de B.P. of op het enkel hoger beroep van de B.P. en het O.M. de aan de B.P. toegekende schadevergoeding en/of kosten niet kunnen worden verminderd of ontnomen (Declercq, R., *o.c.*, 194; D'Haenens, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, 2e druk, nr. 658, blz. 506; Schuind, G., *o.c.*, 517, 537; Vanhoudt, C.J., *Strafvordering*, II, 2e druk, 318; *R.P.D.B.*, *l.c.*, nrs. 378, 384; Braas, A., *Précis de procédure pénale*, II, 3e druk, nr. 758 in fine; *Novelles, l.c.*, nr. 271bis; overvloedige constante rechtspraak en o.m. *Pas.*, 1976, I, 70; Cass., 27 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 266; Cass., 20 april 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 1012).

Ten aanzien van het enkel hoger beroep van de B.P. en van de burgerrechtelijk aansprakelijke partij geldt dezelfde oplossing (Cass., 4 oktober 1954, *Pas.*, 1955, I, 70).

Zelfs wanneer de B.P. een dergelijke vermindering zelf vraagt, zoals in de behandelde zaak, is dit onmogelijk omdat het uiteindelijke resultaat toch weer is dat zij minder krijgt

dan in eerste aanleg en haar toestand dus hoe dan ook verzwaaard wordt.

4. De aan de B.P. op haar enkel hoger beroep toegekende schadevergoeding en/of kosten kunnen wel verminderd of ontnomen worden wanneer de B.P. in hoger beroep afstand heeft gedaan van haar eis, daar de appelrechter door de afstand te bevelen dan noodzakelijk de tegen de beklaagde ten voordele van de B.P. in eerste aanleg uitgesproken veroordelingen vernietigt (Cass., 21 december 1953, *Arr. Cass.*, 1954, 279).

5. Uiteraard kan op het enkel hoger beroep van de B.P. de haar toegekende schadevergoeding wel behouden of zelfs vermeerderd worden (Declercq, R., *o.c.*, *l.c.*; *R.P.D.B.*, *l.c.*, 384; Cass., 27 oktober 1975, *Pas.*, 1976, I, 258).

Op het beperkt hoger beroep van de B.P. kan de appelrechter echter ten voordele van deze B.P. niet van ambtswege een ander niet bestreden onderdeel van het dispositief van de eerste rechter wijzigen en vervolgens aan die B.P. een hogere som toekennen dan die welke zij in haar conclusie gevraagd had; door haar hoger beroep te beperken berust de B.P. impliciet in de andere onderdelen van het dispositief en vraagt ze er impliciet de bevestiging van (Schuind, G., *o.c.*, 537; *R.P.D.B.*, *l.c.*, 385; Cass., 2 oktober 1939, *Pas.*, 1939, I, 396; Cass., 22 oktober 1941, *Pas.*, 1941, I, 389; Cass., 18 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 678).

6. Dit houdt evenzeer in dat de appelrechter de burgerlijke rechtsvordering niet onontvankelijk of in haar principe ongegrond kan verklaren (Declercq, R., *o.c.*, *l.c.*; *R.P.D.B.*, *l.c.*, 384; Cass., 27 februari 1961, *Pas.*, I, 706; Cass., 6 maart 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 846).

De appelrechter kan zich ook niet onbevoegd verklaren en het eerste vonnis tenietdoen met de motivering dat de eerste rechter onbevoegd was om over de eis van de B.P. te oordelen (Cass., 8 juni 1931, *Pas.*, 1931, I, 185; Cass., 17 juni 1957, *Pas.*, 1957, I, 1241, motieven). Evenmin kan hij op het enkel hoger beroep van de B.P. en het O.M., na de beklaagde vrijgesproken te hebben, zich onbevoegd verklaren en de beklaagde ontheffen van de door de eerste rechter ten voordele van de B.P. uitgesproken veroordeling tot schadevergoeding (Cass., 27 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 266; vgl. Cass., 18 februari 1981, *Pas.*, 1981, I, 675).

De verklaring van onbevoegdheid zou immers tot gevolg hebben dat het principe zelf van de burgerrechtelijke reparatio opnieuw ter discussie gesteld wordt, wat de toestand van de B.P. ongetwijfeld zou verzwaren (*R.P.D.B.*, *l.c.*, 386).

Dit impliceert ten slotte ook dat op haar enkel hoger beroep haar geen groter deel van de aansprakelijkheid ten laste kan worden gelegd (*R.P.D.B.*, *l.c.*, 384; Cass., 19 november 1956, *Pas.*, 1957, I, 293).

Hierbij dient opgemerkt te worden dat het herstel in de status quo ante, niet als een straf beschouwd wordt (Simon, J., *Strafvordering*, II, nr. 1020; *R.P.D.B.*, *l.c.*, 377; Cass., 5 maart 1923, *Pas.*, 1923, I, 223).

7. In de zaak van het voorliggend arrest was er enkel hoger beroep vanwege de B.P., terwijl de beklaagden en het O.M. hierin hadden berust.

Er dient dan ook op dit tweede aspect gewezen te worden, namelijk dat het recht van hoger beroep voor de B.P. wat haar burgerrechtelijke belangen betreft zonder meer bestaat en dit onafhankelijk van de houding die de andere partijen (beklaagde, O.M., burgerrechtelijk aansprakelijke partij) in

het geding aannemen (Schuind, G., o.c., 512 B; Vanhoudt, C.J., o.c., 318; *R.P.D.B., l.c.*, 391; Simon, J., o.c., nr. 1017; *Novelles, l.c.*, nr. 29; *Pand. b.*, tw. *Appel pénal*, nr. 33; Hélie, F., o.c., nr. 4398; Gent, 9 november 1870, *Pas.*, 1871, II, 129; Mil. Ger., 23 november 1977, *R.G.A.R.*, 1980, 10212).

De appelrechter mag zich op het enkele hoger beroep van de B.P. dan ook niet onbevoegd verklaren met de motivering dat de vrijspraak van de beklaagde, bij gebrek aan hoger beroep van het O.M., definitief geworden is (Declercq, R., o.c., 195; Cass., 8 oktober 1974, *R.W.*, 1974-75, 955).

Dit hoger beroep op burgerrechtelijk gebied is tevens ontvankelijk onafhankelijk van het bedrag van de vordering (Cass., 15 januari 1923, *Pas.*, 1923, I, 156).

Zo kan de B.P. hoger beroep instellen tegen de burgerrechtelijk aansprakelijke partij alleen (*R.P.D.B., l.c.*, 396; Cass., 28 januari 1929, *Pas.*, 1929, I, 72).

Zo ook kan de B.P. zelfs bij vrijspraak van de beklaagde en ontstentenis van hoger beroep hiertegen van het O.M. toch nog op burgerlijk gebied hoger beroep instellen (Vanhoudt, C.J., o.c., *l.c.*; Braas, A., o.c., nr. 758; Simon, J., o.c., *l.c.*; *Novelles, l.c.*, nr. 30).

In dat laatste geval zal de appelrechter geen straf kunnen opleggen, maar toch schadevergoeding, restitutio en de gedingskosten kunnen toekennen (Vanhoudt, C.J., o.c., 318; *R.P.D.B., l.c.*, 392; *Novelles, l.c.*, nr. 271; Braas, A., o.c., nr. 758; Cass., 28 juni 1938, *Pas.*, 1938, I, 230; Cass., 29 november 1948, *Pas.*, 1948, I, 680).

Luc M. De Schepper

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 9 JUNI 1988

Voorzitter: de h. Raymaekers

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

Advocaat-generaal: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Delahaye en Vandeuren

Stedebouw – 1. Transactie – Bevoegdheid van de minister – 2. Herstelmaatregel

1. Uit art. 65, § 3, van de wet van 29 maart 1962 volgt dat noch de minister die de ruimtelijke ordening en het leefmilieu onder zijn bevoegdheid heeft, noch de gemachtigde ambtenaar een vergelijk kan treffen met de overtreder indien het misdrijf bestaat in het uitvoeren van werken of het verrichten van handelingen in strijd met de voorschriften van de plannen van aanleg, van de ter uitvoering van de wet vastgestelde verordeningen of van een verkavelingsvergunning.

2. Het herstel van de plaats in de vorige staat behoort weliswaar tot de strafvordering, maar heeft niet het karakter van een eigenlijke straf. De strafrechter mag de maatregel zelfs bevelen ondanks de verjaring van de strafvordering. Deze maatregel, die los staat van de eigenlijke strafvordering, mag bijgevolg zelfs worden bevolen bij afzonderlijke beslissing zodra de aanvullende gegevens betreffende de plaatselijke toestand zijn vergaard.

N.V. Heylen en het Vlaamse Gewest t/ G. en P.V.B.A. B.

Overwegende dat G. wordt vervolgd ter zake dat hij een reclamepaneel heeft opgericht zonder wettelijke vergunning en het in stand heeft gehouden, minstens tot 1 juni 1983;

Overwegende dat door de veldwachter te Peer werd vastgesteld dat drie nieuwe metalen steunen die een meter boven de grond uitsteken werden vastgeankerd in beton; dat op deze metalen steunen het oorspronkelijk reclamebord werd vastgemaakt door middel van metalen schroeven; dat dit werk werd uitgevoerd door de firma G.;

Overwegende dat de oprichting van een dergelijk bouwwerk in strijd is met de voorschriften van de plannen van aanleg en dat geen bouwvergunning werd aangevraagd, laat staan afgeleverd, voor het aanbrengen van dit reclamebord; dat G. heeft toegegeven dat er oorspronkelijk slechts een bord in de grond stond; dat hij echter de «voeten in beton» heeft aangebracht waarop het oorspronkelijk bord werd geplaatst; dat hij beweert een toestemming verkregen te hebben voor het plaatsen van het oorspronkelijk bord; dat hij in elk geval geen toestemming had aangevraagd of gekregen om de verankering in beton en metaal uit te voeren;

Overwegende dat de feiten zoals omschreven in de elast-legging dan ook volkomen bewezen zijn gebleven bij de behandeling van de zaak voor het Hof;

Overwegende dat G. aanvoert dat «er een regularisatie tot stand is gekomen door de betaling van een transactiesom van 162.000 fr.»; dat hij dienaangaande een afschrift van correspondentie met het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, administratie voor Ruimtelijke Ordening en Leefmilieu, heeft overgelegd;

Overwegende dat deze «transactiesom», die inderdaad werd vereffend op 17 april 1986, betrekking heeft «op het gebouw dat vergund werd op 30 september 1981 en waarvoor op 12 mei 1986 een nieuwe vergunning werd afgeleverd»; dat het hier bijgevolg niet gaat om de verankering van het bord (beton en metaal) waarvoor de beklaagde thans wordt vervolgd;

Overwegende dat de bouwvergunning van 12 mei 1986 echter niet alleen «het bouwen van distributiecentrum in meubels», maar ook het «plaatsen parkeerbord» (regularisatie) betreft; dat het onduidelijk is of in de bouwvergunning met «parkeerbord» ook het «reclamebord», waarvoor de beklaagde wordt vervolgd, werd bedoeld; dat het bijgevolg onduidelijk is wat de transactie precies beoogde in verband met het betrokken «reclamebord»;

Overwegende echter, dat indien de minister die de ruimtelijke ordening onder zijn berusting heeft of de gemachtigde ambtenaar met de beklaagde wel degelijk «een transactie» zou hebben gesloten betreffende de wederrechtelijke oprichting van het bewuste reclamebord, deze «transactie» door nietigheid zou zijn aangetast, daar een dergelijk vergelijk in strijd met de bepalingen van artikel 65, § 3, van de wet van 29 maart 1962 zou zijn getroffen;

Overwegende dat luidens artikel 65, § 3 van de wet van 29 maart 1962 noch de minister die de ruimtelijke ordening en het leefmilieu onder zijn berusting heeft, noch de gemachtigde ambtenaar enige bevoegdheid heeft om een vergelijk te treffen met de overtreder indien het misdrijf bestaat in het uitvoeren van werken of het verrichten van handelingen in strijd met de voorschriften van de plannen van aanleg, van

de ter uitvoering van deze wet vastgestelde verordeningen of van een verkavelingsvergunning; dat, nu de oprichting van het bewuste reclamebord aangebracht op metalen steunen in strijd met de plannen van aanleg bijgevolg niet het voorwerp van een vergelijk kon uitmaken, het door de beklagde aangevoerde «vergelijk» geenszins de uitoefening van de strafvordering kan belemmeren;

Overwegende dat niet kan worden uitgemaakt of het bewuste reclamebord thans nog bestaat en dat bijgevolg niet kan worden nagegaan of het herstel in de vorige staat alsnog dient te worden bevolen om een einde te maken aan de wettelijke toestand;

Overwegende dat het herstel in de vorige staat weliswaar tot de strafvordering behoort, maar dat het niet het karakter van een eigenlijke straf heeft; dat de strafrechter de maatregel zelfs mag bevelen ondanks de verjaring van de strafvordering; dat deze maatregel, die los staat van de eigenlijke strafvordering, bijgevolg zelfs bij afzonderlijke beslissing mag worden bevolen zodra de aanvullende gegevens betreffende de plaatselijke toestand zijn vergaard;

Overwegende dat er derhalve aanleiding bestaat om de beslissing over de eis van de burgerlijke partij uit te stellen tot de gegevens over de herstelmaatregelen ingezameld zijn en de burgerlijke partij geconcludeerd heeft over de omvang van haar schade; (...)

NOOT – Over de transactie inzake stedenbouwkundige misdrijven

1. Art. 44, § 1, eerste lid, onder 1, van de wet van 29 maart 1962 op de stedenbouw verbiedt het zonder voorafgaande vergunning bouwen of gebruiken van een grond voor het plaatsen van een vaste inrichting. Voormeld artikel specificeert vaste inrichtingen als constructies, zelfs uit niet duurzame materialen, die in de grond ingebouwd zijn, eraan bevestigd zijn of er steun op vinden ten behoeve van de stabiliteit, en die bestemd zijn om ter plaatse te blijven (cf. Cass., 24 januari 1966, *R.W.*, 1966-67, 736, en Cass., 8 december 1970, *R.W.*, 1970-71, 1373, noot M.D.).

Aangezien de beklagde in casu een reclamebord had opgericht met metalen steunen en in de grond bevestigd met beton, is het onbetwistbaar dat deze constructie onder de bepaling van art. 44, § 1, van de Stedenbouwwet ressorteert (cf. Antwerpen, 16 december 1984, *Pas.*, 1984, II, 81).

2. De beklagde beriep zich evenwel op een transactie met de bevoegde overheid.

Art. 65, § 3, van de Stedenbouwwet bevat inderdaad de mogelijkheid voor de minister of de gemachtigde ambtenaar om een vergelijk te treffen met de overtreder.

Een dergelijke transactie heeft tot gevolg dat de strafvordering alsmede het recht van de overheid om enig ander herstel te vorderen vervallen. De te betalen geldsom is gelijk aan het dubbel van het bedrag van de verschuldigde bouwbelasting.

Op te merken valt dat dit systeem niet opgenomen was in de oorspronkelijke tekst van de wet van 29 maart 1962. Het is pas sinds de wetwijziging door de wet van 22 december 1970 (*B.S.*, 5 februari 1971) dat deze mogelijkheid bestaat.

3. Over het karakter van een dergelijke transactie bestaat geen eensgezindheid.

De parlementaire voorbereiding sprak over een administratieve boete (*Parl. St., Senaat*, 1968-69, nr. 559, 58). Ook Haumont neemt deze terminologie over (Haumont, F., e.a., *Memento d'Urbanisme*, losbl., fiche 43.4, nr. 1). Flamme daarentegen heeft het over een administratieve transactie (*Droit administratif*, 1979, III, 141, noot 2). Orban de Xivry is van oordeel dat een dergelijke transactie wel degelijk een sanctie is (Orban de Xivry, E., «Les sanctions administratives en droit de l'environnement», in Jadot, B. (red.), *La répression des infractions en matière d'environnement*, 1987, 19). De Cordier stelt dat het een oneigenlijke herstelmaatregel betreft (De Cordier, P., e.a., «Sancties en herstelmaatregelen» in Sentin, B. en Vande Lanotte, J., *De recente evoluties en knelpunten in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw*, 1988, 59). De Suray (De Suray, J., *Droit de l'urbanisme et de l'environnement*, 1979, III, 264) behandelt de transactie als een civiele sanctie, wat ons toch betwistbaar lijkt, aangezien er duidelijke verschillen zijn met de andere zogenaamde herstelmaatregelen die als civiele sancties beschouwd worden. Daarenboven doet de transactie de strafvordering vervallen. Bouillard ten slotte meent dat de transactie niet als straf gekwalificeerd kan worden, daar zij niet opgelegd wordt door een rechter noch vatbaar is voor beroep (dit laatste argument kan o.i. moeilijk als criterium gehanteerd worden, daar een transactie toch een wederzijdse wils-overeenstemming en dus een overeenkomst inhoudt) (Bouillard, Ph., «Les sanctions en matière d'urbanisme», *L'aménagement du territoire*, 1980, nr. 8, 12).

3. Een transactie is echter niet in alle gevallen mogelijk. Enkel indien het misdrijf geen inbreuk uitmaakt op de voorschriften van de plannen van aanleg, de uitvoeringsverordeningen van de Stedenbouwwet of verkavelingsvergunningen, zal een overeenkomst voorgesteld kunnen worden. Daarenboven moeten de werken in kwestie met het oog op een goede plaatselijke ruimtelijke ordening, in aanmerking komen voor de afgifte van de vergunning die normalerwijze vooraf moest worden afgeleverd. Bijgevolg zijn het slechts eenvoudige gevallen waarin voornamelijk de procedure of bepaalde formaliteiten niet zijn nageleefd, waarin een transactie zal voorgesteld worden (De Suray, J., *o.c.*, III, 264, nr. 1015).

4. De bevoegde overheid is nooit verplicht tot transigeren (Boes, M., «La législation concernant l'aménagement du territoire et l'urbanisme», in *Cahiers Cepess*, 1978, 32).

Het is een maatregel die niet gevorderd wordt, noch opgelegd, maar die voorgesteld kan worden aan de overtreder, in gemeenschappelijk overleg tussen de minister of de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen (*Parl. St., Senaat*, 1968-69, nr. 559, 52; De Cordier, P., *o.c.*, l.c.).

De mogelijkheid ter zake wordt haar geboden om een realistische oplossing voor feitelijke bestaande situaties mogelijk te maken. Wat behouden kan blijven, dient niet te verdwijnen om het loutere principe, aldus Boes (*o.c.*, l.c.).

5. De procedure en met name de bedragen van de transacties worden geregeld door het K.B. van 4 februari 1975, inhoudende wijziging van het K.B. van 13 november 1972 (*B.S.*, 14 maart 1975). Het Hof van Cassatie besliste in een arrest van 13 december 1977 (*Arr. Cass.*, 1978, 443) dat de in voormeld K.B. opgenomen transactiesommen enkel betrekking hebben op de toepassing van art. 65, § 3, van de Stedenbouwwet en niet op art. 65, § 1.

6. Kan de bevoegde overheid te allen tijde een transactie voorstellen? Er bestaat geen duidelijke aanwijzing in de wet, en de rechtsleer is over dit probleem verdeeld.

De Suray meent dat het voorstel tot transactie dient plaats te vinden vóór de dagvaarding om te verschijnen voor de correctionele rechtbank (De Suray, J., *o.c.*, *l.c.*). Hij beroept zich hiervoor op de parlementaire voorbereiding, namelijk op het verslag gedaan in de Senaat op 9 juni 1970 (*Parl. Hand.*, Senaat, 1969-70, 9 juni 1970, nr. 525).

Vanden Borre («Les permis de bâtir» in Flamme, M.-A., e.a., *Le droit de la construction et de l'urbanisme*, 1976, 337) is evenwel een andere mening toegedaan. Deze auteur oordeelt dat een transactie voorgesteld kan worden zolang de strafrechtbank geen vonnis heeft uitgesproken, zulks in afwijking van de gemene strafprocedure. Bouillard (*o.c.*, 13) lijkt eveneens een extensieve interpretatie van de mogelijkheid tot transactie voor te staan. Opmerkelijk is wel dat deze auteur zich eveneens op de parlementaire voorbereiding baseert om tot een tegenovergestelde oplossing als De Suray te komen.

Een bedenking die kan worden geformuleerd, is dat er geen onmiddellijke aanwijzing lijkt te bestaan om af te wijken van de normale regel dat transacties niet meer kunnen plaatsvinden na het aanhangig maken van de zaak voor de rechtbank. Hoewel er inzake stedenbouwkundige misdrijven een speciale rol toegemeten is aan de bevoegde besturen, komt de uitoefening van de strafvordering voor dergelijke misdrijven nog steeds ten volle aan het openbaar ministerie toe. Indien het bestuur aldus na het aanhangig maken nog een transactie zou kunnen voorstellen waardoor de publieke vordering komt te vervallen, dan zou deze administratieve overheid over de uitoefening van de strafvordering beschikken. De standpunten die door de diverse auteurs ingenomen worden zijn echter duidelijk controversieel. De verdere ontwikkeling zal dan ook moeten worden afgewacht.

7. Indien de gemeentelijke ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen een akkoord hebben bereikt over een voor te stellen transactie, wordt de procureur des Konings hiervan op de hoogte gebracht, met verzoek de uitoefening van de strafvordering op te schorten gedurende de termijn die verleend wordt voor de betaling (Vanden Borre, Ph., *o.c.*, 337).

In de thans vigerende Stedenbouwwet is geen verplichting opgenomen om de procureur des Konings op de hoogte te brengen. In de praktijk schijnen de bevoegde ambtenaren wel het advies van de procureur des Konings in te winnen (Orban de Xivry, E., *o.c.*, 19; Bouillard, Ph., *o.c.*, 19).

Daarbij rijst de vraag of de procureur des Konings zijn akkoord moet verlenen of zich althans kan verzetten tegen het voornemen van de bevoegde stedenbouwkundige instanties om te transigeren. Vanden Borre (*o.c.*, 338) is van oordeel dat men het openbaar ministerie dit recht niet kan ontzeggen, en dat bij weigering de administratieve overheid dan maar voor de rechtbank de toepassing van art. 65, § 1, c, zal moeten nastreven, met andere woorden de betaling van de meerwaarde eisen (cf. Cass., 7 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 25).

Orban de Xivry verduidelijkt hierbij dat de beschikking over de publieke vordering aan het openbaar ministerie toebehoort, en niet uitdrukkelijk is toevertrouwd aan het bevoegde bestuur (*o.c.*, 19).

De Cordier lijkt een andere mening te verdedigen, met name een loutere mededeling aan het parket (*o.c.*, 60, nr. 128).

Ook wat dit probleem betreft worden dus uiteenlopende stellingen verdedigd.

Over de verhouding van art. 65, § 3, van de Stedenbouwwet en art. 216bis Sv. consultere men: Misoone, P., «L'action des Parquets de la province de Hainaut pour la répression des infractions en matière d'urbanisme», in Jadot, B. (red.), *La répression des infractions en matière d'environnement*, 1987, 197, en Orban de Xivry, E., *o.c.*, 19).

8. Ten slotte rijst de vraag naar het gevolg van een voorgestelde en aanvaarde transactie.

Indien er geen betaling plaatsvindt binnen de vooropgestelde termijn, zal de strafprocedure haar normaal verloop kennen. Wordt de transactiesom wel betaald, dan vervalt de strafvordering, evenals het recht van de overheid om enig ander herstel te vorderen (art. 65, § 3, van de Stedenbouwwet; Cass., 22 oktober 1975, *R.J.I.*, 1986, 155).

De Cordier (*o.c.*, 61, nr. 132) is van mening dat de onmogelijkheid om enig ander herstel te vragen berust op het feit dat, na betaling van de transactiesom, er geacht wordt geen misdrijf plaatsgevonden te hebben. Dit lijkt ons een betwistbare stelling. Allereerst volgt deze onmogelijkheid rechtstreeks uit de wet en vervolgens kan men toch moeilijk gaan doen alsof er nooit een misdrijf is geweest. Er heeft integendeel wel degelijk een misdrijf bestaan, doch er wordt een vergelijk met de overtreder getroffen, zodat er geen eigenlijke correctionele straffen aan te pas komen, en de betaling van een geldsom daarvoor in de plaats gesteld wordt. Daarenboven kan men geen tweemaal voor hetzelfde feit gestraft worden, zodat met name ook het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem* in acht moet worden genomen. Ten slotte vereist het transigeren de mogelijkheid tot het afleveren van een vergunning, zodat ook uit dat oogpunt duidelijk wordt dat na betaling van een boete en aflevering van de vergunning door het bestuur geen ander herstel meer kan worden gevorderd.

9. Ook het herstel van de plaats in de vorige toestand kwam in het besproken arrest ter sprake.

De desbetreffende wettelijke regeling werd eveneens door de wet van 22 december 1970 houdende wijziging van de wet van 29 maart 1962 aangepast.

Het oude art. 65 liet de rechter geen vrije appreciatie. Zodra het illegaal karakter van het uitgevoerde werk werd vastgesteld en het herstel in de vorige toestand noodzakelijk was om de gevolgen van het misdrijf te doen verdwijnen, moest de rechter dit herstel uitspreken (Suetens, L.P., *Ruimtelijke Ordening. Recht en praktijk*, 1973, 72; Delatte, M., «Stedenbouw en Ruimtelijke Ordening», *De Gem.*, 1962, 368; De Tollenaere, «Loi du 29 mars 1962», *Rev. adm.*, 1962, 254).

Thans kan de rechtbank kiezen, op vordering van de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen, en naast de strafrechtelijke sanctie bevelen ofwel de plaats in de vorige toestand te herstellen, ofwel bouw- of aanpassingswerken uit te voeren ofwel een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde.

De rechtbank kan de maatregelen omschreven door art. 65, § 1, echter slechts uitspreken indien hetzij het bevoegde bestuur hetzij een derde (de burgerlijke partij in een straf-

procedure of de eiser in een burgerlijke procedure) dit vordert (Suetens, L.P., o.c., 73, voetnoot 103).

Dirk Merckx

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER – 14 SEPTEMBER 1988

Voorzitter: de h. Verdoodt

Raadsheren: de hh. Pauwels en Delvoie

Advocaat-generaal: de h. Dirickx

Advocaten: mrs. Kegels, Dreesen en Delwaide

Zeerecht – Voorrecht – Art. 23, § 1, 5°, Zeewet

Het voorrecht van art. 23, § 1, 5°, Zeewet, geldt, met betrekking tot een schuldvordering uit overeenkomst, slechts indien voldaan is aan vier vereisten, te weten dat de kapitein de overeenkomst heeft gesloten, dat hij zulks gedaan heeft krachtens zijn wettelijke bevoegdheden, dat de overeenkomst is gesloten buiten de thuishaven en dat ze werkelijk noodzakelijk was voor het behoud van het schip of de voortzetting van de reis.

Vennootschap naar Nederlands recht V. t/ Faillissement
N.V. B. en N.V. K.

(...)

Overwegende dat het aangevochten vonnis terecht heeft beslist dat appellantes vorderingen geen bevoorrecht karakter hebben;

Overwegende dat appellante – zoals in eerste aanleg – het voorrecht van artikel 23, § 1, 5°, van het Wetboek van Koophandel, boek II, titel I, hoofdstuk III, inroept;

Dat, evenwel, de voorrechten van bewust artikel 23 uitzonderlijk zijn, temeer daar ze voorrang op de rechten der hypothecaire schuldeisers genieten;

Dat ze enkel zijn gecreëerd om het normaal maritiem verkeer en het maritiem krediet mogelijk te maken, zodat ze limitatief moeten worden geïnterpreteerd;

Dat overigens de voorrechten – als uitzonderingen op het principe van de gelijkheid der schuldeisers – in 't algemeen op beperkte wijze dienen te worden uitgelegd;

Overwegende dat, ten anderen, het ingeroepen voorrecht van voormeld artikel 23 de realisatie vereist van vier voorwaarden, t.w. het contract moet door de kapitein gesloten zijn, buiten de thuishaven, krachtens zijn wettelijke bevoegdheden en noodzakelijk zijn tot het behoud van het schip of tot de voortzetting van de reis;

Overwegende dat o.a. deze laatste voorwaarde klaarblijkelijk niet is vervuld, hetgeen de eerste rechters al terdege onderstreepten;

Overwegende dat, daarenboven, de overeenkomsten aangegaan door scheepsagenten of door de rederij dit voorrecht niet genieten;

Dat appellante dan ook zou moeten bewijzen – quod non – dat de overeenkomsten waarvoor ze het voorrecht inroept, door de kapitein persoonlijk werden aangegaan krachtens zijn wettelijke bevoegdheden en dus niet op in-

structie – of met goedkeuring of machtiging – van de rederij of de rederijagent;

Dat de verklaring van de kapitein dienaangaande zeer duidelijk is;

Dat – wat meer is – bij ontstentenis van een dergelijk bewijs, een vermoeden bestaat dat de overeenkomsten niet door de kapitein, doch door laatstgenoemden werden aangegaan, welk vermoeden overigens aanleiding heeft gegeven tot de volledige schrapping van bewust voorrecht in de Conventie van Brussel van 27 mei 1967;

Dat ter zake dit vermoeden des te meer geldt daar het schip gedurende vier maanden in droogdok te Amsterdam verbleef, dus op amper 160 km van de thuishaven Antwerpen;

Dat – wat dan ook geen verwondering baart – blijkens de aangiften, vele leveringen effectief vanuit Antwerpen werden gedaan, terwijl de ligplaats zo dichtbij was dat de bestellingen telefonisch door de rederij of haar manager F. konden gebeuren;

Dat, daarenboven, de kapitein bevestigt dat alle bestellingen tijdens de droogdokperiode door laatstvermelde firma rechtstreeks bij de leveranciers werden gedaan;

Overwegende dat evenmin is aangetoond dat – zoals vereist door artikel 23 – de bestellingen hebben plaatsgehad door de kapitein krachtens zijn wettelijke bevoegdheden, die door de artikelen 68 e.v. van de scheepvaartwet worden omschreven;

Dat zelfs al zouden de bestellingen ter zake door de kapitein gedaan zijn – quod non – ze beschouwd zouden moeten worden – met toepassing van voormeld artikel 68 – als gedaan met een bijzondere toestemming van de rederijagenten en, derhalve, niet bevoorrecht zouden zijn;

Dat naar luid van artikel 70 van de scheepvaartwet, wanneer de kapitein verplicht is, om de reis te kunnen voortzetten, o.a. levensmiddelen aan te kopen waarvoor hij geld moet opnemen of goederen verpanden, hij – tot bewijs van die noodzakelijkheid – een proces-verbaal moet doen tekenen door de «voornaamsten van het scheepsvolk» en, in het buitenland, machtiging moet krijgen van de consul of de vice-consul, of – zo deze ontbreekt – van de «plaatselijke magistraat», formaliteiten waarvan de vervulling in casu niet wordt aangetoond;

Overwegende dat verder – zoals hierboven reeds is opgemerkt – de overeenkomsten noodzakelijk voor het behoud van het schip of de voortzetting van de reis moeten zijn;

Dat het meer bepaald moet gaan om leveringen die het schip in staat moeten stellen de thuishaven te bereiken en zonder welke zulks onmogelijk zou zijn, m.a.w. om «onontbeerlijke» uitgaven, een voorwaarde die ter zake evenmin is vervuld aangezien het schip gedurende vier maanden in herstelling heeft gelegen te Amsterdam, alwaar de rederij het heeft heringericht en bevoorraadt met het oog op een komende reis, zodat deze kosten niet onmisbaar waren om de thuishaven te bereiken en, bijgevolg, niet bevoorrecht zijn;

Overwegende dat, bovendien, appellante zich niet op een overeenkomst met de vroegere curator mag beroepen daar een voorrecht uitsluitend op de wet – en in genen dele op een overeenkomst – gebaseerd kan zijn, terwijl de huidige curator zich trouwens naar de wijsheid van het Hof gedraagt;

Overwegende dat, daarenboven, het ter zake gaat om aankopen van levensmiddelen en appellante geenszins bewijst

dat zulks voor de reis van Amsterdam naar de thuishaven Antwerpen onontbeerlijk was ;

Dat, zoals appellante zelf in haar conclusies moet toegeven, het verblijf van het schip te Amsterdam ten doel had de opkalefatering van het schip, terwijl dit laatste, blijkens de verklaring van de kapitein, gedurende vier maanden te Amsterdam in droogdok verbleef, zodat het evenmin ging om een «voortzetting van de reis» in de zin van artikel 23;

Dat indien een schip – zoals in kwestie – gedurende een geruime tijd in een haven verblijft, de leveringen voor mondvoorraad niet bevoorrecht zijn ;

(...)

NOOT – Bovenstaand arrest is gewezen na Cass., 20 mei 1983, *Arr. Cass.*, 1983, nr. 524.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

3e KAMER – 8 JANUARI 1988

Voorzitter : mevr. Scheere

Raadsheren in sociale zaken : de hh. De Vadder en Vander-schelde

Eerste advocaat-generaal : de h. De Leye

Advocaten : mrs. Boydens en Koninckx

1. Werkloosheid – Werkloosheidsbewijs C.4 – Vermeldingen – Oorzaak van werkloosheid – Vordering tot vernietiging en vervanging – 2. Arbeidsgerechtigd – Bevoegdheid – 3. Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Werkloosheidsbewijs C.4 – Vermelden door werkgever van oorzaak van werkloosheid – Onredelijk gebruik van beoordelingsbevoegdheid – Morele schade

1 en 2. Het arbeidsgerecht kan het werkloosheidsbewijs C.4 waarop de werkgever de oorzaak van werkloosheid heeft vermeld, niet vernietigen en doen vervangen.

3. De werkgever die op het werkloosheidsbewijs C.V. bewust een gewild dubbelzinnige formulering geeft van de oorzaak van werkloosheid, maakt geen redelijk gebruik van zijn beoordelingsbevoegdheid. Aan de werknemer kan daarvoor een morele schadevergoeding worden toegekend.

Van den B. t/ N.V. D.

Appellante stelt (...) dat op het C.4 document de werkelijke ontslagreden moet worden vermeld en geïntimeerde deze verplichting niet heeft nageleefd ; dat immers het bevreemde «gebrek aan bereidheid tot samenwerken in het kader van de organisatie» betwist wordt en niet bewezen is ; (...); dat de werkgever, naar aanleiding en door middel van het ontslag, een «diskrediet geworpen heeft op de eerlijkheid, de moraliteit, en de bekwaamheid van de werknemer» of «een twijfel (heeft laten) bestaan door nalatigheid of lichtzinnigheid»; dat zij hierdoor «kon worden uitgesloten van de werkloosheidsvergoedingen»; dat de schade ex aequo et bono kan geraamd worden op 100.000 fr.; dat bovendien een nieuw C.4-formulier dient te worden afgeleverd en, bij gebreke daarvan, een dwangsom betaald van 500 fr. per dag ;

...

Vervanging van het C.4-document – Dwangsom

Door het C.4-document aan appellante af te geven, en hierop de «oorzaak van werkloosheid» te vermelden, heeft geïntimeerde, althans formeel, de haar opgelegde verplichtingen nageleefd.

De rechter is niet bevoegd om dit document te vernietigen en zodoende een toestand te scheppen waarin vervanging noodzakelijk is, tenzij de wet hem deze bevoegdheid zou verlenen, wat niet het geval is.

Hij is integendeel wel bevoegd om (...) na te gaan of uit de vermeldingen een «fout» van de werkgever en een «schade» voor de werknemer, kunnen worden afgeleid.

Echter, zoals geïntimeerde terecht stelt, belangt de beslissing omtrent «de juiste oorzaak van de werkloosheid», dus ook omtrent de vermeldingen desaan gaande op het werkloosheidsattest, de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening aan, zodat niet buiten diens aanwezigheid kan worden beslist. Het aangeboden bewijs met getuigen kan niet toegestaan worden.

Omtrent deze eis is het hoger beroep ongegrond.

De schadevergoeding wegens arbitrair ontslag

Appellante omschrijft deze eis thans ruimer als schadevergoeding voor «rechtsmisbruik», erin bestaande op het C.4-document als reden van werkloosheid te hebben vermeld : «gebrek aan bereidwilligheid tot samenwerken in het kader van de organisatie», daar zodoende een diskrediet geworpen is op haar gedrag, minstens een twijfel desaan gaande in het leven geroepen is.

Geïntimeerde stelt dat zij de «juiste oorzaak van het ontslag» naar waarheid heeft vermeld (...)

Het Hof stelt vast, dat te dezen hetgeen «van haar (nl. appellante) redelijkerwijze verwacht werd» het naleven van haar verplichtingen overtreft, zoals het deelnemen aan manifestaties en groepsverkoppen tijdens week-ends ; dat bovendien, in de loop van een tewerkstelling van tien jaar, blijkbaar nooit opmerkingen werden gemaakt, noch schriftelijk, noch zelfs mondeling (geïntimeerde betwist immers deze bewering van appellante niet) zodat, in elk geval tot op het tijdstip van het ontslag, en daarop komt het aan, indien appellante tekortkomingen zou hebben begaan, deze onbeduidend waren en «de samenwerking in het kader van de organisatie» niet hebben gestoord.

Derhalve kan door de blijkbaar bewust gewilde dubbelzinnigheid, de door de werkgever gebruikte formulering niet worden ingepast in een redelijk gebruik van de hem toekomende beoordelingsmarge bij het verwoorden van de juiste oorzaak van de werkloosheid.

Wat de schade betreft, die appellante hierdoor geleden heeft, ontbreken nauwkeurige, concrete gegevens ; in elk geval heeft de raadsman van appellante in zijn pleidooi uitdrukkelijk erkend dat werkloosheidsuitkeringen werden verstrekt. De schade lijkt dan ook van morele aard en wordt door het Hof naar billijkheid geschat op 20.000 frank ;

Wat deze eis betreft, is het hoger beroep gedeeltelijk gegrond.

(...)

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

5e KAMER — 5 FEBRUARI 1988

Eerste voorzitter : de h. Van Coppenolle

Raadsheer : de h. Marcellis

Raadsheer in sociale zaken : de h. Desloovere

Advocaat-generaal : de h. Smits

Advocaten : mrs. Lindemans en Desterbeck loco Bouckaert

Taalgebruik — In sociale zaken — Taaldecreet — Toepassingssfeer — Rechtspersonen — Akten houdende benoeming van bestuurders — Gevolg

Onder toepassing van het Vlaamse Taaldecreet vallen de akten houdende benoeming van de bestuurders van V.Z.W.'s die een exploitatiezetel in het Nederlandse taalgebied hebben.

Nietig is derhalve de dagvaarding uitgaande van een rechtspersoon waarvan de akten houdende benoeming van zijn bestuurders in strijd met het taalgebruik voorgeschreven door het Taaldecreet zijn opgesteld.

N.V. D. t/ V.Z.W. V.

Overwegende dat appellante primair de onontvankelijkheid van de oorspronkelijke eis opwerpt, onder meer omdat de akten van benoeming van de bestuurders van geïntimeerde enkel in het Frans werden verleden, zulks strijdig is met het Taaldecreet van 19 juli 1973 en geïntimeerde derhalve ter zake geen geldige rechtsvordering kon instellen;

Overwegende dat uit de overgelegde stukken blijkt en trouwens niet wordt betwist dat de benoemingen van de bestuurders enkel in het Frans werden verleden, zulks na invoering van het Taaldecreet;

Overwegende dat geïntimeerde stelt dat het Taaldecreet van 19 juli 1973 ter zake niet van toepassing is.

(...)

Overwegende dat het standpunt van geïntimeerde niet kan worden aanvaard;

Overwegende dat geïntimeerde ten onrechte de mening is toegedaan dat akten van benoeming niet vallen onder de begrippen «akten en bescheiden» als bedoeld bij artikel 5 van het Taaldecreet;

Overwegende dat de benoemingsbeslissingen inzake de bestuurders van geïntimeerde slechts tegenwerpelijk zijn na wettelijke publikatie, en derhalve behoren tot de wettelijk voorgeschreven akten en bescheiden (I. De Weerdt : «Het taalgebruik in het bedrijfsleven — Taalgebruik in de ondernemingen : Het decreet van de Nederlandse Cultuurraad — Commentaar», Bijlage van *Mededelingen van het V.B.O.*, nr. 30 van 1 december 1973);

Overwegende dat de Vaste Commissie voor Taaltoezicht in meerdere adviezen oordeelde dat de tekst van artikel 5 ruim dient te worden geïnterpreteerd. (Zie onder andere jaarverslag 1974, *Doc. Kamer*, 654, 1974-1975);

Overwegende dat appellante terecht stelt dat het Taaldecreet niet beperkt is tot «werkgeversbescheiden» maar alle akten betreft voorgeschreven voor de erkenning, de werking en het voortbestaan van de vennootschap of vereniging, zoals de oprichtingsakte, de statuten, de balans, de winst- en verliesrekening, en zomeer (De Busschere, «Het Taalde-

creet in de notariële praktijk», *Tijdschrift Not.*, 1974, 197; De Vroe J., «Het taaldecreet en de akten van vennootschappen», *Notarius*, 1975, 163); dat het Taaldecreet eveneens geldt voor verenigingen zonder winstoogmerk (De Weerdt I., «Het decreet van 19 juli 1973 op het taalgebruik in het bedrijfsleven», *R.W.*, 1973-74, 464);

Overwegende dat trouwens benoemingsbeslissingen van bestuurders ook het personeel aanbelangen en derhalve akten en bescheiden uitmaken in de zin van vermeld artikel 5;

Overwegende dat de schending van het Taaldecreet vanzelfsprekend voor alle rechtbanken kan worden opgeworpen; dat elke rechter, krachtens artikel 10, eerste lid, van het decreet, ambtshalve de nietigheid moet vaststellen;

Overwegende dat geïntimeerde terecht stelt dat de vordering tot nietigverklaring, bedoeld in artikel 10 van het decreet, niet gelijk te stellen is met een betwisting over de toepassing van het decreet; dat het Arbeidshof te Antwerpen dan ook bevoegd is om kennis te nemen van de onderhavige betwisting nopens de toepassing van het decreet, zelfs indien de zetel van geïntimeerde zich te Evere bevindt;

Overwegende dat uit de overgelegde stukken blijkt dat geïntimeerde vaste exploitatiezetels heeft in het Nederlandse taalgebied, onder meer te Antwerpen en te Gent;

Overwegende dat het Taaldecreet van toepassing is zodra een exploitatiezetel in het Nederlands taalgebied is gevestigd (artikel 1, eerste lid, van het decreet), ongeacht de maatschappelijke zetel van de vennootschap of de vereniging, en onverschillig of het contact met de maatschappelijke zetel te Brussel dan wel met een exploitatiezetel in Vlaanderen wordt onderhouden;

Overwegende dat, nu het hof in kennis is gesteld van een handeling die strijdig is met de bepalingen van het Taaldecreet (de akte van aanstelling van de bestuurders), het de nietigheid van deze handeling dient vast te stellen, zelfs ambtshalve (artikel 10), met het gevolg dat geïntimeerde appellante niet rechtsgeldig kon dagvaarden (Raad van State, 30 april 1980, inzake Manège des Drags, nr. 20.302);

(...)

Overwegende dat het rechtsmiddel van appellante strekkende tot de niet-toelaatbaarheid van de oorspronkelijke eis, voor het eerst in hoger beroep wordt aangewend;

Overwegende dat deze exceptie niet als laattijdig beschouwd kan worden; dat immers de bepalingen van het Taaldecreet van openbare orde zijn en dat derhalve de toepassing ervan ook voor het eerst in hoger beroep kan worden ingeroepen; dat de rechter, met toepassing van artikel 10 van het decreet, zulk een miskenning zelfs ambtshalve dient vast te stellen;

Overwegende dat, zoals hiervoor reeds gezegd, uit de nietigheid van de akte van aanstelling van de bestuurders van een rechtspersoon volgt dat deze rechtspersoon niet geldig een vordering kan inleiden; dat dit rechtsgevolg niets te maken heeft met artikel 26 van de wet van 27 juni 1921 op de verenigingen zonder winstoogmerk, dat enkel de sanctie bepaalt toepasselijk bij miskenning van welbepaalde voorschriften van die wet;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN*2e KAMER – 25 MAART 1987*

Voorzitter: de h. Wauters

Advocaten: mrs. Buys en Van de Werf

Mandeligheid – Scheidsmuur – Gemeenmaking

De eigenaar van een scheidsmuur vordert terecht vergoeding van de helft van de waarde van zijn buur die, door een garage te bouwen op 7,5 cm van de scheidsmuur, een ongezonde en nadelige toestand schept en bovendien handelt in strijd met de bouwvergunning.

De V. en B. t/ C. en F.

I. Feiten

Op 29 maart 1976 kregen appellanten een bouwvergunning voor het bouwen van een garage met een scheidsmuur te paard op de scheiding.

Op 31 januari 1977 kregen geïntimeerden de bouwtoelating tot het oprichten van een autobergplaats ofwel op de linker- of rechterperceelgrens ofwel over de totale breedte van het perceel. Geïntimeerden bouwden hun garage over de totale breedte van het perceel.

Nadien wilden appellanten op het aangrenzend perceel eveneens een garage bouwen.

Uit een schrijven van 6 september 1982 van appellanten aan geïntimeerden blijkt o.m.: appellanten wensten aanvankelijk de scheidsmuur van de garage van geïntimeerden over te nemen; geïntimeerden vroegen voor deze overname een bedrag van 20.107 fr.; appellanten stelden een bedrag voor van 8.000 fr., dat zij nadien nog zouden hebben verhoogd; bij gebreke van akkoord richtten appellanten hun garage op op 7,5 cm van de scheidsmuur van geïntimeerden.

Uit het proces-verbaal van plaatsopneming van 6 december 1983 van de Vrederechter van het kanton Mechelen blijkt o.m. dat verweerders (thans appellanten) bij het oprichten van hun garage naast die van aanleggers (thans geïntimeerden) een tussenruimte hebben gelaten van 7,5 cm.

II. In rechte

Overwegende dat art. 544 B.W., dat niet kan worden afgezonderd van andere bepalingen zoals de artt. 552, 651 en 661, welke het aanvullen, aan de eigenaar slechts het recht toekent normaal van de zaak het genot te hebben en erover te beschikken;

Dat tussen verschillende wijzen van uitoefening van zijn recht met hetzelfde nut, het niet toegelaten is die te kiezen welke voor een ander schadelijk is of welke het algemeen belang miskent (Cass., 16 november 1961, *R.W.*, 1962-63, 1159);

Dat de door art. 661 B.W. voorziene medeëigendom een verplichte toestand voor onverdeeldheid uitmaakt, welk in het algemeen belang zijn oorsprong vindt;

Dat het laten van een ruimte van 7,5 cm tussen twee gebouwen een ongezonde en nadelige toestand schept;

Dat appellanten bovendien hun garage hebben opgericht in strijd met de bouwtoelating en derhalve van hun eigendomsrecht gebruik hebben gemaakt in strijd met de wetten en verordeningen (art. 544 B.W.);

Dat derhalve appellanten door het bouwen op een geringe afstand van de scheidsmuur van geïntimeerden – in strijd

met de verkregen bouwtoelating – te kort zijn geschoten in hun eigenaars- en bouwverplichtingen, zoals vervat in de bouwtoelating van 29 maart 1976;

Overwegende dat geïntimeerden hun vordering verminderten tot 25.656 fr.;

Dat appellanten zeer subsidiair stellen dat de berekeningen niet mogen geschieden op basis van de reële breedte van de muur, nl. 28 cm, maar op een muurbreedte van 18 cm die bouwtechnisch kan volstaan;

Dat de berekening dient te geschieden op de volledige waarde van de helft van de scheidsmuur (Brussel, 7 november 1973, *J.T.*, 1974, 480);

Dat de muurkappen een integrerend en noodzakelijk deel van de muur uitmaken zodat deze eveneens in de berekening dienen te worden begrepen;

Dat derhalve het bedrag, zoals verminderd door geïntimeerden, als gegrond dient te worden toegekend;

(…)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE DENDERMONDE*1e KAMER – 19 JUNI 1987*

Voorzitter: mevr. Van Wiele

Advocaten: mrs. Baert en Loos loco Pollyn

Testament – Algemeen legaat – Verdeling per hoofd – Geen plaatsvervulling

Als hoogste beginsel voor de interpretatie van een testament geldt de wil van de testator.

De wil van de testator is doorslaggevend om af te wijken van de in beginsel geldende testamentaire verdeling per hoofd en zonder plaatsvervulling.

V. e.a. t/ V. en I.

Verweerders betwisten de vordering tot uittreding uit onverdeeldheid niet, maar partijen zijn het niet eens nopens de interpretatie van het testament.

De overledene beschikte als volgt over haar goederen:

«Ik geef aan mijn zuster B.V. geheel de inboedel van mijn huis Julius De Geyterstraat, nr. 2 met uitzondering van de schilderij van Et. Le Compte die schenk ik aan mijn nicht S.T. De kleine schilderij van Et. Le Compte aan J.V.. De schilderij van Georges D'Haese aan L.V. De schilderij van Schatteman aan N. Van den E.

Ik geef aan mijn zuster B.V. 500.000 frank vooruit; aan S.T. 200.000 frank vooruit; aan J.V. 100.000 frank vooruit; aan L.V. 100.000 frank vooruit; aan N. Van den E. 100.000 frank vooruit; aan M. V. 50.000 frank vooruit. Ik geef aan E. De W., waarvan ik meter ben, al mijn juwelen in wit goud. Mijn juwelen in geel goud zijn voor mijn zuster B.V.

N.B. De andere familieleden mogen hiervoor niet kwaad zijn. Zij hebben mij geholpen en bijzonder mijn zuster B. en A. Van den E., die ik zeer hartelijk dank. *Al het overige mag verdeeld worden aan de erfgenamen van mijn broer O. V.-P., de erfgename van J. V.-T., B. V.-Van den E.»*

Precies de verdeelsleutel onder de algemene legatarissen maakt het voorwerp uit van de betwisting, volgens eisers heeft de testatrice bedoeld dat de verdeling zou geschieden per hoofd en zonder plaatsvervulling; volgens verweerders dient er verdeeld te worden bij staken.

Eisers stellen dat vooraf de wil van de testatrice moet worden opgezocht en intrinsieke zowel als extrinsieke elementen erop wijzen dat zij een verdeling per hoofd heeft bedoeld, namelijk :

- de reeds ruime bevoordeling van haar zuster B., waarbij het onwaarschijnlijk wordt dat ze deze nogmaals door een verdeling per staak zou hebben willen bevoordelen ;
- het feit dat de verdeling per staak eigen is aan de wettelijke devolutie waarvan de erflaatster nu juist heeft willen afwijken door bepaalde personen, zij het ook onder een verzamelnaam, als haar legatarissen aan te stellen ;
- het feit dat bij vooroverlijden van B.V. er geen plaatsvervulling zou zijn geweest, maar aangroei van het deel der andere legatarissen.

Verweerders van hun kant verwerpen de verdeling per hoofd en beweren dat de verdeling per staak een vrij normale regeling is die de testator dikwijls in gedachte heeft. Niet-tegenstaande ook de verdeling per hoofd de regel is zou daar terzake geen sprake kunnen van zijn op grond van het adagium «si conjuncti disjuncti commixti, conjuncti unius personae vice funguntur».

Van de erflaatster is bekend dat zij ongehuwd en alleenstaand was, waardoor ze op bepaalde tijdstippen aangewezen was op de hulp van haar familie. Deze toestand heeft ze duidelijk verwoord in haar testament en de bijzondere legaten die ze met zorg heeft omschreven zijn hoofdzakelijk een uiting van haar dankbaarheid.

Uit vrees de andere familieleden hierdoor te ontstemmen heeft ze zelfs de noodzaak gevoeld haar laatste wilsbeschikkingen te motiveren : «De andere familieleden mogen hiervoor niet kwaad zijn. Zij hebben mij geholpen...»

Opvallend is dat ze daarbij ook de echtgenoot van haar zuster B. betreft : «en bijzonder mijn zuster B. en A. Van den E. die ik zeer hartelijk dank.»

Deze elementen zijn reeds een eerste aanwijzing voor de denkrichting van de erflaatster. Haar omgeving evalueerde zij primair intuitu personae en subsidiair wegens de familieband.

De zeer concrete en realistisch overwogen persoonlijke voorkeur voor sommige familieleden is onverenigbaar met het vermoeden dat op het punt van de algemene legaten de erflaatster zou willen hebben aansluiten bij een toebedeling per staak, die een loutere rechtsfiguur is gebaseerd op de veronderstelde wil van de erflater, afgeleid uit de natuurlijke constructie van zijn familie.

Van de toebedeling per hoofd, die eigen is aan het testamentair recht kan ter zake niet worden afgeweken op grond van het adagium «si conjuncti disjuncti commixti, conjuncti unius personae vice funguntur», zoals door verweerders wordt vooropgesteld.

Als algemene legatarissen worden immers aangewezen : de erfgenamen van mijn broer O. V.-P.; de erfgenamen van J. V.-T.; B. V.-A. Van den E.

Gelet op haar nadrukkelijk beschreven dankbaarheid tegenover haar schoonbroer, A. Van den E., is het ook logisch dat laatstgenoemde vermeld staat onder de algemene legatarissen. Het is immers duidelijk dat hij, zoals B.V., is vermeld in eigen naam en niet ter nadere precisering van zijn echtgenote A.V. voornoemd, aangezien er in verband met de bijzondere legaten steeds sprake is van «mijn zuster B.V.», zonder meer, noch bedoeld werd «de erfgenamen van B.V.-A. Van den E.», wat zou neerkomen op de aanvulling

van de termen van het testament en de uitsluiting van B.V. zelf als algemene legatarissen A. Van den E. is echter op 8 juni 1980 overleden vóór de erflaatster en het testament voorziet niet in zijn plaatsvervulling.

Het opnemen onder de algemene legatarissen van A. Van den E., die geen erfgenaam ab intestat was, sluit iedere mogelijkheid uit dat de wettelijke devolutie model zou hebben gestaan voor de testamentaire beschikkingen.

Met de omschrijving «de erfgenamen van mijn broer O. V.-P.» heeft de testatrice dan ook geen groep willen aanduiden die met slechts één deel zou komen te staan tegenover één deel voor ieder van de andere algemene legatarissen, maar heeft zij iedere erfgenaam van haar broer per hoofd gerekend, hoewel aangeduid onder de verzamelnaam, wat enkel als bedoeling kan hebben gehad de zorg om niemand te vergeten en hun absolute gelijkstelling als algemene legatarissen, nadat ze de nauwere banden met enkelen had bedacht met bijzondere legaten.

De verdeling onder de algemene legatarissen dient aldus per hoofd te geschieden.

NOOT – Zie Dillemans, R., *Testamenten*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*. Dillemans, R. en Van Gerven, W. (red.), VII, Antwerpen, Standaard, 1971, nr. 130.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Antwerpen (3e Kamer), 18 november 1987

Echtscheiding – Overspel – Geen beledigend karakter wegens eerder overspel van wederpartij

«Overwegende dat geïntimeerde volgens zijn inleidend verzoekschrift de echtscheiding vordert op grond van art. 229 B.W. ...)

«Dat appellante, zoals voor de eerste rechter, opwerpt dat haar overspel vóór geïntimeerde niet beledigend was of kon zijn omdat hijzelf sedert 9 oktober 1981 met een andere vrouw samenwoonde met wie hij volgens haar reeds sedert medio 1974 een verhouding had ; dat uit het feit dat geïntimeerde op 9 oktober 1981 ging samenwonen met een andere vrouw, besloten dient te worden dat minstens vanaf die datum elke affectieve band tussen partijen verbroken was zodat geïntimeerde zich niet meer beledigd kan hebben gevoeld door appellantes overspel tussen 1 mei 1983 en 10 mei 1984 (vonnis 24 april 1983 en arrest 12 december 1985.»

(Voorzitter : de h. Donckers – Raadsheren : de h. Van Coppenolle en mevr. Spinoy – Advocaat-generaal : de h. Rigaux – Advocaten : mrs. Bogaerts loco Verbist en Schaerlaekens loco Buysse – In de zaak : S. t/ V.)

Rb. Antwerpen (5e Kamer), 10 december 1986

Echtscheiding – Overspel – Inleidend verzoekschrift – Nieuwe grieven

In het inleidend verzoekschrift vermeldt eiser als grief o.m. een beweerde overspelige relatie van zijn echtgenote met een bepaalde man. Het bewijs van een overspelige relatie

van verweerster met nog een andere man dan na het indienen van dit verzoekschrift is ter zake niet dienend:

«Het gaat hierbij om nieuwe feiten die niet omschreven werden in het inleidend verzoekschrift; met name heeft de veroordeling geen betrekking op de beweerde overspelige relatie vermeld in het verzoekschrift. Dergelijke nieuwe feiten kunnen slechts mee in ogenschouw worden genomen wanneer zij ertoe strekken de grieven uit het verzoekschrift te preciseren en te vervolledigen. Er anders over oordelen zou het mogelijk maken gefingeerde grieven in het verzoekschrift tijdens de rechtspleging aan te vullen met nieuwe en reële grieven die zijn ontstaan nadien, d.w.z. tijdens een periode dat de verhouding tussen de echtgenoten op een ernstige wijze is vertroebeld.»

(Voorzitter: de h. Dirix – Openbaar ministerie: de h. Salden – Advocaten: mrs. Campo loco Vandermoere en De Foer – In de zaak: V. t/ B.)

BOEKEN

H. VANDEBERGH en D. GAZAGNES, **Taxation et défense de ses droits en matière de T.V.A.**, Brussel, Story, 1988, 137 p.

In 1986 publiceerde H. Vandebergh een boek over taxatie en verweer inzake B.T.W. In 1987 verscheen van zijn hand een tweede boek over B.T.W.-vraagstukken. Wij hadden de gelegenheid beide werken in dit tijdschrift te bespreken (zie *R.W.*, 1986-87, 1038, en *R.W.*, 1987-88, 998). Het boek dat thans van dezelfde auteur en mede op naam van D. Gazagnes in het Frans verschenen is, is eigenlijk een vertaling van het oorspronkelijke *Taxatie en verweer*, aangevuld met de voor dat werk relevante nieuwe delen van de *B.T.W.-problemen* (de problematiek van de aftrek van voorbelasting op basis van onregelmatige en valse facturen en de mensenrechtenproblematiek van de administratieve boeten) en geactualiseerd.

S. Van Crombrugge

ALFONS LEROY, **Brugpensioen**, Vlezenbeek, uitgeverij Focus, 1988, 145 pagina's, 953 fr.

Leroy heeft een overzichtelijk en praktisch overzicht geschreven nopens het conventionele brugpensioen. Een aantal voorbeelden vergroten de duidelijkheid van het boek en waar nodig heeft de auteur de belangrijkste rechtspraak verwerkt. De auteur wijdt een hoofdstuk aan de vergelijking tussen het conventionele brugpensioen en het brugrustpensioen. Het gerecenseerde boek bevat in bijlage wel de belangrijkste wetteksten, maar geen zaakregister.

W.R.

M. TIMMER, J. DE KLERK, J. KOTEN, **Verzekeringsgeneeskunde in theorie**, Antwerpen, Maklu, 1988, 138 pagina's.

In de reeks *Menselijke schade* is reeds het 12e boek verschenen. Dit boek vormt duidelijk een aanvulling op het 11e deel in de reeks, *Verzekeringsgeneeskunde in de praktijk*.

Ondanks het feit dat dit boek hoofdzakelijk betrekking heeft op het Nederlandse recht, is het aanbevolen literatuur voor al diegenen die een beter inzicht wensen in begrippen als arbeidsongeschiktheid, ziekte en gebrek, stoornissen, en reïntegratie in de arbeidssfeer.

W.R.

A. WYLLEMAN, **Nietigheid van het gerechtelijk onderzoek of van afzonderlijke daden van onderzoek**, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 77 p.

In dit boek, nr. 9 van de Interuniversitaire Studentenreeks IUS, zijn twee verschillende bijdragen opgenomen.

Allereerst is er de studie van A. Wylleman over de nietigheid van het gerechtelijk onderzoek of van afzonderlijke daden van onderzoek. Het is duidelijk dat het opsporen en classificeren van de onregelmatigheden begaan in de loop van een strafrechtelijke procedure geen eenvoudige opgave is. Er bestaan dan ook ter zake zeer weinig publikaties die enig overzicht bieden.

De auteur vangt aan met het onderzoek van de situaties die een nietigheid van daden van onderzoek en van de verwijzingsbeslissing tot gevolg kunnen hebben. Daartoe wordt eerst ontleed wanneer er sprake zal zijn van nietigheid.

Vervolgens wordt de fase van het gerechtelijk onderzoek bestudeerd, waarbij de rol van de onderzoeksrechter, de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling evenals het cassatieberoep tegen een beschikking of arrest van verwijzing aan bod komen.

Een derde hoofdstuk behandelt de nietigheid van proceshandelingen der vonnisgerechten en het cassatieberoep tegen een vonnis of arrest van veroordeling.

Een tweede bijdrage die in het boek is opgenomen is van de hand van D. Vandebossche en beschrijft het vooronderzoek bij de Londense Magistrates' Court bij aanvragen tot uitlevering.

Na de Magistrates' Court gesitueerd te hebben in de bijzondere structuur van de strafgerechten in Groot-Brittannië en een bondige beschrijving van de diverse toepasselijke procedures, wordt de passieve uitleveringsprocedure in het Engelse strafrechtssysteem uiteengezet, met name de voorbereidende fase, de saisine, de gevolgde procedure, de beslissing, de mogelijkheid van beroep en de beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken worden toegelicht.

Dirk Merckx

M.W.C. FETERIS, H.W. HEYMAN en H.S. PRINS, **Boedels. Bijstand en bejaardenoorden**, Kluwer, Deventer, 1988, XVI + 160 p.

Het boek bevat de preadviezen bestemd voor de jaarlijkse Algemene Ledenvergadering van de Koninklijke Notariële Broederschap gehouden te Maastricht op 7 oktober 1988.

De opzet is zeer origineel. Het notariaat komt traditioneel weinig in contact met sociaal recht. In notariële kringen wordt er dan gewoonlijk ook weinig aandacht besteed aan sociaal recht. Dit boek vormt hierop een uitzondering. De preadviseurs onderzoeken of er een wisselwerking bestaat tussen het familiaal vermogensrecht, een voor notarissen bekend terrein (de «boedels» uit de titel van het boek) en het voor hen eerder onbekende bijstandsrecht.

Het boek is in twee delen opgebouwd. Het ene rond de Algemene Bijstandswet, het andere rond de wet op de bejaardenoorden. Telkens wordt gestart met een algemene schets van deze wetten. Dit is telkens een nogal technisch stuk, waarin zeer veel afkortingen gebruikt worden, wat de leesbaarheid ervan zeker niet ten goede komt.

In een tweede stap wordt de relatie van de Algemene Bijstandswet en de Wet op de bejaardenoorden met respectievelijk de schenking en het erfrecht onderzocht. Hier gaat men concrete probleempunten (met als belangrijkste het erfrecht van de langstlevende echtgenoot) niet uit de weg. Concrete oplossingen en voorstellen voor clausules worden geformuleerd.

Interessant is de keuze van het onderwerp. Het betreft een haast onontgonnen terrein met veel onverwachte en interessante probleempunten. Voor de in België werkende rechtspractijzen is het boek wellicht niet onmiddellijk nuttig. Het Belgisch sociaal recht en zelfs het Belgisch familiaal vermogensrecht verschillen op de behandelde punten te zeer van het Nederlandse recht. Het zou echter zeer interessant zijn een soortgelijke studie voor Vlaanderen door te voeren.

N. Torfs

MEDEDELINGEN

Vijfjaarlijkse prijs van de «Revue Critique de Jurisprudence Belge»

Door de Revue Critique de Jurisprudence Belge werd een vijfjaarlijkse prijs ingesteld tot beloning en aanmoediging van begaafde jonge juristen.

De prijs bedraagt 500.000 fr. en zal voor de eerste maal in 1990 worden toegekend.

Alleen de tijdens de vijf laatste jaren voor 15 januari 1990 in het Frans of in het Nederlands verschenen werken komen voor deze prijs in aanmerking.

Inlichtingen bij prof. Pierre Coppens, Louisalaan 385 (bus 1), 1050 Brussel.

Studiedag : de arbitrage in de Euro-Arabische Economische Betrekkingen

De Euro-Arabische vereniging van juristen, de kamer van koop-handel België-Luxemburg-Arabische landen, het Belgisch Centrum voor de Studie en de Praktijk van de Nationale en Internationale Arbitrage «CEPINA», de Oud-Studentenvereniging van de ULB houden hierover op 28 februari (van 8.30u tot 17u) in het Instituut de Sociologie (ULB) Johannalaan 44 - 1050 Brussel een studiedag.

Programma :

- De voordelen van de arbitrage bij de oplossingen van handels-geschillen
- Bijzondere aspecten van de arbitrage in de Arabische landen
- Het arbitragereglement van de Euro-Arabische Kamers van Koophandel
- De Arbiters
- De Procedure
- Welke geschillen kunnen door arbitrage beslecht worden
- De uitvoering van uitspraken - Hun eventuele vernietiging
- Staatsbedrijven en internationale arbitrage in Noord Afrika
- De arbitrage van Saoedi Arabië

Panel : Salah Al Hejailan (Saoedi Arabië), Emile Guy Coulon, Bernadette Demeulenaere (Gent), Abdoel Hamid El Ahdab (Parijs - Libanon), Sami Habayeb (Jordanië), Marcel Huys (Cepina), Eid Jhani (Saoedi Arabië), Guy Keutgen (VBO-UCL), Jacqueline Linsmeau (ULB), Marcel Storme (RUG), Nour Eddine Terki (Algerië), Jacques Van Compernelle (UCL), Hans Van Houtte (KUL).

Voertalen : Engels en Frans

Deelnemingsprijs : 3.500 fr., dokumentatie en lunch inbegrepen

Inlichtingen en inschrijvingen : Mignot Delstanchestraat 60 - 1060 Brussel Tel : (02) 344.82.04.

Elektronisch huisarrest

Verleden jaar werd in Nederland een commissie «Elektronisch toezicht delinquenten» ingesteld.

De aan haar verstrekte opdracht hield in te onderzoeken of, naar Amerikaans voorbeeld, het gebruik van informatietechniek bij het houden van justitieel toezicht op personen als alternatief voor vrijheidsbeneming binnen het Nederlandse strafrechtelijke stelsel mogelijk en wenselijk was.

De commissie, onder voorzitterschap van prof. mr. T.M. Schalken, hoogleraar strafrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam, en voorts samengesteld uit vertegenwoordigers van de rechterlijke macht, de wetenschap, de advocatuur en het ministerie van Justitie, heeft onlangs haar rapport, getiteld «Elektronisch huisarrest : een boeiend alternatief?» aan de minister van Justitie aangeboden.

De Commissie stelt voorop dat elektronisch toezicht binnen het strafrechtelijk systeem alleen aanvaardbaar is als daardoor een extra waarde in humanitair opzicht wordt toegevoegd aan het bestaande assortiment van strafrechtelijke sanctiemogelijkheden. Zij meent dat in theorie elektronisch toezicht als alternatief voor een onvoorwaardelijke vrijheidsbeneming zinvol kan zijn, mits aan een aantal nadere strikt omschreven voorwaarden wordt voldaan. Deze voorwaarden dienen in het bijzonder gericht te zijn op het minimaliseren van het effect van aanzuigende werking. Dit betekent dat het elektronisch toezicht beperkt blijft tot de gevallen waarin anders gevangenisstraf zou zijn opgelegd. Daarom zou speciale aandacht moeten

worden besteed aan de feitelijke en juridische vormgeving. Wat dit laatste betreft : elektronisch toezicht zou alleen krachtens rechterlijke beslissing mogen worden opgelegd, met instemming van de verdachte. Ook zouden regels moeten worden ontwikkeld, die een juist gebruik van de elektronische middelen waarborgen en die een behoorlijke beklagprocedure garanderen.

De Commissie acht het mogelijk dat elektronisch toezicht, zonder dat daarvoor wetswijziging nodig is, wordt toegepast als alternatief voor voorlopige hechtenis en als alternatief voor onvoorwaardelijke gevangenisstraf. In beide gevallen zou wel als een van de voorwaarden moeten gelden dat elektronisch toezicht alleen in aanmerking komt in combinatie met een zinvolle tijdsbesteding (bijvoorbeeld werken of deelname aan een project) die een periode van ongeveer vier maanden bestrijkt.

De Commissie meent echter dat de tijd nog niet rijp is voor invoering van enig systeem van elektronisch toezicht als alternatief voor de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf.

Aarzelingen bestaan over de vraag of de aanzuigende werking wel binnen redelijke perken kan worden gehouden. Bovendien zou elektronisch toezicht kunnen gaan concurreren met dienstverlening. De vraag rijst dan ook waarom een nieuwe alternatieve sanctie zou moeten worden ingevoerd, terwijl nog geen ervaring is opgedaan met de nieuwe wettelijke regeling inzake dienstverlening.

De Commissie ontraadt de minister op dit moment met het gebruik van elektronisch toezicht te experimenteren. Zij wijst erop dat de gedachtenvorming rond elektronisch toezicht nog lang niet is afgerond. Zij vindt dat eerst een brede discussie over dit onderwerp zou moeten plaatshebben. Aan deze discussie zou onder andere moeten worden deelgenomen door de reclassering, de zittende en staande magistratuur, het gevangeniswezen en de advocatuur. Bij de discussie dient ook de plaats van de reclassering te worden betrokken, vooral ook in verband met de vraag naar de verhouding tussen hulpverlening en controle bij de tenuitvoerlegging van een door de rechter opgelegde sanctie.

De centrale vraag bij de discussie zou moeten zijn of het elektronisch toezicht een sanctie is die aan onze strafrechtscultuur vreemd is dan wel daarin zou kunnen worden ingepast.

Seminarie computerrecht

Op woensdag 22 februari, woensdag 1 maart en woensdag 8 maart 1989 organiseert De Vlerick School voor Management te Gent, o.l.v. prof. dr. G. Vandenberghen een seminarie computerrecht.

Inlichtingen en inschrijvingen : mevr. Agnes Prelis, De Vlerick School voor Management, Sint-Pietersnieuwstraat 49, 9000 Gent (tel. 091/23.06.09, telefax 091/25.14.20).

Belgische Vereniging voor Criminologie

De Belgische Vereniging voor Criminologie organiseert een lezingencyclus onder de benaming «Betreffende enkele vormen van delictie».

De eerste lezing over administratieve en gerechtelijke politieke aanhoudingen vindt plaats op donderdag 16 februari 1989 om 19u30 in het auditorium B, Aula V.U.B., Pleinlaan 2 (toegang 13), 1050 Brussel.