

# WAT STAAT HET EUROPEES RECHT TOE AAN NATIONALE AUTONOMIE INZAKE AUDIO-VISUEEL OVERHEIDSBELEID ? \*

De actuele discussie omtrent het omroepbeleid en de rol daarin van de Vlaamse overheid dient gesitueerd te worden in de context van de zich ontwikkelende, nieuwe media- en informatiestructuren, waarbij een *aantal dialectische processen* aanwijsbaar zijn.

Tegenover een toenemende concentratie in de mediasector ontstaan mogelijkheden tot diversificatie in de aanbodstructuur. Naast de om zich heen grijpende internationalisering manifesteren zich steeds nadrukkelijker media-initiatieven op lokaal en regionaal niveau. Naast de dominante druk die uitgaat van de media-industrie op economisch gebied, staan de culturele aspecten van de omroep in het centrum van het mediadebat. En naast de ontwikkeling in de richting van privatisering en commercialisering profileert zich steeds meer de opdracht van de publieke en de non-profit sector in het medialandschap <sup>1</sup>.

Met het vastleggen van een juridisch kader inzake de organisatie en werking van de audiovisuele media zullen bepaalde van bovengenoemde tendensen worden versterkt terwijl andere ontwikkelingen hierdoor worden afgeremd. De invloed en mogelijkheden van het nationale omroepbeleid en van de *nationale (of regionale) omroepregulering* worden evenwel begrensd door de internationale omroeppraktijk en het internationaal recht, vooral op het Europees niveau. In het bijzonder de regels van het E.G.-Verdrag met betrekking tot het vrij verkeer van diensten en de vrije mededinging binnen de Gemeenschap en art. 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (vrijheid van expressie en informatie «ongeacht grenzen») spelen een steeds belangrijker rol in het mediadebat en het nationale omroeprecht. Met het van kracht worden van de TV-richtlijn van de Raad van Ministers van de E.G. (oktober 1989) en met de afkondiging van de Europese TV-Conventie van de Raad van Europa (mei 1989) is de ontwikkeling van het Europese mediarecht, in het bijzonder met betrekking tot het medium televisie, in een stroomversnelling terecht gekomen. Deze Europese rechtsregels beperken de nationale beleidsruimte van de overheden-lidstaten bij het uitstippelen van een eigen

omroepbeleid en bij de regulering van het eigen omroepbestel <sup>2</sup>.

In deze bijdrage wordt de weerslag aangeduid van de Europese rechtsnormen op de Vlaamse omroepwetgeving en wordt aangeduid *waar zich de (smalle) marge bevindt* voor de ontwikkeling van een eigen Vlaams omroepbeleid. Achtereenvolgens wordt het recht van de *Europese Gemeenschappen* (E.G.-Verdrag en T.V.-richtlijn) en het recht van de *Raad van Europa* (art. 10 E.V.R.M. en T.V.-Conventie) vanuit dit perspectief nader geanalyseerd en toegelicht.

## 1. Het E.G.-Verdrag (primaire gemeenschapsrecht) en de omroepwetgeving

### TV en het E.G.-Verdrag

Terwijl het E.G.-Verdrag dateert van 1957, zijn de mogelijke repercussies van dit verdrag op het (nationale) omroeprecht pas in de voorbije jaren op de voorgrond getreden. Het E.G.-Verdrag bevat weliswaar geen uitdrukkelijke bepaling met betrekking tot het cultuur- of omroepbeleid, maar een aantal bepalingen van het E.G.-Verdrag kunnen wel degelijk toepassing vinden op activiteiten met betrekking tot de TV-omroep (het produceren, uitzenden, doorgeven en ontvangen van televisieprogramma's). Het betreft vooral de regels met betrekking tot het vrij verkeer van *diensten* (artt. 59-66), het verbod van kwantitatieve *invoerbepalingen* en maatregelen van gelijke werking (artt. 30-36), het *verbod van discriminatie* op grond van nationaliteit of land van oorsprong of vestiging (artt. 7, 52, 59) en de *mededingingsregels* (artt. 86-90) <sup>3</sup>. Zoals bekend moeten nationale rechtsregels wijken in zoverre zij in strijd zijn met het E.G.-Verdrag en vinden de bepalingen van het E.G.-Verdrag rechtstreeks toepassing in het interne recht, i.e. de voorrang van het internationaal

<sup>2</sup> Zie ook VOORHOOF, D., «Het Europees recht als legitimerend kader voor de nieuwe media?», in HEINSMAN, L. en SERVAES, J. (red.), *Hoe nieuw zijn de nieuwe media? Een mediabeleid met een perspectief*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1988, 115-129 (116).

<sup>3</sup> FALLON, M., «La radio et la télévision face au juge européen», *Ann. Dr. Louvain*, 1987, 153-191; DYCK, J., «De commerciële omroep in Vlaanderen en het Europees recht», *Informatierecht/AMI*, 1987, 73-77; DESMET, S., «Het groenboek van de Europese Commissie: groen licht voor multinationale mediagroepen?», in BREWAEYS, E., DESMET, S., OPDEBEECK, J., VOETS, F. en VOORHOOF, D., *Persvrijheid, omroeprecht en nieuwe media*, Tegenspraak-cahier nr. 3, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987, 107-142; VAN BEUKEL, J., «Omroep in de EG: integratie en cultureel protectionisme», *Ars Aequi*, 1989, 101-106; JONGEN, F., *Le droit de la radio et de la télévision*, Brussel, De Boeck-Wesmael, 1989, 22-25.

\* Paper voorgedragen op het colloquium «Audiovisueel mediabeleid en culturele identiteit», 2 december 1989, V.U.B. i.s.m. Stichting Lodewijk de Raet en de Vlaamse Werkgroep voor Media-Onderzoek. Tekst bijgewerkt tot 1 januari 1990.

<sup>1</sup> LHOEST, H., *Les multinationals de l'audiovisuel en Europe*, Parijs, P.U.F., 1986, 22, 133-138; Mc QUAIL, D., «Policy perspectives for new media in Europa», in FERGUSON, M. (ed.), *New communication technologies and the public interest. Comparative perspectives on policy and research*, Sage Publ., Londen, 1986, 122-137; Mc QUAIL, D. en SIJNE, K., *New media politics. Comparative perspectives in Western Europe*, Sage Publ., Londen, 1986, 216 p.

verdragrecht en de directe werking van het E.G.-Verdrag in de nationale rechtsorde <sup>4</sup>.

Nadat in eerdere arresten in 1974 en 1980 het Hof van Justitie het standpunt had ingenomen dat «de uitzending van televisieberichten, met inzonderheid van reclameberichten, als zodanig onder de Verdragsregels inzake het verrichten van diensten valt» <sup>5</sup>, heeft het arrest van het Hof van Justitie van 26 april 1988 in verband met de Nederlandse Kabelregeling, pas echt goed de *doorwerking en de draagwijdte van het E.G.-Verdrag met betrekking tot de omroepregulering* tot uitdrukking gebracht <sup>6</sup>.

#### *Grensoverschrijdende TV en het vrije dienstenverkeer*

Het Hof was van oordeel dat, «wanneer in een Lid-Staat gevestigde exploitanten van kabelnetten door in andere Lid-Staten gevestigde uitzenders aangeboden televisieprogramma's verspreiden die reclameboodschappen bevatten welke in het bijzonder op het publiek van de staat van de ontvangst zijn gericht, zulks meerdere dienstverrichtingen in de zin van de art. 59 en 60 E.G.-Verdrag inhoudt»: *grensoverschrijdende omroep valt dus binnen de bepalingen van het vrije dienstenverkeer*. Het Hof van Justitie achtte de protectionistische bepalingen van de Nederlandse Kabelregeling tot bescherming van het eigen Nederlandse, non-commerciële, pluriforme omroepbestel, discriminatoir van aard en bijgevolg in strijd met art. 59 E.G.-Verdrag. Een beroep op de rechtvaardiging op grond van de openbare orde (art. 56 E.G.-Verdrag), ook al betrof het in voorkomende gevallen een niet-economische want louter cultuur-politieke doelstelling, werd door het Hof afgewezen. Men name werd het zgn. reclame- en ondertitelingsverbod als een onevenredige en discriminerende maatregel beschouwd ten aanzien van het vrij verrichten van diensten.

Kort samengevat betekent de toepasselijkheid van de aangewezen bepalingen uit het E.G.-Verdrag dat, bij het opleggen van beperkingen met betrekking tot grensoverschrijdende TV-uitzendingen, de nationale overheden hun restrictief of protectionistisch beleid moeten afstemmen op de dwingende normen van dit E.G.-Verdrag. Een beroep op de bescherming van de *openbare orde* als legitimatie voor bepaalde protectionistische beperkingen (of zelfs ter legitimatie van discriminerende maatregelen) is mogelijk, al zal door de Lid-Staat pertinent moeten worden aangetoond dat hiermee uitsluitend een culturele of cultuurpolitieke (dus een in essentie niet-economische) doelstelling voorop staat en dat de beperkende maatregel niet onevenredig restrictief is ten aanzien

van het nagestreefde doel <sup>7</sup>. Met het van kracht worden van de E.G.-richtlijn inzake TV-omroep (cf. infra) en naarmate hieraan uitvoering zal zijn gegeven, rust evenwel een enorm zware en welhaast onmogelijke bewijslast op de schouders van de Lid-Staat die beperkingen op het vrije dienstenverkeer in de sector van de TV invoert of in stand houdt.

Anticiperend op de uitspraak van het Hof van Justitie in de Kabelregelingszaak had de Nederlandse wetgever middels art. 66, 1, b, van de Mediawet reeds geopteerd voor een soepeler behandeling van de uit het buitenland op Nederland gerichte commerciële omroepstations, waardoor de Luxemburgse (of is het nu de Nederlandse?) commerciële zender, R.T.L.-Véronique, via de achterdeur het Nederlandse omroepbestel kon komen aanvullen, c.q. infiltreren. Duidelijk is dat nu ook mede onder druk van het E.G.-Verdrag dit art. 66, 1, b, van de *Nederlandse Mediawet* van 1988 zal moeten wijken... <sup>8</sup>.

#### *De Vlaamse omroepwetgeving en het E.G.-Verdrag*

In *Vlaanderen* is middels de omroepwetgeving van begin 1987 via de voordeur toegang geboden aan binnenlandse commerciële TV-omroepen, tenminste aan één commerciële kabelomroep (V.T.M.) <sup>9</sup>. Ook enkele particuliere regionale en lokale kabelomroepen staan in de startblokken of geven reeds programma's door. De vraag is op welke punten en in hoeverre de Belgische wetgever en de Vlaamse decreetgever in hun beleidsautonomie beperkt worden door de regels van het E.G.-Verdrag en in hoeverre de recente omroepwetgeving daar de sporen van draagt.

Hier is de vaststelling dat de Belgische en vooral de Vlaamse wetgever zich niet sterk bekommerd heeft om de conformiteit van de recente omroepwetgeving met het E.G.-Verdrag en dat een aantal van de centrale steunpunten van de betreffende wet- en decreetgeving van 1987 en 1988 *manifest in strijd is met het E.G.-Verdrag*.

Zo bepaalt art. 3 van het zgn. kabeldecreet van 28 januari 1987 dat de buitenlandse TV-omroepen slechts op de Vlaamse kabelnetten mogen worden doorgegeven indien de uitzenden

<sup>4</sup> Voor een algemene situering van het E.G.-Verdrag, zie KAPTEYN, P.J.G. en VERLOREN VAN THEMAAT, P., *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, Deventer, Kluwer, 1987, 32-123, 245 e.v.

<sup>5</sup> H.v.J., 30 april 1974, zaak 155/73 (Sacchi), *Jur. H.v.J.*, 1974, 427; H.v.J., 18 maart 1980, zaak 52/79 (Debauve), *Jur. H.v.J.*, 1980, 855.

<sup>6</sup> H.v.J., 26 april 1988, zaak 352/85 (Bond van Adverteerders), *N.J.B.*, 1988, 907 (ook in *Intel. Eig. Recl.*, 1988, 57, *Informatierecht/AMI*, 1988, 78, *R.W.*, 1988-89, 183, *S.E.W.*, 1989, 282). Zie ook SCHWARZE, I., DONNER, J.P.H., DOMMERING, E.J., *Omroep zonder grenzen. Beschouwingen over het Kabelregeling-arrest*, Amsterdam, Otto Cramwinckel, 1988, 80 p.

<sup>7</sup> LINNEMAN, M., «Reclame- en ondertitelingsverbod voor vanuit het buitenland uitgezonden televisieprogramma's» (noot onder H.v.J., 26 april 1988), *Informatierecht/AMI*, 1988, 80-81; DONNER, J.P.H., «Een onduidelijke uitspraak?», *Informatierecht/AMI*, 1988, 91-94; VOORHOOF, D. en DESMET, S., «De Nederlandse Kabelregeling in strijd met het EEG-Verdrag. Ook het Vlaamse Kabeldecreet op de tocht?» (noot onder H.v.J., 26 april 1988), *R.W.*, 1988-89, 187-190.

<sup>8</sup> HUGENHOLTZ, B., «Een kink in de kabel», *Mediaforum*, 1989, 9-12; HINS, W.A., «Pseudo-buitenlandse omroep» (noot onder R.v.St. Afd. Rechtspraak (Ned.), 30 augustus 1989), *Informatierecht/AMI*, 1989, 142-143. Zie ook het Wetsvoorstel Commerciële Omroep (voortontwerp), 21 juli 1989, memorie van toelichting, *Mediaforum*, 1989, afl. 2, Bijlage, 9-16.

<sup>9</sup> Wet van 6 februari 1987 betreffende de radiodistributie- en teledistributienetten en betreffende de handelspubliciteit op radio en televisie, *B.S.*, 3 april 1987 (err. 25 april 1987); decreet (VI. Gem.) van 28 januari 1987 betreffende het overbrengen van klank- en televisieprogramma's in de radiodistributie- en teledistributienetten en betreffende de erkenning van de niet-openbare televisieverenigingen, *B.S.*, 19 maart 1987. Zie hierover VOORHOOF, D., «De nieuwe omroepwetgeving in Vlaanderen», *Informatierecht/AMI*, 1988, 47-52.

dingen gebeuren *in de taal* of in een der talen van het land van oorsprong. Bovendien onderwerpt hetzelfde artikel 3 van het kabeldecreet de doorgifte van de buitenlandse niet-openbare TV-omroepen aan een *voorafgaande toestemming* van de Vlaamse Executieve, die aan deze commerciële TV-omroepen financiële, inhoudelijke en programmatische voorwaarden kan opleggen en oplegt <sup>10</sup>.

Ook de *exclusiviteit* van de erkenning (art. 7 decreet) en de exclusiviteit van de machtiging tot het doorgeven van TV-reclame (art. 12 wet) ten gunste van één TV-omroep zich richtend tot de gehele Vlaamse Gemeenschap, is te beschouwen als strijdig met het E.G.-Verdrag. I.c. betreft het de vestiging van een monopoliepositie in strijd met regels van de vrije mededinging.

Art. 8 van het decreet, volgens hetwelk een *meerderheids-participatie* in de enige Vlaamse commerciële TV-omroep is voorbehouden aan in Vlaanderen of Brussel gevestigde uitgevers van Nederlandstalige kranten of weekbladen, is evenzeer in strijd met het E.G.-Verdrag.

Ten slotte vermelden we art. 10 van het kabeldecreet en het uitvoeringsbesluit van 11 mei 1988 in verband met het verplichte *aandeel eigen culturele produkties*. Dit verplichte quotastelsel van eigen Vlaamse produkties legt een beperking op aan het vrij verkeer van goederen en diensten.

In de rechtsleer zijn die bepalingen uit de nationale en Vlaamse omroepwetgeving bij herhaling bekritiseerd omdat zij de toets met het E.G.-recht niet kunnen doorstaan <sup>11</sup>.

In een (vertrouwelijke) nota van 9 januari 1989 van de juridische dienst van DG/III aan de Europese Commissie is voorgesteld de Belgische Staat in gebreke te stellen op grond van de inbreukprocedure *ex art. 169 E.G.-Verdrag* <sup>12</sup>. Volgens de nota bevat het Vlaamse kabeldecreet «plusieurs restrictions discriminatoires à la libre circulation transfrontalière des services». Verder verwijst de nota naar de quota-regeling inzake de eigen Vlaamse produkties waarin criteria vervat zitten «contenant plusieurs restrictions discriminatoires à la libre circulation des biens ou des services». De voorgeschreven meerderheidsparticipatie van Vlaamse uitgevers

noemt de nota «une restriction discriminatoire à la liberté d'établissement». Tot op heden schijnt de Belgische Staat evenwel nog geen ingebrekestelling te hebben ontvangen <sup>13</sup>.

Er zijn m.a.w. goede gronden om aan te nemen dat een aantal centrale bepalingen uit de recente Vlaamse omroepwetgeving *in strijd is met het primaire E.G.-Gemeenschapsrecht*. In de Vlaamse Raad is onlangs door de bevoegde gemeenschapsminister van Cultuur, P. Dewael, overigens erkend dat deze Vlaamse omroepwetgeving een inbreuk inhoudt op het E.G.-recht. In een verhullend taalgebruik verklaarde de minister dat «het kabeldecreet geen schoolvoorbeeld (is) van conformiteit met het E.G.-Verdrag» <sup>14</sup>.

#### *Het E.G.-Verdrag als sta-in-de-weg voor een eigen cultuurbeleid ?*

Nu kan men argumenteren dat die bepalingen noodzakelijk zijn om de centrale doelstellingen van de omroepwetgeving te kunnen verwezenlijken : te weten het bieden van reële levenskansen aan de Vlaamse commerciële TV-omroep, het invoeren van waarborgen inzake pluriformiteit en de bescherming en de stimulering van de Vlaamse beeldindustrie. Zonder de in de wet- en decreetgeving voorkomende beschermingsmodaliteiten dreigden die doelstellingen niet te kunnen worden verwezenlijkt. Als kleine cultuurgemeenschap heeft Vlaanderen behoefte aan dergelijke beschermingsmaatregelen, wil het niet overspoeld worden door de Europese media-giganten en wil Vlaanderen zijn eigen *culturele identiteit* niet verloren zien gaan op de Europese markt, waar het economisch streven naar marktuuitbreiding en de eenmaking van de omroep- of informatiemarkt aan ten grondslag ligt <sup>15</sup>.

#### *Die argumentatie overtuigt niet*

Er klopt iets niet als de nationale of de Vlaamse overheid de toepassing van de E.G.-normen bekritiseert, veronachtzaamt of doelbewust naast zich neerlegt omdat die E.G.-regels een verwaarlozing zouden inhouden van de culturele, sociale of educatieve aspecten van het omroepbeleid, terwijl de cultuur- en omroepwetgeving van diezelfde nationale of Vlaamse overheid enerzijds juist zelf die aspecten verwaarloost en anderzijds met het E.G.-recht strijdige maatregelen en beperkingen uitvaardigt die louter of hoofdzakelijk een *economische grondslag* hebben (bescherming van de nationale of Vlaamse media-industrie en afscherming van de advertentiemarkt ten voordele van de commerciële televisie V.T.M.). De protectionistische trekjes in de recente omroepwetgeving in Vlaanderen zijn door de overheid wel verant-

<sup>10</sup> Zie hierover VOORHOOF, D., «De commerciële satelliet-tv's op de Vlaamse kabelnetten», *Informatierecht/AMI*, 1989, 38-39.

<sup>11</sup> FALLON, M., «La radio et le télévision face au juge européen», *I.c.*, 153-191; DYCK, J., «De commerciële omroep in Vlaanderen en het Europees recht», *I.c.*, 73-77; VOORHOOF, D., «De nieuwe mediawetgeving : krachtlijnen van de Wet op de omroepreclame en het Kabeldecreet», in BREWAEYS, E., DESMET, S., OPDEBEECK, J., VOETS F. en VOORHOOF, D., *Persvrijheid, omroeprecht en nieuwe media*, o.c., 79-108; DESMET, S., «Het groenboek van de Europese Commissie: groen licht voor multinationale mediagroepen?», in BREWAEYS, E., DESMET, S., OPDEBEECK, J., VOETS, F. en VOORHOOF, D., «Persvrijheid, omroeprecht en nieuwe media», o.c., 107-142; VAN YPERSELE, P., «Le monopole de la publicité commerciale télévisée face au droit européen», *Adm. Publ. (T)*, 1988, 157-168; DESMET, S., «Een (te) Vlaams kabeldecreet in een verenigd Europa», *Informatierecht/AMI*, 1988, 55-57; BERENBOOM, A., «Les communautés belges en butte à la réglementation européenne», *Media-pouvoirs*, 1989, 183-188.

<sup>12</sup> Nota betreffende klacht tegen België, nr. 87/444, DG III/D-3, Report 89/01/12, onuitg. Vgl. met de nota tot ingebrekestelling ten aanzien van de omroepwetgeving in de Franse Gemeenschap van 23 december 1988, SG (88) D/15516, 25 januari 1989, inzake klacht tegen België, nr. A/88/538 (in verband met de weigering tot doorgifte van La Cinq), onuitg.

<sup>13</sup> *Vr. en Antw.*, VI. R., 24 juli 1989, 592-593.

<sup>14</sup> *Hand.*, VI. R., 14 december 1989, Beknopt Verslag, 10.

<sup>15</sup> Commissie van de Europese Gemeenschappen, «Naar een audiovisueel beleid van de Gemeenschap», *Not. Eur.*, 1986, afl. 14, 11 p.; Commissie van de Europese Gemeenschappen, «De audiovisuele sector in de grote Europese markt», *Eur. Doc.*, 1988, afl. 4, 57 p.; Commissie van de Europese Gemeenschappen, «Naar een grote audiovisuele Europese markt», *Not. Eur.*, 1988, afl. 4, 11 p.; Commissie van de Europese Gemeenschappen, «Het audiovisueel beleid van de Gemeenschap. Voorstel voor een richtlijn van de Raad inzake de uitoefening van omroepactiviteiten», *Bull. E.G. Suppl.*, 5/86, 33 p.

woord vanuit hooggestemde culturele beschouwingen zoals de bescherming van de culturele identiteit, de bescherming van de pluriformiteit in het media-aanbod en het tegengaan van de audiovisuele vervlakking door externe commerciële invloeden, maar bij nader toezien blijkt het in werkelijkheid vooral om de afscherming van nationale economische (en soms ook politieke) belangen te gaan <sup>16</sup>.

Er is ook de laksheid van de overheid die de commerciële vervlakking en de overtreding van de reclamewetgeving door V.T.M. tolereert. Er is het schuldig verzuim en de actieve medewerking van de Vlaamse overheid waardoor sprake is van een toenemende insijpeling van de commercialisering in de openbare omroep. Tegelijk worden aan de openbare omroep de noodzakelijke en in het vooruitzicht gestelde financiële middelen onthouden <sup>17</sup> en ontbeert de B.R.T. nog steeds de autonomie en de structuur om de wezenlijk geachte creativiteit en dynamiek te ontwikkelen. Er is de nalatigheid en de obstructie van de Vlaamse overheid naar de eigen Vlaamse lokale en regionale TV-omroepen toe en er is de nagenoeg totale afwezigheid van Vlaanderen in de internationale initiatieven die door de E.G. zijn opgezet ter stimulering van de beeldindustrie van (o.a.) de (kleinere) Lid-Statens.

Gelet op deze *daadwerkelijke* politiek van de Vlaamse overheid klinkt het discours naar de Europese Gemeenschap toe in verband met de bescherming van de maatschappelijke functie van de omroep, de bescherming van de eigen Vlaamse culturele identiteit en de stimulering van de Vlaamse beeldindustrie *vanuit een cultureel perspectief*, hol en ongeloofwaardig <sup>18</sup>.

Kan men ongetwijfeld een op het E.G.-Verdrag geënte benadering een overbenadrukking van de omroep als econo-

misch en commercieel verschijnsel toeschrijven, een nationale of Vlaamse benadering biedt al evenmin een waarborg opdat de maatschappelijke en culturele dimensie van de omroep voldoende tot uitdrukking kan komen. <sup>19</sup>

Dat het E.G.-Verdrag bepaalde beperkingen stelt aan een te restrictief, protectionistisch of discriminerend optreden van de Vlaamse overheid met betrekking tot de omroepregulering, is juist, maar dat daardoor het ontwikkelen van een eigen omroepbeleid of het stimuleren van een audiovisuele produktie met een eigen identiteit zou worden verhinderd, is een verkeerde voorstelling van zaken. De kansen voor het voeren van een eigen omroepbeleid liggen vooral in het vlak van het *positief stimuleren* en het daadwerkelijk ondersteunen van eigen nationale of lokale initiatieven. Terwijl krachtens het E.G.-Verdrag inderdaad geen plaats meer is voor een restrictief-protectionistisch beleid, laat het E.G.-Verdrag nog wel mogelijkheden open voor een positief en actief-stimulerend audiovisueel beleid en voor het ontwikkelen van een diversiteit in de omroepinitiatieven en de audiovisuele produktie en programmering, i.e. een eigen audiovisueel project <sup>20</sup>.

Bovendien blijken beperkende of verbiedende maatregelen in de audiovisuele sector nauwelijks efficiënt of afdwingbaar. Ook vanuit deze optiek is dus een meer actief-ondersteunend omroepbeleid en een minder restrictief-verbiedende omroepregulering aangewezen. In feite en in rechte liggen daar de kansen voor een Vlaams mediabeleid met een eigen identiteit.

Dwingende voorschriften, beperkende regels en verbodsbepalingen verdragen zich bovendien niet met het principe van de expressie- en informatievrijheid, zodat ook vanuit het oogpunt van het grondrecht van de informatie- of communicatievrijheid het terugdringen van restrictieve en beperkende regels met betrekking tot de omroep aangewezen is. Vanuit dit grondrechtelijk perspectief is bijgevolg evenzeer de optie voor een constructief, actief en stimulerend overheidsbeleid aangewezen <sup>21</sup>.

<sup>16</sup> BURGELMAN, J.C., «The future of public service broadcasting: a case study for a 'new' communications policy», *European Journal of Communication*, 1986, 173-201; CEULEERS, J., «Het mediabeleid in België», *Res Publica*, 1987, 419-434; VOORHOOF, D., «De nieuwe omroepwetgeving in Vlaanderen», *l.c.*, 47-52; WITTE, E., «Etherreclame: hefboom in het demonopoliseringsproces», *Namens*, 1986, 275-288; BURGELMAN, J.C., «Political parties and their impact on public service broadcasting in Belgium. Elements from a political-sociological approach», *Media, Culture and Society*, 1989, 167-193 (190); WITTE, E., «De openbare televisie in verweer tegen de concurrentie», *Namens*, 1989, 45-51; BURGELMAN, J.C., «Media-beleid vanuit een cultureel perspectief: een noodzaak», *Ons Erfdeel*, 1989, 343-352.

<sup>17</sup> Opgemerkt moet worden dat de periode 1986-1989 wel een stijging laat zien van de B.R.T.-toelage. Zie «Verslag namens de Commissie voor de Media (begrotingsjaar 1990)», *St.*, VI. R., 1989-1990, nr. 8-B/ 7-C, 2-3, 9. Deze verhoging van de B.R.T.-toelage wordt evenwel geacht niet in staat te zijn de gestegen kosten van televisiemaken te compenseren en stelt de B.R.T. niet in staat uitvoering te geven aan haar gemeenschapstaak als publiekrechtelijke omroep in een veranderend medialandschap. Zie X, *Hoe ziet de BRT zichzelf in de toekomst. De openbare omroep in Vlaanderen*, Brussel, B.R.T., 1988, 10 p. + bijlagen.

<sup>18</sup> VAN DEN BERGHE, G., «Culturele eigenheid in een Europees media-beleid», paper voorgedragen op het UNESCO-colloquium «Van Bevrijding naar Vrijheid», Antwerpen, 1989, 26 p. (18-19). Door het Comité van Experts van de Vlaamse Mediaraad is in dit verband ook vastgesteld dat op allerlei vergaderingen en besprekingen over culturele aangelegenheden op Europees niveau er een afwezigheidspolitiek wordt gevoerd door de Vlaamse Gemeenschap: Zie Comité van Experts, Ontwerp van Advies nr. 18, 21 december 1988.

<sup>19</sup> Zie *Hand.*, VI. R., 15 maart 1989, 746-747, en 12 juni 1989, 1076-1078; *St.* VI. R., 1989-1990, nr. 8-B/ 7-C, 8; *Hand.*, VI. R., 14 december 1989, Beknopt Verslag, 10.

<sup>20</sup> Gelet evenwel op art. 92 e.v. E.G.-Verdrag. In het bijzonder biedt art. 92, § 3, E.G.-Verdrag perspectieven indien de Raad de steunmaatregelen tot stimulering van culturele projecten als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt zou aanwijzen bij een met gekwalificeerde meerderheid genomen besluit.

<sup>21</sup> VOORHOOF, D., «Het Europees recht als legitimerend kader voor de nieuwe media?», *l.c.*, 115-129; VAN EIJK, N., «Europese mediaregels. Een terugkeer naar overheidstoezicht op omroepprogramma's?», *N.J.B.*, 1989, 47-51; JURGENS, E., «Nederlandse omroep ondergeschikt aan EEG», *Publiek Domein*, 1989, 258-262; GEERSING, B., «De betekenis van pluriforme publieke omroep in Nederland», *Mediaforum*, 1989, 4-8; VAN EIJK, N., «Het Europees mediarecht», *Massacommunicatie*, 1989, 161-171; DE MEIJ, J.M., *Uitingsvrijheid. De vrije informatiestroom in grondwettelijk perspectief*, Amsterdam, Otto Cramwinckel, 1989, 222-248.

## 2. De E.G.-Richtlijn van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de Lid-Staten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten (het secundaire gemeenschapsrecht)

### *Situering van de TV-richtlijn van de Europese Gemeenschap*

Na een lange mars door de Europese instellingen is op 3 oktober 1989 door de Raad van Ministers van de E.G. uiteindelijk toch, en zelfs enigszins verrassend, de richtlijn in verband met de Europese TV goedgekeurd<sup>22</sup>. Het fundamentele vraagstuk of de E.G.-Raad bevoegd is om door middel van een richtlijn, regelgevende verplichtingen op te leggen aan de Lid-Staten, op een terrein dat het E.G.-Verdrag niet expliciet tot de E.G.-bevoegdheid rekent (nl. de omroep-politiek als culturele materie), lijkt hiermee definitief beslecht, zodat met deze bevoegdheidsdiscussie nog hoogstens een achterhoedegevecht wordt geleverd<sup>23</sup>.

De richtlijn is een *verbindend instrument van de communautaire wetgeving*, het betreft een vorm van secundair gemeenschapsrecht. Krachtens art. 189 E.G.-Verdrag is de richtlijn verbindend voor de Lid-Staten ten aanzien van het te bereiken resultaat, zij het dat aan de nationale instanties de bevoegdheid wordt gelaten de vorm en de middelen te kiezen om het door de richtlijn vooropgestelde resultaat te bereiken. Naarmate de in de richtlijn vooropgestelde resultaten concreter zijn, blijft er voor de Lid-Staten uiteraard minder beleidsruimte over. Verder zullen we zien dat de TV-richtlijn inderdaad een aantal zeer specifieke verplichtingen oplegt en een reeks zeer concrete resultaten vooropstelt, waardoor de autonome beleidsruimte van de nationale overheden bij de uitvoering van de richtlijn is ingeperkt. Op een aantal terreinen laat de richtlijn de iure de mogelijkheid voor een eigen, nationale invulling in ruime mate bestaan of laat ze expliciet afwijkende of strengere nationale normen toe. Het laat zich aanzien dat de facto de richtlijn ook op die terreinen nochtans een grote invloed zal uitoefenen en uiteindelijk zal bijdragen aan de harmonisatie of «gelijkschakeling» van de omroep- en reclamewetgeving in de verschillende Lid-Staten.

### *De doelstellingen van de TV-richtlijn*

De richtlijn fundeert haar *legitimatatie* naast de artikelen 5, 57, lid 2, 66 en 100 en 100A o.m. op art. 2 van het E.G.-Verdrag, volgens hetwelk de Europese Gemeenschap tot taak heeft, door het instellen van een gemeenschappelijke markt en door het geleidelijk nader tot elkaar brengen van het economisch beleid van de Lid-Staten, de harmonische ontwikkeling van de economische activiteit binnen de gehele Gemeenschap te bevorderen en de voorwaarden te scheppen

voor een gestadige en evenwichtige expansie, een grotere stabiliteit, een toenemende verbetering van de levensstandaard en nauwere betrekkingen tussen de in de Gemeenschap verenigde Staten. Steun kan ook worden gevonden in art. 8A van het E.G.-Verdrag, volgens hetwelk de Gemeenschap de maatregelen neemt die gericht zijn op het tot stand brengen van de interne markt tijdens de periode die loopt tot 31 december 1992.

In de aanvang van de toelichting gaat de Raad de legitimatie van de richtlijn wel erg ver zoeken door ze in verband te brengen met de *algemene doelstelling* van de Gemeenschap, die gericht is op «een steeds hechter verbond tussen de Europese volkeren» en op de zorg «voor de versterking van de waarborgen voor *vrede en veiligheid*». Vrede en veiligheid: geen zinnig mens dus die het daarmee oneens kan zijn, al is het toch niet geheel duidelijk hoe bijvoorbeeld het verbod van sluikreclame (art. 10, § 4, richtlijn) of de beperkende regels inzake teleshopping (art. 18, § 3, richtlijn) zelfs op lange termijn of indirect zouden kunnen bijdragen tot de vrede en de veiligheid in Europa.

In essentie is de richtlijn uiteraard gericht op de *economische aspecten* die met het TV-omroepbedrijf te maken hebben. Het *uitgangspunt* van de richtlijn is dat in de Lid-Staten omroepregels gelden die een belemmering kunnen zijn voor het vrije verkeer van TV-uitzendingen en de mededinging op de *Europese markt* vervalsen. Deze beperkingen moeten hoe dan ook uit kracht van het E.G.-Verdrag worden opgeheven, al is hier volgens de Raad enige *coördinatie* vereist.

Het *concrete doel* van de richtlijn is te komen tot een situatie waarbij omroepuitzendingen die voldoen aan de minimumeisen die de richtlijn stelt, vervolgens vrij verkeer hebben. Elke Lid-Staat moet erop toezien dat de TV-programma's die vanuit zijn rechtsgebied worden uitgezonden, conform zijn met het nationale recht zoals het door de richtlijn is gecoördineerd.

De richtlijn regelt enkel wat genoemd wordt «het *noodzakelijke minimum* om het vrije verkeer van radio- en televisie-uitzendingen tot stand te brengen». De Lid-Staten behouden voor het overige de bevoegdheid tot het leggen van eigen klemtonen in het omroepbestel, in zoverre men natuurlijk binnen de grenzen van het E.G.-Verdrag blijft. In de toelichting bij de richtlijn wordt deze residuaire autonomie overigens dik in de verf gezet, wat al te dik in feite, zodat ten minste enige argwaan op zijn plaats is. M.n. wordt beklemtoond dat, buiten de in de richtlijn vervatte minimumeisen, de richtlijn de autonome bevoegdheid van de Lid-Staten «tot de regeling van de organisatie, met inbegrip van het stelsel van concessies, administratieve vergunningen of belastingen, de financiering en de inhoud van de programma's onverlet laat» en dat de «autonome culturele ontwikkelingen in de Lid-Staten en het behoud van het culturele pluralisme in de Gemeenschap net zozeer als tot dusverre mogelijk blijven»<sup>24</sup>.

Toch moet men vaststellen dat de richtlijn een flinke hap zet in de omroepertaart en de zogenaamde «minimumeisen» een verregaand en soms maximaal karakter hebben.

<sup>22</sup> Richtl. Raad E.G. 3 oktober 1989, *PB. L.*, 17 oktober 1989, 298/23, betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de Lid-Staten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten. Zie ook *Mediaforum*, 1989, afl. 2, Bijlage, 6-8.

<sup>23</sup> SCHWARTZ, I., «EG-Rechtsetzungsbefugnis für das Fernsehen», *ZUM*, (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht/Film und Recht), 1989, 381-389.

<sup>24</sup> Zie de toelichting bij de richtlijn, *PB. L.*, 17 oktober 1989, 298/24.

*De inhoud van de TV-richtlijn*

In de aanvang heeft de richtlijn een definitie van «televisie-omroep», «televisiereclame», «sluikreclame» en «sponsoring», en neemt daardoor alleen al een gunstige voorsprong op de Belgische en Vlaamse omroepwetgeving, die ter zake grote leemtes vertoont <sup>25</sup>.

De *essentie van de richtlijn* is dat de E.G.-Lid-Staten niet langer de ontvangst van programma's afkomstig uit andere E.G.-Lid-Staten kunnen verbieden of beperken wanneer de vanuit het buitenland uitgezonden TV-programma's beantwoorden aan de voorwaarden van de richtlijn. Slechts bij uitzondering en onder bepaalde voorwaarden kan de ene Lid-Staat de doorgifte van de televisieuitzendingen uit een andere Lid-Staat schorsen (art. 2, § 2). De Europese Commissie ziet toe op de naleving van het Gemeenschapsrecht en kan de betrokken Lid-Staat verzoeken een schorsing die strijdig is met het E.G.-recht, onmiddellijk ongedaan te maken.

De *voorwaarden* waaraan de TV-programma's in het Europa van de twaalf krachtens de E.G.-richtlijn moeten voldoen, concentreren zich rond een vijftal aspecten, te weten :

1. Het *grootste deel* van de niet aan informatie, sport, spel en reclame of teletekst gewijde zendtijd moet worden gereserveerd voor *Europese produkties* (art. 4, 1) <sup>26</sup>. Art. 6 van de richtlijn bepaalt wat moet worden verstaan onder Europese produkties en hanteert hiervoor in essentie een aantal *economische criteria* <sup>27</sup>.

Deze *quotaregeling* van de richtlijn is zowel in economisch als in cultureel perspectief het meest gecontesteerde onderdeel van de TV-richtlijn. In termen van *juridische afdwingbaarheid* stelt dit onderdeel van de richtlijn nochtans nauwelijks iets voor : de formulering is dermate omzwachteld en de mogelijkheid tot implementeringscontrole is zo ondoorzichtig, dat uit dit onderdeel van de richtlijn hoogstens een voluntarische beginselverklaring is af te leiden. De uitgeholde formulering van art. 4 luidt : «Voor zover mogelijk zien de Lid-Staten er met passende middelen op toe dat de omroeporganisaties het grootste gedeelte van hun (...) zendtijd reserveren voor *europese produkties* (...). Dit gedeelte moet geleidelijk, aan de hand van *passende criteria*, worden bereikt, rekening houdend met de verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie jegens haar publiek inzake voorlichting, vorming, cultuur en amusement.» Terecht is door J. Delbruck opgemerkt dat «eine vollständiger Ansammlung

von unbestimmten Rechtsbegriffen kaum vorstellbar (ist)» <sup>28</sup>.

In termen van positiefrechtelijke afdwingbaarheid van de normstelling presteert dit onderdeel van de richtlijn dan ook uiterst zwak. In de Mediacommissie van de Vlaamse Raad verklaarde de gemeenschapsminister van Cultuur dat dit hoofdstuk van de E.G.-richtlijn met betrekking tot de bescherming van de Europese produkties «van zuiver politieke aard (is), zodat zich nog geen rechtsverwerking opdringt in ons rechtstelsel wat dat betreft» <sup>29</sup>.

2. *Tien procent* van de zendtijd of van het programma-budget moet worden gereserveerd voor Europese produkties die zijn vervaardigd door van de omroeporganisaties *onafhankelijke producenten* (art. 5). Ten aanzien van deze quotaregeling geldt een analoge opmerking als onder punt 1.

3. *Televisiereclame en sponsoring* moet aan de in de richtlijn gestelde voorwaarden voldoen. Dit betekent onder meer dat het onderbreken van programma's door *reclamespots* kan, maar binnen bepaalde grenzen (art. 11). De maximumzendtijd voor reclame is vastgesteld op 15% per dag en 2% binnen een bepaald uur (art. 18) <sup>30</sup>. De rechtstreekse verkoop via televisie (tele-shopping) wordt ingeperkt tot maximum één uur per dag (art. 18, § 3). De richtlijn voorziet in de mogelijkheid dat de Lid-Staten voor de reclamezendtijd meer gedetailleerde en strengere voorschriften kunnen opleggen teneinde de functies van de TV inzake voorlichting, onderwijs, cultuur en ontspanning te beschermen of de pluraliteit van de voorlichting en de media te vrijwaren (art. 19).

Verder geldt een verbod voor geneesmiddelen- en tabaksreclame en zijn er beperkingen voor alcoholreclame (artt. 13-15). De E.G.-richtlijn legt ook een aantal algemene, inhoudelijke verbodsbepalingen op aan de TV-reclame. Zo mag TV-reclame bv. de menselijke waardigheid niet aantasten of niet aansporen tot gedrag dat schadelijk is voor de gezondheid, de veiligheid of het milieu (art. 12). Sluikreclame is krachtens de richtlijn uitdrukkelijk verboden (art. 10, § 4), al laat de definitie van «sluikreclame» in art. 1, c) in de praktijk nog wel enige vormen van vermijdbare sluikreclame op televisie verder bestaan.

Inzake *sponsoring* zijn voorwaarden opgelegd die de autonomie van de inhoud en van de programmatie van de TV-uitzendingen beogen te waarborgen, terwijl de sponsoring van TV-journaals en van politieke informatieprogramma's strikt verboden is (art. 17).

Het hoofdstuk «reclame en sponsoring» bevat ook nog een aantal bijzondere beperkingen met betrekking tot de TV-reclame die (mede) gericht is op *minderjarigen* (art. 16) <sup>31</sup>.

<sup>25</sup> VOORHOOF, D., «Massamedia of kassamedia. Analyse van de reclameverboden voor de audiovisuele media», *T.B.P.*, 1983, 267-278; CEULEERS, J., «De etherreclame in België»: het wettelijk kader», *R.W.*, 1986-87, 2129-2142; VOORHOOF, D., «De nieuwe mediawetgeving: krachtlijnen en knelpunten», *Communicatie*, 1987, 3-20 (16-17).

<sup>26</sup> Merk op dat krachtens art. 9 van de richtlijn de verplichting krachtens de artt. 4 en 5 (cf. infra) niet van toepassing is op lokale of regionale TV-stations die geen deel uitmaken van een nationaal net.

<sup>27</sup> Art. 6, lid 2, van de richtlijn schrijft voor dat deze Europese produkties voornamelijk tot stand moeten zijn gebracht met hulp van in Europa woonachtige auteurs en medewerkers. Als tweede voorwaarde geldt de vestiging van de producent in Europa en diens bijdrage of in de financiering, of in de supervisie en controle, of in de coproductie met niet-Europese producenten.

<sup>28</sup> DELBRUCK, J., «Die europäische Regelung des grenzüberschreitenden Rundfunks. Das Verhältnis von E.G.-Richtlinie und Europaratskonvention», *ZUM*, 1989, 373-381 (376). Vgl. ook met art. 5 richtlijn (cf. infra).

<sup>29</sup> *St.*, VI. R., 1989-1990, nr. 8-B/ 7-C, 2-3, 8. Zie ook FROHNE, R., «Die Quotenregelungen im nationalen und im europäischen Recht», *ZUM*, 1989, 390-396.

<sup>30</sup> M.b.t. de onderbreking van de programma's door reclamespots en m.b.t. tot de reclamezendtijd kunnen voor de uitzendingen die enkel voor het nationale grondgebied bestemd zijn en enkel daar kunnen worden ontvangen, ook nog andere voorwaarden worden opgelegd (art. 20).

<sup>31</sup> In België is de meerderjarigheid thans vastgesteld op 18 jaar (art. 388 B.W.) (wet van 19 januari 1990).

De richtlijn bepaalt dat TV-reclame minderjarigen geen morele of fysieke schade mag toebrengen en stelt daarvoor een aantal (nogal vage) toetsingscriteria voorop.

4. Nog ter *bescherming van minderjarigen* mogen de televisieuitzendingen geen programma's bevatten die de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen ernstig zouden kunnen aantasten, inzonderheid programma's met pornografische scènes ofodeloos geweld. Ten aanzien van TV-programma's waarvan het schadelijk karakter voor minderjarigen expliciet aanwezig is, moeten hetzij door het tijdstip van uitzending, hetzij door technische maatregelen, waarborgen worden geboden opdat de minderjarigen de uitzendingen normaliter niet kunnen zien of beluisteren (art. 22)<sup>32</sup>. Ten aanzien van deze verplichtingen voorziet de richtlijn in de meest drastische ingreep: in geval van een duidelijke, belangrijke en ernstige inbreuk op art. 22 kan de doorgifte van de televisie-uitzendingen vanuit de betrokken Lid-Staat in de andere Lid-Staten onmiddellijk worden geschorst (art. 2, § 2, a).

5. Ten slotte schrijft de richtlijn nog de erkenning voor in de verschillende Lid-Staten van het *recht van weerwoord*<sup>33</sup>. Aan de Lid-Staten wordt opgedragen de nodige maatregelen te treffen opdat natuurlijke en rechtspersonen, ongeacht hun nationaliteit en in zoverre zij een wettig belang kunnen doen blijken, een soort van rectificatierecht kunnen uitoefenen met betrekking tot onjuiste berichtgeving tijdens een TV-uitzending (art. 23).

#### *De uitvoering van de TV-richtlijn door de Vlaamse Gemeenschap*

De bepalingen van de richtlijn moeten door de Lid-Staten zelf in de eigen nationale wetgeving worden geïncorporeerd en uitgevoerd. De Lid-Staten moeten tevens instaan voor de controle en de effectieve naleving van deze regels. Voor het afkondigen van de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen hebben de Lid-Staten twee jaar de tijd, tot 3 oktober 1991.

Paradoxaal hierbij is dat, terwijl nog maar onlangs aan de Vlaamse Gemeenschap uiteindelijk de bevoegdheden zijn toegewezen om een eigen Vlaams omroepbeleid te ontwikkelen<sup>34</sup>, zonder dwingende voorschriften van de

ationale overheid, de Vlaamse Gemeenschap nu alweer voorschriften opgelegd krijgt vanuit het supranationale, het Europese niveau. En dit krachtens een Verdrag dat niet de Vlaamse Gemeenschap maar de nationale overheid heeft gesloten. De Vlaamse Gemeenschap als cultuurgemeenschap is geen partij voor het E.G.-Verdrag noch voor de E.G.-richtlijn, maar wel de nationale Belgische overheid, die evenwel over de omroepmaterie niet bevoegd is. Allicht levert deze hybride toestand een interessante casus op in het stadium van de derde fase van de staatshervorming, meer in het bijzonder in verband met de regeling van de verdragsbevoegdheid van de Gemeenschappen. Ook de Duitse Länder weten zich op een analoge wijze met deze problematiek geconfronteerd<sup>35</sup>.

België en in casu de Vlaamse Gemeenschapswetgever is in elk geval verplicht deze richtlijnverplichtingen in Vlaamse decreten en besluiten van de Vlaamse Executieve in te schrijven, ook al heeft de Vlaamse Executieve zich in haar vergadering van 14 juni 1989 afgezet tegen deze E.G.-richtlijn, m.n. «wegens het ontbreken van concrete maatregelen met betrekking tot de ontwikkeling van de Europese beeldindustrie, inzonderheid voor landen met een kleine productiecapaciteit of een beperkt taalgebied»<sup>36-37</sup>.

#### *Art. 8 van de TV-richtlijn: vluchttheuvel voor de Vlaamse Gemeenschap als kleine taal- en cultuurentiteit?*

Als gedeeltelijke tegemoetkoming aan de geopperde bezwaren die vanuit de kleinere taal- en cultuurgemeenschappen zijn geformuleerd tegen de afgezwakte quotaregeling

Opgemerkt moet worden dat de vaststelling en inning van het kijk- en luistergeld alsook de technische materie inzake telecommunicatie tot de bevoegdheid van de nationale overheid is blijven behoren. Zie ook VOORHOOF, D., «Vergelijkend onderzoek mediarecht», in BRIERS, J. e.a. (red.), *De gemeenschapsproblematiek in de massadial*, Gent, R.U.G., 1983, 96-134 (97-108); CEULEERS, J., «De respectieve bevoegdheden van het Rijk, de Gemeenschappen en de Gewesten inzake het mediabeleid», *T.B.P.*, 1985, 14-20; JONGEN, F., «Les données institutionnelles de la radio-télévision», *Ann. Dr. Louv.*, 1987, 15-35; «Le droit de la radio et de la télévision», *o.c.*, 33-36.

<sup>35</sup> FROHNE, R., «Die Quotenregelungen im nationalen und im europäischen Recht», *l.c.*, 394; N.O.S., *Omroepen in West-Duitsland*, Hilversum, N.O.S., 1989, 59 p. (41-42); BvergGE, 11 april 1989, *ZUM*, 1989, 235.

<sup>36</sup> *Vr. en Antw.*, *VI. R.*, 24 juli 1989, 592. Zie ook *Hand.*, *VI. R.*, 15 maart 1989, 746-747; Aanbeveling van de Vlaamse Mediaraad met betrekking tot de Europese productiequota, addendum bij Verslag nr. 89/2, 28 april 1989.

<sup>37</sup> Ondertussen zijn op het niveau van de Vlaamse Mediaraad en van de Vlaamse regering reeds voorbereidende initiatieven genomen om de wetgeving met betrekking tot handelsreclame op radio en televisie af te stemmen op de E.G.-richtlijn. Uit deze normgeving-in-voorbereiding binnen de Vlaamse Gemeenschap blijkt nu reeds dat de E.G.-richtlijn een grote invloed uitoefent, ook op die terreinen waar de richtlijn geen concrete of directe juridische verplichtingen tot harmonisatie oplegt. Zie Vlaamse Mediaraad, Comité van experts, Ontwerp van advies nr. 31, 9 december 1989; Ontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 28 december 1979 houdende het statuut van de Belgische Radio en televisie, Nederlandse Uitzendingen en van de wet van 6 februari 1987 betreffende de radio-distributie- en teledistributienetten en betreffende de handelspubliciteit op radio en televisie, als goedgekeurd door de Vlaamse Executieve van 20 december 1989.

<sup>32</sup> Over deze problematiek zie o.a. VAN STAPPEN, K., «Audiovisuele media en jeugdbescherming. Een overzicht van de sociaal-psychologische en communicatiewetenschappelijke aspecten van de Belgische wetgeving inzake jongeren en audiovisuele media», *Panopticon*, 1988, 246-272; VOORHOOF, D., «Gruwel- en pornofilms. Moet de wetgever optreden?» (noot onder Antwerpen, 30 april 1986), *R.W.*, 1986-87, 1361-1366.

<sup>33</sup> Voor België schept dit geen bijzondere nieuwigheid noch bijkomende verplichtingen: zie Wet 23 juni 1961 betreffende het recht van antwoord, als gewijzigd bij wet van 4 maart 1977, *B.S.*, 8 juli 1961 en 15 maart 1977. Voor een recente studie over het recht van antwoord, het recht van weerwoord en het rectificatierecht, zie SCHUIJT, G.A.I. (red.), *Beschouwingen over de rechtzetting in het recht en in praktijk*, Amsterdam, Otto Cramwinckel, 1989, 80 p.

<sup>34</sup> Zie de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, als gewijzigd bij Bijzondere Wet van 8 augustus 1988, *B.S.*, 15 augustus 1980 en 13 augustus 1988 (art. 4, 6). Krachtens art. 82 van de Bijzondere Wet van 16 januari 1989 heeft de Vlaamse Gemeenschap met ingang van 1 januari 1989 de bevoegdheid verworven over de materie inzake handelsreclame op radio en televisie.

van de E.G.-richtlijn, lijkt art. 8 van de richtlijn een beveiligingsclausule te bevatten. Met betrekking tot de quotaregeling voor Europese produkties biedt art. 8 de mogelijkheid aan de Lid-Staten om, indien zij zulks noodzakelijk achten omwille van de verwezenlijking van de doelstellingen inzake taalbeleid, meer gedetailleerde of strengere voorschriften vast te stellen, met name op grond van *taalcriteria*. Men moet er zich echter voor hoeden hieraan vanuit een groot-Nederlandse gedachte te veel illusies te verbinden<sup>38</sup>. Of het vervangen van de bestaande en gecontesteerde quotaregeling voor eigen Vlaamse produkties door een quota-regeling voor «Nederlandstalige» produkties in enige mate kan bijdragen tot de redding of stimulering van de Vlaamse beeldcultuur, is nog maar zeer de vraag. Bovendien dreigt ook een dergelijke quotaregeling gericht op discriminatie of beperking naar taal, de toets met het E.G.-Verdrag (dat immers nog altijd geldt boven de richtlijn) niet te kunnen doorstaan<sup>39</sup>.

### 3. Art. 10 E.V.R.M. en de vrijheid van uitzending, doorgifte en ontvangst van omroepuitzendingen «ongeacht grenzen»

#### *De Raad van het Europa en art. 10 E.V.R.M.*

Naast de context van de Europese Gemeenschap van de 12 is voor de omroepregulering ook het intergouvernementeel samenwerkingsverband binnen het kader van de 23 Lid-Staten van Raad van Europa van toenemend belang. Het centrale verdragsinstrument binnen de Raad van Europa is het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens<sup>40</sup>. Daarin garandeert art. 10 de vrijheid van expressie en informatie, i.e. «de vrijheid om inlichtingen en denkbeelden te ontvangen of door te geven, *zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen*». Art. 10 E.V.R.M. staat de Lid-Staten toe de televisie-ondernemingen te onderwerpen aan een vergunningsstelsel<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> Zie BRACQUENE, H., «Televisie zonder grenzen», *Vrije Tribune in De Standaard*, 20 november 1989. Zie ook *Hand. VI. R.*, 14 december 1989, Beknopt Verslag, 10 (interventie A. DE BEUL). Over deze problematiek zie ook DESMET, S., «Omroepprotectionisme in het hart van de Europese Gemeenschap. Ligt Voeren buiten Europa?», *Mediaforum*, 1990 (nog niet gepubliceerd).

<sup>39</sup> DYCK, J., «De commerciële omroep in Vlaanderen en het Europees recht», *I.c.*, 76, met verwijzing naar rechtspraak van het Hof van Justitie (noot 39); DESMET, S., «Het groenboek van de Europese Commissie: groen licht voor multinationale mediagroepen?», *I.c.*, 107-742; FALLON, M., «La radio et la télévision face au juge européen», *I.c.*, 153-191.

<sup>40</sup> Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, Rome 4 november 1950, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, *B.S.*, 19 augustus 1955.

<sup>41</sup> Zie ook RIMANQUE, K., «De vrijheid van informatie en de vrijheid van mening in verband met de uitzendingen van radio en televisie», *R.W.*, 1969-70, 1601-1660; BULLINGER, M., «Freedom of expression and information: an essential element of democracy», *H.R.L.J.*, (Human Rights Law Journal), 1985, 339-384; VOORHOOF, D., «Van pers- en uitingsvrijheid naar communicatievrijheid», *I.c.*, 143-194 (153-155); BOUKEMA, P.J., «Massamedia en grondrechten», in HIRSCH BALLIN, E.M.H., KOBUSSEN, M.H., DE MOOR-VAN VUGT, A.J.C. en PETERS, J.A.F. (red.), *Massamedia en Staatsrecht. De staatsrechtelijke grondslagen van het mediarecht. Staatsrechtconferentie 1988*, Zwolle, Tjeenk-Willink, 1989, 11-28; DE MEIJ, J.M.,

Voorwaarden en beperkingen op de vrijheid van expressie en informatie (voortaan ook aangeduid als de communicatievrijheid) zijn slechts toelaatbaar in zoverre ze voldoen aan de criteria gesteld in lid 2 van art. 10 E.V.R.M. Lid 2 van artikel 10 bevat een aantal limitatief opgesomde en restrictief te interpreteren legitimatiegronden tot inperking van de communicatievrijheid. Het bewijs van de «noodzakelijkheid in een democratische samenleving» van een beperking of voorwaarde geldt hierbij als het decisief en ultiem criterium: elke beperking of restrictie op de communicatievrijheid die uitgaat van de wetgever, de rechter of het bestuur moet strikt noodzakelijk zijn in een democratische rechtsstaat<sup>42</sup>. Aangezien het E.V.R.M. in de hiërarchie der normen boven de Belgische wet staat en directe werking heeft in de Belgische rechtsorde, dient het Belgisch recht zich aan te passen aan, en de Belgische wetgeving zich te conformeren met, de bepalingen van het Verdrag. De directe werking en het «self-executing»-karakter van de bepalingen van het E.V.R.M. hebben tot gevolg dat de nationale rechter gehouden is de bepalingen van intern recht die strijdig zijn met art. 10 E.V.R.M., buiten toepassing te laten. De supervisie op de naleving van het E.H.R.M. gebeurt door de Europese Commissie voor de rechten van de mens (E.C.R.M.) en het Europees Hof voor de rechten van de Mens (E.H.R.M.) te Straatsburg.

#### *Art. 10 E.V.R.M. en de audiovisuele media*

In het kader van het omroeprecht vormt de toepassing van art. 10 E.V.R.M. in de nationale en de Europese rechtsorde een complexe problematiek, waarbij ook de doorwerking van het E.V.R.M. in het E.G.-recht aanwijsbaar is. Dit laatste komt enerzijds tot uitdrukking in de rechtspraak van het Hof van Justitie<sup>43</sup> en blijkt anderzijds ook uit de toelichting bij de E.G.-richtlijn, waarin de vrijheid van TV-uitzendingen wordt aangewezen als een specifieke uiting van het meer algemeen beginsel van het Gemeenschapsrecht, t.w. art. 10 E.V.R.M. zoals het door alle Lid-Staten van de E.G. is geratificeerd<sup>44</sup>.

*Uitingsvrijheid. De Vrije informatiestroom in grondwettelijk perspectief, o.c.*, 222-248.

<sup>42</sup> Voor een nadere situering van art. 10 E.V.R.M., zie VAN DIJK, P. en VAN HOOF, G.J.H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1984, 306-320; VOORHOOF, D., «Van pers- en uitingsvrijheid naar communicatievrijheid», *I.c.*, 143-194; KORFF, D., «The guarantee of freedom of expression under art. 10 of the European Convention on Human Rights», *J.O.M.L.P.*, (Journal of Media Law and Practice), 1988, 143-150.

<sup>43</sup> H.v.J., 28 oktober 1975, zaak 36/75 (Rutili), *Jur. H.v.J.*, 1975, 1232; H.v.J., 11 juli 1985, zaak 60-61/84 (Cinétheque), *N.J.B.*, 1988, 928, H.v.J., 26 april 1988, zaak 352/85 (Bond van Adverteerders), *R.W.*, 1988-89, 183. Zie ook DOMMERING, E.J., «De verhouding tussen het Verdrag van de Europese Gemeenschappen (EEG-Verdrag) en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EV) in verband met radio- en televisieberichten», *Auteursrecht/AMR*, 1985, 54-55; Commissie van de Europese Gemeenschappen, «De Europese Gemeenschap en de rechten van de mens», *Not. Eur.*, 1989, afl. 5, 3.

<sup>44</sup> Richtl. Raad E.G., 3 oktober 1989, *P.B. L.*, 17 oktober 1989, 298/23.

In de jurisprudentie van de E.C.R.M. is een ontwikkeling aanwijsbaar in verband met de toepassing van art. 10 E.V.R.M. op de TV-omroep. Over het principe hoeft geen discussie te bestaan: door de E.C.R.M. is bij herhaling het standpunt ingenomen dat art. 10 E.V.R.M. de vrijheid omvat om meningen en informatie door te geven «also by means of radio broadcasts»<sup>45</sup> en is geaffirméerd dat art. 10 E.V.R.M. ook de vrijheid van ontvangst van radio- en televisieuitzendingen insluit<sup>46</sup>.

De ontwikkeling in de doorwerking van art. 10 E.V.R.M. met betrekking tot de omroepwetgeving betreft de toepassing van lid 2 van art. 10 E.V.R.M. In de rechtsleer is tot voor kort de stelling verdedigd dat de aan een vergunningsstelsel verbonden voorwaarden en beperkingen inzake radio- en televisieondernemingen niet aan de eisen van lid 2 van art. 10 E.V.R.M. moeten voldoen<sup>47</sup>. De jurisprudentie van de E.C.R.M. ondersteunde deze stelling en ook de plaatsing in art. 10, lid 1, van de bepaling omtrent het vergunningsstelsel, werd als een aanwijzing beschouwd voor het feit dat de beperkingsgronden opgesomd in art. 10, lid 2, niet van toepassing zijn inzake radio en televisie. In deze interpretatie is de inmenging van de overheid ten aanzien van de vrijheid van expressie en informatie met betrekking tot een vergunningssysteem voor de omroep, slechts gebonden aan de algemene bepalingen van het E.V.R.M., zoals het discriminatieverbod (art. 14) of het verbod van misbruik van bevoegdheid (art. 17)<sup>48</sup>.

Met de uitspraak in de Alternatives Lokalradio-zaak (1986) en vooral met het commissierapport in de Groppera Radio-zaak (1988) en in de Autronic-zaak (1989) is de basis gelegd voor een meer algehele benadering vanuit art. 10 E.V.R.M., en met name voor een integrale toetsing aan art. 10, lid 2, E.V.R.M.<sup>49</sup>. Volgens deze E.C.R.M.-jurisprudentie is het in elk geval niet langer voldoende een bepaald vergunningsstelsel met betrekking tot de radio-omroep en de uit de omroep- of kabelreglementering voortvloeiende beperkingen formeel te legitimeren op basis van het vergunningsstelsel vermeld in art. 10, lid 1, in fine. Een integrale door-

werking van art. 10 E.V.R.M. is vereist zodat elke inmenging in de vrijheid van expressie en informatie via de audiovisuele media, tevens moet kunnen worden verantwoord op grond van de bepalingen van artikel 10, lid 2, van het E.V.R.M. De voorwaarden om een erkenning, vergunning of machtiging te verkrijgen en te behouden, alsook de beperkingen die worden geformuleerd met betrekking tot aard en inhoud van de audiovisuele programma's die worden geproduceerd, uitgezonden of doorgegeven, moeten bijgevolg voldoen aan het (strengere) noodzaakvereiste in een democratische samenleving<sup>50</sup>. De in de organieke reglementering opgenomen voorwaarden of beperkingen of de in de erkennings- of vergunningswetgeving opgelegde programmatische of inhoudelijke voorschriften inzake radio en televisie moeten bijgevolg in hun toepassing integraal de toets met art. 10 E.V.R.M. kunnen doorstaan.

In de Groppera Radio-zaak zowel als in de Autronic-zaak is door de E.C.R.M. ook het standpunt ingenomen dat de vrijheid van ontvangst van uit het buitenland uitgezonden TV-programma's slechts mag worden ingeperkt binnen het kader van het tweede lid van art. 10 E.V.R.M. Beperkende regels op de vrijheid van ontvangst van buitenlandse omroepen kunnen hierdoor slechts overeind blijven indien dit bij wet is bepaald, pertinent kan steunen op een legitimatiegrond van art. 10, lid 2, en werkelijk noodzakelijk is in een democratische samenleving.

De uiteindelijke supervisie en toetsing aan art. 10, lid 2, E.V.R.M. gebeurt door het E.H.R.M., in het verlengde van de eerdere art. 10-jurisprudentie van het Hof<sup>51</sup>. Vooral wordt met spanning uitgekeken naar de afloop in de Autronic-zaak en in de Groppera Radio-zaak<sup>52</sup>. Het is aan het E.H.R.M. om in het kader van de toetsing aan art. 10 E.V.R.M. duidelijkheid te scheppen over de grenzen van de toelaatbaarheid van beperkingen op de omroepvrijheid in het nationale en het internationale recht...

Ondertussen is reeds signaleerd dat een aantal beperkingen uit de Belgische en Vlaamse omroepwetgeving op gespannen voet staat met art. 10 E.V.R.M. Zowel het mono-

<sup>45</sup> E.C.R.M., 12 maart 1976, nr. 6452/74, Sacchi t. Italie, D & R, 1976 (5), 43; E.C.R.M., 16 oktober 1986, nr. 10746/84, Verein Alternatives Lokalradio Bern en Verein Radio Dreyeckland Basel t. Zwitserland, onuitg.

<sup>46</sup> E.C.R.M., 17 mei 1984, nr. 10799/84, Radio X, S., W. en A. t. Zwitserland, D & R, 1984 (37), 236; E.C.R.M., 5 maart 1985, nr. 10248/83, X t. Zwitserland, onuitg.; E.C.R.M. (rapport), 13 oktober 1988, nr. 10890/84, Groppera Radio AG e.a. t. Zwitserland, Informatierecht/AMI, 1989, 42; E.C.R.M., 13 december 1988, nr. 12726/87, Autronic AG t. Zwitserland, onuitg.; E.C.R.M. (rapport), 8 maart 1989, nr. 12726/87, Autronic AG t. Zwitserland, Informatierecht/AMI, 1989, 138.

<sup>47</sup> Zie hierover LINTHORST, H.M., «Doorgifteverbod voor tv-programma's strookt niet met Europese verdragen», Auteursrecht/-AMR, 1983, 23-30; BOUKEMA, P.J., «Massamedia en grondrechten», I.c., 11-28 (14); VAN EIJK, N.A.N.M., «Omroep en art. 10 ECRM» (noot onder E.C.R.M., 13 oktober 1988, nr. 10890/84), Informatierecht/AMI, 1989, 46-47.

<sup>48</sup> DE MEIJ, J.M., Overheid en uitingsvrijheid, 's-Gravenhage, Staatsuitgeverij, WRR-rapport, 1982, 55; VAN DIJK, P. en VAN HOOF, G.J.H., Theory and practice of the European Convention of Human Rights, o.c., 314-315; BOUKEMA, P.J., «Massamedia en grondrechten», I.c., 14-15.

<sup>49</sup> Cf. supra noten 45 en 46.

<sup>50</sup> RIMANQUE, K., «Noodzakelijkheid in een democratische samenleving – een begrenzing van de beperkingen aan grondrechten», in X, Liber Amicorum Frédéric Dumon, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1983, dl. 2, 1217-1234; VOORHOOF, D., «De vrijheid van expressie en informatie en het publicatieverbod van de resultaten van opiniepeilingen in pre-electorale periodes», Informatierecht/AMI, 1986, 134-139. Zie vooral E.H.R.M., 26 april 1979, Sunday Times, Publ. Court, Reeks A, vol. 30; E.H.R.M., 25 maart 1985, Barthold, Publ. Court, Reeks A, vol. 90; E.H.R.M., 8 juli 1986, Lingsen, Publ. Court, Reeks A, vol. 103.

<sup>51</sup> E.H.R.M., 27 maart 1962, De Becker, Publ. Court, Reeks A, vol. 3; E.H.R.M., 8 juni 1976, Engel, Publ. Court, Reeks A, vol. 22; E.H.R.M., 7 december 1976, Handyside, Publ. Court, Reeks A, vol. 24; E.H.R.M., 26 april 1979, Sunday Times, Publ. Court, Reeks A, vol. 30; E.H.R.M., 25 maart 1985, Barthold, Publ. Court, Reeks A, vol. 90; E.H.R.M., 8 juli 1986, Lingsen, Publ. Court, Reeks A, vol. 103; E.H.R.M., 24 mei 1988, Muller, Publ. Court, Reeks A, vol. 133; E.H.R.M., 22 februari 1988, Barfod, Publ. Court, Reeks A, vol. 149; E.H.R.M., 20 november 1989, Markt intern, Publ. Court, Reeks A, vol. 165.

<sup>52</sup> Op 21 november 1989 zijn beide zaken door het E.H.R.M. in plenaire zitting behandeld. Een uitspraak is te verwachten vanaf medio 1990. Zie ook VAN EIJK, N., «Grensoverschrijdende omroep bij E.H.R.M. besproken», Mediaforum, 1990, 2-3.

polie voor slechts één commerciële TV-omroep in Vlaanderen, het verbod van kabeldoorgifte van buitenlandse commerciële TV-stations tenzij met toestemming van de regering, en enkele inhoudelijke beperkingen met betrekking tot de programma's van de niet-openbare televisieverenigingen zijn aan te wijzen als vormen van overheidsinmenging die een te verregaande beperking opleggen aan de vrijheid van expressie en informatie zoals beschermd krachtens art. 10 E.V.R.M.<sup>53</sup>.

#### 4. De Europese Conventie van 15 maart 1989 inzake grensoverschrijdende omroep (European Convention on transfrontier television)

##### *Situering van de TV-Conventie van de Raad van Europa*

Terwijl sedert het begin van de jaren tachtig in de schoot van de Europese Gemeenschap is gewerkt aan de voorbereiding van de TV-richtlijn<sup>54</sup>, is in de loop van de voorbije jaren ook de basis gelegd voor de ontwikkeling van het omroeprecht binnen de rechtsorde van de Raad van Europa<sup>55-56</sup>. Voortbouwende op art. 10 E.V.R.M. en op de principes vervat in de Verklaring betreffende de vrijheid van expressie en informatie (Comité van Ministers, april 1982) zijn door de Europese "Mediaministers" op de conferenties te Wenen (december 1986) en te Helsinki (november 1988) de krachtlijnen vastgelegd voor een vanuit de Raad van Europa te ontwikkelen AV-mediabeleid<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> VOORHOOF, D., «De nieuwe mediawetgeving: krachtlijnen van de wet op de omroepreclame en het kabeldecreet», *l.c.*, 97-99.

<sup>54</sup> Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Televisie zonder grenzen. Groenboek over het instellen van de gemeenschappelijke markt voor de omroep, met name via satelliet en kabel*, Brussel, COM (84) def., 367 p.

<sup>55</sup> SEIDEL, M., «Europa und die Medien», in SCHWARZE, J. (red.), *Fernsehen ohne Grenzen. Die Errichtung des Gemeinsamen Marktes für den Rundfunk, insbesondere über Satellit und Kabel*, Baden-Baden, Nomos Verlagsrecht, 1985, 121-151; HONDIUS, «Straatsburg, een intergouvernementeel forum voor mediabeleid», *I & I*, 1983, 5-12; «Naar een Europa van de media», *I & I*, 1986, 43-49; «Europa, Wenen en Televisie», *I & I*, 1987, 10-15; VOORHOOF, D., «Het Europees recht als legitimerend kader voor de nieuwe media?», *l.c.*, 115-130; VAN EIJK, N., «Het Europees mediarecht», *l.c.*, 161-171; DICKE, K., «Eine europäische Rundfunkordnung für welches Europa?», *Media Perspektiven*, 1989, 193-199.

<sup>56</sup> Merk op dat eerder al een aantal Europese Verdragen in verband met bepaalde aspecten van grensoverschrijdende radio-omroep zijn afgekondigd: Europese Overeenkomst betreffende de uitwisseling van programma's door middel van televisiefilms, Parijs, 15 december 1958, goedgekeurd bij wet van 14 februari 1962, *B.S.*, 28 maart 1962; Europese Overeenkomst tot beteugeling van radio-omroepuitzendingen door stations buiten nationaal grondgebied, Straatsburg, 22 januari 1965, goedgekeurd bij wet van 18 juni 1967, *B.S.*, 18 oktober 1967; Europese Overeenkomst en Protocol betreffende de bescherming van televisieuitzendingen, Straatsburg, 22 juni 1960, goedgekeurd bij wet van 14 januari 1968, *B.S.*, 6 maart 1968.

<sup>57</sup> Council of Europe, «European Ministerial Conference on Mass Media Policy. The future of television in Europe», Wenen 9-10 december 1986, *MCM* (85), 1-15; «2nd European Ministerial Conference on Mass Media Policy, European Mass Media Policy in an International Context», Stockholm 23-24 november 1988, *MCM* (88), 1-20.

Als centraal instrument in het kader van de «mass-media policy» van de Raad van Europa is gewerkt aan de voorbereiding van de Europese Conventie inzake grensoverschrijdende TV-Omroep. Dit Verdrag is op 15 maart 1989 in de Raad van Europa goedgekeurd. Met de ondertekening van het verdrag op 5 mei 1989 door tien Lid-Staten is het verdrag in werking getreden volgens de modaliteiten bepaald in art. 29, § 2, van het verdrag<sup>58</sup>. In essentie verbiedt het verdrag elke beperking op de grensoverschrijdende (her)uitzending, doorgifte of ontvangst van omroepprogramma's indien is voldaan aan de *minima-eisen* gesteld in het verdrag. Uiteraard blijft art. 10 E.V.R.M. onverkort gelden en moet uiteindelijk elke beperking op de vrijheid van programmatie, uitzending, doorgifte en ontvangst van TV-programma's de toets aan art. 10 E.V.R.M. kunnen doorstaan. Deze primauit-eit van art. 10 E.V.R.M. is overigens in de TV-Conventie nog eens expliciet bevestigd. Art. 4 bepaalt dat de Lid-Staten «shall ensure freedom of expression and information in accordance with article 10 of the European Convention on Human Rights».

##### *De inhoud van de TV-Conventie*

Meer dan in de E.G.-richtlijn wordt naast de beklemtoning van de «free flow of information» ook de nadruk gelegd op de *culturele doelstellingen* die verbonden zijn met een TV-omroepbeleid in Europees perspectief<sup>59</sup>.

Het verdrag legt beperkingen en verplichtingen op inzake de inhoud van de programma's (art. 7), inzake het recht van antwoord (art. 8) en inzake de middelen tot het bereiken van de culturele doelstellingen (art. 10). Het verdrag stelt vooral beperkende regels inzake handelsreclame (artt. 11-18) en sponsoring (artt. 17-18) en voorziet in de mechanismen en procedures van toezicht en controle op de naleving van het verdrag (artt. 5-6 en 19-26)<sup>60</sup>.

Voor de *programmavoorschriften* van de TV-Conventie (zoals overigens ook die van de EG-richtlijn) staan in het perspectief van art. 10 E.V.R.M. ter discussie. Art. 7 van de TV-Conventie formuleert een aantal verplichtingen en beperkingen waardoor via afdwingbare rechtsregels een aantal fatsoensnormen worden opgelegd aan de TV-programma's. Naast het feit dat hierdoor minder ruimte lijkt te worden gegeven aan de vrijheid van expressie en informatie dan op basis van de E.H.R.M.-rechtspraak krachtens art. 10 E.V.R.M. gegarandeerd is, stuurt de TV-Conventie ook aan op een controle door de uitzendstaat van de bedoelde inhoudelijke programmavoorschriften. Een dergelijk controlestelsel dreigt de kenmerken te zullen vertonen van een preventief

<sup>58</sup> Voor de tekst van de Europese Conventie inzake grensoverschrijdende televisie zie *Mediaforum*, Bijlage 5-15 en Conseil de l'Europe, «Feuille d'information nr. 24», *H/INF*, (89), 2, Strasbourg, 1988-1989, 106-123.

<sup>59</sup> Zie de toelichting bij Conventie gepubliceerd in Council of Europe, «European Convention of transfrontier Television, Explanation report», Strasbourg, 28 april 1989, *DH-MM* (89), 2, 48 p.

<sup>60</sup> TREITENBREIN, H.E., «Die Europaratskonvention vom 5 mai 1989 Über das grenzüberschreitende Fernsehen», *Medien und Recht*, 1989, 78-80; DELBRUCK, J., «Die Verhältnis von E.G.-Richtlinie und Europaratskonvention», *ZUM*, 1989, 373-381.

toezicht of in elk geval van een repressief toezicht met een sterk preventieve werking <sup>61</sup>.

In het bestek van dit artikel beperken wij ons tot deze algemene situering van het Europese TV-Verdrag. Voorlopig kan worden volstaan met deze summiere aanwijzing van de conventie, aangezien deze vooralsnog *geen directe juridische implicaties* heeft voor de Belgische of Vlaamse rechtsorde. Nadat België zich op 15 maart 1989 bij de stemming over het verdrag samen met drie andere landen (Frankrijk, Denemarken en Turkije) had onthouden, heeft België zich in het verlengde daarvan ook onthouden bij de openstelling van de ondertekening van het verdrag op 5 mei 1989. De afwijzende houding vanwege de Vlaamse overheid is, net zoals ten aanzien van de E.G.-richtlijn, gefundeerd op de «ontoe-reikende culturele dimensie van de Conventie» <sup>62</sup>.

Wegens de niet-ondertekening door België» vindt het Europese TV-Verdrag in tegenstelling tot de E.G.-richtlijn

bijgevolg (voorlopig) geen doorwerking naar het Vlaamse omroeprecht toe. Overigens zij nog opgemerkt dat het TV-Verdrag hoe dan ook ondergeschikt is gemaakt aan de TV-richtlijn (art. 27 van de TV-Conventie).

Anderzijds moet worden opgemerkt dat de recente ontwikkelingen in de rechtspraak met betrekking tot artikel 10 E.V.R.M. (cf. supra) de in de TV-Conventie bepaalde vrijheid van grensoverschrijdende omroep via art. 10 E.V.R.M. rechtstreeks aan Lid-Staten van het E.V.R.M. kunnen opleggen, hetgeen het belang van de TV-Conventie in sterke mate reduceert. Art. 10 E.V.R.M. blijft in elk geval, met of zonder ratificatie van de TV-Conventie door België, onverminderd van toepassing op de (grensoverschrijdende) omroepaangelegenheden. Het is deze invloed vanuit art. 10 E.V.R.M. en de daarop geënte rechtspraak van het E.H.R.M. waarmee het Europese én het Vlaamse omroeprecht in de nabije toekomst nadrukkelijk en onvermijdelijk zal worden geconfronteerd...

D. VOORHOOF

Assistent Seminarie voor Mediarecht  
Lector Rechtsfaculteit R.U. Gent

<sup>61</sup> VAN EIJK, N., «Europese mediaregels. Een terugkeer naar overheidstoezicht op omroepprogramma's?», *l.c.*, 47-51.

<sup>62</sup> Zie ook *Vr. en Antw., Vl. R.*, 8 mei 1989, 371.

## RECHTSPRAAK

### HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 19 OKTOBER 1989

Voorzitter : de h. Sace, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : mevr. Charlier

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

Advocaten : mrs. Kirkpatrick en Simont

**1. Overheidspersoneel — Provincie en gemeente — Geldelijke valorisatie van diensten — 2. Algemene rechtsbeginselen — Begrip — 3. Hoven en rechtbanken — Art. 107 Gw. — 4. Onrechtmatige overheidsdaad — Fout — Intrekking van onwettige handeling**

1. Wanneer een personeelslid van een gemeente als onderwijzer een bepaalde anciënniteit heeft, kan hij bij zijn indiensttreding als bibliothecaris voor dit laatste ambt niet de als onderwijzer verkregen anciënniteit opeisen, behalve wanneer de arbeidsprestaties voor die periode onvolledig waren (K.B. van 3 december 1975, art. 2, tweede lid, e).

2. Er bestaat geen algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk «de niet terugwerkende kracht o.a. geldt voor de individuele handelingen».

3. Krachtens art. 107 Gw., dat in algemene bewoordingen is gesteld en geen onderscheid maakt naar gelang van de handelingen die daarin worden bedoeld, passen de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe in zoverre ze met de wetten overeenstemmen.

4. De intrekking van een onwettige handeling kan op zichzelf geen fout of onvoorzichtigheid zijn als bedoeld in de artt. 1382 en 1383 B.W.

De G. t/ Gemeente Courcelles

Gelet op het bestreden arrest, op 16 september 1987 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen ;

Over het eerste middel : schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1 en 2, inzonderheid tweede lid, a en e, van het koninklijk besluit van 3 december 1975 tot vaststelling van de grens van de algemene bepalingen betreffende de geldelijke valorisatie van de vroegere diensten die in de overheidssector door sommige leden van het provincie- en gemeentepersoneel werden verricht,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat eiser onderwijzer is in dienst van de gemeente, de verweerster, en er bovendien deeltijds als adjunct-bibliothecaris werkzaam is, «dat bij besluit van 29 januari 1982 van het college van burgemeester en schepenen van (verweerster), diens wedde als adjunct-bibliothecaris is vastgesteld op basis van een anciënniteit van 19 jaar en 8 maanden, per 1 juni 1979» en «dat, hoewel dat besluit na machtiging van de goeverneur effect kon sorteren en ten uitvoer werd gelegd, een andere beslissing van (verweerster) van 6 augustus 1982, die hem op 20 november 1982 ter kennis werd gebracht, de eerste beslissing gewijzigd heeft en zijn anciënniteit per 1 juni 1979 tot twee jaar verminderd heeft», afwijzend beschikt op eisers vordering om voor recht te doen zeggen dat, overeenkomstig de beslissing van 29 januari 1982, zijn wedde als adjunct-bibliothecaris op basis van een anciënniteit van 19 jaar en 8 maanden

den per 1 juni 1979 moet worden berekend, en dat de beslissing van verweerster van 6 augustus 1982, waarbij zijn anciënniteit voor de berekening van die wedde per 1 juni 1979 tot twee jaar wordt verminderd, onregelmatig en verkeerd is, en de tegenvordering van verweerster tot terugbetaling van de ten onrechte ontvangen wedde in beginsel gegrondd verklaart, op grond: «a) dat de administratieve handeling van 29 januari 1982 geen recht kan doen ontstaan, aangezien zij de beginselen van het koninklijk besluit van 3 december 1975, inzonderheid die van artikel 2, e, miskent; dat (eiser) erop wijst dat hij als onderwijzer niet onder de toepassing kon vallen van het koninklijk besluit van 3 december 1975 wat dat ambt betreft, aangezien volgens artikel 1 voormelde bepalingen niet van toepassing zijn op de leden van het onderwijzend personeel, doordat zij onder hun eigen statuut vallen; dat niet alleen (eiser) zijn bezwaar op grond van dat koninklijk besluit van 3 december 1975 heeft ingediend, maar hij zulks verplicht was te doen, daar het ambt van bibliothecaris een bestuursambt is dat onder de gemeente ressorteert, zodat de bepalingen van dat koninklijk besluit op hem van toepassing zijn; dat dit deeltijdse ambt in aanmerking komt voor valorisatie; b) dat de beginselen van burgerlijk recht steun geven aan die interpretatie, nu artikel 1376 van het Burgerlijk Wetboek voorschrijft dat hij die bij vergissing of met zijn weten iets ontvangen heeft dat hem niet verschuldigd is, verplicht is het terug te geven aan degene van wie hij het ontvangen heeft zonder dat het verschuldigd was; dat de intrekking van de handeling van 29 januari 1982 door (verweerster) te dezen geen fout oplevert»,

*terwijl, eerste onderdeel,* het besluit van 3 december 1975 «tot vaststelling van de grens van de algemene bepalingen betreffende de geldelijke valorisatie van de vroegere diensten die door sommige leden van het provincie- en gemeentepersoneel zijn verricht» van toepassing is op «het personeel van de gemeenten onder meer met uitzondering van de leden van het onderwijzend personeel» (artikel 1); volgens dat besluit de gemeenteraden kunnen «beslissen dat sommige door de in artikel 1 bedoelde personeelsleden verrichte diensten in aanmerking komen voor het toekennen van de periodieke verhogingen» (artikel 2, eerste lid); bij die in aanmerking komende diensten begrepen zijn «de werkelijke dienst die het personeelslid (...) in dienst van de Staat, de provincies, gemeenten (...) verricht als titularis (...) van een bezoldigd ambt met volledige of onvolledige prestaties» (artikel 2, tweede lid, a), zonder uitzondering wat betreft de diensten in het openbaar onderwijs; de «in aanmerking komende diensten die in een ambt met volledige prestaties (...) worden verricht, kunnen worden meegerekend voor 100%» (artikel 2, tweede lid, b); «de in aanmerking komende diensten die in een ambt met onvolledige prestaties zijn verricht onder dezelfde voorwaarden in aanmerking kunnen worden genomen als de diensten (verricht in een ambt met volledige prestaties), maar naar rato van het aantal jaren dat zij zouden vertegenwoordigen indien zij zouden zijn verricht in een ambt met volledige prestaties, vermenigvuldigd met een breuk waarvan de teller het werkelijk aantal wekelijkse arbeidsprestaties is en waarvan de noemer het aantal wekelijkse arbeidsprestaties is en waarvan de noemer het aantal wekelijkse arbeidsprestaties is welke met volledige arbeidsprestaties overeenkomen» (artikel 2, tweede lid, c); luidens paragraaf e van artikel 2, waarop het arrest steunt, «de duur van de in aanmerking komende diensten die in twee of meer gelijk-

tijdig uitgeoefende ambten zijn verricht, nooit de duur mag overschrijden van de diensten die tijdens dezelfde periode in een zelfde ambt met volledige arbeidsprestaties zouden zijn verricht»; te dezen impliciet uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat eiser per 1 juni 1979 een anciënniteit had van twee jaar in zijn ambt van adjunct-bibliothecaris, gedurende welke periode hij ook het ambt van gemeenteonderwijzer uitoefende, maar dat, als men rekening hield met zijn vroeger als gemeenteonderwijzer verrichte diensten, hij een anciënniteit van 19 jaar en 8 maanden had; geen enkele bepaling van het koninklijk besluit van 3 december 1975 en evenmin artikel 2, tweede lid, paragraaf e, uitsluit dat die in aanmerking komende diensten als gemeenteonderwijzer, die eiser heeft verricht vóór zijn indiensttreding als adjunct-bibliothecaris, in aanmerking worden genomen, bij de vaststelling van zijn wedde als adjunct-bibliothecaris; daaruit volgt dat het arrest niet wettig heeft kunnen beslissen dat de administratieve handeling van 29 januari 1982 «de beginselen van het koninklijk besluit van 3 december 1975, inzonderheid die van artikel 2, e, miskent» en eruit afleiden dat die handeling geen recht had kunnen doen ontstaan en dat verweerster het recht had ze in te trekken en eiser verplicht was tot teruggave van hetgeen hij had ontvangen (schending van de artikelen 1 en 2, inzonderheid het tweede lid, a en e, van voormeld koninklijk besluit);

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 2, tweede lid, e, van het koninklijk besluit van 3 december 1975 tot vaststelling van de grens van de algemene bepalingen betreffende de geldelijke valorisatie van de vroegere diensten die in de overheidssector door sommige leden van het provincie- en gemeentepersoneel werden verricht, bepaalt dat «de duur van de in aanmerking komende diensten die in twee of meer gelijktijdig uitgeoefende ambten werden verricht, nooit de duur mag overschrijden van de diensten die tijdens dezelfde periode in een zelfde ambt met volledige arbeidsprestaties zouden zijn verricht»;

Dat volgens die bepaling, de anciënniteit van 19 jaar en 8 maanden die eiser in zijn ambt van onderwijzer geniet, door hem geen tweede keer kan worden opgeëist bij zijn indiensttreding als bibliothecaris, daar voor die periode van 19 jaar en 8 maanden «de duur van de in aanmerking komende diensten» enkel de in een zelfde ambt verrichte diensten in aanmerking kunnen worden genomen, behalve indien de arbeidsprestaties voor die periode niet volledig waren, wat te dezen niet wordt aangevoerd;

Overwegende dat het arrest, door te beslissen dat de administratieve handeling van 29 januari 1982 «de beginselen van het koninklijk besluit van 3 december 1975, inzonderheid die van artikel 2, tweede lid, e, miskent», een juiste toepassing van die bepaling maakt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

*Over het tweede middel:* schending van de artikelen 107 van de Grondwet, 2, inzonderheid het eerste lid, van het koninklijk besluit van 3 december 1975 tot vaststelling van de grens van de algemene bepalingen betreffende de geldelijke valorisatie van de vroegere diensten die in de overheidssector door sommige leden van het provincie- en gemeentepersoneel zijn verricht, 1376, 1377, 1382 en 1383 van het Burger-

lijk Wetboek, van het algemeen rechtsbeginsel van de niet-terugwerking, dat onder meer toepasselijk is inzake individuele administratieve handelingen, 14, 19, 30 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 12 januari 1973 en 4 van het regentsbesluit van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State,

*doordat* het arrest 1° afwijzend beschikt op eisers vordering om voor recht te doen zeggen dat, overeenkomstig de beslissing van 29 januari 1982, de wedde voor zijn ambt van adjunct-bibliothecaris moet worden berekend op basis van een anciënniteit van 19 jaar en 8 maanden per 1 juni 1979, en dat de beslissing van verweerster van 6 augustus 1982, waarbij die eerste beslissing wordt ingetrokken en zijn anciënniteit voor de berekening van die wedde tot twee jaar per 1 juni 1979 wordt verminderd, onregelmatig en verkeerd is, en 2° de tegenvordering van verweerster tot terugbetaling van het ten onrechte ontvangen loon in beginsel gegrond verklaart, op grond : dat, om uit te maken of de administratieve handeling van 29 januari 1982 kon worden ingetrokken «de juiste aard van de handeling van 29 januari 1982 dient te worden nagegaan ten einde vast te stellen of die handeling een recht doet ontstaan dan wel een recht erkent ; de akte van erkenning het bestaan van een bepaalde toestand, in feite en in rechte, erkent en op die toestand de voorschriften van de desbetreffende wettelijke of verordenende tekst toepast ; de Raad van State zich in die zin heeft uitgesproken als hij zegt 'dat daaruit volgt dat verzoeker geen recht heeft verkregen op de wedde die verkeerdelijk was berekend in het ministerieel besluit van 10 oktober 1948 ; dat de tegenpartij haar macht niet te buiten is gegaan door terugwerkende kracht te verlenen aan de weddevermindering door het bestreden besluit aan verzoeker opgelegd' (Raad van State, 18 mei 1951, Colmant, *Verz. R.v.St.*, 1951, 271); de administratieve handeling van 29 januari 1982 bovendien geen recht kan doen ontstaan, aangezien zij de beginselen van het koninklijk besluit van 3 december 1975, inzonderheid die van artikel 2, tweede lid, e, miskent ; dat het ambt van bibliothecaris (van eiser) een administratief ambt is dat onder de gemeenteoverheid ressorteert, zodat de bepalingen van het koninklijk besluit (van 3 december 1975) op hem toepasselijk zijn ; dat de beginselen van burgerlijk recht steun geven aan die interpretatie, nu artikel 1376 van het Burgerlijk Wetboek voorschrijft dat hij die bij vergissing of met zijn weten iets ontvangen heeft dat hem niet verschuldigd is, verplicht is het terug te geven aan degene van wie hij het ontvangen heeft zonder dat het verschuldigd was ; dat de intrekking van de handeling van 29 januari 1982 door (verweerster) te dezen geen fout oplevert»,

*terwijl* artikel 2 van voormeld koninklijk besluit van 3 december 1975 bepaalt dat «de gemeenteraden (...) kunnen beslissen dat sommige diensten verricht door de in artikel 1 bedoelde personeelsleden van de gemeenten, in aanmerking komen voor het toekennen van de periodieke verhogingen. De aard en de duur van die diensten echter niet gunstiger mogen zijn dan die welke voortspruiten uit de toepassing van de volgende beginselen : (...)»; dit besluit dus de bezoldigingsregeling van de personeelsleden van de gemeenten niet vaststelt, maar alleen de grenzen bepaalt waarbinnen de gemeenteraad hun anciënniteit kan valoriseren ; de gemeenteraad derhalve over een zekere beoordelingsbevoegdheid beschikt bij de valorisatie van die anciënniteit ; de beslissingen

die hij neemt zich derhalve niet ertoe beperken een vooraf bestaand recht te erkennen, maar een recht doen ontstaan of een recht vestigen ; te dezen de administratieve handeling van 29 januari 1982 die in het kader van dat besluit is genomen en waarbij verweerster eisers wedde als adjunct-bibliothecaris heeft vastgesteld met inachtneming van een anciënniteit van 19 jaar en 8 maanden, dus een handeling is tot vestiging van een recht ; bij ontstentenis van enige wettelijke bepaling volgens welke zodanige intrekking mogelijk is, de administratieve overheid niet bevoegd is om een administratieve handeling tot vestiging van een recht, zelfs een onregelmatige handeling, met terugwerkende kracht in te trekken, zodra de bij de wet gestelde termijn van zestig dagen voor het indienen van een beroep tot vernietiging bij de Raad van State verstreken is, tenzij die handeling zodanig onregelmatig is dat zij als niet bestaande moet worden aangemerkt of het gevolg is van listige kunstgrepen ; daaruit volgt dat het arrest niet wettig kon oordelen dat de handeling van 29 januari 1982 een recht erkent en geen recht vestigt (schending van artikel 2, inzonderheid eerste lid, van voormeld koninklijk besluit van 3 december 1975) en derhalve niet wettig kracht kon toekennen aan de intrekking van die zelfs onregelmatige administratieve handeling door de administratieve handeling van 6 augustus 1982, die aan eiser op 20 november 1982, buiten de termijn van beroep voor de Raad van State, ter kennis werd gebracht (schending van artikel 107 van de Grondwet, van voormeld algemeen rechtsbeginsel, van de artikelen 14, 19, 30 van voormelde wetten tot regeling van de Raad van State en 4 van voormeld regentsbesluit van 23 augustus 1948), en evenmin zeggen dat die intrekking geen fout opleverde, in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek (schending van die beide artikelen), en ook niet dat de bedragen die eiser krachtens de handeling van 29 januari 1982 had ontvangen, dienden te worden terugbetaald overeenkomstig de artikelen 1376 en 1377 van het Burgerlijk Wetboek (schending van die beide artikelen) :

Overwegende dat er geen algemeen rechtsbeginsel bestaat volgens hetwelk «de niet terugwerkende kracht onder andere geldt voor de individuele handelingen» ;

Overwegende dat krachtens artikel 107 van de Grondwet, dat in algemene bewoordingen is gesteld en geen onderscheid maakt naar gelang van de handelingen die daarin worden bedoeld, de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toepassen in zoverre zij met de wetten overeenstemmen ;

Dat zoals in het antwoord op het eerste onderdeel van het eerste middel wordt gezegd, het arrest naar recht beslist dat de administratieve handeling van 29 januari 1982 de beginselen van het koninklijk besluit van 3 december 1975 miskent ;

Dat het hof van beroep, derhalve, door daaraan geen gevolg toe te kennen en toepassing te maken van de op bedoeld koninklijk besluit gegronde administratieve beslissing van 6 augustus 1982, voormelde grondwetsbepaling heeft in acht genomen ;

Overwegende dat het arrest, door eiser te veroordelen om de op grond van de administratieve handeling van 29 januari 1982 ten onrechte ontvangen bedragen terug te betalen, een juiste toepassing maakt van de artikelen 1376 en 1377 van het Burgerlijk Wetboek ;

Overwegende dat intrekking van een onwettige handeling op zichzelf geen fout of onvoorzichtigheid kan zijn, als bedoeld in de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek ;

Overwegende dat eiser ten slotte niet zegt in welk opzicht de artikelen 14, 19, 30 van de wetten betreffende de Raad van State en 4 van het koninklijk besluit van 23 augustus 1948 zouden zijn geschonden ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

...

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 19 OKTOBER 1989

Voorzitter-rapporteur : de h. Sace, afdelingsvoorzitter

Openbaar ministerie : de h. Janssens de Bisthove, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Simont, Kirkpatrick en De Bruyn

**Stedebouw – 1. Ontwerp-gewestplan – Bezwaar – Regionale commissie van advies – 2. Planschade – Vergoeding – Verjaring**

*1. De bezwaren waartoe een ontwerp-gewestplan aanleiding geeft, moeten worden onderzocht door de regionale commissie van advies, wier advies, daar het moet waarborgen dat een technisch onderzoek van de bezwaren is verricht door een gespecialiseerde instelling, essentieel is bij de voorbereiding van het gewestplan. De overheid die een gewestplan vaststelt zonder enige technische verantwoording voor de verwerping van de bezwaren, neemt een substantieel vormvoorschrift ter bescherming van de rechten van de bezwaarindiener niet in acht (art. 9, vijfde en zevende lid, Stedebouwwet).*

*2. De tweede zin van art. 38, tweede lid, Stedebouwwet, die bepaalt dat, indien geen vergunning wordt aangevraagd, de verjaringstermijn tien jaar bedraagt, is stilzwijgend opgeheven door de wet van 22 december 1977 betreffende de budgettaire voorstellen 1977-1978.*

De W. e.a. t/ Gemeente Anderlecht en Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 11 februari 1987 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

...

*Over het tweede middel : schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 9 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw en 97 van de Grondwet,*

*doordat, na erop te hebben gewezen dat «krachtens artikel 9 van de wet van 29 maart 1962, de regionale commissie van advies over de bezwaren advies moet uitbrengen ; dat de Koning, krachtens hetzelfde artikel, van dat advies enkel mag afwijken indien hij de redenen opgeeft in het koninklijk besluit tot vaststelling van het gewestplan ; dat aldus blijkt dat het advies van de commissie essentieel is bij de voorbereiding van het gewestplan ; dat eruit volgt dat de commissie de technische aspecten van de bezwaren moet onderzoeken en, als zij oordeelt dat de technische opmerkingen niet kunnen worden aangenomen, de technische redenen ervan in haar advies*

*moet vermelden ; dat, bij ontstentenis van technische verantwoording voor de verwerping van de bezwaren en opmerkingen van Jacques de S., het gewestplan te zijnen opzichte als van generlei waarde moet worden beschouwd», en na terecht te hebben vastgesteld «dat de verordenende overheid door aan het gewestplan bindende kracht toe te kennen zonder de verwerping van de opmerkingen van Jacques de S. te verantwoorden, de bepalingen van artikel 9 van de wet van 29 maart 1962 heeft miskend, volgens welke de overheid op een wel bepaalde manier moet handelen ; dat de overheid, bij ontstentenis van een onoverkomelijke dwaling of van enige andere grond van rechtvaardiging, aldus een fout heeft begaan waardoor zij burgerrechtelijk aansprakelijk kan worden verklaard, als die fout schade heeft veroorzaakt», het arrest de vordering tot schadevergoeding ex artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek van de eisers afwijst, op grond «dat tussen die fout, die namelijk niet hierin bestaat dat de litigieuze grond in landbouwgebied werd ingedeeld, maar dat die handeling niet uitdrukkelijk met redenen is omkleed, en de door de (eisers) aangevoerde schade geen oorzakelijk verband bestaat ; dat zij derhalve niet tot schadeloosstelling kan leiden»,*

*terwijl, hoewel de rechter de feiten waaruit hij het al dan niet bestaan van een oorzakelijk verband tussen fout en schade afleidt, op onaantastbare wijze vaststelt, het Hof niettemin moet nagaan of de rechter uit zijn vaststellingen het bestaan of de afwezigheid van zodanig oorzakelijk verband kan afleiden ; de rechter niet naar recht kan beslissen dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de fout en de schade, zonder vast te stellen dat zonder de fout, de schade zich ook zou hebben voorgedaan, zoals zij heeft plaatsgehad ; het arrest zich te dezen ertoe beperkt te zeggen dat de fout van de verweerders erin bestaat dat zij het advies van de regionale commissie niet uitdrukkelijk met redenen hebben omkleed en niet hierin dat zij de litigieuze grond in landbouwgebied hebben ingedeeld, en daaruit afleidt dat tussen die fout en de schade van de eisers geen oorzakelijk verband bestaat ; het feit dat de regionale commissie van advies de verwerping van de bezwaren en opmerkingen van Jacques de S. niet technisch heeft verantwoord, het nochtans niet mogelijk maakt te oordelen of de commissie met die opmerkingen rekening heeft gehouden ; de Koning zich bovendien niet met kennis van zaken heeft kunnen uitspreken over de vraag of het wenselijk was het gewestplan van de Brusselse agglomeratie goed te keuren, daar Hij niet over een volledig advies van de regionale commissie beschikte ; het dus niet zeker is dat de schade van de eisers, namelijk dat hun grond in waarde verminderde toen het bij een landbouwgebied werd ingedeeld, zich ook zou hebben voorgedaan zonder de fout van de regionale commissie, te weten dat zij haar beslissing niet voldoende naar recht met redenen heeft omkleed, zodat het arrest niet naar recht is verantwoord, in zoverre het uit de enkele vaststelling dat de fout van de verweerders erin bestaat het advies van de regionale commissie niet uitdrukkelijk met redenen te hebben omkleed, afleidt dat tussen die fout en de door de eisers aangevoerde schade geen oorzakelijk verband bestaat :*

In zoverre het middel is afgeleid uit schending van de artikelen 9 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw en 97 van de Grondwet :

Over de exceptie van niet-ontvankelijkheid door de verweerdens opgeworpen en hierin bestaande dat, enerzijds, de aangevoerde grief op die wetbepalingen geen betrekking heeft en dat, anderzijds, het middel niet zegt waarin het arrest die bepalingen schendt ;

Overwegende dat het middel, waarin aan het arrest enkel wordt verweten dat het zijn beslissing niet naar recht verantwoordt met betrekking tot de afwezigheid van oorzakelijk verband tussen de fout van het bestuur en de door de eisers aangevoerde schade, niet zegt in welk opzicht de bestreden beslissing de artikelen 9 van de wet van 29 maart 1962 en 97 van de Grondwet heeft geschonden ;

Dat de excepties van niet-ontvankelijkheid in zoverre gegrond zijn ;

Wat het overige van het middel betreft :

Over de exceptie van niet-ontvankelijkheid door verweerder opgeworpen en hierin bestaande dat het middel in zijn geheel van belang is ontbloomt :

Overwegende dat verweerder aanvoert dat het arrest ten onrechte beslist dat het koninklijk besluit van 28 november 1979 onwettig is en dat het een fout oplevert die aan de Staat te wijten is, dat uit de vergelijking van artikel 9 van de wet van 29 maart 1962 met dat koninklijk besluit blijkt dat dit besluit niet lijdt aan de onwettigheid die het hof van beroep heeft menen te kunnen vaststellen en dat dit besluit dus geen fout oplevert op grond waarvan verweerder de door de eisers aangevoerde schade zou moeten vergoeden ;

Overwegende dat het arrest, met betrekking tot het koninklijk besluit van 28 november 1979, waarbij aan het gewestplan bindende kracht wordt verleend, zegt dat de regionale commissie van advies, krachtens artikel 9 van de wet van 29 maart 1962, advies moet uitbrengen over de bezwaren en opmerkingen die door Jacques de S. in het kader van de procedure voor het opmaken van het gewestplan ter kennis waren gebracht van de gouverneur van de provincie Brabant, dat de Koning krachtens dezelfde bepaling van dat advies slechts kon afwijken, indien Hij in het besluit tot vaststelling van het gewestplan de redenen ervoor opgaf, dat daaruit volgde dat de commissie de technische aspecten van die bezwaren diende te onderzoeken en, als zij van oordeel was dat die opmerkingen niet konden worden aangenomen, de technische redenen ervan in haar advies moet vermelden ; dat het arrest eruit afleidt «dat bij afwezigheid van technische verantwoording voor de verwerping van de bezwaren en opmerkingen Jacques de S., het gewestplan te zijnen opzichte als van generlei waarde moest worden beschouwd» en «dat, door aan dat gewestplan bindende kracht te verlenen zonder dat de verwerping van de opmerkingen met redenen was omkleed, de verordenende overheid voormeld artikel 9 heeft (had) geschonden» ;

Overwegende dat artikel 9, vijfde lid, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw bepaalt dat het door de minister voorlopig vastgesteld ontwerp-plan samen met de bezwaren en opmerkingen van het publiek wordt voorgelegd aan de regionale commissie van advies, die advies moet uitbrengen ; dat volgens het zevende lid van dat artikel 9, de Koning van dat advies enkel kan afwijken om de redenen waarvan melding wordt gemaakt in het besluit tot vaststelling van het gewestplan ;

Overwegende dat uit die teksten volgt dat de bezwaren waartoe het ontwerp-plan aanleiding geeft, moeten worden

onderzocht door de regionale commissie van advies wier advies moet waarborgen dat een technisch onderzoek van de bezwaren is verricht door een gespecialiseerde instelling ; dat dit advies derhalve essentieel is bij de voorbereiding van het gewestplan ; dat de commissie de technische aspecten van het bezwaar dus moet onderzoeken en, ingeval zij oordeelt het te moeten verwerpen, in haar advies de technische redenen tot verwerping moet opgeven ; dat de overheid derhalve, door een gewestplan vast te stellen zonder enige technische verantwoording voor de verwerping van de bezwaren, een substantieel vormvoorschrift ter bescherming van de rechten van de bezwaarindiener niet in acht neemt ;

Overwegende dat te dezen het arrest vaststelt dat de regionale commissie van advies de haar bij voormeld artikel 9, vijfde lid, opgelegde verplichting niet is nagekomen ; dat het hof van beroep derhalve zijn beslissing, dat het koninklijk besluit van 28 november 1979 waarbij aan het gewestplan bindende kracht wordt verleend, daarom niet conform de wet was en dat het bestuur aldus een fout had begaan waarvoor het burgerrechtelijk aansprakelijk was als deze schade had veroorzaakt, naar recht heeft verantwoord ;

Dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen ;

Over het middel zelf :

Overwegende dat het arrest erop wijst dat de fout van het bestuur er niet in bestond dat het de litigieuze grond bij een landbouwgebied heeft ingedeeld, maar enkel hierin dat het die indeling niet uitdrukkelijk met redenen omkleedt ;

Overwegende dat de eisers, in hun vordering, die zij indienden omdat hun grond in landbouwgebied werd ingedeeld, de verweerdens hebben willen doen veroordelen om hun, op basis van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, een vergoeding van 1.850 frank per vierkante meter en subsidiair, op basis van artikel 37 van de wet van 29 maart 1962, een vergoeding van 80% van dat bedrag te doen betalen ;

Dat gelet op dat voorwerp van de vordering, de vermelding van het arrest dat de fout van het bestuur enkel erin bestaat dat het die indeling niet uitdrukkelijk met redenen heeft omkleed, een voldoende verantwoording naar recht is voor de beslissing dat er tussen die fout en de schade waarvan de eisers vergoeding vorderen, geen oorzakelijk verband bestaat ;

Dat het middel, in zoverre, niet kan worden aangenomen ;

Over het derde middel : (...)

Overwegende dat zoals blijkt uit artikel 38, tweede lid, eerste zin, van de wet van 29 maart 1962, gewijzigd bij artikel 179 van de wet van 22 december 1977, de vorderingen tot betaling van een vergoeding vervallen één jaar na de dag waarop het recht op schadevergoeding ontstaat, overeenkomstig artikel 37, derde lid, van dezelfde wet, gewijzigd bij artikel 177, b, van de genoemde wet van 22 december 1977, dat wil zeggen één jaar na de dag, ofwel van de overdracht van het goed, ofwel van de weigering van een bouw- of verkavelingsvergunning, of nog van de afgifte van een negatief stedenbouwkundig attest ; dat de wijzigingen in die bepalingen bij de wet van 22 december 1977 betreffende de budgettaire voorstellen 1977-1978 in concreto tot gevolg hebben gehad, dat de vergoeding slechts verschuldigd is in geval van vervreemding van het goed, van definitieve weigering tot afgifte van de bouw- of verkavelingsvergunning of van afgifte van het negatief stedenbouwkundig attest ; dat eruit volgt dat

voormeld artikel 38, tweede lid, de verjaringstermijn op één jaar vaststelt in de drie gevallen waarin voortaan, met toepassing van artikel 37, derde lid, het recht op schadevergoeding blijft bestaan ;

Overwegende dat artikel 38, tweede lid, in een tweede zin weliswaar eraan toevoegt dat, indien geen vergunning wordt aangevraagd, de verjaringstermijn tien jaar bedraagt, te rekenen van de datum van inwerkingtreding van het plan ; dat die tweede zin, die onder de oude tekst van artikel 37 van de wet vóór de wijziging ervan bij de wet van 22 december 1977, begrijpelijk was, niet meer te verenigen is met de wijzigingen van dat artikel 37, zodat moet worden besloten dat die zin stilzwijgend is opgeheven bij die wet van 22 december 1977 ;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de vordering van de eisers is ingediend meer dan één jaar na de afgifte van het negatief stedenbouwkundig attest ; dat het aldus zijn beslissing dat die vordering overeenkomstig artikel 38, tweede lid, eerste zin, van de wet van 29 maart 1962, gewijzigd bij die van 22 december 1977, vervallen is, naar recht verantwoordt ;

...

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 3 NOVEMBER 1989

Voorzitter-rapporteur : de h. Caenepeel, waarnemend voorzitter

Openbaar ministerie : de h. Declercq, advocaat-generaal  
Advocaten : mrs. Houtekier en Simont

**1. Koopman en daden van koophandel — Rijksuniversiteit — 2. Handelspraktijken — a) Verkoop met verlies — Niet-handelaar — b) Artt. 54 en 55 — Handelaar**

*1. Het wettelijk statuut van een rijksuniversiteit verhindert dat zij als koopman in de zin van art. 1 Kh. wordt aangemerkt.*

*2.a) Het in art. 22 W.H.P. neergelegde verbod van verkoop met verlies geldt slechts t.a.v. een persoon die als koopman in de zin van art. 1 Kh. kan worden aangemerkt.*

*b) In art. 54 H.P.W., en dienovereenkomstig wat de toepassing van art. 55, i, betreft, is de hoedanigheid van «handelaar» dezelfde als de hoedanigheid van «koopman» die in art. 1 Kh. wordt omschreven.*

N.V. L. t/ Rijksuniversiteit Gent

Gelet op het bestreden arrest, op 12 januari 1988 door het Hof van Beroep te Antwerpen op verwijzing gewezen ;

Gelet op het arrest van het Hof van 1 februari 1985 ;

Over het middel : schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1832 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 2 van titel I van boek I van het Wetboek van Koophandel, gewijzigd bij de wetten van 15 december 1872 en 3 juli 1956, 1, sub 1 en 2, 22, 54 en 55, litterae c en i, van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken, gewijzigd bij de wet van 26 juli 1985, 1, 2, 4 van de wet van 5 juli 1920 tot toekenning van de rechtspersoonlijkheid aan de universiteiten van Gent en Luik, gewijzigd bij de wet van 24 maart 1971, 1, 16, 17, 63 van de wet van 28 april 1953 betreffende de

inrichting van het hoger onderwijs in de Rijksuniversiteiten, gewijzigd bij de wetten van 3 maart 1958 en 24 maart 1971, en 1 van de wet van 3 augustus 1960 houdende toekenning van sociale voordelen aan de universiteiten en gelijkgestelde inrichtingen, en van het algemeen rechtsbeginsel van de specialiteit van de overheidsinstellingen,

*doordat* het arrest voor recht zegt dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel, recht doende krachtens artikel 55 van de wet betreffende de handelspraktijken, ratione personae onbevoegd was om kennis te nemen van de door eiseres tegen verweerster ingestelde vordering tot stopzetting van alle activiteiten als handelaar-leverancier van warme maaltijden aan derden, vreemd aan de universiteit, op grond : dat verweerster opwerpt dat, daar zij geen handelaar is in de zin van de artikelen 22 en 54 van de wet betreffende de handelspraktijken, de ingestelde vordering onontvankelijk is ; dat ten aanzien van de stakingsrechter, die een uitsluitende bevoegdheid heeft, bevoegdheid en toelaatbaarheid nauw verwant zijn ; dat de door verweerster opgeworpen onontvankelijkheid van de vordering (wat ook door eiseres benaderd wordt als een probleem van ontvankelijkheid) in werkelijkheid echter een exceptie van onbevoegdheid betreft ; dat ten aanzien van de toepassing van de artikelen 22 en 54 van de wet betreffende de handelspraktijken de hoedanigheid van degene die de gewraakte handelingen stelt (handelaar, aangezien het begrip ambachtsman dat in artikel 54 ook vermeld wordt, in dit geding irrelevant is) een bevoegdheidscriterium uitmaakt ; dat de eerste rechter dan ook ten onrechte besliste dat «de feitelijke kwestie of eiseres al dan niet handelaar is» de grond van het geschil raakte ; dat immers volstreekte bevoegdheid de rechtsmacht is bepaald naar in voorkomend geval de hoedanigheid van partijen (artikel 9 Gerechtelijk Wetboek) ; dat het woord «handelaar» in artikel 54 van de wet betreffende de handelspraktijken dezelfde betekenis heeft als in artikel 22 van deze wet ; dat het woord «handelaar» in artikel 22 (en derhalve ook in artikel 54) van de wet betreffende de handelspraktijken overeenstemt met het woord koopman in artikel 1 van het Wetboek van Koophandel, en dat beide woorden hetzelfde begrip dekken ; dat verweerster geen koopman is in de zin van artikel 1 van het Wetboek van Koophandel ; dat immers de handelingen van overheidsinstellingen slechts als daden van koophandel worden beschouwd wanneer de wet die hen opricht en hun statuut regelt zulks bepaalt ; dat dit ten aanzien van verweerster niet gebeurde ; dat bijgevolg, ook indien verweerster daden uitoefent die de wet aanmerkt als daden van koophandel, deze toch niet moeten worden beschouwd als een door verweerster geëxploiteerde handelsonderneming ; dat trouwens reeds in de dagvaarding, tegelijk met de aantijging dat verweerster als handelaar optrad, de erkenning neergeschreven was dat zij geen handelaar was ; dat derhalve de stakingsrechter onbevoegd is en de voorzitter van de rechtbank van koophandel, rechtdoende op de wijze van het kort geding, onbevoegd was om kennis te nemen van de tegen een niet-handelaar (en, wat buiten kijf is, niet-ambachtsman) gerichte vordering op grond van de artikelen 22, 54 en 55, litterae c en i, van de wet betreffende de handelspraktijken,

*terwijl, eerste onderdeel,* het arrest ten onrechte beslist dat verweerster geen koopman is in de zin van artikel 1 van het Wetboek van Koophandel ; immers, nu vaststaat dat het studentenrestaurant van verweerster openstaat voor het perso-

neel der stad Gent, het provinciaal bestuur en de studenten van enkele scholen, en de centrale keuken ook maaltijden levert aan stadsscholen en -diensten, verweerster wel daden van koophandel verricht en daarvan, hoofdzakelijk of aanvullend, haar gewoon beroep maakt (schending van de artikelen 1, 2, tweede en zesde lid, van titel I van boek I van het Wetboek van Koophandel, 22 en 54 van de Handelspraktijkenwet); het feit dat verweerster een overheidsinstelling is en de wet waarbij zij opgericht werd, haar daden niet als daden van koophandel heeft aangemerkt, aan de commercialiteit van deze litigieuze daden geen afbreuk doet, daar deze daden niet tot het wettelijk voorwerp van verweerster behoren en derhalve buiten de toepassing vallen van de wet die verweerster heeft opgericht; immers de opdracht van verweerster beperkt is tot het onderwijs, de wetenschappelijke vorming en de sociale voorzieningen voor de universitaire gemeenschap, wat geenszins inhoudt het verstrekken van warme maaltijden aan derden noch het openstellen van haar studentenrestaurant voor derde personen (schending van de artikelen 1, 2, tweede en zesde lid, van titel I van boek I van het Wetboek van Koophandel, 22, 54 van de Handelspraktijkenwet, 1, 2, 4 van de wet van 5 juli 1920, 1, 16, 17 van de wet van 28 april 1953 en 1 van de wet van 3 augustus 1960, en van het algemeen rechtsbeginsel van de specialiteit ter overheidsinstellingen);

*tweede onderdeel*, eiseres in haar appelconclusie uitdrukkelijk staande hield dat verweerster met haar litigieuze activiteit winst beoogde en alzo ressorteerde onder artikel 1 van het Wetboek van Koophandel; dat immers de centrale keuken van verweerster een overcapaciteit vertoonde en zij naar middelen zocht om de vaste kosten zoveel mogelijk te drukken en te spreiden teneinde de verliezen te beperken; dat verweerster alzo besloot haar restaurant open te stellen voor derden en warme maaltijden te leveren aan deze derden zoals scholen, administratie der stad Gent, het Provinciaal Bestuur; dat het oogmerk van winst eveneens bestaat in het speculeren op het drukken der vaste kosten en het vermijden of beperken van verlies, zodat verweerster deze activiteit met winstoogmerk uitoefende; het arrest op dit verweer niet antwoordt (schending van artikel 97 van de Grondwet); daarbij het oogmerk om winst te maken evenzeer het vermijden of beperken van verlies bevat, zodat verweerster uit dit oogpunt als handelaar moet worden beschouwd (schending van de artikelen 1, 2 van titel I van boek I van het Wetboek van Koophandel, 1832 van het Burgerlijk Wetboek, 22 en 54 van de Handelspraktijkenwet);

*derde onderdeel*, het arrest ten onrechte stelt dat, in de veronderstelling dat verweerster geen handelaar is in de zin van artikel 1 van het Wetboek van Koophandel, verweerster dan ook niet valt onder toepassing van artikel 22 van de Handelspraktijkenwet, daar de betekenis van het begrip handelaar in beide wetsbepalingen dezelfde is; integendeel het begrip handelaar, voorkomend in artikel 22 van de Handelspraktijkenwet, de ruimere betekenis heeft van economische operateur, die optreedt in het economisch ruilverkeer, en derhalve ook toepasselijk is op eiseres, die haar restaurant voor derden openstelt en warme maaltijden aan derden verkoopt (schending van de artikelen 22 en 55, littera c, van de Handelspraktijkenwet);

*vierde onderdeel*, aangenomen dat het begrip handelaar in artikel 22 van de Handelspraktijkenwet overeenstemt met het begrip koopman in artikel 1 van het Wetboek van Koop-

handel, het arrest ten onrechte beslist dat het woord handelaar in artikel 54 van de Handelspraktijkenwet dezelfde betekenis heeft als in artikel 22 van dezelfde wet; integendeel de activiteit van verweerster, die erin bestaat haar restaurant voor derden open te stellen en dezen daar te bedienen, en in het leveren van warme maaltijden aan die derden, zijnde het personeel van de stad Gent, van het Provinciaal Bestuur, en van allerlei scholen, eventueel onder de toepassing valt van artikel 54 van de Handelspraktijkenwet wanneer die praktijk strekt tot het verdraaien van de normale voorwaarden der mededinging, ook al is verweerster geen koopman in de zin van artikel 22 van de Handelspraktijkenwet noch in de zin van artikel 1 van het Wetboek van Koophandel; immers het begrip handelaar in artikel 54 van de Handelspraktijkenwet de uitgebreide betekenis heeft van de economische operateur, zeker nu het begrip diensten losgemaakt is van de hoedanigheid van handelaar, die derhalve niet vereist is opdat degene die daden stelt die tegen de eerlijke concurrentie indruisen, onder de bevoegdheid van de stakingsrechter valt (schending van de artikelen 1, sub 1 en 2, 54 en 55, littera i, van de Handelspraktijkenwet);

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het wettelijk statuut van verweerster verhindert dat zij als koopman in de zin van artikel 1 van het Wetboek van Koophandel wordt aangemerkt, wanneer zij daden zou verrichten die door dat wetboek als daden van koophandel worden aangemerkt, en zelfs wanneer zulke daden niet tot het voorwerp van haar wettelijke opdracht zouden behoren;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest vermeldt waarom verweerster niet als koopman kan worden aangemerkt; dat het daardoor de redenen verwerpt waarop eiseres haar bewering baseerde dat verweerster als koopman moet worden beschouwd, en het aldus de conclusie van eiseres beantwoordt; dat het voorts, zoals uit het antwoord op het eerste onderdeel volgt, de beslissing dat verweerster geen koopman is, naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat, onverminderd de andere vereisten voor de toepassing van het in artikel 22 van de Handelspraktijkenwet neergelegde verbod, dit verbod slechts geldt ten aanzien van een persoon die als koopman in de zin van artikel 1 van het Wetboek van Koophandel kan worden aangemerkt;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat in artikel 54 van de Handelspraktijkenwet, en dienovereenkomstig wat de toepassing van artikel 55, i, van dezelfde wet betreft, de hoedanigheid van «handelaar» van diegene aan wie een daad strijdig met de eerlijke gebruiken op handelsgebied wordt verweten, dezelfde is als de hoedanigheid van «koopman» die in artikel 1 van het Wetboek van Koophandel wordt omschreven;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

NOOT – Zie Cass., 1 februari 1985, *R. W.*, 1984-85, 2911, met noot van P. De Vroede.

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 15 NOVEMBER 1989

Voorzitter : de h. Ghislain

Rapporteur : de h. Lahousse

Openbaar ministerie : mevr. Liekendael, advocaat-generaal

Advocaat : mr. Halbrech

### Valsheid in geschrifte — Neerlegging ter griffie van valse stukken

*De artt. 448 en 450 Sv. bepalen geen termijn waarbinnen de van valsheid betichte stukken op de griffie moeten worden neergelegd. De bij die artikelen voorgeschreven rechtsvormen zijn bovendien niet substantieel of op straffe van nietigheid voorgeschreven.*

A.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 mei 1989 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen ;

...  
Over het tweede middel : schending van de artikelen 448 en 450 van het Wetboek van Strafvordering,

doordat het hof van beroep aangeeft «dat de tijdens het onderzoek in beslag genomen stukken, na onderzoek en na vervulling van bepaalde onderzoeksoopdrachten, overeenkomstig de artikelen 448 en 450 van het Wetboek van Strafvordering, zijn neergelegd op de griffie van de Correctionele Rechtbank te Charleroi»,

terwijl artikel 448 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat het van valsheid betichte stuk, zodra het is ingebracht, wordt neergelegd op de griffie, getekend en geparafeerd op elke bladzijde door de griffier ; de huiszoeking en de inbeslagneming zijn gebeurd op 21 augustus 1984 ; de in beslag genomen stukken nochtans pas op 3 december 1984 op de griffie van de Correctionele Rechtbank te Charleroi zijn neergelegd ; het van valsheid betichte stuk dus niet op de griffie is neergelegd zodra het was ingebracht of in beslag genomen ; de van valsheid betichte stukken bovendien vooraf en onwettig aan derden (de belastingadministratie) zijn meegedeeld alvorens op de griffie te zijn neergelegd ; het eerste van de neerlegging van de van valsheid betichte stukken op de griffie precies strekt om het geschrift te bewaren in de toestand waarin het oorspronkelijk is gevonden, en alle overschrijvingen, doorhalingen of wijzigingen van het geschrift te verhinderen ; het hof van beroep, nu het beslist dat de neerlegging van de van valsheid betichte stukken op de griffie drie maanden na de inbeslagneming ervan geschied is overeenkomstig de artikelen 448 en 450 van het Wetboek van Strafvordering, de beslissing niet naar recht verantwoordt en aldus de artikelen 448 en 450 van het Wetboek van Strafvordering schendt :

Overwegende dat de artikelen 448 en 450 van het Wetboek van Strafvordering geen termijn bepalen waarbinnen de van valsheid betichte stukken op de griffie moeten worden neergelegd ; dat de bij die artikelen voorgeschreven rechtsvormen bovendien niet substantieel of op straffe van nietigheid voorgeschreven zijn ;

Dat derhalve de feitenrechters wettig hebben beslist dat de in beslag genomen stukken «na onderzoek en na vervulling van bepaalde onderzoeksoopdrachten» op de griffie van de correctionele rechtbank waren neergelegd overeenkomstig de artikelen 448 en 450 van het Wetboek van Strafvordering ;

...

NOOT — *De neerlegging van van valsheid betichte stukken op de griffie*

1. De voorschriften van de artt. 448 en 450 Sw. zijn van louter administratieve aard. Sedert meer dan honderdvijftig jaar wordt de nietigheid van de rechtspleging aangevoerd op grond van het verzuim van die voorschriften en sedert anderhalve eeuw antwoordt het Hof van Cassatie dat zulks geen grond van nietigheid oplevert (Cass., 29 april 1861, *Pas.*, 1861, I, 153 ; Cass., 6 januari 1873, *Pas.*, 1873, I, 47 ; Cass., 4 november 1940, *Pas.*, 1940, I, 277 ; Cass., 19 oktober 1953, *Pas.*, 1951, I, 119 ; G. Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 8e ed., v° «Faux et contrefaçons», nr. 52).

2. Art. 448 Sv. werd overgenomen van art. 526 van de Code brumaire, die dat op zijn beurt werd overgenomen van art. 1 van titel 13 van de wet van 29 september 1791.

De wet van 29 september 1791 had het ook gekopieerd van de artt. 10 en 11 van titel I van de ordonnantie van juli 1737 over de valsheid in geschrifte, die op hun beurt werden overgenomen van art. 2 van titel 9 van de Ordonnantie van 1670 (Ordonnance criminelle van augustus 1670).

We zouden nog kunnen verwijzen naar de ordonnantie van maart 1531, maar ook dan kunnen we nog opklimmen tot in de dagen van olim... De ene heeft het van de andere afgeschreven en niemand weet nog wat het in het Wetboek van Strafvordering komt doen ! Ondertussen blijkt het een excellent rechtsmiddel als men niet juist meer weet waarom men cassatieberoep heeft aangetekend...

A. Vandeplas

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 4 DECEMBER 1989

Voorzitter : de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Marchal

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Bützler en Verbist

### Arbeidsduur — Overwerk — Overloon — Niet-betaling — Bescherming van het loon — Aflopend misdrijf

*Uit de bepalingen van de artt. 29, § 1, en 53 Arbeidswet en 9 Wet Bescherming Loon volgt dat de niet-betaling van overloon een aflopend misdrijf is.*

N.V. S. t/ Van B.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 mei 1988 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

*Over het middel:* schending van de artikelen 26, 28 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, 34 van de bij koninklijk besluit van 20 juli 1955 gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract, 15 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, 29, 53 van de Arbeidswet van 16 maart 1971, 9 en 42 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, waarvan artikel 9, vijfde lid, vervangen werd door het koninklijk besluit van 1 maart 1971,

*doordat* het arbeidshof eerst vaststelt dat verweerder in zijn dagvaarding van 3 juli 1981 de betaling van gepresteerde overuren vorderde voor de jaren 1975 en 1976, dat, daar de niet-betaling van overuren een misdrijf is en nu verweerder zijn rechtsvordering hierop liet steunen, de aldus ingestelde vordering, met toepassing van de artikelen 26 en 28 van de wet van 17 april 1878, enkel verjaart door verloop van vijf jaar te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd en dat die regel ook toepasselijk is wanneer de vaststelling van het bestaan van het misdrijf afhankelijk is van de oplossing van een geschilpunt dat op zichzelf beschouwd van zuiver contractuele aard is; (...)

Over de door verweerder opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid: gebrek aan belang, nu uit de feitelijke vaststellingen van het arrest blijkt dat er te dezen eenheid van opzet was, waaruit een rechtsgrond kan worden afgeleid die het beschikkend gedeelte van het arrest verantwoordt:

Overwegende dat het arrest niet vaststelt dat er eenheid van opzet was;

Dat het alleen aan de feitenrechter staat in feite te oordelen of verscheidene misdrijven wegens eenheid van opzet één enkel strafbaar feit opleveren;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Over het middel zelf:

Overwegende dat het arrest beslist dat verweerders vordering tot betaling van loon voor overwerk niet verjaard is, op grond dat het niet-betalen van dat loon een voortdurend misdrijf uitmaakt, waarbij de verjaringstermijn loopt vanaf het ogenblik dat het misdrijf een einde neemt;

Overwegende dat blijkens de bepalingen van de artikelen 29, § 1, 53 van de wet van 16 maart 1971 en 9 van de wet van 12 april 1965, die de verplichting loon voor overwerk te betalen, omschrijven en het verzuim van betalen strafbaar stellen, het misdrijf door één enkel verzuim op het ogenblik waarop moet worden betaald, voltrokken is;

Dat zodanig misdrijf aflopend is, niet voortdurend;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

...

## HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER — 22 JUNI 1989

Voorzitter: de h. Anne de Molina

Raadsheren: de hh. Lambeau en Londers

Openbaar ministerie: de h. Huenens, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Boogaerts en Kamers

## Voorrecht — Gerechtskosten — Uitvoerend beslag — Voorwerp

*Wanneer een schuldeiser uitvoerend beslag heeft gelegd op de roerende goederen van zijn schuldenaar, die vervolgens failliet is verklaard, zijn de kosten van het P.V. van uitvoerend beslag bevoorrecht als gerechtskosten (art. 19, 1°, Hypotheekwet), niet de daaraan voorafgaande kosten, noch de kosten van aanplakking.*

*Hoewel het om een algemeen voorrecht gaat, slaat het slechts op de goederen die door de gemaakte kosten behouden zijn in het voordeel van alle schuldeisers.*

C.V. P. t/ Mr. Dewael q.q.

Overwegende dat Francis S. bij vonnis van 27 januari 1987, bij verstek gewezen, werd veroordeeld tot betaling van een bedrag van 42.559 fr. te vermeerderen met de interesten en de gerechtskosten aan appellante; dat appellante op 28 april 1987 het vonnis liet betekenen en op 8 oktober 1987 uitvoerend beslag liet leggen op een aantal roerende goederen van haar schuldenaar; dat S. bij vonnis van 1 december 1987 failliet werd verklaard en geïntimeerde als curator werd aangesteld;

Overwegende dat appellante een schuldvordering heeft ingediend voor een totaal bedrag van 65.273 fr. bestaande uit:

|                                                     |        |
|-----------------------------------------------------|--------|
| - hoofdsom der veroordeling                         | 42.559 |
| - gerechtelijke interesten van 13.1.87 tot 31.12.87 | 3.283  |
| - gerechtskosten begroot in het vonnis              | 8.307  |
| - uitgifte vonnis                                   | 120    |
| - betekening-bevel van 28.4.87                      | 3.377  |
| - kosten rappel van 5.5.87                          | 402    |
| - P.V. uitvoerend beslag van 8.10.87                | 4.870  |
| - P.V. van aanplakking 26.10.87                     | 2.355  |

dat partijen het er over eens zijn dat de interesten slechts kunnen lopen tot 1 december 1987, datum van het faillissement; dat de interesten derhalve slechts 2.979 fr. bedragen en de totale schuldvordering dientengevolge wordt teruggebracht tot 64.969 fr. dat de curator de hoofdsom, nl. 42.969 fr. heeft opgenomen in het gewoon passief;

Overwegende dat appellante vorderde dat haar volledige schuldvordering zou worden opgenomen in het bevoorrecht passief;

Overwegende dat in het thans bestreden vonnis werd beslist dat een bedrag van 7.225 fr. zijnde de kosten van het roerend beslag, dienen opgenomen te worden in het bevoorrecht passief, terwijl bijkomend een bedrag van 15.185 fr. zijnde de interesten en de overige kosten, in het gewoon passief dient opgenomen;

Overwegende dat appellante ter zitting van het hof, bij monde van haar raadsman, verklaart niet langer te betwisten dat de hoofdsom van de veroordeling vermeerderd met de gerechtelijke interesten, samen 45.538 fr. in het gewoon passief van het faillissement dient te worden opgenomen;

Overwegende dat appellante thans nog de opname vordert van een bedrag van 19.431 fr. in het bevoorrecht passief van het faillissement, zijnde de gerechtskosten die zij heeft gemaakt; dat deze gerechtskosten overeenkomstig artikel 19, 1°, Hyp. W. slechts bevoorrecht zijn, wanneer zij in het gemeenschappelijk belang van de schuldeisers zijn gemaakt;

Overwegende dat appellante, in zoverre zij een vordering heeft ingesteld teneinde een uitvoerbare titel te verkrijgen en

daarna het vonnis heeft laten betekenen zodat het in kracht van gewijsde zou gaan, uitsluitend in haar eigen belang heeft gehandeld; dat de kosten die hierdoor werden veroorzaakt, nl. de kosten van dagvaarding, de rechtsplegingsvergoeding, de expeditierechten en de kosten van betekening, derhalve niet in het gemeenschappelijk belang der schuldeisers werden gemaakt en dan ook niet bevoorrecht zijn, maar dienen te worden opgenomen in het gewoon passief; dat dit eveneens geldt voor de rappelbrief van 5 mei 1987, uitgaande van de gerechtsdeurwaarder; dat dit schrijven, waarin op betaling van de schuld wordt aangedrongen en gedreigd wordt met verdere uitvoering, uitsluitend de voldoening van de rechten van appellante beoogt;

Overwegende evenwel dat, toen appellante beslag liet leggen op bepaalde roerende goederen van haar schuldenaar, de hieraan verbonden kosten in het gemeenschappelijk belang van de schuldeisers zijn gemaakt; dat die kosten het immers mogelijk hebben gemaakt een gedeelte van het vermogen van de schuldenaar te behouden en veilig te stellen ten voordele van alle schuldeisers; dat de kosten van het roerend uitvoerend beslag van 8 oktober 1987, nl. 4.870 fr. derhalve bevoorrecht zijn;

Overwegende dat het proces-verbaal van aanplakking, waaruit de bekendmaking van de plaats, de dag en het uur van de verkoop der in beslag genomen roerende goederen blijkt, de verkoop van deze goederen onmiddellijk voorafgaat; dat de kosten hieraan verbonden, in casu 2.355 fr., dan ook werden gemaakt in het uitsluitend belang van de schuldeiser die uitvoert, zodat zij in regel evenmin bevoorrecht zijn; dat geïntimeerde evenwel geen incidenteel beroep heeft ingesteld in zoverre het bestreden vonnis heeft aanvaard dat het bedrag van 2.355 fr. opgenomen diende te worden in het bevoorrecht passief;

Overwegende dat, gezien het algemeen voorrecht van artikel 19, 1°, Hyp. W., appellante zich ten onrechte beroept op het bijzonder voorrecht van artikel 20, 4°, Hyp. W.; dat de toepassing van deze laatste wetsbepaling geen gunstiger regeling voor haar schuldvordering tot gevolg heeft;

Overwegende dat, hoewel de gerechtskosten een algemeen voorrecht genieten, dit voorrecht slechts slaat op de goederen die ingevolge de gemaakte kosten werden behouden in het voordeel van alle schuldeisers; dat de omvang van dit voorrecht uit de wet voortspruit, het hof niet behoort, bij ontstentenis van betwisting desomtrent, te zeggen op de opbrengst van welke goederen het voorrecht zal worden uitgeoefend worden;

...

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 22 NOVEMBER 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplass

Raadsheren: de hh. Luyckx en Renaers

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

Advocaat: mr. Wieers

**1. Straf – Namaking van zegels, stempels of merken – Geldboete – 2. Verzekering – Motorrijtuigen – Verbeurdverklaring**

*1. Luidens art. 214 Sw. is de strafrechter verplicht een geldboete uit te spreken als hij veroordeelt wegens namaking van zegels, stempels of merken, zelfs al past hij slechts een correctionele straf toe.*

*2. Art. 18 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen maakt de bepalingen die in de politie over het wegverkeer het verval van het recht tot sturen betreffen toepasselijk op het verval van het recht tot sturen bedoeld in de hiervoor bedoelde wet van 1 juli 1956. Luidens art. 50, § 2, van de Wegverkeerswet kan de verbeurdverklaring van het voertuig slechts worden bevolen indien het verval definitief is of ten minste zes maanden bedraagt.*

T.

Overwegende dat de feiten van de telastleggingen A en B bewezen zijn gebleven bij het onderzoek ter terechtzitting en dat deze feiten niet alleen zijn vastgesteld door de verbalisanten, maar ook door de beklaagde werden toegegeven;

Overwegende dat de beklaagde niet aan zijn proefstuk is en reeds eerder is veroordeeld wegens het rijden zonder geldige dekking van zijn burgerlijke aansprakelijkheid;

Overwegende dat de hierna bepaalde straffen beter rekening houden met het strafrechtelijk verleden van beklaagde, die enerzijds niet aarzelt een valse nummerplaat te maken om te ontsnappen aan de dienstige vaststellingen en die anderzijds blijft rijden zonder geldige verzekering ondanks een vroeger uitgesproken veroordeling wegens dezelfde feiten; dat het duidelijk is dat de beklaagde geen lessen weet te trekken uit vroegere veroordelingen en dat een zwaardere bestraffing dan ook onontbeerlijk voorkomt om hem tot het besef te brengen dat ook hij de wettelijke voorschriften dient na te leven;

Overwegende dat de eerste rechter een onwettige straf heeft uitgesproken wegens het misdrijf omschreven in artikel 184 van het Strafwetboek vermeld in de telastlegging A, daar de strafrechter verplicht is een geldboete uit te spreken luidens artikel 214 van het Strafwetboek als hij veroordeelt wegens namaking van zegels, stempels of merken, zelfs al past hij slechts een correctionele straf toe;

Overwegende dat de eerste rechter eveneens een onwettige straf heeft uitgesproken door de verbeurdverklaring te bevelen van het in beslag genomen voertuig; dat artikel 18 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen de bepalingen die in de politie over het wegverkeer het verval van het recht tot sturen betreffen toepasselijk maakt op het verval van het recht tot sturen bedoeld in de hiervoor bedoelde wet van 1 juli 1956; dat luidens artikel 50, § 2, van de Wegverkeerswet de verbeurdverklaring van het voertuig slechts kan worden bevolen indien het verval definitief is of ten minste zes maanden bedraagt, hetgeen te dezen niet het geval was;

...

**NOOT – De verbeurdverklaring van het voertuig in geval van rijden zonder geldige dekking van de burgerlijke aansprakelijkheid**

1. De gemeenrechtelijke verplichting tot het uitspreken van de bijkomende strafsancie van de bijzondere verbeurdverklaring bij misdaden en wanbedrijven overeenkomstig

artikel 43, eerste lid, Sw., geldt niet voor het wanbedrijf van niet-verzekering van de burgerlijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen (art. 19 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen). Artikel 18 van de wet van 1 juli 1956 bevat nl. een eigen regeling voor de verbeurdverklaring van het voertuig (Cassart, G., Bodson, P. en Pardon, J., *L'assurance automobile obligatoire de responsabilité civile*, 1957, 286). In artikel 28 van de nieuwe wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (B.S., 8 december 1989) wordt eveneens de toepassing van artikel 43, eerste lid, Sw. uitgesloten. Zowel artikel 19 van de huidige W.A.M.-wet als artikel 28 van de nieuwe W.A.M.-wet vormen zodoende andersluidende bepalingen in de zin van artikel 100 Sw.

2. In de oorspronkelijke tekst van de wet van 1 juli 1956 was een facultatieve bijzondere verbeurdverklaring als strafsanctie opgenomen in artikel 18, § 3, tweede lid, dat een aparte strafbaarstelling inhield van het besturen van een voertuig ondanks het verval van het recht tot sturen uitgesproken wegens niet-verzekerd rijden. In dat geval kon de strafrechter bijkomend de tijdelijke of definitieve verbeurdverklaring van het voertuig uitspreken, indien het voertuig eigendom was van de dader of van hem die het wetens had toevertrouwd aan een persoon die vervallen was van het recht tot sturen (zie de oorspronkelijke tekst van artikel 18, § 3, tweede lid, B.S., 15 juli 1956; Beyens, E., «L'assurance des véhicules automoteurs», in *Nov., Droit commercial*, V, nr. 88; Cassart, G., Bodson, P. en Pardon, J., o.c., 283-284). Wanneer een voertuig bestuurd wordt ondanks de vervallenverklaring, moeten de straffen verscherpt worden (nl. verdubbeling van het rijverbod en een facultatieve verbeurdverklaring van het voertuig, *Parl. St., Kamer*, 1953-54, nr. 379).

3. Artikel 18, § 3, tweede lid, werd vervolgens gewijzigd door artikel 10 van de wet van 1 augustus 1963 (B.S., 15 mei 1965), die de huidige tekst heeft ingevoegd en die de bepalingen die in de wetgeving op de politie over het wegverkeer het verval van het recht tot sturen betreffen toepasselijk verklaart op het verval van het recht tot sturen (tijdelijk of definitief) opgenomen in artikel 18, § 3, eerste lid, van de wet van 1 juli 1956.

Betekent deze wetswijziging nu dat de specifieke penale regeling die vroeger was opgenomen in artikel 18, § 3, tweede lid (nl. de strafbaarstelling van het besturen van een voertuig ondanks het opgelegde rijverbod en de hiervoor voorgeschreven strafsancities, o.m. de bijzondere verbeurdverklaring) nu wordt geregeld door de Wegverkeerswet? De bedoeling van de wetgever in 1963 was eenheid te brengen in de regeling van de vervallenverklaring van het recht tot sturen en ieder rijverbod te regelen overeenkomstig de Wegverkeerswet (M.v.T., *Parl. St., Senaat*, 1962-63, nr. 68); volgens de Raad van State was het dan ook wenselijk de bepaling van artikel 18, § 3, tweede lid, van de wet van 1 juli 1956 te wijzigen door invoeging van een bepaling die naar de voorzieningen van de nieuwe wet (nl. die van 1 augustus 1963) verwijst (advies R.v.St., 20 juni 1962, *Parl. St., Senaat*, 1962-63, nr. 68, p. 21). Over de bijkomende strafsancie van de bijzondere verbeurdverklaring die in het vroegere artikel 18 was opgenomen, wordt niet uitdrukkelijk gesproken in de parlementaire voorbereiding van de wet van 1 augustus 1963.

In de nieuwe W.A.M.-wet van 21 november 1989 wordt in artikel 24 eveneens de facultatieve, bijkomende straf van een definitief of tijdelijk verval van het recht tot sturen voorgeschreven; artikel 24, eerste lid, legt nu wel het minimum en maximum vast van het tijdelijk verval (nl. ten minste acht dagen en ten hoogste vijf jaar), terwijl het tweede lid van artikel 24 een zelfde bepaling inhoudt als het huidige artikel 18, § 3, tweede lid, van de wet van 1 juli 1956.

4. Het misdrijf van het besturen van een voertuig ondanks het uitgesproken verval is in de Wegverkeerswet van 1968 opgenomen in artikel 48, onder de afdeling III («Bepalingen gemeen aan de vervallenverklaring van het recht tot sturen») van hoofdstuk VI («Verval van het recht tot sturen»). De algemene regeling van de verbeurdverklaring van het voertuig is opgenomen in artikel 50, § 2, van de Wegverkeerswet (behorende tot hoofdstuk VII), luidens hetwelk de rechter de verbeurdverklaring van het voertuig kan bevelen indien een definitief of tijdelijk verval van ten minste zes maanden van het recht tot sturen wordt uitgesproken. De bijzondere verbeurdverklaring wordt zodoende in dat geval een bijkomende straf van het rijverbod, uitgesproken als bijkomende straf (cf. Dupont, L. en Verstraeten, R., *Handboek Belgisch strafrecht*, 1989, nr. 685).

5. Het geannoteerde arrest beslist terecht dat de door de eerste rechter uitgesproken verbeurdverklaring van het in beslag genomen voertuig een onwettige straf is, maar past ter argumentatie de regeling van de bijzondere verbeurdverklaring van artikel 50 van de Wegverkeerswet toe op het misdrijf van rijden zonder geldige dekking van de burgerlijke aansprakelijkheid (opgenomen art. 18, § 1, van de wet van 1 juli 1956), steunende op het gewijzigde artikel 18, § 3, tweede lid, van de wet van 1 juli 1956. Zoals hierboven reeds is gesteld, kon echter in de oorspronkelijke tekst van de wet van 1 juli 1956 de verbeurdverklaring slechts worden uitgesproken voor het besturen van een voertuig ondanks het opgelegde rijverbod en niet voor het besturen van een voertuig zonder geldige aansprakelijkheidsverzekering.

Gelet op de expliciete verwijzing in het huidige artikel 18, § 3, tweede lid, van de wet van 1 juli 1956 (en tevens in artikel 24, tweede lid, van de nieuwe W.A.M.-wet) naar de bepalingen betreffende het verval van het recht tot sturen in de Wegverkeerswet en gelet op de door de wetgever beoogde gelijkschakeling van de rijverboden uit beide wetteksten, is o.i. het besturen van een voertuig ondanks het verval uitgesproken op grond van het misdrijf uit de W.A.M.-wet (art. 18) strafbaar op grond van artikel 48 van de Wegverkeerswet; in dit geval kan de verbeurdverklaring van het voertuig opgelegd worden binnen de perken van artikel 50 van de Wegverkeerswet.

In geval echter van het hieraan voorafgaand misdrijf van het besturen van een voertuig zonder geldige dekking van de burgerlijke aansprakelijkheid (art. 18 van de huidige W.A.M.-wet en artikel 22 van de nieuwe W.A.M.-wet), als in casu, maakt o.i. artikel 18, § 3, tweede lid (en artikel 24, tweede lid, van de nieuwe W.A.M.-wet) het niet mogelijk de regeling van de verbeurdverklaring uit artikel 50 van de Wegverkeerswet toe te passen. Ook de regeling van de bijzondere verbeurdverklaring uit het algemeen of gemeenrechtelijk strafrecht (artt. 42-43 Sw.) is niet van toepassing; enerzijds wordt namelijk, zoals reeds is vermeld, artikel 43, eerste lid, Sw. uitdrukkelijk uitgesloten en anderzijds is bijkomend die regeling niet van toepassing bij onopzettelijke mis-

drijven (Cass., 11 februari 1957, *Arr. Cass.*, 1957, 458; Cass., 18 december 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 556; Cass., 20 september 1988, *R.W.*, 1988-89, 1128, met noot van A. Vandeplas, «Verbeurdverklaring en onopzettelijke misdrijven») en het misdrijf van artikel 18 van de W.A.M.-wet vereist geen opzet, onachtzaamheid volstaat als moreel element (Cass., 11 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 907). Betreffende het moreel element van het misdrijf moeten we echter opmerken dat de nieuwe W.A.M.-wet van 21 november 1989 preciseerd dat de houder en de bestuurder van het motorrijtuig alleen strafbaar zijn als zij «weten» dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid niet gedekt is (artikel 22, § 1, tweede lid).

6. In de parlementaire voorbereiding van de nieuwe wet van 21 november 1989 wordt gepreciseerd dat een verbeurdverklaring van het voertuig (in geval van rijden zonder geldige dekking van de burgerlijke aansprakelijkheid) weinig belang vertoont wegens de mogelijkheid om preventief te handelen door het niet verzekerde motorrijtuig in beslag te nemen en eventueel te verkopen (artt. 20 en 21 van de nieuwe wet; *Parl. St., Senaat*, 1984-85, nr. 742-2, p. 15, en *Parl. St., Senaat*, 1988-89, nr. 696-2, p. 83). Een dergelijk beslag en eventuele verkoop van het motorrijtuig is reeds opgenomen in de huidige wet van 1 juli 1956 (artikel 18, § 4). In het nieuwe artikel 21 (derde lid) wordt echter de termijn van bewaring van het in beslag genomen voertuig verminderd van één jaar tot drie maanden. Na die termijn van drie maanden maakt het O.M. overeenkomstig artikel 21, derde lid, de zaak bij dagvaarding aanhangig bij de voorzitter van de rechtbank in kort geding om hem te verzoeken het bestuur der registratie en domeinen te machtigen het motorrijtuig te verkopen. Tegen die beschikking kan geen rechtsmiddel worden aangewend (een zelfde bepaling komt voor in de huidige W.A.M.-wet, artikel 18, § 4, voorlaatste lid). Bijkomend bepaalt de nieuwe wet dat het O.M. een maand na de dagvaarding opnieuw kan dagvaarden, als de machtiging niet is verleend.

Belangrijk is vervolgens te vermelden dat luidens artikel 25 van de nieuwe W.A.M.-wet van 1989 de strafrechter bij veroordeling van de eigenaar van het motorrijtuig wegens overtreding van artikel 22 (= het huidige artikel 18) kan bevelen dat het in beslag genomen motorrijtuig door het bestuur der domeinen zal worden verkocht en dat, na aftrek van de beslag- en bewaringskosten, de netto-opbrengst van de verkoop geheel of ten dele zal worden bestemd voor de vergoeding van de veroorzaakte schade. Deze verkoop van het motorrijtuig wordt in de parlementaire voorbereiding omschreven als een bijkomende straf (*Parl. St. Senaat*, 1988-89, nr. 696-2, p. 88). Men kan zich eventueel afvragen of de verkoop van het motorrijtuig in dit geval dan niet moet worden beschouwd als een «verbeurdverklaring» van het voertuig, waarbij wordt afgeweken van de algemene regel dat de verbeurdverklaarde voorwerpen eigendom worden van de Staat; een wettelijke uitzondering die ook in andere bijzondere wetsbepalingen voorkomt (zie Dupont, L. en Verstraeten, R., *Handboek Belgisch strafrecht*, 1989, nr. 698). In het wetsontwerp van 25 juni 1969 was echter in dit artikel (art. 28, wat art. 25 in de nieuwe wet werd) een tweede lid opgenomen luidens hetwelk bij verbeurdverklaring van het motorrijtuig het gedeelte van de netto-opbrengst van de verkoop dat niet gebruikt is voor vergoeding van de door het motorrijtuig veroorzaakte schade, aan de schatkist wordt toegewezen (zie o.m. de vergelijkende tabel in *Parl. St., Se-*

*naat*, 1988-89, nr. 696-2 – Bijlagen, p. 55). Dit tweede lid werd ingevolge een regeringsamendement van 15 oktober 1984 opgeheven, daar de verbeurdverklaring van het niet verzekerde voertuig niet mogelijk is (*Parl. St., Senaat*, 1984-85, nr. 742-2, p. 16, en *Parl. St., Senaat*, 1988-89, nr. 696-2, p. 88-89). Het saldo van de nettoverkoopopbrengst zal dus aan de veroordeelde worden teruggegeven, wat een enigszins eigenaardige bestemming lijkt te zijn voor een «straf».

Bart Spriet

## HOF VAN BEROEP TE GENT

17e KAMER – 5 DECEMBER 1989

Voorzitter : de h. Lievens

Advocaten : mrs. Matthijs loco Nys en Vergote

**1. Overeenkomst – Novatie – Animus novandi – Uitlegging – 2. Borgtocht – Kredietopening – Schuldher-schikking – Novatie – Gevolgen voor de borgtocht**

*1. Schuldvernieuwing of novatie wordt niet vermoed. De animus novandi hoeft niet uitdrukkelijk te zijn, zij kan ook uit een der omstandigheden worden afgeleid. Zo'n impliciete wil tot noveren kan worden afgeleid wanneer het voorwerp van de verbintenis op wezenlijke punten wordt gewijzigd. Dit is bijvoorbeeld het geval een bepaalde schuld in het raam van een schuldherschikking wordt opgenomen in de rekening-courantverhouding tussen partijen.*

*2. Novatie heeft tot gevolg dat de zekerheidsrechten m.b.t. de oorspronkelijke verbintenis vervallen. De schuldvernieuwing die t.a.v. de hoofdschuldenaar tot stand komt, bevrijdt de borg.*

C.V. F. t/ L.

Appellante vordert betaling van 1.193.177 frank in hoofdsom, uit hoofde van een kredietopening van 26 maart 1981 die zij toestond aan de echtgenoten L.-D. en waarbij geïntimeerde R.L. zijn hoofdelijke en solidaire borgstelling heeft verleend bij akte van 30 maart 1981.

Het krediet verleend aan de ouders van geïntimeerde betrof de verdiscontering van een promesse ten bedrage van 600.000 frank; op de promesse staat de vervaldatum van 27 juli 1981 aangeduid.

Blijkens de stukken van het dossier werd de kredietopening van 600.000 frank toegestaan voor de duur van vier maanden ter verhoging van de beschikbaarheden voor aankoop van een lot kachels (de echtgenoten L. hadden een handel in ijzerwaren en gleiers).

Op welke rekening dit krediet werd geboekt, is niet erg duidelijk; eerst dacht men dat het ging om de rekening nr. 119-2500469-26 C (welke rekening een debetstand vertoont van 181.869 frank; het stuk werd medegedeeld door de curator aan de raadsman van geïntimeerde); uit de laatste conclusie van appellante in eerste aanleg blijkt dan dat de rekening het nummer 119-2040554-85 draagt, hoewel dit nummer niet voorkomt op het «detail van de rekening vanaf het begin (27.7.1981) tot bij de schorsing (5.2.1985)».

In het bestreden vonnis heeft de eerste rechter de vordering van de C.V. F. afgewezen als ongegrond – daarmee de hoofdstelling van geïntimeerde volgend – omdat er tussen de oorspronkelijke kredietpartijen (de kredietgeefster en de kredietnemer-hoofdschuldenaar) een schuldvernieuwing is ontstaan doordat het bedrag van de promisse op de rekening-courant werd uitgeboekt.

De C.V. F., appellante, voert aan dat de eerste rechter zich heeft vergist.

Summier samengevat komt haar argumentatie hierop neer :

– Krachtens artikel 1273 van het Burgerlijk Wetboek wordt schuldvernieuwing (novatie) niet vermoed ; de wil om ze tot stand te brengen moet duidelijk blijken, de «animus novandi» (= het voornemen om te novieren) moet bij beide partijen vaststaan (cf. Cass., 27 november 1958, *Arr. Cass.*, 1959, 267, *Pas.*, 1959, I, 316).

Welnu, zo redeneert appellante, bij de hoofdschuldenaar L. was de wil tot novieren nooit aanwezig : de overgelegde correspondentie doet ervan blijken dat hij er enkel op uit was om uitstel van betaling te krijgen. Bovendien heeft geïntimeerde op 2 april 1981 (dus zes dagen nadat hij zijn borgstelling had verleend) bij appellante in eigen naam een kredietaanvraag ingediend ten belope van 8.500.000 frank (bestemd voor de overname van de handelszaak van zijn ouders); de tussenkost van het Staatswaarborgfonds werd daaromtrent tot tweemaal toe (in 1981 en in 1982) geweigerd. Commercieel gezien kon appellante moeilijk overgaan tot dagvaarding om betaling van 600.000 frank te vragen aan een persoon die een krediet had gevraagd van 8.500.000 frank !

Ook bij appellante was de wil tot novieren niet aanwezig aangezien zij contractueel gerechtigd was de artikelen 3 en 5 van haar algemene voorwaarden toe te passen. Krachtens artikel 3 mag de wijze van aanwending van het krediet bepaald worden in de akte van kredietopening of bij een afzonderlijke overeenkomst, zonder dat zulks schuldvernieuwing teweegbrengt. Artikel 4 bepaalt dat alle verrichtingen die tussen de kredietnemer en de kredietgeefster afgehandeld worden ter uitvoering van de kredietopening op één of verscheidene rekeningen, courant of niet, worden gebracht, en de kredietgeefster heeft het recht de rekening van de kredietnemer te belasten met alle gediscoteerd, vervallen en onbetaald waardepapier, dat uit welken hoofde de handtekening van de kredietnemer draagt. Appellante bleef dus binnen de perken van het contract en de wil om te novieren – essentieel element bij de schuldvernieuwing – is nooit aanwezig geweest.

Bovendien wijst appellante erop dat het orderbriefje in haar bezit is gebleven, wat aantoonde (cf. Luik, 6 november 1890, *Pas.*, 1891, II, 94) dat de houder zijn verhaalsrecht heeft willen behouden.

Geïntimeerde vraagt primair de bevestiging van het door appellante bestreden vonnis. Subsidiair wordt gesteld dat de vordering slechts gegrond kan zijn voor 600.000 frank, plus 223.468 frank vervallen rente, met de gerechtelijke rente op 600.000 frank vanaf de inleidende dagvaarding.

#### Beoordeling

##### *Het behoud van het orderbriefje*

Het hof is van oordeel dat dit argument geen juridische waarde heeft. Het orderbriefje is niet de titel waarop de vor-

dering van appellante steunt : het gaat hier niet om de cambiare verbintenis, maar om de borgstelling bij de onderliggende kredietovereenkomst.

Er is bovendien een belangrijk technisch argument : het orderbriefje van 30 maart 1981, met vervaldag 27 juli 1981, is onderworpen aan de driejarige verjaring (artt. 78 en 70 van de gecoördineerde wetten op wisselbrieven en orderbriefjes). Appellante heeft het orderbriefje laten verjaren, en het argument van het behoud van het verhaalsrecht snijdt dus geen hout.

##### *Omvang van de borgstelling*

Aangezien de borgtocht een bijkomend contract is, is er geen borgtocht zonder te waarborgen schuld.

Blijkens de conclusies kan met volstrekte duidelijkheid worden uitgemaakt aan welke schuldvordering de borgtocht is gehecht. De borgstelling van geïntimeerde betreft een welbepaalde schuld van de ouders van geïntimeerde : een krediet van 600.000 frank toegestaan door appellante op 26 maart 1981 en terug te betalen, via de techniek van het orderbriefje (dat voor aval werd ondertekend door geïntimeerde), op 27 juli 1981.

Het is van belang de regel te onderstrepen dat, wie een kredietopening waarborgt, niet instaat voor schulden aangegaan vóór de kredietopening of na sluiting van de kredietopening noch voor schulden die buiten de kredietopening blijven (cf. De Page, VI, nr. 867).

##### *Novatie en animus novandi*

De schuldvernieuwing of novatie is de overeenkomst waarbij een bestaande verbintenis wordt vervangen door een nieuwe verbintenis. De rechtsgeldigheid ervan vereist dat een nieuw bestanddeel («aliquid novi») in de oorspronkelijke rechtsverhouding wordt opgenomen. Dit is het geval wanneer een verandering plaatsvindt hetzij in één der subjecten – in geval van wijziging van de schuldeiser of de schuldenaar –, hetzij in het object – in geval van wijziging van het voorwerp of van de oorzaak van de verbintenis (cf. Cass., 21 december 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 407).

De gevolgen van schuldvernieuwing zijn zeer belangrijk : de oorspronkelijke verbintenis (in de rechtsleer gewoonlijk genoemd : de oude verbintenis) verdwijnt, en ze wordt vervangen door de nieuwe verbintenis. Een nieuwe schuld wordt dus in de plaats gesteld van de oude die tenietgaat, en de zekerheden en waarborgen van de oude schuld (hypotheek, voorrecht, borgstelling) vervallen.

Aangezien de zekerheden van de oude schuld tenietgaan door de schuldvernieuwing, kan deze verrichting voor de schuldeiser gevaarlijk zijn.

Om dit gevaar te vermijden kan de schuldeiser wettelijk handelen als volgt :

1) Indien de schuld gewaarborgd is door een hypotheek of een voorrecht (quod non in casu) kan de schuldeiser deze zekerheden uitdrukkelijk voorbehouden bij het tot stand komen van de schuldvernieuwing en tevens eisen dat de eigenaar van het met hypotheek of met voorrecht bezwaarde goed tussenkost en zijn toestemming geeft dat de hypotheek of het voorrecht, die dienden tot zekerheid van de oude schuld, verbonden zullen blijven tot zekerheid van de nieuwe schuld (artikel 1278 van het Burgerlijk Wetboek).

2) Indien de oude schuld – zoals in casu – gewaarborgd is door een borgstelling, zal de schuldeiser eisen dat de borg zijn toetreding geeft tot de nieuwe schikking, zoniet, dan zal de oude schuld blijven bestaan. Stemt de borg erin toe de

nieuwe schikking te aanvaarden, dan stelt hij zich borg voor de nieuwe schuld; weigert hij, dan blijft de oude schuld bestaan. Op dezelfde wijze kan de schuldeiser handelen ten opzichte van de hoofdelijke medeschuldenaars (artikel 1281 van het Burgerlijk Wetboek).

Geen enkel gegeven toont aan dat de schuldeiser de borg heeft aangesproken om zijn toetreding te geven tot een nieuwe schikking overeenkomstig het artikel 1281 van het Burgerlijk Wetboek.

Dus rest er nog één vraag: was er, aan beide zijden, een «animus novandi»?

#### *Onderzoek van de animus novandi*

Inderdaad, «schuldvernieuwing wordt niet vermoed; de wil om ze tot stand te brengen moet duidelijk uit de handeling blijken», aldus artikel 1273 van het Burgerlijk Wetboek.

De wet zegt nergens dat de schuldvernieuwing uitdrukkelijk moet zijn; het is dus niet vereist dat er een geschrift zou zijn (cf. Cass., 29 juli 1841, *Pas.*, 1842, I, 15).

De schuldvernieuwing kan dus stilzwijgend worden overeengekomen (Brussel, 30 september 1954, *Pas.*, 1956, II, 37) maar moet wel vaststaan, ook in handelszaken, en niet uit vage onderstellingen worden afgeleid (cf. Cass., 27 november 1958, *Pas.*, 1959, I, 316).

De stelling van appellante dat een stilzwijgende schuldvernieuwing een juridische nonsens is, is dus een zware misslag.

Het enige wat vereist is, is dat de wil om te noveren vaststaat; in geval van twijfel moet de rechter dus zich tegen de novatie uitspreken (cf. Cass., 12 juni 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 1004).

Dus rijst de vraag welke de criteria zijn bij wijzigingen in het voorwerp van de verbintenis om uit te maken of er volgens de bedoeling van de partijen een wil tot noveren bestaat of niet.

Naar het oordeel van het hof ontbreekt het vermoeden dat de wil bestaat om te noveren bij wijziging van ondergeschikte punten (bv. de wijziging van het percent der interesten; het aanwijzen van een andere plaats of van een andere munt tot betaling; het toevoegen aan de schuld van een strafbeding; het aannemen door de schuldeiser van door de schuldenaar ondertekende en verhandelbare effecten om een bestaande schuld in te vorderen, enz.).

Betreft daarentegen de wijziging van het voorwerp van de verbintenis wezenlijke punten, dan bestaat het vermoeden dat er wil tot noveren is: immers, voor een andere schuld – die wezenlijk afwijkt van de oude schuld – staat de borg, buiten zijn akkoord, niet in (cf. art. 1281 B.W.).

Nemen we een voorbeeld op het gebied van de arbeidsovereenkomsten: het vervangen, in een arbeidsovereenkomst, van oude loonbepalingen door nieuwe loonbepalingen, is niet een verandering van de modaliteiten, maar is een verandering van het voorwerp zelf, al blijven alle andere bedingen ongewijzigd (cf. Cass., 28 mei 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1137).

Met de eerste rechter neemt het hof aan dat het in casu niet ging om betalingsfaciliteiten die aan de hoofdschuldenaar werden verleend (in dat geval kan er geen sprake zijn van schuldvernieuwing), maar om een nieuwe verbintenis die onbestaanbaar is naast de oude; immers de verschuldigde prestatie is door een andere vervangen, want de bestaande schuld wordt omgezet in een totaal ander krediet (cf. Cass., 3 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 618).

Zulks blijkt onmiddellijk uit de feiten zelf. M.L. werd failliet verklaard door de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk bij vonnis van 29 januari 1985. Uit de conclusie van de curator van 28 maart 1985 (voorafgaand aan het vonnis uitgesproken te Kortrijk op 4 maart 1986) blijkt onbetwistbaar dat de rekening-courant die werd bijgehouden op rekening nr. 119-2040554-85 de invloed onderging van vier andere kredietopeningen, namelijk van 23 februari 1972, van 24 mei 1973, van 2 april 1979 en van 28 januari 1981.

Hoewel zulks boekhoudkundig geoorloofd is heeft dit tot juridisch gevolg dat er schuldvernieuwing plaatsvindt wanneer een schuld gebracht wordt op een lopende rekening: immers in dit geval wordt de oude schuld zonder meer een post van de rekening. Elke in de rekening-courant komende schuldvordering verliest haar aard van schuldvordering, en wordt een post in de rekening, een daarin materieel ingeschreven bedrag, zonder meer (een creditpost of een debetpost) (zie daaromtrent Albert Dieryck, *Les ouvertures de crédit*, p. 256, nr. 242; Pieter De Beus, *Overzicht van het Burgerlijk Recht*, 1969, p. 814, nr. 749).

Nu blijkt onbetwistbaar dat het op 26 maart 1981 toegestane krediet van 600.000 frank – te betalen via een orderbriefje van 30 maart 1981 met vervaldag op 27 juli 1981 – een duur had van vier maanden (zie Kredietopening) en een welbepaald doel had, namelijk de aankoop van een lot kachels, en onder welbepaalde voorwaarden qua rente en kosten (rentevoet van de Nationale Bank + 1,25% + speciale commissie Nationale Kas voor Beroepskrediet).

Blijkens de aangetekende brief van 5 februari 1985 zegt appellante het krediet van 600.000 frank op, oordelende «dat het krediet in voege dat wij U op 26 maart 1981 hebben toegestaan niet gehandhaafd kan blijven».

De opzegging van een krediet betreft het beëindigen van een krediet voor onbepaalde tijd, terwijl het krediet waarvoor geïntimeerde borg stond precies een krediet was voor een bepaalde tijd, dat van rechtswege verviel op de vervaldag van 27 juli 1981.

Uit het bovenstaande blijkt dat op de rekening nr. 119-2040554-85 het op 26 maart 1981 verleende krediet verdronken is in een geheel van andere kredieten, waarvan de betalingsbeweging blijkbaar niet meer te achterhalen is (althans niet verstrekt door appellante, die toch de bewijslast draagt). Het hof benadrukt dat een overzicht van alle bewegingen op die rekening niet werd verstrekt door appellante en dat op haar «detail van de rekening» op 27 juli 1981 een kapitaal in min wordt vermeld van 600.000 frank, dat via de interesten tot 5 februari 1985 oploopt tot 1.084.706 frank, plus een strafclausule van 10% (= 108.471 frank) = 1.193.177 frank.

De reeds geciteerde conclusie van de curator toont aan dat via de hernemingen van omloop toegestaan in de vorm van rekening-courant de debetstand van de rekening nr. 119-2040554-85 op 31 december 1985, 1.709.124 frank bedroeg, terwijl de kredietopening van 26 maart 1981 (waarvoor geïntimeerde borg stond) niet wordt vermeld, maar vier andere kredietopeningen wél.

Het is duidelijk dat geïntimeerde zich niet heeft verbonden voor alle kredieten tot beloop van 600.000 frank, maar zich enkel voor één krediet – dat van 26 maart 1981 – heeft verbonden.

Dat is geen loutere termijnverlenging meer van een bestaand krediet (waarvan sprake in artikel 2039 van het Bur-

gerlijk Wetboek), dat is een nieuw krediet : het oorspronkelijke overbruggingskrediet van de kredietopening van 26 maart 1981 werd op 27 juli 1981 omgezet in een soort van termijnkrediet via onbepaalde tijd, waarvan de structuur geen gelijkenis vertoont met het oorspronkelijk krediet waarvoor geïntimeerde borg stond.

Appellante beroept zich tevergeefs op de artikelen 3 en 4 van haar algemene voorwaarden.

Artikel 3 regelt de wijze van «aanwending» van het krediet (dit slaat dus op ondergeschikte punten van de wijziging van het object van de verbintenissen) en artikel 4 laat inderdaad toe dat de verrichtingen op een rekening-courant kunnen worden gebracht, maar zulks belet niet dat de reorganisatie van het krediet op zulk een wijze dat de specificiteit van het oorspronkelijk krediet verloren gaat, geldt als een vaststaand vermoeden van schuldvernieuwing. Die mutatie is interessant voor beide kredietpartijen (voor de schuldenaar is het een vorm van financiering op termijn, voor de schuldeiser een verhoging van de werkingsmiddelen met een grotere interestvoet als gevolg).

## CORRECTIONELE RECHTBANK TE KORTRIJK

VAKANTIEKAMER – 14 JULI 1986

Voorzitter : de h. Christiaens

Rechters : de hh. Albers en Beele

Openbaar ministerie : de h. Harrewyn

### Strafvordering – Openbaar ministerie – Recht van vervolging

*Tijdens de voorziening in cassatie is de tenuitvoerlegging van het arrest van verwijzing van de kamer van inbeschuldigingstelling geschorst zodat het openbaar ministerie tijdens deze periode geen geldige daden van vervolging kan instellen.*

*Wegens het schorsend karakter van de cassatieprocedure blijft het arrest van verwijzing van de kamer van inbeschuldigingstelling voorlopig zonder uitwerking en kan het openbaar ministerie de beklagde niet geldig dagvaarden voor het vonnisgerecht.*

## K.

### I. Het voorgaande

– Na vordering van 18 maart 1986 van de procureur des Konings, besloot de raadkamer van deze rechtbank op 25 maart 1986, op verzoek van de raadsman van de beklagde, tot verdaging van de zaak naar de terechtzitting van 6 mei 1986.

– Op hoger beroep van het openbaar ministerie besloot de kamer van inbeschuldigingstelling te Gent, bij arrest van 13 mei 1986 : 1) tot de nietigheid van de beschikking van de raadkamer van 25 maart 1986 ; 2) tot verwijzing van de zaak naar de Correctionele Rechtbank te Kortrijk voor de feiten A, B en C, na aanneming van verzachtende omstandigheden voor de feiten A en B ; 3) tot buitenvervolginstelling voor de feiten onder letter D.

– Op te merken valt dat de beklagde bij conclusie voor de kamer van inbeschuldigingstelling de onbevoegdheid van

het onderzoeksgerecht had opgeworpen, o.m. als volgt : «Het hof is onbevoegd ratione loci omdat de natuurlijke rechter die is te Brussel. Beklaagde heeft er immers het grootste belang bij dat het onderzoek, wat hem betreft, te Brussel wordt voortgezet en dat zijn dossier niet wordt afgesplitst van het onderzoek in de zaak D., omdat op die wijze de oorsprong van alles en van zijn dossier, waaruit onwettigheden moeten blijken te zijner beschikking blijft zodat de gevolgen van die onwettigheid te zijnen voordele kan worden ingeroepen».

Deze stelling van de beklagde werd, in het arrest van 13 mei 1986 van de kamer van inbeschuldigingstelling, van de hand gewezen.

– Tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling werd door de beklagde cassatieberoep ingesteld.

– Bij arrest van 24 juni 1986 besliste het Hof van Cassatie : «dat het arrest, na te hebben vastgesteld dat de raadkamer te Kortrijk en de kamer van inbeschuldigingstelling ratione loci bevoegd zijn, eiser verwijst naar de Correctionele Rechtbank te Kortrijk ; dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet gewezen is (...) zonder acht te slaan op eisers memorie die ter griffie van het Hof werd ontvangen op 16 juni 1986, dit is buiten de termijn van artikel 420bis Sv. (...) verwerpt de voorziening.»

– Nog vóór de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie, nl. op 2 juni 1986, werd door de procureur des Konings aan de gerechtsdeurwaarder bevel tot dagvaarding van de beklagde gegeven – wat uiteraard slechts kon gedaan worden ter uitvoering van het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling van 13 mei 1986 waarbij de beklagde naar de correctionele rechtbank werd verwezen. Bij exploit van 3 juni 1986 werd de beklagde gedagvaard voor de terechtzitting van 25 juni 1986 van de tiende kamer met één rechter.

– Op conclusie van de beklagde werd de zaak bij beschikking van 25 juni 1986 verwezen naar de zevende kamer van de rechtbank, zitting houdende met drie rechters op de terechtzitting van 30 juni 1986.

II. Onderzocht dient te worden welke de invloed en de gevolgen zijn van het cassatieberoep, door de beklagde ingesteld op 13 mei 1986 tegen het arrest van dezelfde datum waarbij de verwijzing naar de correctionele rechtbank werd bevolen.

a) In principe heeft het cassatieberoep schorsende uitwerking op de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking. «De tenuitvoerlegging van het arrest van het hof is geschorst gedurende vijftien dagen en, indien er een voorziening in cassatie is ingesteld, tot de ontvangst (la réception) van het arrest van het Hof van Cassatie» (art. 373 Sv.).

Dit artikel 373 Sv. heeft een algemene draagwijdte in strafzaken (Cass., 30 juni 1850, *Pas.*, 1850, 427 ; Cass., 22 januari 1934, *Pas.*, I, 142). Dit betekent dat ook de tenuitvoerlegging van het arrest van verwijzing naar de correctionele rechtbank – althans in principe – geschorst wordt tot «de ontvangst van het arrest van het Hof van Cassatie» zodat hieraan door het openbaar ministerie geen uitvoering mocht worden gegeven tot zolang «de ontvangst (la réception) van het arrest van het Hof van Cassatie» er niet was.

Dit principe klemmt des te meer omdat de onmogelijkheid van tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking tot noodzakelijk gevolg heeft dat ook de verjaring van de straf-

vordering wordt geschorst. Precies omdat het cassatieberoep de verdere vervolging van de strafvordering verhindert en aldus een beletsel vormt voor de tussenkomst van het openbaar ministerie, is de loop van de verjaring van de strafvordering eveneens geschorst. Het een is een corrolarium van het ander. De verjaring van de strafvordering wordt immers geschorst, hetzij krachtens een uitdrukkelijke wettekst (art. 24 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering), hetzij wegens het bestaan van onverschillig welk wettelijk beletsel dat de berechting van de strafvordering verhindert (Cass., 19 januari 1982, *R.W.*, 1982-83, 1243, met noot van Johan Scheers).

Het zou overigens ook geen zin hebben aan te nemen, enerzijds, dat de verjaring van de publieke vordering tijdens het cassatieberoep wordt geschorst en, anderzijds, dat het openbaar ministerie tijdens ditzelfde cassatieberoep niettemin geldige daden van vervolging kan instellen, waardoor de gevolgen van deze schorsing uitsluitend in het voordeel van de vervolgende partij en in het nadeel van de beklaagde opgeheven zouden worden.

b) De verjaring van de strafvordering wordt echter niet geschorst – en meteen wordt ook de uitoefening van de publieke vordering niet geschorst – wanneer het cassatieberoep wegens de aard van de bestreden beslissing manifest niet ontvankelijk is (Cass., 6 juli 1953, *Arr. Cass.*, 1953, 775; Cass., 7 febr. 1955, *Arr. Verbr.*, 1955, 450; Cass., 17 juni 1963, *Pas.*, 1963, I, 1086). Dit is het geval wanneer cassatieberoep wordt ingesteld tegen een uitspraak die niet definitief is in de zin van art. 416 Sv. of wanneer niet werd beslist over een bevoegdheidsgeschil (Cass., 27 mei 1963, *Pas.*, I, 1024) en, in feite, telkens wanneer de strafrechter niet met zekerheid kan voorzien wat het Hof van Cassatie naar aanleiding van een cassatieberoep zal beslissen (Cass., 19 januari 1982, *R.W.*, 1982-83, 1243).

Dit vloeit voort uit de bepaling van art. 416 Sv. luidens hetwelk 1) het beroep in cassatie tegen voorbereidende arresten en arresten van onderzoek (zoals bv. een verwijzing door de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling naar de strafrechtbank) of tegen in laatste aanleg gewezen vonnissen van dezelfde soort, eerst openstaat na het eindarrest of het eindvonnis, en 2) de voorgaande bepaling evenwel niet toepasselijk is op arresten en vonnissen inzake bevoegdheid.

De «ratio» van deze bepaling ligt voor de hand. Men wil enerzijds vermijden dat de beklaagde systematisch het verloop van de strafvordering belemmert zoals trouwens in een oud arrest werd aangetoond («attendu que la disposition de l'article 416 a pour but d'éviter les entraves que les parties pourraient apporter à l'exercice de la justice répressive, d'où la conséquence nécessaire que le pourvoi contre un arrêt ou jugement en dernier ressort, préparatoire ou d'instruction, ne peut suspendre la procédure» (Cass., 21 mei 1851, *Pas.*, I, 270). Anderzijds nochtans, wanneer het gaat om een bevoegdheidsgeschil, is het nutteloos deze betwisting mee te slepen tot aan het eindarrest of tot aan het eindvonnis om haar eerst dan door het Hof van Cassatie te laten beslechten. Daarom maken de bevoegdheidsgeschillen een uitzondering uit op de algemene regel van art. 416 Sv.

c) Een cassatieberoep tegen een arrest van verwijzing door de kamer van inbeschuldigingstelling naar de correctionele rechtbank is derhalve duidelijk niet ontvankelijk omdat het gaat om een arrest van onderzoek... tenzij wanneer

hierbij is beslist nopens een geschil van bevoegdheid (art. 416 Sv.; Cass., 9 mei 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 840, met noot).

Om uit te maken of het cassatieberoep van de beklaagde tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling schorsende uitwerking had, moet dus worden onderzocht of het bestreden arrest een arrest was «inzake bevoegdheid» zoals uitdrukkelijk bepaald bij art. 416 Sv.

Dit was hier ter zake wel het geval :

1) Dit vloeit voort uit de conclusie die de beklaagde voor het hof van beroep heeft genomen en waarin hij de onbevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling te Gent opwierp en de rechtbank van Brussel als zijn «natuurlijke rechter» aanwees.

2) Dit vloeit nog voort uit het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling zelf waarin wordt overwogen dat de raadkamer te Kortrijk en de kamer van inbeschuldigingstelling te Gent bevoegd zijn om over de vordering van het openbaar ministerie te oordelen, omdat de feiten o.m. gepleegd zijn te Waregem, waar de verdachte woont, en dat het recht van verdediging door de behandeling van de zaak te Kortrijk niet wordt geschonden aangezien hij aldaar alle rechtsmiddelen kan invoeren die hij in een ander rechtsgebied zou kunnen invoeren.

3) Dit blijkt ten slotte uit het arrest van het Hof van Cassatie zelf, waarin uitdrukkelijk wordt vermeld dat het bestreden arrest van het hof van beroep heeft vastgesteld dat de raadkamer te Kortrijk en de kamer van inbeschuldigingstelling te Gent *ratione loci* bevoegd zijn.

Hieruit blijkt dat het cassatieberoep van de beklaagde wel degelijk ontvankelijk was en dat het bijgevolg schorsende uitwerking had én op de verjaring én op de mogelijkheid tot vervolging door het openbaar ministerie. In het cassatiearrest van 24 juni 1986 wordt trouwens – in tegenstelling met vele andere arresten betreffende een beroep tegen een beschikking van verwijzing naar de strafrechtbank – nergens overwogen dat het cassatieberoep van de beklaagde onontvankelijk zou zijn. Het cassatieberoep wordt weliswaar verworpen maar om andere redenen dan een middel van niet-ontvankelijkheid. In andere cassatiearresten, gewezen in verband met een verwijzing door de kamer van inbeschuldigingstelling wordt steeds uitdrukkelijk overwogen «dat de bestreden beschikking, hoewel in laatste aanleg verleend, slechts een voorbereidende beslissing van onderzoek is ; dat dientengevolge luidens artikel 416 Sv. de vóór de eindbeslissing ingestelde voorzieningen niet ontvankelijk zijn» (vergelijk Cass., 4 febr. 1952, *Arr. Verbr.*, 1952, 284; Cass., 5 maart 1951, *Arr. Verbr.*, 1951, 379; Cass., 9 mei 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 840; Cass., 30 april 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 834).

d) Uit het voorgaande volgt dat het cassatieberoep, door beklaagde ingesteld op 13 mei 1986 tegen het arrest van verwijzing van de kamer van inbeschuldigingstelling, overeenkomstig artikel 373 van het Wetboek van Strafvordering schorsende uitwerking had zowel op de tenuitvoerlegging van het arrest van verwijzing als op de verjaring van de strafvordering.

Daaruit volgt eveneens dat het openbaar ministerie, ter uitvoering van het arrest van verwijzing, niet op geldige wijze op 2 juni 1986 aan de gerechtsdeurwaarder bevel tot dagvaarding van de beklaagde kon geven en de dagvaarding tot verschijning voor de correctionele rechtbank, welke bij ex-

ploot van 3 juni 1986 aan de beklaagde werd betekend, evenmin geldig is.

e) Bovendien en wegens het schorsend karakter van de cassatieprocedure, bleef het verwijzingsarrest van de kamer van inbeschuldigingstelling voorlopig zonder uitwerking tot aan de ontvangst van het arrest van cassatie. Dit betekent dat, tot zolang, door het openbaar ministerie niet mocht worden gehandeld alsof de rechtspleging, die het voorwerp had uitgemaakt van een gerechtelijk onderzoek, reeds door het onderzoeksgerecht geregeld was (Cass., 5 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, 1513, met noot van A. Vandeplas). Het openbaar ministerie vermocht derhalve – tot zolang – niet door een rechtstreekse dagvaarding de zaak onttrekken aan het onderzoeksgerecht en de strafvordering rauwelings aanhangig maken door middel van een rechtstreekse dagvaarding (A. Vandeplas, *loc. cit.*). Zo handelen, zoals hier ter zake, komt op hetzelfde neer als de beklaagde reeds rechtstreeks dagvaarden voor de correctionele rechtbank nog voordat de verwijzing door het onderzoeksgerecht heeft plaatsgehad.

...

NOOT – *Het recht om te dagvaarden en het openbaar ministerie*

1. Het onderhavige vonnis noopt tot bezinning. De verdediging heeft vermoedelijk alles op haren en snaren gezet om de verjaring te bereiken en de strafrechter voelde zich genoodzaakt de bramzeilen bij te zetten om de vlag te blijven voeren.

In deze beslissing komen zoveel beginselen van strafvordering te pas, dat een bespreking van alle rechtsbegrippen onbegonnen werk is. Beknoptheidshalve dienen we ons te beperken tot enkele losse beschouwingen in verband met de uiteindelijke beslissing van de strafrechter.

2. De rechter gaat uit van de stelling dat de verdachte een regelmatig cassatieberoep heeft ingesteld tegen de beschikking van verwijzing van de kamer van inbeschuldigingstelling.

Op grond van art. 539 Sv. was deze voorziening ontvankelijk voor zover het onderzoeksgerecht had beslist over de bevoegdheid *ratione loci* van het vonnisgerecht waarnaar werd verwezen. De eiser tot cassatie voerde echter geen enkel middel aan, zijn memorie was ingediend buiten de termijn van art. 420bis Sv. De ontvankelijkheid van het cassatieberoep was bijgevolg vatbaar voor betwisting, want het hing af van de bedoelingen van de verdachte.

3. Door het arrest van verwijzing wordt de zaak aanhangig bij het vonnisgerecht. De dagvaarding van het openbaar ministerie die op deze verwijzing volgt is slechts een dagstelling en geen rechtstreekse dagvaarding.

Terecht zegt de strafrechter dat het cassatieberoep de tenuitvoerlegging van de beschikking van verwijzing schorst. Is de zaak op het ogenblik van de voorziening reeds aanhangig bij het vonnisgerecht? Neen, zegt de rechter en het openbaar ministerie kan de zaak niet aanhangig maken tijdens de cassatieprocedure.

Wij menen dat hij zich vergist en dat de zaak ipso facto op het moment van de verwijzing aanhangig is gemaakt bij het vonnisgerecht, en deze stelling zullen we hierna nader toelichten.

4. In de veronderstelling dat de beschikking tot verwijzing de zaak niet ipso facto voor de correctionele rechtbank aanhangig zou maken, bestaat er een soort vacuüm waaraan een einde komt hetzij door een nieuwe beschikking (in geval van vernietiging) hetzij door de verwerping van de voorziening. In geen geval door de rechtstreekse dagvaarding van het openbaar ministerie, zoals het vonnis laat doorschemeren, want we weten reeds dat in geval van verwijzing géén rechtstreekse dagvaarding mogelijk is uit hoofde van dezelfde feiten (Cass., 5 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, 1513).

Volgens deze zienswijze wordt de zaak, bij verwerping van de voorziening, slechts aanhangig bij het vonnisgerecht op het ogenblik van de ontvangst van het arrest van het Hof van Cassatie.

5. Die schorsing van de tenuitvoerlegging ingevolge een voorziening geldt echter niet wanneer het cassatieberoep manifest niet ontvankelijk is. In dat geval loopt de verjaring verder en blijft het vonnisgerecht bevoegd om de zaak te behandelen.

Maar wie gaat nu beslissen of de voorziening «wegens de aard van de bestreden beslissing» manifest niet ontvankelijk is? Natuurlijk de strafrechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt en hoe is de zaak geëdiceerd tenzij door de verwijzing van het onderzoeksgerecht.

We leiden hieruit af dat, door de verwijzing, de zaak automatisch aanhangig wordt bij het vonnisgerecht: in geval van een regelmatige voorziening wordt de verdere behandeling geschorst, in geval van «manifest» niet ontvankelijk cassatieberoep, wordt de behandeling voortgezet. Bij betwisting over de regelmatigheid van de voorziening is de vonnisrechter bevoegd daarover te oordelen.

6. Om tot een behandeling van de zaak te komen, moeten de partijen worden opgeroepen voor de vonnisrechter en hoe zou het tot een regelmatige beslissing kunnen komen als het openbaar ministerie niet de bevoegdheid had om, tijdens de cassatieprocedure, de partijen rechtsgeldig te dagvaarden?

Tot op het ogenblik van de eindbeslissing kan het openbaar ministerie rechtsgeldig daden van onderzoek en daden van vervolging stellen. De schorsing van de tenuitvoerlegging van een beschikking van een onderzoeksgerecht of van een beslissing van een vonnisgerecht kan de werking van het openbaar ministerie niet beknotten, noch verlammen.

7. We zijn dan ook de mening toegedaan dat de dagvaarding van het openbaar ministerie, bedoeld als dagstelling, rechtsgeldig is geschied en dat ze de verjaring regelmatig heeft gestuit. Trouwens, heeft de beklaagde de nietigheid van de dagvaarding wel ingeroepen overeenkomstig art. 184 Sv. op de eerste terechtzitting en vóór alle exceptie of verweer? Wij menen van niet, daar de beklaagde op de eerste zitting alleen de verwijzing naar een kamer met drie rechters heeft gevraagd.

Indien nu de zaak niet regelmatig aanhangig was bij de correctionele rechtbank, hoe kon dan worden beslist over de verwijzing naar een meervoudige kamer? Was dan ook deze beschikking niet nietig? Met andere woorden, had de meervoudige kamer niet moeten besluiten tot haar eigen onbevoegdheid om te beslissen over de zaak?

Is de strafrechter de tak aan het afzagen waarop hij zich had neergezet?... We zullen het maar bij deze bedenkingen laten die dit interessant vonnis oproept. Man soll nicht mehr schlachten, als man salzen kann!

A. Vandeplas

## CORRECTIONELE RECHTBANK TE ANTWERPEN

25e KAMER – 26 SEPTEMBER 1989

Voorzitter : de h. Moyersoën

Openbaar ministerie : de h. Rubens

Advocaten : mrs. Lenaerts, Buyckx, Smeets en Van Leemput

### Bewijs – In strafzaken – Politionele uitlokking

*Er is geen provocatie wanneer het oogmerk om het misdrijf te plegen reeds bestond vóór enig optreden van de politie, die zich enkel beperkt heeft tot het scheppen van een gelegenheid om vrij een strafbaar feit te plegen in zodanige omstandigheden dat zij de uitvoering ervan kon vaststellen.*

R. e.a.

#### Politionele uitlokking

Beklaagden voeren aan dat de feiten van de telastleggingen A 1 en B werden uitgelokt door de politiediensten en dat de aldus gedane vaststellingen geen bewijswaarde hebben. Zij besluiten tot de vrijspraak van de beklaagden voor deze feiten.

#### De feiten

Beklaagde S. werd in Guayaquil aangesproken door een Zuid-Amerikaan met een Ecuadoriaans accent, waarvan hij beweert de naam niet te kennen, om 3,6 kg cocaïne met het M.S. B. mee te smokkelen naar België. Alhier diende hij te telefoneren naar het nummer (...), vragen naar E. en meedelen dat alles in orde was. Het telefoonnummer leerde hij van buiten en wist hij op de zitting, negen maanden na de feiten, nog te herhalen. De afnemer zou met hem aan boord contact opnemen en hem na levering betalen. Aan zijn leverancier was hij niets meer verschuldigd.

Het schip legde te Antwerpen aan op zaterdag 11 december 1988. De avond zelf en de dag daarop belde S., volgens zijn verklaring, meermaals volgens afspraak naar het vermelde nummer zonder enig antwoord te bekomen.

's Maandagsavonds kwam een man aan boord die zich aanmeldde bij de kajuit van S. en een kaartje voorlegde met het telefoonnummer en de naam E. Deze persoon sprak Engels, was blond en struis. S. deed een beroep op zijn medematroos G., die als tolk het gesprek met de derde man, zoals hij tijdens de behandeling van het proces werd genoemd, volgde.

Na bespreking en akkoord met de prijs, die met S. reeds door zijn leverancier was afgesproken, brachten S. en G. de cocaïne nadat deze uit haar bergplaats was gehaald en door de derde man onderzocht, samen aan wal. De betaling zou immers gebeuren na levering van de waar aan de auto van de derde man.

Toen zij van de brug kwamen, werden zij gevat door een team van de gerechtelijke politie dat het schip sinds geruime tijd in het oog hield. De derde man wist te ontkomen.

Op 2 februari 1989 herkenden de vermelde beklaagden de derde man op het T.V.-nieuws op de B.R.T. tijdens de simulatie van een politieinterventie inzake drugs in de haven van Antwerpen.

Tijdens een confrontatie bij de gerechtelijke politie herkent S. de inspecteur D. als de derde man en de persoon die hij op de televisie heeft herkend.

Onder ede gehoord verklaarde de inspecteur D. van de gerechtelijke politie aan de onderzoeksrechter noch aan de arrestatie van S. en G., noch aan de vermelde T.V.-opnamen te hebben deelgenomen.

Op het verzoek te onderzoeken wie dan wel heeft deelgenomen aan de T.V.-simulatie, werd niet ingegaan.

#### In rechte

Beklaagden stellen dat zij in hun rechten werden gekrenkt omdat het openbaar ministerie weigert de identiteit van de derde man bekend te maken.

Zij leiden hieruit af dat het om een undercover agent gaat die hen zou hebben geprovoceerd tot het uitvoeren van het misdrijf.

Wanneer de verdediging de uitlokking van het misdrijf aanvoert, dient te worden onderzocht of de door hen ingeroepen omstandigheden van die aard zijn dat er sprake kan zijn van uitlokking en of deze omstandigheden niet ontbloeit zijn van elk element dat toelaat er geloof aan te hechten.

Uit de lezing van het dossier en het gevoerde onderzoek ter zitting ontstaat een vermoeden dat er inderdaad tussenkomst is geweest van een undercover agent. Een dergelijke tussenkomst is op zich niet laakbaar voor zover er geen provocatie is geweest.

Er is geen provocatie wanneer het oogmerk om het misdrijf te plegen reeds bestond vóór enig optreden van de politie die zich enkel heeft beperkt tot het scheppen van een gelegenheid om vrij een strafbaar feit te plegen in zodanige omstandigheden dat zij de uitvoering ervan kon vaststellen. (L. De Wilde, «Anonimiteit in het strafproces», in *Actuele problemen van strafrecht*, Kluwer-Antwerpen, Gouda Quint-Ahrnem, 1988, p. 70 ; Cass., 5 februari 1985, *Pas.*, 1985, I, 690).

Het oogmerk om het misdrijf te plegen, nl. het invoeren en verkopen van cocaïne in België, werd geconcipieerd vóór de tussenkomst van de derde man in de haven van Antwerpen. De afspraken met S. werden gemaakt in Guayaquil : de financiële voorwaarden werden vastgelegd, de wijze van een contact opnemen met de afnemer in België bepaald. Met de uitvoering van het misdrijf werd gestart door het aan boord nemen en verstopen van de cocaïne. Bij de aankomst in Antwerpen volgde S. de afspraken door herhaaldelijk te telefoneren naar het afgesproken nummer om zijn aankomst te melden.

Anderzijds werd de uitvoering van het misdrijf aangevat door de telefonische mededeling door F. aan eerste beklaagde R. dat het schip B. zou aankomen met de drie kilo cocaïne en met vermelding van de naam S. Kort voor de interventie werd de telefonische oproep van het afgesproken nummer met de vermelding van de codenaam E. uitgevoerd.

De derde man speelde volgens afspraak in op het op gang zijnde misdrijf, gebruikte de afgesproken code en werd om die reden door S. in vertrouwen genomen.

S. kwam met de drugs aan wal om ze te leveren volgens de tevoren gemaakte afspraken, die alle in detail werden nageleefd. Hieruit blijkt dat het opzet om het misdrijf te plegen bestond vóór de tussenkomst van de vermoede undercover agent en dat de uitvoering ervan volgens plan verliep van het begin tot het einde, wat er ook op kan wijzen

dat het wel degelijk S. is of een andere medeplichtige die met de ouders van G. contact opnam.

Indien het inderdaad om een politionele tussenkomst ging, beperkte deze zich tot het vaststellen van een reeds bestaand delictueel opzet waarvan de voltrekking gebeurde volgens het opzet en niet ten gevolge van enige morele of materiële druk vanwege de derde man.

Het feit dat de eventuele derde man aan boord kwam van het schip maakt geen schending uit van de territoriale soevereiniteit. De interceptie gebeurde trouwens op Belgisch grondgebied alwaar de gerechtelijke politie alle bevoegdheid heeft.

Uit de lezing van de feiten blijkt dan ook dat het ten laste van beklaagde gelegde feit niet werd uitgelokt door een politionele tussenkomst.

De identificatie van de derde man is dan ook zonder enig belang voor de strafprocedure, aangezien vaststaat dat er geen uitlokking is geweest.

Uit de andere door de verdediging aangebrachte omstandigheden blijkt geenszins dat het oorspronkelijke opzet uitgelokt werd.

De contacten tussen Zuid-Amerika en België werden trouwens gelegd door personen die elkaar reeds lang kenden, nl. R. en de genaamde F.

De reden waarom de derde man, indien hij een medeplichtige was, niet werd gevat en er blijkbaar mazen waren in het net die het hem mogelijk maakten te ontsnappen, heeft geen weerslag op de ten laste van beklaagden gelegde feiten.

De bij conclusie gevraagde bijkomende onderzoeksmaatregelen zijn derhalve irrelevant, daar de rechtbank voldoende ingelicht is.

...

NOOT – Zie Cass., 5 februari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 337; Hof Brussel, 19 november 1984, *R.W.*, 1984-85, 2563, met noot van J. Scheers; Hof Antwerpen, 6 februari 1987, *R.W.*, 1986-87, 2159; Hof Brussel, 3 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 640, met noot van A. De Nauw; A. De Nauw, «Overzicht van rechtspraak over tien jaar vernieuwde drugwet», *R.W.*, 1986-87, 848-852.

## KANTTEKENINGEN

### Nieuwe verhoging van de opdecimes

1. Art. 326 van de Programmawet van 22 december 1989 (*B.S.*, 30 december 1989) wijzigt art. 1, eerste en tweede lid, van de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimes op de strafrechtelijke geldboetes en brengt het aantal opdecimes, waarmee het bedrag van de strafrechtelijke geldboetes wordt verhoogd, op zevenhonderd negentig.

2. Praktisch betekent dit dat de door de hoven en rechtbanken uitgesproken strafrechtelijke geldboetes worden vermenigvuldigd met tachtig. Een opdecime is immers een bijkomende verhoging met één tiende deel. Zevenhonderd negentig opdecimes betekent dus een verhoging met zevenhonderd negentig tiende delen of een vermenigvuldiging met tachtig van het oorspronkelijke bedrag.

3. De verhoging van de bestaande strafrechtelijke geldboetes met opdecimes heeft tot doel deze boetes aan te passen aan de munterosie. Om te verhinderen dat bij elke aanpassing alle bestaande wetteksten dienen te worden gewijzigd, heeft de wetgever ervoor geopteerd in de wetteksten nog steeds de geldboetes vast te stellen volgens de schalen uit het Strafwetboek van 1867, maar ze dan periodiek aan te passen met een factor die in een afzonderlijke wet wordt bepaald.

4. Herhaaldelijk is erop gewezen dat de verhoging van de geldboetes met de opdecimes de werkelijke waardevermindering van de munt niet heeft bijgehouden, zodat de geldboetes een deel van hun repressieve doeltreffendheid hebben verloren (Kohl, A., «Les incidences de la dépréciation monétaire en droit pénal belge», *R.D.P.*, 1972-73, 848-849).

Toch dient vastgesteld te worden dat tussen augustus 1975 en januari 1990 de geldboetes verdubbeld zijn. De index van de consumptieprijzen steeg in dezelfde periode van 143,65 (index juli 1975 op basis 1971) tot 298,09 (december 1989 op basis 1971). Zo men de geldboetes had aangepast aan het indexcijfer, dan zou een boete van 100 frank van augustus 1975 nu  $100 \times 298,09 : 143,65 = 207,51$  fr. dienen te bedragen.

We mogen dus stellen dat na de nieuwste verhoging van de opdecimes de geldboetes van januari 1990 reëel ongeveer even zwaar wegen als die van augustus 1975.

5. De verhoging van het aantal opdecimes, bepaald in art. 326 van de Programmawet van 22 december 1989, wordt van kracht de tiende dag na de publikatie van deze wet in het Belgisch Staatsblad, dus op 9 januari 1990.

6. Daar de nieuwe wet het aantal opdecimes verhoogt, is ze alleen van toepassing op de geldboetes opgelegd wegens feiten gepleegd vanaf de dag van de inwerkingtreding van die nieuwe wet, de dag van de inwerkingtreding dus inbegrepen (zie o.a. Cass., 15 februari 1971, *R.W.*, 1971-72, 471; Cass., 12 november 1973, *Pas.*, 1974, I, 284).

Geldboetes uitgesproken na de inwerkingtreding van de nieuwe wet, maar wegens feiten die dateren van vóór de inwerkingtreding, worden nog verhoogd met het kleinere aantal opdecimes uit de vroegere wet.

Concreet betekent dit dus dat voor alle feiten die gepleegd zijn vóór 9 januari 1990, de opgelegde geldboetes nog vermenigvuldigd dienen te worden met zestig en niet met tachtig, ook al worden deze geldboetes uitgesproken op of na 9 januari 1990.

7. Om de nieuwe opdecimes te kunnen toepassen, moet de strafrechter uitdrukkelijk vaststellen dat de feiten dateren van een tijdstip waarop de nieuwe wet al in werking was getreden.

Bij vorige verhogingen van het aantal opdecimes gaf deze regel aanleiding tot moeilijkheden, die resulteerden in tientallen arresten van het Hof van Cassatie, waarbij beslissingen werden vernietigd die verkeerdelijk de hogere opdecimes toegepast hadden op geldboetes wegens misdrijven van vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet (bv. Cass., 19 januari 1982, *Pas.*, 1982, I, 614) of waarbij in het ongewisse werd gelaten wanneer de feiten gebeurd waren en waarbij toch de nieuwe opdecimes werden opgelegd (bv. Cass., 25 april 1979, *Pas.*, 1979, I, 1007).

8. De nieuwe hogere opdecimes dienen wel toegepast te worden wanneer we staan voor een voortdurend misdrijf,

dat aanvangt vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet en voortduurt tot na de inwerkingtreding.

9. Hetzelfde geldt eveneens wanneer bij een voortgezet misdrijf één straf wordt opgelegd voor verschillende feiten, waarvan sommige dateren van vóór en andere van na de inwerkingtreding van de nieuwe wet (Cass., 8 augustus 1924, *Pas.*, 1924, I, 518; Van Balberghe, M., «Wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimes op de strafrechtelijke geldboeten», *R. W.*, 1951-52, 1444, nr. 12).

In een dergelijk geval wordt weliswaar alleen de zwaarste straf opgelegd, maar dit betekent daarom nog niet dat deze straf enkel verhoogd dient te worden met de opdecimes die van toepassing waren toen het feit werd gepleegd, waarop deze zwaarste straf is gesteld. De zwaarste straf bestraft hier immers niet alleen dit zwaarste feit, maar ook de andere feiten.

10. Wanneer de datum van de feiten niet nauwkeurig kan worden bepaald en er enkel een tijdsspanne kan worden aangeduid waarbinnen de feiten zich hebben afgespeeld, kunnen de hogere opdecimes niet worden toegepast wanneer die tijdsspanne aanvangt op een tijdstip dat de mindere opdecimes nog van kracht waren.

11. Wanneer de rechter de datum van de feiten uit de dagvaarding wenst te wijzigen, zodat hogere opdecimes van toepassing worden, dient hij de verdediging hiervan te verwittigen en haar de gelegenheid te geven zich op de nieuwe datum te verdedigen (Cass., 18 oktober 1978, *Pas.*, 1979, I, 210).

12. Wanneer de rechter in eerste aanleg ten onrechte de hogere opdecimes heeft toegepast, kan de rechter in hoger beroep dit steeds rechtzetten, ongeacht of het hoger beroep uitgaat van het openbaar ministerie dan wel van de beklagde.

Dat is niet meer het geval wanneer de eerste rechter ten onrechte de mindere opdecimes had toegepast. In een dergelijk geval kan de rechter in hoger beroep alleen de hogere opdecimes opleggen wanneer hoger beroep is aangetekend door het openbaar ministerie. Is alleen hoger beroep ingesteld door de beklagde, dan dient de appelrechter vast te stellen dat de uitgesproken straf met meer opdecimes verhoogd had moeten worden, maar dat hij de eerder uitgesproken straf niet kan verzwaren.

13. Wordt een beslissing door het Hof van Cassatie vernietigd alleen omdat de opdecimes niet juist bepaald zijn, dan is er verwijzing, maar beperkt tot dit punt (Cass., 20 september 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 69).

De veroordeelde zelf heeft er geen belang bij om aan te voeren dat de hem opgelegde geldboetes met onvoldoende opdecimes zijn verhoogd. Een dergelijk cassatiemiddel is dan ook niet ontvankelijk.

14. Na het verstrijken van de gestelde termijnen voor een voorziening in cassatie kan de beslissing die een verkeerd aantal opdecimes toegepast heeft, nog gecasseerd worden in het belang van de wet. Een dergelijke cassatie strekt niet tot baat of tot nadeel van de partijen.

In elk geval zal de ontvanger der penale boetes enkel de in het definitieve vonnis of arrest vastgestelde geldboete kunnen innen, ook wanneer hij bemerkt dat deze verkeerdelijk slechts met de mindere opdecimes is verhoogd (Van Balberghe, o.c., *R. W.*, 1951-52, 1449).

15. De opdecimes zijn sedert de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen (*B.S.*, 6 augustus

1985) niet alleen van toepassing op de strafrechtelijke geldboetes, maar ook op de bijdrage van vijf frank, die bij iedere veroordeling tot een criminele of correctionele hoofdstraf door de rechter moet worden uitgesproken ten behoeve van het bijzonder Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden.

Art. 29 van de wet van 1 augustus 1985 bepaalt uitdrukkelijk dat deze bijdrage van vijf frank onderworpen is aan de verhoging bedoeld in de bepalingen betreffende de opdecimes op de strafrechtelijke geldboetes.

16. Na aanvankelijke discussie heeft het Hof van Cassatie beslist dat deze bijdrage geen straf uitmaakt.

Dit betekent dat de regel van de niet-retroactiviteit van de strengere strafwet hier niet van toepassing is. De bijdrage diende te worden opgelegd vanaf de dag van de inwerkingtreding van de wetbepaling, die ze invoerde en dit ook bij een veroordeling wegens feiten die dateerden van voor die inwerkingtreding (Cass., 30 juni 1987, nr. 1403 en Cass., 7 februari 1988, nr. 1577, *nog niet gepubliceerd*; in dezelfde zin: Corr. Turnhout, 13 mei 1987, *Turnh. Rechtsl.*, 1987, 39; contra: Pol. Hasselt, 6 maart 1987, *Limb. Rechtsl.*, 1987, 106, noot, *T. Vred.*, 1988, 88).

17. Naar de opdecimes toe betekent dit dat de hogere opdecimes vanaf hun inwerkingtreding dienen te worden toegepast op de bijdrage van vijf frank, ook al wordt ze opgelegd bij een veroordeling wegens feiten gepleegd vóór de inwerkingtreding.

Concreet dient de bijdrage van vijf frank dus vermenigvuldigd te worden met tachtig bij alle veroordelingen uitgesproken vanaf 9 januari 1990.

18. De Programmawet van 22 december 1989 wijzigt verder ook nog art. 216bis, § 1, derde lid, Sv. (art. 327 Programmawet).

Dit artikel betreft het verval van de strafvordering tegen betaling van een geldsom (minnelijke schikking).

Voorheen was aldaar bepaald dat het bedrag van de minnelijke schikking niet meer mocht bedragen dan het maximum van de bij de wet bepaalde geldboete, verhoogd met de opdecimes, en ook niet minder mocht zijn dan 600 frank. Dit minimumbedrag van 600 frank was uitgedrukt in de lopende muntwaarde en niet volgens de schalen uit het Strafwetboek van 1867.

Om te verhinderen dat dit artikel telkens opnieuw moet worden gewijzigd, heeft de wetgever de woorden «600 frank» uit art. 216bis, § 1, derde lid, Sv. nu vervangen door «10 frank, verhoogd met de opdecimes».

19. Tot slot merken we nog op dat de wetgever allicht art. 262 A.W.D.A. uit het oog verloren heeft. Dit artikel bepaalt dat alle geldboetes in douanezaken worden aangepast met 190 opdecimes (vermenigvuldigen met twintig, voor zover deze geldboetes zijn vastgesteld door wetten van vóór 1 april 1926, niet zijn herzien na die datum en verder niet evenredig zijn met een ontdoken recht).

De opdecimes-regeling voor deze geldboetes is niet aangepast door de Programmawet van 22 december 1989.

Patrick Arnou

## BOEKEN

A. DUELZ, **Le droit du divorce**, uitg. De Boeck Universit , 363 blz.

In zijn voorwoord wijst prof. F. Rigaux op de dubbele opzet van dit werk: enerzijds moet het een nuttig werkinstrument worden voor de rechtspracticus, anderzijds moet het een «leesbaar» boek worden waarin de niet-jurist op overzichtelijke wijze informatie vindt over al wat met echtscheiding te maken heeft.

Gesteld mag worden dat de auteur in zijn dubbele opzet geslaagd is, al zal de in het echtscheidingsrecht gespecialiseerde jurist vooral zijn gading vinden in de in een kleiner lettertype gezette paragrafen van de hoofdttekst en in de verwijzingen in voetnoot.

Betreurd kan worden dat de verwijzingen naar de Nederlandstalige rechtspraak en rechtsleer heel wat onvollediger zijn dan die naar de Franstalige doctrine en jurisprudentie: alleen het *Rechtskundig Weekblad* en het *Tijdschrift voor Privaatrecht* komen regelmatig aan bod.

Het boek is ingedeeld in tien titels.

Merkwaardig is dat geen afzonderlijke titel gewijd wordt aan de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding: terecht beschouwt de auteur deze echtscheidingsvorm als een bijzondere vorm van echtscheiding op grond van bepaalde feiten.

Voor al i.v.m. de talrijke procedureproblemen zal de lezer profijt halen uit de zeventien jaren praktijkervaring van de auteur.

Een groot pluspunt van het boek is ook dat de auteur zich niet beperkt tot de burgerrechtelijke en procesrechtelijke aspecten van de echtscheiding. In de drie laatste titels van het boek wordt achtereenvolgens aandacht besteed aan de echtscheiding in het internationaal privaatrecht (titel 8, een 25-tal blz.; mr. A. Duelz is verantwoordelijk uitgever van de *Revue du droit des étrangers*), het sociale-zekerheidsrecht (titel 9, een 20-tal blz.) en het fiscaal recht (titel 10, 8 blz.).

Zoals alle titels worden ook deze titels voorafgegaan door een reeks nuttige bibliografische gegevens, w l het werk afsluit met een trefwoordenregister en een summier algemene bibliografie.

Het boek is uitgegeven in de reeks «Droit actuel», die in goede banen geleid wordt door C. Panier; in dezelfde reeks verscheen o.m. een boek over milieurecht en wordt een boek van F. Tulkens over jeugdbeschermingsrecht aangekondigd.

Prof. dr. J. Gerlo

E. BREDERVELD, **Gemeenterecht**, Studiepockets staats- en bestuursrecht, nr. 8, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, tweede druk, 1989, 204 blz., 49,50 fl.

G.J.M. VAN WISSEN, **Grondrechten**, Studiepockets staats- en bestuursrecht, nr. 12, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1989, 146 blz., 34,50 fl.

P.J.J. VAN BUREN en F.E.M.A. MICHIELS, **Bestuursdwang**, Studiepockets staats- en bestuursrecht, nr. 13, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1989, 218 blz., 58 fl.

H.J.A.M. VAN GEEST, **Plannen in het bestuursrecht**, Studiepockets staats- en bestuursrecht, nr. 14, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1989, 184 blz., 45 fl.

D.J. ELZINGA, **Het Nederlandse kiesrecht**, Studiepockets staats- en bestuursrecht, nr. 15, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1989, 266 blz., 59,50 fl.

1. In *R.W.*, 1987-1988, 307, werd de aandacht gevestigd op de uitstekende Nederlandse reeks «Studiepockets staats- en bestuursrecht», waarvan elk van de delen telkens een publiekrechtelijk onderwerp in beknopt bestek behandelt. Tevens werd met waardering gesteld: «De Serie Studiepockets... biedt t.a.v. de actuele ontwikkelingen in het publiekrecht voorlichting en doorlichting van hoge kwaliteit, in vlot leesbare, heldere en goed gestructureerde boeken van redelijke omvang en dito prijs».

• Bij lezing van een aantal nieuwe studiepockets blijft deze lovende beoordeling ten volle overeind.

2. Het boek van E. Brederveld, *Gemeenterecht*, is reeds een tweede, bijgewerkte druk van de gelijknamige studiepocket van 1987. Brederveld beschrijft achtereenvolgens de gemeente in het Nederlandse staatsbestel, de samenstelling en werkwijze van de gemeen-

telijke organen, de taken en bevoegdheden – regelgevende en bestuursbevoegdheid –, het gemeentepersoneel, de gemeentefinanci , de verwaarlozingsregeling, het bestuurlijk toezicht, de rechterlijke controle en het administratief beroep. Het boek wordt afgesloten door meerdere registers.

De auteur behandelt het gemeenterecht vanuit de bronnen, met name in de context van de grondwettelijke bepalingen. Op relevante punten wordt de ontwikkeling doorgetrokken naar het voorstel van wet voor een nieuwe Gemeentewet. Oordeelkundig en veelvuldig wordt naar de rechtspraak verwezen. Dit boek staat model voor de gehele reeks.

3. Het boek van G.J.M. Van Wissen, *Grondrechten*, beoogt een overzicht te bieden van het geldend recht binnen de Nederlandse rechtsorde.

Na een hoofdstuk over de geschiedenis en de achtergrond van de grondrechten, gaat de auteur in op de algemene leerstukken: de rubricering van de fundamentele rechten, de nationale en internationale bescherming van grondrechten, de horizontale werking – in beginsel niet uit te sluiten; staat ter beoordeling van de rechter –, de beperking van grondrechten, de botsing van grondrechten.

In het derde hoofdstuk ontleedt Van Wissen het gelijkheids- en antidiscriminatiebeginsel (art. 1 Grondwet) – in België meer dan ooit belangrijk als toetsingscriterium van het Arbitragehof en als mogelijkheid om de tenuitvoerlegging van een overheidsbeslissing door de Raad van State te laten opschorten – en de positie van Nederlander en vreemdeling (art. 2 Grondwet).

Achtereenvolgens worden nog beschreven: de politieke rechten en vrijheden, de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging, het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, de bescherming tegen onvrijwillige ontneming van rechten en vrijheden en de zg. «sociale grondrechten».

Het boek wordt afgesloten met een literatuurlijst en meerdere registers. Het is een bijzonder bruikbaar werkinstrument en biedt een degelijke inleiding op de grondrechten in Nederlands verband.

4. Bestuursdwang of politiedwang is «de bevoegdheid van bestuursorganen om wettelijke voorschriften door het treffen van feitelijke maatregelen te handhaven.» Over dit onderwerp is in Nederland – en evenmin ten onzent – in de jongste jaren niet zo bijster veel gepubliceerd. De studiepocket *Bestuursdwang* van prof. Van Buuren en mr. drs. Michiels vult deze leemte keurig op.

Allereerst wordt de reikwijdte van de bevoegdheid tot bestuursdwang beschreven, alsmede het onderscheid tussen bestuursdwang en strafsancities.

Vervolgens peilen de auteurs naar de grondslag van de bestuursdwangbevoegdheid in diverse wetten; de bevoegdheid voor de overheid om door feitelijk optreden de wet te handhaven bestaat evenwel ook zonder wettelijke grondslag.

In ieder geval wordt de bestuursdwangbevoegdheid begrensd zowel door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur als door het vereiste van een behoorlijke belangenafweging. Bijzonder interessant in dit verband zijn de beschouwingen m.b.t. het gelijkheidsbeginsel en de precedentenwerking, enerzijds, en de rechtsverwerking, anderzijds.

Na aandacht te hebben besteed aan verzoeken van derden, de mogelijkheden tot gedogen en het «kostenverhaal», d.i. het verhalen van de kosten van bestuursdwang op de overtreder, behandelen de auteurs de alternatieven voor de uitoefening van bestuursdwang, met name de ten onzent onbekende bestuurlijke dwangsom – niet te verwarren met de rechterlijke dwangsom – en de privaatrechtelijke handhaving door de overheid.

Ten slotte wordt uitvoerig ingegaan op de mogelijkheden van rechtsbescherming en op het komend recht.

Het onderwerp is onbetwistbaar voor de praktijk van groot belang: het boek is dan ook terecht naar de praktijk toe geschreven.

5. Dit is beduidend minder waar voor *Plannen in het bestuursrecht* van mr. H.J.A.M. van Geest: dit boek is kennelijk opgezet voor het onderwijs.

Het boek telt acht hoofdstukken: een inleidend hoofdstuk waarin aandacht wordt geschonken aan de inhoud van het bestuursrecht, beleid en beleidsregels; een hoofdstuk over planning – in navolging van De Haan en Fernhout onderscheidt de auteur informatieve, indicatieve en verbindende plannen –; een hoofdstuk over plannen in het welzijnsbeleid, het onderwijs, de gezondheidszorg, de ruimtelijke ordening en het milieurecht; hoofdstukken over de beleidsvrijheid, de planprocedure, de bindende kracht van plannen, de

rechtsbescherming; een afsluitend hoofdstuk over de rol van het plan in de gelede normstelling.

Al moet worden toegegeven dat het allicht niet zo eenvoudig is een theorie m.b.t. plannen in het recht uit te bouwen, toch is dit boek – in vergelijking met andere hier besproken delen van de reeks studiepockets – alleszins minder vlot leesbaar. Het veelvuldig gebruik van de ik-vorm werkt ronduit storend.

6. Toch kan deze boekbeschuwing worden afgesloten met een oprecht lofwoord voor het boek van de relatief jonge hoogleraar Staatsrecht aan de RU Groningen, D.J. Elzinga, *Het Nederlandse kiesrecht*.

Elzinga streeft drie oogmerken na: het Nederlandse kiesrecht toegankelijker en inzichtelijker maken; een systematische behandeling van het kiesrecht; het uitdrukkelijk plaatsen van het kiesrecht in de grondwettelijke context.

De auteur is ten volle in zijn drievoudig opzet geslaagd. Al noemt hij de Nederlandse Kieswet 1989 «één van de moeilijkste en meest ontoegankelijke wetten die ons land kent», toch is de uiteenzetting zo glashelder dat de modale lezer van dit boek, na de lezing ervan, de indruk heeft dat hij een volledig en duidelijk inzicht in die wetgeving heeft verworven.

Een dergelijke schets van het kiesrecht – een pedagogisch hoogstandje – ware ook in België ten eerste welkom.

L.P. Suetens

## ERRATUM

### Levensonderhoud – Vermindering van uitkering met terugwerken-de kracht – Rechtsverwerking

In nr. 32 (7 april 1990) werd bij vergissing het vonnis van 9 mei 1989 van het Vrederecht Antwerpen een tweede maal afgedrukt. Dit vonnis werd reeds gepubliceerd in nr. 22 (27 januari 1990).

## MEDEDELINGEN

### Studieavond «De nieuwe wetgeving betreffende de collectieve beleggingsinstellingen»

Het Post-Universitair Onderwijscentrum Vlekho organiseert op woensdag 25 april 1990 om 18u15 in het Auditorium van de Kredietbank, Arenbergstraat 13 te Brussel een studie- en debatavond over «De nieuwe wetgeving betreffende de collectieve beleggingsinstellingen. Bevek's, Bevak's en andere instrumenten vergeleken met Luxemburgse beleggingsvormen».

Op het programma staan: «Juridische toelichtingen bij de voorgestelde wetgeving betreffende de collectieve beleggingsinstellingen» door de heer J.L. Duplat (voorzitter van de Bankcommissie), «Fiscale aspecten van de voorgestelde wetgeving betreffende de collectieve beleggingsinstellingen» door de heer M. Vander Elst (Belgische Vereniging van Banken), «Analyse van de Luxemburgse beleggingsinstellingen: Sicav, Sicaf en Fcp» door de heer J. Bonnier (Bankque U.C.L.) en «Practische beschouwingen en evaluatie van de voorgestelde wetgeving in België: de visie van een Belgisch bankier» door de heer J. Verhaeghe (Kredietbank).

Inlichtingen: Vlekho, mevr. D. Claes, Ginestestraat 11, 1210 Brussel (tel. 02/219.15.44).

### Informatievergadering over de Incoterms 1990

De Belgische Organisatie voor de Internationale Kamer van Koophandel (I.K.K.), organiseert in samenwerking met het Verbond van Belgische Ondernemingen en de Kamer van Koophandel te Brussel op 22 mei 1990 een informatievergadering over de Incoterms 1990 van de I.K.K.

Sedert 1936 zijn de Incoterms van de I.K.K. opgenomen in de internationale handelscontracten ten einde de rechten en plichten

van koper en verkoper tijdens het internationaal goederentransport te bepalen en aldus de partijen te behoeden voor geschillen. De nieuwe Incoterms 1990 zijn op een aantal punten ingrijpend gewijzigd: sommige termen zijn samengesmolten, andere zijn verdwenen. Om het opzoeken te vergemakkelijken zijn zij voorts in categorieën ondergebracht.

De vergadering, die plaats vindt in de zetel van de I.K.K., Stui-versstraat 8 te Brussel, heeft tot doel iedereen die rechtstreeks of onrechtstreeks bij de internationale handel is betrokken, in te lichten over de exacte draagwijdte van de nieuwe Incoterms.

Inlichtingen: mevr. Nys, tel. 02/515.08.35.

### Verhoging aansprakelijkheid binnenvaart in Nederland

Op 1 mei a.s. treedt in Nederland in werking de regeling van aansprakelijkheid van eigenaren van binnenschepen. Deze regeling vervangt de huidige bepalingen in het Wetboek van Koophandel. Van de huidige regeling was overigens alleen de beperking van aansprakelijkheid voor aanvaringsschade in werking getreden (art. 944 WvK). De nieuwe regeling geldt voor nagenoeg elke aansprakelijkheid.

De bedragen waartoe de aansprakelijkheid kan worden beperkt, zijn neergelegd in het Besluit van 19 februari 1990 (Stb. 96). De bedragen zullen een aanzienlijke verhoging betekenen ten opzichte van het huidige Besluit van 1952, Stb. 64 ter uitvoering van 944 WvK. Anderzijds zal het een beperking betekenen voor die gevallen waar thans onbeperkt aansprakelijkheid geldt.

Bij de berekening van het bedrag van de aansprakelijkheid wordt rekening gehouden met de inhoud van het schip en met het motorvermogen. Om te voorkomen dat kleine binnenschepen, zoals bv. zeilplanken en andere kleine pleziervaartuigen, tot een onaantvaardbaar laag bedrag aansprakelijk zouden zijn, is een ondergrens vastgesteld. Is de eigenaar van een zeilplank of klein jacht aansprakelijk voor letselschade of voor waterverontreiniging dan zal hij zijn aansprakelijkheid niet tot een lager bedrag dan 200.000 rekenaareenheden kunnen beperken (dat is ongeveer 500.000 gulden).

Voor het geval hij aansprakelijk is voor de beschadiging van zaken dan is de ondergrens vastgesteld op 100.000 rekenaareenheden ( $\pm$  250.000 gulden). Verblijft degene die letsel heeft opgelopen als passagier aan boord van een schip, dan kan de beperking anders zijn geregeld. Verblijft hij nl. aan boord op grond van een vervoersovereenkomst (het kan hierbij ook om gratis vervoer gaan), dan wordt de aansprakelijkheid berekend naar het aantal passagiers. De aansprakelijkheid is dan 60.000 eenheden per passagier met een minimum van 720.000 rekenaareenheden. Vervoert bijvoorbeeld een pont 20 passagiers dan kan de eigenaar zijn aansprakelijkheid beperken tot 1.200.000 rekenaareenheden ( $\pm$  3 miljoen gulden).

De nieuwe regeling is opgenomen in afdeling 10A van de dertien-de titel van het Wetboek van Koophandel en sluit zoveel mogelijk aan bij het op 4 november 1988 te Straatsburg tot stand gekomen Verdrag inzake de beperking van aansprakelijkheid in de binnenvaart.

### Het plan en de planning in juridisch perspectief

De v.z.w. Vlaamse Federatie voor Planologie organiseert in samenwerking met het Seminarie Rechtsleer van de R.U.G. op vrijdag 11 mei 1990 te 14u00 in het auditorium C van de R.U.G., Universiteitstraat 4, een lezing door prof. H. Mastop van de Katholieke Universiteit Nijmegen, over «Het plan en de planning in juridisch perspectief». Discutanten zijn de prof. Bouckaert en Vande Lanotte (R.U.G.) en de heren A. Desmet (kabinet van de gemeenschapsminister bevoegd voor Ruimtelijke Ordening en J. Verkest (A.R.O.L.).

### Meerderjarig op 18

Rond dit thema organiseert het Seminarie voor Familierecht van de R.U.G. in samenwerking met de Federatie Jongeren Informatie- en Adviescentra een studienamiddag op 18 mei 1990 in de Academieraadzaal van de Rijksuniversiteit, Voldersstraat 9 te Gent.

Inlichtingen: mevr. R. Vermote, tel. 050/33.12.35, binnenpost 268.