

IS UITLEVERING NAAR EEN STAAT WAAR DE OPGEEIESTE PERSOON DE DOODSTRAF RISKEERT NOG LANGER VERENIGBAAR MET HET E.V.R.M.?

Beschouwingen n.a.v. het arrest Soering van het Europees Hof voor de rechten van de mens

1. Inleiding

In het arrest Soering/Verenigd Koninkrijk heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens beslist dat de uitlevering van een persoon die de doodstraf riskeert, een onmenselijke en ontorende behandeling in de zin van art. 3 E.V.R.M. kan uitmaken¹. Hierdoor heeft het Hof niet alleen een belangrijke uitspraak gedaan over de *doodstraf*, maar ook de vraag beantwoord of het E.V.R.M. een *uitleveringsbeletsel* kan inhouden, ook al is dit niet bepaald door het toepasselijke uitleveringsverdrag. Door hierop, zij het impliciet, positief te antwoorden, aanvaardt het Hof tevens dat de mensenrechten het uitleveringsverkeer mede kunnen normeren.

In dat arrest zijn een reeks vragen aan de orde die ook voor België van belang kunnen zijn. M.b.t. de doodstraf zal het arrest zeer waarschijnlijk de parlementaire discussie betreffende het door de minister van Justitie Wathet aangekondigde wetsontwerp tot afschaffing van de doodstraf mede beïnvloeden. M.b.t. de uitlevering brengt het arrest mee dat, algemeen gesproken, in de toekomst de uitlevering mogelijkerwijze aan bijkomende voorwaarden zal moeten voldoen. Meer concreet i.v.m. de doodstraf zal het arrest eventueel als leidraad kunnen fungeren bij de beantwoording van een reeks vragen die, ook na de recente wetwijziging van de uitleveringswet in 1985², niet zijn beantwoord: met name zal moeten blijken of de nieuwe clausule i.v.m. de doodstraf op adequate wijze is geformuleerd, en of deze *nieuwe*, uit een interne wetwijziging voortvloeiende, uitleveringsvoorwaarde kan worden toegepast op uitleveringsverzoeken die steunen op uitleveringsverdragen waarin geen uitdrukkelijk uitleveringsbeletsel m.b.t. de doodstraf is opgenomen.

In dit artikel worden de voornaamste problemen uit het arrest Soering besproken en wordt nagegaan welke conclusies er mogelijk uit voortvloeien voor België. Eerst wordt de zaak kort beschreven.

Het arrest betrof een Duitser, Soering, die in de Verenigde Staten werd gezocht wegens moord op de ouders van zijn vriendin, en die voor deze feiten in de staat Virginia de doodstraf riskeerde. Hij was, samen met zijn vriendin, naar Groot-Brittannië gevlucht, en de Verenigde Staten vroegen beider uitlevering. Omdat Soering de Duitse nationaliteit had en op grond hiervan de Duitse rechtbanken eveneens bevoegd waren, verzocht ook de Bondsrepubliek zijn uitlevering.

Krachtens het Brits-Amerikaans uitleveringsverdrag kan uitlevering geweigerd worden wegens een feit waarop de doodstraf staat, indien de verzoekende staat niet voldoende garanties geeft dat de doodstraf niet zou worden uitgevoerd. De district attorney van Virginia had in dit verband verklaard dat: «a representation will be made in the name of the United Kingdom to the judge at the time of the sentencing that it is the wish of the United Kingdom that the death penalty should not be imposed or carried out»³.

Volgens Soering was deze verklaring allesbehalve een «voldoende garantie» in de zin van het uitleveringsverdrag. Er was volgens hem een zeer redelijke kans dat hij ter dood zou worden veroordeeld: voor feiten zoals die in de telastlegging werd in Virginia regelmatig de doodstraf uitgesproken, ook t.a.v. minderjarigen (hij was achttien jaar op het ogenblik van de feiten); dat hij op dat ogenblik niet over al zijn geestesvermogens zou hebben beschikt, was volgens het recht van de staat Virginia geen beletsel om tegen hem de doodstraf uit te spreken. Hier kwam nog bij dat de district attorney, niettegenstaande zijn hierboven geciteerde verklaring, zijn voornemen de doodstraf te vorderen, had gehandhaafd. Ten slotte wees Soering erop dat sedert 1977, het jaar waarin de staat Virginia weer tot de uitvoering van de doodstraf was overgegaan, de gouverneur van die staat in geen enkel geval genade had verleend.

De Britse regering nam echter genoegen met de verklaring van de district attorney en besloot tot uitlevering. Onmiddellijk diende Soering een klacht in bij de Commissie van Straatsburg. Overeenkomstig art. 36 van het procedurereglement verzocht deze laatste Groot-Brittannië de uitlevering van Soering uit te stellen totdat zij de klacht zou hebben behandeld⁴.

³ § 20.

⁴ Krachtens dit artikel kan de Commissie of haar voorzitter voorlopige maatregelen voorstellen die in het belang kunnen zijn van de partijen of van de procedure. In de Recommendation nr. R(80)9 van

¹ Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 7 juli 1989, Serie A, nr. 161.

² W. 31 juli 1985, B.S., 7 september 1985. Zie hierover VAN DEN WYNGAERT, C., «Aspecten van het uitleveringsrecht», in DE NAUW, A., et al. (red.), *Actuele problemen van strafrecht*, XIVe Postuniversitaire cyclus Willy Delva, 1987-88, Antwerpen, 1988, 256, hierna verkort geciteerd als «Aspecten van het uitleveringsrecht».

Soerings klacht steunde primair op art. 3 E.V.R.M., dat folteringen en onmenselijke en ontorende behandelingen of straffen verbiedt: uitlevering was volgens hem strijdig met dit artikel omdat hij in de Verenigde Staten de doodstraf riskeerde. Hierbij betoogde hij niet dat de doodstraf *als dusdanig* een schending van art. 3 uitmaakte, maar dat de zg. «death row» in de staat Virginia (nl. het lange wachten op de executie en de omstandigheden waarin deze wachtperiode wordt doorgebracht), een onmenselijke en ontorende behandeling in de zin van art. 3 opleverde.

Subsidiair beriep Soering zich tevens op art. 6(3)c dat o.m. het recht op gratis bijstand van een advocaat waarborgt: dit artikel was volgens hem geschonden omdat de staat Virginia geen gratis bijstand ter beschikking stelt van ter dood veroordeelden die de bestaande procedures wensen aan te wenden om hun executie tegen te gaan.

Tot slot riep hij art. 13 in omdat hij voor de Britse rechtscollages niet de mogelijkheid zou hebben gehad de schending van art. 3 E.V.R.M. in te roepen en omdat deze rechtscollages niet de bevoegdheid hebben de Britse regering, d.m.v. een injunctie, te verbieden uitlevering toe te staan, zodat van een «effectieve» rechtshulp in de zin van art. 13 geen sprake zou zijn.

Soerings klacht werd ontvankelijk verklaard. De Commissie was in haar rapport echter van oordeel dat art. 3 niet was geschonden. Hierdoor bevestigde zij haar vroegere, «strenge», rechtspraak op dit punt⁵, zij het slechts met de kleinste meerderheid (zes tegen vijf)⁶. Art. 6 was volgens de Commissie evenmin geschonden (unaniem), maar zij stelde daar-

het Ministercomité van de Raad van Europa wordt aan de lid-staten gevraagd met die verzoeken rekening te houden. Het praktisch belang van deze maatregel wordt ook in de zaak Soering aangetoond: de vriendin van Soering, die eveneens werd vervolgd voor de moord op haar ouders en die ook naar Engeland was gevlucht, had geen klacht ingediend en was inmiddels reeds naar de Verenigde Staten uitgeleverd. Zij werd tot 90 jaar gevangenisstraf veroordeeld; zie § 18.

⁵ Hoewel zij reeds sedert het begin van de jaren zestig principieel de toepasselijkheid van art. 3 op uitlevering aanvaardt, heeft de Commissie tot nog toe onder de talrijke klachten die zij in dit verband ontving, slechts een zestal klachten ontvankelijk verklaard (Brückmann/BRD, Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (hierna: E.C.R.M.), 27 mei 1974, klacht nr. 6242/72; Windmaier/Nederland, E.C.R.M., 12 juli 1985, klacht nr. 9673/81; Altun/BRD, E.C.R.M., 26 maart, 1983, klacht nr. 10308/83; D'Hoest/Nederland, E.C.R.M., 12 juli 1984, klacht nr. 10448/83; Soering/Verenigd Koninkrijk, E.C.R.M., 19 januari 1989, klacht nr. 14083/88. Zie ook Amekrane/Verenigd Koninkrijk, klacht nr. 5961/72 (i.v.m. uitwijzing).

⁶ De Commissie bevestigde hierbij de stelling die zij op dit punt had aangenomen in de zaak Kirkwood, waarin haar een bijna identiek probleem was voorgelegd (Kirkwood/Groot-Brittannië, E.C.R.M., 15 maart 1984, klacht nr. 10479/83). In deze zaak had zij tot de niet-ontvankelijkheid van de klacht besloten. Zie hierover TRECHSEL, S., «Grundrechtsschutz bei der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen», *Eur. Grundrechte Zeitschr.*, 1987, 73. Cf. de zaak M./Verenigd Koninkrijk, E.C.R.M., 7 september 1988, klacht nr. 12268/86, niet ontvankelijk (uitwijzing van vreemdeling na veroordeling wegens drugdelict — gevaar voor executie en vervolging op politieke gronden in Iran). Zie ook PRICE N.S., «Human Rights, 'Death Row' and Administrative Law Remedies», *Int. & Comp. Lax Q.*, 1985, 162-167.

entegen wel een schending van artikel 13 vast (zeven tegen vier).

De zaak werd begin 1989 voor het Hof gebracht, zowel door de Commissie, als door de Duitse Bondsrepubliek⁷, en werd door het Hof aangevat op 26 januari. Nog dezelfde dag besloot het Hof de zaak in voltallige zitting te behandelen. Overeenkomstig art. 36 van het procedurereglement herhaalde het de reeds door de Commissie geuite wens dat de Britse regering de uitlevering zou verdagen in afwachting van de behandeling van de klacht⁸. Een m.i. interessant gegeven in de procedure is verder dat Amnesty International had verzocht om, overeenkomstig art. 37 van de procedureregels, een schriftelijke commentaar te mogen indienen. Dit verzoek werd door de voorzitter ingewilligd.

Het arrest, dat reeds op 9 juli 1989 werd gewezen, wijkt af van de bevindingen van de Commissie: het Hof concludeert *unaniem* tot schending van art. 3 en verwerpt eveneens unaniem de schending van art. 13. Alleen m.b.t. art. 6 zijn Commissie en Hof het met elkaar eens: geen schending (unaniem).

2. De toepasselijkheid van art. 3 E.V.R.M. op de uitlevering

Alvorens kan worden onderzocht of de uitlevering in een concreet geval een schending van art. 3 E.V.R.M. oplevert, dient de vraag te worden beantwoord of dit artikel überhaupt op uitlevering kan worden toegepast. Dit is van groot belang: immers, als men aanvaardt dat art. 3 zich in bepaalde omstandigheden tegen uitlevering verzet, wordt hierbij eveneens aangenomen dat art. 3 een *autonoom uitleveringsbeletsel* kan inhouden, in de zin van een beletsel dat geldt, ook al is het niet uitdrukkelijk bepaald in het uitleveringsverdrag.

De Commissie heeft, zij het niet uitdrukkelijk, deze vraag steeds bevestigend beantwoord: in haar constante rechtspraak neemt zij aan dat, hoewel het E.V.R.M. geen recht op niet-uitlevering waarborgt, de uitlevering toch onder uitzonderlijke omstandigheden moet worden geweigerd⁹. Impliciet blijkt hieruit dat de Commissie de voorrang van het E.V.R.M. op uitleveringsverplichtingen aanvaardt¹⁰. Ook het Ministercomité van de Raad van Europa had zich in deze

⁷ Op grond van art. 48(2) E.V.R.M. kan een staat wiens onderdaan mogelijkerwijze het slachtoffer is van een schending, een zaak voor het Hof brengen. Aangezien Soering de Duitse nationaliteit heeft, stond deze mogelijkheid open. In de Bondsrepubliek is de doodstraf afgeschaft, en de moderne Duitse rechtsleer aanvaardt vrijwel eensgezind dat de doodstraf strijdig is met de openbare orde van de Bondsrepubliek. Zie FRANKENBERG, G., «Ausweisung und Abschiebung trotz drohender Todesstrafe?», *Juristenzeit.*, 1986, 417. Zie ook VOGLER, T., WALTER, W. en WILKITZKI, P., *Gesetz über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG)-Kommentar*, § 73, § 33 (1984).

⁸ Zie *supra*, noot 4.

⁹ Zie Kuzbari/B.R.D., E.C.R.M., 26 maart 1963, klacht nr. 1802/62; E.C.R.M., 7 april 1964, klacht nr. 3040/67. Zie ook de beslissingen geciteerd *supra*, noot 5, alsook in § 94 van het rapport van de Commissie.

¹⁰ Zie hierover SWART, A.H.J., «De rechten van de mens in het uitleveringsrecht», in *Volkenrechtelijke aspecten van het uitleveringsrecht*, Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, 1982, 107 e.v.

zin uitgesproken, toen het in de aanbeveling nr. R(80)9 de lid-staten verzocht uitleveringsverzoeken uitgaande van staten die geen partij zijn bij het E.V.R.M., af te wijzen als er een gegronde vrees bestaat dat de opgeëiste persoon om redenen van ras, religie, nationaliteit of politieke overtuiging wordt vervolgd ¹¹.

Het Hof had over deze vraag tot dusverre geen uitspraak gedaan: van de schaarse klachten die de Commissie tot nog toe ontvankelijk had verklaard ¹² was nog geen enkele tot voor het Hof geraakt. In de zaak Soering neemt het Hof het standpunt van de Commissie over: «a person's extradition or deportation may give rise to an issue under article 3 of the convention where there are serious reasons to believe that the individual will be subjected, in the receiving state, to treatment contrary to that article» ¹³.

I.v.m. uitlevering rijzen, anders dan bij de meeste klachten, twee bijzondere problemen die rechtstreeks met elkaar verband houden: enerzijds wordt de gevreesde schending van het Verdrag gepleegd, niet door de staat tegen wie de klacht gericht is (nl. de Verenigde Staten); anderzijds gaat het bij klachten tegen een voorgenomen uitlevering niet om een *actuele*, maar slechts om een *potentiële* schending van het E.V.R.M.

Omdat de aangevoerde schending pas *na* de uitlevering geschiedt, zou men kunnen stellen dat de opgeëiste persoon zijn klacht moet indienen *nadat* hij is uitgeleverd, en wel tegen de staat aan wie uitlevering is toegestaan. Deze redenering gaat echter slechts op voor zover beide betrokken staten, verzoekende en aangezochte staat, partij zijn bij het E.V.R.M. en beide het individueel klachtrecht aanvaarden ¹⁴. In oudere beslissingen ging de Commissie er in een dergelijk geval zelfs van uit dat zij moest vermoeden dat de verzoekende staat het E.V.R.M. zou respecteren ¹⁵.

¹¹ Recommendation no. R(80)9 concerning extradition to States not party to the European Convention on Human Rights, Straatsburg, 27 juni 1980; cf. *supra*, noot 4.

¹² *Supra*, noot 5. Ware het niet geweest dat de Commissie in deze zaak een schending van art. 13 had vastgesteld, dan was de klacht van Soering mogelijkerwijze, net als die van zijn voorganger Kirkwood (*supra*, noot 6), op een onontvankelijkheidsbeslissing gestrand.

¹³ § 82.

¹⁴ Zo vond bv. de zaak D'Hoest/Nederland (E.C.R.M., 12 juli 1984, klacht nr. 10447/83, niet gepubliceerd, geciteerd door SWART, A.H.J., *Nederlands Uitleveringsrecht*, 1986, 83 en 337), geen doorgang omdat de door D'Hoest tegen België ingediende klacht ontvankelijk werd verklaard. D'Hoest verzette zich tegen zijn uitlevering door Nederland aan België omdat hij vond dat de behandeling die hem in België op grond van de Wet Bescherming Maatschappij te wachten stond strijdig was met o.m. art. 3. Zie eveneens i.v.m. uitlevering van een persoon die de verenigbaarheid van de W.B.M. met art. 3 betwist: Lenaert/Nederland, E.C.R.M., 14 juli 1982, klacht nr. 9058/80. Inmiddels heeft de Commissie zich over de klacht tegen België uitgesproken (geen schending); zie D'Hoest/België, E.C.R.M., 14 mei 1987, klacht nr. 10448/83; Comité van Ministers, Resolutie D.H. (68)1, 4 maart 1989).

¹⁵ Zie bv. Gallagher/Nederland, E.C.R.M., 15 december 1977, klacht nr. 8088/77, waarin de Commissie de klacht van een vermeend IRA-lid afwees omdat «In the present case, the Commission notes that the applicant was extradited to a State which is a High Contracting Party to the Convention. The Commission, therefore, without further indications must presume that Ireland will secure

Wanneer de verzoekende staat echter geen partij is bij het verdrag, of wel partij is maar het individueel klachtrecht niet heeft aanvaard, dan verliest de opgeëiste persoon na uitlevering de bescherming die hij onder het E.V.R.M. had en rijst de vraag naar de eventuele verantwoordelijkheid van de staat die de uitlevering heeft toegestaan, voor schendingen die naderhand plaatsvinden ¹⁶.

Dit probleem rees in de zaak Soering, omdat uitlevering werd gevraagd door de Verenigde Staten, die geen partij zijn bij het E.V.R.M. De klacht was weliswaar tegen Engeland, niet tegen de Verenigde Staten gericht, maar uiteindelijk had zij betrekking op een situatie die zich zou voordoen *na* de uitlevering, op het grondgebied van de Verenigde Staten.

De Britse regering had in dit verband opgeworpen dat art. 3 niet zo kon worden geïnterpreteerd als zou het de partijen bij het E.V.R.M. verantwoordelijk stellen voor daden die *buiten* hun rechtsmacht (jurisdiction) plaatsvinden. Hierdoor zou, aldus de Britse regering, het Hof zich uitspreken over gedragingen van een derde staat die bovendien, in het onderhavige geval, zelf geen partij is bij het E.V.R.M.

Het Hof verwierpt dit argument terecht. Het gaat hierbij uit van een teleologische interpretatie van het verdrag, zich baserend op artikel 1, waarin de verdragsluitende staten zich ertoe verbinden de toepassing van het verdrag te *verzekeren*, en verwijst hiervoor naar zijn vroegere rechtspraak waarin wordt beslist dat de bepalingen van het verdrag derwijze moeten worden geïnterpreteerd dat de erin verzekerde rechten op praktische en effectieve wijze gewaarborgd worden ¹⁷.

Toegepast op de uitlevering betekent dit dat, hoewel de verdragsluitende staten die de uitlevering toestaan *zelf* geen vat meer hebben op het verdere verloop van de procedure als de uitlevering eenmaal is toegestaan, deze staten niet vrijgesteld zijn van verantwoordelijkheid onder art. 3 van de conventie «for all and any foreseeable consequences of extradition suffered outside their jurisdiction» ¹⁸.

Het zou voorbarig zijn hieruit op algemene wijze af te leiden dat *alle* bepalingen van het E.V.R.M. een uitleveringsbeletsel zouden kunnen opleveren. Wat hier door het Hof wordt gezegd, in navolging van de constante rechtspraak van de Commissie, is alleen maar geformuleerd t.a.v. art. 3. Het Hof hoedt er zich trouwens voor te stellen dat *alle* bepalingen van het E.V.R.M. een potentieel uitleveringsbeletsel zijn: «Article 1 may not be read as justifying a general principle to the effect that, notwithstanding its extradition obli-

to the applicant the rights and freedoms mentioned in the Convention». In Nederland is de rechtspraak van de Hoge Raad in die zin gevestigd, dat wordt uitgegaan van het vermoeden dat de verzoekende staat het E.V.R.M. zal respecteren. Zie, i.v.m. het zg. «vertrouwensbeginsel», SWART, B., o.c., 87-94; KEIJZER, N., «Verweren tegen uitlevering», in *De derde rechtsingang nader bekeken. Opstellen aangeboden aan C. Bronkhorst*, 1989, 194.

¹⁶ De Commissie was, net als in de zaak Kirkwood (*supra*, noot 6), ongevoelig voor dit argument. Zij wijst erop dat Soering voor de rechtbank in Virginia nog steeds de mogelijkheid had zijn klachten i.v.m. het «death row phenomenon» te formuleren, dit op grond van het Achtste Amendement van de Grondwet van de U.S.A. Zie rapport van de Commissie, § 129.

¹⁷ Artico, Europees Hof voor de Rechten van de Mens (verder E.H.R.M.), 13 mei 1980, Serie A, nr. 37, § 33.

¹⁸ § 86 *in fine*.

gations, a Contracting State may not surrender an individual unless satisfied that the conditions awaiting him in the country of destination are in full accord with each of the safeguards of the Convention»¹⁹.

Dat art. 3 *wel* een uitleveringsbeletsel kan vormen, wordt afgeleid uit de bijzondere aard van art. 3: dit artikel heeft immers, in de systematiek van het E.V.R.M., een *absoluut* karakter: er zijn geen uitzonderingen op toegelaten en het is zelfs niet mogelijk de toepassing van dit artikel in geval van oorlog of noodtoestand op te schorten²⁰. Een bijkomend argument wordt geput uit het Internationaal Verdrag tegen foltering²¹, waarin uitdrukkelijk is bepaald dat niet mag worden uitgeleverd wanneer de opgeëiste persoon aan foltering dreigt te worden blootgesteld. Het Hof ziet in dit artikel een mogelijke concretisering van een gedachte die reeds in art. 3 E.V.R.M. vervat lag²².

Het absoluut karakter van art. 3 is tevens bepalend voor de oplossing van het tweede hierboven gesignaleerde probleem, nl. dat, door art. 3 toe te passen op uitlevering, het Hof zich moet uitspreken, niet over een *actuele* maar slechts over een *potentiële* schending van art. 3²³: immers, de eventuele schending zou slechts plaatshebben *nadat* de uitlevering zou zijn toegestaan en is dus niet zeker, imminent en ernstig. Hierop wordt geantwoord dat, hoewel het Hof normalerwijze geen uitspraak doet over potentiële schendingen, een afwijking van dit principe verantwoord is wegens het bijzonder ernstig en onherstelbaar karakter van de aangevoerde schending, ten einde de effectieve toepassing van de conventie te verzekeren²⁴.

In een «doorbraakarrest» zoals het arrest Soering lijkt deze argumentatie op haar plaats: immers, een *absoluut* recht als het recht op bescherming tegen foltering, onmenselijke en ontorende behandelingen of straffen, laat geen enkele beperking toe, ook niet als de beperking, zoals in het geval van uitlevering, genoodzaakt zou zijn door misdaadbestrijding of door de bescherming van de openbare orde. De conclusie dat uitlevering met dit recht in overeenstemming moet zijn, lijkt dan ook evident²⁵.

Door aan te nemen dat art. 3, wegens zijn bijzonder karakter, een autonoom uitleveringsbeletsel kan vormen, sluit het Hof zich, zij het niet uitdrukkelijk, aan bij diegenen die stellen dat het verbod op foltering en onmenselijke en ontorende behandelingen een bepaling van dwingend volkenrecht is²⁶. Voor België is deze conclusie niet zonder belang.

Bij de laatste wijziging van de Uitleveringswet van 1874, in 1985²⁷, heeft de wetgever een clause i.v.m. de doodstraf ingevoerd: wanneer uitlevering wordt gevraagd wegens een feit dat in de verzoekende staat strafbaar is met de doodstraf zal de Regering de uitlevering slechts kunnen toestaan indien de verzoekende staat uitdrukkelijke zekerheden geeft dat de straf niet zal worden uitgevoerd (art. 1(2) Uitleveringswet).

Technisch gezien is dat geen uitleveringsvoorwaarde, waarover de controle van de kamer van inbeschuldigingstelling zich uitstrekt, maar slechts een voorwaarde waaraan de Regering de inwilliging van een uitleveringsverzoek kan verbinden. Praktisch betekent dit dat de opgeëiste persoon de naleving van die voorwaarde niet voor de kamer van inbeschuldigingstelling kan inroepen, maar slechts voor de Raad van State, wanneer hij een annulatieberoep zou indienen tegen de beslissing van de Regering waarbij zijn uitlevering wordt toegestaan.

Mij komt voor dat, nu het Hof van Straatsburg beslist heeft dat art. 3 een uitleveringsbeletsel kan vormen, art. 3 rechtstreeks moet kunnen worden toegepast door de kamer van inbeschuldigingstelling in de adviesprocedure. De vraag blijft dan wel of dit, vanuit het oogpunt van de opgeëiste persoon, een «effectief rechtsmiddel» is in de zin van art. 13, aangezien het advies van de kamer van inbeschuldigingstelling de Regering niet bindt²⁸.

Met de rechtstreekse toepassing van art. 3 is ook het probleem opgelost van de toepasselijkheid van het nieuwe art. 1(2) van de Uitleveringswet op uitleveringsverzoeken die steunen op uitleveringsverdragen die dateren van voor 1985²⁹. Immers, een nationale wetwijziging kan in principe geen invloed hebben op de voorafbestaande verplichtingen die voortvloeien uit een internationaal verdrag. Indien men echter rechtstreeks toepassing maakt van art. 3, en hierbij de – impliciete – zienswijze van het Hof overneemt dat het E.V.R.M. voorrang heeft op bilaterale uitleveringsverdragen, dan kan de weigering van de uitlevering gebaseerd worden op art. 3, zodat een beroep op de interne uitleveringswet overbodig wordt.

3. De «death row» in de staat Virginia: een onmenselijke en ontorende behandeling in de zin van art. 3?

Zoals eerder gezegd betoogde Soering niet dat de doodstraf *als dusdanig* een onmenselijke en ontorende behandeling of straf uitmaakte. Dit zou immers moeilijk hard te maken zijn, aangezien art. 2(1) E.V.R.M., waarin het recht op leven wordt gegarandeerd, een uitdrukkelijke uitzondering t.a.v. de doodstraf inhoudt. Wat Soering daarentegen vieste, was het jarenlange wachten op de executie en de pe-

het Weens Verdragenverdrag). Zie FROWIN, J. en KUHNER, R., «Drohende Folterung als Asylgrund und Grenze für Auslieferung und Ausweisung», *Zeitschr. Ausl. öff. R. VölkerR.*, 1983, 537-565; FROWIN, J. en PEUKERT, *Die Europäische Menschenrechtskonvention*, EMRK-Kommentar, 1985, art. 3, nr. 24. Voor een kritiek, zie SWART, A.H.J., o.c., 94 en TRECHSEL, S., o.c., 74. Zie ook KEIJZER, N., o.c., 193.

²⁷ *Supra*, noot 2.

²⁸ Zie verder *infra*, 5.

²⁹ Zie hierover *Aspecten van de uitlevering*, o.c., 255-56.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Zie art. 15(2), E.V.R.M.

²¹ Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 10 december 1984, door België ondertekend maar nog niet geratificeerd.

²² Niets, aldus het Hof, wijst erop dat een soortgelijk uitleveringsverbod niet reeds inherent in art. 3 van het E.V.R.M. aanwezig is (§ 88).

²³ Cf. Campbell en Cosans/Verenigd Koninkrijk, E.H.R.M., 25 februari 1982, Serie A, nr. 48.

²⁴ § 90.

²⁵ Zie echter *infra*, 6.

²⁶ Het Hof zegt wel dat het om een «internationally accepted standard» gaat (§ 88). Vooral in de Duitse rechtsleer heeft men betoogd dat het verbod op foltering een norm van dwingend volkenrecht (cf. het zg. *ius cogens*) zou zijn. Een uitleveringsverdrag dat indruist tegen die norm zou nietig zijn (cf. artt. 53 en 64 van

nitentiaire condities in de gevangenis waarin de ter dood veroordeelden van de staat Virginia werden samengebracht.

Het Hof onderzoekt eerst of er wel degelijk een risico bestaat dat Soering ter dood veroordeeld wordt, en zo ja, of de straf wordt uitgevoerd. Op basis van een analyse van de wetgeving en rechtspraak van de staat Virginia wordt hierop bevestigend geantwoord. Vandaar dat Soering daadwerkelijk het risico loopt aan het «*death row phenomenon*» te worden blootgesteld. Uitgaande hiervan wordt vervolgens onderzocht of dit risico met zich brengt dat uitlevering aan de V.S. een schending van art. 3 zou inhouden. Om een schending van art. 3 op te leveren moet de slechte behandeling, met inbegrip van de bestraffing, immers een zekere intensiteitsdrempel overschrijden.

Hoewel de doodstraf, gelet op art. 2(1), niet *per se* een schending van art. 3 uitmaakt, dient rekening gehouden te worden met de algemene evolutie in de lid-staten sedert het van kracht worden van de Conventie. Het Hof stelt in dit verband vast dat de doodstraf in alle lid-staten in vredestijd *de jure of de facto* is afgeschaft, en maakt zich hierbij een bedenking eigen uit de geschreven commentaar van Amnesty International: er is een virtuele consensus in West-Europa dat de doodstraf niet langer verenigbaar is met «*regional standards of justice*»³⁰. Toch kan hieruit volgens het Hof niet worden afgeleid dat de doodstraf daardoor een *inherente* schending van art. 3 is geworden. Immers, indien dit zo was geweest, zegt het Hof, dan zou het zesde Aanvullend Protocol bij het E.V.R.M. ter afschaffing van de doodstraf³¹, overbodig geweest zijn³².

Dit laatste argument overtuigt niet volledig: leidt het feit dat de lid-staten Protocol 6 ter afschaffing van de doodstraf nodig vonden, noodzakelijkerwijze tot de conclusie dat zij, *hic et nunc*, van oordeel waren dat de doodstraf nog steeds legitiem was en dus geen schending van art. 3 kon inhouden? Zou men niet evenzeer kunnen stellen dat de lid-staten, gelet op het feit dat zij alle de doodstraf *de jure of de facto* hebben afgeschaft, het nodig vonden art. 2 aan deze nieuwe toestand aan te passen?

Het Hof onderzoekt vervolgens de *bijzondere omstandigheden* waaraan de betrokkene na uitlevering zou worden blootgesteld, in afwachting van de eventuele executie. Meer in het bijzonder wordt gelet op de duur van de wachttijd (zes tot acht jaar), de detentiecondities (ter dood veroordeelden in Virginia worden samengebracht in een speciale gevangenis en zijn daar aan een bijzonder regime onderworpen), de leeftijd (Soering was slechts achttien jaar op het ogenblik van de feiten) en de geestesgesteldheid van de betrokkene (uit een psychiatrisch verslag waren tekenen van geestesgestoordheid naar voren gekomen). In de slotconsiderans wordt gewezen op de mogelijkheid dat Soering wordt uitgeleverd aan Duitsland. Op grond van dit alles komt het Hof tot de conclusie dat de uitlevering van Soering aan de V.S. een schending van art. 3 zou opleveren³³.

Als gezegd wijkt het Hof op dit punt af van de Commissie, die met zes stemmen tegen vijf van oordeel was dat er geen schending was omdat de intensiteitsdrempel van art. 3 niet was bereikt³⁴. De beslissing van het Hof is daarentegen unaniem. Dat het Hof besloten had de zaak in voltallige zitting te behandelen, kan niet anders dan het gewicht van deze unanieme beslissing verhogen.

Toch lijkt mij de motivering van het Hof niet zo vanzelfsprekend als men op het eerste gezicht zou kunnen denken. Dat de «*death row*» als een onmenselijke en ontierende behandeling wordt beschouwd heeft iets paradoxaals: immers, het lange wachten op de executie is doorgaans het gevolg van de procedures die de ter dood veroordeelde zelf aanwendt om ze tegen te gaan. Het ter beschikking stellen van deze procedures kan aan de betrokken staat moeilijk ten kwade worden geduid. Immers, indien men de redenering consequent zou doortrekken, dan komt men tot de paradoxale vaststelling dat een staat die deze procedures niet ter beschikking stelt, minder het risico loopt artikel 3 te schenden, dan een staat die wel voor de nodige rechtsmiddelen zorgt.

Deze paradox heeft het Hof er misschien toe gebracht zijn overwegingen i.v.m. de «*death row*» op zichzelf aan te vullen met de slotoverweging, waarin gezegd wordt dat de mogelijke uitlevering aan Duitsland een element is om een eventuele schending van art. 3 te beoordelen. Dit is volgens het Hof het geval omdat: «*the legitimate purpose of extradition could be achieved by another means which would not involve suffering of such exceptional intensity or duration*»³⁵.

Dat deze overweging een element is voor de beoordeling van een eventuele schending van art. 3, is m.i. allerminst evident. Het Hof was er hierbij van uitgegaan dat, voor de beoordeling van wat een «*onmenselijke en ontierende behandeling*» in de zin van art. 3 uitmaakt, rekening moet worden gehouden met de noodzaak van een «*fair balance*» tussen het algemeen belang (m.n. de bestraffing van de criminaliteit) en de bescherming van de fundamentele rechten van de opgeëiste persoon³⁶. Dit argument steekt af tegen de hierboven beschreven overwegingen over het absoluut karakter van art. 3³⁷: als men uitgaat van de overwegingen dat de bescherming die door deze bepaling verleend wordt, voor geen enkel ander belang (misdaadbestrijding, openbare orde) mag wijken, dan is de hier gemaakte afweging niet op haar plaats.

Zoals de Britse Regering had opgemerkt³⁸, is het argument niet alleen niet ter zake voor de beoordeling van de vraag of art. 3 al dan niet is geschonden, maar bovendien leidt het, indien het consequent wordt toegepast, tot een dubbele maatstaf: opgeëiste personen wier uitlevering door meerdere staten wordt gevraagd zouden in een gunstiger positie verkeren dan personen die slechts door een enkele staat worden gevraagd. Het is bovendien een gevaarlijk argument indien men het omkeert: stel dat er geen mogelijkheid tot uitlevering aan Duitsland had bestaan, zou de «*death row*»

³⁰ § 102.

³¹ Straatsburg, 28 april 1983, *European Treaty Series*, nr. 114, in werking getreden op 1 maart 1985. Dit Protocol is door België ondertekend maar (nog) niet geratificeerd.

³² § 103.

³³ § 111.

³⁴ Rapport Commissie, §§ 151-153. Zie echter de dissenting opinions van Frowein, Trechsel, Danelius en Vandenbergh.

³⁵ § 111.

³⁶ § 89.

³⁷ *Supra*, 2.

³⁸ De Britse regering werd hierin gevolgd door de Commissie; zie Rapport Commissie, 19 januari 1989, (onuitg.), §§ 149-50.

in de staat Virginia daardoor minder onmenselijk en ontrend in de zin van art. 3 geworden zijn en zou uitlevering aan de V.S. moeten zijn toegestaan? Stel bv. dat de vriendin van Soering, wier uitlevering eveneens door de Verenigde Staten was gevraagd³⁹, eveneens een klacht in Straatsburg had ingediend. Had de beoordeling van art. 3 in haar geval dan moeten verschillen van die in de zaak Soering omdat tegen haar slechts één uitleveringsverzoek was ingediend?

Een en ander toont aan hoe moeilijk het is de doodstraf nog te verenigen met de Westeuropese rechtsorde⁴⁰, ook al is het, gezien art. 2 E.V.R.M., *hic et nunc* juridisch moeilijk staande te houden dat de doodstraf als dusdanig strijdig is met het verdrag. Indien dit het geval zou zijn, dan had het Hof geen behoefte gehad aan zijn slotoverweging en dan zou de paradoxale constructie i.v.m. de «death row» overbodig geweest zijn.

In zijn «concurring opinion» gaat rechter Jan De Meyer veel verder dan het Hof. Hij stelt dat de doodstraf als dusdanig, dus *per se*, een schending van het recht op leven uitmaakt, en dat dus ook uitlevering verboden is. Zonder het met zoveel woorden te zeggen suggereert zijn verwijzing naar de rechtspraak van de Franse Conseil d'Etat⁴¹ dat hij van mening is dat het verbod op de doodstraf thans tot de Europese openbare orde behoort.

Deze laatste benadering verdient m.i. meer aandacht. De overweging van het Hof dat de doodstraf, gezien haar *de jure of de facto* afschaffing in alle lid-staten van de Raad van Europa, niet meer verenigbaar is met de «regional standards of justice», ging immers gedeeltelijk in dezelfde richting. Had het Hof hierop willen voortbouwen, dan was de hierboven geschetste constructie i.v.m. de uitlevering aan Duitsland misschien overbodig geweest. Het argument van het Hof om dit niet te doen, overtuigt, als gezegd, slechts ten dele: uit het bestaan van Protocol 6 ter afschaffing van de doodstraf hadden m.i. ook andere conclusies kunnen worden getrokken⁴².

Jan de Meyer voegt aan zijn betoog een interessant element toe: aangezien de doodstraf in Groot-Brittannië is afgeschaft, heeft deze staat niet het recht een persoon uit te leveren naar een land waar de betrokkene het risico loopt te worden geëxecuteerd. Deze redenering komt neer op het maxime *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*. Hoewel aantrekkelijk op het eerste gezicht, kan dit principe echter moeilijk in al zijn consequenties worden doorgetrokken in het uitleveringsverkeer: het zou met zich brengen dat het plafond van de straf die in de aangezochte staat gesteld is op het feit waarvoor de uitlevering wordt gevraagd, mede bepalend wordt voor de toelaatbaarheid van de uitlevering. Dit zou m.i. een al te grote rem op het uitleveringsverkeer inhouden⁴³.

Het lijkt mij verkieslijk de nadruk te leggen op het inherent ontoelaatbaar karakter van bepaalde straffen. In die zin zijn ook de vanouds in het uitleveringsrecht bekende excepties t.a.v. bepaalde straffen te begrijpen⁴⁴; wat traditioneel in het uitleveringsrecht ontoelaatbaar was omdat het onverenigbaar was met de interne openbare orde van de aangezochte staat, wordt thans mogelijk ontoelaatbaar in termen van de Europese openbare orde.

De laatste overweging i.v.m. de mogelijkheid tot uitlevering aan Duitsland, maakt het moeilijk uit het arrest Soering algemene conclusies te trekken over de toelaatbaarheid van de doodstraf. Ware deze overweging er niet geweest, dan had een mogelijk besluit na lezing van het arrest kunnen zijn dat de doodstraf onverenigbaar is met art. 3: aangezien de uitvoering van deze straf noodzakelijkerwijze een «death row» veronderstelt, zou men zich moeilijk kunnen voorstellen hoe staten deze wachttijd zouden kunnen organiseren zonder in conflict te komen met art. 3.

Maar men zou de betrokken overweging ook anders kunnen lezen, wanneer men ze, anders dan in het geval van Soering, in een nationale context transposeert: in de internationale context van Soering werd vooropgesteld dat art. 3 er niet toe mocht leiden dat de bestraffing van de misdaad, doel van de uitlevering, onmogelijk zou worden gemaakt; welnu, in een nationale context doet zich dit probleem niet voor, aangezien de mogelijkheid tot toepassing van andere straffen dan de doodstraf steeds openstaat. Het probleem van de «fair balance» tussen misdadbestrijding en rechten van het individu rijst dus niet.

Ten gronde vloeien uit dit arrest m.i. geen duidelijke conclusies voor België voort, behalve de ietwat vage overweging dat de doodstraf waarschijnlijk niet meer te verenigen valt met de Europese «regional standards of justice».

Wel kunnen een aantal gevolgtrekkingen worden gemaakt m.b.t. *de uitlevering* wegens feiten waarop de doodstraf staat.

Als *verzoekende staat* zou dit arrest België geen bijkomende problemen mogen bezorgen aangezien de doodstraf *de facto* is afgeschaft en er dus geen problemen i.v.m. de «death row» kunnen rijzen. Wel blijven los van het arrest Soering de problemen voortbestaan t.a.v. die landen die, hetzij op algemene wijze uitlevering weigeren voor feiten waarop de doodstraf staat⁴⁵, en anderzijds landen die geen genoeg zouden nemen met de door de Belgische Regering verstrekte waarborgen dat de doodstraf niet zal worden uitgevoerd⁴⁶. De meest voor de hand liggende oplossing op

openbare orde van de aangezochte staat. Zie echter het Frans voorbehoud bij de Europese Uitleveringsconventie waarin op algemene wijze vrijheidsberovende straffen of maatregelen worden uitgesloten «si ces peines ou mesures de sûreté ne sont pas prévues dans l'échelle des peines prévues en France».

⁴⁴ Bv. de exceptie i.v.m. de doodstraf of i.v.m. lijfstraffen.

⁴⁵ Met name Italië en Oostenrijk hebben een reserve in die zin bij de Uitleveringsconventie van de Raad van Europa (1957). Dit is voor België de voornaamste reden waarom het tot nog toe deze conventie niet heeft geratificeerd: immers, deze reserves brengen mee dat Italië en Oostenrijk uitlevering zouden weigeren voor alle feiten waarop, in abstracto, de doodstraf staat, ook al wordt deze straf *de facto* niet meer uitgevoerd.

⁴⁶ Zo heeft Italië bv. geweigerd de vermoedelijke moordenaar van journalist Stéphane Steinier aan België uit te leveren omdat de

³⁹ Zie *supra*, noot 4.

⁴⁰ Cf. TRECHSEL, S., o.c., 73.

⁴¹ Nl. het arrest Fidan, Conseil d'Etat, 27 februari 1987, *Rec. Sirey*, 1987, 305-310. Cf. Gacem, Conseil d'Etat, 14 december 1987, *Semaine Juridique*, 1988, 1.

⁴² *Supra*, 3.

⁴³ In het uitleveringsrecht geldt doorgaans enkel het vereiste van de dubbele strafbaarheid; de voorwaarde dat de straffen identiek of gelijklopend zijn wordt niet gesteld. Wel worden soms bepaalde straffen (bv. de doodstraf) uitgesloten, of wordt soms bepaald dat de straffen in de verzoekende staat verenigbaar moeten zijn met de

dit punt is uiteraard de afschaffing van de doodstraf in het interne strafrecht ⁴⁷.

Voor België als *aangezochte staat* brengt het arrest Soering m.i. mee dat de in art. 1(2) van de Uitleveringswet bedoelde «uitdrukkelijke zekerheden» dat de doodstraf niet zal worden uitgevoerd, zo zullen moeten worden geïnterpreteerd dat uitlevering slechts dan kan worden toegestaan als werkelijk een volledige zekerheid hieromtrent bestaat ⁴⁸. Dit zal bv. het geval zijn als in het verzoekende land, zoals in België, de doodstraf *de facto* is afgeschaft.

Zoals boven is gezegd, rijst tevens de vraag of de vervulling van deze voorwaarde voortaan niet door de kamer van inbeschuldigingstelling zal moeten worden getoetst, op grond van een rechtstreekse toepassing van art. 3 E.V.R.M., i.p.v., zoals thans het geval is, enkel door de Regering. In elk geval zal de opgeëiste persoon ergens in de loop van de procedure de mogelijkheid moeten krijgen dit artikel in te roepen, hetzij voorafgaand aan de beslissing van de Regering (namelijk in de adviesprocedure voor de kamer van inbeschuldigingstelling), hetzij daarna, bij een eventueel annulatieberoep voor de Raad van State. Krijgt hij die mogelijkheid niet, dan is er schending van art. 13 ⁴⁹.

4. Artikel 6 E.V.R.M. en de uitlevering

Subsidiair had Soering opgeworpen dat zijn uitlevering ook een schending van art. 6 zou inhouden aangezien hij in de Verenigde Staten geen recht had op een gratis advocaat in de talrijke procedures die hij kon aanwenden om zijn executie tegen te gaan. Hierdoor was volgens hem art. 6(3)c geschonden.

In vroegere beslissingen had de Commissie steeds de toepasselijkheid van art. 6 op uitlevering afgewezen, zeker wat het tweede en het derde lid betreft. Deze afwijzing steunde op de overweging dat de opgeëiste persoon niet kan worden beschouwd als een «terechtstaande verdachte» ⁵⁰. Ook in de

feiten waarvan uitlevering werd gevraagd, strafbaar zijn met de doodstraf (november 1989). Zie ook de uitspraak van de Franse Raad van State in zaak Gacem (*supra*, noot 41).

⁴⁷ De minister van Justitie Wathet heeft een wetsontwerp in die zin aangekondigd. Zie ook het wetsvoorstel ter zake van de senator F. ERDMAN, *Parl. St., Sen., B.Z.*, 1988, nr. 251/1.

⁴⁸ In de zaak Soering waren de door de Amerikaanse regering verstrekte garanties allesbehalve sluitend. Dat het wel degelijk mogelijk was sluitende waarborgen te geven blijkt uit het feit dat, na het arrest van het Europese Hof in deze zaak, de Amerikaanse regering een nieuw uitleveringsverzoek indiende waarin de feiten derwijze werden omschreven dat zij geen doodstraf meer konden meebrengen. Volgens de thans beschikbare gegevens (12 december 1989) zal Soering hoogstwaarschijnlijk aan de Verenigde Staten worden uitgeleverd.

⁴⁹ Zie hierover *infez*, 5.

⁵⁰ Zie hierover E.C.R.M., 26 maart 1962, klacht nr. 1802/62; E.C.R.M., 18 december 1963, klacht nr. 1918/63; E.C.R.M., 7 april 1963, klacht nr. 3040/67; E.C.R.M., 14 december 1970, klacht nr. 4247/69; E.C.R.M., 6 oktober 1976, klacht nr. 7317/75; E.C.R.M., 5 mei 1981, klacht nr. 8971/80. In de zaak Littlejohn (E.C.R.M., 10 oktober 1980, klacht nr. 8299/78) is een interessant gegeven dat de Commissie de toepasselijkheid van art. 6 niet automatisch terzijde schuift, maar ingaat op het argument van de klager. Zie hierover SWART, B., «De rechten van de mens in het uitleveringsrecht», o.c., *supra*, noot 10, 111.

zaak Soering stelt de Commissie geen schending van art. 6(3)c vast, weliswaar niet met een algemene verwijzing naar de toepasselijkheid van art. 6(3), maar op grond van de overweging dat het Verenigd Koninkrijk niet rechtstreeks verantwoordelijk kon worden gesteld voor de afwezigheid van gratis rechtsbijstand in de Verenigde Staten.

Het laten vallen van de algemene verwijzing naar de toepasselijkheid van art. 6(3) heeft misschien te maken met het feit dat de Commissie in haar recente rechtspraak de deur op een kier heeft gezet voor de toepassing van art. 6 in de procesfasen die het onderzoek ten gronde voorafgaan ⁵¹. Ook uitlevering kan hiervoor in aanmerking komen: zeer terecht is hierover in de literatuur gesteld dat uitlevering kan worden beschouwd als een conservatoire maatregel die een onderdeel uitmaakt van het strafproces; op die grond is verdedigbaar dat bepaalde onderdelen van art. 6 toepasselijk worden verklaard op uitlevering, waarbij uiteraard rekening moet worden gehouden met het bijzonder karakter van de uitleveringsprocedure ⁵².

In zijn *dissenting opinion* had het commissielid Stephan Trechsel deze zienswijze vertolkt en zich van de hierboven geciteerde overweging van de Commissie gedistantieerd door erop te wijzen dat een staat die een persoon uitlevert niet *a priori* vrij is van verantwoordelijkheid voor de rest van de procesgang in de verzoekende staat: «Extradition is an act of participating in the proceedings of the requesting State. If the requested State knowingly concurs in unfair proceedings, it also bears some responsibility for the violation of the human rights of the person concerned» ⁵³.

Het Hof neemt deze zienswijze over, maar enigszins anders geformuleerd. Uitgaande van de overweging dat het recht op een eerlijk proces een vooraanstaande plaats bekleedt in een democratische samenleving, wordt gezegd: «The Court does not exclude that an issue might exceptionally be raised under Article 6 by an extradition decision in circumstances where the fugitive has suffered or risks suffering a flagrant denial of a fair trial in the requesting country» ⁵⁴.

In de thans voorliggende zaak bestaat, aldus het Hof, dit risico niet, en art. 6 is dus niet geschonden ⁵⁵. De conclusie van het Hof m.b.t. art. 6 is dus dezelfde als die van de Commissie (geen schending), maar met een opvallend verschil in motivering.

Het belang van de aangehaalde overweging van het Hof mag niet worden onderschat: anders dan in de vroegere rechtspraak van de Commissie wordt de toepasselijkheid van art. 6 op uitlevering niet langer *a priori* uitgesloten. Hierdoor wordt een opening gemaakt in de richting van de gelding van art. 6 als uitleveringsbeletsel.

⁵¹ Zie de zaak Can/Oostenrijk, E.C.R.M., 14 december 1983, klacht nr. 9300/82. Deze zaak eindigde met een minnelijke schikking, vandaar dat het Hof zich niet over het probleem heeft uitgesproken. Zie ook de zaak Lüdicke, Belkacem en Koç, E.H.R.M., 28 november 1978, *Ser. A.*, nr. 29.

⁵² SWART, A.H.J., o.c., 112; TRECHSEL, S., o.c., 75.

⁵³ Rapport van de Commissie, p. 35. Trechsel voegt er wel aan toe dat, naar zijn mening, art. 6 (3) niet geschonden is. Zijn afwijkende mening heeft betrekking op de principiële afwijzing door de Commissie, van de toepasselijkheid van art. 6 op uitlevering.

⁵⁴ § 113.

⁵⁵ *Ibid.*

Deze rechtspraak sluit aan op een betrekkelijk recente tendens in het rechtshulprecht, die streeft naar een koppeling van de internationale rechtshulpverlening aan de vereisten van een behoorlijke rechtspleging. In de recente Zwitserse ⁵⁶ en Oostenrijkse ⁵⁷ uitleveringswetten is dit met zoveel woorden gezegd, en in de nieuwe Duitse wet ⁵⁸ is het er impliciet onder verstaan ⁵⁹.

De vraag blijft nu open welke de toepassingsdrempel van art. 6 zal zijn, nu het Hof enkel verwijst naar «flagrante» schendingen van het recht op een eerlijk proces. Indien dit principe al te soepel wordt toegepast, riskeert het in de toekomst het uitleveringsverkeer misschien aanzienlijk te belemmeren. Daartegenover staat dan weer de vaststelling dat het recht op een eerlijk proces zo fundamenteel is dat het niet onredelijk is het uitleveringsverkeer aan algemene voorwaarden van behoorlijke rechtsbedeling te koppelen.

Voor België zou dit onderdeel van het arrest Soering kunnen meebrengen dat opgeëiste personen zich in de procedure voor de kamer van inbeschuldigingstelling zullen gaan beroepen op mogelijke schendingen van art. 6. Hoewel dit artikel tot nog toe in België niet als een uitleveringsvoorwaarde is beschouwd, rijst de vraag of, in het licht van het arrest Soering, art. 6 voortaan niet als een autonoom uitleveringsbeletsel zal gelden, zeker wat de «flagrante» schendingen van dit artikel betreft. Als *autonoom* uitleveringsbeletsel zou art. 6 door de opgeëiste persoon kunnen worden ingeroepen, los van het toepasselijke uitleveringsverdrag en los van de vraag of de verzoekende staat eveneens partij is bij het E.V.R.M. Het gezichtsveld van de kamer van inbeschuldigingstelling, die als taak heeft na te gaan of de uitleveringsvoorwaarden zijn vervuld, zal hierdoor mogelijkwijze moeten verruimen.

5. Uitlevering en art. 13 E.V.R.M.

Soerings argument dat de procedure in Groot-Brittannië strijdig was met art. 13, was door de Commissie aanvaard, maar werd door het Hof verworpen. Het Hof was van oordeel dat Soering wel degelijk de mogelijkheid had gehad zijn klacht i.v.m. art. 3 aan de bevoegde nationale instantie voor te leggen, waardoor zijn recht op «effectieve rechtshulp» in de zin van art. 13 was gewaarborgd.

Een verdere inhoudelijke bespreking hiervan zou ons te ver tot in de details van het Britse procesrecht leiden. Ik beperk me tot één onderdeel, omdat dit ook voor België van belang kan zijn, aangezien het betrekking heeft op het «effectief» karakter van het rechtsmiddel dat openstaat tegen het besluit van de regering om de uitlevering toe te staan.

Krachtens art. 13 heeft een ieder wiens rechten onder het E.V.R.M. zijn geschonden, recht op een daadwerkelijke rechtshulp («effective remedy») voor een nationale instantie. Concreet betekent dit dat, inzake uitlevering, de opgeëiste persoon de mogelijkheid moet krijgen een eventuele schending van het E.V.R.M. door een nationale instantie te laten

beoordelen. Of dit voor de beslissing tot uitlevering geschiedt (in België in het kader van de adviesprocedure voor de kamer van inbeschuldigingstelling), of daarna (in België het annulatieberoep voor de Raad van State), heeft m.i. geen belang.

Soering had t.a.v. de Britse procedure opgeworpen dat zijn eventueel administratief beroep bij de Divisional Court tegen de uitleveringsbeslissing, geen «effective remedy» in de zin van art. 13 uitmaakte omdat de Divisional Court niet de bevoegdheid had om bij wijze van injunctie de Britse Regering te verbieden de betrokkene hangende het beroep uit te leveren. Het Hof verwerpt dit argument, o.m. omdat «there is no suggestion that in practice a fugitive would ever be surrendered before his application to the Divisional Court and any eventual appeal therefrom had been determined» ⁶⁰.

A contrario kan hieruit m.i. worden afgeleid dat, indien het aanwenden van het rechtsmiddel de uitvoering van de beslissing tot uitlevering niet zou opschorten, er wel schending van art. 13 zou zijn omdat de «remedy» in dat geval niet effectief is.

Getransponeerd op België leidt dit m.i. tot de volgende conclusie: ofwel stelt men de opgeëiste persoon in de mogelijkheid eventuele schendingen van het E.V.R.M. in te roepen voor de kamer van inbeschuldigingstelling, in het kader van de adviesprocedure; de kamer van inbeschuldigingstelling moet dan de mogelijkheid hebben op grond van een rechtstreekse toepassing van het E.V.R.M. een negatief advies uit te brengen indien zij van oordeel is dat uitlevering strijdig is met dit verdrag. Ofwel wordt deze mogelijkheid niet geboden en kan de opgeëiste persoon het E.V.R.M. pas inroepen nadat de beslissing tot uitlevering is gevallen, wanneer hij zich tot de Raad van State wendt om de beslissing waarbij zijn uitlevering is toegestaan, te doen vernietigen.

In het eerste geval is er m.i. geen probleem: de opgeëiste persoon krijgt dan daadwerkelijk de kans zijn argumenten i.v.m. het E.V.R.M. aan een «nationale instantie» in de zin van art. 13 voor te leggen. De vraag blijft wel, zoals eerder is opgemerkt, of dit rechtsmiddel voldoende «effectief» is, aangezien het advies de Regering niet bindt ⁶¹. In het tweede geval daarentegen rijst de vraag of de huidige regeling verenigbaar is met art. 13, nu het annulatieberoep de uitlevering niet opschort en de betrokkene hangende dit beroep kan worden uitgeleverd ⁶². Of dit annulatieberoep een «effectief rechtsmiddel» uitmaakt, kan m.i. in het licht van het arrest Soering worden betwijfeld.

6. Conclusie

Het arrest Soering is een doorbraakarrest. Voor het eerst aanvaardt het Hof van Straatsburg dat het E.V.R.M. het

⁶⁰ § 123.

⁶¹ *Supra*, 2 *in fine*. Anderszijds is het zo dat in de praktijk een negatief advies het karakter heeft van een veto, aangezien, anders dan het geval is met negatieve adviezen, positieve adviezen steeds worden opgevolgd. De hier opgeworpen vraag is dan ook ten dele theoretisch.

⁶² Zie HUBERLANT, C. en LEJEUNE, Y., «Le contrôle du juge sur le pouvoir discrétionnaire dans les expulsions et extraditions d'étrangers», *Rapport belges au XIIe Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé, Sydney, 18-27 août 1986*, Antwerpen-Brussel, 1986, 375-439.

⁵⁶ Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 20 maart 1981, S.R. 351.1.

⁵⁷ Gesetz über die Auslieferung und Rechtshilfe in Strafsachen, 4 december 1979, B.G.B., 529.

⁵⁸ Gesetz über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 12 december 1982, B.G.B.R., 1982, I, 2071.

⁵⁹ VOGLER, WALTER en WILKITZKI, o.c., § 73, § 4.

uitleveringsverkeer mede normeert. In hoeverre dit het geval is, zal uit de toekomstige rechtspraak moeten blijken. Vaststaat dat art. 3, dat foltering en onmenselijke en ontorende behandelingen of straffen verbiedt, een uitleveringsbeletsel inhoudt. Het Hof leidt dit af uit de absolute aard van dit artikel. Ook art. 6 (recht op een eerlijk proces) kan bij flagrante schendingen een uitleveringsbeletsel opleveren. Net zoals voor art. 3 gaat het Hof hierbij uit van de overweging dat het recht op een eerlijk proces een fundamenteel mensenrecht is ⁶³.

De vraag rijst welke conclusies hieruit voortvloeien m.b.t. de toepasselijkheid van de *andere* in het E.V.R.M. opgenomen rechten inzake uitlevering: zijn alleen de «absolute» rechten zoals art. 3 en de «fundamentele» rechten zoals art. 6 uitleveringsbeletsels, of kunnen ook de andere rechten daarvoor in aanmerking komen? Dienen de andere verdragsbepalingen, met inachtneming van hun eventuele beperkingsclausules, niet evenzeer als potentiële uitleveringsbeletsels te worden beschouwd? Mij komt voor dat, als men vooropstelt dat de staten die het E.V.R.M. hebben geratificeerd «binnenshuis» het verdrag in al zijn onderdelen moeten respecteren, zij er tevens voor moeten zorgen *alle* schendingen van datzelfde verdrag door andere staten, tegen te gaan. Dat hierbij rekening zal moeten worden gehouden met de bijzondere aard en finaliteit van de uitlevering ligt voor de hand.

Dit hoeft niet noodzakelijkerwijze onoverkomelijke praktische moeilijkheden mee te brengen. In de praktijk zullen de problemen voornamelijk rijzen i.v.m. art. 6. De artt. 8 t.m. 11 hebben immers een tweede lid, waarin de mogelijkheid tot beperking van het betrokken grondrecht telkens voorkomt ⁶⁴. Het zal meestal niet moeilijk zijn uitlevering als een toegelaten beperking te verantwoorden. Art. 6 laat echter (behalve in geval van noodtoestand ⁶⁵), geen beperkingen toe.

Een consequente toepassing van art. 6 op uitlevering, zoals dat thans in de nieuwe Zwitserse, Oostenrijkse en Duitse wetten is geregeld ⁶⁶, zou betekenen dat uitlevering voortaan als een onderdeel van de procedure in de verzoekende staat wordt beschouwd en dat eventuele flagrante schendingen reeds vóór het proces ten gronde kunnen worden ingeroepen. Of de rechtspraak van Straatsburg in die zin zal evolueren, valt verder af te wachten.

Het Hof heeft i.v.m. artikel 6 de nadruk gelegd op *flagrante* schendingen. Mij komt voor dat dit een juiste benadering is: inzake uitlevering heeft het inroepen van schendingen van *fair trial rights* immers een heel andere uitwerking dan in een normale strafprocedure: terwijl in een strafprocedure dergelijke schendingen slechts zeer uitzonderlijk de onontvankelijkheid van de strafvordering of de vrij spraak tot gevolg hebben, en doorgaans hooguit voor de beklaagde een schadevergoeding of eventueel een strafver-

minding ⁶⁷ kunnen meebrengen, heeft het aanvaarden van dezelfde schendingen als uitleveringsbeletsel doorgaans ⁶⁸ de straffeloosheid van de opgeëiste persoon tot gevolg.

In het kader van de Raad van Europa zou men zich een verschillende toepassingsdrempel voor artikel 6 inzake uitlevering kunnen voorstellen, al naargelang het uitleveringsverzoek uitgaat van een staat die partij is bij het E.V.R.M. en het individueel klachtrecht heeft aanvaard, of van een derde staat ⁶⁹. Het lijkt mij verantwoord een lagere toepassingsdrempel te hanteren ten aanzien van derde staten, aangezien de opgeëiste persoon na zijn uitlevering de «beschermde zone» van de staten die gebonden zijn door het E.V.R.M., verlaat. Toch dient ook hier het uitleveringsbeletsel m.i. beperkt te blijven tot de *flagrante* schendingen. Een voorbeeld van een dergelijke schending zou bv. kunnen zijn: een veroordeling die tot stand is gekomen met miskenning van het recht van verdediging en waartegen in de verzoekende staat geen enkel rechtsmiddel meer openstaat ⁷⁰, of een schending van procedureregels die naar Belgisch recht de onontvankelijkheid van de strafvordering met zich zou brengen.

T.a.v. uitleveringsverzoeken die afkomstig zijn van binnen de «beschermingszone» is een hogere toepassingsdrempel verantwoord. Aangezien de betrokkene *na* uitlevering nog steeds de mogelijkheid heeft zich tot de Commissie van Straatsburg te wenden, lijkt dit m.i. verantwoord ⁷¹. Dit hoeft niet te betekenen dat een beroep op artikel 6 binnen de Raad van Europa totaal uitgesloten zal zijn. De verantwoordelijkheid van België als aangezochte staat voor voorzienbare flagrante schendingen blijft bestaan. Toch zullen dergelijke gevallen m.i. slechts zeer uitzonderlijk zijn.

Toch zullen, zelfs met een hoge toepassingsdrempel, uitleveringsverzoeken in de toekomst, vaker dan thans het geval is, stranden op artikel 6. Daarom verdient het m.i. aanbeveling de thans geldende regels inzake de extraterritoriale toepassing van de strafwet aan deze nieuwe situatie aan te passen, alsook de mogelijkheden te onderzoeken om, zoals

⁶⁷ Zie, wat het eerste betreft, de artt. 27 en 28 van de Wet op de Voorlopige Hechtenis, en wat het tweede betreft, de rechtspraak betreffende het overschrijden van de redelijke termijn van artikel 6 E.V.R.M.

⁶⁸ Behalve in de uitzonderlijke gevallen waarin België bevoegd is zelf de vervolging waar te nemen, zie bv. art. 7 van de Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering en art. 2 van de uitvoeringswet van het Europees Verdrag tot Bestrijding van Terrorisme (B.S., 5 februari 1986).

⁶⁹ Cf. Recommendation nr. (80)9 van het Ministercomité van de Raad van Europa, *supra*, noot 4.

⁷⁰ Dit was mogelijkwijze wat het Europees Hof in de Soering-zaak voor ogen had toen het, bij de vooropstelling dat artikel 6 een fundamenteel recht is, verwees naar zijn arrest in de zaak Colozza (Colozza/Italië, 12 februari 1985, Serie A, nr. 89), dat handelt over verstekvonnis waartegen geen enkel rechtsmiddel open staat, schending van artikel 6.

⁷¹ Men kan zich hierbij afvragen of de Commissie in dit verband geen grotere rol zou kunnen spelen. Cf. de beslissing van de Commissie m.b.t. de klachten van D'Hoest/Nederland en D'Hoest/België, waarbij Nederland de aangezochte en België de verzoekende staat was, *supra*, noot 14.

⁶³ § 113.

⁶⁴ Zie bv. i.v.m. art. 8 de klachten nrs. 78/6/78, 9369/81 en 9469/81; hierover STEIN, T., «Auslieferung und Menschenrechtenkonvention», *Zeitschr. ausl. öff. R. Völkerk.*, 1981, 229. Zie ook het arrest van het Hof in de zaak Abdulaziz e.a./Verenigd Koninkrijk, E.H.R.M., 28 mei 1985, ser. A, nr. 94 (over uitzetting).

⁶⁵ Cf. art. 15(2) E.V.R.M.

⁶⁶ *Supra*, noten 55-57.

thans in bv. Nederland ⁷² en Zwitserland ⁷³ bestaat, buitenlandse strafvonnissen in België uit te voeren.

Uit het arrest Soering kunnen voor België m.i. de volgende conclusies worden getrokken :

1. Het E.V.R.M. kan in sommige gevallen een autonoom uitleveringsbeletsel uitmaken, wat betekent dat uitlevering moet worden geweigerd, ook al bevat de Uitleveringswet en het toepasselijke uitleveringsverdrag geen uitdrukkelijke exceptie. Dit betekent dat het E.V.R.M. op dit punt voorrang heeft boven het uitleveringsverdrag, zelfs al is de verzoeken-de staat geen partij bij het E.V.R.M.

2. Welke bepalingen uit het E.V.R.M. thans als uitleveringsbeletsel gelden, staat nog niet vast. In het licht van het arrest Soering kan worden gesteld dat er geen twijfel bestaat voor art. 3, dat foltering en onmenselijke en ontorende be-

handelingen en straffen verbiedt ; ook «flagrante» schendingen van het recht op een eerlijk proces (art. 6) kunnen een uitleveringsbeletsel opleveren.

3. Uitlevering aan een staat waar de betrokkene effectief de doodstraf riskeert, is strijdig met art. 3, zeker indien de mogelijkheid bestaat de betrokkene aan een andere staat dan die waar hij de doodstraf riskeert, uit te leveren.

4. Art. 13 vereist dat de opgeëiste persoon in een uitleveringsprocedure daadwerkelijk de mogelijkheid krijgt schendingen van het E.V.R.M. voor de nationale instanties in te roepen. Voor zover hij daartoe niet de gelegenheid zou krijgen voor de kamer van inbeschikkingstelling, via een rechtstreekse toepassing van het E.V.R.M., zouden er problemen kunnen rijzen i.v.m. art. 13 : in de mate waarin het beroep bij de Raad van State tegen een uitleveringsbesluit de uitvoering van dit besluit niet opschort, rijst de vraag of dit beroep wel een «daadwerkelijke rechtshulp» in de zin van art. 13 uitmaakt.

Prof. Chris VAN DEN WYNGAERT
Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 22 MEI 1989

Voorzitter : de h. Châtel, eerste voorzitter

Rapporteur : de h. Rappe

Openbaar ministerie : mevr. Liekendael, advocaat-generaal

Advocaat : mr. Simont

Sluiting van ondernemingen – Sluitingsfonds – Opdracht – Wet van 30 juni 1967 – Geldelijke verplichtingen – Toepassing ongeacht het aantal werknemers – Aantal werknemers – Begrip

In art. 2 Sluitingsfondswet 30 juni 1967 kan de tekst van § 3, die het toepassingsgebied van de twee vorige paragrafen omschrijft zonder evenwel tussen beide een onderscheid te maken, niet verschillend worden uitgelegd naargelang de bepalingen van § 1 dan wel die van § 2 van toepassing zijn. Die § 3 vereist weliswaar niet dat er tijdens het verlopen kalenderjaar een bepaald aantal werknemers is tewerkgesteld, maar impliceert niettemin dat de onderneming tijdens dat jaar werknemers heeft tewerkgesteld.

Sluitingsfonds t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 april 1987 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

Over het middel : schending van artikel 2 van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds

tot Vergoeding van de in geval van Sluiting van Ondernemingen Ontslagen Werknemers, als vervangen bij artikel 2 van de wet van 30 maart 1976, en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest het hoger beroep ontvankelijk verklaart en eiser veroordeelt om verweerster een bedrag van 216.800 frank als achterstallig loon, opzeggingsvergoeding en vakantiegeld te betalen, op grond : «dat de eerste rechter afwijzend heeft beschikt op de rechtsvordering van (verweerster) strekkende tot veroordeling van (eiser) om, zoals de wet van 30 juni 1967 hem dat oplegt, het achterstallig loon, de opzeggingsvergoeding en het vakantiegeld te betalen die haar nog verschuldigd waren door haar failliet verklaarde gewezen werkgever ; dat het arrest zich hierop baseert dat artikel 2 van de wet van 30 juni 1967 impliceert dat de betrokken onderneming tijdens het vorige kalenderjaar personeel heeft tewerkgesteld, zonder dat een minimumaantal werknemers is vereist ; dat de motivering van het beroepen vonnis een tegenstrijdigheid bevat waardoor ze de waarde verliest die de eerste rechter eraan als verantwoording heeft toegekend ; dat ze immers hierop steunt dat de wetbepaling de verplichting van een minimumaantal werknemers tegelijkertijd zou uitsluiten en opleggen ; dat het arrest van het Hof van Cassatie van 5 april 1982, waarnaar de eerste rechter verwijst, gewezen is met toepassing van een wetgeving waarin nog geen sprake was van de §§ 2 en 3 die in artikel 2 van de wet van 30 juni 1967 zijn ingevoegd bij de wet van 30 maart 1976 ; dat het dus niets te maken heeft met het onderhavige geval, dat enkel betrekking heeft op die nieuwe bepalingen ; dat destijds voormeld artikel 2 maar één enkele paragraaf be-

vatte betreffende de sluiting van ondernemingen in de zin van de wet van 28 juni 1966, en dat het Hof op grond van dat verband tussen beide wetten en van de in laatstgenoemde wet gegeven omschrijvingen in voormelde zin uitspraak heeft gedaan; dat een dergelijke motivering niet relevant kan zijn in het onderhavige geval, dat geen verband houdt met de wet van 1966 en de erin voorkomende definities; dat de in artikel 2 van de wet van 30 juni 1967 ingevoegde paragraaf 3 bepaalt dat § 2 van toepassing is 'ongeacht het aantal werknemers door de onderneming tijdens het verlopen kalenderjaar tewerkgesteld'; dat op de toepassing van die bepaling dus aanspraak kan worden gemaakt ongeacht dat aantal; dat door te stellen dat het woord 'aantal' in de door de wetgever gebruikte uitdrukking 'ongeacht het aantal' impliceert dat er ten minste één werknemer is tewerkgesteld, men: a) iets aan de wettekst toevoegt, door 'aantal' uit te leggen als 'positief geheel getal'; b) aan de wet het tegenovergestelde gevolg toekent dan hetgeen ze beoogt, door te zeggen dat ze tussen het voordeel dat ze verstrekt en het aantal voordien tewerkgestelde werknemers een verband handhaaft, terwijl haar doel juist is dat verband op te heffen; c) geen rekening houdt met de draagwijdte van de uitdrukking 'ongeacht het aantal', die, om een volledig effect te sorteren waardoor welk aantal dan ook buiten beschouwing wordt gelaten, met inbegrip van de eenheid, noodzakelijk moet uitgaan van de nul die, hoewel ze niets is, niettemin een getal is tussen de positieve en negatieve getallen»,

...

Overwegende dat artikel 2 van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot Vergoeding van de in geval van Sluiting van Ondernemingen Ontslagen Werknemers, gewijzigd bij de wet van 30 maart 1976, in § 1 betrekking heeft op het «geval van sluiting van een onderneming in de zin van de artikelen 2 en 2bis van de wet van 28 juni 1966» en, in § 2, op «alle andere gevallen waarin een onderneming ophoudt te bestaan»; dat § 3 van dat artikel 2 onder meer bepaalt dat de eerste twee paragrafen van toepassing zijn «ongeacht het aantal werknemers door de onderneming tijdens het verlopen kalenderjaar tewerkgesteld»;

Overwegende dat de tekst van voormelde § 3, waarin het toepassingsgebied van de twee vorige paragrafen wordt omschreven zonder echter tussen beide onderscheid te maken, niet verschillend kan worden uitgelegd naargelang de bepalingen van § 1 dan wel die van § 2 van toepassing zijn;

Dat die § 3, hoewel ze niet vereist dat er tijdens het verlopen kalenderjaar een bepaald aantal werknemers is tewerkgesteld, niettemin impliceert dat de onderneming tijdens dat jaar werknemers heeft tewerkgesteld;

Overwegende dat het arrest, dat eiser veroordeelt om verweerster een bedrag van 216.800 frank als achterstallig loon, opzeggingsvergoeding en vakantiegeld te betalen, hoewel de onderneming waarbij verweerster werkzaam was tijdens het verlopen kalenderjaar geen enkele werknemer heeft tewerkgesteld, derhalve zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 4 SEPTEMBER 1989

Voorzitter : de h. Sace, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Verheyden

Openbaar ministerie : mevr. Liekendaal, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Dassel en Draps

Arbeidsongeval – Overheidssector – 1. Vergoeding – Rechten van getroffene – Verplichting van de rechter – 2. Blijvende arbeidsongeschiktheid – Vergoeding – Rente – Berekening – Basisloon – Indexering

1. De door art. 6, § 3, Arbeidsongevallenwet aan de rechter opgelegde verplichting om, bij de uitspraak over de rechten van de getroffene, ambtshalve na te gaan of de bepalingen van de wet in acht genomen zijn, en om derhalve het door de getroffene gevorderde ambtshalve aan te vullen, als hij dit niet voldoende acht, geldt ook inzake de vergoeding voor arbeidsongevallen in de overheidssector.

2. De rente wegens blijvende arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een in de overheidssector overkomen arbeidsongeval wordt vastgesteld op basis van het jaarloon waarop de getroffene recht had ten tijde van het ongeval. Die rente wordt vermeerderd of verminderd overeenkomstig de wet van 1 maart 1977 houdende inrichting van een stelsel tot koppeling van de consumptieprijzen aan het indexcijfer.

Gemeente St.-Lambrechts-Woluwe t/ V. en L.C.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 november 1987 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat, krachtens artikel 3bis van de wet van 3 juli 1967, de personeelsleden in de overheidssector, die getroffen zijn door een arbeidsongeval of een ongeval op de weg naar en van het werk, gedurende de periode van tijdelijke ongeschiktheid, onder voorbehoud van de toepassing van een meer gunstige wets- of verordeningsbepaling, het voordeel genieten van de bepalingen die voor een tijdelijke volledige ongeschiktheid door de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 zijn vastgesteld;

Overwegende dat ingevolge artikel 6, § 3, van laatstgenoemde wet de rechter, bij uitspraak over de rechten van de getroffene, ambtshalve nagaat of de bepalingen van de wet in acht zijn genomen; dat die verplichting, voortvloeiend uit het feit dat die wet de openbare orde raakt, waardoor het aan de rechter staat ambtshalve aan te vullen wat de getroffene vordert, als hij zulks niet voldoende acht, tevens geldt inzake de schadevergoeding voor arbeidsongevallen en voor ongevallen op de weg naar en van het werk in de overheidssector, aangezien de op deze sector toepasselijke wets- en verordeningsbepalingen uiteraard, zoals die van de particuliere sector, eveneens de openbare orde raken;

Dat het arrest, derhalve, door eiseres te veroordelen om aan verweerster voor de periode van tijdelijke ongeschiktheid van 1 februari 1980 tot 31 juli 1980, een vergoeding te betalen gelijk aan 25% «van een brutomaandloon van 36.471 frank», op basis van «het laatst bekende brutomaandloon», hoewel die verweerster slechts een vergoeding

gelijk aan 25% van een maandloon van 32.451 frank vorderde, de in het middel aangewezen bepalingen niet schendt ;
...

Overwegende dat artikel 4 van de wet van 3 juli 1967 bepaalt dat de rente wegens blijvende invaliditeit vastgesteld wordt op grond van de jaarlijkse bezoldiging waarop de getroffene recht heeft op het tijdstip dat het ongeval zich heeft voorgedaan ; dat volgens artikel 18 van het koninklijk besluit van 13 juli 1970 onder jaarlijkse bezoldiging moet worden verstaan iedere wedde, loon of als wedde of loon geldende vergoeding door de getroffene op het tijdstip van het ongeval verkregen, vermeerderd met de toelagen of vergoedingen die geen werkelijke lasten dekken ; dat luidens artikel 13 van de wet van 3 juli 1967 de renten worden vermeerderd of verminderd overeenkomstig de wet van 1 maart 1977 houdende inrichting van een stelsel tot koppeling van de consumptieprijzen aan het indexcijfer ;

Overwegende dat het arrest, door de rente waarop de getroffene recht heeft, te berekenen op basis van het jaarloon waarop zij recht had op het tijdstip van het ongeval, en door die rente overeenkomstig de wet van 1 maart 1977 aan te passen, een juiste toepassing maakt van de in het middel aangewezen bepalingen ;
...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 14 SEPTEMBER 1989

Voorzitter-rapporteur : de h. Sace, afdelingsvoorzitter
Openbaar ministerie : de h. Piret, advocaat-generaal
Advocaten : mrs. De Gryse en Nelissen Grade

Burgerlijke rechtspleging — Beslag — Levensonderhoud — Loon — Overdracht — Latere machtiging tot ontvangst — Werkgever — Inhouding — Grens

Wanneer een overdracht van of een beslag op het loon, gegrond op een in art. 1412, 1°, Ger. W. bedoelde onderhoudsschuldvordering, het voor beslag of overdracht vatbaar bedrag opgebruikt, kan geen andere inhouding meer worden uitgevoerd op het loon van de schuldenaar, zelfs niet om een vroeger aan een derde toegestane overdracht van loon uit te voeren.

Regie der Posterijen t/ N.V. I.

Gelet op het bestreden vonnis, op 1 december 1987 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in hoger beroep gewezen ;

Over het middel : schending van artikel 1412, inzonderheid het tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis, na in zijn eigen motieven of met verwijzing naar die van de eerste rechter te hebben vastgesteld dat verweerster op 12 juni 1980 aan eiseres een door een van haar beampten toegestane overdracht van loon heeft betekend, dat op 17 november 1982 aan eiseres kennis is gegeven van een machtiging om het loon te ontvangen die aan de echtgenote van die beampte is verleend voor haarzelf en voor haar kinderen, en dat eiseres, daar zij oordeelde dat

het voor overdracht vatbaar bedrag van het loon door het bedrag van die machtiging was opgebruikt, geen inhoudingen meer had gedaan op het loon ten voordele van verweerster, om die redenen, met bevestiging van de beslissing van de eerste rechter, eiseres veroordeelt om aan verweerster het voor overdracht vatbaar bedrag van het loon te betalen sedert de betaling ervan was gestaakt, op grond dat, als een overdracht van loon gevolgd wordt door een machtiging om het loon te ontvangen, de overnemer niet mag worden benadeeld door de machtiging die de echtgenote van de overdrager heeft verkregen, nu de overdracht voorrang heeft, en dat artikel 1412, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek enkel betrekking heeft op de overdrachten na een beslag of een machtiging om gelden te ontvangen wegens een onderhoudsschuld, maar dat elke extensieve uitlegging, die de verkregen rechten aantast van de schuldeisers-overnemers volgens het gemene recht, strijdig is met het door de wetgever beoogde doel en met de tekst zelf van die wetsbepaling, (...)

Overwegende dat artikel 1412 van het Gerechtelijk Wetboek de uitkeringsgerechtigden, bedoeld in het 1° en het 2° van het eerste lid, beschermt door te bepalen, enerzijds, in dat eerste lid, dat de beperkingen bedoeld in de artikelen 1409 en 1410 van dat wetboek niet van toepassing zijn op de overdracht, het beslag of de machtiging om het loon te ontvangen verricht wegens die onderhoudsverplichtingen, en, anderzijds, in het tweede lid, dat wanneer de bedragen die aan de werknemer verschuldigd zijn, hem geheel of gedeeltelijk niet mogen worden uitgekeerd om een van de redenen in het eerste lid bedoeld, te weten wegens een overdracht, een beslag of een machtiging wegens dezelfde onderhoudsverplichtingen, die bedragen slechts vatbaar zijn voor overdracht of beslag om een andere reden, tot beloop van het bedrag dat is vastgesteld overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk V van het Gerechtelijk Wetboek, verminderd met de bedragen die zijn overgedragen, in beslag genomen of aan de echtgenoot betaald, krachtens de wetsbepalingen die in het eerste lid worden genoemd ;

Overwegende dat dit artikel 1412, tweede lid, geen enkel onderscheid maakt tussen de beslagen of de overdrachten naargelang zij voorafgaan aan of volgen op de procedure die op verzoek van de uitkeringsgerechtigde is ingesteld ; dat daaruit volgt dat volgens de opzet van die bepaling, wanneer de krachtens artikel 1412, eerste lid, verschuldigde bedragen het voor beslag of overdracht vatbaar bedrag opgebruiken, geen inhouding meer kan worden uitgevoerd zelfs niet om een vroeger aan een derde toegestane overdracht van loon uit te voeren ;

Overwegende dat zulks de opzet van de wetgever is geweest ; dat, zoals blijkt uit het verslag van de h. Lebas aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers bij de parlementaire voorbereiding van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon van de werknemers, waarvan het thans opgeheven artikel 26 een gelijkaardige bepaling bevatte als die van voornoemd artikel 1412, de gezamenlijk vergaderde Commissies voor de Tewerkstelling en Arbeid en voor de Justitie hebben geoordeeld dat krachtens die bepaling de lonen, die tot beloop van de wettelijke grens aan de echtgenoot ten gevolge van een vordering tot uitkering van levensonderhoud zijn toegekend, voor het overige deel niet vatbaar zouden zijn voor beslag of inhoudingen, «zelfs niet

om een vroeger aan een derde toegestane overdracht uit te voeren»;

Overwegende dat de rechtbank in hoger beroep, nu zij eiseres veroordeelt om aan de verwerende vennootschap het voor overdracht vatbare bedrag van het loon te betalen dat aan die verweerster door een beambte van eiseres was toegestaan, op grond «dat een overdracht van schuldvordering, die behoorlijk is betekend aan de schuldenaar, voorrang heeft op elk later beslag op de bedragen die op verzoek van eender welke schuldeiser zijn overgedragen, zelfs uit hoofde van een onderhoudsverplichting» en «dat in het geval van een overdracht van loon, gevolgd door een machtiging om het loon te ontvangen, (...) de overnemer in een loonoverdracht niet mag worden benadeeld door het (feit) van een machtiging om het loon te ontvangen die aan de echtgenoot van de overdrager is verleend, nu de overdracht voorrang heeft», zijn beslissing niet naar recht heeft verantwoord ;

...

NOOT – Voorrang van de vordering wegens onderhoudsverplichting bij beslag op of overdracht van loon

I. Artikel 1412 van het Gerechtelijk Wetboek

1. Artikel 1412 van het Gerechtelijk Wetboek, als vervangen door artikel 87 van de wet van 31 maart 1987 (*B.S.*, 27 mei 1987) tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming, heeft in principe de regel van het vroegere artikel 26 van de wet van 12 april 1965 op de loonbescherming overgenomen.

2. Er is geen beperking op het beslag of de overdracht als bedoeld in de artikelen 1409 en 1410 van het Gerechtelijk Wetboek wanneer ze verricht worden wegens vorderingen tot levensonderhoud, met toepassing van de artikelen van het Burgerlijk Wetboek genoemd in artikel 1412, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek en slaande op :

- de verplichting van de echtgenoten tot levensonderhoud van de kinderen (artt. 203, 203bis en 303 B.W.);
- de verplichtingen tot levensonderhoud tussen echtgenoten (artt. 213 en 223 B.W.), ook in geval van procedure tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed (artt. 1280, 1288 en 1306 Ger. W.), of in geval van echtscheiding (artt. 301, 306 en 307 B.W.);
- de onderhoudsverplichtingen van descendenten tegenover ascendenten, van schoonzoons en schoondochters tegenover schoonouders, en omgekeerd (artt. 205, 206 en 207 B.W.);
- de vordering tot levensonderhoud van het natuurlijk kind tegen diegene die betrekkingen had met zijn moeder tijdens de bevruchtungsperiode (art. 336 B.W.);
- de vordering van de ouders en de adoptant tegenover de geadopteerde, en omgekeerd (art. 364 B.W.).

3. Luidens artikel 1412, eerste lid, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, is er evenmin beperking op het beslag of de overdracht als bedoeld in de artikelen 1409 en 1410 van het Gerechtelijk Wetboek, wanneer ze verricht worden op basis van de verplichting tot uitkering van het loon, het pensioen of de toelage aan de echtgenote/echtgenoot van de schuldeiser of aan een andere uitkeringsgerechtigde dan de werkelijke schuldeiser, met toepassing van de artikelen 203ter, 221 en 301bis van het Burgerlijk Wetboek of van artikel 1280, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

In die gevallen wordt door de vrederechter of de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg aan de uitkeringsgerech-

tigde de toelating verleend om, met uitsluiting van anderen, de inkomsten die toekomen aan de schuldenaar, geheel of gedeeltelijk rechtstreeks in ontvangst te nemen.

Deze bijzondere uitvoeringssanctie van de onderhoudsverplichting wordt ontvangstmachtiging of loondelegatie genoemd.

4. Luidens artikel 1412, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, heeft het beslag of de overdracht die gegrond is op een vordering tot onderhoud of loonontvangstmachtiging, absolute voorrang op alle andere verrichtingen van beslag en overdracht.

5. Een beslag wegens onderhoudsverplichting kent dus geen beperkingen, m.a.w. er kan wegens onderhoudsuitkeringen beslag worden gelegd op het volledige loon ¹, of op de in artikel 1410 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde bedragen, zoals bijvoorbeeld rustpensioenen ².

6. Bovendien heeft een dergelijk beslag voorrang op andere beslagen of overdrachten. Deze voorrang wordt in de praktijk evenwel op twee verschillende wijzen toegepast :

a) Een vrij verspreide praktijk is de volgende : het loon wordt eerst verminderd met de sommen die het voorwerp uitmaken van een onderhoudsverplichting of van een delegatie en op het saldo wordt dan het voor beslag of overdracht vatbaar gedeelte berekend ³.

b) Het Hof van Cassatie heeft in het arrest van 14 september 1989 duidelijk stelling genomen voor de volgende toepassingswijze. Uit artikel 1412, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek moet inderdaad worden afgeleid dat juist andersom moet worden gehandeld : het voor beslag vatbaar gedeelte wordt eerst berekend en daarvan wordt het bedrag van het onderhoudsgeld of de delegatie afgetrokken. Is het bedrag van het onderhoudsgeld of de delegatie groter dan het voor beslag of overdracht vatbaar gedeelte, dan zal de rest moeten worden afgetrokken van het niet voor beslag of overdracht vatbaar gedeelte ⁴.

¹ F. TOP en DE GEYTER, «Loonbeslag, Loonoverdracht», Or., 1986, 113 ; Beslagr. Brussel, 16 januari 1986, *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 66, noot BODART, H. en VAN RUYMBEKE, M.

² Cass., 12 september 1985, *B.T.S.Z.*, 1986, 825, met noot N. DELPÉRE.

³ Arbh. Luik, 18 december 1987, *J.T.T.*, 1988, 133 ; Luik, 3 maart 1982, *Jur. Liège*, 1982, 258 ; *Parl. St. Senaat*, 1964-65, nr. 170, 188 ; SCHELLEKENS, J., «La protection de la rémunération», *Edicode*, Gent, 103 ; STEYAERT, J., *Arbeidsovereenkomst*, A.P.R., nr. 409, p. 206 ; TOP, F., «Loonbeslag, loondelegatie en loonoverdracht. Problemen bij de evenredige verdeling», *T.P.R.*, 1983, 389 ; VAN DEN BERGH, J. en DE CALUWÉ, A., «Afbetalingsovereenkomsten», A.P.R., 1975, nr. 1093, 436 ; Rapport DE BAECK, *Pasin.*, 1987, 883 ; Brussel, 25 november 1986, *Bul. Bel.*, 1988, 857, *Pas.*, 1987, II, 32 ; Beslagr. Brussel, 12 maart 1987, *J.T.*, 1987, 723.

⁴ Cass., 12 maart 1974, *R.C.J.B.*, 1976, 131, noot RIGAUX, F. ; X, «Beslag. Overdracht. Het 'super-voorrecht' van de alimentatiegerechtigde», *Mededel. V.B.O.*, 1988, 1192 ; X, «Beslag en overdracht van loon van een werknemer (deel 1)», *Actuele Voorinformatie C.E.D. Samsom*, nr. 342, 1 augustus 1988, 16 ; Brussel, 25 november 1986, *Rev. Liège*, 1987, 50 ; «La saisie ou la cession d'une rémunération», *Le memento de l'employeur*, juni 1987, 39 ; BONCQUET, J. en DE CALUWÉ, L., «Loonbeslag en loonoverdracht», *Jura Falconis*, 1987-88, 279 ; DE LEVAL, G., *Traité des saisies (Règles générales)*, Faculté de Droit de Liège, Luik, 1988, 198 ; PANIER, C., «Les délégations de sommes», in *Les voies conservatoires et d'exécution*, FETTWIS, A. en GUTT, E., (red.), Brussel, Ed. du Jeune Ba-

Die werkwijze vergemakkelijkt de taak van de werkgever, aangezien in dat geval het voor beslag of overdracht vatbaar gedeelte hetzelfde blijft, ook wanneer wegens onderhoudsgelden beslag wordt gelegd of een loondelegatie werd toegekend.

Die werkwijze is ook voor de werknemer gunstiger, aangezien hij in dat geval een groter bedrag voor zijn gezin krijgt, te weten het bedrag als onderhoudsgeld (als dit aan een lid van het gezin is toegekend) en het niet voor beslag of overdracht vatbaar gedeelte van zijn loon (in zoverre dit niet opgebruikt wordt door het onderhoudsgeld in het geval dat het voor beslag of overdracht vatbaar gedeelte kleiner is dan het bedrag van het onderhoudsgeld of de loondelegatie).

De bedoelde werkwijze kan aanleiding geven tot misbruiken, in die zin dat de werknemer opzettelijk een loondelegatie of veroordeling tot betaling van onderhoudsgeld zou kunnen uitlokken en aldus, in weerwil van de eisen van andere beslagleggende schuldeisers, de beschikking over een groter gedeelte van zijn loon zou kunnen behouden voor zijn gezin dan in artikel 1409 van het Gerechtelijk Wetboek is bepaald. Het feit alleen dat een schuldenaar zich beroept op een rechterlijke beslissing van delegatie op het loon en op de wettelijke gevolgen ervan om beslagname van zijn loon door een schuldeiser te vermijden, kan geen veroordeling wegens bedrieglijk onvermogen rechtvaardigen in de zin van artikel 490bis van het Strafwetboek. Van dat misdrijf kan in dat geval slechts sprake zijn als is gebleken dat de echtgenoten of één van hen, door de bedrieglijke overlegging van onjuiste gegevens of op een andere onrechtmatige wijze, een beslissing hebben of heeft verkregen waarbij een machtiging wordt verleend of een veroordeling tot betaling van onderhoudsgeld wordt uitgesproken ten belope van een bedrag dat niet in verhouding is met de werkelijke behoeften van de echtgenoot en eventueel van de kinderen van de werknemer, dus van diens gezin ⁵.

Op te merken valt dat in de artikelen 203ter van 221 van het Burgerlijk Wetboek uitdrukkelijk is vermeld dat de inkomstendelegatie, *onverminderd de rechten van derden*, kan worden gevraagd. Stellen dat dit inhoudt dat, in het geval dat reeds een loonoverdracht was toegestaan, of in het geval dat derden-schuldeisers reeds beslag legden op het voor beslag of overdracht vatbaar gedeelte van het loon van de werknemer, de loondelegatie maar kan worden uitgevoerd op het saldo van dit gedeelte en dan eventueel op het niet voor beslag of overdracht vatbaar gedeelte, gaat niet op, aangezien dit regelrecht in strijd is met de bepaling van artikel 1412, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Het staat dus buiten kijf dat de bedoelde niet-alimentatiegerechtigde schuldeisers door een toegestane inkomstendelegatie kunnen worden benadeeld. De termen «onverminderd de rechten van derden» dienen dan ook in die zin te worden geïnterpreteerd dat die derden in het geding tot het verkrij-

gen van een loondelegatie kunnen tussenkomen om hun rechten te vrijwaren, door bijvoorbeeld aan te tonen dat hetgeen gevorderd wordt met bedrieglijke praktijken gepaard gaat of de werkelijke noden van het gezin te buiten gaat, of derdenverzet kunnen doen tegen de beslissing waarbij loondelegatie werd toegestaan, te weten in geval hun schuldenaar (de werknemer) bedrog heeft gepleegd tijdens het geding (artikelen 1122 t/m 1131 Ger. W.).

De voorkeur moet dus worden gegeven aan de tweede werkwijze tot uitvoering van de bedoelde voorrang. De in artikel 1412, tweede lid, bedoelde alimentatiegerechtigde schuldeisers hebben aldus voorrang op de andere schuldeisers, daar de onderhoudsgelden voorafgenomen worden op het voor beslag of overdracht vatbaar gedeelte van het loon en, als dit te klein is, voor de rest op het niet voor beslag of overdracht vatbaar gedeelte.

7. De bepalingen van artikel 1412 van het Gerechtelijk Wetboek zijn van openbare orde. Er kan derhalve niet bij overeenkomst van worden afgeweken ⁶.

8. Onderhoudsvorderingen of ontvangstmachtigingen kunnen op alle mogelijke inkomsten worden uitgevoerd, behoudens in het geval dat de ontvangstmachtiging in het vonnis beperkt werd tot welbepaalde inkomsten. De in voormeld artikel 1412 bepaalde voorrang geldt in zoverre het beslag of de overdracht bedragen betreft die bedoeld zijn in de artikelen 1409 en 1410 van het Gerechtelijk Wetboek. Met betrekking tot andere inkomsten dan de in die artikelen bedoeld werd dus in voormeld artikel 1412 geen voorrang verleend aan de vorderingen tot onderhoud of aan de ontvangstmachtiging ⁷.

9. Er mag niet uit het oog worden verloren dat de in artikel 1412 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde voorrang op de andere verrichtingen van beslag of overdracht *geen afbreuk doet aan de algemene bepaling van artikel 1411, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, luidens hetwelk de fiscale en sociale inhoudingen eerst gebeuren*.

10. Opmerkelijk is ten slotte de toch wel bijzondere regeling volgens welke de onderhoudsgelden bij de onderhoudsplichtige, in zoverre deze van zijn loon of van in artikel 1410, § 1, bedoelde inkomsten afkomstig zijn, niet voor beslag of overdracht in aanmerking komen, gelet op de in artikel 1412 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde voorrang, maar wel bij de onderhoudsgerechtigde, maar dan beperkt in de zin van artikel 1409 van het Gerechtelijk Wetboek krachtens de bepaling van artikel 1410, § 1, 1°, van hetzelfde wetboek ⁸.

II. Samenloop van loondelegatie en loonoverdracht

Ingevolge de bepalingen van artikel 1412 van het Gerechtelijk Wetboek is dus in beginsel het volledige loon vatbaar voor loondelegatie en heeft de ontvangstmachtigde voorrang op andere schuldeisers.

a. *Loondelegatie en loonoverdracht met latere uitwerking.* De loondelegatie wordt uitvoerbaar na kennisgeving door de griffier of door betekening door gerechtsdeurwaarder, en is van dan af tegenwerpbaar *erga omnes*.

Een loonoverdracht die tevoren overeengekomen was maar pas na het tegenwerpbaar worden *erga omnes* van de

reau, 1982, 182; VANACHTER, O., «Loonbeslag en loonoverdracht: theorie en praktijk», *Or.*, 193; DE MEYER, T., «Samenloop van inhoudingen door de werkgever, loonbeslag, loonoverdracht en loondelegatie», *T.S.R.*, 1989, 1, nrs. 27-28; Beslagr. Brussel, 27 januari 1986, *J.T.T.*, 1987, 288 met noot G. DE LEVAL.

⁵ Cass., 12 maart 1974, met conclusie van het openbaar ministerie, *Arr. Cass.*, 1974, 761.

⁶ Beslagr. Brussel, 12 maart 1987, *J.T.T.*, 1987, 723.

⁷ TOP, F., *T.P.R.*, 1983, 391, nr. 55.

⁸ Beslagr. Veurne, 19 juni 1985, *Bull. Bel.*, 1986, 2773.

loondelegatie uitwerking verkrijgt, of een later overeengekomen cessie, zullen nog slechts uitwerking kunnen hebben indien de delegatiesom kleiner is dan het voor overdracht vatbaar gedeelte van het loon, meer bepaald op het saldo ervan.

b. *Loonoverdracht met uitwerking vóór de kennisgeving of betekening van de loondelegatie.* Uit het arrest van 14 september 1989 blijkt dat het Hof van Cassatie aanvaardt dat, uit kracht van wet, meer bepaald ingevolge de bepalingen van artikel 1412 van het Gerechtelijk Wetboek, de uitvoerbaarheid en de tegenwerpbaarheid van de overdracht ophoudt vanaf de betekening van de loondelegatie. Artikel 1412 van het Gerechtelijk Wetboek maakt immers geen onderscheid tussen beslag of overdracht vóór of na de delegatie.

De loonoverdracht kan dus niet meer gewoon worden uitgevoerd na de betekening van een loondelegatie⁹, en zal slechts gevolgen sorteren in zoverre na de loondelegatie nog een saldo van het voor overdracht vatbaar gedeelte van het loon overblijft.

In het arrest van het Hof van Beroep te Luik van 3 maart 1982 werd geoordeeld dat loonoverdracht een bepaald loongedeelte uit het vermogen van de overdrager doet overgaan in dat van de overnemer. Dit gedeelte moet, aldus het hof, beoordeeld worden op het ogenblik dat het overgedragen loon eisbaar wordt. Wat eisbaar is vóór de kennisgeving van de loondelegatie, blijft overdraagbaar, maar wat nadien eisbaar wordt, komt toe aan de delegataris¹⁰.

In zijn vonnis van 25 februari 1985¹¹ besliste de Beslagrechter te Kortrijk evenwel dat een loonoverdracht voorrang heeft op een loondelegatie. Ingevolge de loonoverdracht verdwijnt, op het ogenblik dat de overdracht *erga omnes* tegenwerpbaar wordt, een deel van het loon uit het vermogen van de werknemer en ontsnapt het aan elk ander verhaal. Fr. Top preciseert in zijn noot bij dat vonnis dat, aangezien het overgedragen loongedeelte uit het vermogen van de werknemer is verdwenen, dat gedeelte evenmin kan worden opgevorderd door de ontvangstgemachtigde. Het gaat immers, aldus Fr. Top, om een overdracht bij voorbaat, m.a.w. het recht op loon gaat bij de betekening van de overdracht *erga omnes* onmiddellijk over en slaat zowel op reeds vervallen als nog te vervallen lonen, in de overdracht bedoeld. Alleen wat reeds rechtsgeldig is uitbetaald, ontsnapt aan de overdracht. Het valt, aldus Fr. Top¹², niet goed in te zien hoe het weggecedeerd loongedeelte in het vermogen van de werknemer kan terugkomen, om daar in beslag te worden genomen voor onderhoudsgelden of ingepalmd te worden door de ontvangstgemachtigde.

Het is echter onjuist te stellen dat het loon zelf bij het sluiten van de loonoverdracht overgedragen wordt, ondanks de benaming «overdracht van loon» die aan die overeenkomst is gegeven.

Overdracht van loon houdt meer precies in, mede gelet op de bepalingen van artikel 1409 van het Gerechtelijk Wetboek, dat de vordering van de overdrager op zijn loon, met als maximum het voor overdracht vatbaar gedeelte ervan, overgedragen wordt. Als de overdrager op het ogenblik van de overdracht reeds recht heeft op dat loon, zal de eigendomsoverdracht tussen de partijen onmiddellijk plaatshebben, en, ten opzichte van derden, na de betekening van de cessie. Het is echter mogelijk dat de overdrager bij het sluiten van de overeenkomst van overdracht van loon niet eens inkomsten heeft of niet eens door een arbeidsovereenkomst met een werkgever verbonden is. De afstand betreft in dat geval, zoniet een toekomstige vordering, dan toch een virtuele vordering met een toekomstig voorwerp. Het recht op loon ontstaat immers pas na het leveren van de arbeidsprestaties of, bijvoorbeeld in geval van gewaarborgd loon, als aan de voorwaarden ertoe voldaan is. De overdracht van een toekomstige schuldvordering is geldig, op voorwaarde dat de schuldvordering bepaald is of bepaalbaar, voor de partijen, op het ogenblik van de cessie¹³, en voor derden, op het ogenblik van de betekening.

Aangezien de wet zelf de overdracht van een vordering op reeds verdiend loon of nog te verdienen lonen, zonder onderscheid geregeld heeft, dient aan de geldigheid van zulk een overeenkomst niet te worden getwijfeld¹⁴. Alleen dient te worden gewezen op het feit dat er dan in elk geval geen overdracht van het loon zelf plaatsheeft bij het sluiten van de overdrachtsovereenkomst, maar wel van een, mogelijk zelfs dubieuze, toekomstige vordering op loon. Indien het recht op loon reeds bestaat, zal de eigendom van de loonsvordering tussen de partijen onmiddellijk overgaan bij het sluiten van de cessieovereenkomst. Ten opzichte van derden zal de eigendomsoverdracht pas tegenwerpbaar zijn vanaf de betekening van de overdracht, in zoverre de overdracht hierdoor uitwerking verkrijgt. Heeft de overdrager op het ogenblik van de betekening van de overdracht nog geen recht op loon, dan zal de cessie van de vordering tussen de partijen wel geldig overeengekomen zijn en tegenwerpbaar zijn aan derden, maar de werkelijke eigendomsoverdracht van de vordering zal dan pas gebeuren bij het ontstaan van de vordering op loon¹⁵.

De argumentatie dat er bij de betekening van de overdracht reeds eigendomsoverdracht is geweest van de in de overdracht bedoelde nog te verdienen en te vervallen loongedeelten, om dan te stellen dat die loongedeelten bij de betekening van de loondelegatie toch niet terug in het vermogen van de werknemer kunnen komen, steunt dus op een verkeerde premisse.

Er moet ter zake worden besloten dat, door de kennisgeving of betekening van de loondelegatie uit kracht van wet, ingevolge de bepaling van artikel 1412 van het Gerechtelijk Wetboek, de tegenwerpbaarheid aan de ontvangstgemachtigde van een vroegere overdracht of beslag is geschorst. Dit heeft tot gevolg dat de nog te verdienen en te vervallen loongedeelten, bedoeld in de loonoverdracht, volledig voor de

⁹ Beslagr. Hoei, 30 juni 1981, *Jur. Liège*, 1982, 259; Luik, 3 maart 1982, *Jur. Liège*, 1982, 258; Beslagr. Brussel, 27 januari 1986, *J.T.*, 1987, 288; Beslagr. Brussel, 25 mei 1987, *Jur. Liège*, 1987, 1001; DE MEYER, T., o.c., 30-33; VAN COMPERNOLLE, «Examens de Jurisprudence. Saisie conservatoire et voies d'exécution», *R.C.J.B.*, 1987, 424.

¹⁰ Luik, 3 maart 1982, *Jur. Liège*, 1982, 258.

¹¹ Beslagr. Kortrijk, 25 februari 1985, *R.W.*, 1985-86, 257, met noot F. TOP.

¹² TOP, F., o.c., 399-400, nrs. 69-72.

¹³ Cass., 9 april 1959, *Rev. Crit. Jur. Belge*, 1960, 32, met noot J. HEENEN.

¹⁴ Zie Cass., 5 december 1907, *Pas.*, 1908, I, 59.

¹⁵ DE PAGE, IV, 391: toekomstige vordering inzake verzekeringen.

loondelegatie in aanmerking komen. Is er een saldo, dan komt dit in aanmerking voor de overdracht. Wat echter tevoren ingevolge de loonoverdracht aan de overnemer betaald werd, is door hem definitief verkregen. De door Fr. Top aangevoerde inconvenianten blijven weliswaar bestaan maar in geringe mate, wanneer de werknemer na het verrichten van de arbeidsprestaties het recht op loon verworven heeft en de tevoren overeengekomen cessie betekend werd, maar de betekening van de loondelegatie dan gebeurt vóór de wettelijk bepaalde betaaldatum. De eigendomsoverdracht van de loonvordering heeft dan inderdaad plaatsgehad. Niettemin zal, zoals reeds is gesteld, de tegenwerpbaarheid van die overdracht uit kracht van wet, slechts in latere rang aan de ontvangstgemachtigde kunnen worden tegengeworpen. Aan de betekende loondelegatie zal dus in elk geval voorrang moeten worden verleend.

R. Boes.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 15 SEPTEMBER 1989

Voorzitter : de h. Caenepeel, waarnemend voorzitter

Rapporteur : de h. Matthijs

Openbaar ministerie : de h. Tillekaerts, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Houtekier en Nelissen Grade

Architect – Tienjarige aansprakelijkheid – 1. Aard – 2. Vordering van de opdrachtgever tegen de architect – Verkoop van het gebouw in de loop van het geding – Gevolg

1. De tienjarige aansprakelijkheid van de architect is van contractuele aard.

2. De vordering tot aansprakelijkheid die de eigenaar-opdrachtgever tegen de architect wegens een gebrek in de bouw in de zin van art. 1792 B.W., heeft ingesteld, is een persoonlijke rechtsvordering, die, in geval van verkoop van het gebouw in de loop van het geding, in het vermogen van de verkoper blijft, tenzij in de verkoopvoorwaarden of bij een afzonderlijke akte bedongen is dat die vordering aan de koper wordt overgedragen.

P. t/ Van de L. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 juni 1987 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Over het eerste middel : schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 17 van het Gerechtelijk Wetboek, 1122 en 1792 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest de oorspronkelijke vordering van eerste en tweede verweerder tegen eiser ontvankelijk verklaart, op grond : dat eerste en tweede verweerder op het tijdstip van de dagvaarding de vereiste hoedanigheid en het vereiste belang bezaten om de vordering in kwestie in te stellen en die hoedanigheid en dat belang niet verloren hebben door het feit dat de woning zoals boven vermeld nadien verkocht werd ; dat de vordering immers gefundeerd is op een persoonlijk recht van eerste en tweede verweerder en uit niets blijkt dat dit recht samen met de woning aan de nieuwe eigenaars overgedragen is ; dat eiser zich dan ook ten onrechte

op artikel 1122 van het Burgerlijk Wetboek baseert om tot de niet-ontvankelijkheid van de vordering te besluiten,

terwijl, overeenkomstig het bepaalde in artikel 1122 van het Burgerlijk Wetboek, men wordt geacht te hebben bedongen voor zichzelf en voor zijn erfgenamen en rechtverkrijgenden, tenzij het tegendeel uitdrukkelijk bepaald is of uit de aard van de overeenkomst voortvloeit ; aldus de koper van de woning in kwestie beschouwd moet worden als de rechtverkrijgende van eerste en tweede verweerder (de verkopers) voor alle rechten die met de verkochte woning verbonden zijn en er het accessorium van uitmaken ; bijgevolg de koper eerste en tweede verweerder is opgevolgd in alle vorderingen die het afdwingen van deze rechten tot voorwerp hebben ; onder deze vorderingen in elk geval ook de vordering ressorteert waarover eerste en tweede verweerder als eigenaars beschikten ingevolge artikel 1792 van het Burgerlijk Wetboek, zoals deze vordering gefundeerd is op het persoonlijk recht om aannemer en/of architect aan te spreken op grond van hun tienjarige aansprakelijkheid ; hoewel eerste en tweede verweerder bedoelde vordering op 10 februari 1982 instelden, diezelfde vordering door de openbare verkoop van de woning in kwestie op 19 november 1982 in elk geval van rechtswege is overgegaan op de koper en dus noodzakelijkerwijze uit het vermogen van eerste en tweede verweerder is verdwenen ; eerste en tweede verweerder derhalve vanaf 19 november 1982 de op 10 februari 1982 ingeleide vordering tegen eiser en derde verweerder niet verder konden uitoefenen bij gebrek aan de daartoe vereiste hoedanigheid, zodat het arrest de oorspronkelijke vordering van eerste en tweede verweerder om die reden niet ontvankelijk had moeten verklaren (schending van de artikelen 1122, 1792 van het Burgerlijk Wetboek en 17 van het Gerechtelijk Wetboek) ; het arrest bovendien onvoldoende antwoordt op het desbetreffende verweer dat eiser op omstandige wijze bij conclusie van 2 oktober 1984 heeft aangevoerd (schending van artikel 97 van de Grondwet) :

Overwegende dat het arrest vaststelt : dat de verweerders sub 1 en 2 «in de loop van 1976 de woning in kwestie lieten oprichten, dat zij daartoe aan (eiser, architect) opdracht gaven tot het opstellen van de plans en het lastenboek en het uitoefenen van het toezicht» ; dat die verweerders, wegens de zware watersinspelingen die zich in de woning voordeden, bij exploot van 10 februari 1982, een vordering tot aansprakelijkheid, gefundeerd op artikel 1792 van het Burgerlijk Wetboek, tegen eiser hebben ingesteld, dat hun woning tijdens dit geding, ingevolge vonnis van 14 mei 1982 van de beslagrechter, op 19 november 1982 openbaar werd verkocht ;

Overwegende dat het middel niet opkomt tegen het oordeel van het hof van beroep dat de verweerders «op het tijdstip van de dagvaarding de vereiste hoedanigheid en het vereiste belang bezaten om de vordering in te stellen» ;

Overwegende dat de aansprakelijkheid van de architect van contractuele aard is ;

Overwegende dat de vordering tot aansprakelijkheid die de eigenaar-opdrachtgever tegen de architect wegens een gebrek in de bouw in de zin van artikel 1792 van het Burgerlijk Wetboek heeft ingesteld, een persoonlijke rechtsvordering is, die, in geval van verkoop van het gebouw in de loop van het geding, in het vermogen van de verkoper blijft, tenzij in

de verkoopvoorwaarden of bij een afzonderlijke akte is bedongen dat die vordering aan de koper wordt overgedragen ;

Overwegende dat het arrest door de in het middel vermelde redengeving de conclusie van eiser beantwoordt en op grond van de vaststelling «dat uit niets blijkt dat dit recht samen met de woning aan de nieuwe eigenaars zou zijn overgedragen», wettig beslist dat de verweerders «deze hoedanigheid en dit belang niet verloren hebben door het feit dat de woning nadien openbaar verkocht werd»;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 19 SEPTEMBER 1989

Voorzitter : de h. Screvens

Rapporteur : de h. Holsters

Openbaar ministerie : de h. du Jardin, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Houtekier en De Gryse

Stedebouw – Herstel – 1. Aard – 2. Dwangsom

1. *Het bevel tot herstel van de plaats behoort weliswaar tot de beoordeling op de publieke vordering, maar is een maatregel van civielrechtelijke aard.*

2. *Behoudens in het geval van art. 1385bis, eerste lid, in fine, Ger. W., kan elke hoofdveroordeling, die strekt tot een andere prestatie dan de betaling van een geldsom, kracht worden bijgezet door een veroordeling tot een dwangsom.*

Wanneer de strafrechter met toepassing van art. 65, § 1, Stedebouwwet en op vordering van de bevoegde administratieve overheid beveelt de plaats in de vorige staat te herstellen, kan hij daaraan een dwangsom verbinden.

S. t/ Vlaamse Gewest

Gelet op het bestreden arrest, op 8 april 1987 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

...

Over het derde middel : (...)

Overwegende dat het bevel tot herstel van de plaats weliswaar tot de beoordeling op de publieke vordering behoort, maar een maatregel is van civielrechtelijke aard ;

Overwegende dat behoudens in het geval voorzien in artikel 1385bis, eerste lid, in fine, van het Gerechtelijk Wetboek, dat zich te dezen niet voordoet, elke hoofdveroordeling die strekt tot een andere prestatie dan de betaling van een geldsom, kracht kan worden bijgezet door een veroordeling tot een dwangsom ; dat de strafrechter wanneer hij met toepassing van artikel 65, § 1, van de Wet Ruimtelijke Ordening en Stedebouw en op vordering van de bevoegde administratieve overheid, beveelt de plaats in de vorige staat te herstellen, daaraan een dwangsom kan verbinden ; dat de appelrechters eiser, nu zij deze tot herstel van de plaats veroordelen, wettig konden veroordelen tot betaling aan het Vlaamse Gewest, burgerlijke partij, van een geldsom, dwangsom genaamd, voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan :

...

NOOT – Het herstel van de plaats en de dwangsom

1. Een maatregel kan behoren «tot de beoordeling op de publieke vordering» en toch van civielrechtelijke aard zijn. Met deze uitspraak bevestigt en verfijnt het Hof van Cassatie zijn vroegere rechtspraak die zeer moeizaam is tot stand gekomen (cf. Cass., 9 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 606).

De teruggave en de terugkeer tot de failliete boedel behoren tot een soortgelijke categorie maatregelen, al werd terecht op bepaalde verschillen gewezen (D. D'Hooghe, «De herstelmaatregelen inzake stedenbouw», *R.W.*, 1988-89, 1003).

2. Dat de strafrechter, wanneer hij beveelt de plaats in de vorige staat te herstellen, daaraan een dwangsom kan verbinden, is ook reeds eerder beslist door het Hof van Cassatie (Cass., 28 april 1987, *R.W.*, 1987-88, 260).

Het Hof van Beroep te Antwerpen besliste dat de strafrechter het herstel in de vorige staat nog mag bevelen als de strafvordering zelf reeds vervallen is (Hof Antwerpen, 29 januari 1988, *R.W.*, 1987-88, 1064 ; anders : R. Declercq, *Strafvordering*, 8e druk, II, p. 138). Het Hof van Cassatie heeft zich hierover nog niet moeten uitspreken.

3. Nadat de veroordeling op strafgebied en het bevel tot herstel in kracht van gewijsde zijn gegaan, kan bij afzonderlijke beslissing nog worden beraadslaagd over de dwangsom (Cass., 9 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 606 ; Hof Antwerpen, 14 januari 1988, *R.W.*, 1988-89, 1407).

Er is niet eens eenparigheid vereist om in hoger beroep alsnog de dwangsom uit te spreken.

Maar wie mag de toepassing van de dwangsom vorderen ? Of is er niet eens een vordering daartoe vereist ?

4. Art. 1385bis Ger. W. vermeldt uitdrukkelijk dat de rechter slechts «op vordering van een der partijen» de wederpartij kan veroordelen tot betaling van een geldsom, dwangsom genaamd. Zelfs al is deze partij niet verplicht het bedrag en de modaliteiten van de dwangsom aan te geven, toch mag de rechter haar niet ambtshalve uitspreken (Benelux-Gerechtshof, 2 april 1984, *R.W.*, 1983-84, 2681).

Ook het openbaar ministerie heeft geen bevoegdheid om de toepassing van een dwangsom te vorderen, nu wordt aangenomen dat het om een maatregel van civielrechtelijke aard gaat. We kunnen ons dan ook niet verenigen met de beslissingen van de 9e kamer van het Hof te Brussel die herhaaldelijk heeft geoordeeld dat het Vlaamse Gewest zich niet eens burgerlijke partij hoeft te stellen om de toepassing van de dwangsom te vorderen en dat ook het openbaar ministerie deze maatregelen kan vorderen (Hof Brussel, 1 juni 1983 en 19 november 1984, *R.W.*, 1986-87, 667).

5. De dwangsom kan slechts worden opgelegd om het bevel tot herstel in de vorige staat kracht bij te zetten indien ze wordt gevorderd door de burgerlijke partij : het Vlaamse Gewest en ook de derde benadeelde komen hiervoor in aanmerking (L. Ballon, «De dwangsom als pressiemiddel bij de veroordeling tot afbraak van onwettige bouwwerken», *R.W.*, 1982-83, 2278 ; D. D'Hooghe, *o.c.*, 1014).

Hoewel het Hof van Cassatie zich nog niet expliciet heeft uitgesproken over deze aangelegenheid, toch kan uit bepaalde arresten worden afgeleid dat de dwangsom slechts kan worden opgelegd op vordering van de burgerlijke partij (cf. Cass., 28 april 1987, *R.W.*, 1987-88, 260 ; Cass., 9 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 606).

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 9 OKTOBER 1989

Voorzitter : de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Marchal

Openbaar ministerie : de h. du Jardin, advocaat-generaal

Advocaat : mr. De Gryse

Ondernemingsraad — 1. Verkiezing — Organisatie — Beslissing werkgever — Begrip — Handeling inzake verkiezing van veiligheidscomité — Draagwijdte — 2. Vordering tot organisatie van verkiezingen — Termijn — 3. Instelling — Gewoonlijk gemiddeld tewerkgesteld aantal werknemers — Gewoonlijk — Begrip

1. Handelingen betreffende de verkiezing voor het veiligheidscomité kunnen niet worden aangemerkt als kennisgeving van een beslissing van de werkgever over het al dan niet oprichten van een ondernemingsraad. Uit die handelingen als zodanig kan evenmin blijken de afwezigheid van een beslissing ter zake van het aantal technische bedrijfseenheden of juridische entiteiten waarvoor een ondernemingsraad moet worden opgericht.

2. Een vordering tot veroordeling van een werkgever tot het organiseren van verkiezingen voor de ondernemingsraad kan geldig worden ingesteld wanneer de datum van de verkiezingen voor het veiligheidscomité verstreken is.

3. M.b.t. de verplichting tot het instellen van een ondernemingsraad is niet vereist dat de daarbij in aanmerking te nemen werknemers gewoonlijk in de onderneming zijn tewerkgesteld.

V.Z.W. C. t/ B.T.K., L.B.C. en A.C.L.V.B.

Gelet op het bestreden arrest, op 31 maart 1988 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen ;

Over het eerste middel : schending van de artikelen 24 van de wet van 30 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en van de artikelen 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 18 tot 20, 28 tot 32, 35 tot 38, 42 tot 51, 69, 71 tot 73 en van het koninklijk besluit van 31 juli 1986 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen,

doordat het arrest de vordering van eerste verweerder er toe strekkende eiseres te horen veroordelen tot het oprichten van een ondernemingsraad ontvankelijk verklaart, op de navolgende gronden : «dat ter zake door (eiseres) verkiezingen werden georganiseerd voor het Comité voor Veiligheid, Gezondheid en Verfraaiing der Werkplaatsen en dit om de reden dat onbetwistbaar vaststond dat er meer dan vijftig werknemers in dienst waren ; dat in het kader van deze verkiezingen voor het Comité voor V.G.V. (eiseres) alle nodige formaliteiten vervulde, met inbegrip van de aanplakking van het aantal tewerkgestelde werknemers (92) ; dat dient te worden vastgesteld dat, hoewel (eerste verweerder) in het kader van artikel 9 van het K.B. van 31 juli 1986 beroep had aangetekend tegen de vaststelling op 92 van de werknemers, dat beroep enkel uitwerking kon hebben in het kader van de verkiezingen voor het Comité voor V.G.V. en geenszins kon leiden tot het al of niet oprichten van een ondernemingsraad ; dat (eerste verweerder) trouwens geen beroep diende aan te

tekenen aangezien de verkiezingen voor het Comité voor V.G.V. werden georganiseerd ; dat, wanneer beslissingen worden genomen en formaliteiten worden vervuld voor de verkiezingen van het Comité voor V.G.V., deze geen weerslag kunnen hebben in het domein van de oprichting van een ondernemingsraad ; dat de wetgever zowel voor de ondernemingsraden als voor de Comités voor V.G.V. in een afzonderlijke wetgeving heeft voorzien respectievelijk door de wet van 20 september 1948 en de wet van 10 juni 1952 ; dat het niet is omdat de Koning in verband met de organisatie van de verkiezingen voor de afzonderlijke wetgevingen één uitvoeringsbesluit heeft uitgevaardigd, namelijk het K.B. van 31 juli 1986, dat beide materies versmelten en dat de formaliteiten vervuld voor een Comité ook geldig zijn voor de oprichting van een ondernemingsraad ; dat (eiseres) zelf stelt dat zij weigert een ondernemingsraad op te richten ; dat wanneer (verweerder) een vordering instelt tot oprichting van een ondernemingsraad, dan is zulk een vordering toelaatbaar, ook al is de door de Koning vastgestelde periode inmiddels verstreken ; dat (eiseres) immers geen laattijdigheid op grond van artikel 9 van het K.B. van 31 juli 1986 kan laten gelden daar dit artikel slechts (in) een specifieke beroepsmogelijkheid bij de arbeidsrechtbank met een bijzondere procedure voorziet in een beperkt aantal gevallen, namelijk betwistingen over de functies van het leidinggevend personeel, het aantal technische bedrijfseenheden of juridische entiteiten en de functies van de kaderleden ; dat alle andere betwistingen, zoals die ter zake, derhalve ressorteren onder de gewone bevoegdheid van het arbeidsgerecht en het voorwerp kunnen uitmaken van een vordering die niet tijdsgebonden is, zoals voorzien bij artikel 9 ; dat er ter zake bovendien enkel beslissingen werden genomen voor de verkiezingen voor het Comité voor V.G.V. en geen voorafgaande verrichtingen voor het al of niet oprichten van een ondernemingsraad ; dat het feit dat voor de verkiezingen voor het Comité voor V.G.V. het werknemersbestand op 92 werd bepaald, geen enkele repercussie kan hebben op de onderhavige vordering van eerste (verweerder) inzake de oprichting van een ondernemingsraad en niet als een voorafgaande verrichting voor het oprichten van een ondernemingsraad kan worden beschouwd ; dat, aangezien er ter zake geen voorafgaande verrichtingen zijn geweest betreffende de oprichting van een ondernemingsraad, de argumentatie van eiseres, steunend op het advies van de heer advocaat-generaal Lenaerts bij het arrest van 13 december 1972 en op het arrest van het Hof van Cassatie van 30 april 1975 volledig verval ; dat, aangezien ter zake de mededeling van het werknemersbestand op 92 in het kader van de verkiezingen voor het Comité voor V.G.V. niet als een voorafgaande verrichting kan worden beschouwd voor enige voorbereidende procedure inzake ondernemingsraad en artikel 9 niet toepasselijk is, (verweerder) gerechtigd was haar vordering in te stellen zelfs na het verstrijken van de door de Koning vastgestelde periode ; dat de ter zake toepasselijke wetgeving en uitvoeringsbesluit niet uitsluiten dat de verkiezingen voor de ondernemingsraad en het Comité niet gelijktijdig en onplitsbaar geschieden ; dat het feit dat, gelet op een wijziging in het personeel, gescheiden verkiezingen aanleiding zouden kunnen geven tot van elkaar verschillende kiezerslijsten, kiesresultaten enz., iedere relevantie mist»,

terwijl, eerste onderdeel, wanneer de werkgever — zoals te dezen wordt vastgesteld door het arrest — de handelingen

vooraangaand aan de sociale verkiezingen, inzonderheid de in artikel 8 van het koninklijk besluit van 31 juli 1986 bedoelde mededelingen, verricht voor het comité voor veiligheid, hygiëne en verfraaiing van de werkplaatsen (omdat de onderneming naar zijn mening onvoldoende werknemers telt om ook een ondernemingsraad op te richten), het verrichten van die handelingen meteen een kennisgeving inhoudt in de zin van artikel 8 van voormeld koninklijk besluit dat in de technische bedrijfseenheid of juridische entiteit geen ondernemingsraad zal worden ingericht, althans een afwezigheid van beslissing is in de zin van artikel 9 van voormeld koninklijk besluit nopens het aantal technische bedrijfseenheden of juridische entiteiten waarvoor organen moeten worden opgericht; derhalve, krachtens voormeld artikel 9, een beroep tegen die beslissing, minstens afwezigheid van beslissing, slechts mogelijk is tot uiterlijk de zevende dag die volgt op de vijfendertigste dag die aan de aanplakking voorafgaat van het bericht waarin de datum van de verkiezingen wordt aangekondigd; de oorspronkelijke vordering, die werd ingeleid bij verzoekschrift van 4 februari 1987, terwijl volgens de door het arrest aangehaalde en op dit punt niet tegengesproken conclusie van eiseres, op 7 november 1986 de aanplakking werd gedaan betreffende het aantal tewerkgestelde werknemers en op 2 december 1986 de beslissing over het aantal technische bedrijfseenheden en/of juridische entiteiten en de beslissing over de functies van het leidinggevend personeel werd meegedeeld, werd ingeleid lang na het verstrijken van de termijn bepaald bij artikel 9 van het koninklijk besluit van 31 juli 1986, en derhalve ten onrechte door het arrest ontvankelijk wordt verklaard (schending van de artikelen 8, 9 van het koninklijk besluit van 31 juli 1986 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen en 24, inzonderheid § 2, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven);

tweede onderdeel, voor zover geoordeeld zou worden dat de oorspronkelijke vordering niet zou ressorteren onder een van de specifieke beroepen bepaald in artikel 9 van het koninklijk besluit van 31 juli 1986, in de in het eerste onderdeel geschetste omstandigheden waarin de werkgever sociale verkiezingen organiseert en de daaraan voorafgaande handelingen verricht doch beperkt tot de comités voor veiligheid, hygiëne en verfraaiing van de werkplaatsen, omdat hij van oordeel is dat de onderneming onvoldoende werknemers telt om ook een ondernemingsraad in te richten, de vordering strekkende tot het organiseren van de verkiezingen ook voor een ondernemingsraad, krachtens het geheel van de wetsbepalingen met betrekking tot de te vervullen formaliteiten met het oog op de sociale verkiezingen — inzonderheid de in het middel geciteerde bepalingen — dient te worden ingesteld vóór de datum van de sociale verkiezingen, op een tijdstip dat een normaal verloop van de sociale verkiezingen toeliet, niet naar recht verantwoord is (schending van de artikelen 24, inzonderheid § 2, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, 6 tot 12, 18 tot 20, 28 tot 32, 35 tot 38, 42 tot 51, 69, 71 tot 73 en 81 van het koninklijk besluit van 31 juli 1986 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen);

Overwegende dat uit de opzet en de bepalingen van de wet van 20 september 1948, enerzijds, en van de wet van 10 juni

1952, anderzijds, alsmede uit de artikelen 3 tot 8 van het koninklijk besluit van 31 juli 1986, blijkt dat de handelingen die aan de verkiezingsprocedure ter oprichting van één van in die bepalingen bedoelde organen voorafgaan, alléén de verkiezingen voor dit orgaan betreffen;

Dat handelingen aangaande de verkiezingen voor het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen derhalve niet als kennisgeving van een beslissing over het al dan niet oprichten van een ondernemingsraad kunnen worden aangemerkt; dat uit die handelingen als zodanig evenmin kan blijken de afwezigheid van een beslissing over het aantal technische bedrijfseenheden of juridische entiteiten waarvoor een ondernemingsraad moet worden opgericht;

Dat een vordering strekkende tot veroordeling van een werkgever tot het organiseren van verkiezingen voor de ondernemingsraad geldig kan worden ingesteld, wanneer de datum van de verkiezingen voor het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen verstreken is;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het tweede middel: schending van artikel 14, § 1, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven,

doordat het arrest oordeelt dat de werkstudenten die uitsluitend tijdens de vakantiemaanden afwezige vaste werknemers vervangen, in aanmerking komen om het gewoonlijk gemiddeld aantal werknemers in de onderneming in de zin van artikel 14, § 1, van de wet van 20 september 1948 te berekenen, op grond: dat vermeld artikel 14 van de wet echter ook nog vereist dat de gemiddelde tewerkstelling gewoonlijk moet zijn; «dat (eiseres) stelt dat dit ter zake niet het geval is; dat de werkstudenten geen normaal bestanddeel vormen van de personeelsbezetting aangezien zij uitsluitend tewerkgesteld werden telkens voor een tijdsspanne van 30 dagen of minder in de periode tussen 1 juli en 30 september 1986; dat zij telkens werden aangeworven om een personeelslid met vakantie te vervangen, zodat na hun kortstondige tewerkstelling hun arbeidsplaats opnieuw door dit oorspronkelijk personeelslid werd ingenomen; dat, steeds volgens (eiseres), zij een continu-bedrijf is dat nooit sluit en nooit onderbeemand mag zijn; dat niet wordt betwist door (eiseres) dat zij ieder jaar in de vakantieperiode haar werknemers die met vakantie gaan steeds vervangt in die periode door werkstudenten; dat het derhalve om een gewoonte gaat die jaarlijks terugkeert; dat hieruit volgt dat de tewerkstelling der werkstudenten wel degelijk een gewoonlijke tewerkstelling uitmaakt; dat ter zake zowel de vervanger als de vervangene in aanmerking komt voor de 'gewoonlijk, gemiddelde tewerkstelling'; dat het feit dat het totale jaarlijkse werkvolume niet verhoogd wordt door de arbeid van de werkstudenten aan de voorgaande vaststelling niets afdoet»,

terwijl, krachtens artikel 14, § 1, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven alleen een ondernemingsraad dient te worden ingesteld in ondernemingen die gewoonlijk een gemiddeld aantal werknemers (te dezen 100) tewerkstellen; hieruit volgt dat alleen het gewoonlijke aantal werknemers in rekening mag worden genomen en geen rekening kan worden gehouden met een zeer tijdelijke aangroei van het aantal werknemers gedurende de vakantiemaanden namelijk van 1 juli tot 10 september, door

indienstneming van studenten om met vakantie zijnde werknemers te vervangen; de omstandigheid dat dergelijke vervangende indienstnemingen elk jaar tijdens de vakantieperiodes worden gedaan, niet tot gevolg kan hebben dat het om gewoonlijk tewerkgestelde werknemers gaat, doch integendeel bevestigt dat het om werknemers gaat die gewoonlijk niet in de onderneming zijn tewerkgesteld; het arrest derhalve, door in de aangehaalde zin te beslissen, schending inhoudt van het wettelijk begrip «gewoonlijk gemiddelde» tewerkstelling in de onderneming, zoals bepaald door artikel 14, § 1, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en derhalve niet naar recht verantwoord is (schending van artikel 14, § 1, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven):

Overwegende dat artikel 14, § 1, van de wet van 20 september 1948, dat de instelling van ondernemingsraden voorschrijft in de ondernemingen die gewoonlijk een gemiddelde van ten minste het wettelijk bepaalde aantal werknemers tewerkstellen, niet vereist dat de daarbij in aanmerking te nemen werknemers gewoonlijk in de onderneming zijn tewerkgesteld;

Dat het middel faalt naar recht;

...

NOOT—M.b.t. punt 2, zie ook Cass., 30 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, 645, met conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts. M.b.t. punt 3 zij aangestipt dat, nu het tweede middel van eiseres enkel stelde dat uit art. 14, § 1, Bedrijfsorganisatiewet volgt dat het ter zake moet gaan om werknemers die gewoonlijk in de onderneming zijn tewerkgesteld, vermocht het Hof niet te definiëren welke de juiste inhoud is van het rechtsbegrip «gewoonlijk» in de wetsbepaling «ondernemingen die gewoonlijk een (wettelijk vastgesteld) gemiddeld aantal werknemers tewerkstellen».

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

15e KAMER — 7 DECEMBER 1987

Voorzitter: mevr. Bosmans

Advocaten: mrs. Raskin en Jageneau

Onrechtmatige daad — 1. Aansprakelijkheid — Gebrek-kige zaken — Breken van dijk van waterspaarbekken — 2. Oorzakelijk verband — Eigen juridische oorzaak — Wettelijke verplichting van gemeente — Uitgaven die niet definitief voor rekening van de gemeente dienen te blijven

1. Artikel 1384, eerste lid, B.W. is van toepassing wanneer een overstroming zich voordoet ten gevolge van het breken van de dijk van een waterspaarbekken dat speciaal is aangelegd om wateroverlast te voorkomen.

2. Het oorzakelijk verband tussen het tot aansprakelijkheid aanleiding gevend feit en de door een gemeente aangevoerde schade wordt niet doorbroken door de op de gemeente rustende wettelijke verplichting de uitgaven te doen die als schade worden aangemerkt, nu uit geen enkele wettelijke be-

paling blijkt dat de door de gemeente gedane uitgaven definitief voor haar rekening moeten blijven, ongeacht de feitelijke oorzaak ervan.

Gemeente Bilzen t/ S. en N.V. D.

Overwegende dat, bij exploit van 14 mei 1984, appellante de betaling van geïntimeerden nastreefde van de uitgaven die zij had dienen te doen ingevolge het doorbreken van een dijk van een waterspaarbekken op 12 mei 1983, aangelegd door tweede geïntimeerde, bij het uitvoeren van verbredingswerken aan het Albertkanaal te Bilzen; dat appellante haar vordering preciseerde als volgt:

a) kosten technische dienst gemeente Bilzen	22.990
b) kosten brandweer gemeente Bilzen	151.897
c) kosten betaald aan P.V.B.A. M. te Mopertingen	6.255
	181.142

te vermeerderen met de vergoedende interesten vanaf de dag der ingebrekestelling, namelijk 4 augustus 1983, de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding; dat de vordering duidelijk gebaseerd is op de artt. 1382 e.v. B.W., zoals het bestreden vonnis terecht opmerkt; dat de vermelding in de dagvaarding van de artt. 1232 e.v. B.W. als een typfout beschouwd dient te worden;

Overwegende dat het bestreden vonnis de vordering, binnen het kader van de artt. 1382-1383 en 1384, derde lid, B.W., als ongegrond afwees; dat echter uit de conclusies door geïntimeerden genomen voor het hof blijkt, dat deze het debat aanvaardde, in zover de vordering tevens steunde op art. 1384, eerste lid, B.W. (zaakgebrek);

In feite

Overwegende dat uit het geseponeerde strafdossier van het Parket te Tongeren blijkt dat, op 12 mei 1983 om 11 uur, de rijkswacht op de hoogte gebracht werd van een wateroverlast te Munsterbilzen; dat het proces-verbaal meldt (samengevat): 1. dat er sprake is van een overstroming op de Taunusweg, oorzaak op dat moment niet bekend; 2. dat politie en brandweer van appellante aanwezig zijn, en een beroep wordt gedaan op de civiele bescherming en op de brandweer van Hasselt; 3. dat de rijkswacht bij het ter plaatse gaan de feiten als volgt beschrijft: — bij de verbredingswerken van het Albertkanaal worden door aangelegde dijken, waterspaarbekkens gevormd; via een pompsysteem wordt het water hierin gespoten; het is in feite het grondwater dat, om het werk te vergemakkelijken, hierin opgeslagen wordt; de rijkswacht stelt verder: «Waarschijnlijk is door de hevige regenval van de voorbije periode een gedeelte van de dijk weggespoeld»; — dat de firma die het werk uitvoert, tweede geïntimeerde is, waarvan de leidende persoon eerste geïntimeerde was; dat deze vroeg, de leider ter plaatse in te lichten, een persoon die op een schip verblijft dat gemeerd ligt vlak aan de werken; dat op dit schip pompen staan die via een leidingsysteem het water in het spaarbekken op peil kunnen houden; dat het een feit is, dat de persoon die deze pompen op gang diende te brengen, er niet in slaagde ze te doen draaien; — dat de wateroverlast dezelfde dag, rond 15 uur onder controle was;

Overwegende dat eerste geïntimeerde op 13 mei 1983 verklaarde dat door de firma D. dijken werden aangelegd voor het ophopen van grond van de verbredingswerken van het Albertkanaal; dat de stortingsdijken ongeveer 5.50 meter boven de begane grond zijn en de dijken van de twee bezinkingskommen ongeveer 2 meter hoog; dat binnen de kommen een plastieken folie is aangebracht om het kabbelen van het water tegen te gaan; dat hij op 11 mei 1983 het werk verliet rond 18.45 uur, en toen alles in goede staat was; dat hij op 12 mei verwittigd werd dat er een dijk was opengebroken op het werk te Bilzen, Taunusweg; dat hij bij zijn aankomst rond 13.30 uur de pompen opstartte en er plastieken folie werd gelegd op de plaatsen waar de dijk slecht was; dat het gat dat in de dijk was geslagen 3 op 2 meter bedroeg; dat hij zag dat de Taunusweg onder water stond, op ongeveer 3 meter naar het midden van de rijbaan toe over een lengte van 40 meter;

Overwegende dat uit het verslag van 23 mei 1983 van de vrijwillige brandweer van appellante, nopens hun interventie, onthouden kan worden: a) dat om 12.03 uur een beroep wordt gedaan op de civiele bescherming uit Crisnée en op de brandweer van Hasselt «gelet op de slechte toestand van het terrein, de weggeslagen dijk, en de zwakke dijken van de twee andere bezinkingsbekkens en de lokale overstromingen en ondergelopen kelders» b) dat om 12.10 uur na het falen van de retro's en de bulldozer, de P.V.B.A. M. uit Mopertingen verzocht wordt een hydraulische kraan in te zetten, die rond 14 uur kan beginnen de bres te dichten; dat om 17 uur de interventie eindigt;

In rechte

Overwegende dat geïntimeerden de feitelijke omstandigheden waarin de dijkbreuk zich voordeed, niet ontkennen, maar stellen dat de dijk van het spaarbekken doorgebroken is ten gevolge de hevige regenval, waardoor de omliggende weilanden, enkele kelders en een gedeelte van de Taunusweg overstroomden; dat zij zich op «overmacht» beroepen;

Overwegende dat de vordering in zoverre ze gebaseerd is op de artt. 1382-1383 en 1384, derde lid, B.W., als ongegrond dient te worden beschouwd, bij gebrek aan enig bewijs van fout en/of nalatigheid of onvoorzichtigheid van eerste en tweede geïntimeerde;

Overwegende anderzijds, dat «een hevige regenval» niet als overmacht kan worden beschouwd;

Overwegende dat geïntimeerden verder stellen, dat de vordering onmogelijk op art. 1384, eerste lid, B.W. kan steunen, daar appellant geen rechtstreeks slachtoffer was van de veroorzaakte schade;

Overwegende dat echter uit het strafdossier het tegendeel blijkt, door de overstroming van de Taunusweg, waarvan niet betwist wordt dat deze tot de gemeentewegen van appellante behoort;

Overwegende dat art. 1384, eerste lid, B.W., van toepassing is, nu blijkt dat de overstroming zich voordeed ten gevolge van het breken van de dijk van het waterspaarbekken, speciaal door tweede geïntimeerde aangelegd om wateroverlast te voorkomen; dat het in deze optiek irrelevant is na te gaan of de eigenlijke oorzaak te wijten is aan het niet in werking kunnen stellen van de pompinstallatie en/of aan de zwakte van de dijk, daar beide samen de enige en noodzakelijke oorzaak van de overstroming vormden, en tweede geïntimeerde niet aantoonde, dat een vreemde oorzaak de schade heeft teweeggebracht;

Overwegende dat geïntimeerden nog stellen dat zij in geen geval tot schadevergoeding gehouden zijn, daar de vordering van appellante beoogt terugbetaling te verkrijgen van uitgaven die zij op grond van de op haar wettelijk berustende verplichtingen (decreten van 1789 en 1790) in elk geval moest dragen (theorie van het doorbreken van het oorzakelijk verband door een eigen juridische oorzaak);

Overwegende dat te dezen uit geen enkele wettelijke bepaling blijkt dat de door appellante gedane uitgaven definitief voor haar rekening moeten blijven, ongeacht de feitelijke oorzaak ervan (cf. Cass., 9 maart 1984, *R. W.*, 1983-84, 2805, en noot M.C. Kruithof, voornamelijk 2816); dat zulks des te meer het geval is daar appellante rechtstreeks slachtoffer van de overstroming was, en niet uitsluitend optrad in het kader van de verplichtingen haar door de decreten van 1789 en 1790 opgelegd;

Dat de door geïntimeerden verdedigde stelling, namelijk dat dergelijke kosten door de «gemeenschap» moeten worden gedragen niet aanvaard kan worden, nu blijkt dat zonder de ten laste van tweede geïntimeerde aanvaarde aansprakelijkheid, het optreden van de technische diensten en van de brandweer van appellante niet nodig was geweest; dat deze door de schuld van de tweede geïntimeerde noodzaakte tussenkomst, de taak van appellante alleszins zwaarder en moeilijker maakte;

Overwegende dat tweede geïntimeerde de door appellante gevraagde vergoedingen qua cijfers, niet betwist; dat deze op grond van de voorgebrachte en uiterst gedetailleerde afrekeningen als bewezen aanvaard worden;

...

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

8e KAMER – 7 APRIL 1989

Voorzitter: de h. De Sutter, kamervoorzitter

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Van Herzele en Cottyn

Advocaat: mr. Vermeersch

Arbeidsovereenkomst – 1. Student – Afwezigheid van geschrift – Gevolg – 2. Kwijting – Dading – Afstand van recht

1. Bij gebreke aan een schriftelijke overeenkomst van tewerkstelling als student, ontstaat er geen deeltijdse arbeidsovereenkomst maar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die onderworpen is aan de sector-c.a.o.

2. Kwijting tot slot van rekening door de werknemer gegeven, houdt als zodanig geen dading of afstand van recht in.

– D. t/ V.

In feite

D. heeft als minderjarige jobstudent gewerkt voor rekening van V., exploitant van een hotel-restaurant L. te M., vanaf 1 augustus 1986 tot en met 7 augustus 1986. Hij ontving voor deze tewerkstelling 3.900 frank, d.i. volgens hem

een tekort van 2.308 frank. Krachtens de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst betreffende het hotelbedrijf, zou hij recht hebben gehad op 40 u x 155,2 frank of in totaal 6.208 frank bruto.

In rechte

Daar er *in casu* geen schriftelijke studentenarbeidsovereenkomst werd gesloten, ontstond er in rechte een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur (art. 9 Arbeidsovereenkomstenwet).

Er kan niet geacht worden dat er een deeltijdse arbeidsovereenkomst werd gesloten, nu deze voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk moeten worden vastgesteld, uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer de uitvoering van zijn overeenkomst aanvangt. Dit geschrift moet de overeengekomen deeltijdse arbeidsregeling en werkrooster vermelden (art. 11bis Arbeidsovereenkomstenwet).

Bij gebreke van een dergelijk geschrift, moet derhalve wettelijk worden vermoed dat eiser in hoger beroep tewerkgesteld was overeenkomstig de wettelijke bepalingen van toepassing in de sector, zijnde die voortvloeiend uit de collectieve arbeidsovereenkomst van 20 juni 1983 gesloten in het Paritair Comité voor het Hotelbedrijf, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 8 december 1983.

Aldus dient wettelijk te worden vermoed, bij gebrek aan tegenbewijs, te leveren door de werkgever, dat de maximumgrens van 40 uren per week, in acht werd genomen. Er was dus aan eiser in hoger beroep een brutoloon verschuldigd van 40 uren x 155,2 frank of 6.203 frank.

In casu heeft eiser in hoger beroep voor de arbeidsprestaties van 1 augustus tot 7 augustus 1986 3.900 frank netto ontvangen.

Verweerder in hoger beroep stelt dat bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder in achtneming van een opzegging, een dading werd gesloten, waarbij eiser in hoger beroep heeft afgezien van elk verder recht op loon.

In de eerste plaats dient te worden opgemerkt dat, nu er geen schriftelijke arbeidsovereenkomst was opgesteld, de student, *in casu* eiser in hoger beroep, te allen tijde zonder opzegging de arbeidsovereenkomst kon beëindigen (art. 126 Arbeidsovereenkomstenwet), zodat er om die reden geen aanleiding was tot het sluiten van een dading.

Indien de werknemer echter bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst kwijting tot slot van rekening geeft, kan hij wel tegelijkertijd afstand van rechten doen of een dading aangaan, maar deze moet dan in onderscheiden en uitdrukkelijke bewoordingen worden bedongen (Cass., 7 maart 1988, *R. W.*, 1988-89, 11).

In *casu* kan de vermelding van de ontvangst van de som van 3.900 frank, ondertekend door eiser in hoger beroep, bij afwezigheid van enige uitdrukkelijke bewoordingen niet als een dading worden aangemerkt.

Bij gebreke van een schriftelijke deeltijdse arbeidsovereenkomst en bij afwezigheid van tegenbewijs door de werkgever dat minder dan 40 uren werden gepresteerd, komt de vordering gegrond voor.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

12e KAMER – 6 MEI 1988

Voorzitter : mevr. De Cooman

Rechters : de hh. Verhaest en De Muynck

Advocaten : mrs. De Backer en Vermeire

1. Medeëigendom – Conciërge – Functie – 2. Huur – a) Wederverhuringsvergoeding – Begrip – Voorwaarden voor het verschuldigd zijn – b) Kosten en lasten – Door gerant aangerekende beheerskosten – Kleine onderhoudsherstellingen nodig voor het in werking houden van lift en centrale verwarming

1. De conciërge in een appartementsgebouw is in de regel een aangestelde van de medeëigenaars. Dit impliceert niet dat hij, in tegenstelling tot de beheerder, kan worden beschouwd als gemandateerde van de medeëigenaars om in hun plaats rechtshandelingen te verrichten.

2.a) Een wederverhuringsvergoeding is door de huurder slechts verschuldigd indien door de ontbinding van de huurovereenkomst te zijnen laste het goed onverhuurd blijft. Deze vergoeding is gelijk aan de huurprijs verschuldigd voor de tijd die nodig is om het goed weder te verhuren.

b) De door de gerant van de verhuurder aangerekende beheerskosten vallen niet ten laste van de huurder, daar de gerant optreedt als gemandateerde van de verhuurder en in diens plaats de uit de wet en de overeenkomst voortvloeiende verhuurdersverplichtingen uitvoert.

De kleine onderhoudsherstellingen en lasten nodig voor het in werking houden van de lift en de centrale verwarming, zijn, zoals het schoonmaken van de gemeenschappelijke delen, ten laste van de huurder.

De L. t/ B.

De appellant verhuurde bij mondelinge overeenkomst aan de geïntimeerde het appartement te Gent (...) met ingang van 1 juni 1982. De huurprijs werd bepaald op 5.000 frank per maand, vermeerderd met een voorschot voor algemene kosten ten bedrage van 2.000 frank per maand.

Bij aangetekende brief van 28 juni 1985 betekende de appellant aan de geïntimeerde de huuropzegging met inacht-neming van een opzeggingstermijn van zes maanden, de geïntimeerde evenwel sommerend het gehuurde te ontruimen «uiterlijk op 30 november om 17 uur». Tevens vroeg hij het akkoord van de geïntimeerde met de door hem voorgestelde dagen en uren voor bezichtiging van het appartement, met het oog op wederverhuring.

Bij aangetekende brief van 24 december 1985 meldde de geïntimeerde van de verhuurder dat hij het pand zou ontruimen tegen 30 december 1985, met afgifte van de sleutels aan de conciërge; tevens maakte hij de appellant attent op zijn tegoed wegens te veel betaalde voorschotten voor algemene kosten en de door hem betaalde huurwaarborg.

Volgens verklaring van een zekere C., optredend als vervanger van de conciërge van het gebouw, waarvan het gehuurde deel uitmaakt, ontving deze de sleutels op 29 december 1985.

De bezettingsvergoeding

De conciërge in een appartementsgebouw is in de regel een aangestelde van de medeëigenaars; zulks impliceert niet dat de conciërge – in tegenstelling tot de beheerder – kan worden beschouwd als gemandateerde van de eigenaars om in hun plaats rechtshandelingen te verrichten.

Ter zake heeft de geïntimeerde op 24 december 1985 de appellant bericht dat hij het pand zou vrij maken tegen 30 december 1985 met afgifte van de sleutels aan de conciërge.

De appellant heeft daartegen niet geprotesteerd, derwijze dat de geïntimeerde zijn instemming met deze handelwijze kon vermoeden.

Tijdig op de hoogte gesteld kon de appellant zich, zo hij zulks wenste, vóór 1 januari 1986 in het bezit stellen van de sleutels.

Het feit dat de sleutels werden toevertrouwd aan de «conciërge ad hoc» verandert aan deze vaststelling niets, nu de aanstelling van de heer V. daartoe gebaseerd zal zijn op een beslissing van de medeëigenaars, minstens voor de medeëigenaars niet onbekend geweest zal zijn.

Derhalve, nu niet bewezen is dat de appellant pas «een eind in januari 1986» in het bezit kwam van de sleutels, heeft hij dit – zo zulks effectief het geval mocht zijn – louter aan zichzelf toe te schrijven.

Er zijn derhalve geen redenen om de beslissing van de eerste rechter te wijzigen en de appellant een bezettingsvergoeding toe te kennen.

De wederverhursvergoeding

De partijen tekenden geen hoger beroep aan tegen de beslissing van de eerste rechter, houdende de ontbinding van de huur ten nadele van de geïntimeerde; zulks impliceert evenwel niet – bij gebreke van conventioneel beding ter zake – dat de geïntimeerde automatisch een wederverhursvergoeding is verschuldigd, deze is immers slechts verschuldigd indien door de ontbinding het goed onverhuurd blijft; zij bedraagt dan de huurprijs, verschuldigd voor de tijd nodig om het goed weder te verhuren.

Ter zake is zulks duidelijk niet het geval; uit niets blijkt dat de appellant het pand te huur stelde, nadat hij de huur-opzegging betekende en nieuwe huurders zocht. Geenszins is bewezen dat de geïntimeerde het bezichtigen van het pand tijdens de opzegperiode heeft belet of bemoeilijkt; dit bewijs wordt trouwens ook niet aangeboden.

Dat de brief van de geïntimeerde van 9 juli 1985 de appellant bereikte, is niet formeel bewezen; evenwel moet worden vastgesteld dat de appellant na zijn brief van 28 juni 1985, houdende huuropzegging en een voorstel voor een bezoekenregeling, geen herinneringsschrijven stuurde, noch de geïntimeerde sommeerde het pand te laten bezichtigen.

In die omstandigheden is de niet tijdige wederverhuring een gevolg van de inactiviteit van de appellant en geenszins van de huurontbinding ten nadele van de geïntimeerde.

De stelling dat op 1 december 1985 een «nieuwe» huur ingang faalt in rechte, nu de lopende huur pas een einde nam op 31 december 1985 en niet op 30 november 1985, zoals ten onrechte door de appellant wordt beweerd.

De stelling dat de appellant niet kon verhuren gezien het potentieel recht op huurverlenging, mist eveneens grond en kon niet als een «feitelijkheid» van de geïntimeerde worden aangemerkt.

Immers, afgezien van het feit dat huurverlenging overeenkomstig het artikel 1759bis, B.W. diende te worden aangevraagd, uiterlijk een maand voor de vervaldag van de huur, stond het de appellant vrij zich vooraf tot de rechter te wenden, eventueel zonder kosten (minnelijke schikking) of anders door een vordering in te stellen, strekkend tot vanwaardeverklaring van zijn opzegging.

Tevens is het houden van het recht op huurverlenging, geput uit de wet – waarvan de geïntimeerde geen gebruik maakte – geen feitelijkheid.

Ook op dit punt dient het vonnis a quo te worden bevestigd.

Omtrent de kosten ten laste van de huurder werd conventioneel niets bepaald; daaruit dient te worden afgeleid dat principieel de kosten, verband houdende met het genot van het gehuurde – binnen de grenzen van het bepaalde in de artikelen 1754 tot 1756 B.W. – ten laste vallen van de huurder. Bovendien moeten die kosten overeenstemmen met de werkelijke uitgaven (artikel 1728ter B.W.).

Beheerskosten, aangerekend door de gerant, vallen niet ten laste van de huurder. De gerant treedt immers op als gemandateerde van de verhuurder en volbrengt in diens plaats de verhuurdersverplichtingen, voortvloeiend uit de overeenkomst en de wet. Het feit dat de verhuurder de uitvoering van zijn verplichtingen volbrengt via een gemandateerde, rechtigt hem niet de bezoldiging van de lasthebber te verhalen op de geïntimeerde.

De huurstellingen, overeenkomstig het artikel 1754 B.W. ten laste van de huurder, komen niet voor zijn rekening wanneer ze noodzakelijk zijn geworden door overmacht of ouderdom (artikel 1755 B.W.).

De appellant die, via zijn gemandateerde (de gerant), bepaalde herstellingen zelf liet uitvoeren (onder meer de parlofoon, sloten en pompen van deuren), kan de door hem gemaakte kosten niet verhalen op de geïntimeerde, nu niet blijkt dat de herstellingen passen in het kader van gewoon onderhoud, derhalve huurherstellingen uitmaken en niet het gevolg zijn van ouderdom of overmacht.

De kleine onderhoudsherstellingen en lasten nodig voor het in werking houden van de lift en de centrale verwarming, zijn – zoals het schoonmaken van de gemeenschappelijke delen – ten laste van de geïntimeerde.

Het ruimen van de aalputten is evenwel, overeenkomstig het gemene recht (artikel 1756 B.W.) ten laste van de verhuurder.

Met de eerste rechter kan, blijkens het voorgaande, worden beaamd dat de geïntimeerde niet gehouden is tot betaling van beheerskosten, de kosten vermeld onder de post trapzaal – omvattend herstelkosten en inrichtingskosten ten laste van de appellant – en de kosten vermeld in de rubriek 23 (jaar 1984: expansievat en jaar 1985: onderhoudswerk).

De conciërge is een aangestelde van de eigenaar, die onder meer de huisbewaring verzekert.

Afgezien het vorengestelde is het evenwel onbetwistbaar dat het merendeel van de prestaties geleverd door de huisbewaarder worden verstrekt voor de bewoners (onder meer schoonmaken van de gemeenschappelijke delen, opknappen van kleine karweien).

Het komt dan ook billijk voor twee derde van de kosten voor de huisbewaarder, ten laste te leggen van de geïntimeerde.

...

VREDEGERECHT TE SINT-NIKLAAS

1e KANTON — 9 JANUARI 1989

Rechter : de h. Van Gysel

Advocaten : mrs. De Clercq en De Ryck

Huur — Plaatsbeschrijving — Recht van partijen om een plaatsbeschrijving te vorderen — Openbare orde — Termijn — Aanvang

De clause in een huurovereenkomst waarbij de partijen elkaar wederzijds ontslaan van het opmaken van een plaatsbeschrijving zoals bedoeld in art. 1730 B.W., dient als ongeschreven te worden beschouwd, daar art. 1730 B.W. van openbare orde is.

Luidens art. 1730, § 1, eerste lid, B.W. dient de plaatsbeschrijving, wanneer de huurtijd één jaar of meer bedraagt, te worden opgemaakt ofwel gedurende de tijd dat de plaatsen niet in gebruik zijn, ofwel gedurende de eerste maand dat ze worden gebruikt. Als vertrekdatum voor deze «eerste maand» van gebruik dient, behoudens andersluidende overeenkomst, de datum van inwerkingtreding van de overeenkomst te worden genomen. Als de verhuurder echter in gebreke blijft het pand tegen de overeengekomen datum ter beschikking van de huurder te stellen, dient als vertrekdatum te worden genomen de datum waarop het pand effectief ter beschikking werd gesteld.

R. en V. t/ V. en De V.

De eisers hebben op 26 maart 1987 een huurovereenkomst gesloten met de verweerders betreffende een pand (...); de huurovereenkomst werd niet geregistreerd; de huurovereenkomst neemt een aanvang op 1 mei 1987 en dit voor de duur van één jaar, nadien stilzwijgend verlengbaar.

Het is niet betwist dat de eisers ook het pand effectief ter beschikking hebben gekregen op 1 mei 1987 en dat zij toen een reeks werken aan het pand hebben uitgevoerd. De eisers voegen bij hun dossier een lijst van de uitgevoerde werken en het is niet ontkend dat de verweerders in elk geval op de hoogte waren van uitvoering van sommige werken. Voor andere werken ontkennen de verweerders toelating te hebben gegeven. De verweerders hebben financieel bijgedragen voor bepaalde werken. Nopens die werken is geen enkel schriftelijk akkoord voorhanden.

De eisers stellen dat zij uiteindelijk maar op 1 november 1988 verhuisd zijn. De eisers bieden aan zulks met getuigen te bewijzen.

Zij hebben op 25 november 1988 een verzoekschrift ter griffie neergelegd, gedagtekend november 1988, waarbij gevraagd wordt de verhuurders-verweerders op te roepen en in toepassing van art. 1730, § 1, B.W. een deskundige aan te stellen met als opdracht een omstandige plaatsbeschrijving te maken.

Verder houden de eisers in het verzoekschrift voor dat de schoorsteen in de woonkamer niet werkte; diensgevolge vragen de eisers ook «de eigenaressen-verweerders op te leggen de nodige herstelwerken te laten uitvoeren aan de schoorsteen in het gehuurde pand opdat er op normale wijze in kan worden gestookt». Wegens dit beweerde gebrek

wordt ook een vermindering van de huurprijs (17.000 fr.) gevraagd en wel een vermindering met de helft.

Uit de door eisers voorgebrachte lijst van werkzaamheden blijkt dat zij de schouwopening hebben vergroot om er een «cassette» in te kunnen plaatsen.

...

Ontvankelijkheid van het verzoekschrift

De eisers hebben als datum van hun verzoekschrift enkel «november 1988» vermeld, en de verweerders werpen op dat het verzoekschrift zonder vermelding van de dag nietig is; verdere uitleg geven de verweerders niet.

Art. 862, 3°, Ger. W. bepaalt dat de nietigheid uitgesproken dient te worden van een proceshandeling voor een verzuim wat betreft de datum van de akte, wanneer die datum noodzakelijk is om de gevolgen van een akte te beoordelen.

Het verzoekschrift werd op 25 november 1988 ingeschreven ter griffie en de verweerders hebben er op 29 november 1988 kennis van gekregen, zodat de termijn van acht vrije dagen in elk geval nageleefd is.

Ook blijkt uit de inschrijving dat de indiening van het verzoekschrift tijdig is geschied, indien aanvaard zou worden dat de termijn van één maand als bepaald door art. 1730, § 1, B.W., pas begint te lopen vanaf de effectieve bewoning.

De effectieve bewoning zou dateren van 1 november 1988 volgens de eisers, zodat zij in elk geval binnen een maand hebben gehandeld. De vordering is ontvankelijk en door niet-vermelding van de dag, is het recht van verdediging niet miskend.

Ten gronde

De vordering van de eisers is dus tweevoudig :

A. Herstel van de schouwmantel in de woonkamer en vermindering van de huurprijs in afwachting van dit herstel.

De versies van partijen nopens het niet-functioneren van de schouwmantel zijn tegenstrijdig : volgens de eisers werkt die schoorsteen niet omdat hij een constructiefout zou vertonen; volgens verweerders heeft die schoorsteen steeds goed gefunctioneerd en, mocht dit nu niet meer het geval zijn, dan is zulks veroorzaakt door de door eisers zelf uitgevoerde werken. De eisers geven toe de schouwopening te hebben vergroot.

Het komt gepast voor het advies in te winnen van een deskundige met opzicht zoals hierna bepaald.

B. Het verkrijgen van een beschrijvende staat conform art. 1730, § 1, B.W.

Art. 14 van de huurovereenkomst bepaalt *in fine* : «Partijen ontslaan elkander wederzijds van enige inventaris». Met een inventaris wordt kennelijk bedoeld het opstellen van een beschrijvende staat zoals in art. 1730 B.W. bepaald.

Een dergelijk verbod dient als ongeschreven beschouwd te worden, daar art. 1730 B.W. van openbare orde is.

Art. 1730, § 1, B.W. bepaalt dat een plaatsbeschrijving kan worden opgemaakt ofwel gedurende de tijd dat de plaatsen niet in gebruik zijn ofwel gedurende de eerste maand dat ze gebruikt worden.

Welke datum dient als vertrekdatum van die maand genomen te worden : a) ofwel de datum van effectieve bewoning ? b) ofwel de datum van het sluiten van de overeenkomst ? c) ofwel de datum van inwerkingtreding van de overeenkomst ?

Deze laatste datum is 1 mei 1987 (art. 2 huurovereenkomst). Het komt ons voor dat deze datum determinerend is en als vertrekdatum voor de maand dient beschouwd te worden.

Het kan dikwijls voorkomen dat bij het sluiten van de huurovereenkomst de beschrijvende staat nog niet kan worden opgesteld.

Er kan immers lang na het sluiten van de huur nog bewoning zijn door de eigenaar of door een huurder. Alsdan kan geen beschrijvende staat opgesteld worden, daar de plaatsen niet ontruimd zijn.

Als de plaatsen dan toch ontruimd zijn, heeft de nieuwe huurder niet altijd de kans om het pand beter te bezichtigen. Hij krijgt het genot pas bij het in werking treden van de overeenkomst; op dat ogenblik dient de verhuurder het pand ter beschikking te stellen; op dat ogenblik kan de huurder de noodzaak ondervinden toch een beschrijvende staat te laten opstellen, hetzij wegens de gebreken die hij in het pand aantreft, hetzij omwille van de noodzaak te reageren tegen de clausule in het contract die, tegen de werkelijkheid in, zou stellen dat het pand in volledige staat van onderhoud en zuiverheid verkeert, zoals *in casu* bepaald in art. 14 van de huurovereenkomst.

De wetgever heeft gewild dat de kandidaat-huurder het pand toch kan huren en een huurovereenkomst kan sluiten zonder de nadelige gevolgen van valse stijlclausules te moeten ondergaan.

Zonder te raken aan de overige bepalingen van de overeenkomst kan de huurder binnen een maand de nadelige gevolgen van de stijlclausule wegwerken door een beschrijvende staat te vragen. Ook de verhuurder beschikt over dezelfde mogelijkheid, bv. wanneer hij vaststelt dat de huurder niet die kwaliteiten bezit die van een huurder mogen worden verwacht.

Als vertrekdatum voor de maand dient dus genomen te worden de datum van het in werking treden van de overeenkomst behoudens andersluidende overeenkomst.

Als echter de verweerder in gebreke blijft het pand tegen de overeengekomen datum ter beschikking te stellen, dan dient als vertrekdatum genomen te worden de datum waarop het pand effectief ter beschikking is gesteld.

Anders zou de huurder zijn maand zien verstrijken zonder dat hij het pand beter heeft leren kennen.

Het is *in casu* niet betwist dat de eisers sedert 1 mei 1987 over het pand hebben kunnen beschikken; zij hadden vóór 1 juni 1987 een beschrijvende staat moeten vragen. Hun aanvraag dient als *laattijdig* te worden afgewezen. Dit is des te meer het geval wanneer de eisers toegeven na 1 mei 1987 veranderingen aan het pand te hebben uitgevoerd.

De eisers kunnen daarbij geen voordeel halen uit het feit dat zij slechts sedert 1 november 1988 ook tot bewoning zouden zijn overgegaan. De termijn van een maand kan niet kunstmatig verlengd worden ten voordele van huurders die in het pand veranderingen uitvoeren en elders blijven wonen.

De verhuurder kan trouwens niet eisen dat de huurder zich op dat adres zou laten inschrijven in de bevolkingsregisters. Hij kan zelfs geen bewoning eisen, maar wel dat het pand onderhouden wordt alsof het bewoond wordt.

Wil men in die omstandigheden het voordeel van de termijn behouden, dan moeten goede afspraken gemaakt worden, want niets belet de partijen een van art. 1730 B.W. af-

wijkende regeling uit te werken; alleen de afstand zelf van het recht een plaatsbeschrijving te vragen is niet toegelaten (J. Vankerckhove, *J.T.*, 1984, 154, nr. 37, *in fine*).

Er dient door ons niet verder te worden onderzocht of de eisers toch voldoening zouden kunnen krijgen, maar dan op een andere rechtsgrond, want hun vraag is uitsluitend gebaseerd op art. 1730 B.W. en dit artikel komt niet in aanmerking (*T.B.R.*, 1982, «Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden», Krings, De Coninck, blz. 674, nr. 24).

De eisers stellen immers dat een plaatsbeschrijving toch steeds moet kunnen, omdat dit enkel de rechten van de partijen zou vrijwaren.

Deze stelling zou juist zijn, indien art. 1731 B.W. van dwingend recht zou zijn. Art. 1731 B.W. is slechts aanvullend recht. Er is niet aan toegevoegd dat iedere andersluidende bepaling nietig zou zijn (J. Vankerckhove, *J.T.*, 1984, 156, nr. 52).

Of daarbij de verweerders veel voordeel zullen kunnen halen uit art. 14 (ontvangst in goede staat, tevens van onderhoud en zuiverheid) is een vraag die *hic et nunc* nog niet dient te worden opgelost.

NOOT – *Twee aspecten van de door artikel 1730 B.W. geregelde plaatsbeschrijving van het verhuurde goed: bepaling van dwingend recht en vertrekpunt van de termijn om een plaatsbeschrijving te vragen*

1. In bovenstaand vonnis, dat door de partijen is aanvaard, doet de vrederechter uitspraak over twee aspecten van het door artikel 1730, §§ 1 en 2, B.W. aan de huurder en de verhuurder toegekende recht om, respectievelijk bij de aanvang en, ingeval in de gehuurde plaatsen belangrijke wijzigingen zijn aangebracht, in de loop van de huurovereenkomst, te eisen dat op tegenspraak en voor gemeenschappelijke rekening een plaatsbeschrijving wordt opgemaakt. In de eerste plaats spreekt hij zich uit over het karakter van dwingend recht van deze bepalingen (zie hierna onder nr. 2), en in de tweede plaats bepaalt hij het vertrekpunt van de in artikel 1730, § 1, eerste lid, B.W. bedoelde «eerste maand» dat de gehuurde plaatsen gebruikt worden (zie hierna onder nrs. 3 en 4). Het loont de moeite hierop even in te gaan, daar er, voor zover mij bekend, over deze twee aspecten nog geen gepubliceerde rechtspraak bestaat na de inwerkingtreding van de wet van 29 december 1983 «betreffende de huur van onroerende goederen» (*B.S.*, 30 december 1983), waarbij de artikelen 1730 en 1731 B.W. een aantal wijzigingen ondergingen.

2. In de doctrine wordt algemeen aanvaard dat de bepalingen van artikel 1730, §§ 1 en 2, B.W. van *dwingend recht* zijn. De contractuele bepalingen die daarmee in strijd zijn, worden immers met nietigheid gesanctioneerd (artikel 1730, § 3, B.W.). Diezelfde doctrine is het erover eens dat hier een *relatieve nietigheid* betreft, daar voornoemde bepalingen enkele private belangen, namelijk die van de huurder en de verhuurder, beogen te beschermen (Hubeau, B., Lippens, J. en Vande Lanotte, J., *De nieuwe huurwet*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, p. 13, nr. 33; Vankerckhove, J., «Petite réforme du louage et loyers en 1984», *J.T.*, 1984, (145), p. 155, nr. 46; Van Oevelen, A., *Overzicht van de recente ontwikkelingen in het huurrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1986, p. 95, nr. 108; zie ook: Pauwels, A. en Raes, P., m.m.v. Massart, P., *Bestendig hand-*

boek huishuur en handelshuur, Brussel, Excelsior, 1987, p. 111, nr. 223).

Bovenstaand vonnis gaat dan ook te ver wanneer het artikel 1730 B.W. van openbare orde verklaart. Men kan moeilijk staande houden dat de bepalingen van dit artikel vallen binnen de begripsomschrijving die het Hof van Cassatie van wetten van openbare orde heeft gegeven, als zijnde de wetten die «de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap raken of die, in het privaatrecht, de juridische grondslagen vastleggen waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust» (zie o.m. Cass., 9 december 1948, *Arr. Verbr.*, 1949, 615, *Pas.*, 1948, I, 699; Cass., 5 mei 1949, *Arr. Verbr.*, 1949, 298, *Pas.*, 1949, I, 335; Cass., 15 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 2000, *Pas.*, 1968, I, 885, *J.T.*, 1968, 289; Cass., 18 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 916, *Pas.*, 1975, I, 827, *R.W.*, 1975-76, 316; Cass., 10 november 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 299, *Pas.*, 1979, I, 309, *R.W.*, 1979-80, 1479, met noot Van Oevelen, A., *T. Not.*, 1980, 79; Cass., 28 september 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 117, *Pas.*, 1980, I, 131; *R.W.*, 1979-80, 2510, met noot, *T. Not.*, 1980, 79; betreffende dit begrip en het onderscheid met dwingend rechtsregels ter bescherming van private belangen, zie vooral Baeteman, G., «Les effets des dispositions légales impératives protégeant des intérêts privés» (noot onder Cass., 6 december 1956), *R.C.J.B.*, 1960, 158-174; Van Gerven, W., *Algemeen Deel*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, I, Antwerpen-Utrecht, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1969, p. 73-77, nr. 26, en p. 79-82, nr. 28).

Of men de bepalingen van artikel 1730, §§ 1 en 2, B.W. als van openbare orde dan wel als van dwingend recht ter bescherming van private belangen beschouwt, leidt in dit geval evenwel niet tot een andere beoordeling van het voorgelegde geschil. Ook voor wetbepalingen die van dwingend recht zijn ter bescherming van private belangen wordt aangenomen dat de door die wetbepalingen «beschermd partij» – voor de toepassing van artikel 1730 B.W. zijn dit zowel de huurder als de verhuurder – vooraf niet geldig afstand kan doen van de haar door die bepalingen toegekende rechten (De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, p. 765, nr. 796, 2° en 3°; Van Gerven, W., *Algemeen Deel*, p. 441, nr. 137; Vandeputte, R., *De overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 100). De in dit geding in betwisting zijnde clausule dat «de partijen elkaar wederzijds ontslaan van enige inventaris» werd door de rechter juist geïnterpreteerd als een vooraf afstand doen van het recht een plaatsbeschrijving te vorderen, en werd om die reden terecht ongeldig verklaard.

3. Bovenstaand vonnis kan, behoudens op één punt (zie daarover *infra*, nr. 4), volledig worden onderschreven in zoverre het zich uitspreekt over de vertrekdatum van de in artikel 1730, § 1, eerste lid, B.W. bedoelde «eerste maand» dat de gehuurde plaatsen gebruikt worden. Als vóór de ingebruikneming van het gehuurde goed door de huurder, geen plaatsbeschrijving kan worden opgemaakt, is het in het belang van beide partijen dat dit zo snel mogelijk nadien kan gebeuren, wil men nog een zo nauwkeurig mogelijke en betrouwbare beschrijving van het pand opmaken. Vandaar dat artikel 1730, § 1, B.W. vereist dat dit gebeurt gedurende de eerste maand dat de gehuurde plaatsen gebruikt worden als de huurtijd één jaar of meer bedraagt, en gedurende de eer-

ste vijftien dagen van gebruik als de huurtijd minder dan één jaar bedraagt.

De vraag rijst vanaf welk ogenblik deze «eerste maand» of «eerste vijftien dagen» dat de gehuurde plaatsen gebruikt worden, beginnen te lopen. Is dit vanaf de dag van de inwerkingtreding van de huurovereenkomst of vanaf de datum van de effectieve ingebruikneming van het gehuurde goed door de huurder? De parlementaire voorbereiding van de Huurwet van 29 december 1983 geeft ons op die vraag geen antwoord.

Om een zo getrouw mogelijke weergave te hebben van de staat waarin de huurder het gehuurde goed heeft ontvangen, heeft de vrederechter terecht geoordeeld dat de in artikel 1730, § 1, eerste lid, B.W. bedoelde «eerste maand» of «eerste vijftien dagen», dat de gehuurde plaatsen gebruikt worden, in principe een aanvang nemen op de datum waarop de *huurovereenkomst in werking treedt* (vgl. Vankerckhove, J., o.c., *J.T.*, 1984, p. 154, nr. 38 volgens wie deze termijnen ten vroegste op dat ogenblik beginnen te lopen). Het is immers vanaf dat ogenblik dat de partijen hun uit de huurovereenkomst voortvloeiende rechten kunnen laten gelden en hun contractuele verplichtingen dienen na te komen, en dat dus de verhuurder het verhuurde goed aan de huurder ter beschikking moet stellen (zie artikel 1719, 1°, B.W.) en dat de huurder er het gebruik en het genot van krijgt. In de meeste gevallen beantwoordt het ook aan de realiteit dat de gehuurde plaatsen door de huurder worden gebruikt vanaf de datum van inwerkingtreding van de huurovereenkomst (vgl. Hubeau, B., Lippens, J. en Vande Lanotte, J., o.c., p. 88, nr. 226, die «gebruik» in artikel 1730, § 1, eerste lid, B.W. omschrijven als «werkelijke bewoning» of «uitvoering van herstellings-, opsmuk- of inrichtingswerken die de oorspronkelijke toestand wijzigen»). Als de effectieve ingebruikneming van het gehuurde goed op een later tijdstip plaatsheeft, maar de verhuurde plaatsen reeds aan de huurder ter beschikking zijn gesteld vanaf de datum van de inwerkingtreding van de huurovereenkomst, lijkt het me niet verantwoord om de termijn voor het aanvragen van een plaatsbeschrijving pas een aanvang te laten nemen vanaf de datum van de effectieve ingebruikneming van het gehuurde goed, omdat dan het gevaar bestaat voor misbruik in de daartussen gelegen periode.

4. Op het principe dat de eerste maand of de eerste vijftien dagen van gebruik, als bedoeld in artikel 1730, § 1, eerste lid, B.W., als vertrekpunt hebben de datum van inwerkingtreding van de huurovereenkomst, worden door de vrederechter *twee uitzonderingen* geformuleerd.

In de eerste plaats maakt hij een uitzondering voor het geval dat de partijen in hun overeenkomst een andere vertrekdatum hebben bedongen («behoudens andersluidende overeenkomst»). Met deze uitzondering kan men het moeilijk eens zijn als ermee wordt bedoeld dat de partijen vooraf in hun huurovereenkomst een ander tijdstip zouden mogen bedingen, want dan wordt afbreuk gedaan aan het karakter van dwingend recht van de bepalingen van artikel 1730, § 1, B.W. (zie *supra*, nr. 2 en de verwijzingen aldaar). Er is daarentegen geen bezwaar tegen dat de partijen, nadat de huurovereenkomst in werking is getreden en hun recht om een plaatsbeschrijving te vragen is ontstaan, in alle vrijheid en met kennis van zaken overeenkomen om af te wijken van de in artikel 1730, § 1, eerste lid, B.W. bepaalde termijnen

of van het vertrekpunt van die termijnen (zie Vankerckhove, J., o.c., *J.T.*, 1984, p. 154, nr. 37 *in fine*).

De tweede uitzondering die door de vrederechter wordt gemaakt op het principe dat de in artikel 1730, § 1, eerste lid, B.W. bedoelde termijnen van een maand of vijftien dagen beginnen te lopen op de datum van inwerkingtreding van de huurovereenkomst, is dat de verhuurder in gebreke blijft het verhuurde goed tegen de overeengekomen datum ter beschikking van de huurder te stellen. In dat geval is het zeer redelijk en verantwoord als vertrekdatum te nemen het tijdstip waarop het verhuurde goed effectief ter beschikking van de huurder is gesteld. Anders zou de huurder immers de termijnen van een maand en vijftien dagen zien verstrijken zonder dat hij de gelegenheid zou hebben gehad het pand van naderbij te leren kennen en te onderzoeken.

A. Van Oevelen

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 13 oktober 1989

Inkomstenbelastingen – Huur van onroerend goed als bijkomende verblijfgelegenheid – Bedrijfsuitgave – Naar omstandigheden

Het op een beweerde schending van de artt. 44 en 50, 2°, W.I.B. gebaseerde cassatieberoep tegen een arrest van het Hof Gent, 13 september 1988, wordt op de volgende gronden verworpen:

«Overwegende dat het middel poneert dat, krachtens artikel 50, 2°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, de huurprijs en de huurlasten van onroerende goederen of gedeelten ervan steeds uitgaven zijn van persoonlijke aard en, als zodanig, niet noodzakelijk voor de uitoefening van de beroepswerkzaamheid, zodat zij geen bedrijfslasten in de zin van artikel 44 van hetzelfde wetboek kunnen uitmaken;

«Overwegende dat de huur en huurlasten betreffende een onroerend goed dat als woning dient en door de belastingplichtige niet voor de uitoefening van zijn beroepswerkzaamheid wordt gebruikt, in de regel uitgaven van persoonlijke aard zijn, die, krachtens artikel 50, 2°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, niet als bedrijfsuitgaven kunnen worden aangemerkt;

«Dat onder bepaalde omstandigheden evenwel het huren van een bijkomende verblijfgelegenheid zodanig door de uitoefening van de beroepswerkzaamheid vereist kan zijn, dat de uitgaven die ervoor worden gedaan, in rechte niet meer als uitgaven van persoonlijke aard maar als noodzakelijk voor de uitoefening van de beroepswerkzaamheid en als bedrijfsuitgaven in de zin van artikel 44 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen te beschouwen vallen;

«Dat het middel, dat niet kritiseert het oordeel van de rechters omtrent de bijzondere omstandigheden die maken dat het huren van een appartement te Luik voor de uitoefening van eisers beroepswerkzaamheid was vereist, faalt naar recht.»

(Voorzitter : de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter - Rapporteur : de h. Rauws – Openbaar ministerie : de h. Krings, procureur-generaal – In de zaak : Belgische Staat t/ B. en B.)

NOOT – Zie Cass., 31 maart 1989, *R.W.*, 1989-90, 204, en de noot.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 24 oktober 1989

Wegverkeer – Naar links afslaan – Toepasselijke bepalingen

Het bestreden vonnis (Corr. Gent, 9 november 1988) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de rijbeweging waarbij de bestuurder naar links afslaat om de rijbaan te verlaten, valt onder toepassing van artikel 19 van het Wegverkeersreglement, en niet van de artikelen 12.4 en 13 van dit reglement;

«Overwegende dat het vonnis considereert dat eiser, die voorbij de J. Plateaustraat in dezelfde richting reed als verweerder, op zeker ogenblik de gevolgde verkeersstrook verliet door een beweging uit te voeren om toch nog de Verlorenkoststraat te kunnen inrijden en dit zonder zijn richtingslicht in werking te hebben gesteld; dat het op grond daarvan oordeelt dat eiser zich schuldig maakte aan overtreding van de artikelen 12.4 en 13 van het Wegverkeersreglement;

«Overwegende dat de appelrechters zodoende hun beslissing niet naar recht verantwoorden.»

(Voorzitter : de h. Boon, afdelingsvoorzitter – Rapporteur : de h. De Baets – Openbaar ministerie : de h. Declercq, advocaat-generaal – Advocaat : mr. Tillekaerts – In de zaak : De B. t/ V.)

NOOT – Zie Cass., 12 januari 1989, *R.W.*, 1988-89, 1345, en de noot.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 20 november 1989

Verjaring – Huur – Vordering op grond van de wet van 23 december 1980 – Verwerping door de rechter van op grond van art. 2273 B.W. opgeworpen verjaring – Middel dat de verjaring op grond van de wet van 23 december 1980 aanvoert – Nieuw middel

Het bestreden vonnis (Rb. Antwerpen, 30 november 1987) zegt voor recht dat de door eiseres te betalen huurprijs 180.000 fr. per jaar bedraagt met ingang van 1 oktober 1981 en het veroordeelt eiseres tot betaling van 250.624 fr. achterstallige huur. De door verweester gevorderde aanpassing van de huurprijs was gegrond op het bestaan van verbeteringen en verbouwingen die de waarde van het genot verhoogden in de zin van art. 2, § 2, a, van de wet van 23 december 1980.

Tegen het beroepen vonnis voerde eiseres in haar akte van beroep aan dat de eerste rechter voorbijgegaan was aan het bij de wet van 29 december 1983 ingevoerde art. 2273 B.W., volgens hetwelk rechtsovereenkomsten tot aanpassing van de huurprijs verjaren door verloop van een jaar, en dat hij dat

artikel had miskend door, recht doende op een eis die ingeleid was op 25 april 1984, huuraanpassingen vanaf 1 oktober 1981 te bevelen.

Het bestreden vonnis oordeelt dat art. 2275 B.W. geen toepassing vindt. Eiseres voert thans in het derde onderdeel van haar middel aan dat de vordering krachtens art. 6 van de wet van 23 oktober 1980 verjaarde door verloop van een jaar na de feiten die er aanleiding toe gaven.

«Overwegende dat eiseres, ten betoge dat de rechtsvordering van verweerster verjaard was, zich in haar verzoekschrift tot hoger beroep niet heeft beroepen op artikel 6 van de wet van 23 december 1980 tot tijdelijke regeling van de huur- en andere overeenkomsten die het genot van een onroerend goed verlenen;

«Overwegende dat, ingevolge artikel 2223 van het Burgerlijk Wetboek, de rechter het middel van verjaring niet ambtshalve mag toepassen;

«Dat het middel derhalve niet voor het eerst in cassatie kan worden aangevoerd;

Dat het onderdeel, dat de bedoelde verjaring voor het eerst in cassatie aanvoert, nieuw en niet ontvankelijk is, zoals door verweerster is opgeworpen.»

(Voorzitter : de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter – Rapporteur : de h. Matthijs – Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, advocaat-generaal – Advocaten : mrs. Bützler en De Gryse – In de zaak : Regie der Gebouwen t/ Stad Antwerpen)

Rb. Oudenaarde (7e Kamer), 24 oktober 1989

Huwelijksvermogensstelsels – Tweede huwelijk – Huwelijkscontract – Wijziging – Tussenkost kind uit eerste huwelijk – Homologatie

Een kind uit het eerste huwelijk van een van de partijen verzet zich tegen een wijziging van het huwelijkscontract waarbij huwelijksvoordelen, o.a. een beding van inbreng, worden ingelast. De rechtbank wijst het verzoek tot tussenkost als ongegrond af en homologeert de wijziging:

«Al dan niet homologatie van een wijziging zoals in casu is een kwestie van belangenafweging tussen verzoekers tot homologatie en verzoeker in tussenkost, in het kader waarvan de rechtbank er zich toe dient te beperken na te gaan of het voordeel dat verzoekers-echtgenoten bedingen er een is dat alleen kan worden bereikt door de geplande wijziging, tot homologatie waarvan zij kennis neemt en, zo ja, of het toekennen van dit voordeel voldoende verantwoord is in het licht van de goede verzorging van de langstlevende (in casu bij veronderstelling vanwege C.) – belang dat primeert op dat van de kinderen – derwijze dat het nadeel dat er voor de kinderen eventueel uit zou kunnen voortvloeien, er niet tegen opweegt.

«De rechtbank moet daarbij ook rekening houden met eventuele andere middelen die Luc C. bij het overlijden van Robert C. vóór Alice L. ter beschikking staan. In casu zal zulks artikel 1465 B.W. zijn, luidens hetwelk bij bestaan van kinderen uit een vroeger huwelijk, elk beding in het huwelijkscontract dat ten gevolge heeft dat aan één der echtgenoten méér wordt gegeven dan het beschikbaar gedeelte, zonder gevolg blijft ten aanzien van het meerdere. Wanneer

Luc C. bij vooroverlijden van Robert C. ten aanzien van Alice L. artikel 1465 B.W. zal invoeren – een mogelijkheid waaraan door homologatie van wat voorligt geen afbreuk wordt gedaan – zullen alle ten voordele van Alice C. gedane en het wettelijk stelsel overtreffende bedingen als schenkingen worden aangemerkt en bijgevolg slechts gelden ten belope van het beschikbaar gedeelte van de nalatenschap van Robert C., zijnde het gedeelte dat het reservataire gedeelte overtreft. Dit beschikbaar gedeelte kunnen de echtgenoten elkaar echter ook op een andere manier toespelen dan die welke in casu wordt angewend. Het enige voordeel dat eruit voortvloeit dit te doen zoals C.-L. het willen, is louter kwalitatief, door het feit dat er niet eenzijdig op kan teruggekomen worden, doch geenszins kwantitatief. Dit voor verzoekers tot homologatie louter kwalitatief voordeel stelt voor verzoeker in tussenkost geen nadeel van die aard dat de homologatie dient te worden geweigerd.»

(Voorzitter : de h. Limpens – Advocaten : mrs. Desguin en Dupont – In de zaak : C. t/ C. en L.)

NOOT – Zie M. Coene, «Aktuele problemen inzake conventionele wijziging van huwelijksvermogensstelsels», *T.P.R.*, 1985, 202 e.v.; I. Vanstraelen, «De taak van de rechter bij verandering van huwelijksvoorwaarden», *R.W.*, 1978-79, 952.

REACTIES

De verlaging van de burgerlijke meerderjarigheidsleeftijd tot achttien jaar

In het *Rechtskundig Weekblad*, 1989-90, 105 e.v., verscheen een artikel over «De verlaging van de burgerlijke meerderjarigheidsleeftijd tot achttien jaar».

Onder «III. De gevolgen van de verlaging – A. De Jeugdbescherming» lees ik : «Zonder het debat te willen openen naar een aangepast sanctierecht voor jeugdigen, komt het door de Kamer goedgekeurde compromis erop neer dat een verlenging van de jeugdbeschermingsmaatregelen mogelijk is tot 20 jaar. De concrete uitwerking is echter het voorwerp van kritiek.»

Niet alleen de concrete uitwerking echter is voorwerp van kritiek. Ook de principes van voormeld compromis worden fel betwist o.m. door de Nationale Federatie van Jeugd magistraten.

Het nieuw art. 37bis, § 1, zoals het is goedgekeurd door de Commissie van Justitie van de Kamer, bepaalt dat de minderjarige die een als misdrijf omschreven feit heeft gepleegd, bij verzoekschrift de verlenging kan vorderen van de maatregelen, die overeenkomstig art. 37, tweede lid, 2°, 3° of 4° (wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming) te zijn aanzien zijn getroffen.

Deze tekst houdt in dat maatregelen, getroffen tegen een minderjarige die, geen 17 jaar oud zijnde, onverschillig welk misdrijf pleegt, dus ook een moord, in elk geval ophouden wanneer hij de leeftijd van 18 jaar bereikt, tenzij hijzelf een verlenging vraagt, wat meer dan waarschijnlijk niet te dwijls zal gebeuren.

Ook art. 37bis, § 2 («Indien de minderjarige 17 jaar oud is en een als misdaad of wanbedrijf omschreven feit heeft gepleegd, kan de jeugdrechtbank, wanneer zij de in art. 37, tweede lid, 2°, 3° of 4°, bepaalde maatregelen neemt, beslissen dat de zaak haar opnieuw moet worden voorgelegd binnen een termijn van drie maanden vóór de meerderjarigheid, met het oog op de handhaving of de toepassing van een van die maatregelen voor een termijn die zich niet verder mag uitstrekken dan de dag waarop de betrokkene de leeftijd van 20 jaar bereikt») voldoet niet. Dit artikel houdt immers geen oplossing in voor minderjarigen die bijna 18 jaar zijn. Omdat het enkel een *verlenging van reeds bij vonnis opgelegde maatregelen* toestaat, wordt een vacuüm gecreëerd t.o.v. minderjarigen aan wie nog geen maatregel bij vonnis is opgelegd.

Bovendien heeft het voorgestelde systeem tot gevolg dat volslagen zinloze procedures tot verlengingen zullen worden gestart. Bv. een minderjarige pleegt een feit op 17 jaar en 6 maanden; een maatregel zal ten vroegste kunnen worden opgelegd op 17 jaar en 9 maanden. Onmiddellijk zal een procedure tot verlenging moeten worden gestart. Uiteraard is het absurd dat de jeugdrechter onmiddellijk nadat hij een maatregel heeft opgelegd, opnieuw moet gaan beslissen dat de maatregel nog nodig is.

Uit het bovenstaande blijkt dat in het artikel ten onrechte werd gesteld dat een verlenging van de jeugdbeschermingsmaatregelen mogelijk is tot 20 jaar.

Ook de concrete uitwerking is, zoals de auteurs van voormeld artikel terecht vermelden, voor kritiek vatbaar.

Jan PEETERS

Voorzitter van de Unie van
Nederlandstalige Jeugdmagistraten

BOEKEN

H. BIRON en C. DAUW (red.), *De fiscaalrechtelijke erkenning van vennootschapsgroepen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1989, 353 p.

Op 3 en 4 december 1987 werd in België het eerste grote wetenschappelijke debat gehouden over fiscale consolidatie, dit ter gelegenheid van een colloquium over de fiscaalrechtelijke erkenning van vennootschapsgroepen. Het werd georganiseerd door het Studiecentrum voor Ondernemingsgroepen. Van dat colloquium is thans het referatenboek verschenen. Het is een interessant document zowel *de lege lata* als *de lege ferenda* en rechtsvergelijkend.

Na colloquia over de boekhoudkundige consolidatie (1980), de ondernemingsdiscontinuïteit (1983) en het eigenlijke groepsrecht (1985), is dit colloquium het vierde in de rij, dat door het Studiecentrum voor Ondernemingsgroepen is georganiseerd. Van elk van deze colloquia is reeds een referatenboek gepubliceerd. De teneur van het huidige colloquium, die door wijlen H. Biron in zijn inleiding treffend werd weergegeven, was vooral wetenschappelijk. Men is er de laatste jaren meer en meer van overtuigd dat geconsolideerde rekeningen de werkelijke situatie van een groep beter weerspiegelen dan enkelvoudige rekeningen. Aldus was de aanleiding tot het colloquium klaarblijkelijk meer een intellectuele belangstelling voor fiscale consolidatie dan een reële vraag vanuit de Belgische bedrijfs-wereld.

In haar zuivere vorm houdt de erkenning van de fiscale eenheid van een vennootschapsgroep op basis van een geconsolideerde jaarrekening in dat de positieve en negatieve resultaten van de verschil-

lende groepsvennootschappen bij de moedermaatschappij in evenredigheid tot haar deelnemingen worden samengesloten tot één totaal resultaat, dat dan bij die moedermaatschappij wordt belast.

De lege lata. Dat het colloquium centraal over fiscale consolidatie handelde, mag de pragmatisch ingestelde lezer niet afschrikken. Het was de bedoeling van de organisatoren de kenmerken van de mogelijke fiscale consolidatiestelsels speciaal in de verf te zetten, door ze te stellen tegenover de kenmerken van het positief Belgisch fiscaal recht, dat nog steeds sterk vasthoudt aan de zelfstandigheid als belastingplichtige van elk der groepsvennootschappen. Dat positief Belgisch fiscaal recht wordt uitvoerig beschreven in de rapporten van J. Kirkpatrick (nationale groepen), L. Hinnekens en J. Malherbe (internationale groepen). Het rapport van Kirkpatrick geeft een zeer strakke visie weer en is tevens doordrongen van de leer van de vrije keuze van de minst belaste weg. Het rapport van Hinnekens geeft blijk van een veel soepeler benadering, die in internationale verhoudingen trouwens onvermijdelijk lijkt. Het rapport van Malherbe is zeer technisch.

Rechtsvergelijking. Aangezien het positief Belgisch fiscaal recht de vennootschapsgroep niet als belastingplichtige erkent en op vele punten zelfs uitgesproken vijandig staat tegenover de consolidatiegedachte, lag het voor de hand dat een ruime plaats zou worden toegemeten aan rechtsvergelijkende overzichten. Uit die overzichten blijkt dat de fiscaalrechtelijke erkenning van vennootschapsgroepen zeer uiteenlopende vormen kan aannemen, gaande van het eenvoudige «uitlenen» van verliezen tot een volledige vermogens- en resultatenconsolidatie. Deze rechtsvergelijkende overzichten zijn het werk van G. Joseph (algemeen), E. Thompson (Groot-Brittannië), A. Raedler (Duitse Bondsrepubliek), P. Minne (Frankrijk en Denemarken), P. Sturtevant (U.S.A.) en J. Defoort (Nederland). Vanuit wetenschappelijk oogpunt moet wel gezegd worden dat deze rapporten, met uitzondering van dat van Raedler, nagenoeg niet gedocumenteerd zijn. De bedoeling bestond er klaarblijkelijk in vooral informatie over buitenlandse rechtstelsels te verstrekken.

De rechtsvergelijkende delen van het boek worden aangevuld met een kort overzicht van de initiatieven die op het vlak van de ondernemingsfiscaliteit in het algemeen en de fiscale consolidatie in het bijzonder zijn genomen in het kader van de Europese Gemeenschappen (R. Goergen en G. Sass).

De lege ferenda. Op basis van de uit de vreemde rechtstelsels te trekken lessen kon dan worden overgegaan tot het formuleren van voorstellen voor het invoeren van een of andere vorm van fiscale consolidatie in België. Die voorstellen maken het voorwerp uit van een dubbel rapport van A. Haelterman en J. Autenne. Haelterman geeft nog eens een overzicht van het positief Belgisch recht en behandelt dan het consolidatiemodel dat hij reeds vroeger had ontworpen en dat sterk Amerikaans geïnspireerd is. Autenne bespreekt een in 1986 ingediend wetsvoorstel, dat het uitlenen van verliezen binnen vennootschapsgroepen tot voorwerp heeft.

Deze voorstellen worden gevolgd door het standpunt van een belastingambtenaar (M. Porre), waarin vooral de noodzaak van eenvoud en hanteerbaarheid van het in te voeren consolidatiestelsel wordt benadrukt.

Reacties uit de bedrijfswereld. Het enthousiasme voor de invoering van een fiscale consolidatie, dat uit elk van de eerste 283 bladzijden van het voorliggende boek spreekt, wordt sterk getemperd wanneer men de commentaren van de bedrijfsleiders leest. De fiscale consolidatie spreekt de meeste juristen aan, omdat zij het recht in overeenstemming brengt met de economische realiteit. Daaraan heeft de praktijk klaarblijkelijk weinig boodschap. P. Scohier laat in niet mis te verstane bewoordingen weten dat financiële groepen de fiscale consolidatie liever niet ingevoerd zien, omdat zij hun veel te veel werk zou vragen en waarschijnlijk minder gunstig zou zijn dan het huidige stelsel. De leidende figuren van de industriële en commerciële groepen zijn minder negatief, maar schijnen toch best tevreden te zijn met de huidige mogelijkheden van de deelnemingsvrijstelling, het boeken van waardeverminderingen op deelnemingen in dochtermaatschappijen en het ten laste nemen van verliezen van dochters.

Dit boek is een uiterst nuttig werk, omdat het goed laat zien hoe veel verschillende vormen de fiscaalrechtelijke erkenning van vennootschapsgroepen wel kan aannemen. Nu in België, ondanks de experimenten van de meest recente programmawet, nog steeds gedacht wordt aan een ernstige hervorming van de vennootschapsbelasting, dient de fiscale consolidatie zich natuurlijkerwijze aan als

een valabele mogelijkheid. De invoering ervan als een optiestelsel lijkt in elk geval wenselijk. De budgettaire weerslag daarvan hoeft geen onoverkomelijk probleem te vormen: zou het niet beter zijn de consolidatie als een basissysteem ten gunste van de ondernemingen in ons fiscaal recht op te nemen, dan te blijven werken met selectieve aanmoedigingsmaatregelen die toch nooit meer dan gelegenhedenoplossingen bieden?

S. Van Crombrugge

R. FORESTINI (red.), *Fiscalité approfondie des sociétés. Questions spéciales*, Brussel, De Boeck Professional Publishing, 1989, 277 p.

De vennootschapsbelasting is een uiterst complexe materie, waarmee zowel bedrijfsleiders als consulenten dagelijks geconfronteerd worden. De recente hervorming heeft de zaken trouwens niet echt vereenvoudigd. Onlangs is, onder de coördinatie van R. Forestini, een collectief werk verschenen, waarin verschillende bijzondere vraagstukken van fiscaal recht in verband met vennootschappen behandeld worden. Eigenlijk is het boek met iets te vroeg gekomen. Had men niet beter gewacht tot na de hervorming?

Over het algemeen zijn de verschillende bijdragen zeer vlot geschreven: het boek is namelijk bestemd voor practici. De meeste bijdragen geven een overzicht van de huidige stand van zaken in de rechtspraak en de administratieve doctrine. Veel selectiever is daarentegen de analyse van de bestaande rechtsleer. Met uitzondering van een paar bijdragen, valt in het algemeen op dat de Nederlands-talige rechtsleer in dit boek geheel genegeerd wordt. Dat vermindert de gebeurlijke wetenschappelijke waarde natuurlijk in aanzienlijke mate.

Het boek opent met een bijdrage van F. Baltus over de invloed van de boekhoudrechtelijke waarderingsregels in het fiscaal recht. Deze bijdrage is helder en correct, maar biedt weinig nieuws. Men had hier toch graag meer gelezen over de fiscale weerslag van een aantal recente adviezen van de Commissie voor Boekhoudkundige Normen (deviezen- en wisselverrichtingen, termijnverrichtingen op voorraden, enzovoort).

Bijzonder interessant is de bijdrage van J.M. Cougnon over de aftrekbare bedrijfslasten. De auteur concentreert zijn onderzoek op de intrinsieke kenmerken van dit begrip: wat betekent het noodzakelijkheidsvereiste, moeten de kosten nuttig geweest zijn, enzovoort?

De bijdrage van L. Deklerck over de abnormale of goedgunstige voordelen is niet veel meer dan een inventaris van de rechtspraak. Zij bevat niets nieuws.

De bijdrage van G. Jorion over de exploitatiemeerwaarden is weer een overzicht, zij het voorzien van talrijke cijfervoorbeelden. Ze gaat niet diep op de zaken in. Gelet op de recente wijzigingen van het meerwaardenstelsel, moet de praktische betekenis van deze bijdrage trouwens sterk gerelativeerd worden.

De bijdrage van G. Kleynen over ontbindingen, fusies en splitsingen kan misschien dienen als een eerste kennismaking met de problematiek. Maar oplossingen van werkelijke problemen zal men uit de welgeteld 20 bladzijden die aan deze immense materie gewijd zijn, niet halen. Overigens geldt hier dezelfde opmerking als voor de vorige bijdrage.

De bijdrage van R. Forestini over de tenlasteneming van vennootschapsverliezen is weer waardevol. Deze materie werd bij de wet van 4 augustus 1986 streng gereglementeerd. De auteur geeft een helder overzicht van de toepassingsvoorwaarden, stelt de juiste kritische vragen en doet weloverwogen suggesties voor oplossingen.

De bijdrage van J.-P. Nemery de Belleaux over de fiscale behandeling van verliezen van dochtermaatschappijen en vaste inrichtingen herhaalt een vroegere publikatie van dezelfde auteur en bevat weinig nieuws.

De bijdrage van J. Malherbe over het fiscaal statuut van de Europese Economische Samenwerkingsverbanden bevat interessante, en inmiddels omstreden, gezichtspunten (o.m. over de vraag of een samenwerkingsverband een vaste inrichting voor de buitenlandse deelnemers oplevert). Maar zij is grotendeels verouderd. Zij werd klaarblijkelijk nog geschreven vóór de invoering van de wet van 12 juli 1989.

Het boek sluit met een bijdrage van P. Lambeau over het fiscaal strafprocesrecht zoals het uit de wet van 4 augustus 1986 te voor-

schijn is gekomen. Ook deze bijdrage is zeer interessant. De auteur neemt stelling in ten aanzien van verschillende betwistingen. Hij doet ook voorstellen om de procedure te verbeteren. Misschien is zijn neiging om terug te keren naar de vroegere toestand wel wat te groot.

S. Van Crombrugge

F. DE MOT, *Fiscaal strafprocesrecht – Het charter van de belastingplichtige in de context van het fiscaal strafprocesrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1988, 252 p., 2.650 fr.

Dit boek behandelt de regelen van de gewone strafvordering en die van de specifieke strafvordering in fiscale strafzaken – o.i. terecht – als één geheel. De tekst omvat vier grote delen: I. de uitoefening van de fiscale strafvordering, II. het onderzoek in fiscale strafzaken, III. de behandeling ten gronde van fiscale misdrijven, IV. rechtsbescherming van de belastingplichtige in het fiscaal strafrecht. Deze studie, die in werkelijkheid een eindverhandeling is voor de Fiscale Hogeschool te Brussel, ontleedt niet alleen de strafvordering van het eigenlijke fiscaal strafrecht, d.i. dat van de fiscale wetboeken, maar ook dat in douanezaken. Het heeft kennelijk niet het oogmerk van een al te diepgaande studie, maar wel dat van een snelle en vooral volledige wegwijzer voor de praktijkjurist. Dit is zeker wel handig, wanneer men weet welke aberrante warboel de wetgever van het fiscaal strafprocesrecht heeft gemaakt.

Ondanks zijn algemene kwaliteiten bevat het boek sommige onduidelijkheden. Twee voorbeelden hiervan.

Volgens de auteur zou een belastingambtenaar zonder machtiging van zijn daartoe bevoegde hiërarchische overste aan het parket geen gemeenrechtelijke misdrijf mogen aangeven, dat samenhangt met een fiscaal misdrijf (nr. 53). Wij hebben hier zo onze twijfels over. F. De Mot blijkt ook, want in de volgende paragraaf schrijft hij het tegenovergestelde: toch maakt hij niet duidelijk welke oplossing hij voorstaat.

Het is juist dat naar de tekst van de wet – art. 154 Sv. – niemand, op straffe van nietigheid, toegelaten wordt om door getuigen bewijs te leveren boven of tegen de inhoud van de processen-verbaal of verslagen van de officieren van politie aan wie de wet bevoegdheid verleent om bepaalde misdrijven vast te stellen. Het is even juist dat desondanks die processen-verbaal en verslagen geen authentieke bewijswaarde hebben (art. 263). Om die manifeste tegenstrijdigheid uit te leggen had wellicht kunnen vermeld worden dat die laatste regel het gevolg is van de jurisprudentiële interpretatie van art. 154 Sv. (zie Holsters, D., «De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven», *R.W.*, 1980-81, 1377, nr. 55 e.v., trouwens geciteerd onder nr. 267, voetnoot 215). Het zou het de lezer verstaanbaarder hebben gemaakt.

De auteur poneert zeer terloops, langs zijn neus weg, vele evidenties, die het hoegenaamd niet zijn. Hierna een greep.

Het Bestuur zou aan de belastingplichtige niet het voornemen bekend mogen maken de feiten aan te geven bij het gerecht: dit zou een ongeoorloofd pressiemiddel zijn. Zelfs de mededeling dat de feiten reeds zijn aangegeven, zou niet mogen (nr. 69). Dit is een eerbiedwaardig standpunt, maar het minste wat men erop kan aanmerken, is dat het niet algemeen aanvaard is. Het vestigen van de aandacht van een verdachte op de ernst van de feiten en op de mogelijke strafrechtelijke gevolgen is geen ongeoorloofd dwang (Corr. Veurne, 6 juni 1986, *F.J.F.*, nr. 87/127; eigenaardig genoeg citeert ook de auteur dit vonnis, maar dan onder nr. 340, voetnoot 288). Het tegenovergestelde is wel duidelijk ongeoorloofd, nl. het uitlokken van bekentenissen onder de belofte dat de feiten niet zullen worden aangegeven (Cass., 13 mei 1986, *F.J.F.*, nr. 86/144). Naar onze mening hanteert men in het recht, ook in het fiscale strafprocesrecht, liefst de no-nonsens benadering. Het is dus het Bestuur best geoorloofd een fraudeur te wijzen op de mogelijke gevolgen. Deze kan er zelfs belang bij hebben. Vanzelfsprekend wil dit nog niet zeggen dat dit in een concreet geval wegens welbepaalde omstandigheden hierbij een ongeoorloofde druk kan zijn uitgeoefend.

Voor de politie- en correctionele rechtbanken kunnen strafzaken aanhangig gemaakt worden door vrijwillige verschijning (art. 147 Sv. en art. 15, wet 1 juni 1849 op het tarief in strafzaken). Men kan zich dus even imagineren dat op die wijze ook een fiscale strafzaak aanhangig kan worden gemaakt. Maar de stelling dat dit zou kun-

nen zonder voorafgaande aangifte of advies van de bevoegde belastingambtenaar (nr. 103) kan onmogelijk onderschreven worden. Door een vrijwillige verschijning worden immers vervolgingen ingesteld, want zonder vervolgingen, d.i. uitoefening van de strafvordering kan het niet tot een veroordeling komen. Een beklagde kan bovendien geen afstand doen van procesregelen die van openbare orde zijn.

Waar wij ook bijzondere moeite mee hebben is de idee dat vervolgingen in fiscale zaken zonder voorafgaande aangifte of advies rechtsgeldig zijn ingesteld, wanneer het openbaar ministerie zich in de omschrijving vergist had en ze als gemeenrechtelijk gekwalificeerd had (nr. 104). Dit zal wel met bijzondere aandacht gelezen worden door parketmagistraten die — zo er zijn — een truukje niet schuwen. Die opvatting kan echter niet gedeeld worden. Een rechtstreekse dagvaarding voor de correctionele rechtbank wegens een misdrijf wordt ook niet ontvankelijk, omdat de dagende partij zich vergist heeft en dacht dat het slechts om een wanbedrijf ging.

Een advies zou nooit mogen uitgroeien tot een verkapte aangifte (nr. 127). Ik vraag me af wat er nog moet aangegeven worden, wanneer de procureur om advies vraagt? Bovendien is het werkelijk niet te begrijpen waarom een gewestelijk directeur die om advies wordt gevraagd, niet meteen een aangifte van andere feiten zou mogen verrichten of doen verrichten? Eigenaardig genoeg stelt de auteur tevens dat bij het advies de van valsheid betichte stukken in origineel exemplaar moeten worden bijgevoegd. Dat is nu net een handeling die men mag verwachten bij een aangifte, niet bij een advies.

De procureur des Konings kan inderdaad in fiscale strafzaken een minnelijke schikking voorstellen zonder de aangifte of het advies van de bevoegde belastingambtenaar (nr. 93). Toch is die mogelijkheid maar erg theoretisch, want het voorstellen van een minnelijke schikking veronderstelt dat de benadeelde algeheel vergoed is, m.a.w. dat de fiscus volledig voldaan is. Om dit te weten zal men wellicht zijn advies moeten vragen. Op een andere plaats van het boek (nr. 151) staat letterlijk het volgende: «Elke minnelijke schikking uitsluiten louter en alleen omdat de hoegrootheid van de ontrokken belasting nog niet definitief kan vastgelegd worden, zou het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel schenden. Het lijkt dan ook billijk dat een minnelijke schikking kan vastgesteld worden, wanneer het 'onbetwistbaar verschuldigde gedeelte' werd betaald.» Hiervan wordt men stil. Meent de auteur werkelijk dat van openbare orde zijnde procesregelen moeten wijken voor zgn. billijkheid? Misschien heeft een ander inbreukpleger dan ook «recht» op een minnelijke schikking omdat hij onvermogen is en de benadeelde niet kan vergoeden... of omdat hij zich met succes onvermogen heeft gemaakt.

Verrassend is eveneens de visie dat wanneer het Bestuur van douane en accijnzen aan slechts één mededader of medeplichtige een transactie toestaat, de schuld van de overige beklaagden met toepassing van art. 1210 B.W. verminderd wordt met de som die in de uitvoering van de transactie verkregen wordt. Indien hiermee wordt bedoeld dat het Bestuur kan transigeren over de eigenlijke belastingschuld — want hoe is wat de auteur verklaart anders mogelijk — dan is deze visie fout (zie bv. P. Vangerven, «De transactie inzake douane en accijnzen», *R.W.*, 1962-63, 1660, nr. 12). De afstand van hoofdelijkheid vanwege het Bestuur is overigens juridisch inoperant (vgl. Cass., 8 november 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 391, trouwens door de auteur zelf geciteerd onder nr. 379, voetnoot 330).

Schrijven — op grond van één en uiterst bekritiseerbaar vonnis — dat de verjaring inzake het gebruik van fiscaal valse stukken pas begint te lopen vanaf het ogenblik dat de belastingadministratie stelling heeft genomen betreffende de bewijswaarde van voorgelegde stukken (art. 168), is al te eenvoudig. Het zou te veel uitweiding vragen het hier gerezen probleem zelfs maar te situeren (we mogen verwijzen naar *Fiscaal Compendium*, VI, K. 2/3.3.8).

De opinie dat de procureur des Konings en zijn hulpofficieren slechts in geval van heterdaad op eigen initiatief tot inbeslagneming kunnen overgaan (nr. 287) is in strijd met een sinds oudsher door de rechtspraak en rechtsleer aanvaarde praktijk (De Peuter, J., «Beslag in strafzaken», *Comm. Straf.*, nr. 2 e.). De inbeslagneming is niet anders dan een onderdeel van de vating van de misdadiger. Welnu, niettegenstaande dat ook hier art. 32 Sv. spreekt van heterdaad, mag de gerechtelijke politie de vermoede dader van een misdrijf ook vatten buiten het geval van heterdaad, op voorwaarde dat er ernstige aanwijzingen van schuld bestaan (Cass., 22 januari 1934, *Pas.*, 1934, I, 142).

De stelling dat de fiscus in geval van een belastingmisdrijf geen belang kan doen gelden om zich burgerlijke partij te stellen, omdat hij over andere nodige wettelijke middelen beschikt om belasting in te vorderen (nr. 392) is misschien ruim verspreid, maar ontbeert elke overtuigingskracht. Kan niet iedere benadeelde zijn schade voor de burgerlijke rechter invorderen? Verliest hij daarom zijn belang bij een burgerlijke-partijstelling bij het strafgerecht? En wat met de mededader of de medeplichtige die niet de belastingplichtige zelf is? We begrijpen ook het bezwaar niet dat de fiscus aldus de strafvordering op gang zou kunnen brengen door een burgerlijke-partijstelling (nr. 394). Art. 350, § 2, W.I.B. en andere soortgelijke artikelen in de verschillende belastingwetboeken vermelden uitdrukkelijk de klacht van het Bestuur? Welnu, een burgerlijke-partijstelling is niet anders dan een bijzondere vorm van de klacht (zie art. 63 Sv.). Wat belet er dat een klacht van een gemachtigd ambtenaar gepaard zou gaan met een burgerlijke-partijstelling?

Fiscaal strafrecht is strafrecht en geen fiscaal recht. Dit wordt nogal eens uit het oog verloren. Tot slot, moet gezegd dat het hier besproken boek een aantal werkelijk overbodige herhalingen bevat. Zo wordt bv. het beroepsgeheim van de advocaat en de belastingconsulent twee keer behandeld, nrs. 206 e.v. en nrs. 365 e.v.

L. Huybrechts

AANGEKONDIGD

Ph. COLLE, *Het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming*, Antwerpen, Maklu, ca. 480 p., ca. 2.800 fr.

F. DE LY, *De lex mercatoria*, Antwerpen, Maklu, ca. 460 p., ca. 2.500 fr.

L'exercice en société des professions libérales, Brussel, Bruylant, 432 p., 3.150 fr.

Wetboek van Koophandel & Aanvullende Wetten, derde uitgave, Antwerpen, Maklu, ca. 500 p., 695 fr.

J. MACHAELIS, *Les référés et la juridiction présidentielle*, Brussel, Swinnen, ca. 100 p., 650 fr. (bij inschrijving).

R.F.H., MERTENS, *Appartementsrecht en de welstandsbepalingen*, Deventer, Kluwer, 435 p.

H.C.F. SCHOORDIJK, *De aansprakelijkheid van een producent voor defecte producten tegenover opvolgende kopers: een rechtsvergelijkende verkenning*, Deventer, Kluwer, ca. 96 p.

Vijftig jaar arbeidsverhoudingen, Belgische Vereniging voor Arbeidsverhoudingen, Brugge, Die Keure, 418 p., 2450 fr.

MEDEDELINGEN

Inter-Limburgse Pleitwedstrijden

Op 3 februari 1990 worden de Inter-Limburgse Pleitwedstrijden gehouden. Advocaten uit de Arrondissementen Roermond en Maasricht nemen het op tegen advocaten uit de arrondissementen Hasselt en Tongeren.

Plaats: Gerechtsgebouw, Pollartstraat 5, Roermond. Inlichtingen: mr. Y. Van Eldonk, postbus 213, 6590 AE Gennept (tel. 08851-13943).

Studiecyclus aansprakelijkheidsrecht te Kortrijk

De Raad van de Orde bij de Balie te Kortrijk organiseert in samenwerking met de Conferentie van de Jonge Balie een studiecyclus aansprakelijkheidsrecht.

Programma:

— dinsdag 13 februari 1990: De toepassingsvoorwaarden van art. 1382 e.v. B.W. door prof. L. Cornelis (V.U.B.).

— dinsdag 20 februari 1990: Recente evoluties inzake schade door prof. J.L. Fagnart (U.L.B.).

— dinsdag 6 maart 1990: Professionele aansprakelijkheid door mr. P. Depuydt.

– dinsdag 13 maart 1990: Causaliteit door de heer A. Christiaens, emeritus-voorzitter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk.

De studiecycclus vindt plaats in de Campus Kortrijk van de K.U. Leuven, telkens om 19u00.

Inlichtingen: Bibliotheek, Rechtbank Kortrijk, tel. 056/22.56.51 (b.p. 219).

Openbaarheid van Bestuur in Nederland en België – Seminar 30 en 31 maart 1990

Op 30 en 31 maart 1990 wordt te Gent het tweede Vlaams-Nederlands Seminar Informatierecht gehouden. Het thema is dit jaar openbaarheid van bestuur. Aanleiding hiervoor is het Belgisch wetsontwerp terzake dat wacht op indiening bij het parlement. In Nederland heeft de evaluatie van de Wet Openbaarheid van Bestuur geleid tot indiening van een aantal wijzigingsvoorstellen, die thans in de Tweede Kamer in behandeling zijn.

Inleiders zijn prof. mr. J.M. De Meij (Universiteit van Amsterdam), mr. W. Van Noten (Raad van State België), mr. J. Vande Lanotte (RU Gent), mr. P.L.G. Van Velzen (WOB-ambtenaar Nederland) en mr. A.L. Beers (KU Brabant). De studiedag wordt ingeleid door de Vlaamse Gemeenschapsminister L. Van den Bossche en uitgeleid door de minister van Binnenlandse Zaken L. Tobback.

Het seminar wordt georganiseerd door het Seminarie voor Mediarecht aan de Rijksuniversiteit te Gent en het Instituut voor Informatierecht aan de Universiteit van Amsterdam in samenwerking met het Gemeentekrediet van België.

Inlichtingen: Seminarie voor Mediarecht Gent, 091-257651 (D. Voorhoof) / Instituut voor Informatierecht Amsterdam 020-5253406.

Belgische Vereniging voor Bedrijfsjuristen – Lunch-causerie

De Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen houdt haar eerstvolgende lunch-causerie op dinsdag 12 februari 1990 te 12u30, in het Ramada Hotel, Steenweg op Charleroi 38, Brussel, met een spreekbeurt van mr. J.P. De Bandt over «De coördinatiecentra».

Inschrijvingen: de heer D. Pissoot, tel. 02/674.97.56.

Tweede Erasmusseminarie over de Rechtstheorie te Brussel

De Universitaire Faculteiten Sint-Aloysius en de Facultés Universitaires Saint-Louis te Brussel organiseren van 12 tot 23 maart 1990 het tweede Erasmusseminarie over Rechtstheorie.

Gastsprekers zijn o.m.: H. Rottleuthner (Berlijn), E.J. Lampe (Bielefeld), R. Verdier (Parijs), R. Jacob (Brussel), M. Atienza (Alicante), M. Troper (Parijs), A. Soeteman (Amsterdam), M. Delmas-Marty (Parijs), B. Bouckaert (Gent), B. Edelman (Parijs), B. De Sousa-Santos (Coimbra), N. Roos (Liverpool), C. Varga (Budepest), E. Pattaro (Bologna) en H. Van den Bergh (Leuven).

Inlichtingen: prof. M. Van Hoecke (U.F.S.A.L.), Vrijheidslaan 17, 1080 Brussel (tel. 02/427.99.60 – telefax 02/427.99.61).

Academische zitting: Tien jaar gezondheidsrecht in België

Naar aanleiding van het tienjarig bestaan van het Vlaams Tijdschrift voor Gezondheidsrecht en het vijfjarig bestaan van de Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht wordt op vrijdag 30 maart 1990 in het Huis van Chièvres van het Groot Begijnhof te Leuven een academische zitting gehouden met als thema: «Tien jaar gezondheidsrecht in België».

Programma:

15u00 Inleiding door prof. A. Prims, hoofdredacteur van het Vlaams Tijdschrift voor Gezondheidsrecht en voorzitter van de Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht.

15u15 De burgerrechtelijke component van het gezondheidsrecht door prof. G. Baeteman, hoogleraar V.U.B., kamervoorzitter in de Raad van State.

15u45 De strafrechtelijke component van het gezondheidsrecht door prof. A. Vandeplas, buitengewoon hoogleraar

K.U.L., kamervoorzitter in het Hof van Beroep te Antwerpen.

16u30 De administratiefrechtelijke component van het gezondheidsrecht door de heer C. Decoster, inspecteur-generaal bij het Ministerie van Volksgezondheid en Leefmilieu.

17u00 Slottoespraak door de heer H. Weckx, gemeenschapsminister van Volksgezondheid en Brusselse aangelegenheden.

17u30 Receptie.

Nadere inlichtingen zijn schriftelijk verkrijgbaar bij mevr. I. Vanderbeeken, Sint-Pieterstraat 44, 2400 Mol.

Thomas More Academie

Op initiatief van de Nederlandse katholieke universiteiten en van daaraan verwante instellingen is onlangs de Thomas More Academie opgericht. De Thomas More Academie biedt hoger opgeleiden en academici uit diverse maatschappelijke sectoren de mogelijkheid zich door verdieping en reflectie te bezinnen op de levensbeschouwelijke en ethische achtergronden van actuele maatschappelijke vragen.

Daartoe organiseert de Academie lezingen, symposia en debatten. Eind januari 1990 begint een eerste lezingenreeks. Nederlandse en Vlaamse filosofen houden een voordracht, die een invulling is van het thema «God en de obsessies van de twintigste eeuw».

Informatie over de Thomas More Academie en over de lezingenreeks kan worden aangevraagd bij dr. F. Vosman, studiesecretaris Thomas More Academie, postbus 152, 5260 AD Vucht (tel. 073-579011).

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiekrecht, 1988

nr. 11, november

Veny, L., Onderwijs en Grondwet: de nieuwe grondwetsbepalingen inzake onderwijs; Berckx, P., Kroniek Gemeenschappen en Gewesten; Berckx, P., Kroniek statuten overheidspersoneel; X., Kroniek Cultuur; Berckx, P., Kroniek Onderwijs; Van Lunter, H., Kroniek provinciale en lokale besturen; Rechtspraak Arbitragehof en Raad van State.

nr. 12, december

Debaets, F., De algemene rechtsbeginselen in het administratief recht; Dejaegere, P., Juridische waarborgen bij automatische verwerking van persoonsgegevens in België; Bovend'Eert, P.P.T., De parlementaire fracties in Nederland. Kanttekeningen bij een monografie; Berckx, P., Kroniek Onderwijs; Evens, F., Erasmus (European Community Action Scheme for the Mobility of University Students); Van Lunter, H., Kroniek provinciale en lokale besturen; Rechtspraak Arbitragehof en Raad van State.

Tijdschrift voor notarissen, 1987

nr. 6, juni

Bouckaert, F. en Van Hove, E., Editoriaal; Weyts, L., De man-vrouw-vennootschap in de kering; X., Wetgeving.

nr. 7-8, juli-augustus

Puelinckx-Coens, M., Het nieuwe afstammingsrecht en de notariële praktijk; Werdefroy, F., Vernieuwing van een hypothecaire inschrijving na toewijzing op uitvoeringsbeslag. Nutteloos?; Bouckaert, F., noot onder Brussel, 10 juni 1987 (huwelijksvermogensrecht – Schulden aangegaan na het huwelijk voor een eigen handelszaak – gemeenschappelijke schuld); X., Wetgeving.

nr. 9, september

Rens, J.-L., De eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid; Weyts, L., Familiaalvermogens- en erfrechtelijke aspecten bij een eenpersoonsvennootschap; De Decker, H., De betekenis van het begrip «contracterende partijen» in artikel 10 van de Ventôsewet (noot onder Cass., 17 juni 1987); De Vroe, J., Rechtzetting in verband met de bijdrage van L. Weyts over «De man-vrouw-vennootschap in de kering».