

WERKEN TUSSEN SCHIP EN KADE BEDENKINGEN BIJ HET SOCIAAL STATUUT VAN HAVENARBEID

*Rede uitgesproken door de advocaat-generaal J. BECKERS
op de plechtige openingzitting van het Arbeidshof te Gent
op 5 september 1989*

1. Ik veroorloof mij U bij de aanvang van dit nieuw gerechtelijk jaar uit te nodigen tot een bezoek aan wat ik een van de schemergebieden van ons sociaal recht zou durven noemen, de havenarbeid. In de klassieke bronnen over de activiteiten in zeehavens wordt deze arbeidsvorm immers ternauwernood nog met een bescheiden statistisch plaatsje bedacht, dit tussen een alsmaar stijgende tonnenmaat en steeds lagere diepgang. Ook de doctrine, die het voorbije decennium nochtans de produktiviteit van de wetgever heeft geëvenaard, biedt weinig informatie over dit werken tussen schip en kade, dat aldus een wat verborgen leven blijft leiden ¹.

2. Dit bevreemdt wat, zeker wanneer men de geschiedenis van de havenarbeid en vooral van zijn reglementering nader gaat bekijken. Van Isacker, die een tweedelig werk wijdde aan de ontvoogdingsstrijd van de Antwerpse dokwerkers, heeft het in 1967 weliswaar over het «afscheid van de havenarbeider», maar doelt hiermee in eerste instantie op het verdwijnen van de losse havenarbeider voor alle werk ten voordele van de gespecialiseerde vakman ². Het is bovendien pas na de door hem beschreven periode, waarvan de indeling gevormd wordt door de opeenvolgende stakingsgolven, dat de reglementering van de havenarbeid voor het eerst een wetelijke basis krijgt.

De wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid beoogt de hierbij in essentie het op dat tijdstip vigerende statuut van de havenarbeiders, dat steunde op collectieve arbeidsovereenkomsten en gebruiken, te bekrachtigen ³. Herhaaldelijk werd hierbij verwezen naar de werkzaamheden van de internationale arbeidsorganisatie, in het kader waarvan het ontwerp paste, maar ongetwijfeld heeft ook de bekommernis een traditie in stand kunnen houden tegen de oprukkende

mechanisering, een belangrijke rol gespeeld bij de goedkeuring ervan.

De principes van deze kaderwet kunnen vrij kort worden samengevat, nu van haar vijftien artikelen liefst twee derde enkel handelen over strafbepalingen en toezicht, en één van de resterende vijf nog wordt besteed aan het in werking stellen van de wet. Niemand mag in de havengebieden havenarbeid laten verrichten door andere werknemers dan erkende havenarbeiders, en het is de Koning die de definitie van deze begrippen dient uit te werken ⁴. Recenter werd hier een tweede principe aan toegevoegd, nl. dat de Koning de bevoegdheid verleent om per havengebied de werkgevers van havenarbeiders te verplichten zich aan te sluiten bij een door hem erkende organisatie van werkgevers, dit met het oog op de vervulling van hun sociaal-rechtelijke verplichtingen ⁵.

3. Hoe merkwaardig een dergelijke afgrenzing van een arbeidsmarktsegment in ons economisch stelsel ook lijkt, origineel is zij geenszins. De potentiële excessen ervan inspireerden Kazan in 1954 tot het draaien van de film «On the Waterfront», die zich afspeelde in de haven van New York, en tot op heden blijven varianten ervan het werk in de belangrijkste werelddhavens beheersen ⁶. In Frankrijk vindt men ze terug in de Code des ports maritimes, die een onderscheid maakt tussen beroeps- en gelegenheidshavenarbeiders, en die per haven een Centraal Bureau instelt. Voor de beroepsarbeiders wordt voorzien in een «indemnité de garantie», die de lagere werkloosheidsuitkering vervangt ⁷. In Nederland dient de werkgever zelf te zorgen voor een dergelijke loongarantierегeling, maar het Algemeen Werkloosheidsfonds verleent hem jaarlijks een bijdrage in de kosten hiervan ⁸. De bedoeling is overal dezelfde: een potentieel aan arbeidskrachten ter beschikking houden van de permanente fluctuerende vraag.

Globaal is de omvang van dit potentieel de laatste decennia weliswaar in sterke mate afgenomen, maar toch blijft het hier besproken regime nationaal nog gelden voor ongeveer 10.600 werknemers, wat een cijfer is dat nauwelijks lager ligt dan dat van de Franse of Britse havens ⁹. Het overgrote deel

¹ In april 1983 verscheen wel de bijdrage van RIGAUX, M., «Havenarbeid», in BLANPAIN, R., *Arbeidsrecht*, Die Keure, Brugge, II, 30, 40 p., en tijdens het academiejaar 1986-1987 een licentiaatsverhandeling van BRUGGEMAN, H., *Het sociaal statuut van de havenarbeider*, R.U.G., bijzondere licentie haven- en maritieme wetenschappen, 193 p. Ten slotte behandelde prof. VAN EECKHOUTTE dit thema tijdens een postuniversitaire cyclus haven- en maritieme wetenschappen aan de R.U.G. onder de titel *De rechtspositie van havenarbeid: anachronistisch privilege of economische noodzaak?*, doch de tekst van deze voordracht werd niet gepubliceerd.

² VAN ISACKER, K., *De Antwerpse dokwerker 1830-1940*, Antwerpen, De Nederlandse Boekhandel, 1963, 243 p.; *id.*, *Afscheid van de havenarbeider*, Antwerpen, De Nederlandse Boekhandel, 1967, 222 p., inz. 207-208.

³ Wetsontwerp betreffende de havenarbeid, *Gedr. St., Kamer*, 1971-72, nr. 78/2, 1.

⁴ Artt. 1, 2 en 3, wet 8 juni 1972, *B.S.*, 10 augustus 1972.

⁵ Art. 3bis, wet 8 juni 1972, als ingevoegd door art. 1, wet 17 juli 1985, *B.S.*, 31 augustus 1985.

⁶ BAUDEZ, L., «Evolutie van de organisatie van de havenarbeid», *Arbbl.*, 1984, 467-475, inz. 468-471.

⁷ Zie o.m. artt. L. 511-1 e.v. Code du Travail.

⁸ Artt. 69-71 van de Werkloosheidswet.

⁹ Bronnen: CEPA, CEPG en CEWEZ; BAUDEZ, o.c., 471; LA-ROQUE, J., CAMERLYNCK, G. en LAEDERICH, F., «Dockers (Manuten-

hiervan, ongeveer 8.800, is verbonden aan de haven van Antwerpen, die onmiddellijk na de tweede wereldoorlog een piek heeft gekend van 20.000 havenarbeiders¹⁰. Een terugloop blijft ook merkbaar voor de haven van Gent, die na een hoogtepunt in 1969 thans nog een 800-tal erkende havenarbeiders telt. De omgekeerde beweging ten slotte is er in de haven van Zeebrugge: in de periode 1978-1988 werd hier een verdubbeling vastgesteld van het aantal erkende havenarbeiders, dat inmiddels tot ongeveer 700 is opgelopen.

4. Het is tegen deze achtergrond dat ik uw aandacht durf te vragen voor een aantal juridische vraagstukken die de reglementering op de havenarbeid oproept. Sommige daarvan genoten reeds de aandacht van de rechtspraak, ook van uw Hof, maar de geboden oplossingen kregen niet steeds voldoende weerklank. Andere gaven aanleiding tot uiteenlopende stellingnames, nog andere ten slotte werden — zover ik kon nagaan — niet aan rechterlijke toetsing onderworpen.

Ik beperk mij hierbij noodgedwongen tot een aantal arbeidsrechtelijke aspecten enerzijds, en vragen uit een tweetal sociale-zekerheidssectoren anderzijds. Het rijke en gevarieerde aanbod aan uitvoeringsbesluiten en collectieve arbeidsovereenkomsten bewaar ik met uw goedvinden voor het voetnotenapparaat, zodat enkel de meest markante elementen ervan tot mijn tekst zullen doordringen.

I. Enkele arbeidsrechtelijke aspecten

A. Het begrip havenarbeid

5. Een eerste essentiële notie die ik hierbij dien te behandelen, is het begrip havenarbeid zelf. Zoals reeds is vermeld, werd de omschrijving hiervan aan de Koning overgelaten, en wel in het kader van de reeds bestaande bevoegdheidsomschrijving van de paritaire comités voor de onderscheiden havens.

Centraal hierbij is uiteraard dat het arbeid in ondergeschikt verband betreft die wordt verricht binnen een *havengebied*. Het koninklijk besluit van 12 januari 1973 omschrijft hiertoe op zeer gedetailleerde wijze zeven havengebieden: Antwerpen, Gent, Brussel en Vilvoorde, Brugge, Zeebrugge, Oostende en Nieuwpoort¹¹. De begrenzing van de havenzone wordt telkens aangegeven aan de hand van natuurlijke bakens of straatnamen, en wordt zonodig uitgedrukt in stroken van een bepaalde breedte langs de oevers van kanalen of rivieren.

Voor de Gentse haven refereert het koninklijk besluit zelfs aan een plan, dat dus samen met het besluit dient te worden gelezen¹², doch dat evenwel niet als bijlage ervan in het Belgisch Staatsblad werd gepubliceerd.

6. Ook bij de omschrijving van de arbeid die, verricht binnen deze gebieden, *havenarbeid* wordt, schuwt het koninklijk besluit geen opsomming, en is het bovendien uitermate ruim. Geviseerd worden inderdaad alle denkbare behandelingen van goederen die te land of te water worden

aan- of afgevoerd in een havengebied, en alle diensten die hiermee in verband staan¹³. Onder «goederen» worden ook containers en voertuigen begrepen, en enkel aardolie, vloeibare gassen en vis vallen onder bepaalde voorwaarden buiten deze wetgeving. Ook «behandelen» wordt zeer ruim omschreven, en omvat naast het klassieke lossen en laden onder meer sorteren en samenstellen of ontbinden van eenheidsladingen. Controle, bewaking of aflevering wordt dan weer geacht tot de hiermee samenhangende diensten te behoren, zodat uiteindelijk slechts weinig manuele activiteiten binnen een havengebied aan de toepassing van de Wet op de Havenarbeid zullen ontsnappen.

Ik mocht reeds vermelden dat de Wet op de Havenarbeid de nodige aandacht besteedt aan het strafbaar stellen van de overtredingen van de principes die zij vestigt, en het wekt dan ook weinig verwondering dat het in eerste instantie de strafrechtscollages waren die de werkingssfeer van de wet dienden af te lijnen. Zoals dit wellicht ook voor de toepassing van andere sociale wetgeving het geval is, bleek deze weg evenwel niet de meest aangewezen om tot duidelijke regels te komen. Zo sprak het Hof van Beroep te Brussel op grond van art. 71 van het Strafwetboek een werkgever vrij die binnen het havengebied van Brussel-Vilvoorde schepen liet lossen door middel van een kraan, bediend door zijn eigen personeel. Het werk vergde, aldus het hof, een graad van specialisatie en beschikbaarheid waaraan geen enkele erkende havenarbeider beantwoordde, en doordat het bedrijf slechts ten dele binnen de havenzone gelegen was zou de werkgever bovendien gedwongen worden zijn werk, op bedrijfseconomisch niet te verantwoorden wijze, te verdelen tussen eigen personeel en erkende havenarbeiders¹⁴. De Correctionele Rechtbank te Gent ging in een vonnis van 20 september 1982 nog verder, en verleende in een analoog geval een vrijspraak met de overweging dat de bediening van hijs- of gespecialiseerde toestellen luidens een brief van de geestelijke vader van de wet, minister van Arbeid en Tewerkstelling Major, verder mocht gebeuren door eigen personeel¹⁵. Dezelfde rechtbank was subtieler door in een andere zaak alweer een vrijspraak te motiveren op de onoverkomelijke dwaling die voortvloeide uit de tekst van het koninklijk besluit van 12 januari 1973 enerzijds, en de uitleg die de minister van Tewerkstelling en Arbeid eraan had gegeven anderzijds. In het koninklijk besluit wordt inderdaad gesproken van goederen die worden aan- of afgevoerd op de kaden, zodat het voor de werkgever — aldus de rechtbank — niet duidelijk was dat ook het rechtstreeks laden en lossen van het schip in zijn bedrijf, zonder gebruik te maken van de kaden, onder toepassing van de Wet op de Havenarbeid viel¹⁶.

tion Maritime)», in *Répertoire de droit du travail*, 2e druk, Parijs, Dalloz, 1977.

¹⁰ VAN ISACKER, o.c., 1967, 10.

¹¹ K.B. 12 januari 1973, *B.S.*, 23 januari 1973, gewijzigd bij K.B. van 11 juni 1974, *B.S.*, 13 juli 1974 en K.B. van 5 januari 1978, *B.S.*, 11 april 1978 en K.B. 8 april 1989, *B.S.*, 20 april 1989.

¹² Cass., 4 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 353.

¹³ Voor de volledige omschrijving: art. 1 K.B. 12 januari 1973; deze omschrijving werd overgenomen in de codices van de verschillende havens.

¹⁴ Brussel, 9e Kamer, 31 oktober 1979, nr. 1272, in zake Moelans en N.V. Interbeton.

¹⁵ Corr. Gent, 7e Kamer, 20 september 1982, nr. 3932, in zake Van Steenberge en de N.V. De Jaeger & C°.

¹⁶ Corr. Gent, 7e Kamer, 18 mei 1981, nr. 1846, in zake Arnolds en de N.V. Readynix - Belgium, verkort opgenomen in *R. W.*, 1983-84, 816, noot SIMONS, A.

Het Hof van Beroep te Gent verwierp deze thesis echter in een arrest van 20 maart 1985¹⁷, en achttien recenter nog de tussenkomst van erkende havenarbeiders zelfs noodzakelijk voor alle taken eigen aan het bewaren van graan binnen de havenzone, inclusief het onderhoud en het bedienen van de acclimatisatie-installatie¹⁸.

7. Hoewel hiermee wellicht een einde werd gemaakt aan de uitholling van de Wet op de Havenarbeid via het strafrecht, lijkt het mij interessant nog even stil te staan bij de afbakening van haar werkingssfeer, en wel aan de hand van de arresten van uw Hof in de zaak Ferry-Boats.

De Société Belgo-Anglaise des Ferry-Boats, die zich reeds geruime tijd vóór de totstandkoming van de Wet op de Havenarbeid in de haven te Zeebrugge vestigde, hoorde op 25 maart 1977 de Arbeidsrechtbank te Brugge een eerste maal zeggen voor recht dat zij een deel van haar werknemers voortaan als havenarbeiders diende te bezoldigen¹⁹. Terecht deed uw Hof op 25 september 1978 deze uitspraak teniet, nu het koninklijk besluit dat de erkenning van havenarbeiders voor deze haven moest regelen, eerst op 23 juli 1977 in werking trad, zodat Ferry-Boats vóór deze datum bezwaarlijk een beroep kon doen op erkende havenarbeiders, en haar personeel ook niet overeenkomstig de voor havenarbeiders geldende loonschalen diende te vergoeden²⁰.

Deze uitspraak, gewezen op eensluidend advies van het openbaar ministerie, maakte in zijn motivering nog een onderscheid tussen «losse» havenarbeiders en het personeel dat verbonden was door middel van een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Dit onderscheid vormde nu de kern van de betwisting in een tweede zaak tegen de N.V. Ferry-Boats, die thans, na een tweede vernietiging door het Hof van Cassatie, hangende is voor het Arbeidshof te Antwerpen. Een werknemer, die nagenoeg vier jaar lang ononderbroken voor het bedrijf had gewerkt als markeerder, maakte thans aanspraak op een aanpassing van zijn wedde vanaf het moment dat hij door het Paritair Subcomité als havenarbeider was erkend.

Ferry-Boats weigerde dit, omdat zij de betrokkene steeds had tewerkgesteld door middel van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, en hiervan alle consequenties had genomen. Uw Hof verwierp deze stelling, en werd hierin gevolgd door het Hof van Cassatie, dat geen reden zag om de werking van de C.A.O. op de arbeids- en bezoldigingsvoorwaarden voor havenarbeiders te beperken tot de havenarbeiders die slechts voor één dag worden aangeworven²¹.

B. De erkenning als havenarbeider

8. Thans kom ik tot een tweede probleemveld binnen de werking van de Wet op de Havenarbeid, namelijk de figuur van de erkenning als havenarbeider.

De erkenning is duidelijk te onderscheiden van de arbeidsovereenkomst ter uitvoering waarvan de havenarbeider zijn werk verricht. Ze vormt, aldus de Raad van State, precies een voorafgaande voorwaarde om een arbeidsovereenkomst in het havengebied te kunnen sluiten, en ligt als zodanig volledig buiten de relatie werkgever/werknemer²². Het is immers niet de werkgever of een vereniging van werkgevers die zorgt voor deze erkenning maar, afhankelijk van het havengebied, het bevoegde paritair subcomité of een (eveneens paritaire) administratieve commissie die in haar schoot is opgericht. Deze instantie treedt op dat moment op in de uitvoering van een taak van algemeen bestuur, en dient als zodanig te worden beschouwd als een orgaan van de Belgische Staat²³. Haar beslissingen vormen dan ook administratieve rechtshandelingen die vatbaar zijn voor beroep bij de Raad van State, en de arbeidsgerechten zijn niet bevoegd om kennis te nemen van de betwistingen die hieromtrent ontstaan²⁴.

De regels die de erkenningsprocedure beheersen, zijn voor elk havengebied afzonderlijk bij koninklijk besluit vastgesteld, maar zij stemmen in grote trekken met elkaar overeen²⁵. De Raad van State bevestigde herhaaldelijk dat de uitdrukkelijke bevoegdheid van de Koning om de erkenningsvoorwaarden te regelen tevens de bevoegdheid impliceert om regels uit te werken die tot de intrekking van een erkenning kunnen leiden²⁶. Recenter was de Raad ten slotte van oordeel dat de maatregel van intrekking van de erkenning door de verregaande gevolgen die hij inhoudt, dient te worden beschouwd als het definitief ontnemen van een burgerlijk recht in de zin van art. 6 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (E.V.R.M.). De procedure die tot een dergelijke intrekking kan leiden, dient voortaan dan

²² R.v.St., 7 juli 1983, *Arr. R.v.St.*, 1983, 1602.

²³ R.v.St., 9 januari 1986, nr. 26.040 in zake De Bleecker/P.S.C. Haven van Gent, Administratieve Commissie en Belgische Staat; R.v.St., 16 december 1982, *Arr. R.v.St.*, 1982, 1814.

²⁴ Zie de voetnoten 22 en 23, en Arbrb. Antwerpen, 2e Kamer, 6 maart 1987, A.R. nr. 149.179, in zake De Vriendt/Belgische Staat.

²⁵ *Antwerpen*: K.B. 10 januari 1977, B.S., 21 januari 1977; K.B. 2 juni 1977, B.S., 19 juli 1977; K.B. 2 juni 1977, B.S., 21 juli 1977; alle gewijzigd bij K.B. 30 september 1980, B.S., 8 oktober 1980.

Gent: K.B. 21 april 1977, B.S., 10 juni 1977; K.B. 16 september 1977, B.S., 19 oktober 1977, (2 K.B.'s); K.B. 16 januari 1978, B.S., 16 januari 1978, B.S., 28 februari 1978.

Zeebrugge: K.B. 17 mei 1977, B.S., 13 juli 1977, gewijzigd bij K.B. 16 juli 1987, B.S., 13 augustus 1987; K.B. 16 november 1977, B.S., 17 januari 1978; K.B. 25 april 1989, B.S., 23 mei 1989.

Brugge: K.B. 15 februari 1978, B.S., 15 april 1978.

Oostende en Nieuwpoort: K.B. 22 december 1977, B.S., 15 februari 1978, gewijzigd bij K.B. van 7 november 1988, B.S., 24 november 1988.

Brussel-Vilvoorde: K.B. 7 juli 1977, B.S., 20 juli 1977, K.B. 20 oktober 1977, B.S., 3 december 1977 (2 K.B.'s).

²⁶ Cf. voetnoot 24 en R.v.St., 8 juli 1982, *Arr. R.v.St.*, 1982, 1249.

¹⁷ Gent, 3e Kamer, 20 maart 1985; cassatieberoep verworpen door Cass., 4 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 353.

¹⁸ Gent, 3e Kamer, 15 september 1988, nr. 62.650, inzake Becu en de N.V. Smeg, waartegen geen cassatieberoep werd ingesteld.

¹⁹ Arbrb. Brugge, 2e Kamer, 25 maart 1977, A.R. nrs. 13.062, 13.063, 13.115 en 13.180, in zake B.T.B., C.V.C., A.C.L.V.B., Desmedt en Gheselle/Ferr-Boats.

²⁰ Arbh. Gent, afdeling Brugge, 2e Kamer, 25 september 1978, A.R. nr. 77/194 en A.R. nr. 77/195.

²¹ Arbh. Gent, afdeling Brugge, 2e Kamer, 1 juni 1983, A.R. nr. 81/206 in zake De Paepe/N.V. Ferry-Boats; Cass., 10 september 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 21, *T.S.R.*, 1984, 376, *R.W.*, 1984-85, 2771.

ook te beantwoorden aan de bekende waarborgen van dit art. 6²⁷.

9. Terugkerend naar het sociaalrechtelijk terrein kan de vraag gesteld worden wat het effect is van deze erkenning, of van het ontbreken ervan, op de verhouding tussen werknemer en werkgever.

Terecht besliste het Arbeidshof te Antwerpen dat een werknemer die niet over een erkenning beschikt, maar toch door de werkgever als dokchauffeur in dienst is genomen bezoldigd dient te worden overeenkomstig de collectieve arbeidsovereenkomsten uit de sector van de havenarbeid²⁸. De gebeurlijke nietigheid van de overeenkomst kan luidens art. 14 van de Arbeidsovereenkomstenwet inderdaad niet worden ingeroepen ten aanzien van de rechten van de werknemer.

Omgekeerd zal het bestaan van een erkenning als havenarbeider niet kunnen verhinderen dat de dwingende regels van het arbeidsrecht hun volle werking behouden. Uw Hof besliste in dit verband recent dat ook een erkend havenarbeider de facto werk als bediende kan verrichten, en dan ook terecht als dusdanig aanspraak kan maken op een opzegvergoeding. Noch het feit dat hij gedurende zijn volledige tewerkstellingsduur in het bezit bleef van zijn erkenningskaart en loonboek, noch het feit dat hij de voordelen van het statuut als havenarbeider bleef genieten en zelfs zijn pensioen als arbeider aanvraagde, werden hierbij relevant geacht om de in concreto uitgeoefende geestesarbeid het statuut van bediende te ontzeggen²⁹. Nog verregaander in dit verband is een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen, dat bij de begroting van de anciënniteit van een gewezen markeerder, die tijdens zijn laatste dienstjaren als bediende werkte, principieel ook zijn ononderbroken dienst als havenarbeider in aanmerking wenste te nemen³⁰. Oudere rechtspraak had die redenering mijns inziens terecht verworpen³¹, nu de arbeidsovereenkomst als havenarbeider een overeenkomst voor een bepaald werk is, en de werkgever bij opeenvolgende overeenkomsten hier in regel het bewijs zal kunnen leveren dat deze overeenkomsten gerechtvaardigd waren wegens de aard van het werk, en dus geen overeenkomst voor onbepaalde tijd gaan vormen.

Het komt mij trouwens voor dat de rechtspraak die toelaat dat de werknemer hier van twee walletjes gaat eten, niet geheel in overeenstemming is met het principe dat de genoemde regels weliswaar van dwingend recht zijn, maar geenszins de openbare orde raken. Het lijkt mij immers niet enkel storend dat aldus een individu de facto de mogelijkheid geboden wordt om wel de (op precare arbeid berekende) bezoldiging als havenarbeider te aanvaarden, maar anderzijds in geval van beëindiging van de arbeidsrelatie te opteren voor de grotere vastheid van betrekking, verbonden

aan het bediendenstatuut. De beoordeling van het begrip «dwingend recht ten voordele van de werknemer» biedt hier naar mijn oordeel ook effectief de mogelijkheid het «voor-deel» dat de werknemer heeft bij een bepaald statuut in globaal te beoordelen, en niet louter in verband met één deelaspect ervan.

C. De erkenning van een organisatie van werkgevers

10. Ik kom thans tot een aantal problemen die zich in eerste instantie aandienen aan de werkgeverskant, meer bepaald tot enkele bedenkingen bij de toch vrij markante wijziging van de Wet op de Havenarbeid, die een viertal jaar geleden is doorgevoerd.

De wet van 17 juli 1985 biedt de Koning inderdaad de mogelijkheid voor elk havengebied de werkgevers van havenarbeiders te verplichten zich aan te sluiten bij een door hem erkende organisatie van werkgevers, die vervolgens in de hoedanigheid van lasthebber hun sociaalrechtelijke verplichtingen zal vervullen. Tijdens de parlementaire werkzaamheden die deze wet voorafgingen, kon men dezelfde argumenten horen die dertien jaar eerder geleid hadden tot de Wet op de Havenarbeid: een bestaande feitelijke toestand dienende, in het belang van het werk aan de haven, wettelijk bekrachtigd te worden³². Concreet werd vastgesteld dat het grootste aantal werkgevers binnen de haven van Antwerpen op dat ogenblik reeds een beroep deed op één organisme, de CEPA, om de praktische en administratieve uitvoering van hun sociaalrechtelijke verplichtingen na te komen. Recent vestigden zich evenwel ook een aantal andere sociale secretariaten binnen het havengebied wat, aldus de toelichting van de minister van Tewerkstelling en Arbeid en de senaatscommissie, leidde tot een disparate behandeling van de dossiers. Aanvankelijk was het de bedoeling van de regering hieraan tegemoet te komen door CEPA een monopolie te verlenen via de algemeenbindendverklaring van een collectieve arbeidsovereenkomst in die zin, maar deze constructie werd verhinderd door de Raad van State³³. Een ander monopolie dat wel bij een algemeen bindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst werd doorgevoerd, is dat van de natiebazen in de haven van Antwerpen: enkel de als natiebaas erkende werkende vennoten van de natiebedrijven mogen er havenarbeid verrichten in niet-ondergeschikt verband³⁴.

De nieuwe wet nu, waarvan de naleving wordt beveiligd door een uitbreiding van de strafbepalingen in de Wet op de Havenarbeid, leidde inmiddels tot de erkenning van drie organisaties van werkgevers: de (reeds in 1929 opgerichte) coöperatieve vennootschap CEPA voor de haven van Antwerpen en de verenigingen zonder winstoogmerk CEPG en CEWEZ, respectievelijk voor de havens van Gent en Zeebrugge³⁵. Deze erkenning gebeurde telkens op advies

²⁷ R.v.St., 20 december 1984, nr. 24.937, Broeckx, *T.B.P.*, 1986, 179, noot.

²⁸ Arbh. Antwerpen, 3e Kamer, 18 oktober 1984, A.R. nr. 660/13, in zake N.V. Hessenatie - Neptunus/Machiels.

²⁹ Arbh. Gent, afdeling Gent, 3e Kamer, 12 oktober 1988, A.R. nr. 469/86, in zake N.V. Antigoo/Schoonaert, gewezen na Cass., 24 maart 1986, *R.W.*, 1986-87, 1391.

³⁰ Arbrb. Antwerpen, 3e Kamer, 7 juni 1988, A.R. nr. 166.323, in zake Vervecken/Hessenatie - Neptunus.

³¹ Arbrb. Antwerpen, 12e Kamer, 16 november 1978, A.R. nr. 60.134, in zake Wouters/N.V. F.B.A.

³² Ontwerp van wet tot invoeging van een artikel 3bis in de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid en tot aanvulling van artikel 4 van dezelfde wet, *Gedr. St., Senaat*, 1984-85, nr. 830/1.

³³ Advies van de Raad van State, *Gedr. St., Senaat*, 1984-85, nr. 830/1, 4.

³⁴ K.B. 25 oktober 1988, *B.S.*, 22 november 1988, C.A.O. 24 mei 1988.

³⁵ CEPA (Centrale der Werkgevers aan de Haven van Antwerpen C.V.): K.B. 4 september 1985, *B.S.*, 16 oktober 1985; CEPG

van het betrokken paritair subcomité, en de organisaties tellen op dat ogenblik reeds de meerderheid van de betrokken werkgevers als aangeslotene.

11. Het laten verrichten van havenarbeid eist voortaan derhalve een aansluiting bij het voor de betrokken haven erkende organisme, maar de rechtsgevolgen van deze aansluiting op het vervullen van de sociaalrechtelijke verplichtingen van de werkgever zijn niet meteen duidelijk. De initiële bedoeling van de wetgever mag dan weliswaar beperkt gebleven zijn tot het verplicht stellen van de diensten van één sociaal secretariaat per haven, de tekst van de doorgevoerde wetwijziging zelf gaat mijns inziens heel wat verder.

De erkende organisatie wordt immers, zo luidt de duidelijke tekst van art. 3bis van de Wet op de Havenarbeid, de lasthebber van de werkgever, die alle verplichtingen vervult die voor de werkgever voortvloeien uit de tewerkstelling van havenarbeiders. Deze figuur verschilt nu in belangrijke mate van het klassieke erkend sociaal secretariaat, dat eveneens als lasthebber van de werkgever kan optreden, maar dan op louter conventionele en bovendien vrijwillige basis ³⁶. Ik zou ze durven omschrijven als een vorm van verplichte wettelijke lastgeving, nu de macht om voor de aangeslotenen op te treden niet voortvloeit uit een overeenkomst, maar uit de wet. De consequenties hiervan zijn niet gering: de werkgever wordt de bevoegdheid ontnomen om zelf, of door tussenkomst van een andere mandataris, de geviseerde verplichtingen na te komen en verliest in geval van niet-aansluiting de mogelijkheid om havenarbeiders tewerk te stellen in het betrokken havengebied. De erkende organisatie krijgt derhalve een sleutelpositie toebedeeld bij de tewerkstelling in de haven, maar blijft terzelfder tijd geheel afhankelijk van de aangesloten werkgevers wat de financiering van haar activiteit aangaat. Zij wordt inderdaad niet zelf de werkgever van de havenarbeiders, en de aangesloten werkgevers behouden de volledige financiële verantwoordelijkheid voor de uitvoering van sociaalrechtelijke verplichtingen ³⁷.

12. Het voorwerp van haar lastgeving blijft dan wel beperkt tot alle verplichtingen die krachtens de individuele en collectieve arbeidswetgeving en sociale zekerheid voor de werkgever voortvloeien uit de tewerkstelling van «havenarbeiders», maar wie ook maar enig oog heeft voor de omvang en de complexiteit van deze verplichtingen beseft dat achter een dergelijke omschrijving de inhoud van meerdere wetboeken schuilgaat. Deze omvang lijkt mij trouwens geenszins in overeenstemming met de initiële bedoeling van de wetgever, en de complexiteit van de werkgeversverplichtingen is van dien aard dat ze de consequente uitvoering van de wet althans op bepaalde terreinen onmogelijk kan maken. De tekst van art. 3bis is evenwel op zich klaar en duidelijk en laat dan ook geen ruimte voor een afwijkende interpretatie, zeker nu de wetgever de toepassing ervan heeft willen verzekeren door een aanpassing van de strafbepalingen in de Wet op de Havenarbeid.

Ik noem hierbij slechts twee voorbeelden van de problemen waartoe de nieuwe regeling kan en wellicht ook zal aanleiding geven: de formaliteiten opgelegd in de wet op de arbeidsovereenkomsten en de verplichting een arbeidsongevallenpolis te onderschrijven. Wie dient te zorgen voor de redactie van een geschift, waar de Arbeidsovereenkomstenwet dit vereist: de werkgever of de erkende organisatie? Nu een aantal collectieve arbeidsovereenkomsten de werkgevers van erkende havenarbeiders en gelegenheidsarbeiders vrijstellen van het vereiste een geschreven overeenkomst voor een welbepaald werk op te stellen, zal het geschetste probleem weliswaar beperkt blijven, maar er is naar mijn oordeel geen wettelijke grondslag om deze in bepaalde gevallen toch behouden verplichting op de werkgever te blijven leggen, en niet op de erkende organisatie ³⁸.

Complexer nog, en vooral deliquer is de vraag naar de naleving van de verzekeringsplicht in het kader van de Arbeidsongevallenwet, die bovendien de openbare orde raakt ³⁹. Het kan naar mijn oordeel moeilijk betwist worden dat ook deze verplichting voortvloeit uit de sociale-zekerheidswetgeving. De arbeidsongevallenregeling wordt expliciet genoemd in art. 21, 4°, van de Algemene Beginselenwet Sociale Zekerheid (van 29 juni 1981), en in een obiter dictum van uw Hof vinden we terug dat deze sector, die enkel om historische redenen niet werd opgenomen in de besluitwet van 28 december 1944, desalniettemin integrerend deel uitmaakt van de sociale zekerheid ⁴⁰. Als dusdanig is het naar mijn oordeel dan ook in principe het erkend organisme dat voor het naleven van de verzekeringsplicht, en dus het afsluiten van een verzekeringspolis dient te zorgen. Blijkt een aangesloten werkgever immers de verzekeringsplicht niet te hebben nageleefd, dan zal zijn (verplichte!) lasthebber hiervoor zelfs strafrechtelijk vervolgd kunnen worden. De beëindiging van de polis ten gevolge van wanbetaling zal de lasthebber dan weer niet kunnen worden aangerekend, nu de financiële verantwoordelijkheid, zoals reeds is gezegd, op de individuele werkgever blijft rusten. De concrete toepassing van dit principe leidt evenwel onvermijdelijk eveneens tot problemen.

II. Enkele sociale zekerheidsaspecten

A. De arbeidsongevallen

13. Met deze problematiek bevinden we ons echter reeds ten volle binnen het sociale-zekerheidsrecht en alvorens te eindigen zou ik U ook hier een aantal eigen facetten van het werk aan de haven toelichten. Ik beperk mij hierbij tot de twee sectoren die er de langste traditie kennen: de arbeidsongevallen en de werkloosheid, en het zal U duidelijk zijn dat ook hier slechts een minieme fractie van de realiteit aan bod kan komen.

14. De arbeidsomstandigheden in havens behoren van oudsher tot de gevaarlijkste in onze industriële samenleving en alle maatregelen van overheidswege, nationaal zowel als

(Centrale Betaalkassen der Gentse Centrale der Zee- en Binnenvaartwerkgevers V.Z.W.): K.B. 29 januari 1986, B.S., 21 februari 1986; CEWEZ (V.Z.W. Centrale der Werkgevers Zeebrugge): K.B. 10 juli 1986, B.S., 13 augustus 1986.

³⁶ Art. 27 R.S.Z.-wet; PAULUS, C. en BOES, R., *Lastgeving*, A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1978, 31.

³⁷ Advies van de Raad van State, *Gedr. St., Senaat*, 1984-85, nr. 830/1, 4.

³⁸ Anders, doch enkel steunend op de niet realiseerbaarheid: ROMBOUTS, «Nieuwe regels bij de tewerkstelling van havenarbeiders», R.W., 1985-86, 1319.

³⁹ PERSYN, C., SIMOENS, D. en VAN EECKHOUTTE, W., «Rechtspraakoverzicht Arbeidsongevallenwet 1976-1983», T.P.R., 1984, 1052 e.v.

⁴⁰ Arbh. Gent, 17 april 1986, *De Verz.*, 1986, 569.

internationaal, ten spijt, blijft de risicofactor bij havenarbeid zeer hoog. Binnen de Internationale Arbeidsorganisatie kwam het reeds in 1929 tot een eerste conventie over de bescherming van de dokwerkers tegen arbeidsongevallen, en onder druk van de gewijzigde arbeidsomstandigheden werd tijdens de jaren zeventig werk gemaakt van de aanpassing ervan, wat in 1979 leidde tot de I.A.O.-Conventie nr. 152 op de veiligheid en hygiëne bij havenarbeid ⁴¹. Ook in ons land ging bijzondere aandacht naar de arbeidsveiligheid en -hygiëne in de kusthavens, en het Provinciaal Comité van West-Vlaanderen ter bevordering van de Arbeid startte in 1988 met een proefproject ter zake in Zeebrugge ⁴². Het is pas bij het falen van deze preventie dat de vergoedingsregels van de Arbeidsongevallenwet in werking treden en ik situeer de bespreking van enkele eigenheden ervan dan ook graag in het secundaire vlak.

Het specifieke aanwervingssysteem veroorzaakt allereerst een aantal problemen bij de afbakening van het toepassingsgebied van de wet. De totstandkoming van de arbeidsovereenkomst tussen werkgever en havenarbeider vindt in principe immers plaats in het aanwervingslokaal van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, waar vraag en aanbod elkaar dagelijks, en soms tot viermaal per dag, ontmoeten. Vóór deze overeenkomst er is, kan er dan ook geen sprake zijn van de toepassing van de Arbeidsongevallenwet, nu het bestaan van een arbeidsovereenkomst hiervoor essentieel is. Ook indien de niet-aangeworven werknemer het slachtoffer wordt van een ongeval op de weg van het aanwervingslokaal naar zijn verblijfplaats, kan hij geen beroep doen op de Arbeidsongevallenwet: hij heeft op dat tijdstip immers de hoedanigheid van werkzoekende en bevindt zich in dezelfde situatie als een werkzoekende op weg naar of van de stempelcontrole. Wel mogelijk zijn in deze gevallen conventionele regelingen, ter aanvulling van de Arbeidsongevallenwet, maar in tegenstelling met deze wet kunnen zij onmogelijk dekking bieden in geval van grove schuld ⁴³. De weg van het aanwervingslokaal naar de effectieve plaats van tewerkstelling wordt daarentegen wel uitdrukkelijk gelijkgesteld met de arbeidsweg, maar vreemd genoeg verbindt art. 8, 7°, van de Arbeidsongevallenwet hieraan de voorwaarde «dat vooraf geen arbeidsovereenkomst is gesloten». Bedoeld wordt ongetwijfeld dat de gelijkstelling enkel geldt indien de havenarbeider effectief in het R.V.A.-lokaal werd aangeworven en dus niet reeds tevoren een arbeidsovereenkomst had met zijn werkgever. Dit laatste zou het geval zijn indien de werknemer werd «doorbesteld», dit betekent wanneer de werkgever hem na een bepaalde taak op vrijwillige basis in dienst houdt voor een volgende taak ⁴⁴. Een nieuwe aanmel-

ding in het aanwervingslokaal is in dit geval namelijk overbodig.

De onregelmatige vorm van tewerkstelling die havenarbeid in essentie blijft, zorgt ook voor praktische problemen bij de berekening van het basisloon. De specifieke berekeningsregel, die voorzag in een minimale hypothetische tewerkstellingsduur van 240 dagen per jaar, werd nog door uw Hof toegepast in een arrest van 16 januari 1975 ⁴⁵. Hij werd inmiddels opgeheven, zodat thans ook hier de gewone bepalingen gelden inzake de aanvulling van het basisloon in geval van onvolledige referteperiode.

15. Ook het samenspel tussen de regels van burgerlijke aansprakelijkheid en het arbeidsongevallenrecht krijgt binnen het havenbedrijf een wat bijzondere dimensie. De onmogelijkheid een burgerlijke vordering in te stellen tegen werkgever en werknemers mag in dit besloten milieu dan opnieuw een deel van zijn anachronistisch karakter verliezen, de gevolgen ervan blijven in veel gevallen storend voor ons rechtsgevoel. Vooral het systematisch terugschroeven van de reeds bescheiden vergoeding voor de ascendenten in geval van dodelijk arbeidsongeval roept vragen op in een context waarin ieder jaar nog – vaak jonge – dodelijke slachtoffers betreurd worden. Een pleidooi voor het doorbreken van deze op louter historische motieven teruggaande regels, zoals het onlangs nog gehouden werd door prof. Van Langendonck ⁴⁶, zou hier ongetwijfeld het noodzakelijke doch trieste feitenmateriaal terugvinden.

Men mag hierbij evenwel niet uit het oog verliezen dat de immuniteit krachtens artikel 46 van de Arbeidsongevallenwet enkel geldt tussen een werkgever en de onder zijn gezag werkende havenarbeiders en tussen de werknemers die onder het gezag van een zelfde werkgever staan onderling. Zodra een fout kan worden bewezen ten laste van een als derde te beschouwen persoon of een gebrek in een zaak die aan een derde – bijvoorbeeld de instantie die de haven exploiteert – toebehoort, beschikt de getroffene opnieuw over een aanvullende burgerlijke vordering. In dit kader mag ook de rechtspraak omtrent het ter beschikking stellen van werknemers in herinnering gebracht worden: het Hof van Cassatie biedt de ter beschikking gestelde werknemer de mogelijkheid een vordering in te stellen tegen zijn tijdelijke werkmakers, maar laat hem anderzijds ook het genot van de burgerlijke immuniteit indien hij een van hen accidenteel een letsel toebrengt ⁴⁷.

B. De werkloosheid

16. Ik kom thans tot enkele bedenkingen bij de laatste sector die in deze rede aan bod komt, en het is zeker niet de minst belangrijke: de werkloosheid.

Historisch was de strijd van de havenarbeiders voor een inkomen op de niet-gewerkte dagen inderdaad nauwelijks minder belangrijk dan hun om zo te zeggen permanente eis

⁴¹ I.A.O. – Conventie nr. 28 uit 1929, nr. 32 uit 1952 en nr. 152 uit 1979. Deze laatste conventie werd door België vooralsnog niet bekrachtigd, in Frankrijk gebeurde zulks wel door de wet nr. 85-611 van 11 juni 1985, (*J.O.*, 20 juni 1985) en nr. 86-1274 van 10 december 1986 (*J.O.*, 16 december 1986).

⁴² Comité West-Vlaanderen ter bevordering van de arbeid, *Arbeidsveiligheid en -hygiëne in de kusthavens*, informatiebundel studiedag 14.03.1988, P. Vandammesluisgebouw, Zeebrugge.

⁴³ Cf. PERSYN, C., «De zware fout in het arbeidsongevallenrecht», *T.S.R.*, 1985, 519-529.

⁴⁴ Zie bv. art. 29 Code Haven Zeebrugge, C.A.O. van 24 maart 1987; RIGAUX, M., *o.c.*, 31.

⁴⁵ Arb. Gent, 16 januari 1975, *R.W.*, 1974-75, 2280, wijzigd Arb. Gent, 21 januari 1974, *R.W.*, 1973-74, 2520.

⁴⁶ VAN LANGENDONCK, J., «Arbeidsongeval en aansprakelijkheid», *T.S.R.*, 1988, 73-88; in fine gaat deze auteur evenwel nog verder, en pleit hij wat contradictorisch voor de afschaffing van de Arbeidsongevallenwet en de burgerlijke aansprakelijkheid, althans wat de vergoeding van menselijke schade betreft.

⁴⁷ PERSYN, SIMOENS en VAN EECKHOUTTE, *o.c.*, 1180-1182.

tot directe loonsverhoging. Reeds in de jaren dertig bleek een specifieke vorm van (gesubsidieerde doch deficitaire) werkloosheidsverzekering voor dokwerkers te bestaan ⁴⁸, en in 1946 werd in de Antwerpse haven een akkoord bereikt tussen werkgevers en werknemers over een stelsel van bestaanszekerheid dat de lage uitkeringen van het algemeen geldende regime moest aanvullen ⁴⁹. Deze laatste vorm is in een latere fase overgenomen door de andere havens, en thans nog kent ieder havengebied een eigen Fonds voor Bestaanszekerheid dat benevens een sterk variërende vergoeding voor aanwezigheid in het aanwervingslokaal vaak ook andere aanvullende uitkeringen toekent. Op deze conventioneel bepaalde supplementaire werkloosheidsuitkeringen, hoe belangrijk ook, wordt evenwel niet verder ingegaan.

17. Ook het R.V.A.-besluit noemt immers de havenarbeiders bij naam, en verlaagt voor hen de drempel tot het recht op werkloosheidsuitkeringen *sensu stricto*. Het aantal dagen dat zij dienen te hebben gepresteerd om in het regime te komen, ligt concreet een goede dertig procent lager dan wat geldt voor de andere werknemers ⁵⁰.

Eenmaal in het systeem worden zij bovendien vrijgesteld van inschrijving als werkzoekende ⁵¹, en worden zij evenmin onderworpen aan de gewone gemeentelijke controle ⁵². Dit vloeit voort uit het bijzonder aanwervingssysteem, dat een dagelijkse ontmoeting organiseert tussen vraag naar en aanbod van havenarbeid, en dit onder direct toezicht van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening.

Concreet dient elke havenarbeider zich in principe dagelijks – en in bepaalde havengebieden eventueel meermaals per dag – te melden in het aanwervingslokaal, waar aangestelden van de havenbedrijven, de zogenaamde foremen, de op dat ogenblik in het bedrijf vereiste arbeidskrachten in dienst nemen. Hoewel de procedure hierbij in de diverse havencodes verschilt, kan grosso modo toch een onderscheid gemaakt worden tussen de vrije en daarna eventueel noodzakelijke verplichte aanwerving. Deze laatste vorm komt er enkel wanneer na de vrije aanwerving nog werkaanbiedingen openblijven zonder dat het aanwezige potentieel aan havenarbeiders is uitgeput. Het is dan de leider van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening die op dat moment de werknemers gaat aanwijzen die de aangeboden taken dienen uit te voeren.

Meteen rijst ook de vraag welke gevolgen een dergelijke ambtshalve aanwijzing heeft op het recht op uitkeringen van de havenarbeiders die ook daarna werkloos blijven. De havencodes beperken er zich toe als regel te stellen dat de prestatieboeken van de niet-aangewezen havenarbeiders op dat ogenblik worden afgestempeld met een herkenbare (rode) inkt, en het komt derhalve in eerste instantie de bevoegde werkloosheidsinspecteur toe aan een dergelijke «rode» stempel eventueel bepaalde sancties te koppelen ⁵³. Dat ondanks de vrijstelling van inschrijving als werkzoekende sancties mogelijk blijven kan immers moeilijk betwist worden, en in het verleden stelde de Arbeidsrechtbank te Antwerpen reeds

de intrekking van het loonboek als havenarbeider gelijk met een ontslag om billijke redenen ingevolge zijn houding ⁵⁴.

Ook uw Hof bevestigde reeds in 1985 de sancties genomen door de gewestelijke werkloosheidsinspecteur te Brugge tegen een havenarbeider die zich ondanks een «doorbestelling» niet meer had aangeboden bij zijn werkgever ⁵⁵. Recent aanvaardde de Arbeidsrechtbank te Brugge ook het principe van de sanctionering van de havenarbeider wiens prestatieboek meermaals een rode stempel vertoonde: benevens de bevestiging van de uitsluiting van het recht op werkloosheidsuitkeringen voor een periode van vier weken op grond van artikel 134 van het R.V.A.-besluit, veroordeelt zij hem op basis van artikel 126 tot terugbetaling van de uitkering die hij onrechtmatig genoot op de dagen waarop hij het aangeboden passend werk weigerde en derhalve vrijwillig werkloos was ⁵⁶.

Ten slotte zij nog aangestipt dat ook in de bepaling van het bedrag van de uitkering uitzonderingsregels gelden voor havenarbeiders. Ongeacht hun familiale toestand worden zij steeds geacht te behoren tot de categorieën bedoeld in artikel 160, § 2, 2° en 3°, van het R.V.A.-besluit (de vroegere gezinshoofden), zodat zij voor de volledige duur van hun werkloosheid het recht behouden op uitkeringen, berekend op zestig procent van het gemiddeld dagloon ⁵⁷.

Slotbeschouwingen

18. Aan het einde gekomen van deze bescheiden rondleiding in wat ik een van de schemergebieden van ons sociaal recht heb genoemd, beperken wij ons tot een tweetal vaststellingen en een vraag naar de toekomst toe.

Het zal U wellicht niet ontgaan zijn dat heel wat aspecten van het werk aan de haven een nogal verborgen bestaan leiden, en al bij al vrij uitzonderlijke geschillen, die dan nog vaak principekwesties vormen, ter beslissing worden voorgelegd aan de rechterlijke macht. De beslotenheid van het havenmilieu, dat thans ook in wetteksten is vastgelegd, zal hieraan niet vreemd zijn. Blijkbaar slagen de sociale partners erin geschillen in belangrijke mate binnenskamers te voorkomen of zelfs op te lossen, en konden hierbij gedurende de voorbije vijftien jaar ook ernstige collectieve conflicten vermeden worden. Zolang hierbij geen dwingende rechtsregels buiten spel gezet worden en de relatieve stilte niet louter voortvloeit uit de in de diverse havens vigerende economische toestand, kan zulks ons enkel verheugen. Hierbij zij trouwens opgemerkt dat althans op dit terrein geen noemenswaardige verschilpunten konden waargenomen tussen de toestand in het havengebied van Gent en dat van Zeebrugge, hoewel beide havens zich duidelijk anders ontwikkelen wat de werkgelegenheid voor havenarbeiders betreft.

Een tweede bedenking heeft betrekking op het in deze sector aanwezige wetgevend materiaal, maar zij is – helaas – niet origineel. Ik had de gelegenheid U een aantal problemen te schetsen die voortvloeien uit de vier schaarse wetsbepa-

⁴⁸ LEEN, W., *Werkloosheidsverzekering en werklozensteun in België*, Brussel, Standaard Boekhandel, 1933, 218-222.

⁴⁹ VAN ISACKER, K., o.c., (1967), 30-41, inz. 33.

⁵⁰ Art. 119 R.V.A.-Besluit (K.B. 20 december 1963).

⁵¹ Art. 132 R.V.A.-Besluit.

⁵² Art. 153, § 3, R.V.A.-Besluit.

⁵³ Zie bv. art. 22 Havencode Zeebrugge, C.A.O. 24 maart 1987.

⁵⁴ Arbrb. Antwerpen, 27 februari 1978, *T.S.R.*, 1978, 278.

⁵⁵ Arbh. Gent, afdeling Brugge, 6e Kamer, 2 mei 1985, A.R. nr. 84/175, in zake Vermeersch/R.V.A.

⁵⁶ Arbrb. Brugge, afdeling Brugge, 1e Kamer, 22 februari 1989, A.R. nr. 55.868, in zake Verlinden/R.V.A. (hoger beroep hangend voor het Arbeidshof te Gent, A.R. 89/109).

⁵⁷ Art. 156 R.V.A.-Besluit.

lingen die deze materie beheersen en sommige ervan komen mij zonder meer als onoplosbaar voor. Ik denk hierbij vooral aan de vragen die het nieuwe artikel 3bis van de Wet op de Havenarbeid oproept en kan slechts herhalen dat de wetgever hier eens te meer in zijn teksten zijn bedoelingen is voorbijgeschoten. Anderzijds kan ook de vraag worden gesteld naar het effectieve nut van de regelvloed, veroorzaakt door de autonome regelingen voor elk havengebied. Inhoudelijk blijft het soms zoeken naar de verschilpunten in deze regelingen en, zelfs waar deze nog verantwoord kunnen worden op het niveau van de conventioneel bepaalde normen, lijkt een eenmaking van de thans zo verspreide uitvoeringsbesluiten mij wenselijk. Deze bedenking overstijgt evenwel het strikte kader van deze rede, nu het verbeteren van de kwaliteit van de wetteksten en het indijken van hun kwantiteit zeer terecht reeds een van de belangrijkste actuele uitdagingen voor ons sociaal recht werd genoemd ⁵⁸.

⁵⁸ PERSYN, C., «De verhouding burger-sociale zekerheid», in Instituut Sociaal recht, *De actuele uitdagingen voor de sociale zekerheid*, preadviezen voor het residentieel seminarie, gehouden te Corsondonck op 31 maart en 1 april 1989.

Laat ik eindigen met een vraag waarop het antwoord wellicht eerst tegen het einde van deze eeuw met zekerheid zal kunnen worden gegeven.

Kan dit besloten systeem verder blijven bestaan, of dient het zonder meer te worden opgeheven? Zowel vanuit juridische als vanuit economische hoek komt in elk geval een bedreiging in zicht. De liberalisering van de Europese markt vormt hiervan wellicht niet de minste, hoewel hiertegen terecht kan worden opgeworpen dat de «closed harbour» geenszins een louter Belgisch fenomeen is. Ook vanuit het oogpunt van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen lijkt de actuele reglementering, die in elk geval een indirecte discriminatie met zich brengt, veeleer achterhaald. Dat thans ongetwijfeld ook (opnieuw) plaats is voor de vrouw in het havenbedrijf hangt tenslotte samen met de evolutie van de havenarbeid zelf. Hiervoren had ik het reeds over de rechtspraak die erkende havenarbeiders de hoedanigheid van bediende toekende. Een bezoek aan het aanwervingslokaal leert dat het overgrote deel van de havenarbeiders gedurende vrij lange periodes voor hetzelfde bedrijf werkt en dus niet langer dagelijks naar de arbeidsmarkt dient te komen.

Wellicht zal de reglementering aan deze nieuwe toestand dienen te worden aangepast, wil zij niet verworden tot een anachronisme, dat er enkel toe zou kunnen leiden dat de havenarbeid zelf tussen schip en kade terecht komt.

DE RECHTSBEDELING IN HET RECHTSGEBIED

*Verslag van de advocaat-generaal J. BECKERS
op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Gent
op 5 september 1989*

Na deze rede breng ik U thans het verslag over het rechtsprekken tijdens het kalenderjaar 1988 in het ressort van het Arbeidshof te Gent

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

Sinds het aanvangsjaar 1970, toen 947 inleidingen werden genoteerd – mede in acht genomen de van de werkrechtshofraden overgeërfde hangende zaken – en sinds de terugval tot 727 inleidingen in 1971, kan men stellen dat het aantal inleidingen bij het Arbeidshof te Gent bijna telkenjare is opgeklommen en in 1987 het hoogliggend getal van 1385 bereikte.

Deze stijgende trend werd in 1988 niet bevestigd. Integendeel, met 1189 nieuwe zaken werd zelfs teruggekeerd tot het gemiddelde der jaren 1979-1980, toen respectievelijk 1118 en 1291 hogere beroepen werden ingeleid.

Voornaamste oorzaak van de terugval van het totaal aantal inleidingen is een vermindering van het aantal ingeleide zaken met toepassing van art. 580 Ger. W., andere zaken dan pensioenen, met 168 eenheden.

Terwijl in 1988 toch 1167 hogere beroepen werden afgehandeld, dit is 37 meer dan in 1987, moet men er weliswaar ook rekening mede houden dat in 1987 de diensten ontbraken van twee beroepsmagistraten.

De achterstand kon in 1988 worden beperkt tot 22 eenheden, zodat er op 1 januari 1989 in totaal nog 2723 zaken te beslissen vielen, een rekenkundig gemiddelde van 151 zaken per burgerlijk jaar of 13,45%.

II. Wat de arbeidsrechtbanken betreft

Omtrent de burgerlijke zaken

Ook wat de arbeidsrechtbanken betreft dient er – in vergelijking met het recordjaar 1987 – een aanmerkelijke daling te worden vastgesteld én wat betreft het aantal inleidingen én wat betreft het aantal afhandelingen.

Wat het aantal inleidingen betreft – in totaal 20.874 – loopt de daling op tot 3947 zaken. Onmiddellijk dient hier evenwel aan te worden toegevoegd dat – wat arbeidsongevallen betreft – de bevoegdheid inzake homologatie, krachtens het koninklijk besluit nr. 530 van 31 maart 1987, aan de arbeidsrechtbanken onttrokken werd. In 1987 werden er,

volgens de ons maandelijks verstrekte statistieken, nog 2123 zaken voor homologatie aanhangig gemaakt. In 1988 waren het er nog amper 53.

Men kan dus rekenkundig gewagen van een effectieve daling met 1877 eenheden t.o.v. het jaar 1987, dat dan ook, zoals reeds is vermeld, een recordjaar was.

Uitschieters in het geheel der inleidingen blijven steeds – en in percentage zelfs nog meer dan in 1987 – de beroepen inzake inning bijdragen aangaande de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de Sociale Verzekeringskassen voor Zelfstandigen, samen goed voor 12.661 eenheden of 61%. De beroepen inzake de artikelen 580 en 581, in totaal 16.050 zaken, bereikten zelfs bijna 77% van alle inschrijvingen op de algemene rol.

Wat het aantal afgehandelde zaken betreft, nl. 20.929 in 1988, stelt men eveneens een aanmerkelijke daling vast t.o.v. 1987, nl. met 3258 eenheden. Hier moet echter rekening gehouden worden met 2.010 homologaties voor 1987, terwijl er dit nog amper 263 waren in het jaar 1988.

Een en ander brengt mee dat, voor 1988, de algehele achterstand der zaken voor de arbeidsrechtbanken toch nog met 55 werd verminderd.

Bij de arbeidsrechtbanken bleven op 1 januari 1989 nog 23.689 burgerlijke zaken in behandeling.

Omtrent de strafzaken

In tegenstelling met de aanmerkelijke daling van het aantal nieuwe burgerlijke zaken in 1988, werden er op strafrechtelijk gebied 6.622 nieuwe zaken ingeschreven tegenover 4.840 in 1987, dit is 1.782 eenheden meer, wat overeenkomt met een vermeerdering van 37%.

6138 zaken werden afgehandeld of afgevoerd, 1091 meer dan in 1987, of 22%.

Op 1 januari 1989 bleven er in totaal nog 1.638 strafzaken in behandeling tegenover 1.154 het jaar voordien, een vermeerdering met 484 zaken, of nagenoeg 42%.

DE BETEKENING IN HET BUITENLAND IN STRAFZAKEN

Er is een fundamentele vraag gerezen binnen het ressort van het Hof van Beroep te Antwerpen: wie in ons land is bevoegd om een beklagde die in de Duitse Bondsrepubliek woont, rechtsgeldig voor een Belgische strafrechtbank te dagvaarden?

Op 1 juni 1989 werden door de politierechter te Antwerpen 74 vonnissen uitgesproken waarin hij telkens de dagvaarding onontvankelijk verklaarde omdat de gerechtsdeurwaarder – op verzoek van de politiecommissaris die de procureur des konings in de politierechtbank bijstaat – de beklagde die in de Duitse Bondsrepubliek woont, dagvaardde zoals wettelijk is voorgeschreven, te weten door twee afschriften van het exploit aan de procureur des konings te betekenen om deze stukken over te zenden aan de Oberstaatsanwalt voor uitreiking aan de beklagde.

Voor een goed begrip geef ik hierna de volledige motivering die voor elk van die 74 vonnissen dezelfde is:

«Overwegende dat onder betekening wordt verstaan 'de afgifte van een afschrift van de akte, die bij deurwaarders-exploit geschiedt' en dit luidens art. 23, 1° (bedoeld wordt art. 32) van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat in casu op verzoek van de procureur des Konings de dagvaarding door de gerechtsdeurwaarder betekend werd aan de Procureur des Konings; de verzoeker en betekende zijn vreemd genoeg inderdaad dezelfde;

Overwegende dat de betekening aan de procureur des Konings ongedaan is indien de partij op wier verzoek ze verricht is, de woonplaats of de verblijfplaats of de gekozen woonplaats van degene aan wie betekend wordt, in België of in voorkomend geval in het buitenland kende (art. 40 Gerechtelijk Wetboek);

Overwegende dat in onderhavig geval de woon- of verblijfplaats van degene aan wie betekend werd in het buitenland gekend was;

Dat hieruit dan ook volgt dat de betekening aan de procureur des Konings ongeldig is;

Overwegende dat wanneer een exploit moet worden betekend volgens de toezendingswijze voorgeschreven in de Overeenkomst van 25 april 1959 tussen de Belgische regering en de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, er slechts betekening is in de zin van art. 40 van het Gerechtelijk Wetboek zodra de Voorzitter van het 'Landsgericht' of het 'Amtsgericht' in wiens rechtsgebied de geadresseerde zich bevindt, de aan deze af te geven stukken ontvangt (zie o.a. Cass., 24 maart 1975, *R. W.*, 1975-76, 347; Cass., 30 oktober 1975, *R. W.*, 1975-76, 2030, Cass., 7 oktober 1977, *R. W.*, 1977-78, 1972, Cass., 3 november 1979, *R. W.*, 1980-81, 408);

Overwegende dat ter zake toepassing werd gemaakt van het Europees Verdrag aangaande de wederzijdse hulp in strafzaken van Straatsburg van 20 april 1959 (wet van 19 juli 1975);

Overwegende dat – bij analogie met voormelde cassatierechtspraak – als tijdstip van de betekening dient aanvaard de datum van ontvangst van het verzoek tot mededeling door de aangezochte partij;

Dat uit wat voorafgaat het duidelijk is dat in onderhavig geval bij deurwaardersexploit een afschrift van de akte (dagvaarding) bij een ter post aangetekende brief diende opgestuurd te worden aan de Voorzitter van het 'Amtsgericht' in wiens rechtsgebied de geadresseerde zich bevindt;

Om deze redenen : verklaart de dagvaarding niet ontvanke-lijk.»

Tegen deze 74 vonnissen werd geen hoger beroep ingesteld, ervan uitgaande dat de betekening van de dagvaarding door de gerechtsdeurwaarder aan de procureur des konings onjuist zou zijn ofschoon het openbaar ministerie die werkwijze gedurende decennia heeft opgedragen en ze thans nog overal te lande in de andere ressorten verder wordt toegepast.

Onlangs werd een nieuwe wijze van dagvaarding en van betekening van arresten en vonnissen uitgedacht voor de Duitse Bondsrepubliek met de latente bedoeling na een proefperiode die werkwijze eveneens toe te passen voor andere landen, die zoals de Duitse Bondsrepubliek tot het Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken van 20 april 1959 zijn toegetreden.

De nieuwigheid is dat niet meer de gerechtsdeurwaarder, maar het openbaar ministerie zelf de akte van dagvaarding zou opstellen en ondertekenen.

Die zogenaamde dagvaarding of akte wordt dan op grond van art. 15, 4°, van voormeld verdrag door het openbaar ministerie verzonden naar de door het verdrag aangewezen buitenlandse rechterlijke autoriteit, die enkel nog volgens het bepaalde in art. 7, 1°, van het verdrag zorg moet dragen voor de door het openbaar ministerie gevraagde toezending of betekening van het stuk aan de betrokkene.

Ter verduidelijking en situering van het gerezen probleem zal ik achtereenvolgens de vragen behandelen hoe een beklagde rechtsgeldig gedagvaard wordt wanneer deze een woon- of verblijfplaats heeft : in het buitenland (I); in een land dat lid is van het Europees Verdrag van 20 april 1959 aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken (II); in de Duitse Bondsrepubliek (III).

Ten slotte zullen wij onderzoeken of – in de nieuwe visie – het openbaar ministerie de bevoegdheid heeft om exploit van dagvaarding en betekening, die authentieke akten zijn, te verrichten.

I. Hoe wordt een beklagde, die in het buitenland een woon- of verblijfplaats heeft, rechtsgeldig gedagvaard voor een Belgische strafrechtbank ?

A. De fundamentele wet betreffende de betekening van een exploit in strafzaken aan personen die niet in België woonachtig zijn, is de wet van 28 juni 1889, die door artikel 5 van het K.B. nr. 301 van 30 maart 1936 gewijzigd werd.

Deze wet bepaalt dat in strafzaken en in fiscale zaken de exploit, die op verzoek van de parketten of van andere autoriteiten aan personen die niet in het Rijk woonachtig zijn, moeten worden betekend, zullen worden gedaan overeenkomstig de bepalingen van art. 69bis van de Burgerlijke Rechtsvordering.

Deze wet is nog steeds van toepassing, maar moet thans gelezen worden in de zin dat de exploiten zullen worden gedaan overeenkomstig de bepalingen van artikel 40 van het Gerechtelijk Wetboek inzonderheid.

B. Werkwijze

1. De beslissing tot dagvaarding in strafzaken gaat uit van het openbaar ministerie (o.m. ook van het Bosbeheer, het Bestuur van Waters en Bossen en het Bestuur van Douane en Accijnzen).

2. Het exploit van dagvaarding dient zonder twijfel in ons land en volgens Belgisch recht opgesteld te worden. In strafzaken wordt het exploit van dagvaarding beheerst door de artt. 145, 182, 184 en 211 Sv. (Cass., 18 december 1984, *R. W.*, 1985-86, 1481).

3. Artikel 40, eerste lid, Ger. W. regelt de wijze van toezending van de afschriften van het exploit als volgt :

a. De gerechtsdeurwaarder stuurt het afschrift van het exploit

- bij een ter post aangetekende brief aan de woon- of verblijfplaats in het buitenland
- én met de luchtpost indien de plaats van bestemming niet in een aangrenzend land ligt.

Aldus wordt gehandeld in de volgende gevallen :

- 1) wanneer België met het land van bestemming geen bi- of multilateraal akkoord noch in straf- noch in burgerlijke zaken gesloten heeft betreffende de wijze van toezending ;
- 2) wanneer België met het land van bestemming wel gebonden is door een bi- of multilateraal verdrag dat de toepassingsmogelijkheid van verzending met de post zelf voorschrijft of toelaat.

Aldus bepaalt art. 30.1 van het Verdrag van 27 juni 1962 aangaande de uitlevering en de rechtshulp in strafzaken tussen de Beneluxlanden : «De processtukken en de rechterlijke beslissingen, die moeten medegedeeld worden aan personen die zich op het grondgebied van een andere Verdragsluitende Partij bevinden, worden hun toegezonden, hetzij rechtstreeks bij aangetekend schrijven door de bevoegde autoriteiten of deurwaarders, hetzij door bemiddeling van het bevoegde parket van de aangezochte Partij.»

b. De gerechtsdeurwaarder stuurt het afschrift van het exploit aan de Belgische autoriteit, die in het verdrag is aangewezen, wanneer België met het land van bestemming een bi- of multilateraal verdrag heeft gesloten én dit verdrag of de aangezochte partij zich verzet tegen de rechtstreekse toezending met de post aan de geadresseerde.

Aldus dient de toezending te gebeuren volgens de Overeenkomst tussen :

- België en de D.D.R. van 12 december 1984 van Ministerie van Justitie naar Ministerie van Justitie of procureur-generaal ;
- België en de Socialistische Bondsrepubliek Joegoslavië van 4 juni 1971 van Ministerie van Justitie naar de Secretariaten van de Socialistische Republieken ;
- België en Marokko van 27 februari 1957 langs diplomatieke weg.

II. Hoe wordt een beklagde die een woon- of verblijfplaats heeft in een land dat lid is van het Europees Verdrag van 20 april 1959 rechtsgeldig gedagvaard voor een Belgische strafrechtbank ?

De wijze van dagvaarding (en van betekening van een vonnis) in strafzaken is dezelfde als hierna uiteengezet in hoofdstuk III betreffende een beklagde, die zijn woon- of verblijfplaats heeft in de Duitse Bondsrepubliek.

Van deze stelregel wordt afgeweken voor de lid-staten die in hun voorbehoud een andere wijze van toezending hebben bepaald zoals hierna onder punt A, 2 en 3, wordt aangeduid.

A. Wijze van toezending (van het afschrift van het exploit) door de verzoekende naar de aangezochte partij.

Het Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken van 20 april 1959 bepaalt in artikel 15.4 dat de verzoeken om rechtshulp rechtstreeks door de rechterlijke autoriteiten tot elkaar kunnen (niet : moeten) worden gericht.

Iedere Verdragsluitende Partij kan bij de ondertekening van dit verdrag of bij de nederlegging van haar akte van bekrachtiging of van toetreding door een verklaring gericht tot de secretaris-generaal van de Raad van Europa :

1) aangeven welke autoriteiten zij beschouwt als rechterlijke autoriteiten in de zin van artikel 24 van dit verdrag. Aldus heeft de Belgische regering aangewezen : de leden van de rechterlijke macht die tot taak hebben recht te spreken, de onderzoeksrechters en de leden van het openbaar ministerie (B.S., 23 oktober 1975, blz. 13.286).

De navolgende lid-staten hebben als rechterlijke autoriteit daarenboven nog aangewezen :

- Oostenrijk : o.m. het federaal Ministerie van Justitie ;
- Denemarken : o.m. het Ministerie van Justitie, het hoofd van de politie te Kopenhagen en de politiecommissarissen ;
- Israël : ieder bevoegd hof en iedere bevoegde rechtbank ;
- Noorwegen : o.m. het openbaar ministerie waaronder begrepen de politiehoofden ;
- IJsland : het Ministerie van Justitie, de rechtbanken, het openbaar ministerie met inbegrip van de hoofden van politie ;
- Zwitserland : o.m. de politieafdeling van het federaal departement van Justitie ;
- Italië : o.m. het Grondwettelijk Hof en de Parlementaire Onderzoekscommissie ;

2) doen weten dat alle of bepaalde verzoeken om rechtshulp tot haar dienen te worden gericht op een andere wijze dan die aangegeven in artikel 15 (15.6).

Zo bepaalden de navolgende lid-staten de toezendingswijzen als volgt :

Frankrijk : verzoeken om rechtshulp dienen door het Ministerie van Justitie van de verzoekende Partij te worden gericht aan het Ministerie van Justitie van de aangezochte Partij en langs dezelfde weg te worden teruggezonden ;

- Finland : aan het Ministerie van Justitie ;
- IJsland : aan het Ministerie van Justitie ;
- Israël : via het Ministerie van Buitenlandse Zaken ;
- Zweden : langs diplomatieke weg, maar in dringende gevallen rechtstreeks via het Directoraat Juridische Zaken van het Koninklijk Ministerie van Buitenlandse Zaken ;

3) Artikel 15.4 laat onverlet de bepalingen van bilaterale overeenkomsten of afspraken welke tussen de Verdragsluitende Partijen van kracht zijn en volgens welke rechtstreekse toezending van verzoeken om rechtshulp tussen autoriteiten is voorzien (art. 15.7). Bedoeld wordt o.m. het Verdrag van 27 juni 1962 aangaande de uitlevering en de rechtshulp in strafzaken tussen de Beneluxlanden (zie hierboven, I, B, 3a, 2).

B. Het doen toekomen van de afschriften van het exploit door de aangezochte partij aan de beklagde

Het Europees Verdrag voorziet in artikel 7.1 in drie modaliteiten van uitreiking (bestelling, doen toekomen) van het

afschrift van het exploit aan de beklagde door toedoen van de aangezochte partij, te weten :

1) door eenvoudige toezending ervan aan de geadresseerde ;

2) door mededeling ervan, doch enkel op uitdrukkelijke vraag van de verzoekende partij :

a. volgens een van de procedures waarin de wetgeving van de aangezochte partij voor dergelijke betekeningen (afgifte) voorziet, of

b. volgens een bijzondere procedure, die met de wetgeving van de aangezochte partij verenigbaar is.

C. Onderzoek of de toezending van het afschrift van het exploit bij een ter post aangetekende brief – als bepaald in artikel 40 Ger. W. – nog kan worden toegepast onder de gelding van het Europees Verdrag

Bij mijn weten zijn er drie stellingen :

1) In zijn circulaire nr. 93/75 van 22 december 1975 is de heer procureur-generaal te Antwerpen onder nr. 22 de mening toegedaan dat de bekrachtiging van het Europees Verdrag door België de gelding van art. 40 Ger. Wetb. niet aantast.

De betekening via een administratief organisme, namelijk de post, blijft dus mogelijk tenzij een der verbonden landen in de toekomst bezwaren zou laten gelden.

2) Bosly en Fallon poneren dat wanneer het Europees Verdrag geen gewag maakt van een toezending met de post, het verdrag die toezendingswijze uitsluit («Propos sur la communication d'actes judiciaires à l'étranger en matière répressive», J.T., 1983, 373).

3) De ministeriële aanschrijving van 11 januari 1988 stelt dat, naast de toezending van de gerechtelijke stukken overeenkomstig het Europees Verdrag en de daarbij gedane verklaringen en voorbehouden, ook artikel 40 Ger. W. toegepast kan worden voor zover de aangezochte Staat hiertegen geen bezwaren formuleert.

Mijn mening is dat – behoudens in het kader van het Beneluxverdrag van 27 juni 1962 – het afschrift van dagvaarding niet rechtstreeks bij een ter post aangetekende brief kan worden toegezonden aan de beklagde die in een lid-staat van het Europees Verdrag zijn woon- of verblijfplaats heeft, dit om de volgende redenen :

a. Deze toezendingswijze is niet vermeld in het Europees Verdrag noch in de voorbehouden en verklaringen van de lid-staten bij de ondertekening en bekrachtiging van dit verdrag.

Toch kenden de verdragsluitende partijen deze toezendingswijze reeds door vroegere verdragen in burgerlijke en handelszaken. Zo o.m. bepaalt art. 6 van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1 maart 1954 uitdrukkelijk dat de stukken ook rechtstreeks over de post toegezonden kunnen worden wanneer de Staat op wiens grondgebied de mededeling moet geschieden, zich daartegen niet verzet.

b. Artikel 15.4 bepaalt dat de stukken rechtstreeks door de rechterlijke autoriteiten tot elkaar kunnen worden gericht. Krachtens art. 24 kan een lid-staat aangeven welke autoriteiten zij als rechterlijke autoriteiten beschouwt in de zin van dit verdrag.

Artikel 15.6 bepaalt dat de stukken op een andere wijze dan die van 15.4 kunnen worden toegezonden als de aangezochte Staat, een verklaring of voorbehoud heeft gemaakt bij

de ondertekening van het verdrag of bij de nederlegging van haar akte van bekrachtiging of van toetreding.

Tot op heden hebben Frankrijk, Israël, Zweden, IJsland en Finland een afwijking op artikel 15.4 doen kennen, maar geen enkele lid-staat heeft tot nog toe de rechtstreekse toezending bij een ter post aangetekende brief aan de beklaagde in een verklaring aan de Secretaris-generaal van de Raad van Europa toegestaan.

c. Als het afschrift van de dagvaarding ingevolge de toezending overeenkomstig artikel 15.4 van het Europees Verdrag door de rechterlijke of de daarmee gelijkbeschouwde autoriteit van de aangezochte Staat is ontvangen, dan heeft zij – overeenkomstig artikel 7 – de verplichting dit afschrift van de dagvaarding volgens een van de drie modaliteiten verder te doen toekomen aan de beklaagde.

Deze trapsgewijze manier van doen toekomen (daarin begrepen artikel 7) sluit de rechtstreekse toezending van het afschrift van de dagvaarding bij een ter post aangetekende brief aan de geadresseerde beklaagde uit.

Uitgaan van het beginsel dat de internationale verdragsbepalingen, die de verzoekende en de aangezochte partijen binden, voorrang hebben op hun interne wetgeving, moet in casu de wijze van toezending bepaald in het Europees Verdrag toegepast worden.

III. Dagvaarding en betekening van een vonnis in strafzaken bestemd voor een persoon die zijn woon- of verblijfplaats heeft op het grondgebied van de Duitse Bondsrepubliek

De steeds toegepaste werkwijze wordt o.m. ook opgelegd door de circulaire nr. 12/58 van 13 februari 1958 van de h. procureur-generaal te Brussel, die werd overgenomen door de circulaire nr. 24/58 van 18 februari 1958 van de h. procureur-generaal te Gent.

1. Elk bevel tot dagvaarding in strafzaken en elk verzoek tot betekening van een strafvonnis aan een persoon die in de Duitse Bondsrepubliek zijn woon- of verblijfplaats heeft, wordt te dien einde door het parket steeds aan een gerechtsdeurwaarder bezorgd.

2. De gerechtsdeurwaarder betekent het exploit van dagvaarding aan het parket door afgifte van twee afschriften:

a. de parketmagistraat tekent het origineel voor «gezien»;
b. de gerechtsdeurwaarder vermeldt op het origineel en afschriften «doch aangezien de gedaagde te... (adres) in Duitsland woont heb ik afschrift van onderhavig exploit overhandigd aan... (naam van de parketmagistraat), zoals blijkt uit het op mijn origineel aangebracht visum en zulks ten einde mededeling in Duitsland».

3. Vanaf 30 mei 1959 overeenkomstig de artikelen 32, 4°, en 27, 1°, 2° en 3°, van de Belgisch-Duitse Overeenkomst van 17 januari 1958 en vanaf 1 januari 1977 overeenkomstig de artikelen 15.4 en 24 van het Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken opgemaakt te Straatsburg op 20 april 1959 zendt de procureur des konings in zijn hoedanigheid van rechterlijke autoriteit in de zin van dit Europees Verdrag de voormelde afschriften rechtstreeks aan het bevoegde Duitse parket, dat het volgens artikel 7.1, eerste en tweede lid, aan de geadresseerde doet toekomen.

4. Het Duitse parket zendt aan het Belgische parket een door de geadresseerde gedateerd en ondertekend ontvangst-

bewijs ofwel een verklaring van de al dan niet uitreiking van het afschrift van het exploit.

5. Dit ontvangstbewijs of die verklaring alsmede het origineel van het exploit, dat door de gerechtsdeurwaarder intussen aan het parket is overgezonden, worden in het strafdossier gelegd, dat aan de griffie voor rolzetting wordt bezorgd.

Onder de gelding van artikel 15.4 van het Europees Verdrag is deze wijze van toezending tot vandaag onveranderd gebleven. Voor de inwerkingtreding van de Belgisch-Duitse Overeenkomst van 17 januari 1958 en nadien van het Europees Verdrag van 20 april 1959 werd de betekening van de exploten van dagvaarding in strafzaken gedaan door de gerechtsdeurwaarder op verzoek van het openbaar ministerie op grond van de wet van 28 juni 1889 en met verwijzing naar het artikel 69bis van de Burgerlijke Rechtsvordering, dat thans vervangen is door artikel 40 van het Gerechtelijk Wetboek.

IV. Slotbeschouwingen

A. De politierechter stelt ten onrechte dat in de dagvaarding van de gerechtsdeurwaarder de verzoekende en de betekende partij dezelfde zijn

Het openbaar ministerie geeft geen opdracht de dagvaarding aan zichzelf te betekenen, het geeft aan de gerechtsdeurwaarder het bevel een beklaagde, die bv. in de Duitse Bondsrepubliek of in Frankrijk of kortweg in het buitenland woon- of verblijfplaats heeft, voor een Belgische strafrechtbank te dagvaarden.

Bij ontvangst van het bevel of verzoek van het openbaar ministerie onderzoekt de gerechtsdeurwaarder op welke wijze hij volgens artikel 40 Ger. W. de dagvaarding aan de beklaagde, die in de Duitse Bondsrepubliek of in Frankrijk of kortweg in het buitenland woont of verblijft, dient te betekenen.

Zo de beklaagde in Frankrijk woont of verblijft, dient de gerechtsdeurwaarder de afschriften van zijn exploit toe te zenden via het Ministerie van Justitie naar het Franse Ministerie van Justitie, dit overeenkomstig het voorbehoud dat Frankrijk op grond van art. 15.6 van het Europees Verdrag 20 april 1959 heeft gemaakt betreffende de toezendingswijze tussen de Franse en de buitenlandse autoriteiten.

Zo de beklaagde in de Duitse Bondsrepubliek woont of verblijft – wat in het onderhavige vonnis het geval is – en aangezien dit land de toezending met de post uitsluit, dient de toezending van de afschriften van het exploit gedaan te worden op grond van artikel 15.4 van voormeld Europees Verdrag via de Belgische rechterlijke autoriteit, namelijk het openbaar ministerie dat in casu alleen bevoegd is om de vraag tot rechtshulp strekkende tot het overzenden van de processtukken aan de beklaagde te richten aan de vreemde aangezochte autoriteit, namelijk de Duitse Oberstaatsanwalt, die de afschriften aan de beklaagde doet toekomen (zie III).

Daaruit blijkt duidelijk dat de gerechtsdeurwaarder de afschriften van het exploit van dagvaarding aan de procureur des konings ter hand stelt die ze in zijn hoedanigheid van rechterlijke autoriteit slechts ontvangt voor doorzending aan de vreemde autoriteit teneinde uitreiking aan de beklaagde.

In de akte van dagvaarding is het openbaar ministerie de verzoekende partij en de beklaagde de betekende partij.

B. Artikel 40, tweede lid, niet ter zake

Volgens het vonnis zou alleen aan de procureur des konings betekend kunnen worden in het geval bedoeld in art. 40, tweede lid, Ger. W., nl. wanneer de betrokkene geen gekende woon- of verblijfplaats heeft noch in België noch in het buitenland.

1. Het moet een ieder toch bekend zijn dat in onze interne wetgeving de overhandiging van de afschriften van exploiten aan de procureur des konings in meerdere gevallen voorkomt, o.m. in art. 38, § 2, Gerechtelijk Wetboek en art. 83, derde lid, Hypotheekwet.

2. Maar aan de procureur des konings kan ook betekend worden wanneer de gerechtsdeurwaarder overeenkomstig artikel 40, eerste lid, eerste volzin, in fine, Ger. W. het afschrift van de akte moet toezenden op «enige andere wijze», die is overeengekomen tussen België en het land waar de betrokkene zijn woon- of verblijfplaats heeft.

In casu komt bedoelde «enige andere wijze» voor in art. 15.4 van het Europees Verdrag, dat bepaalt dat de toezending van het afschrift van de akte moet geschieden via de procureur des konings en verder via de Oberstaatsanwalt, die het aan de geadresseerde doet toekomen volgens art. 7.

Hieruit blijkt dat een verdrag eveneens kan bepalen dat het afschrift van de exploiten «aan de procureur des konings» wordt afgegeven.

De gerechtsdeurwaarder dient alsdan te handelen overeenkomstig artikel 40, eerste lid, eerste volzin, in fine, van het Gerechtelijk Wetboek.

3. Hieronder vindt men enkele bilaterale verdragen in burgerlijke en handelszaken, waaruit blijkt dat de gerechtelijke stukken ook in die materies toegezonden dienen te worden via de procureur des konings naar het parket of voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van de aangezochte Staat.

a. De Verklaring tussen België en Zwitserland uitgewisseld te Bern op 29 november 1900, die van kracht bleef onder het Verdrag van 1 maart 1954 (ook Cass., 15 september 1976, *R. W.*, 1976-77, 2285).

Volgens die Verklaring «zijn de Belgische en de Zwitserse rechterlijke overheid (parketten en rechtbanken) gemachtigd tot rechtstreekse briefwisseling met elkaar voor het overmaken van gerechtelijke akten (...) in burgerlijke- en handelszaken, wanneer het volgen van de diplomatieke weg niet wordt vereist door bijzondere omstandigheden».

b. De Verklaring tussen België en Frankrijk uitgewisseld op 2 oktober 1912, waarvan artikel 2 luidt als volgt: «Les actes judiciaires (...) en matière civile et commerciale dressés en Belgique et destinés à des personnes résidant sur le territoire français pourront être adressés directement par le procureur du Roi au procureur de la République dans le ressort duquel se trouve le destinataire.»

c. Overeenkomst tussen België en Frankrijk ondertekend te Parijs op 1 maart 1956, dat in artikel 1 bepaalt: «De in een van beide landen opgemaakte gerechtelijke akten in burgerlijke en handelszaken welke bestemd zijn voor personen die zich op het grondgebied van het andere land bevinden kunnen ofwel door het bevoegd parket worden overgemaakt aan het parket binnen wiens rechtsgebied degene voor wie ze bestemd zijn zich bevindt, ofwel door de ministeriële officieren bij ter post aangetekende brief aan de betrokkene worden gericht, wanneer laatstgenoemde procedure voorzien is bij de wet van het land waar de akte werd opgemaakt.»

d. Overeenkomst van 25 april 1959 tussen België en de Bondsrepubliek Duitsland die in werking trad op 1 januari 1960, waarvan artikel 1 luidt: «De in een van beide staten in burgerlijke- of handelszaken opgemaakte gerechtelijke stukken worden: wanneer zij bestemd zijn voor personen die op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland verblijven, door de procureur-generaal of door de procureur des konings rechtstreeks gezonden aan de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (Landgericht of Amtsgericht) in het rechtsgebied waarvan degene, voor wie het stuk bestemd is, zich bevindt.»

In deze burgerlijke en handelszaken stelt de gerechtsdeurwaarder op verzoek van een persoon een dagvaarding op, waarvan hij twee afschriften aan de procureur des konings ter hand stelt voor toezending aan de rechterlijke autoriteit in het land van bestemming waar de te dagvaarden persoon woont of verblijft.

Uit die enkele verdragen blijkt reeds dat het fout is te stellen, zoals in het vonnis van de politierechter van 1 juni 1989, dat enkel en alleen aan de procureur des konings kan worden betekend in het geval van het tweede lid van art. 40 Ger. W.

C. Wie heeft bevoegdheid om te dagvaarden?

Aangezien de dagvaarding een authentieke akte is, kan ze enkel worden opgesteld door de personen die daartoe de wettelijke bevoegdheid hebben.

Welke personen wijst de wet aan om op verzoek van het openbaar ministerie te dagvaarden in strafzaken?

1. De gerechtsdeurwaarders die o.m. krachtens art. 516 Ger. W. in hun hoedanigheid van openbaar ministeriële ambtenaar de bevoegdheid hebben «tot het verrichten van alle exploiten».

2. De veld- en boswachters, de agenten van de plaatselijke politie en van de openbare macht, de directeurs en de hoofdbewakers van de gevangenissen (art. 16 van de wet van 1 juni 1849).

Behoudens voor de gevangenisdirecteurs is dit artikel volledig in onbruik geraakt.

— In de jaren 1902-1903 werd van deze mogelijkheid gebruik gemaakt door de officieren van het openbaar ministerie bij de politierechtbanken in de landelijke gebieden van het arrondissement Brussel en van de provincies Antwerpen en Henegouwen.

— Slechts in de jaren 1983 tot 1985 toen de gemeentebesturen dreigden een gemeentebelasting te heffen op elke akte die door de gerechtsdeurwaarder niet kon worden betekend overeenkomstig art. 35 Ger. W. en op het politiecommissariaat diende te worden afgegeven, werd overwogen de dagvaardingen en betekeningen te laten doen door de plaatselijke politie.

— Artikel 56 van de wet van 2 december 1957 op de Rijkswacht bepaalt evenwel dat de Rijkswacht niet kan worden gelast dagvaardingen aan partijen en getuigen te betekenen tenzij in gevallen van dringende of volstrekte noodzakelijkheid.

3. Artikel 324 van de Algemene Wet van Douane en Accijnzen bepaalt dat deze ambtenaren alle exploiten en justitiële verrichtingen kunnen doen, welke anders gewoonlijk door gerechtsdeurwaarders geschieden.

De onder de punten 2 en 3 vermelde agenten treden dan op als ministeriële ambtenaren om de akte van dagvaarding op te stellen, te ondertekenen en te betekenen. Zij dienen dan

ook alle wettelijke voorschriften die voor de gerechtsdeurwaarders gelden, toe te passen. De exploitanten van dagvaarding in strafzaken moeten dan ook door hen worden verricht overeenkomstig de artikelen 145, 182, 184 en 211 van het Wetboek van Strafvordering en zij moeten betekend worden overeenkomstig de artikelen 32 tot en met 57 van het Gerechtelijk Wetboek.

D. Het openbaar ministerie kan geen exploit van dagvaarding verrichten

In de Belgische wetgeving heb ik vooralsnog geen artikel gevonden dat aan de procureur des konings bevoegdheid verleent om zelf het exploit van dagvaarding te verrichten.

Het openbaar ministerie geeft wel het bevel (de opdracht) tot dagvaarding aan de personen die daartoe wettelijk de bevoegdheid hebben, namelijk de gerechtsdeurwaarders en de agenten vermeld in art. 16 van de wet van 1 juni 1849.

Door de betekening van hun dagvaarding om te verschijnen wordt een zaak aanhangig gemaakt bij de strafrechtbank.

Zulks is geenszins het geval door de betekening van een bevel tot verschijning uitgaande van het openbaar ministerie. Dit bevel tot verschijning zou gelijkstaan met een oproeping (art. 147 Sw.) of bericht (art. 15 van de wet van 1 juni 1849).

Wanneer een beklaagde geen gevolg geeft aan die oproeping of dat bericht en niet verschijnt, mag hij niet bij verstek veroordeeld worden.

Zo uit de bepalingen van de artikelen 15.4 en 7.1 van het Europees Verdrag zou afgeleid kunnen worden dat de procureur des konings zelf het exploit van dagvaarding in strafzaken zou moeten verrichten, dan rijst de vraag of de procureur des konings dan ook op verzoek van de benadeelde (burgerlijke) partij een persoon woonachtig in een lid-staat van het Europees Verdrag (uitgezonderd de Beneluxlanden, Frankrijk, Finland, IJsland, Israël en Zweden, artt. 15.6 en 15.7) zou dienen te dagvaarden in strafzaken.

Verder rijst dan nog de vraag of de procureur des konings dan eveneens bevoegd is een beklaagde te dagvaarden in materies waarin de strafvervolgung werd ingesteld door ambtenaren die geen deel uitmaken van het openbaar ministerie met name de Douane en Accijnzen. Ik meen dat zulks toch geen antwoord behoeft.

Besluit

Aldus blijkt overduidelijk enerzijds dat — in strijd met de motivering van het vonnis van 1 juni 1989 van de politierechter, — aan de procureur des konings ook nog kan worden betekend op andere gronden dan artikel 40, tweede lid, dat in casu geenszins toepasselijk is, en anderzijds dat het dagvaardingsexploot in genedele ongeldig is noch de betekening ervan ongedaan.

Verder steunt de politierechter in deze materie ten onrechte op de Belgisch-Duitse Overeenkomst van 25 april 1959 inzake burgerlijke of handelszaken. Ter zake geldt uitsluitend het Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken van 20 april 1959.

Noch in het een noch in het ander verdrag laat de Duitse Bondsrepubliek toe dat de gerechtsdeurwaarder een afschrift van de akte bij een ter post aangetekende brief aan de beklaagde die binnen haar grenzen woont of verblijft, of aan haar autoriteiten zou verzenden zoals in het vonnis van 1 juni 1989 van de politierechter verkeerdelijk werd geponeerd.

Uit het voorgaande meen ik te mogen besluiten dat het openbaar ministerie wel het bevel tot dagvaarding kan geven, maar geenszins het exploit van dagvaarding, dat een authentieke akte is, kan verrichten.

Het dagvaarden behoort tot het wel met anderen gedeeld monopolie van de gerechtsdeurwaarder, maar dit monopolie wordt niet gedeeld met het openbaar ministerie.

In zijn hoedanigheid van verzoekende en vervolgende partij in een geding voor de Belgische strafrechtbank geeft het openbaar ministerie bevel aan de gerechtsdeurwaarder een beklaagde, die in bv. de Duitse Bondsrepubliek woonachtig is, te dagvaarden.

In zijn hoedanigheid van rechterlijke autoriteit ontvangt de procureur des Konings van de gerechtsdeurwaarder de afschriften van het exploit om deze door te zenden aan de vreemde bv. Duitse autoriteit overeenkomstig het Europees Verdrag.

J. PELSMAEKERS

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 14 JUNI 1988

Voorzitter : de h. Boon

Raadsheer-rapporteur : de h. D'Haenens

Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts

Advocaten : mrs. Bützler en Simont

Oplichting — Lokalisatie van het misdrijf

Het zich doen afgeven of leveren van een roerende zaak, constitutief element van het misdrijf bepaald bij art. 496

Sw., komt tot stand en is tevens voltooid zodra de zaak in het bezit is gesteld van de verdachte zodat hij er vrij kan over beschikken. Niet vereist is dat de zaak is overgebracht naar de plaats waar de verdachte ze uiteindelijk wilde doen toekomen.

R. en N. t/ Vennootschap A.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 maart 1988 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbesluidigingstelling ;

Over het middel : schending van de artikelen 22, 23, 62bis, 128, 130, 135 en 139 van het Wetboek van Strafvordering

(artikel 62bis ingevoegd zijnde bij artikel 2 van de wet van 27 maart 1969), en voor zoveel nodig van artikel 97 van de Grondwet,

doordat de kamer van inbeschuldigingstelling in de bestreden beschikking, na te hebben vastgesteld dat «verdachten op de eerste plaats de territoriale bevoegdheid betwisten van de door de burgerlijke partij geadieerde gerechten, zowel wat de aanvankelijke als wat de nieuw voorgestelde telastleggingen betreft», dat «het onderzoek van dit verweerpunt samenhangt met de aangeklaagde feiten zelf, namelijk de plaats waar de eventuele misdrijven tot stand zijn gekomen», oordeelt dat «mocht een misdrijf van oplichting tussen 28 februari 1985 en 1 april 1985 te dezen in aanmerking te nemen zijn, de voltooiing ervan slechts tot stand kwam bij de uiteindelijke aflevering, d.i. minstens gedeeltelijk in Antwerpen», en dat «de door de verdachten opgeworpen exceptie van onbevoegdheid dan ook niet opgaat», op de gronden dat «de telastleggingen betrekking hebben op de levering door de burgerlijke partij M. van 5.000 ton gasolie op 27 en 28 maart 1985, in de petroleumhaven te Rotterdam ingescheept», dat «de door M. aan een Zwitserse firma N. verkochte olie in akkoord met deze laatste in ontvangst werd genomen door de Belgische N.V. R., die ze met eigen lichters minstens voor een gedeelte naar Antwerpen liet overbrengen» en dat «R., in acht nemende dat elke betaling van die door hem gereceptioneerde olie in feite geschiedde ten bate van M., de eigen beschikbaar gestelde betaalmiddelen, waarmee N. diende te worden vereffend, inhield om aldus een schuldvordering te compenseren die hij beweerde te bezitten op M.»,

terwijl overeenkomstig de artikelen 22, 23, 62bis en 139 van het Wetboek van Strafvordering als bevoegd onderzoeksgerechtigd voor het regelen van de procedure van een geopend strafdossier, moet worden beschouwd het onderzoeksgerechtigd van de plaats van het misdrijf, van de verblijfplaats van de verdachte of van de plaats waar de verdachte gevonden kan worden; de onderzoeksgerechten, in het bijzonder de kamer van inbeschuldigingstelling, te dezen als bevoegdheidscriterium de plaats van het misdrijf in aanmerking namen; zoals door de eisers bij conclusie werd aangevoerd, zowel de oorspronkelijke als de door het openbaar ministerie aangepaste telastlegging van afpersing en oplichting, pas voltrokken zijn door de overhandiging van fondsen, voorwerpen,...; de kamer van inbeschuldigingstelling zelf in de bestreden beschikking erkende en vaststelde dat de door M. aan een Zwitserse firma verkochte olie in akkoord met deze laatste in ontvangst werd genomen door de Belgische N.V. R., te Rotterdam, die ze voor een gedeelte met eigen middelen liet overbrengen naar Antwerpen; het derhalve tegenstrijdig is vervolgens te stellen dat de voltooiing van het misdrijf oplichting tot stand kwam bij de uiteindelijke aflevering, d.i. gedeeltelijk in Antwerpen, zodat de kamer van inbeschuldigingstelling, enerzijds, door de inontvangstneming van de goederen te situeren in Rotterdam (hierbij vaststellend dat een deel der goederen door de N.V. R. zelf naar Antwerpen werd overgebracht), anderzijds, door te oordelen dat de inontvangstneming minstens gedeeltelijk in Antwerpen geschiedde, haar beslissing tot bevoegdheidsverklaring tegenstrijdig motiveert (schending van de artikelen 128, 130 en 135 van het Wetboek van Strafvordering, en, voor zoveel nodig, van artikel 97 van de Grondwet), minstens haar bevoegdheidsverklaring niet naar recht ver-

antwoordt (schending van de artikelen 22, 23, 62bis en 139 van het Wetboek van Strafvordering):

Overwegende dat het «zich doen afgeven of leveren» van een roerende zaak, constitutief element van het misdrijf bepaald bij artikel 496 van het Strafwetboek, tot stand komt en tevens voltooid is zodra de zaak in het bezit is gesteld van de verdachte zodat hij er vrij kan over beschikken; dat niet bovendien vereist is dat de zaak is overgebracht naar de plaats waar de verdachte ze uiteindelijk wilde doen toekomen;

Overwegende dat het arrest constateert «dat de telastleggingen betrekking hebben op de levering door (verweerster) van 5.000 ton gasolie op de petroleumhaven te Rotterdam ingescheept; dat de door (verweerster) aan de Zwitserse firma N. verkochte olie in akkoord met deze laatste in ontvangst werd genomen door de Belgische N.V. R., die ze met eigen lichters minstens voor een gedeelte naar Antwerpen liet overbrengen»;

Overwegende dat het arrest aldus aanneemt dat bedoelde koopwaar te Rotterdam geleverd werd aan de N.V. R. die er aldaar vrij over kon beschikken en ze als gevolg daarvan met eigen schepen ten minste gedeeltelijk naar Antwerpen liet overbrengen;

Overwegende dat de appelrechters, door te oordelen dat «mocht een dergelijk misdrijf van oplichting in aanmerking te nemen zijn, de voltooiing ervan slechts tot stand kwam bij de uiteindelijke aflevering, d.i. minstens gedeeltelijk te Antwerpen», ervan uitgaan dat het «zich doen afgeven of leveren» van de bedoelde koopwaar pas tot stand is gekomen op het moment waarop ze was overgebracht naar de plaats waar de verdachten ze uiteindelijk wilden doen toekomen; dat zij aldus het wettelijk begrip «zich doen afgeven of leveren» miskennen;

Overwegende dat het arrest, dat op die gronden de door de eisers aangevoerde exceptie van territoriale onbevoegdheid verwierpt en beslist dat de kamer van inbeschuldigingstelling «territoriaal tot verwijzing bevoegd is daar de feiten binnen het gerechtelijk arrondissement Antwerpen plaats hadden, namelijk bij de inbezitneming te Antwerpen van de betreffende gasolie», zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

NOOT – De lokalisatie van het misdrijf van oplichting

1. Overeenkomstig het territorialiteitsbeginsel, opgenomen in artikel 3 Sw., zijn de Belgische strafwetten van toepassing op alle misdrijven die op het grondgebied (zowel het reële als het fictieve) van het Rijk worden gepleegd, ongeacht de nationaliteit van de dader (Belg of vreemdeling). De locus delicti is niet alleen bepalend voor de toepasselijke strafwet, maar geldt ook bv. als criterium voor de bevoegdheid ratione loci van het strafgerecht.

Voor het lokaliseren van het misdrijf maakt de Belgische rechtspraak toepassing van de zgn. ubiquiteitstheorie, luidens welke de Belgische strafwet van toepassing is zodra één van de constitutieve elementen van het misdrijf plaatsvindt op Belgisch grondgebied (Dupont, L., *Beginnelen van strafrecht*, I, 83; Thomas, Fr., «De internationale gelding van de strafwet in de ruimte», in *Actuele problemen van strafrecht*, 1988, 201; Van den Wijngaert, C., «De toepassing

van de strafwet in de ruimte», in *Liber amicorum Frederic Dumon*, 504). Toepassingsgevallen van de ubiquiteitstheorie vinden we o.m. bij het misdrijf van uitgifte van een cheque zonder dekking (Cass., 23 januari 1979, *Arr. Cass.*, 1979, 575; zie hierover Spreutels, J., «Escroquerie, chèque sans provision et compétence territoriale», *R.D.P.*, 1981, 253-256), bij het misdrijf van heling (Cass., 17 augustus 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1407a, bij het misdrijf van souteneurschap (Cass., 18 november 1957, *Arr. Cass.*, 1958, 157; Cass., 7 oktober 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 141) en bij het misdrijf van namaking of vervalsing van bankbiljetten (Cass., 15 december 1952, *Arr. Cass.*, 1953, 234).

2. Het misdrijf van oplichting vereist luidens artikel 496 Sw. drie constitutieve elementen, nl. het oogmerk om zich een zaak die aan een ander toebehoort toe te eigenen, het aanwenden van bedrieglijke middelen en de afgifte of levering van de in artikel 496 Sw. opgesomde zaken (De Nauw, A., *Initiation au droit pénal spécial*, 1987, 355-356; Schuind, G. en Vandeplas, A., *Traité pratique de droit criminel*, 4e ed., I, 446A-447).

De oplichting is voltooid zodra de dader erin geslaagd is de roerende zaak te doen afgeven of leveren in de omstandigheden vereist door artikel 496 Sw. (Cass., 21 juni 1954, *Arr. Cass.*, 1954, 682; Cass., 20 januari 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 478; Cass., 27 oktober 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 304). Door de afgifte is de oplichting voltooid, afgezien van het latere gebruik van de afgegeven zaak (Merle, R. en Vitu, A., *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, 1982, II, nr. 2316). Zo sluit de latere teruggave van de door oplichting verkregen gelden de oplichting niet uit (Cass., 30 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1167). In het geannoteerde arrest preciseert het Hof van Cassatie dat de zaak is afgegeven zodra de zaak in het bezit is van de verdachte, zodat hij er vrij over kan beschikken; niet vereist is dat de zaak werd overgebracht naar de plaats waar de verdachte ze uiteindelijk wilde doen toekomen.

Deze afgifte van de roerende zaak kan dan met toepassing van de ubiquiteitstheorie aangewend worden, zoals in casu, als criterium ter lokalisering van de oplichting (zie ook Cass., 25 september 1899, *Pas.*, 1899, I, 362; Cass., 8 december 1930, *Pas.*, 1931, I, 8; Brussel, 6 mei 1980, *onuitg.*, gecit. door Spreutels, J., *l.c.*, 246-248), evenals het andere constitutief element van het gebruik van listige kunstgrepen (Cass., 29 oktober 1928, *Pas.*, 1929, I, 258; Cass. fr., 11 maart 1880, *S.*, 1881, I, 329; Cass. fr., 8 juni 1912, *D.*, 1913, I, 154; Cass. fr., 19 april 1983, *Bull. Crim.*, 1983, nr. 108). In casu was de afgifte of levering van de gasolie gelokaliseerd in de petroleumhaven te Rotterdam en er werd niet aangevoerd dat een bedrieglijk middel voor de afgifte van deze olie werd gebruikt op Belgisch grondgebied.

3. Wanneer één van de constitutieve elementen van het misdrijf op Belgisch grondgebied tot stand komt, wordt het misdrijf in zijn geheel op dit grondgebied gelokaliseerd, zodat de artikelen 6 t.e.m. 14 van de V.T.Sv. betreffende de extraterritoriale toepassing van de strafwet op deze gevallen niet van toepassing zijn (zie Cass., 7 maart 1955, *Arr. Cass.*, 1955, 577; Cass., 17 augustus 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1407). De Belgische strafrechter moet dan ook geen rekening houden met een beslissing t.a.v. de beklagde (art. 13 V.T.Sv.) gewezen door een buitenlands strafgerecht (Cass., 15 december 1952, *Arr. Cass.*, 1953, 234; Cass., 20 februari 1961, *Pas.*, 1961, I, 664; Cass., 20 juni 1977, *Arr. Cass.*,

1977, 1084; Antwerpen, 19 juni 1987, *R.W.*, 1987-88, 577). Evenmin zijn in dat geval de verweermiddelen afgeleid uit vreemde wetsbepalingen ter zake dienend (Cass., 30 april 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1172).

Bart Spriet
Assistent K.U.L.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 13 APRIL 1989

Voorzitter: de h. Bosly, waarnemend voorzitter

Rapporteur: de h. Sace, afdelingsvoorzitter

Openbaar ministerie: de h. Piret, advocaat-generaal

Advocaat: mr. Bayart

Verzekering – Onjuiste opgave – Begrip – Bewijs

Art. 9 Verzekeringswet, krachtens hetwelk elke verzwijging of onjuiste opgave van de zijde van de verzekerde, zelfs zonder kwade trouw, de verzekering nietig maakt, wil de gelijkwaardigheid van de prestaties verzekeren en veronderstelt dat de verzwijging of de onjuiste opgave de omvang van het risico kan veranderen.

Verzekeringsmaatschappij C. t/ D.

Gelet op de bestreden arresten, op 4 maart en 30 juni 1987 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 780 van het Gerechtelijk Wetboek en 9 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen,

doordat het arrest van 4 maart 1987, na te hebben vastgesteld dat de rechtsvordering van eiseres strekte tot terugbetaling van de verzekeringsuitkeringen tot betaling waarvan eiseres gehouden was jegens derden die het slachtoffer waren van verkeersongevallen te wijten aan verweerder of aan personen voor wie hij moet instaan, dat eiseres haar rechtsvordering grondde op de artikelen 24 en 25, 1°, van de algemene voorwaarden van de polissen voor de aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, welke artikelen een recht van verhaal invoeren in geval van valse verklaring of verzwijging bij het sluiten van het contract, en dat verweerder aldus zes polissen had gesloten die ieder een afzonderlijk contract vormden en een bepaalde vrachtwagen of tractor dekten – het arrest betwist niet doch gaat er impliciet van uit dat verweerder bij het sluiten van de contracten onjuiste of onvolledige verklaringen had afgelegd betreffende de antecedenten van de gewone bestuurders van de voertuigen – verklaart dat de rechtsvordering van eiseres enkel gegrond was in zoverre ze op één enkele van die polissen, namelijk de polis nr. 115.405 betrekking had, aangezien bij het sluiten van die polis een valse verklaring was afgelegd met het oog op het krijgen van een ristorno van 15% op de premie, de rechtsvordering van eiseres niet gegrond verklaart in zoverre zij op de vijf overige polissen betrekking heeft en de beslissing grondt op een geheel van overwegingen, zoals onder meer op deze dat eiseres het met een vorige verzekeraar gesloten contract zonder meer had overgenomen

zonder bij deze inlichtingen in te winnen en dat eiseres derhalve niet aantoonde dat zij, indien zij op de hoogte was geweest van het juiste aantal ongevallen die zich in de loop van de drie jaren vóór het contract in de onderneming van verweerder hadden voorgedaan, niet onder dezelfde voorwaarden zou hebben gecontracteerd en doordat, bijgevolg, het arrest van 30 juni 1987 zich ertoe beperkt verweerder te veroordelen om aan verweerder het bedrag van 127.793 frank te betalen ter vergoeding van de door eiseres voor de polis nr. 115.405 gemaakte kosten,

terwijl, eerste onderdeel, enerzijds, de artikelen 24 en 25 van de algemene voorwaarden van de door de partijen gesloten polissen eiseres het recht gaven een recht van verhaal uit te oefenen tegen verweerder in geval van onjuiste opgave of verzwijging bij het sluiten van het contract, in de zin van artikel 9 van de wet van 11 juni 1874; anderzijds, uit artikel 9 volgt dat de verzekerde aan de verzekeraar de juiste inlichtingen moet verstrekken betreffende het risico dat hij gedekt wil zien, zonder dat de verzekeraar deze hoeft na te gaan; de arresten bijgevolg, door eiseres de terugbetaling te onzeggen van de voor de vijf andere polissen dan polis nr. 115.405 gemaakte kosten op grond dat eiseres de met een vorige verzekeraar gesloten contracten zonder meer had overgenomen zonder inlichtingen bij hem in te winnen, artikel 9 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen verkeerd toepassen, een verkeerde uitlegging geven aan de artikelen 24 en 25 van de algemene voorwaarden van die vijf polissen en aldus artikel 9 alsook de bewijskracht die de genoemde polissen krachtens de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek bezitten, schenden;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 25, 1°, van de algemene voorwaarden van de tussen eiseres en verweerder gesloten verzekeringspolissen in aansluiting op artikel 9 van de wet van 11 juni 1874 weliswaar bepaalt dat de maatschappij de haar door artikel 24 toegekende rechten kan uitoefenen in geval van valse verklaring of verzwijging bij het sluiten van het contract;

Overwegende dat krachtens artikel 9 van de wet van 11 juni 1874 elke verzwijging of onjuiste opgave van de zijde van de verzekerde, zelfs zonder kwade trouw, de verzekering nietig maakt; dat die bepaling echter tevens als voorwaarde stelt dat daardoor de waardering van het risico zodanig wordt verminderd of het voorwerp ervan zodanig veranderd dat de verzekeraar, indien hij daarvan kennis had gedragen, de overeenkomst niet op dezelfde voorwaarden zou hebben aangegaan;

Dat die bepaling, die de gelijkwaardigheid van de prestaties wil verzekeren dus, zoals blijkt uit de voorbereiding van die wet, veronderstelt dat de onjuiste opgave, gelijk de verzwijging de omvang van het risico kan veranderen;

Overwegende dat, zoals blijkt uit de in het antwoord op de overige onderdelen weergegeven vermeldingen van het arrest van 4 maart 1987, het hof van beroep oordeelt dat, behalve wat het bedrog betreft bij het sluiten van de polis nr. 616.146.477, die polis nr. 115.405 is geworden, het nooit de bedoeling is geweest van de tussen eiseres en verweerder verrichte operatie «een onsplitsbaar geheel» te maken; dat eiseres bij het sluiten van ieder contract op haar gewone tariefvoorwaarden een zakelijk, afzonderlijk risico had aan-

gegaan, dat los stond van de persoon van de verschillende chauffeurs van de onderneming, alsook van de ongevallen die voordien met elk van de voertuigen was gebeurd, en dat eiseres niet aantoonde en trouwens evenmin aanbood te bewijzen dat zij, indien zij op de hoogte was geweest van het juiste aantal ongevallen die zich in de loop van de drie laatste jaren vóór het sluiten van het contract hadden voorgedaan, niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gecontracteerd;

Overwegende dat het hof van beroep aldus, zonder artikel 9 van de wet van 11 juni 1874 en zonder de bewijskracht van de artikelen 24 en 25 van de algemene voorwaarden van de polissen te schenden, de beslissing waarbij de vordering van eiseres alleen toegewezen wordt voor de polis nr. 115.405, naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Zie M. Fontaine, «La réticence ou la fausse déclaration relatives à un fait ignoré de l'assuré et l'erreur inexcusable de l'assureur», *R.C.J.B.*, 1980, 219.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 17 APRIL 1989

Voorzitter: de h. Bosly, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Sace, afdelingsvoorzitter

Openbaar ministerie: de h. Velu, eerste advocaat-generaal

Advocaat: mr. De Bruyn

1. Inkomstenbelastingen – Inkomsten uit onroerende goederen – Verzoek tot benoeming van scheidsrechters – Hoger beroep – 2. Burgerlijke rechtspleging – Procespartijen – Belgische Staat

1. Hoger beroep kan worden ingesteld tegen de beslissing van de vrederechter die, op een verzoek ingediend overeenkomstig art. 10 van het K.B. van 10 oktober 1979 tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen op het stuk van onroerende fiscaliteit ten einde een of drie scheidsrechters te doen benoemen, die aanvraag afwijst en een schatting beveelt met diverse doeleinden.

2. Daar noch het Ministerie van Financiën noch het Bestuur van het Kadaster rechtspersoonlijkheid bezit, is het hoger beroep dat tegen een vonnis, gewezen tussen een particulier en het Ministerie van Financiën, Bestuur van het Kadaster, is ingesteld door de Belgische Staat in de persoon van de minister van Financiën, Bestuur van het Kadaster, ingesteld door een persoon die partij was in de rechtspleging voor de eerste rechter.

Belgische Staat t/ M.

Gelet op het bestreden vonnis, op 3 oktober 1986 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik;

...

Overwegende dat tegen de beslissing van de vrederechter bij wie, zoals te dezen, een verzoekschrift is ingediend om, overeenkomstig artikel 10 van het koninklijk besluit van 10

oktober 1979 tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen op het stuk van onroerende fiscaliteit, een of drie scheidsrechters te benoemen, welke die aanvraag afwijst en een schatting beveelt met diverse doeleinden, hoger beroep kan worden ingesteld; dat noch artikel 391 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, gewijzigd bij de wet van 19 juli 1979, noch enige andere wetsbepaling, inzonderheid artikel 10 van het koninklijk besluit van 10 oktober 1979 tot uitvoering van dat artikel 391, de toepassing van de algemene regel van artikel 616 van het Gerechtelijk Wetboek uitsluiten;

Overwegende dat het vonnis echter het hoger beroep van eiser tegen zodanige beslissing niet ontvankelijk verklaart, hoofdzakelijk op grond «dat uit geen enkel stuk van de rechtspleging in eerste aanleg blijkt (...) dat appelland (thans eiser) in dit geding tussengekomen of partij geweest is»;

Overwegende dat uit de vermeldingen van het beroepen vonnis blijkt dat het is gewezen tussen enerzijds de heer M. (thans verweerster), en anderzijds, «het Ministerie van Financiën, Bestuur van het Kadaster, controle Luik III»;

Dat het Ministerie van Financiën evenmin als het Bestuur van het Kadaster rechtspersoonlijkheid bezitten, zodat het hoger beroep dat tegen deze beslissing door de Belgische Staat is ingesteld «in de persoon (van) de minister van Financiën, Bestuur van het Kadaster, controle Luik III» is ingesteld door een persoon die partij was in de rechtspleging voor de eerste rechter;

Dat het appelgerecht, door dat hoger beroep niet ontvankelijk te verklaren om de zoëven vermelde redenen, zijn beslissing derhalve niet naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 27 APRIL 1989

Voorzitter : de h. Bosly, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Poupart

Openbaar ministerie : de h. Velu, eerste advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Gérard en Simont

Auteursrecht – Fotografisch werk – Bescherming – Vereisten

Om de bescherming van de Auteurswet en van het Verdrag van Bern te kunnen genieten is het voor een fotografie nodig maar voldoende dat ze uitdrukking is van de intellectuele inspanning van de maker ervan, welke voorwaarde onontbeerlijk is om aan het werk het vereiste individuele karakter te geven waardoor een schepping ontstaat.

Onwettig is de beslissing die van de «artistieke waarde» van het fotografisch werk een noodzakelijke voorwaarde voor de bescherming ervan maakt.

D. t/ N.V. L.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 juni 1987 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1, 3, 8, 19, 21 van de auteurswet van 22 maart 1886, 2, inzonderheid 2-1 en 2-4 van het Verdrag van Bern voor de Bescherming van

Werken van Letterkunde en Kunst, ondertekend op 9 september 1886, herzien te Stockholm op 14 juli 1967 en goedgekeurd bij de wet van 26 september 1974,

doordat het arrest, om te zeggen dat de fotografieën van eiser geen door het auteursrecht beschermde werken zijn en bijgevolg, met bevestiging van het beroepen vonnis, de tegen verweerster ingestelde vordering af te wijzen, beslist, in rechte, «dat, om krachtens de bepalingen van de wet van 22 maart 1886 te zijn beschermd, de fotografie een kunstwerk moet zijn, een persoonlijk voortbrengsel waaruit een kunstzinnig oogmerk, een streven naar de verwezenlijking van een esthetisch ideaal blijkt», en, in feite, «dat de door (eiser) gemaakte fotografieën van de machines en produkten van (verweerster) niet een zodanige esthetische oorspronkelijkheid (gevoel voor het mooie en het sublieme) hebben dat ze als fotografische kunstwerken kunnen worden beschouwd, hoewel ze technisch de perfectie benaderen; dat het gaat om waardevolle fotografische werken, waarvoor als zodanig gedurende jaren is betaald tot tevredenheid van de partijen, die niet onder de bescherming van de wet vallen»,

...

Overwegende dat de Auteurswet van 22 maart 1886 en het Verdrag van Bern bescherming verlenen aan alle voortbrengselen op het gebied van de letterkunde, wetenschap en kunst die de stempel van een persoonlijkheid dragen;

Overwegende dat, wil een fotografie de wettelijke bescherming genieten, het nodig maar voldoende is dat ze uitdrukking is van de intellectuele inspanning van de maker ervan, welke voorwaarde onontbeerlijk is om aan het werk het vereiste individuele karakter te geven waardoor een schepping ontstaat;

Overwegende dat het arrest, door de vordering af te wijzen op grond dat «de door (eiser) gemaakte fotografieën van de machines en produkten van (verweerster) niet een esthetische oorspronkelijkheid hebben – gevoel voor het mooie en het sublieme – hoewel ze technisch de perfectie benaderen», van de «artistieke waarde» van het fotografisch werk een noodzakelijke voorwaarde maakt voor de bescherming ervan;

Overwegende dat het arrest, door de erkenning van de rechten van de maker te doen afhangen van een vereiste dat niet in de wet van 22 maart 1886 en evenmin in het Verdrag van Bern voorkomt, de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 11 MEI 1989

Voorzitter : de h. Bosly, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : mevr. Charlier

Openbaar ministerie : mevr. Liekendaal, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Bützler en De Bruyn

Bewaargeving – Derden-beslag bij bewaarnemer – Rechtsvordering van bewaarnemer – Belang

Naar luid van art. 1944 B.W. moet de in bewaring gegeven zaak aan de bewaargever worden teruggegeven zodra hij

zulks vordert, tenzij in handen van de bewaarnemer beslag onder derden is gelegd.

Daaruit volgt dat de bewaarnemer aan wie een zodanig beslag onder derden is betekend, er geen belang bij heeft om, uit dien hoofde alleen, de in bewaring gegeven voorwerpen op te eisen of om zich tegen de verkoop ervan te verzetten met het oog op hun teruggave.

N.V. I. t/ Belgische Staat en Ontvanger van de Directe Belastingen

Gelet op het bestreden arrest, op 3 februari 1988 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 17, 18, 1514, eerste lid, en 1543, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het hof van beroep de oorspronkelijke rechtsvorderingen van eiseres wegens gebrek aan belang niet ontvankelijk verklaart, op grond : «dat (eiseres) niet meer aanvoert dat zij de wettelijke bewaarnemer van de litigieuze effecten is, maar nog steeds beweert dat zij er de contractuele bewaarnemer van is en dat zij in die hoedanigheid de rechten en verplichtingen heeft die in het gemene bewaargevingsrecht zijn vastgesteld, zodat zij er belang bij heeft om op te treden ; dat vaststaat dat de 300 litigieuze effecten aandelen aan toonder zijn en volledig zijn volgestort ; dat (eiseres) geen enkel zakelijk recht op die aandelen heeft ; dat zij evenmin een beslagen schuldenaar is ; dat zij derhalve de effecten niet kan opeisen, omdat zulks enkel kan worden gedaan door degene die zakelijke rechten op die effecten heeft ; dat zij evenmin verzet kan doen tegen een beslag onder derden, daar die procedure enkel door de beslagen schuldenaar of door de derde beslagene kan worden ingesteld ; dat (eiseres) geen van beide is ; dat de rechtsvordering bijgevolg niet kan worden toegelaten»,

terwijl, krachtens artikel 1514 van het Gerechtelijk Wetboek, dat op de procedure betreffende het uitvoerend beslag onder derden van toepassing is overeenkomstig artikel 1543, eerste lid, van dat wetboek, de rechtsvordering tot onttrekking met het oog op de opeising van de in beslag genomen voorwerpen kan worden toegelaten wanneer ze is ingesteld door degene die beweert geheel of ten dele eigenaar te zijn van de in beslag genomen voorwerpen en door een houder van een ander zakelijk recht op het goed, maar ook door ieder die kan aantonen dat hij er een wettig belang bij heeft dat het goed niet wordt verkocht, wat onder meer het geval is bij de bewaarnemer van de zaak ; de rechtsvorderingen van eiseres strekten tot teruggave van de litigieuze effecten waarop de verweerders uitvoerend beslag onder derden hadden gelegd, en eiseres, die in de hoedanigheid van contractuele bewaarnemer van die effecten optrad en tevens het eigendomsrecht van de beslagen schuldenaar op diezelfde effecten betwistte, de hoedanigheid en het rechtmatig belang in de zin van de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek had om haar rechtsvordering in te stellen ; het hof van beroep, zonder te betwisten dat eiseres de contractuele bewaarnemer van de litigieuze effecten is, zijn beslissing derhalve niet naar recht verantwoordt door enkel hierop te steunen dat vaststaat dat de 300 litigieuze effecten aandelen aan toonder zijn en volledig zijn volgestort, dat eiseres geen enkel zakelijk recht op die aandelen heeft en dat zij geen beslagen schuldenaar of geen derde beslagene is :

Overwegende dat, naar luid van artikel 1944 van het Burgerlijk Wetboek, de in bewaring gegeven zaak aan de bewaargever moet worden teruggegeven zodra hij zulks vordert, tenzij er in handen van de bewaarnemer beslag onder derden is gelegd ;

Overwegende dat uit die wetsbepaling volgt dat de bewaarnemer, aan wie een zodanig beslag onder derden wordt betekend, er geen belang bij heeft om, uit dien hoofde alleen, de in bewaring gegeven voorwerpen op te eisen of om zich tegen de verkoop ervan te verzetten met het oog op hun teruggave ;

Dat het arrest, door vast te stellen dat eiseres haar belang om op te treden enkel rechtvaardigt door de rechten en verplichtingen «die in het gemene bewaargevingsrecht zijn vastgesteld», en door de vordering af te wijzen op grond dat eiseres, als bewaarnemer, geen enkel zakelijk recht op het voorwerp van de bewaargeving bezit, dat zij geen beslagen schuldenaar of ook geen derde beslagene is, geen enkele van de door eiseres aangewezen wetsbepalingen schendt ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 25 MEI 1989

Voorzitter-rapporteur : de h. Janssens, afdelingsvoorzitter
Openbaar ministerie : de h. Velu

Inkomstenbelastingen – Voorheffingen – Voorafbetalingen – Aard – Terugbetaling – Interest

Voorheffingen en voorafbetalingen zijn geen belastingen. Wanneer ze aan de belastingplichtige worden terugbetaald, hetzij bij de vaststelling van de belasting, hetzij na bezwaar, kan die terugbetaling niet leiden tot toekenning van moratoire interest.

Belgische Staat t/ De G. en R.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 november 1987 door het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

Over het middel : schending van artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, gewijzigd bij de artikelen 5 van de wet van 25 juli 1974 en 39 van de wet van 4 augustus 1986,

doordat het arrest, na vernietiging van de litigieuze aanslag wegens verjaring omdat de belastingtermijnen zijn verstreken, eiser veroordeelt tot terugbetaling van alle ten onrechte geïnde bedragen, inclusief de voorafbetalingen en de terugbetaalbare voorheffingen, vermeerderd met de moratoire interest,

terwijl de terugbetaalbare voorheffingen en de voorafbetalingen geen belasting zijn, nu de ene slechts een wijze van heffing zijn van de over alle inkomsten verschuldigde gezamenlijke belasting waarmee die voorheffing dient te worden verrekend, en de andere slechts bedragen zijn die op de na hun storting vast te stellen gezamenlijke belasting verrekend moeten worden, zodat hun terugbetaling niet kan leiden tot toekenning van moratoire interest op grond van artikel 308, eerste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen,

dat uitsluitend de terugbetaling van belasting in de zin van artikel 1 van dat wetboek beoogt ;

Overwegende dat artikel 308, eerste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, gewijzigd, enkel wat het percentage betreft, bij de wet van 4 augustus 1986, bepaalt dat bij terugbetaling van belasting moratoire interest wordt toegekend tegen een rentevoet van 0,8% per kalendermaand ;

Overwegende dat de belastingen, ingevoerd bij artikel 1 van dat wetboek, onder meer de personenbelasting van fysieke personen, niet worden vastgesteld door de heffing van de voorheffing bedoeld in artikel 2 en titel VI van dat wetboek, maar door de inkohiering voorgeschreven bij artikel 266 van dat wetboek en door de kwijting door verrekening van het bedrag van de verrichte voorheffingen, overeenkomstig de artikelen 186, 191 en 203 ; dat daaruit volgt dat de voorheffing geen belasting is, maar slechts een wijze van heffing van de over alle inkomsten verschuldigde gezamenlijke belasting waarmee die voorheffing dient te worden verrekend ;

Dat, evenzo, de voorafbetalingen bepaald bij de artikelen 89 en 93bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen geen belastingen zijn ; dat, ingevolge die bepalingen, de zelfstandigen door die stortingen aan de belastingvermeerdering bepaald bij artikel 89, § 1, kunnen ontkomen, en dat de gewone belastingplichtigen daardoor de bonificatie, omschreven in artikel 93bis, kunnen genieten ;

Overwegende dat derhalve, wanneer voorheffingen of voorafbetalingen aan de belastingplichtige worden terugbetaald, hetzij bij de vaststelling van de belasting, hetzij na bezwaar, die terugbetaling, ingevolge artikel 308, eerste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen niet kan leiden tot toekenning van moratoire interest ;

Dat het hof van beroep, door eiser te veroordelen om aan de verweerders «de voorafbetalingen en de terugbetaalbare voorheffingen» vermeerderd met de moratoire interest terug te betalen, derhalve zijn beslissing niet naar recht heeft verantwoord ;

Dat het middel gegrond is ;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 31 MEI 1989

Voorzitter : de h. Screvens

Rapporteur : de h. Willems

Advocaat-generaal : mevr. Liekendaal

Wegverkeer — Sportwedstrijd — Begrip

Uit de vergelijking van de Franse en de Nederlandse tekst van art. 50 Wegverkeersreglement blijkt dat de «épreuve sportive» (sportieve gebeurtenis) die aan een speciale toelating van de wettelijk gemachtigde overheid onderworpen is, alleen die is waar competitie aan te pas komt.

Procureur des Konings te Neufchâteau t/ J.

Gelet op het bestreden vonnis, op 5 oktober 1988 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Neufchâteau ;

Overwegende dat het bestreden vonnis, met bevestiging van het eerste vonnis, verweerder vrijspreekt, enerzijds, van de hem ten laste gelegde en in staat van herhaling gepleegde overtredingen van artikel 43bis van het Wegverkeersreglement waarvoor hij gedagvaard was, anderzijds, van de overtreding van artikel 50 van dat reglement waarvoor hij vrijwillig verschenen is ;

Over het middel, luidend als volgt : «schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis een willekeurige en onjuiste definitie geeft van het in artikel 50 van het Wegverkeersreglement omschreven begrip 'sportwedstrijd' en derhalve niet naar het vereiste van de wet met redenen is omkleed»;

Overwegende dat artikel 50 van het Wegverkeersreglement bepaalt dat «behoudens speciale toelating van de wettelijk gemachtigde overheid op de openbare weg verboden zijn, alle snelheids- en sportwedstrijden, inzonderheid snelheids-, regelmatigheids- of behendigheidsritten of -wedstrijden»;

Overwegende dat het vonnis, na in feite te hebben vastgesteld dat de litigieuze uitstap bedoeld was als «een wandeling met vrij vertrek en vrij te bepalen snelheid ; dat er geen sprake was van competitie tijdens de fietstocht, aangezien het de enige bedoeling van de deelnemers was het volledige traject af te leggen ten einde een herinneringsmedaille te kunnen kopen ; dat de volgorde van aankomst van de fietsers geen criterium is om het gestelde doel te bereiken ; dat het dus niet kan gaan om een snelheidswedstrijd», verweerder vrijspreekt van overtreding van die bepaling op grond dat «het begrip wedstrijd moet worden omschreven en dat in het gewone taalgebruik het begrip 'sportwedstrijd' de betekenis heeft van een middel om een sportman te kunnen beoordelen, hem een kwaliteit toe te kennen en hem te rangschikken ; dat derhalve het begrip 'sportwedstrijd' onvermijdelijk het begrip competitie insluit en méér omvat dan de inspanning die door de deelnemers geleverd wordt tijdens de rit»;

Overwegende dat het gebruik van het bijwoord «inzonderheid» in voormeld artikel 50 erop wijst dat de opsomming in die bepaling niet beperkend is en dat zij op alle sportwedstrijden van toepassing is ;

Overwegende dat het begrip noch in de tekst van artikel 50 noch in het verslag aan de Koning dat aan het koninklijk besluit van 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer voorafgaat wordt omschreven ; dat de term «épreuve» in het Frans niet noodzakelijk de betekenis heeft van competitie ; dat evenwel in de Nederlandse tekst van artikel 50 «épreuve sportive» aangeduid wordt met het woord «sportwedstrijd», dat wel degelijk de betekenis van competitie heeft ;

Dat uit de vergelijking van beide teksten blijkt dat, in de zin van artikel 50 van het Wegverkeersreglement, de «épreuve sportive» (sportieve gebeurtenis) die onderworpen is aan een speciale toelating van de wettelijk gemachtigde overheid, niet alle sportwedstrijden omvat, maar alleen die waar er competitie aan te pas komt ;

Overwegende dat derhalve de correctionele rechtbank haar beslissing regelmatig met redenen omkleedt en naar recht verantwoordt door de hierboven weergegeven vermeldingen ;

Dat het middel, in zoverre het betoogt dat het vonnis niet met redenen is omkleed naar het vereiste van de wet, feitelijke grondslag mist; dat het, in zoverre het betoogt dat het vonnis artikel 50 van het Wegverkeersreglement schendt, faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 30 JUNI 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens, afdelingsvoorzitter
Openbaar ministerie: de h. Krings, procureur-generaal
Advocaat: mr. Bützler

Pacht – Opzegging – Verzoek tot geldigverklaring – Termijn – Berekening

De opzegging waarin de pachter niet schriftelijk heeft berust, vervalt indien de verpachter niet binnen drie maanden na de opzegging om geldigverklaring ervan heeft verzocht.

Die termijn wordt overeenkomstig de artt. 52 en 54 Ger. W. berekend.

D. e.a. t/ H. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 11 januari 1988 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt;

Over het middel: schending van de artikelen 52, 53, 54 en 1345 van het Gerechtelijk Wetboek, als gewijzigd – wat laatstvermelde bepaling betreft – bij de artikelen 8 van de wet van 28 december 1967 en 2 van de wet van 1 maart 1978, en 12.4 van de Pachtwet van 4 november 1969, als ingevoegd in afdeling III van hoofdstuk II van titel VIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek,

doordat de rechtbank van eerste aanleg de vordering tot geldigverklaring van de door de verweerdere gedane opzegging ontvankelijk verklaart, na te hebben vastgesteld dat omtrent de aanvangsdatum (13 maart 1984) van de bij artikel 12.4 van de Pachtwet voorgeschreven termijn van drie maanden, tussen partijen geen betwisting bestaat, op de volgende gronden: Uit het repertorium van de griffie van het Vrederecht van het tweede kanton Hasselt blijkt dat het schriftelijk verzoek tot oproeping in verzoening werd ingeschreven op 13 juni 1984. Te dezen is aldus de vraag: «Welke is de laatste nuttige dag om de procedure te beginnen? Is dit 12 of 13 juni 1984?» Om de termijn van drie maanden te berekenen dienen de artikelen 52 tot 54 van het Gerechtelijk Wetboek toegepast te worden. Dit betekent dat de dag van de opzegging (12 maart 1984) niet in de termijn begrepen is en ook niet wordt meegerekend, maar dat de vervaldag (13 juni 1984) wel in de termijn begrepen is, zonder evenwel te worden meegerekend. De oproeping in verzoening gebeurde binnen de wettelijke termijn. De vordering tot geldigverklaring is ontvankelijk,

...

Overwegende dat naar luid van artikel 12.4 van de Pachtwet de opzegging waarin de pachter niet schriftelijk heeft berust, vervalt indien de verpachter niet, binnen drie maanden

na de opzegging, om de geldigverklaring ervan heeft verzocht;

Overwegende dat te dezen de verpachters op 13 juni 1984 overeenkomstig artikel 1345 van het Gerechtelijk Wetboek aan de vrederechter een verzoek hebben gedaan om de pachters ter minnelijke schikking op te roepen;

Overwegende dat de rechtbank, zonder op dat punt te worden aangevochten, ervan uitgaat dat de gebeurtenis die de termijn van drie maanden heeft doen ingaan, de afgifte van de opzegging is op 12 maart 1984 te 10 uur;

Overwegende dat krachtens artikel 52 van het Gerechtelijk Wetboek de termijn wordt gerekend vanaf de aanvang of nul uur van 13 maart 1984, zijnde de dag na de gebeurtenis die de termijn heeft doen ingaan; dat de rechtbank vaststelt dat niemand die aanvangsdatum betwist;

Dat de termijn in maanden is bepaald en dus overeenkomstig artikel 54 wordt gerekend van «de zoveelste tot de dag vóór de zoveelste», derhalve van 13 maart 1984, nul uur, tot 12 juni 1984, middernacht;

Overwegende dat de rechtbank door anders te beslissen de in het middel vermelde wetsbepalingen schendt; dat het middel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 11 SEPTEMBER 1989

Voorzitter: de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Marchal

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

Ondernemingsraad – Beschermde werknemer – Ontslag – Technische of economische redenen – Paritair comité – Erkenning – Termijn – Geen uitspraak – Gevolg

Uit geen wetsbepaling volgt dat, wanneer het paritair comité vóór het verstrijken van de termijn waarover het beslist om te beslissen, heeft vastgesteld dat het, bij gebrek aan eenparigheid, geen uitspraak kan doen, de werknemers-vertegenwoordigers in de ondernemingsraad en het veiligheidscomité en de kandidaten eerst na het verstrijken van bedoelde termijn om economische of technische redenen kunnen worden ontslagen.

P. t/ N.V. S.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 september 1988 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

Over het middel: schending van artikel 21 van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, (...), inzonderheid §§ 2, eerste en zevende lid, 5 en 7, (...) van artikel 24 van dezelfde wet van 20 september 1948, (...) inzonderheid § 1, enig lid, 2°, van artikel 1bis van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, (...) inzonderheid §§ 2, eerste en zesde lid, 5 en 7, (...) van artikel 1, § 4, h, inzonderheid het enig lid, 2°, van dezelfde wet van 10 juni 1952 (...) en van artikel 47, derde lid, van de wet van 5 december 1968

betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités,

doordat het arrest met betrekking tot de ontvankelijkheid en de toelaatbaarheid van de oorspronkelijke tegeneis, strekkend tot erkenning van de economische of technische redenen tot ontslag, eerst vaststelt dat verweerster op 16 juni 1983 aan het bevoegde paritair comité van de metaal-, machine- en elektrische bouw had gevraagd het bestaan te erkennen van economische redenen die het ontslaan van beschermde werknemers in haar onderneming te O. zouden rechtvaardigen, dat bij aangetekende brief van dezelfde datum eiseres op de hoogte werd gesteld van die vraag, dat de voorzitter van het paritair comité bij brief van 30 juni 1983 aan de directie te O. meedeelde dat «op de vergadering van 30 juni jongstleden van het (bevoegd) comité geen eenparigheid kon worden bereikt om de redenen van technische en/of economische aard te erkennen welke de opheffing van de bescherming mogelijk moest maken van de beschermde werklieden en werksters wier naam vermeld staat in (...)», dat eiseres bij aangetekend schrijven van 1 juli 1983 werd ontslagen met ingang van 4 juli 1983 en met uitbetaling van een vergoeding en dat eiseres deze opzegging als voorbarig blijft bestempelen omdat de termijn van twee maanden waarover het bevoegde paritair comité beschikte om een beslissing te nemen, nog niet was verstreken; het arrest voorts oordeelt dat «het bevoegd paritair comité op 30 juni 1983 wel een beslissing nam, al was het dat ze 'tot besluit' moest vaststellen dat er geen unaniem akkoord bestond tot erkenning van de economische of technische redenen» en dat «na die beslissing, die een eindbeslissing was en geen uitstel van behandeling van de vraag tot erkenning van economische redenen, (verweerster) tot ontslag kon overgaan, zonder dat zij van rechtswege de bijzondere vergoeding verschuldigd was»; het arrest ten slotte beslist dat «de eerste rechter dan ook terecht de tegeneis ontvankelijk heeft verklaard», en na economische of technische redenen aanwezig te hebben geacht, het hoger beroep van eiseres ongegrond verklaart,

...

Overwegende dat, blijkens artikel 21, § 2, eerste lid, van de wet van 20 september 1948, de leden van de ondernemingsraad die het personeel vertegenwoordigen, en de kandidaten kunnen worden ontslagen om economische of technische redenen die vooraf door het bevoegde paritair comité werden erkend;

Dat artikel 21, § 2, zevende lid, van die wet bepaalt dat het paritair comité zich over het al dan niet bestaan van economische of technische redenen moet uitspreken binnen twee maanden vanaf de datum van de aanvraag die hiertoe door de werkgever is gedaan;

Overwegende dat, wat de leden van het veiligheidscomité die het personeel vertegenwoordigen en de kandidaten betreft, artikel 1bis, § 2, eerste en zesde lid, van de wet van 10 juni 1952 gelijkluidende bepalingen bevat;

Overwegende dat uit die wetsbepalingen noch uit enige andere bepaling volgt dat, wanneer het paritair comité vóór het verstrijken van de termijn waarover het beschikt om te beslissen heeft vastgesteld dat het, bij gebrek aan eenparigheid, geen uitspraak kan doen, de leden van de ondernemingsraad en van het veiligheidscomité die het personeel vertegenwoordigen en de kandidaten eerst na het verstrijken van bedoelde

termijn om economische of technische redenen kunnen worden ontslagen;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 30 JUNI 1988

Voorzitter : de h. Raymaekers

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

Openbaar ministerie : de h. De Swaef, advocaat-generaal

Advocaat : mr. Lenaerts

Voorlopige hechtenis – Zekerheidstelling

Een verdachte kan niet worden verweten zich te hebben onttrokken aan de tenuitvoerlegging van de strafrechtelijke veroordeling, indien hij niet is aangemaand zich aan te melden ten einde zijn gevangenisstraf te ondergaan. De betekening van het hechtenisbevel is een essentiële voorwaarde om te kunnen gewagen van een niet-verschijning in de zin van art. 14 van de wet van 20 april 1874 betreffende de voorlopige hechtenis.

J.

Gedaagd om te horen beslissen over de bestemming te geven aan de borgsom ten bedrage van 25.000 fr., welke gestort werd ten einde zijn voorlopige invrijheidstelling te verkrijgen, bevolen bij beschikking van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 7 januari 1981.

...

Overwegende dat Frans J. ingevolge een beschikking van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 7 januari 1981 in voorlopige vrijheid werd gesteld tegen betaling van een zekerheid van 25.000 fr.;

Overwegende dat deze zekerheid op 12 januari 1981 werd gestort, luidens het attest van de deposito- en consignatiekas;

Overwegende dat de betrokkene bij arrest van 27 juni 1986 werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van acht jaar; dat deze straf niet kon worden uitgevoerd daar de betrokkene in een Duitse gevangenis was opgesloten te Aken;

Overwegende dat de betrokkene, ingevolge een verzoek tot uitlevering, aan België werd uitgeleverd en in de gevangenis werd opgesloten ter uitvoering van zijn straf op 22 december 1987;

Overwegende dat te dezen niet is gebleken dat de betrokkene werd aangemaand zich aan te melden in de gevangenis ter uitvoering van de hoofdgevangenisstraf waartoe hij werd veroordeeld; dat de politiecommissaris belast met de uitvoering van de gevangenisstraf in zijn proces-verbaal heeft vermeld dat de straf niet kon worden uitgevoerd omdat de betrokkene «sedert drie maanden voor onbepaalde tijd in de gevangenis in Duitsland verblijft», maar dat dergelijke vermelding niet met een aanmaning of de betekening van enig bevel kan worden gelijkgesteld;

Overwegende dat aan een verdachte niet kan worden verweten zich te hebben onttrokken aan de tenuitvoerlegging van de strafrechtelijke veroordeling, indien hij niet is aan-

gemaand zich aan te melden ten einde zijn gevangenisstraf te ondergaan; dat de betekening van het hechtenisbevel een essentiële voorwaarde is om te kunnen gewagen van een niet-verschijning in de zin van artikel 14 van de wet van 20 april 1874 betreffende de voorlopige hechtenis;

Overwegende dat er dan ook geen reden is om aan te nemen dat de betrokkene vrijwillig niet is verschenen bij de tenuitvoerlegging van de hoofdgevangenisstraf;

Om die redenen,

Zegt dat er geen redenen zijn de hiervoor vermelde zekerheid aan de Staat toe te wijzen en beveelt de teruggave van de zekerheid van 25.000 frank alsmede de interesten op deze som aan Frans J.; laat de kosten van de onderhavige rechtspleging ten laste van de Staat.

NOOT – De toewijzing van de zekerheid aan de staat

1. De problematiek die in bovenstaand arrest wordt behandeld, is die van art. 14, eerste lid, van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, dat bepaalt: «De zekerheid wordt toegewezen aan de Staat, zodra gebleken is dat de verdachte zonder wettige reden van verschoning niet verschenen is bij enige proceshandeling of ter tenuitvoerlegging van het vonnis.»

2. De parlementaire voorbereiding kan bij de uitlegging van deze wettekst, die de tegenhanger en tegelijk de logische aanvulling is van de artt. 10 en 13 van dezelfde wet, geen houvast bieden; zowel bij de behandeling in de Kamer (*Parl. Hand., Kamer*, 1873-74, 18 maart 1874, 710) als in de Senaat (*Parl. Hand., Senaat*, 1873-74, 17 april 1874, 152) werd hij zonder enige opmerking aangenomen.

3. Het meest recente cassatiearrest in deze materie brengt evenmin verheldering, daar enkel wordt gezegd dat een veroordeling, die de zekerheid door de verdachte gesteld bij zijn invrijheidstelling aan de Staat toewijst, wettelijk verantwoord is wanneer vastgesteld wordt dat de verdachte, zonder wettige reden van verschoning, niet verschenen is bij een proceshandeling (Cass., 5 februari 1980, *A.C.*, 1979-80, 671, *Pas.*, 1980, I, 661). Het benadrukt enkel de klassieke cassatieleer dat een veroordeling in de termen van de strafwet wettelijk verantwoord is.

4. De feitelijke gegevens waren de volgende: een verdachte wordt tegen de betaling van een borgsom door de raadkamer in vrijheid gesteld; vijf en een half jaar later wordt hij definitief veroordeeld; kort daarvoor is hij echter in Duitsland in hechtenis genomen en de politiecommissaris belast met de effectieve uitvoering van de gevangenisstraf vermeldt in zijn proces-verbaal de onmogelijkheid van uitvoering wegens de hechtenis in Duitsland. Zes maanden na zijn definitieve veroordeling wordt de beklaagde dan door Duitsland uitgeleverd en in België opgesloten. Thans dagvaardt het O.M. hem om de destijds gestorte waarborgsom aan de Staat te zien toewijzen.

5. Hoofdvereiste voor de toepasbaarheid van art. 14, eerste lid, is dat we te maken hebben met een proceshandeling of een tenuitvoerlegging (contra: Boutmans, E., *Voorlopige hechtenis*, Antwerpen, 1985, 677, nr. 667, die dit blijkbaar ook als een mogelijke verschoningsgrond beschouwt). Pas wanneer aan dat vereiste is voldaan, moet nagegaan worden of de betrokkene niet verschenen is. In een derde fase komt dan de verschoningsgrond aan bod: zelfs bij een positief antwoord op de eerste twee fasen, zal de Staat de borgsom

niet toegewezen krijgen wanneer de gedaagde een wettige reden van verschoning heeft.

Het arrest heeft zich dan ook terecht niet op het gebied van de feitelijke beoordeling begeven en is niet blijven stilstaan bij de vraag of de hechtenis in Duitsland als een wettige reden van verschoning kon beschouwd worden, maar heeft zich toegespitst op het procedureaspect dat daaraan voorafgaat, namelijk of hier in feite wel sprake kon zijn van een tenuitvoerlegging.

6. Zowel voor een proceshandeling als voor een tenuitvoerlegging, begrippen die nergens gedefinieerd worden, geldt als basisvereiste dat de verdachte daartoe formeel wordt opgeroepen (zie art. 10, tweede lid: «wanneer zulks van hem gevorderd wordt»; Cass., 13 juli 1903, *Pas.*, 1903, I, 335, *Pand. Pér.*, 1903, 1493; Cass., 25 februari 1929, *Pas.*, 1929, I, 103; Schuind, G., *Traité pratique de droit criminel*, 4e druk, II, 470), dat deze oproeping bewezen wordt en regelmatig gebeurd is (*R.P.D.B.*, tw. «*Détention préventive*», nr. 215; Beltjens, G., *Le code d'instruction criminelle*, I, 284, nr. 5; Timmermans, G., *Etude sur la détention préventive*, nrs. 388-389).

Uit de in onderlinge samenhang gelezen artt. 14, eerste lid, en 10, tweede lid, kan besloten worden dat het begrip «tenuitvoerlegging van het vonnis» enkel slaat op de tenuitvoerlegging van de «vrijheidsstraf», en niet op de uitvoering van de veroordeling tot een geldboete (Cass., 25 februari 1929, motieven, *Pas.*, 1929, I, 103; Beltjens, G., *o.c.*, 281, art. 10, nr. 2, blz. 285, art. 16; *Pand. B.*, tw. «*Détention préventive*», nr. 325; Timmermans, G., *o.c.*, nr. 344, nrs. 422-424).

7. Specifiek voor de tenuitvoerlegging zal een dergelijke formele oproeping en aanmaning niet kunnen bestaan in de betekenis van het veroordelend vonnis of arrest (Cass., 13 juli 1903, *Pas.*, 1903, I, 335).

Hetzelfde geldt voor een bevel tot onmiddellijke aanhouding, als bedoeld in art. 21. Dit is een voorlopige, preventieve maatregel die gelijkgesteld kan worden met een bevel tot aanhouding, en niet het kenmerk heeft van een daad van tenuitvoerlegging van de straf (noot 1 bij Cass., 12 mei 1982, *A.C.*, 1981-82, nr. 544, *Pas.*, 1982, I, 1048; Cass., 25 februari 1929, *Pas.*, 1929, I, 103).

Concreet zal de tenuitvoerlegging in een eerste stadium op vrijwillige basis gebeuren en dit door de overhandiging aan de persoon van een hechtenisbevel (in ambtelijke taal «gevangenisbriefje»), waarbij hij aangemaand wordt in de volgende termen: «Veroordeelde moet binnen de vijf dagen, zon- en feestdagen uitgezonderd, zich voor 15 uur in de gevangenis aanmelden, met dit briefje en de identiteitskaart».

Wanneer de veroordeelde hieraan geen gevolg geeft binnen de gestelde termijn, is reeds de niet-verschijning bij de tenuitvoerlegging voorhanden en kan het O.M. vragen dat de zekerheid toegewezen wordt aan de schatkist.

Na het verstrijken van de termijn en bij gebreke van enige vrijwillige aanmelding zal dan in een tweede stadium tot dwanguitvoering worden overgegaan door het uitschrijven van een vattingsbevel.

8. De vraag of de niet-verschijning verschoonbaar is, blijft een feitenkwestie die aan de feitelijke appreciatie van de feitenrechter overgelaten wordt (Faure, M., «De voorlopige invrijheidstelling met zekerheidstelling», *R.W.*, 1986-87, 2817-2847, nr. 18; Boutmans, E., *o.c.*, nr. 677;

R.P.D.B., l.c., nr. 214; Beltjens, G., *o.c.*, blz. 284, art. 15, nr. 5; Timmermans, G., *o.c.*, nr. 387).

Hierbij kunnen uiteraard de klassieke verschoningsgronden ingeroepen worden, zoals overmacht of dwaling, en meer algemeen iedere wettige reden, bv. ziekte, werk, verblijf in het buitenland... (Faure, M., *o.c., l.c.*; Boutmans, E., *o.c.*, nr. 677; *R.P.D.B., l.c.*, nr. 214).

De bewijslast ligt hier dan uiteraard wel in het kamp van de gedaagde, terwijl hij in de eerste twee fasen voor rekening van het O.M. kwam.

9. Er dient op gewezen te worden dat bij niet-verschijning de zekerheid niet van rechtswege aan de Staat toegewezen wordt (Schuind, G., *o.c.*, 471; *R.P.D.B., l.c.*, nrs. 214, 221; Beltjens, G., 284, art. 15, nr. 1; *Pand. B., l.c.*, nr. 319).

Art. 14, eerste lid, bepaalt allereerst duidelijk dat de niet-verschijning gerechtelijk dient te worden vastgesteld. Het zijn slechts de rechtbanken, het hof van beroep en het hof van assisen die de zekerheid aan de Staat kunnen toewijzen. De onderzoeksrechter kan dit niet; hij dient er zich toe te beperken de niet-verschijning vast te stellen. Wat de raadkamer of de K.I. betreft, rijst het probleem niet daar de beklaagde in de regel niet verplicht is aldaar te verschijnen (Declercq, R., noot 3 onder Cass., 5 februari 1980, *A.C.*, 1979-80, 671; Faure, M., *o.c.*, 2831-2832; Schuind, G., *o.c.*, 471; *R.P.D.B., l.c.*, nr. 223; Beltjens, G., *o.c.*, blz. 284, art. 15, nr. 7; *Pand. B., l.c.*, nr. 323; Timmermans, G., *o.c.*, nrs. 412-414).

10. Wanneer het een niet-verschijning bij een proceshandeling betreft, is deze vaststelling de enige formaliteit die moet worden vervuld en moet tegelijkertijd de zekerheid overeenkomstig art. 15 dan verder zonder meer bij wege van hetzelfde vonnis aan de Staat toegewezen worden (Cass., 13 juli 1903, motieven, *Pas.*, 1903, I, 335, Beltjens, G., *o.c.*, 284, art. 15, nr. 8; Timmermans, G., *o.c.*, nr. 415).

Een latere vordering op basis van art. 15, nadat eerder reeds in een vonnis of arrest de niet-verschijning is vastgesteld, is dan ook niet ontvankelijk (Gent, 15 juni 1946, *R.W.*, 1946-47, 815).

Wanneer een beklaagde de benen neemt tussen de sluiting van de debatten en de uitspraak en wanneer deze uitspraak een veroordeling met onmiddellijke aanhouding inhoudt, kan en moet in die uitspraak op basis van art. 15 dan meteen ook beslist worden over de toewijzing van de zekerheid aan de Staat en hoeft daarvoor geen nieuwe rechtsdag bepaald te worden (Gent, 5 mei 1892, *Pas.*, 1893, II, 135; Beltjens, G., *o.c.*, 284, art. 15, nr. 12).

Ten overvloede kan er nog op gewezen worden dat de rechter de zekerheid niet aan de Staat kan toewijzen zonder de beklaagde, desnoods na heropening van de debatten, de kans te geven zijn verdediging hiertegen voor te dragen (Cass., 13 februari 1956, *Pas.*, 1956, I, 611; Schuind, G., *o.c.*, 471).

11. Gaat het echter om een niet-verschijning bij de tenuitvoerlegging van het vonnis, dan volstaat de vaststelling daarvan in een vonnis niet; art. 16 bepaalt dat die vaststelling enkel op vordering van het O.M. kan gebeuren, dat de veroordeelde daartoe dient te worden gedagvaard, en pas daarna wijst het vonnis de zekerheid aan de Staat toe (Faure, M., *o.c.*, 2837; Boutmans, E., *o.c.*, 676; Schuind, G., *o.c.*, 471; *R.P.D.B., l.c.*, nr. 228; Beltjens, G., *o.c.*, 285, art. 16; Timmermans, G., *o.c.*, nrs. 422-424).

Het O.M. brengt zijn vordering voor de rechtbank die de veroordeling ten gronde heeft uitgesproken; bij bevestiging ervan in hoger beroep betekent dit uiteraard dat de vordering voor de correctionele rechtbank gebracht wordt omdat haar oorspronkelijke beslissing in dat geval intact gebleven is en zij wel degelijk de rechtbank is die de veroordeling heeft uitgesproken (Luik, 14 mei 1886, *J.T.*, 1886, 740; Faure, M., *o.c.*, 2837; *R.P.D.B., l.c.*, nr. 229; *Pand. B., l.c.*, nr. 326; contra: Boutmans, E., *o.c.*, nr. 676, op grond van de overweging dat het hof dat een vonnis bevestigt wel degelijk uitspraak doet over de zaak zelf; Beltjens, G., *o.c.*, 284, art. 15, nr. 11).

Er dient opgemerkt te worden dat aan het vereiste van verschijning bij de tenuitvoerlegging voldaan is wanneer de veroordeelde zich hiertoe aanmeldt; vanaf dat moment kan de zekerheid niet meer aan de Staat toegewezen worden, ook niet wanneer de veroordeelde naderhand ontvlucht; «verschijning» is niet gelijk te stellen met «volledige uitvoering» (Boutmans, E., *o.c.*, nr. 666).

12. Tegen een beslissing over de toewijzing van de zekerheid kan hoger beroep ingesteld worden door het O.M., door de beklaagde en door de derde die de zekerheid verschaft heeft.

Het O.M. kan steeds in hoger beroep gaan tegen een beslissing die, niettegenstaande de vaststelling van de niet-verschijning, zwijgt over het lot van de zekerheidstelling; zodra een dergelijke beslissing echter in kracht van gewijsde is gegaan, kan de beklaagde op basis daarvan de zekerheid terugvorderen (art. 15 a contrario; Faure, M., *o.c.*, 2836; Beltjens, G., *o.c.*, 284, art. 15, nr. 9; *Pand. B., l.c.*, nr. 324; Timmermans, G., *o.c.*, nr. 416).

De beklaagde kan steeds in hoger beroep gaan tegen een beslissing die de zekerheid aan de Staat toewijst, zelfs wanneer niet hijzelf maar een derde die zekerheid verschaft heeft (Faure, M., *o.c.*, 2836; Beltjens, G., *o.c.*, 284, art. 15, nr. 10; *Pand. B., l.c.*, nr. 327; Timmermans, G., *o.c.*, nr. 417).

De derde kan de beslissing op zijn beurt aanvechten, hetzij bij wijze van hoger beroep, wanneer hij medebeklaagde of medebeschuldigde is, hetzij bij wijze van derdenverzet, wanneer hij op geen enkele wijze in het geding betrokken was (Faure, M., *o.c.*, 2836-2837; *R.P.D.B., l.c.*, nr. 226; Beltjens, G., *o.c., l.c.*; *Pand. B., l.c.*; Timmermans, G., *o.c.*, nrs. 418-420).

13. Is de zekerheid eenmaal aan de Staat toegewezen, dan kan dit niet meer ongedaan worden gemaakt door gratieverlening; de beslissing tot toewijzing is geen straf in de zin van art. 73 Gw. (Faure, M., *o.c.*, 2837; Boutmans, E., *o.c.*, nr. 666; *R.P.D.B., l.c.*, nr. 232; Beltjens, G., *o.c.*, 284, art. 15, nr. 3; *Pand. B., l.c.*, nr. 328).

Luc De Schepper

HOF VAN BEROEP TE GENT

17e KAMER — 12 SEPTEMBER 1989

Raadsheer: de h. Lievens, kamervoorzitter
Advocaten: mrs. Vandenbusche en Bossuyt

Stedebouw — Planschade — 1. Verjaring — Negatief attest — 2. Definitief plan — 3. Bouwgrond

1. De vordering tot vergoeding van planschade vervalt één jaar na de dag waarop het recht op schadevergoeding ontstaat overeenkomstig art. 37, derde lid, Stedebouwwet, dus na de overdracht van het goed, de weigering van de bouw- of verkavelingsvergunning of de afgifte van een negatief attest.

Met negatief stedebouwkundig attest wordt bedoeld een stedebouwkundig attest, nr. 1 of nr. 2, dat voor een bepaald perceel een bestemming vermeldt waaruit een bouw- of verkavelingsverbod voortvloeit.

2. Opdat aanspraak kan worden gemaakt op vergoeding van planschade is o.m. vereist dat er een plan van aanleg is dat bindende kracht heeft gekregen. Het moet gaan om een definitief plan. Een ontwerp-gewestplan is niet voldoende.

3. Een perceel kan niet als bouwgrond worden aangemerkt als het als zodanig geen toegang geeft tot, of paalt aan, een uitgeruste verkeersweg. De mogelijkheid om in de toekomst een verbindingsweg te realiseren is niet dienend.

N.V. S. t/ Het Vlaamse Gewest

Toedracht van de zaak en stelling van de partijen

De betwisting onder partijen – in deze zaak gerechtelijk ingeleid door appellante, de N.V. S., als oorspronkelijke eiseres bij dagvaardingsexploot van 30 december 1985, waarbij een schadevergoeding wordt opgevorderd ten belope van 19.700.595 frank in hoofdsom – betreft een vergoeding voor zogenoemde planschade, steunend eensdeels op de artt. 37 en 38 van de Stedebouwwet (wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw) en anderdeels op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek).

De eerste rechter heeft de feitelijke gegevens van de zaak goed uiteengezet, en het hof verwijst naar dat exposé.

De grondvraag is of de waardevermindering van appellantes grond – een perceel bouwland gelegen te N., eigendom van appellante ingevolge ruiling met de Belgische Staat op 27 april 1939 tegen een perceel oorspronkelijk aangekocht in openbare toewijzing op 7 maart 1932 voor de prijs van 187.680 frank – welke waardevermindering voortspuit uit de omstandigheid dat die grond krachtens het Gewestplan Veurne-Westkust parkgebied is geworden, vatbaar is voor schadeloosstelling op basis van de artt. 37 en 38 van de Stedebouwwet (planschade) en op basis van art. 1382 van het Burgerlijk Wetboek.

Bij brief van 19 augustus 1975, gericht aan appellante, liet het stadsbestuur van N. zijn intentie kennen om over te gaan tot verwerving van het perceel tegen 15 fr./m².

In die brief komt de volgende motivering voor: «Het gewestplan en het b.p.a. bestemt de gronden, gelegen (...), als parkgebied. Alle gronden in deze zone zijn eigendom van openbare besturen, met uitzondering van het ingesloten perceel dat eigendom is van N.V. S. (...) De gronden in kwestie zijn ingesloten en komen niet in aanmerking voor bebouwing, omdat ze niet gelegen zijn aan een weg die, gelet op de plaatselijke toestand, voldoende is uitgerust; in meer deze gronden palen niet aan een weg.»

Opgemerkt moet worden dat, blijkens een publikatie in het Belgisch Staatsblad, het ontwerp-gewestplan voorlopig werd vastgesteld bij besluit van 28 december 1973 van de staatssecretaris voor Streekeconomie en voor Ruimtelijke

Ordening en Huisvesting, en de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen belast werd met de zorg voor het openbaar onderzoek.

Het eigenlijke gewestplan werd vastgesteld bij K.B. van 6 december 1976, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad. De daarbij gepubliceerde tekst van het advies van de Commissie van Advies voor de Streek vermeldt dat het openbaar onderzoek heeft plaatsgehad in de periode van 4 juni 1974 tot 2 september 1974 en bevat bovendien de aanduiding van de datum waarop de verschillende gemeenteraden en de bestendige deputatie advies hebben uitgebracht. In artikel 1 wordt onder punt 7 vermeld dat, naar het advies van de bestendige deputatie, hotelzones in de gewestplannen moeten worden opgenomen.

In artikel 2 wordt, wat het grondgebied N. betreft, onder punt 6.6, derde streepje, vermeld dat, naar het advies van het gemeentebestuur: «Tussen de Louisweg en de havengeul, de zone 6.2 en de afgeschafte spoorweg is thans een parkgebied (zone 4.4) voorzien; in deze zone is door het B.P.A. voorzien dat drie horecabedrijven mogen opgericht worden, afgestemd op de jachthaven; deze zone zou aldus beter voorzien worden als recreatiegebied (zone 5.0)».

Blijkens de overgelegde stukken, heeft het gewestplan het perceel van appellante tot parkgebied gemaakt zodat geen positief stedebouwkundig attest kan worden verkregen.

Het negatief stedebouwkundig attest nr. 1 van 2 september 1985 vermeldt dat het perceel deels is gelegen in een zone voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen en deels in een parkgebied.

Na beantwoording van de verschillende processuele middelen die door de oorspronkelijke verweerster (thans geïntimeerde) werden ingeroepen, heeft de eerste rechter geoordeeld dat het litigieuze perceel ingesloten is en langs geen enkele zijde paalt aan een uitgeruste weg, zodat het karakter van bouwgrond niet kan worden aangenomen. De vordering – met haar beide aspecten (artt. 37 en 38 Stedebouwwet, art. 1382 B.W.) – werd derhalve toelaatbaar doch ongegrond verklaard.

De N.V. S., appellante, beklemtoont dat de vennootschap bouwstenen fabriceerde te K. reeds vóór de aankoop van de grond te N., en dat de aankoop in 1932 van een terrein te N. zowel strookte met de statuten (het terrein was goed geschikt voor bouw- en vastgoedactiviteiten) als met de economische rendabiliteitsopvatting (in K. was er enkel mogelijkheid van vervoer per vrachtwagen, de verplaatsing van de fabriek van K. naar N. zou transportmogelijkheden met zich meebrengen over het water én per spoorweg). De in 1939 met de Staat aangegane ruil beklemtoonde nog dit economisch aspect aangezien het in ruil verkregen terrein uit het oogpunt van watertransport nog gunstiger gelegen was dan het eerste terrein. Als tegenprestatie voor het feit dat een strook staatseigendom zou blijven werd in de ruilingsakte een servitutedeweg opgenomen: een uitweg naar de bestaande «bestenigde» weg, die zowel dienstig zou zijn voor de staatsgronden als voor de vennootschap.

Artikel 8 van de ruilingsakte bepaalt: «Er wordt uitdrukkelijk besproken dat de Belgische Staat, of de gebeurlijke koper van den grond, door de Maatschappij in ruiling afgestaan, altijd en onvergeld zullen mogen gebruik maken van den weg door de Maatschappij aan te leggen om den grond door haar in ruiling bekomen te verbinden met den bestaanden besteednigen weg.»

Appellante — die aantoon dat er in 1965, in 1973 en in 1974 aanbiedingen tot aankoop zijn geweest — legt de nadruk op drie elementen :

a) Het recht op uitweg staat vast ; de verbindingskosten tot de openbare weg (aansluiting riolering, elektriciteitsnet enz.) zullen hooguit enkele honderdduizenden franken kosten, wat in schrille tegenstelling staat met het waardeverlies dat de grond zou ondergaan door zonder planschadevergoeding opgenomen te zijn in een parkzone.

b) De Residentie N. (een appartementsgebouw van vijf verdiepingen) — opgetrokken in 1975 (de bouwvergunning dateert van 27 januari 1975 ; de notariële basisakte van 25 september 1975) — ligt op enkele honderden meter afstand.

c) Artikel 37 van de Stedebouwwet spreekt van een stuk grond «gelegen aan een weg»; de wet zegt evenwel niet dat de grond moet palen aan een uitgeruste weg of zelfs niet dat de grond in de nabijheid moet liggen van een uitgeruste weg. Liggend in de nabijheid van andere bouwgronden en van andere gebouwde percelen, in de onmiddellijke nabijheid van een uitgeruste openbare weg en gemakkelijk bereikbaar is de grond in kwestie zonder twijfel bouwgrond.

Het Vlaamse Gewest, geïntimeerde, herhaalt de in eerste aanleg voorgedragen ontoelaatbaarheidsargumentatie (de zaak A.R. 7578 ; de verjaring van het vorderingsrecht van appellante), voegt er zelfs een argument aan toe dat niet ter sprake is gekomen in de in eerste aanleg genomen conclusies (het vraagstuk van de opvolging), en vraagt subsidiair de bevestiging van het eerste vonnis.

3. Beoordeling

3.1. De zaak A.R. nr. 7578

Het betreft een identieke zaak, tussen dezelfde partijen gevoerd voor dezelfde rechter. In deze eerste procedure werd door de N.V. S. gedagvaard nog vóór een stedbouwkundig attest werd afgeleverd (het attest dateert van 2 september 1985).

Bij vonnis van 5 februari 1988 heeft de rechter te Veurne de vordering van de N.V. S. ontoelaatbaar verklaard, en bij gerechtsdeurwaardersexploot van 25 augustus 1988 werd dit vonnis betekend ten verzoeken van het Vlaamse Gewest. Tegen dit vonnis werd door geen der partijen hoger beroep ingesteld, en in het bestreden vonnis (A.R. nr. 8609) werd de voeging van beide zaken geweigerd.

Bij ontstentenis van hoger beroep in de zaak A.R. nr. 7578 is dit geschilpunt zonder voorwerp.

3.2. De verjaring van de vordering tot vergoeding van planschade

Bij een totaalanalyse van artikel 37 Stedebouwwet blijken vier voorwaarden te moeten worden vervuld om aanspraak te kunnen maken op een vergoeding van planschade :

1° Er moet een plan van aanleg zijn dat bindende kracht heeft gekregen.

2° Dit plan moet een einde maken aan het gebruik waarvoor het goed dient of normaal bestemd is op de dag voorafgaand aan de inwerkingtreding van het plan.

3° De door het plan van aanleg doorgevoerde bestemmingswijziging moet een verbod tot gevolg hebben om te bouwen of te verkavelen ; dit verbod hoeft niet absoluut te zijn (cf. Cass., 9 mei 1985, *R.W.*, 1985-86, 445).

4° Men mag zich niet bevinden in een van de acht uitzonderingsgevallen waarin de wet het recht op schadeloosstelling uitsluit.

Artikel 38, tweede lid, Stedebouwwet, als gewijzigd bij artikel 179 van de «programmawet» van 22 december 1977 (Belg. St. 24 dito), bepaalt : «De vorderingen vervallen één jaar na de dag waarop het recht op schadevergoeding ontstaat overeenkomstig artikel 37, derde lid. Indien geen vergunning wordt aangevraagd, is de termijn tien jaren te rekenen van de datum van inwerkingtreding van het plan. Deze termijn wordt op vijftien jaren gesteld voor vorderingen tot vergoeding als bedoeld in het laatste lid van artikel 35».

Geïntimeerde werpt op dat het vorderingsrecht van appellante verjaard is, zowel gezien uit het oogpunt van de eenjarige verjaringstermijn als wat de termijn van tien jaar betreft.

Het hof is het daarmee niet eens.

Immers, luidens artikel 37, derde lid, Stedebouwwet ontstaat het recht op schadevergoeding ofwel bij overdracht van het goed ofwel bij de weigering van een bouw- of verkavelingsvergunning of nog bij het afleveren van een negatief stedbouwkundig attest. Welnu, de vordering vervalt één jaar na de dag waarop het recht op schadevergoeding ontstaat overeenkomstig artikel 37, derde lid : dus na de overdracht van het goed, de weigering van de bouw- of verkavelingsvergunning of de afgifte van een negatief stedbouwkundig attest.

Hoewel er geen wettelijke definitie bestaat in de Stedebouwwet van het begrip «negatief stedbouwkundig attest», gaat het in feite om een stedbouwkundig attest — hetzij attest nr. 1, hetzij attest nr. 2 : de wet maakt immers geen onderscheid — dat voor een bepaald perceel een bestemming vermeldt waaruit een bouw- of verkavelingsverbod voortvloeit.

Voor de grond van appellante werd een stedbouwkundig attest nr. 1 afgeleverd op 2 september 1985, toegestuurd aan de raadsman van appellante bij brief van 17 september 1985. De dagvaarding dateert — in deze zaak — van 30 december 1985 : er is dus duidelijk geen verjaring of verval ingetreden.

Bovendien merkt het hof op — met verschillende auteurs (Boes, Denys, Vekeman) — dat de verdere bepaling van artikel 38 Stedebouwwet, luidens welke de verjaringstermijn van de vordering tien jaar bedraagt wanneer geen bouw- of verkavelingsaanvraag is ingediend, sedert de wetswijziging in 1977 in feite zinloos is geworden, aangezien vaststaat dat de aanspraak op schadevergoeding enkel en alleen haar oorsprong kan vinden in één van de drie bovengenoemde rechtsfeiten (overdracht van het goed, weigering van bouw- of verkavelingsvergunning, afgifte van een negatief stedbouwkundig attest).

In feite gaat het om een vergetelheid van de wetgever. Artikel 38 is immers geschreven als aansluitend op het oorspronkelijk artikel 37 ; de wetgever heeft nagelaten te onderzoeken of de wijziging van artikel 37 eveneens een wijziging van artikel 38 noodzakelijk maakte. Bij het oorspronkelijk artikel 37 ontstond het recht op schadevergoeding bij het definitief worden van een plan van aanleg, waardoor de normale bestemming van een goed werd gewijzigd, dus zonder dat de eigenaar een juridische daad hoefde te stellen. In die optiek van het automatisme onderscheidde artikel 38 enkel twee mogelijkheden :

ofwel maakt men gedurende tien jaar geen gebruik van zijn recht op schadevergoeding en is het recht verjaard (tien jaar niets doen bracht dus verlies van recht mee);

ofwel poogt men door het stellen van een juridische daad (aanvraag bouwvergunning, aanvraag verkavelingsvergunning) de schadelijke gevolgen van het plan te minimaliseren en, wanneer men daarin mislukt, moet men binnen het jaar schadevergoeding vorderen.

Nu de wetswijziging in 1977 de opeisbaarheidsvoorwaarden heeft uitgebreid (met de overdracht van het goed en de afgifte van het negatief stedenbouwkundig attest) en het automatisch recht op schadevergoeding heeft doen vervallen (nu moet de eigenaar een juridische daad stellen: het blote feit van het bestaan van een bindend plan schept op zichzelf geen recht op schadevergoeding; de aanspraak ontstaat dus niet door de inwerkingtreding van het plan van aanleg dat de bestemmingswijziging doorvoert) blijft dus enkel de korte verjaring van één jaar van kracht. De wetgever heeft echter verwaarloosd het artikel 38 aan te passen.

In verband met de bovengenoemde eerste voorwaarde – het bestaan van een plan van aanleg dat bindende kracht heeft gekregen – is het hof, in strijd met een op art. 2, § 2, Stedenbouwwet steunende rechtsleer en rechtspraak, van oordeel dat een ontwerp-gewestplan aan die voorwaarde niet voldoet. Immers, wanneer de wetgever schadevergoeding wegens waardevermindering van een eigendom toekent, heeft hij uiteraard een definitieve toestand op het oog: een ontwerp-gewestplan is per definitie van tijdelijke aard en het gaat niet op toe te staan dat een vergoeding wordt gevorderd wanneer het definitief karakter van de schade nog niet vaststaat: het plan van aanleg dat de schade doet ontstaan moet dus een definitief plan zijn, in casu het gewestplan vastgesteld bij K.B. van 6 december 1976.

Het hof baseert deze interpretatie ook op een technisch argument, namelijk het zevende lid (art. 178 van de wet van 22 december 1977) van artikel 37 Stedenbouwwet, waarin bepaald wordt dat de overheid zich van de vergoedingsplicht kan ontdoen door het plan in herziening te stellen (met de bedoeling de oorspronkelijke bestemming aan het perceel terug te geven). Welnu, herziening is alleen mogelijk voor definitieve plannen.

Aangezien er geen wettelijke verplichting bestaat om deel te nemen aan een openbaar onderzoek wil het hof er ten slotte op wijzen dat de omstandigheid dat appellanten tijdens het openbaar onderzoek geen bezwaar heeft ingediend niet aantoonst dat zij akkoord gingen met de eindbeslissing waardoor het gewestplan tot stand kwam (cf. Raad van State, arrest nr. 22.374 van 22 juni 1982, *T.B.P.*, 1983, nr. 2, p. 147).

De eerste rechter heeft dus correct geoordeeld dat de vordering tijdig is ingesteld.

de vraag of de vordering, zoals ab initio gericht tegen het Vlaamse Gewest, toelaatbaar is.

Het hof erkent dat het probleem van de opvolging zowel in de rechtsleer als in de rechtspraak zeer verscheiden wordt beoordeeld.

Wat de periode na 1 oktober 1980 betreft, staat vast – zie artikel 15 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen – dat de gewesten exclusief bevoegd zijn voor de vergoeding wegens planschade.

In casu dateert het gewestplan van 6 december 1976 en is de vordering ingesteld bij exploitatie van 30 december 1985; de beleidsbeslissing dagtekent dus van vóór de staatshervorming, de vordering van erna.

Blijkens het cassatiearrest van 19 juni 1987 (*R.W.*, 1987-88, 709) kan gesteld worden dat de Gewesten wel degelijk rechtsopvolger zijn van de Staat, en dit per 1 januari 1975 indien aan drie bepaalde voorwaarden cumulatief is voldaan (artikel 1 van de wet van 5 maart 1984 betreffende de saldi en de lasten van het verleden van de Gemeenschappen en de Gewesten en de nationale economische sectoren, Belg. St. 16 maart 1984):

1) de aangelegenheid (in casu ruimtelijke ordening en stedenbouw) behoort tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest ingevolge artikel 6, § 1, van de bijzondere wet tot hervorming van de instellingen van 8 augustus 1980;

2) de beslissing of verbintenis is genomen of aangegaan ingevolge beraadslaging van de ministeriële comités voor het Vlaamse Gewest, ingesteld door de wet van 1 augustus 1974 tot oprichting van gewestelijke instellingen in voorbereiding van de toepassing van artikel 107^{quater} van de Grondwet, gewijzigd bij de wetten van 19 juli 1977 en 9 juli 1979, gecoördineerd bij het K.B. van 20 juli 1979 en gewijzigd bij de gewone wet tot hervorming van de instellingen van 9 augustus 1980;

3) de beslissing of de verbintenis is aangegaan of genomen vanaf 1 januari 1975.

Niet betwist zijn de eerste en de derde voorwaarde. Wat de tweede voorwaarde betreft, blijkt uit de publikatie (door het Bestuur van de Stedenbouw en de Ruimtelijke Ordening) van de integrale tekst van het K.B. van 6 december 1976 dat uitdrukkelijk melding wordt gemaakt van het advies van het Ministerieel Comité voor Vlaamse Aangelegenheden. Aangezien het advies van een ministerieel comité moet worden geacht het gevolg te zijn van een beraadslaging binnen dit Comité is het hof van oordeel dat het Vlaamse Gewest én verbintenisrechtelijk én (zij het impliciet) ook procesrechtelijk terecht is aangesproken tot vergoeding van de eventuele schade voortvloeiend uit het kwestieuze gewestplan. De vordering is dus toelaatbaar.

3.3. Het probleem van de opvolging

Eerst in haar tweede appelconclusie merkt geïntimeerde op dat het Vlaamse Gewest niet de overheid is aan wie het plan dient te worden aangerekend, en dus niet vergoedingsplichtig is. De initiële vordering, gericht tegen het Vlaamse Gewest, zou dus niet ontvankelijk zijn.

Aangezien een middel van niet-ontvankelijkheid dat het recht om de eis in te stellen raakt in iedere stand van het proces kan worden opgeworpen (cf. Van Dievoet, *Gerechtelijk Privaatrecht*, Acco, Leuven, 1983, p. 73 en p. 194), rijst dus

3.4. De vordering voor zover gebaseerd op artikel 1382 B.W.

Het invoeren van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek onderstelt een fout vanwege het bestuur. Allereerst staat vast dat tegen het gewestplan geen annulatieberoep is ingesteld bij de Raad van State en dat niemand de onwettigheid ervan aanvoert. Vervolgens is duidelijk dat het niet volgen van een advies (in casu van de regionale commissie en van de gemeente) op zichzelf niet een tekortkoming uitmaakt aan de algemene zorgvuldigheidsplicht.

De eerste rechter heeft dan ook met reden de vordering, voor zover gebaseerd op artikel 1382 B.W., als ongegrond afgewezen.

3.5. Kan appellante aanspraak maken op schadevergoeding op grond van artikel 37 Stedebouwwet?

Dit is uiteraard de kernvraag van het dossier.

De juridische vraag is of de aan appellante toebehorende grond de objectieve kenmerken van bouw- of verkavelingsgrond verenigde de vooravond van de inwerkingtreding van het gewestplan.

Thans wordt, en terecht, vrij algemeen aanvaard dat de bestemming in het ontwerp-gewestplan niet in aanmerking moet worden genomen, maar wél de feitelijke situatie («het gebruik waarvoor een goed normaal bestemd is», zegt artikel 37, eerste lid; de wet spreekt niet van «bestemming of gebruik» maar van «normale bestemming of gebruik»; het woord «normaal» verwijst naar het feitelijk element).

De begrippen «feitelijke situatie» en «normale bestemming» impliceren dat, afgezien van elk stedebouwkundig beleid, de bedoeling van de eigenaar bij de aanwerving of de omstandigheid dat de eigenaar aan een grond de hoedanigheid van bouwgrond toekent, niet betekent dat deze grond automatisch deze eigenschap bezit: dit zal slechts geschieden zo de feitelijke toestand met het begrip «bouwgrond» overeenstemt.

Om een grond als bouwgrond te kunnen beschouwen moet, naar een unanieme rechtsleer en rechtspraak, aan drie voorwaarden zijn voldaan:

- 1) de grond moet toegang geven tot of palen aan een uitgeruste verkeersweg;
- 2) de grond moet in de nabijheid van andere bouwgronden liggen;
- 3) de grond moet fysisch geschikt zijn voor bebouwing.

Wordt slechts aan één of twee van die voorwaarden voldaan, dan is die grond geen bouwgrond (cf. prof. F. Wastels, *Administratief goederenrecht*, Story, Gent, 1983, p. 37).

Wat de tweede en de derde voorwaarde betreft, kan er in casu naar het oordeel van het hof geen enkele twijfel bestaan: de door appellante als bewijsmateriaal voorgebrachte foto's doen ervan blijken dat er verschillende percelen in de relatieve nabijheid bebouwd zijn (er is dus niet enkel de Residentie N.), en zelfs indien het juist zou zijn dat de grond een meter hoger ligt dan de dichtst bijzijnde weg (wat echter niet blijkt uit de foto's; de grond wordt trouwens partieel gebruikt als «bouwland», dit is landbouwgrond) is dat niveauverschil uit bouwtechnisch oogpunt geen echt bezwaar.

Wat de eerste voorwaarde betreft gaat het om een groot (1 ha 47 a 57 ca) trapeziumvormig stuk grond, dat door de eigenaar nooit bebouwd is, waarvoor de belangstelling telkens eindigde op een negatief resultaat (er is geen concreet bewijs dat er ooit bouwtoelatingen zijn aangevraagd), een grond die – ab initio – volkomen ingesloten is (de in artikel 8 van de ruilingsakte van 1939 bedoelde verbindingsweg moest worden aangelegd door appellante en is nooit aangelegd), en al is de op ongeveer 40 tot 50 m liggende verkeersweg goed uitgerust, het perceel als dusdanig geeft geen toegang tot die verkeersweg.

Aangezien eensdeels de rechter, bij de beoordeling van de vraag of de grond bouwgrond is, planologische voorschrif-

ten buiten beschouwing moet laten, en anderdeels het planschadevergoedingsrecht restrictief moet worden opgevat, en bovendien de mogelijkheid om in de toekomst een verbindingsweg te realiseren niet relevant is (gelet op de refertedatum, zijnde de vooravond van de inwerkingtreding van het plan) heeft de eerste rechter oordeelkundig beslist dat er geen rechtsgrond bestaat tot planschadevergoeding.

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

5e KAMER – 12 MEI 1989

Voorzitter: de h. Du Pan, raadsheer

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Laridon en Cottyn

Openbaar ministerie: de h. Dhaeyer, substituut-generaal

Advocaten: mrs. Scholiers loco Laridon en De Ganck

Verjaring – Sociale zekerheid werknemers – Bijdragen – Niet-geregistreerd aannemer – Opdrachtgever – Hoofdelijke aansprakelijkheid – Dagvaarding – Stuiting – Duur

Het verjaringstuitend effect van de dagvaarding tot betaling van achterstallige sociale-zekerheidsbijdragen neemt een einde bij het veroordelend vonnis. De dertigjarige verjaring van de rechtsvordering tot tenuitvoerlegging van die veroordeling (actio judicati) geldt niet ten aanzien van de hoofdelijk mede-aansprakelijke schuldenaar, wanneer de veroordeling enkel de hoofdschuldenaar betreft.

Het vonnis dat een hoofdschuldenaar veroordeelt, houdt geen schuldbekenenis in van de krachtens de wet hoofdelijk mede-aansprakelijk gestelde schuldenaar.

N.V. A. t/ Rijksdienst voor Sociale Zekerheid

De oorspronkelijke vordering, zoals geformuleerd in de op 28 april 1987 betekende dagvaarding, strekte ertoe de toen gedaagde P.V.B.A. A.V. als hoofdelijk aansprakelijke voor de achterstallige schulden van een niet-geregistreerde medecontractant, namelijk V., te horen veroordelen om aan verzoeker, de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, uit hoofde van bijdragen, opslagen en verwijlinteressen een resterend bedrag van 27.034 fr. in principaal, te betalen, vermeerderd met de nader opgegeven bijkomende interesten en de gedingkosten.

De eerste rechter heeft op grond van de in het vonnis a quo gegeven motivering de eis ingewilligd.

In de beroepsakte en in nadien op 9 februari en 10 maart 1989 neergelegde conclusies voor de gedinghervattende appellante, de N.V. A.W.O.V., die in de rechten en verplichtingen is getreden van de verweerster in eerste aanleg, wordt aangevoerd dat in het bestreden vonnis ten onrechte het argument van de verjaring niet werd aangenomen.

Appellante betoogt dat, hoewel luidens artikel 1206 van het Burgerlijk Wetboek «vervolgingen» tegen een van de hoofdelijke schuldenaars de verjaring stuiten ten aanzien van allen, de stuiting echter ophoudt bij het vellen der gerechtelijke uitspraak, in het onderhavige geval daterend van 19 mei 1982 en 23 december 1983, waarna een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen van dezelfde duur, hier van

drie jaar, zodat de dagvaarding op 28 april 1987 betekend aan de voornoemde personenvennootschap, laattijdig was, daar de verjaring in elk geval was ingetreden op 23 december 1986.

... In haar conclusies (...) betoogt geïntimeerde dat zo, krachtens artikel 42 van de Sociale-Zekerheidswet, de schuldvorderingen van de Rijksdienst verjaren na drie jaren, ter zake deze verjaringstermijn echter werd gestuit door de vervolgingen ingesteld tot regelmatige invordering van achterstallige sociale-zekerheidsbijdragen en de daaropvolgende gerechtelijke tenuitvoerlegging der vonnissen verkregen ten laste van de medecontractant van appellante. Volgens geïntimeerde, die dus eveneens refereert aan artikel 1206 van het Burgerlijk Wetboek, komt daarbij dat ingevolge de vonnissen van 19 mei 1982 en 23 november 1983 houdende veroordeling van de medecontractant van appellante tot betaling van achterstallige sociale-zekerheidsschulden, de korte verjaring bepaald in artikel 42 van de Sociale-Zekerheidswet werd omgezet in een dertigjarige verjaring, ingevolge de tot tenuitvoerlegging van die veroordelingen ontstane rechtsvordering, *actio judicati* genaamd, die «pas verjaart door verloop van dertig jaren te rekenen vanaf het vonnis, al gaat het om een veroordeling die is uitgesproken krachtens een schuldvordering waarop een kortere verjaring van toepassing is», (...)

Bespreking

De stelling bepleit door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, die enkel vonnissen verkreeg tegen V., een niet-geregistreerd aannemer in de zin van de Economische Heroriënteringswet van 4 augustus 1978, waarop de voormalige P.V.B.A. A.V. destijds een beroep deed voor de uitvoering van werken, kan geenszins worden beaamd in zoverre ze inhoudt dat de veroordelingen van de voornoemde hoofdschuldnaar mede een «schuldbekentenis» zouden inhouden van appellante als hoofdelijke schuldenares, die echter niet als gedingvoerende partij was betrokken in de beide procedures welke aanleiding gaven tot de bedoelde uitspraken van 19 mei 1982 en 23 november 1983.

In de gegeven context kunnen veroordelingen van een solidaire schuldenaar bezwaarlijk enige reële schuldbekentenis behelzen vanwege appellante, daar het *in casu* gaat om een passieve hoofdelijkheid, dit is onder schuldenaars, enkel gecreëerd ingevolge de krachtens de wetbepaling aan werkgevers opgelegde verplichting tot betaling van sociale-zekerheidsbijdragen.

In het kader van een krachtens artikel 30bis van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders ingestelde solidariteit ontbreekt onder de betrokken hoofdelijke schuldenaars immers iedere vorm van onderling bedongen verbintenis of mandaatverlening.

De door de rechtsleer ter verantwoording der gevolgen resulterend uit een dergelijke hoofdelijkheid aangewende theoretische uitleg dat de solidaire gehouden schuldenaars elkaar last geven of elkaar vertegenwoordigen, hetgeen overigens op geen enkele wetbepaling steunt, kan ter zake dan ook onmogelijk dienen.

Rekening houdend met de gedane vaststellingen valt in aanmerking te nemen dat, zo de stuiting der verjaring ten aanzien van een hoofdelijke schuldenaar wegens een tegen hem ingestelde vervolging meteen ook bestaat t.a.v. andere,

niet vervolgde hoofdelijke schuldenaars, tegelijk evenwel ook het stuitend effect der inleidende dagvaarding een einde neemt bij het verlenen van het daaropvolgend vonnis dat de schuldeiser uitsluitend tegen de veroordeelde hoofdelijke schuldenaar verkrijgt, en op basis van die verkregen titel alleen ten aanzien van laatstbedoelde de dertigjarige verjaring van de *actio judicati*, zijnde de rechtsvordering tot tenuitvoerlegging van de veroordeling, ontstaat, terwijl alle andere hoofdelijke schuldenaars integendeel onmiddellijk na het gewezen en hun totaal vreemde vonnis zich opnieuw kunnen beroepen op de specifieke ter zake toepasselijke verjaringstermijn, krachtens artikel 42 van de Sociale-Zekerheidswet vastgesteld op drie jaar, welke opnieuw begint te lopen en te dezen verstreek op 23 november 1986, dus manifest vóór de dagvaarding van 28 april 1987.

Bijgevolg zijn de voor de arbeidsrechtbank door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid ten opzichte van de P.V.B.A. A.V. geformuleerde en nadien voor het arbeidshof ten aanzien van de N.V. A.W.O.V. uitgebreide aanspraken, wegens laattijdigheid, niet meer toelaatbaar, zodat zij ten onrechte in eerste aanleg ontvankelijk en gegrond zijn verklaard.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

1e KAMER – 6 JUNI 1985

Voorzitter : de h. Kiebooms

Rechters : de h. Transaux en mevr. Vanstraelen

Advocaten : mrs. Lauwers en Eyckmans

Notaris – Grosse – Afgifte

Wanneer de verkoper van een onroerend goed aan de notaris afgifte van de grosse vraagt, dient de notaris de grosse af te geven, zonder dat hij hoeft te beoordelen of krachtens de akte beslag kan worden gelegd. Over dit laatste zal eventueel de beslagrechter uitspraak doen.

Van den B. t/ D.

Overwegende dat de vordering strekt tot veroordeling van verweerder tot afgifte van de grosse van de notariële akte van verkoop tussen eiseressen en de heer De W., verleden voor verweerder te Antwerpen op 5 februari 1982 (...);

Overwegende dat in deze verkoopakte werd overeengekomen dat de onroerende voorheffing, gesteld of nog te stellen op het verkochte goed, door de koper zal moeten worden gedragen of betaald, met en te rekenen van de eerste van de maand volgend op de ondertekening van de akte ; dat de koper de door de verkopers gevorderde onroerende voorheffing niet betaalde en de verkopers de uitvoerbare titel van de verkoop bij verweerder opvroegen ;

Overwegende dat verweerder de afgifte van de grosse weigert, in hoofdzaak omdat hij meent dat het gevorderde bedrag aan onroerende voorheffing door de koper wordt betwist en omdat slechts een grosse mag worden afgeleverd van die akten welke aanleiding kunnen geven tot uitvoerend beslag ;

Overwegende dat, overeenkomstig de artikelen 19 en 21 van de organieke wet op het notarisambt, alle notariële akten uitvoerbaar zijn in het gehele Rijk en de notaris er de

grossen van afgeeft; dat in de wet geen enkele uitzondering hierop is gemaakt; dat anderzijds de notaris niet geroepen is om te oordelen over het beslagtoelatend karakter van de schuld, voortvloeiend uit de akte en waarover eventueel de beslagrechter zal uitspraak doen (*RPDB*, V° Notaire, nr. 1207); dat derhalve de grosse dient te worden afgeleverd;

...

BOEKEN

K. MADLENER (red.), *Jahrbuch für Afrikanisches Recht*, Band 6 (1985/86), Heidelberg, C.F. Müller Juristischer Verlag, 1989, XXII + 399 p.

Sedert jaren is in Heidelberg een Gesellschaft für Afrikanisches Recht actief. Met enkele jaren vertraging is thans het jaarboek 1985/86 verschenen.

Het eerste gedeelte van de publikatie brengt de verslagen van de studiedagen over opleiding van Afrikaanse juristen die in 1985 te Speyer werden gehouden. Naast overzichten van de Rechtsfaculteiten en opleidingsmogelijkheden in anglofoon (Rwezaura) en francofoon Afrika (Accad) gaan meerdere bijdragen in op de opleiding van Afrikaanse juristen aan Europese universiteiten of wetenschappelijke instellingen (Schaeffer, Henry, Illy).

Het tweede gedeelte bevat een aantal erg uiteenlopende bijdragen over afstammingsrecht in Tanzanië (Wanitzek), criminologie (Albrecht), de vrouw in het Tunesisch arbeidsrecht (Mezghani), gerechtelijke organisatie in Nigeria (Vukor-Quarshie), de juridische problematiek van de technische coöperatie (Bolay), de conflicten tussen de autochtone en ingevoerde rechtssystemen (van Rouveroy van Nieuwaal).

Ten slotte brengt het jaarboek een overzicht van de verschillende onderzoeksprojecten die aan Europese universiteiten zijn opgestart, een verslag van een aantal studiedagen over Afrikaans recht en een reeks boekbesprekingen.

Hoewel de bijdragen zeer dispaars zijn, biedt het jaarboek een uitstekend overzicht van de juridische ontwikkelingen in Afrika en van de groeiende belangstelling hiervoor aan een aantal Europese universiteiten.

W. Pintens

Recht van de Islam — 6, Vereniging tot de bestudering van het recht van de Islam en het Midden Oosten (red.), Maastricht, RIMO, 1988, 80 p.

Dit boek, uitgegeven als nr. 6 in de RIMO-reeks Recht van de Islam, bevat vier bijdragen over het recht van de Islam, evenals een overzicht van recent verschenen literatuur op dit gebied en een jurisprudentieoverzicht.

De eerste bijdrage, van J.M. Otto en S. Pompe, getiteld «Islamitisch recht in Indonesië: 'Inlijsting' van de Shari'a in het huidige nationale huwelijksrecht», handelt over polygamie en verstoting in het Indonesisch recht. De betrokken domeinen werden van oudsher beheerst door het Islamitisch recht. Door de invoering van de huwelijkswet nr. 1 van 1974 behoren ze thans tot de bevoegdheid van de staat.

De auteurs schetsen een historisch overzicht dat als achtergrond niet onbelangrijk is voor de totstandkoming en ontwikkeling van het Indonesisch «statelijk» huwelijksrecht. Zij besteden aandacht aan de principes ontwikkeld in de nieuwe Huwelijkswet. Bovendien benadrukken ze de door compromissen ontstane juridische situaties door o.m. enkele relevante vonnissen en arresten te citeren.

Een tweede bijdrage, van de hand van C.A. Fontein, behandelt het onderwerp «'Islamitisch' bankieren». De auteur wijst erop dat het Islam-principe «Rente is een onaanvaardbare vorm van vermogensvermeerdering» (RIGA) tal van interpretaties en gradaties kent. C.A. Fontein schetst de achtergrond van die ontwikkeling en somt

een aantal concepten op die worden gehanteerd om aan de eisen van de moderne financiering te voldoen.

In een derde bijdrage onderzoekt E.M.H. Fontein de «TAFWID: het verlenen van verstotingsbevoegdheid aan de echtgenote». De auteur besteedt aandacht aan de juridische omschrijving en aan de verschillen in opvatting van de vier Sunnitische rechtsscholen. Op vrij gedetailleerde wijze behandelt E.M.H. Fontein diverse facetten van de verstotingsbevoegdheid zoals de vormen die de Tafwid kan aannemen, de formuleringen, de overdracht van de verstotingsbevoegdheid door de man aan zijn echtgenote, de verstotingsbevoegdheid van de vrouw en de kenmerken van de Tafwid.

In een vierde bijdrage getiteld «Die Adoption im modernen Orient — Ein Beitrag zu den Hiyal im Islamischen Recht», duidt K. Dilger op het adoptieverbod in de Koran. Een dergelijk verbod leidde tot algemene ontevredenheid. In bepaalde Islam-landen werd een rechtsfiguur ingevoerd die veel gelijkenis vertoont met de adoptie. Ter illustratie schetst de auteur de ontwikkeling in Irak van de rechtsfiguur die het mogelijk maakt een fictieve afstammingsband te creëren. Er werd naar gestreefd die figuur zo veel mogelijk in overeenstemming te brengen met het recht van de Islam.

Ten slotte wordt door S. Rutten een overzicht van recent verschenen literatuur en rechtspraak op het gebied van het recht van de Islam gepubliceerd.

Ingrid D'Haeyer

L. STRIKWERDA, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, Groningen, Wolters-Noordhoff, 1988, 276 pp.

Naast meer inleidende werken zoals het elementair internationaal privaatrecht van J.G. Sauveplanne (waarvan zojuist de negende druk is verschenen) en *Private international law in The Netherlands* van R. van Rooij/M.V. Polak, mag de verschijning worden begroet van een uitstekend hand- en leerboek betreffende het Nederlandse internationaal privaatrecht van Strikwerda, buitengewoon hoogleeraar IPR aan de RU Groningen. Strikwerda is er in dit boek in geslaagd een zeer overzichtelijke beschrijving en grondige analyse van het geldende Nederlandse IPR te bieden tegen de ruimere achtergrond van ontwikkelingen die zich binnen het continentaal-Europese IPR aftekenen en waarin Nederland tot de koplopers mag worden gerekend. Het belang van het gerecenseerde werk voor de Belgische lezer moet onder meer in dit perspectief worden gezien.

De ontwikkelingen die het Nederlandse IPR ter zake kent, zijn vooral aan de werking van twee factoren toe te schrijven. Allereerst wordt het Nederlandse IPR gekenmerkt door een grote verdragen-dichtheid (mede doch niet uitsluitend te verklaren door de vestiging te Den Haag van de Conferentie voor Internationaal Privaatrecht) die schril afsteekt tegen de weinig internationalistische houding van de Belgische wetgever in de naoorlogse periode met betrekking tot privaatrechtelijke verdragen. Vervolgens is er de creatieve houding van de rechtspraak die — ondersteund door de rechtsleer — het IPR heeft opengemaakt van een gesloten geheel van mechanisch toe te passen abstracte verwijzingsregels naar een bloeiende rechtstak waar ruimte is voor halfopen of open verwijzingsregels die het mogelijk maken op basis van de aanknopingspunten van het concrete geval het nauwst betrokken rechtstelsel aan te wijzen («rechtssfeercriterium»). Strikwerda laat deze elementen — vooral in het algemene conflictenrechtelijke deel — ruimschoots aan bod komen en weet deze ontwikkelingen in een algemeen perspectief te situeren. Dit geldt eveneens ten aanzien van de invloed in het IPR van dwingende regels; men leze in dit verband de beschouwingen van de auteur omtrent de invulling van de exceptie van openbare orde door middel van volkenrechtelijke beginselen (pp. 76-77) en de functie van diezelfde exceptie met betrekking tot conflictenrechtelijke verdragen (pp. 78-79) en — uiteraard — de uitzetting over de voorrangregels (pp. 84-91). In dit laatste opzicht wordt de afgrenzing tussen deze voorrangregels («semi-publiekrecht») en eigenlijke publiekrechtelijke normering echter niet duidelijk (zie p. 88).

Qua opbouw kan worden vermeld dat naar traditionele Nederlandse opvatting nationaliteitsrecht en vreemdelingenrecht niet tot het IPR worden gerekend en dan ook niet uitvoerig worden besproken. In het licht van de invloed die de nationaliteit als aanknopingsfactor echter nog steeds in het personen- en familierecht laat gelden, wordt het Nederlandse nationaliteitsrecht summier besproken (pp.

95-98). Overigens moet in dit verband worden gewezen op het feit dat de auteur op meesterlijke wijze een beschrijving geeft van de verklaringsfactoren en uitingen van de relativisering van de nationaliteit als aanknopingsfactor (ten gunste van vooral de verblijfplaats) die zich in de verwijzingscategorieën behorende tot het internationale personen- en familierecht hebben doorgezet. Voor kritiek vatbaar is de behandeling van de internationale bevoegdheid *na* de uitzetting van het conflictenrecht. Een dergelijke benadering is didactisch betwistbaar (men zie bv. nrs. 128 en 129) en miskent bovendien het veelsporig karakter van het IPR waar de beantwoording van het jurisdictionele vraagstuk dikwijls de conflictenrechtelijke vraag gaat bepalen.

In handboeken ontkomt men ternauwernood aan lacunes. Dit is ook hier het geval. Zo mist men in het algemene conflictenrechtelijke gedeelte een uiteenzetting omtrent de uitzonderingsclausule als (collisierechtelijk) correctief, het «conflit mobile» (zie echter wel ten aanzien van een aantal verwijzingscategorieën de nrs. 100, 101, 137, 145, 146, 148 en 159), conflictenrechtelijk overgangsrecht (zie echter bijzonder deel nr. 145), wetsontduiking (zie echter bijzonder deel nr. 200) en de verhouding tussen eenvormig recht en IPR. Met betrekking tot de verwijzingscategorieën ontbreekt – zoals al te dikwijls in het Nederlandse ipr – een uiteenzetting omtrent het internationaal faillissement en de waardepapieren, terwijl de bijzondere overeenkomsten in het licht van de leer van de karakteristieke prestatie (ten dele gehuldigd door artikel 4 Europees Overeenkomstenconflictenverdrag) een meer uitvoerige behandeling verdienen. Tot slot wettigde het belang van de internationale arbitrage en het internationaal procesrecht eveneens een nadere situering of bespreking.

Ten slotte verdient lectuur van Strikwerda's heldere uiteenzetting omtrent het EEX aanbeveling. Hierbij kunnen de volgende aantekeningen volstaan: 1) de beschrijving van de ontwikkeling van de jurisprudentie van het Hof van Justitie inzake art. 5, 1°, EEX heeft nuancering in het licht van het arrest De Bloos; 2) art. 5, 4°, EEX is vooral relevant ten aanzien van lid-staten waar koppeling van straf- en burgerlijke vordering mogelijk is; 3) de bespreking van art. 5, 5°, EEX moet worden aangevuld met het op zijn minst opmerkelijke arrest van het Hof van Justitie van 9 december 1987 waarin een moederverenootschap als filiaal van een dochterverenootschap werd beschouwd (*T.R.V.*, 1988, 349, noot Van Crombrugge, *T.B.H.*, 1989, 141, noot Ekemans, *M.*, *NIPR*, 1989, nr. 281; *TVVS*; 1989, 182, opm. Vlas, P.; *R.C.D.I.P.*, 1988, 733, kritische noot G. Droz, *Clunet*, 1988, 544, noot J.M. Bischoff; Kronke, H., «Der Gerichtsstand nach Art. 5, Nr. 5 EuGVÜ – Ansätze einer Zuständigkeitsordnung für grenzüberschreitende Unternehmensverbindungen», *IPRax*, 1989, 81-84; 4) de bespreking van art. 17, lid 4, EEX komt als te summier over.

Filip De Ly
RU Utrecht

M.C. BURKENS, *Algemene leerstukken van grondrechten naar Nederlands Constitutionaal Recht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1989, 238 blz. fl. 59

Dit boek maakt deel uit van een reeks handboeken over Nederlands staats- en bestuursrecht volgens een nieuwe formule, waarin per deel een dwarsdoorsnede van een bepaald rechtsterrein wordt gegeven.

In dit boek wordt behandeld: «... een dogmatiek met betrekking tot aspecten welke gemeenschappelijk zijn aan alle ofwel aan bepaalde categorieën van grondrechten» (p. V).

Allereerst schetst de auteur de historische genese van de grondrechten, van Plato en Aristoteles over Hobbes en Locke tot de grondwetsherziening van 1983 in Nederland.

In hoofdstuk 2 wordt aandacht geschonken aan «grondrechtstheorieën voor zoveel deze een antwoord geven op de vraag naar het karakter van de grondrechten gerelateerd aan hun functie in de rechtsorde» (p. 28).

Vervolgens worden enkele aspecten van grondrechten behandeld: het begrip «grondrechten», de juridische structuur van grondrechten, het verschil tussen grondrechten als rechtsnormen en rechtsbeginselen welke veelal aan grondrechten ten grondslag liggen. Tevens wordt ingegaan op de zg. collectieve grondrechten en op het grondwettelijk overgangsrecht.

M.b.t. de sociale grondrechten merkt de auteur terecht op «dat onze grondwettelijke sociale grondrechten goeddeels een 'volgend' karakter bezitten; zij weerspiegelen de sociale rechtsstaat zoals deze reeds tot stand gekomen was. Als zodanig zijn zij derhalve niet richtinggevend. Hun opzet als voornamelijk instructienormen draagt ertoe bij, dat zij slechts geringe normatieve werking uitoefenen» (p. 223).

Zoals bekend, promoveerde Burkens in 1971 op een proefschrift over beperking van grondrechten. Dit probleem wordt ook in dit boek uitvoerig behandeld.

De uitoefening van grondrechten wordt beperkt, niet alleen door de rechten van anderen, maar ook door de eisen die het samenleven in een georganiseerde gemeenschap met zich brengt, zoals «de instandhouding van een geordende en op rechtsstatelijke en democratische beginselen gegrondeste staatkundige samenleving» (p. 92). In dit verband onderzoekt de auteur o.m. het begrip «wet» in het E.V.R.M. en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Nadrukkelijk gaat Burkens ook in op de leer van de algemene beperkingen en de constructie van beperkingsmogelijkheden.

In dit boek worden dan nog achtereenvolgens beschreven: de verschillende soorten grondrechtsconflicten – de zg. grondrechtscollisie en de zg. grondrechtscurrentie –; de horizontale werking van grondrechten – de normatieve werking van grondrechten in de rechtsbetrekkingen van burgers onderling –; de gelding van grondrechten voor personen die t.a.v. de overheid in een andere rechtsverhouding staan dan burgers in het algemeen, bv. ambtenaren, dienstplichtigen, gedetineerden.

Uit de slotbeschouwing licht ik de bemerking dat in de ontwikkelingen van de laatste decennia een sterke nadruk op de gelijkheidsnorm wordt vastgesteld; ook in België: de toetsing door het Arbitragehof van de wet aan de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet. «Daarbij gaat het niet louter om formele gelijkheid in de zin van de klassieke gelijkheid voor de wet; de gelijkheidsnorm wordt betrokken op materiële gelijkheid, in de zin van daadwerkelijke gelijkheid van kansen alsmede gelijkheid in de verwezenlijking van kansen» (p. 215).

Boeiend boek, dat ook aan Belgische lezers niet onopgemerkt zou mogen voorbijgaan.

L.P. Suetens

B. HESSEL, *Overheidsoptreden in de relationistische rechtsstaat*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1988, 26 blz., fl. 15

In 1987 promoveerde Hessel op een proefschrift *Rechtsstaat en economische politiek*, waarin hij een «relationistische» visie op de rechtsstaat voorstond, m.a.w. een concept waarin elementen van recht, economie en sociologie zijn geïntegreerd.

In het onderhavige geschrift, dat de neerslag is van een bijdrage tot het congres van de Nederlandse Vereniging voor Bestuurskunde in 1988, wordt ingegaan op een drietal reacties die de crisis in de verzorgingsstaat heeft opgeroepen: 1) centrale aandacht voor efficiency en effectiviteit van het overheidsoptreden; 2) meer markt in plaats van overheid; 3) opleving van het individualisme.

Hessel meent dat de crisis in de verzorgingsstaat moet worden opgelost door versterking van de eisen van de markt en het prestatiebeginsel, maar dan aangevuld met aspecten van sociale loyaliteit, met name interne en externe sociale verantwoordelijkheid van ondernemingen. Het overheidsbeleid moet daarop gericht zijn.

L.P.S.

Angelondigd

J. REMMELINK, *Luther en het strafrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 50 p., 14 fl.

Europees Milieurecht. Practische problemen bij de totstandkoming en uitvoering, 's-Gravenhage, T.M.C. Asser Instituut, 160 p.

P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht. Boekdeel 2: Familierecht*, Leuven / Amersfoort, Acco, 205 p., 390 fr.

A.W.W. MOOIJ, *Op het grensvlak van psychiatrie en recht*, Arnhem, Gouda Quint, 34 p., 21,50 fl.

P.W.G. DE BEER, J.P.W. FISELIER, *Voorrang aan slachtoffers van criminaliteit*, Arnhem, Gouda Quint, 66 p., 25 fl.

M.A.P. BOVENS, C.J.M. SCHUYT, W.J. WITTEVEEN (red.), *Verantwoordelijkheid: retoriek en realiteit*, Zwolle, Tjeenk Willink, 196 p., 39,50 fl.

V. JURGENS, V. LANGENHOFF, M. ROBESIN, *Actieboek natuur en milieu* (tweede herziene en uitgebreide editie, Zwolle, Tjeenk Willink / Utrecht, Stichting Natuur en Milieu, 522 p., 29,50 fl.

A. RENARD, P. VAN DER SMISSSEN, *La loi Breyne (reeks Droit et Justice, nr. 9)*, Brussel, Nemesis, 260 p., 1.750 fr.

C.J. BIL, *Vrij beroep en verplichte pensioenregelingen* (Serie Praktijkhandleidingen), Zwolle, Tjeenk Willink, 152 p.

De juridische commissie van het Instituut der Bedrijfsrevisoren: Een overzicht van de activiteit, Brussel, Instituut der Bedrijfsrevisoren, 70 p., 200 fr.

G.P.M.F. MOLS, *Staande de zitting*, Arnhem, Gouda Quint, 35 p., 19 fl.

A.A. FRANKEN, P.C. GILHUIS, J.A.F. PETERS (ed.), *Themis en Europa een opening van nieuwe grenzen?* Zwolle, Tjeenk Willink, 298 p., 50 fl.

Geschriften van J.H. Beekhuis, Zwolle, Tjeenk Willink, 390 p. *Les nouvelles. Droit Pénal. Tome IV: Les infractions*, Brussel, Larcier, 366 p., 4.950 fr. (gebonden 6.985 fr.)

J.M.M. MAEIJER, *Bijzondere overeenkomsten. Deel V. Maatschap, vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap* (Asser Serie 5, vijfde druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 470 p., 85 fl.

T. HOLTERMAN (ed.), *Algemene begrippen staatsrecht* (tweede herziene druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 246 p.

M. FAURE, R. VAN DEN BERGH (ed.), *Essays in law and economics*, Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 232 p., 2.250 fr.

R. DECLERCQ, *De cassatieprocedure in strafzaken*, Leuven, Wouters, 362 p.

A. KINSBERGEN, *Armoede in onze welvaartsstaat: een verborgen realiteit*, Provincieraad van Antwerpen, 200 p.

J.B.M. VRANKEN, *Mededelings, informatie- en onderzoeksplichten in het verbintenissenrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 246 p., 49,50 fl.

C.J. VAN ZEBEN, T.A.W. STERK, *Arresten handelsrecht en burgerlijk procesrecht met annotaties* (zesde herziene druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 1.796 p., 77,50 fl.

A. VANDEPLAS, *Strafwetboek. Wetboek van strafvordering en bijzondere strafwetten*, (8e bijgewerkte druk), Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 302 p., 595 fr.

J.P. VERHEUL, *Erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen*, Apeldoorn / Antwerpen, Maklu, 206 p., 1.700 fr.

Benelux-Gerechtshof, Jurisprudentie 1988, Antwerpen, Kluwer / Zwolle, Tjeenk Willink, 186 p.

A.H.M. GERRITSEN, P.M.B. SCHRIJVERS, A.L.M. DE SUTTER, *Jurisprudentie Publiekrecht met annotaties* (ed. 1989), Deventer, Kluwer / Zwolle, Tjeenk Willink, 1870 p., 82,50 fl.

P.H. BANDA, *Administratief procesrecht in vergelijkend perspectief*, Zwolle, Tjeenk Willink, 228 p., 45 fl.

E. LUTJENS, *Pensioenvoorzieningen voor werknemers*, Zwolle, Tjeenk Willink, 866 p., 84,50 fl.

Recueil annuel de jurisprudence Belge, Jurisprudence 1988, (éd. 1989), Brussel, Larcier, 1.344 p., 18.635 fr.

TIJDSCHRIFTEN

Panopticon, 1988

nr. 6

Verhellen, E., Jeugdbescherming en de staatshervormingen. Het wordt pas echt op de tanden bijten, of terug naar af; Beristain, A. en De La Questa, Y.L., Legislatief overzicht van het Spaanse strafrechtssysteem (2); Pieters, F., Vanacker, J. en Bollen, P., Teveel zielen drukt de pret. Bespreking van het probleem van de overbevolking in de gevangenissen; Penen, E. en Van Kerckvoorde, J., Twintig jaar correctionele praktijk.

Revue critique de jurisprudence belge, 1988

nr. 4

Meeus, A., La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge (noot onder Cass., 17 maart 1986); Verhoeven, J., Droits de l'homme, discipline et liberté d'expression: le droit du juge à un procès équitable (noot onder Cass., 14 mei 1987); Van Bunnan, L., La notion de dessin ou modèle à caractère artistique marqué: une interprétation très prétorienne; Kirkpatrick, J., Examen de jurisprudence (1968 à 1982). Les impôts sur les revenus et les sociétés.

Revue de droit international et de droit comparé, 1988

nr. 4

Belanger, M., Les prodromes d'un droit océanien de la santé: recherches sur les activités normatives de la Commission du Pacifique Sud.

Revue de droit pénal et de criminologie, 1988

nrs. 8-9-10

Goeminne, Ph., Réflexions relatives à la «sécurité juridique du contribuable»; Bergmans, B., Le vol d'information en droit comparé; Garabedian, D., Un condamné fugitif peut-il se pourvoir en cassation?; J.S., noot onder Cass., 8 juni 1988 (Bedrieglijk onvermogen, aard van het misdrijf).

Revue du notariat belge, 1988

nr. 2788

Hansenne, J. en De Leval, G., L'indissociabilité du bien privatif et de la quote-part dans les biens communs en matière de copropriété forcée (art. 577bis, § 9, C. civ.); A.K., noot onder Rb. Brussel, 17 juni 1986 (krankzinnige, verlengde minderjarigheid, specifiek Belgisch instituut, internationaal privaatrecht, wetconflict, toepassing van de wet van het personeel statuut, vreemd recht bevat geen instituut zoals dit ingesteld werd door de wet van 29 juni 1973 in het voordeel van mentaal achterlijke personen, niet-toepasselijkheid op een vreemde onderdaan); Ledoux, J.-L., noot onder Rb. Namen, 20 februari 1987 (Voorrechten en hypotheeken, Hypotheekwet van 10 december 1851; artikel 19 in fine; voorrecht van de schatkist, niet toepasselijk).

nr. 2789

Demblon, J., L'exécution de l'acte notarié peut-elle intervenir directement et peut-elle être suspendue?

nr. 2790

Joisten, P., Le bon pour grosse; Beguin, E., Faillite et communauté universelle (noot onder Kh. Brussel, 9 februari 1988); Lefebvre, C., noot onder Parijs, 2 december 1987 (Erfenissen, erfrechtelijke heling, definitie, verdeling, aantasting van de gelijkheid, spontane wederinbrenging, bedrieglijke onthouding, berouw, ontdekking van de heling, vroegere tussenkomst).

Revue Générale des Assurances et des Responsabilités, 1988

nr. 8

Colle, Ph., De kredietverzekering naar huidig en toekomstig recht; Piteus, J., noot onder Rb. Luik, 27 januari 1987 (Aansprakelijkheid, verkoop, korte tijd); Del Carril, M., en Londers, G., noot onder Rb. Brussel, 5 november 1986 (Gezag van het rechterlijk gewijsde, arrest van vrijspraak van het Assisenhof).