

AANSPRAKELIJKHEID EN MILIEURECHT

Nieuwe tendensen inzake de compensatie van schade ten gevolge van zure neerslag

Milieuproblemen zijn zeker geen recent verschijnsel: reeds lang vóór het industrialiseringsproces in de negentiende eeuw op gang kwam, ondervond vooral het stedelijk milieu regelmatig hinder van vervuiling¹.

Nieuw is echter wel de intensiteit waarmee deze problemen zich aan ons opdringen: enerzijds neemt het aantal schadegevallen onrustwekkend snel toe; anderzijds betreft het soms ware catastrofes².

In de Verenigde Staten groeide de milieuproblematiek hierdoor vrij snel uit tot een belangrijk discussiethema op het maatschappelijk en politiek forum. Bij ons kwam het bewustzijnsproces pas later op gang, maar momenteel praat ook hier iedereen over de aantasting van de ozonlaag, het verdwijnen van het tropisch regenwoud, het broeikasteffect,...

Menig jurist zal zich ongetwijfeld over dit groeiend milieubewustzijn verheugen, want het betekent tegelijkertijd een toenemende belangstelling voor het milieurecht. Hierbij dringt zich de vaststelling op dat het recht er niet in geslaagd is de teugels van de technologische en economische groei in handen te houden en de aftakeling van het milieu te vermijden. Wetteksten bevatten slechts fragmentaire regelingen en bieden nauwelijks of geen mogelijkheden om rekening te houden met het cumulatieve effect van de vervuiling. Administratie en controle blijken versnipperd te zijn over ettelijke diensten³. Onafhankelijk van de hervorming van de wettelijke en reglementaire bepalingen, rijst dus de vraag of het recht dan ten minste perspectieven biedt om de slachtoffers van de reeds bestaande en nog te verwachten milieuschade te vergoeden. Traditioneel speelde het aansprakelijkheidsrecht hierbij een belangrijke rol. In het licht van de schaalvergroting die de milieuproblemen kenmerkt, en de inhoudelijke diversificatie waaraan het milieuschadebegrip onderhevig is, blijkt het evenwel steeds minder doelmatig te zijn⁵.

In hetgeen volgt bespreken we eerst bondig welke de voornaamste tekortkomingen zijn van de Belgische civielrechtelijke aansprakelijkheidsregeling als instrument voor het herstel van milieuschade en in het bijzonder die welke te wijten is aan het verschijnsel van de *zure neerslag*⁶. Daarna onder-

zoeken we welke aanpassingen van het bestaande recht en/of aanvullende compensatiemechanismen de situatie van de slachtoffers van deze schade zou kunnen verbeteren.

I. Aansprakelijkheid voor schade door zure neerslag

Zure neerslag is een bijzondere vorm van luchtverontreiniging, veroorzaakt door de emissie van zwaveldioxyde (SO₂) en stikstofoxyden (NO_x) bij de verbranding van fossiele brandstoffen⁷, en van ammoniak (NH₃) afkomstig van de bio-industrie. Door chemische processen in de atmosfeer worden deze stoffen omgezet in zuren, die in natte of droge vorm neerslaan. Deze deposities beïnvloeden het milieu op allerlei manieren: ze leiden tot verzuring van de bodem, tasten natuurlijke vegetatie (bv. bossen) en cultuurgewassen aan, verstoren aquatische ecosystemen (meren en vennen), vreten in op gebouwen en materialen, en hebben een negatieve weerslag op de menselijke gezondheid.

Naar Belgisch privaatrecht kan de persoon die schade ondervindt als gevolg van luchtverontreiniging, op basis van twee gronden een aansprakelijkheidsvordering instellen: de *foutaansprakelijkheid* (art. 1382 B.W.) of de *burenhinder* (art. 544 B.W.).

1. Foutaansprakelijkheid

Om een beeld te hebben van de bruikbaarheid van de aansprakelijkheid voor eigen fout in verband met het herstel van milieuschade, is een verder onderzoek nodig van de begrippen *fout*, *schade* en *causaal verband*.

1.1. Fout

Overeenkomstig de klassieke definities van het foutbegrip, biedt art. 1382 B.W. een sanctie tegen de vormen van milieuverstoring die het gevolg zijn van een gedraging die niet overeenstemt met de wijze waarop de normaal voorzichtige persoon zich in de voorkomende situatie zou hebben gedragen⁸.

Dit erg vaag begrip werd door rechtspraak en rechtsleer verder geconcretiseerd door verwijzingen naar het overtreden van een wet of reglement, en naar de algemene plicht tot zorgvuldigheid. Ten aanzien van de problematiek van de zure neerslag is de eerste categorie ongetwijfeld relevant, gelet op het bestaan van een aantal Europees- en nationaal-

¹ POULUSSEN, P., *Van burenlust tot milieuhinder. Het stedelijk leefmilieu, 1500-1800*, Monografieën Leefmilieu Nu. DNB/Uitgeverij Pelckmans, Kapellen, 1987, p. 5 e.v.

² BOCKEN, H., *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, Bruylant, 1979, p. 6.

³ VERMEERSCH, E., *De ogen van de panda*, Uitgeverij Marc Van de Wiele, Brugge, z.d., p. 5-7.

⁴ BOCKEN, H., *Aansprakelijkheidsrecht als sanctie...*, o.c., p. 12-13.

⁵ *Ibidem*, p. 33; BOCKEN, H., «Aansprakelijkheid voor milieuschade», *R.W.*, 1987-88, 1269-1280.

⁶ Gelet op de gewenste omvang van deze bijdrage besteden we geen aandacht aan de straf- en bestuursrechtelijke aansprakelijkheid en gaan we niet in op internationaal privaatrechtelijke aspecten.

⁷ De industriële verbrandingsinstallaties en ook de elektrische centrales zijn verantwoordelijk voor 84% van de totale zwaveluitstoot, terwijl de huishoudelijke verwarming en het verkeer respectievelijk 13% en 3% voor hun rekening nemen. Wat de stikstofoxyden betreft, vormt het verkeer de belangrijkste vervuiler (67%), gevolgd door de industrie (25%), de elektriciteitscentrales (16%) en de huisverwarming (6%).

⁸ Cass., 28 juni 1974, *Pas.*, 1974, I, 1113; Cass., 30 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 1709.

rechtelijke bepalingen. Van belang zijn vooral het K.B. van 8 augustus 1975⁹ betreffende het voorkomen van luchtverontreiniging door zwaveloxyden en stofdeeltjes afkomstig van de industriële verbrandingsinstallaties, en dat van 25 juli 1975 betreffende de klassering per type van auto's uitgerust met een motor met elektrische ontsteking wat betreft het uitlaten van verontreinigende gasen door de motor¹⁰.

Verder zijn er nog het K.B. van 16 maart 1983 tot vaststelling van grenswaarden en richtwaarde van de luchtkwaliteit voor SO₂ en zwevende deeltjes¹¹, dat van 1 juli 1986 tot vaststelling van luchtkwaliteitsnormen voor NO₂¹² en van 18 augustus 1986 betreffende het voorkomen van luchtverontreiniging veroorzaakt door nieuwe grote stookinstallaties¹³.

Bovendien zijn de meeste bronnen van zuurvormende stoffen onderworpen aan een vergunningsstelsel¹⁴. In de vergunning kan de bevoegde overheid bijzondere voorwaarden opleggen met het oog op de bescherming van het leefmilieu, en deze kunnen te allen tijde gewijzigd of aangevuld worden¹⁵.

Het naleven van de wettelijke of reglementaire normen biedt evenwel nog geen garantie van niet-foutief gedrag. Het bezit van een exploitatievergunning sluit een eventuele aansprakelijkheid niet uit¹⁶; zelfs indien de exploitatievergunning wordt gerespecteerd en de emissies binnen de perken van de bestaande reglementeringen blijven, moet het optreden van de exploitant van de vestiging nog getoetst worden aan de algemene zorgvuldigheidsnorm, die hogere eisen kan stellen¹⁷. Hieronder schuilt de idee van preventie door voorzorgsmaatregelen: indien er voldoende technologie beschikbaar is om vervuiling te vermijden, vormt het veroorzaken van verontreiniging onbetwistbaar een fout. Cruciaal is uiteraard de vraag hoever deze algemene plicht reikt: hoeveel moeite en welke kosten moet men zich getroosten om hinder te voorkomen? Zeer veel rechtspraak spreekt in vage bewoordingen over «redelijke of normale zorgvuldigheid» of «voorzorgsmaatregelen die in normale omstandigheden moeten volstaan»¹⁸.

Een duidelijker maatstaf vinden we in de beslissingen die oordelen dat de «gebruikelijke regelen van de beroepstechniek»

in acht moeten worden genomen¹⁹. De toepassing van dit criterium leidt tot de gevolgtrekking dat het exploiteren van een grote verbrandingsinstallatie zonder rookgasontzwaveling geen fout uitmaakt, omdat de meeste verbrandingsinstallaties in België niet met een dergelijke apparatuur zijn uitgerust, zodat rookgasontzwaveling geen «gebruikelijke technologie» is²⁰.

Sommige rechters gaan evenwel nog verder en verlangen dat alle technisch mogelijke voorzorgsmaatregelen genomen worden, met andere woorden ze stellen als norm de «best beschikbare» in plaats van de «gebruikelijke» technologie. Dit betekent dat de hoge zwavelemissies van bepaalde bedrijven onbetwistbaar een fout uitmaken, omdat het technisch mogelijk is de rookgassen voor 90% te ontzwavelen²¹. Soms wordt deze vrij strenge norm wel afgezwakt in verband met economische belangen, en houdt de rechter rekening met de economische en financiële weerslag voor een bepaalde bedrijfssector of voor een individueel bedrijf²².

Dit speelt meestal in het voordeel van de vervuiler want rookgasontzwaveling is duur en het saneren van bestaande inrichtingen zou zeer grote investeringen vergen²³.

Bovendien stuit het slachtoffer van schade door zure neerslag in deze context vaak op een belangrijk bewijsprobleem. Volgens het Hof van Cassatie is het immers vereist dat de schade voorzienbaar was opdat er van een fout door gebrek aan voorzorg sprake kan zijn²⁴. Welnu, de meeste verontreinigingsbronnen zonder rookgasontzwaveling zijn in gebruik genomen op een tijdstip dat men niet kon voorzien dat de SO₂-emissies door een complexe reeks chemische en atmosferische processen schade zouden veroorzaken, aangezien het fenomeen verzuring slechts sedert enkele jaren bekend is. Dit argument houdt misschien wel steek voor schadegevallen in het verleden, maar het verliest zijn betekenis sedert het K.B. van 18 augustus 1986²⁵, dat het gebruik van rookgasontzwaveling verplicht stelt.

1.2. Schade

Niet alleen het foutbegrip, maar ook de vereiste aanwezigheid van geleden schade houdt een belangrijke beperking in van de bruikbaarheid van de aansprakelijkheidsvordering inzake milieuverstoring²⁶.

In de eerste plaats dient de schade zeker te zijn, d.w.z. met redelijke waarschijnlijkheid vast te staan²⁷. Het onzeker karakter van de schade maakt echter in zeer veel gevallen precies een typisch kenmerk uit van de aantasting van het milieu. Zo staat bv. het verband tussen zure neerslag en bossterfte voor een aantal deskundigen onomstotelijk vast, ter-

⁹ B.S., 2 oktober 1975. Dit besluit bepaalt voor elk type verbrandingsinstallatie een minimumschoorsteenhoogte in verhouding tot het vermogen van de installatie en van een nagestreefde SO₂-concentratie aan de grond. Het legt tevens emissienormen op aan elektrische centrales en andere verbrandingsinstallaties die gebruik maken van vloeibare brandstoffen.

¹⁰ B.S., 27 augustus 1975. Dit besluit bepaalt emissienormen wat betreft stikstofoxiden voor motorvoertuigen.

¹¹ B.S., 29 april 1983.

¹² B.S., 23 september 1986.

¹³ B.S., 3 december 1986. Dit besluit bepaalt nieuwe emissienormen voor SO₂ en NO_x voor grote verbrandingsinstallaties die in gebruik worden genomen vanaf 1 juli 1982, en maakt het gebruik van rookgasontzwaveling noodzakelijk.

¹⁴ Decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, B.S., 1985.

¹⁵ Artt. 20 en 21.

¹⁶ Cass., 26 november 1974, R.W., 1974-75, 1768.

¹⁷ BOCKEN, H., *Aansprakelijkheidsrecht als sanctie...*, o.c., p. 39.

¹⁸ *Ibidem*, p. 42-43, met verwijzingen naar rechtspraak.

¹⁹ BOCKEN, H., *Aansprakelijkheidsrecht als sanctie...*, o.c., p. 43, met verwijzingen naar rechtspraak.

²⁰ PALLEMAERTS, M., «Mogelijkheden van privaatrechtelijke rechtsbescherming tegen milieuschade door zure neerslag», T.P.R., 1988, 391-411.

²¹ *Ibidem*, p. 403.

²² BOCKEN, H., *Aansprakelijkheidsrecht als sanctie...*, o.c., p. 47.

²³ PALLEMAERTS, M., o.c., p. 403.

²⁴ Cass., 5 mei 1971, Arr. Cass., 1971, 869.

²⁵ Zie supra, noot 12.

²⁶ BOCKEN, H., *Aansprakelijkheidsrecht als sanctie...*, o.c., p. 111.

²⁷ RONSE, J., *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, Brussel, 1954, nrs. 199 e.v., 160 e.v.

wijl andere geleerden aanvoeren dat tal van factoren een belangrijke rol spelen ²⁸.

Verder moet de schade *persoonlijk* zijn, wat verhindert dat milieuverenigingen een vordering instellen ter verdediging van het collectief belang ²⁹. Het roept tevens vragen op in verband met de vergoeding van schade aan niet-individueel-toegeëigende milieugoederen: kan de natuurliefhebber als schade aanvoeren dat de kwaliteit van de lucht aangetast wordt ten gevolge van SO₂- en NO_x-emissies, dat het grondwater verontreinigd wordt, dat bomen sterven, meren en vennen verzuren, vissen en planten degenereren, het ecologisch evenwicht verbroken is,...

In de rechtspraak bestaat de tendens dergelijke schade niet als persoonlijke schade in de zin van art. 1382 B.W. te erkennen, dit op grond van de overweging dat er geen persoonlijke schade is, wanneer een gedraging nadeel berokkent aan de gemeenschap in haar geheel of een inbreuk uitmaakt op de maatschappelijke orde. Deze redenering is niet vrij van kritiek als het om milieuverstoring gaat: het feit dat de gemeenschap belang heeft bij de naleving van de milieuwetgeving sluit niet uit dat de kwaliteit van het milieu tevens het individueel belang kan raken ³⁰. De Belgische rechtspraak heeft overigens zelden moeite om te aanvaarden dat de aantasting van collectieve milieugoederen ook persoonlijk nadeel uitmaakt zodra er een weerslag is op de persoonlijke integriteit of het vermogen ³¹. Dit betekent dan dat sommige vormen van ecologische schade door zure neerslag als persoonlijke schade kunnen worden bestempeld en dan ook aanleiding geven tot aansprakelijkheid. Zo bestaan er in principe verhaalsmogelijkheden voor eigenaars van bossen waarvan de vitaliteit en de produktiviteit is aangetast door luchtverontreiniging of voor natuurbehoudsverenigingen die verzuurde vennen in eigendom of beheer hebben ³².

1.3. Causaal verband

In vervuilingssituaties kan vooral het bewijs van de causaliteit tussen de fout en de schade bijzondere moeilijkheden opleveren en aldus de bruikbaarheid van de aansprakelijkheidsvordering sterk reduceren. Er doet zich met name een probleem voor inzake identificatie van de vervuilingbron, wat zich in het kader van de zure neerslag uitermate sterk laat voelen.

Naar de heersende Belgische opvattingen moet men immers aantonen dat de schade, zoals zij zich in concreto heeft voorgedaan, niet zou zijn ontstaan zonder de fout. De fout moet met andere woorden een noodzakelijke voorwaarde,

een «*conditio sine qua non*» zijn voor de schade ³³. Bijgevolg komen als eventueel aansprakelijke partijen alleen die vervuilingbronnen in aanmerking, die aanmerkelijk bijdragen tot de zure neerslag op de plaats van de schade. In concreto komt het er dus op neer dat een verhaal tegen de bronnen van NO_x vrijwel uitgesloten is, omdat het hoofdzakelijk kleine mobiele bronnen betreft, namelijk het verkeer, waarvan de individuele bijdrage tot de schade niet kan worden bewezen; dit leidt tot de conclusie dat er geen aansprakelijke kan worden gevonden. Alleen de grote stationaire SO₂-bronnen (de elektrische centrales en de industriële verbrandingsinstallaties), die in België 84% van de totale zwaveluitstoot voor hun rekening nemen, zouden dus kunnen worden aangesproken ³⁴.

De huidige stand van de wetenschap maakt het echter niet mogelijk te bewijzen van welke puntbron de zwaveldepositie op een bepaalde plaats afkomstig is. Wel kan men door middel van atmosferische verspreidingsmodellen bij benadering de geografische oorsprong van de zuurneerslag in een bepaalde streek vaststellen. Men weet dus uit welke gebieden die zuurvormers afkomstig zijn, en kan in die gebieden van oorsprong grote verontreinigingsbronnen identificeren die met aanzienlijke waarschijnlijkheid bijdragen tot de zure regen op de plaats van de schade ³⁵. In theorie kan hier dus een aansprakelijke gevonden worden, ware het niet dat in het geval van zure neerslag het oorzakelijk verband tussen de emissies en de schade van zeer complexe en indirecte aard is. Meestal ontstaat de schade immers door het cumulatief effect van de uitstoot van een groot aantal verschillende verontreinigingsbronnen en door de synergetische werking van verschillende vervuilende stoffen. Het is onmogelijk te onderscheiden welke schade toe te schrijven is aan een bepaalde bron of een bepaalde verontreiniger. Bovendien wordt de ecologische schadedrempel pas overschreden door de accumulatie van vervuilende stoffen uit talrijke bronnen. Vanuit het standpunt van het aansprakelijkheidsrecht is er dus sprake van een zelfde, ondeelbare schade, veroorzaakt door een groot aantal verschillende fouten.

In principe zijn dan alle vervuilers in solidum aansprakelijk voor het geheel van de schade, wat een waarborg tegen insolventie inhoudt. Bij zure neerslag rijst echter het probleem dat het verschijnsel weliswaar ontstaat door samenvoeging van verontreinigende stoffen uit verschillende bronnen, maar dat de schade die eruit voortvloeit doorgaans afhangt van het totale verontreinigingsniveau waarbij de bijdrage van elke individuele bron zeer gering is. Bijgevolg is de fout van elke individuele vervuiler geen noodzakelijke voorwaarde voor de schade en is aansprakelijkheid uitgesloten ³⁶.

2. Evenwichtsl eer

Minder nog dan de foutaansprakelijkheid blijkt de evenwichtsl eer doelmatig te zijn voor de bestrijding van diffuse vormen van milieuverstoring met een pluraliteit van oorza-

²⁸ Zie in dit verband SCHILDERMANS, J. en VAN HOUTTE, P., *Zure regen — de georganiseerde vernietiging*, Uitgeverij Epo, Berchem, 1986, p. 108-114.

²⁹ BOCKEN, H., *Vorderingsbevoegdheid voor milieuverenigingen*, Story Scientia, Brussel, 1988, 253 p.; SCHAUTTEERT, M., «Ontvanke-lijkheid van vorderingen ingesteld door milieuverenigingen: een onderzoek naar de mogelijkheden van milieuverenigingen om in rechte op te treden», *Leefmilieu*, 1982, nr. 6, 181-188, en 1983, nr. 1, 20-31.

³⁰ BOCKEN, H., *Aansprakelijkheidsrecht als sanctie...*, o.c., p. 87, met verwijzing naar E.E.G., Eerste milieuprogramma, P.B., 1973, C, 112, 7, nr. 9.

³¹ *Ibidem*, p. 87-88, met verwijzingen naar rechtspraak.

³² PALLEMAERTS, M., o.c., p. 399.

³³ BOCKEN, H., *Aansprakelijkheidsrecht als sanctie...*, o.c., p. 112, met verwijzingen naar rechtspraak.

³⁴ PALLEMAERTS, M., o.c., p. 401.

³⁵ PALLEMAERTS, M., o.c., p. 404.

³⁶ PALLEMAERTS, M., o.c., p. 403-405.

ken zoals zure neerslag. Theoretisch is de toepassing van art. 544 B.W. niet uitgesloten om de eigenaar van een door verzuring aangetast onroerend goed (bv. een bosperceel of een gebouw) schadevergoeding toe te kennen. Zure neerslag kan echter bezwaarlijk als hinder uit nabuurschap gekwalificeerd worden aangezien het oorzakelijk verband tussen de hinderlijke activiteit op het ene erf en de schade op het andere erf veel te indirect en de afstand tussen beide te groot is. Hoewel uit de rechtspraak geen strikte ruimtelijke beperking van het begrip burenhinder naar voren treedt³⁷, vormt de verontreiniging die uitgaat van het ene erf niet noodzakelijk overlast voor het andere. Emissies die afzonderlijk geen merkbare invloed zouden hebben op eisers erf, verbreken dus het evenwicht niet. Slechts door samenloop met andere emissies veroorzaken zij overlast, maar geen enkele vervuiler pleegt individueel een inbreuk op het eigendomsrecht³⁸.

Uit het bovenstaande kunnen we dus besluiten dat het aansprakelijkheidsrecht om reden van zijn individualistisch karakter en enge causaliteitsopvattingen weinig mogelijkheden biedt voor het herstel van schade ten gevolge van zure neerslag. Dit lijkt niet alleen in strijd te zijn met de billijkheid, maar druist tevens regelrecht in tegen de basisconcepten van een zinvol preventief milieubeleid: het principe «*de vervuiler betaalt*» eist immers dat de kosten van de aantasting van het milieu gekanaliseerd worden naar de vervuiler toe, zodat deze aangespoord wordt om verontreiniging te voorkomen³⁹.

II. Alternatieve en aanvullende compensatiemechanismen

Er bestaat dus duidelijk behoefte aan initiatieven ter verbetering van de positie van het slachtoffer van schade door zure neerslag (en van milieuschade in het algemeen). De meest voor de hand liggende mogelijkheid vinden we uiteraard bij het uitbouwen van het aansprakelijkheidsrecht zelf. Ook dient aandacht besteed te worden aan andere modellen, zoals verzekering en fondsvorming.

1. Maatregelen binnen het kader van het aansprakelijkheidsrecht

We zagen reeds hoe het foutvereiste de bruikbaarheid van het aansprakelijkheidsrecht sterk reduceert omdat het slachtoffer moet bewijzen dat de vervuiler niet de nodige zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd. De criteria die de rechtspraak hierbij hanteert zijn echter vaag en aan een permanente ontwikkeling onderhevig, wat aanleiding geeft tot heel wat onzekerheden omtrent de precieze omvang van deze plicht.

Een systeem van foutloze aansprakelijkheid zou hier een oplossing kunnen bieden. Deze rechtsfiguur is in het milieurecht zeker geen onbekende (bv. Wet 1974: producent van giftig afval; exploitant van kernschip; Wet 27 juli 1962 en

9 augustus 1963: kernenergie) en raakt steeds meer ingeburgerd⁴⁰.

Objectieve aansprakelijkheid biedt het slachtoffer het voordeel dat het bewijs van een fout van de vervuiler overbodig wordt.

In het kader van de besproken problematiek zijn hiermee echter nog niet alle moeilijkheden uit de weg geruimd. Het voornaamste knelpunt ligt immers in het vlak van de identificatie van de verweerder en het oorzakelijkheidsvereiste. Het aantal vervuilers die tot de verzuring bijdragen, is zeer groot, maar ieders individuele verantwoordelijkheid blijft gering, zodat niet kan worden aangetoond dat een welbepaalde emissie een noodzakelijke voorwaarde vormt voor het ontstaan van schade. De enge causaliteitsopvattingen leiden er dus toe dat in zeer veel gevallen geen aansprakelijke kan worden gevonden.

Men zou echter bij zure regen kunnen afwijken van een strikte toepassing van de causaliteitsleer. Sommige rechtspraak getuigt reeds van een versoepeling van de bewijslast in verband met het oorzakelijk verband⁴¹.

Het belang hiervan voor de schade ten gevolge van zure neerslag is duidelijk: analoog zouden alle bronnen van luchtverontreiniging die bijdragen tot zure neerslag in een bepaald gebied gedeeltelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de schade door verzuring, hoe gering ook hun individuele bijdrage moge zijn en niettegenstaande het feit dat deze bijdrage niet noodzakelijk was om de schade te veroorzaken⁴².

De Zweedse *Environmental Damages Act* gaat duidelijk deze weg op. Hij verlicht de bewijslast van het slachtoffer aanzienlijk door te bepalen dat de schade geacht wordt te zijn veroorzaakt door verontreiniging wanneer er een «*doorlaggevende graad van waarschijnlijkheid*» van causaliteit kan worden aangetoond (51% volstaat). Objectieve aansprakelijkheid en versoepelde bewijslast vormen onbetwist nuttige instrumenten om de positie van het slachtoffer van schade door zure neerslag te verbeteren maar volstaan op zich eigenlijk niet.

Zelfs indien een vordering succesvol zou zijn, volgt daaruit niet noodzakelijk dat de benadeelde daadwerkelijk gecompenseerd wordt: indien de schade vele malen het vermogen van de dader overtreft, blijkt zijn faillissement vaak de «goedkoopste» oplossing⁴³.

Er zullen dus aanvullende compensatiemechanismen moeten worden ontwikkeld voor de gevallen waarin de dader onbekend blijft of insolvent is. Hierbij moet rekening

⁴⁰ In alle E.E.G.-lidstaten bestaat er al een tendens tot objectivering van de aansprakelijkheid in de rechtspraak, en in een drietal landen ook via de wetgeving. Zie ook de Zweedse *Environmental Damage Act* uit 1986.

⁴¹ Zie in dit verband Rb. Antwerpen, 26 maart 1937, *R.W.*, 1937-38, 205, waarbij de verschillende vervuilers aansprakelijk gesteld werden voor een gedeelte van de schade naar verhouding van hun respectieve bijdrage tot de totale verontreiniging, hoewel niet was gebleken dat elke bijdrage noodzakelijk was voor het ontstaan van de schade; zie ook Brussel, 16 juni 1986, *Pas.*, 1987, II, 29.

⁴² PALLEMAERTS, M., o.c., p. 405-406.

⁴³ BONGAERTS, J.C., «Milieubeleid: regulering of aansprakelijkheidsregel?», *Vlaams Jurist Vandaag*, 19, nr. 1, p. 17-22; POORTINGA, G., *Zure regen: kwaadaardige bedreiging van ons welzijn*, Elsevier, Amsterdam/Brussel, 1984.

³⁷ Zie bv. Brussel, 13 mei 1963, *J.T.*, 1963, 695. Zie tevens KOLENBERG, J. VAN SINAY, T. en VUYE, H., «Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1980-88)», *T.P.R.*, 1989, nr. 53.

³⁸ PALLEMAERTS, M., o.c., p. 406-407.

³⁹ BOCKEN, H., «Alternatives to liability and liability insurance for the compensation of pollution damages», *T.M.A.*, 1987, 83.

gehouden worden met twee principes : enerzijds moeten de personen die schade ondervinden in elk geval vergoed worden ; anderzijds is een redelijke spreiding noodzakelijk van de kosten van het systeem over de verschillende potentiële veroorzakers van de schade. Een tweetal mogelijkheden staan hierbij open : verzekering en fondsvorming.

2. Verzekering

Een systeem van verzekering genomen door het potentieel slachtoffer van de schade schijnt eerder een theoretische mogelijkheid, die overigens in strijd is met het principe «de vervuiler betaalt».

In Zweden bestaat echter een speciaal schema van milieuaansprakelijkheidsverzekering, genomen door de ondernemingen, ten voordele van de slachtoffers van de schade : de *Environmental Impairment Liability Insurance* (E.I.L.I.)⁴⁴. Alle ondernemingen die voor het milieu schadelijke activiteiten uitoefenen, moeten een verzekering financieren waaruit de benadeelde partij direct vergoed wordt, indien de dader onbekend of onvermogen is, of als het recht op schadevergoeding verjaard is, op voorwaarde dat de schade vergoedbaar is volgens de *Environmental Damages Act*. Schade te wijten aan trein-, lucht- of maritiem transport of aan motorvoertuigen is echter uitdrukkelijk uitgesloten⁴⁵. Deze clausule sluit schade door zure neerslag in vele gevallen uit, aangezien het verkeer precies de voornaamste producent van NOx vormt.

De in België gangbare polissen ter verzekering van milieuschade zijn evenmin bruikbaar als het schade ten gevolge van zure neerslag betreft⁴⁶. Dit hoeft geenszins te verwonderen, aangezien het systeem zelf onvermijdelijk op een aantal technische moeilijkheden stuit.

In de eerste plaats blijft het identificatieprobleem onverminderd : elke verzekeraar zal slechts bereid zijn schade te vergoeden die bij hem verzekerd is⁴⁷. De benadeelde moet dus nog altijd een individuele dader aanwijzen. Bij zure neerslag is dit om bovengenoemde redenen doorgaans een onmogelijke zaak. Bovendien houden alle polissen inzake milieuschade hardnekkig vast aan het ongevalvereiste⁴⁸. Dit impliceert dat enkel «accidentele» schade tot het verzekerd risico behoort. De meeste schade door zure neerslag verschijnt echter in de vorm van «graduele» (= geleidelijk optredende) schade of kan voorzienbaar genoemd worden. Het «*loss occurrence*»-principe, dat in zeer vele polissen een constante vormt, kan er eveneens toe leiden dat de schade ten gevolge van verzuring niet gedekt wordt. Dit beginsel be-

tekent immers dat de schade, en niet de fout⁴⁹, moet optreden tijdens de geldigheidsduur van het contract. Heel wat schade door zure neerslag komt echter pas na verloop van tijd tot uiting (bv. bossterfte, corrosie van gebouwen...).

Verder leidt de mogelijke omvang van de schade vaak tot het stellen van maximumgrenzen aan de verzekerde sommen. Volgens het type onderneming en/of per schadegeval⁵⁰.

Ten slotte schijnt een verzekering slechts efficiënt te kunnen werken op voorwaarde dat het systeem verplicht gesteld wordt, zoals in het Zweedse voorbeeld. De sector van de luchtverontreiniging leent zich hier echter bijzonder slecht toe omdat het aantal bronnen veel te groot en te divers is (auto, verwarming, industrie...).

Het is dus duidelijk dat er een complement bij de aansprakelijkheid en de aansprakelijkheidsverzekering nodig is. Dit kan gevonden worden in de creatie van een compensatiefonds.

3. Compensatiefonds

Een fonds kan omschreven worden als een afgescheiden vermogen ten behoeve van een bepaald doel. Dit vermogen kan onderdeel zijn van een groter vermogen. Deze situatie bestrijkt het fenomeen van de *milieuschaderegeling* : een privaatrechtelijke overeenkomst tussen een of meer mogelijke schadeveroorzakers en een groep van mogelijke benadeelden. De partijen bij de schaderegeling kenmerken zich door hun homogeniteit. Het gaat eigenlijk steeds om een of meer chemische industrieën en een groep van veehouders, landbouwers en/of tuinders, die allen uit één zelfde regio komen. Met de overeenkomst als vorm van de regeling kan worden signaleerd dat men uit vrije wil bij dit fonds betrokken raakt. Deze vrije toetreding zal worden ingegeven door kostenmotieven, zoals de overweging zoveel mogelijk gerechtelijke procedures en daarmee gepaard gaande risico's te vermijden. Terwijl de partijen in dit opzicht gelijksoortige belangen hebben, bestaat er anderzijds een grote kans op verschil in deskundigheid en macht. De betrokken ondernemingen beschikken meestal over aanzienlijk meer relevante kennis dan hun wederpartij, als gevolg waarvan deze gemakkelijk in een ongunstige onderhandelingspositie kunnen komen te verkeren. Het stelsel van de schaderegeling heeft voorts als eigenschap, dat de benodigde financiële middelen uit één bron afkomstig zijn. Ze vormen steeds een begrotingspost van het desbetreffende bedrijf of van de betrokken ondernemingen. In dit systeem zijn het altijd de vervuilers die betalen (de uitkeringen worden soms wel ingevolge een wettelijke aansprakelijkheidsverzekering verhaald op een verzekeringsmaatschappij). In het kader van de problematiek van de zure neerslag lijkt dit systeem echter weinig bruikbaar. Het gaat immers uit van de premisse dat het oorzakelijk verband en de schuldige dader aangewezen zijn en is dus gecreëerd met betrekking tot gevallen waarin een onrechtmatige-daadsactie zeer kansrijk is⁵¹. Bovendien vertonen de mogelijke slachtoffers van schade door zure neer-

⁴⁴ Zie *Environment Damages Act*, sectie 65.

⁴⁵ Zie in dat verband : ANDERSSON, V., *Complementary compensation mechanisms for environmental damages, developed abroad. The Swedish environmental damage insurance. Viewpoint of the government*, Internationaal colloquium Verzekering van Milieuschade, Gent, 14-15 december 1989 ; OLDERTZ, C., *Complementary compensation mechanisms for environmental damages, developed abroad. The Swedish environmental damage insurance. Viewpoint of the insurers*, Internationaal Colloquium Verzekering van Milieuschade, Gent, 14-15 december 1989.

⁴⁶ Zie in dat verband ROGGE, «De milieuaansprakelijkheidsverzekering in België», *T.M.A.*, 1989, 3, p. 82-87.

⁴⁷ BOCKEN, H., «Alternatives...», o.c., p. 84.

⁴⁸ Een ongeval is een plotselinge gebeurtenis die toevallig is en onvoorzienbaar.

⁴⁹ Dit is het accident-principe.

⁵⁰ ROGGE, o.c., p. 82-85.

⁵¹ BRORING, H.E., «Het milieuschadefonds», in KOEMAN, N.S.J., (red.), *Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuschade*, Vereniging voor Milieurecht, s.l., 1988, p. 173-175.

slag vaak niet voldoende homogeniteit om een contractueel systeem praktisch realiseerbaar te maken. Het grensoverschrijdend karakter van het verschijnsel werkt dit nog in de hand.

Het afgescheiden vermogen kan echter ook een op zichzelf staande entiteit vormen. Het is overigens in deze betekenis dat het begrip «fonds» meestal wordt gebruikt. Deze situatie biedt in het kader van de besproken problematiek ongetwijfeld interessante perspectieven.

De idee van een «*Compensatiefonds voor Milieuschade*» is allerm minst nieuw. Zowel op het internationaal als op het nationaal vlak zijn al een aantal voorbeelden bekend. We denken hierbij aan het *International Oil Pollution Compensation Fund* en *CRISTAL* enerzijds en aan landen als de Verenigde Staten, Japan, Polen en Nederland anderzijds. Naar gelang van de relatie tussen het fonds en het aansprakelijkheidssysteem kan men hierbij een drietal types onderscheiden.

Garantiefondsen bieden een vangnet aan slachtoffers die onvergoed blijven omdat de aansprakelijke dader (of zijn verzekeraar) insolvent is of omdat er onvoldoende verzekeringsdekking is verleend. De benadeelde wordt evenwel niet bevrijd van de voorwaarden die door het aansprakelijkheidsrecht gesteld worden. Bijgevolg gaat het hier dus veel meer om een complement tot, dan om een alternatief voor, het aansprakelijkheidsrecht.

Aanvullende compensatiefondsen viseren de gevallen waarin de dader weliswaar bekend is, maar toch vrijuit gaat omdat niet voldaan is aan bepaalde voorwaarden van het aansprakelijkheidsrecht, bv. wanneer de dader een geldig verweer kan invoeren of wanneer de grenzen van de aansprakelijkheid voor een gegeven vorm van milieuschade overschreden worden. Het slachtoffer heeft dus een waarborg tegen de insolventie van de dader. Het is tevens bevrijd van bepaalde substantiële vereisten van het burgerlijk recht, maar moet nog altijd de vervuulende stof en haar bron identificeren en het causaal verband met de schade aantonen.

Autonome compensatiefondsen vergoeden de schade die veroorzaakt wordt door niet-geïdentificeerde bronnen, natuurlijke oorzaken of overmacht, dit wil zeggen situaties waarin een aansprakelijkheidsvordering onmogelijk is. Meestal treden deze fondsen echter ook op in gevallen waarin eventueel wel sprake kan zijn van een actie uit onrechtmatige daad. Het is met andere woorden irrelevant of er al dan niet een vordering mogelijk is: het fonds werkt als een autonoom compensatiesysteem voor personen die schade ondervinden van een bepaald type en oorsprong. Het systeem biedt dus ook bescherming bij insolventie van de dader. Het slachtoffer moet niet de specifieke bron van de vervuiling aanwijzen, noch het bewijs van een fout leveren: voldoende is dat aangetoond wordt dat schade geleden is van het type en de aard die door het fonds gedekt worden.⁵²

Een voorbeeld van dit type vinden we in ruime mate bij het *Nederlandse Fonds Luchtverontreiniging*. Dit fonds ontstond naar aanleiding van enkele incidentele smogperiodes

die grote schade aanrichtten bij een aantal tuinders. Er bestond geen verzekering die de schade dekte, en evenmin de mogelijkheid om ze op een veroorzaker te verhalen. De Nederlandse regering erkende dat voor dit soort schade een vergoeding van overheidswege diende te bestaan.

De basis voor het fonds werd gelegd in art. 64, lid 1, van de Wet inzake de luchtverontreiniging (WLV), die in 1972 in werking trad.⁵³ Nadere regels ter uitwerking van de bepalingen uit de wet waren gesteld in het Besluit Fonds Luchtverontreiniging.⁵⁴ Op 1 april 1988 is de regeling overgeheveld van de WLV naar het hoofdstuk Financiële Bepalingen van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne (Wabm) in de artikelen 61, a, e, t/m 61 a, i.⁵⁵ Inhoudelijk is de regeling bij deze overgang nauwelijks veranderd. Het fonds vergoedt iedereen die schade ondervindt ten gevolge van luchtverontreiniging boven Nederlands grondgebied. Er zijn geen beperkingen wat betreft de bron van de vervuiling, noch wat betreft de aard van de verontreinigende stof. Wel moet de luchtverontreiniging «plotseling» zijn opgetreden (het zogenaamde «evenementsvereiste»).

Hierin is sprake indien de concentraties vervuulende stoffen in de buitenlucht tijdens het voorval de grenswaarden of eventueel andere uit de vakliteratuur bekende waarden in extreme mate overschrijden, dan wel bij het ontbreken daarvan tijdens het voorval concentraties optreden, die ten opzichte van de direct hieraan voorafgaande en hierop volgende periode aanzienlijk zijn toegenomen.⁵⁶ Schade die het gevolg is van een blijvende situatie zoals natuurlijke luchtverontreiniging, kan niet worden vergoed, hoewel ze onder de definitie valt die de wet van luchtverontreiniging geeft.⁵⁷ Het evenementsvereiste beperkt de mogelijkheden om een schadevergoeding ter zake van luchtverontreiniging te ontvangen aanzienlijk. Schade veroorzaakt door zure neerslag wordt hierdoor nagenoeg uitgesloten.⁵⁸

In oktober 1989 is een afwijkende beschikking gegeven op een uit 1987 daterend verzoek, waarop art. 64 WLV nog van toepassing was.⁵⁹ Het verzoek had betrekking op boschade door verzuring. Tijdens de hoorzitting heeft de bosbezitter bezwaar aangetekend tegen de toepassing van het evenementsvereiste.

Sinds het evenementsvereiste in 1988 een wettelijke basis heeft gekregen in art. 61, a, f Wabm, valt aan de toepassing ervan echter niet meer te tornen.⁶⁰ Indien het bestaan van een causaal verband tussen de luchtverontreiniging en de schade bewijstechnisch niet te leveren is, is het voldoende dat het slachtoffer aannemelijk maakt dat de luchtverontreiniging deze schade heeft veroorzaakt.

⁵³ Wet 26 november 1970, *Stb.*, 1970, p. 580.

⁵⁴ Besluit Fonds Luchtverontreiniging, 7 september 1972, *Stb.*, 1972, p. 471.

⁵⁵ *Stb.*, 1988, p. 318.

⁵⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 1986-87, 19752, nr. 3, p. 21.

⁵⁷ POORTINGA, G., o.c., p. 248.

⁵⁸ Zie supra, sub 2, Verzekering.

⁵⁹ In deze bepaling is nergens sprake van «incidenten», maar in de praktijk paste het fonds het evenementsvereiste steeds toe.

⁶⁰ BAKKER, M.H.C., *Aanvullende compensatiemechanismen voor milieuschade ontwikkeld in het buitenland. Het Nederlandse fonds luchtverontreiniging*, Internationaal colloquium Verzekering van Milieuschade, Gent, 14-15 december 1989, p. 6.

⁵² BOCKEN, H., «Alternatives...», o.c., p. 3-5, waar ook nog sprake is van een vierde type, namelijk fondsen ter bescherming van de vervuiler. Dit type laten we verder buiten beschouwing omdat het ten aanzien van het onderwerp van deze bijdrage slechts marginale relevantie vertoont.

Alleen schade die niet of niet geheel ten laste van de verzoeker behoort te blijven, komt in aanmerking voor vergoeding. Schade die behoort tot het normaal maatschappelijk risico, is dus uitgesloten.

Interessant in verband met de besproken problematiek is de uitspraak van de Kroon waarbij «de verzuring van het milieu als gevolg van het geheel van emissies van zwaveldioxyde, stikstofoxiden en ammoniak tot het normaal maatschappelijk risico behoort en derhalve ten laste van de verzoeker behoort te blijven»⁶¹.

Verzekeraars die schade door luchtverontreiniging veroorzaken, kunnen geen beroep doen op het Fonds. De schade die een verzekeraar lijdt behoort «redelijkerwijze te zijn laste» te blijven⁶².

In beginsel moet de schade verhaald worden op de veroorzaker(s). Slechts indien deze onbekend is of de vergoeding niet kan worden verhaald om juridische redenen, kan de gedupeerde een beroep doen op het Fonds. Men kan hierbij de vraag stellen of de schade daarom niet eerst via de gewone rechter op de vervuiler moet worden verhaald. Het antwoord op deze vraag luidt negatief: indien van te voren moeilijk is vast te stellen of een beroep op de gewone rechter tot een onredelijke vertraging of tot van de belanghebbende niet te vergen kosten zal leiden, kan toch een schadevergoeding worden toegekend uit het Fonds. Daarbij gaan de verhaalsrechten over op het Fonds⁶³. Interessant is in dit geval dat de Kroon in 1980 impliciet de moeilijkheden van de wetenschappelijke bewijsvoering als beroepsgrond ontvankelijk verklaarde⁶⁴.

In principe vindt geen uitkering uit het Fonds plaats, indien en voor zover een verzekering deze schade dekt. Dit valt af te leiden uit art. 61, a, 9, lid 1, sub d Wabm. Het is hierbij niet van belang of men zich heeft kunnen verzekeren: er wordt uitgegaan van de feitelijke situatie of in casu een verzekeraar uitkering doet⁶⁵.

Het verzoek om schadevergoeding moet worden ingediend binnen twee maanden nadat de verzoeker kennis draagt of redelijkerwijze wordt geacht kennis te dragen van de schade. Schade als gevolg van incidentele luchtverontreiniging, die zich pas na langere tijd manifesteert, kan dus nog voor vergoeding vatbaar zijn, mits de verzoeker deze schade tijdig meldt.

De schade moet minimum f500 bedragen om voor vergoeding in aanmerking te komen. Aan deze voorwaarde ligt de gedachte ten grondslag dat op het Fonds alleen een beroep behoort te worden gedaan in gevallen waarin een aanmerkelijke schade is opgetreden: «de minimis non curat praetor». Er is overigens geen maximum gesteld aan het bedrag dat door het Fonds kan worden uitgekeerd.

Indien aan de bovenstaande voorwaarden (luchtverontreiniging, evenementsvereiste, «redelijkerwijze niet te zijner laste», niet-verhaalbare schade, termijn en minimumschade) niet is voldaan, zal een afwijzende beschikking worden gegeven. De verzoeker zal in de gelegenheid worden gesteld

om zijn bezwaren tegen de beschikking tijdens een hoorzitting kenbaar te maken. Indien de ter hoorzitting aangevoerde argumenten geen aanleiding geven om de beschikking te wijzigen, zal dit aan de verzoeker worden meegedeeld. Tegen deze definitieve beschikking staat gedurende een maand beroep open bij de Afdeling voor de Geschillen van Bestuur bij de Raad van State⁶⁶.

Het Fonds Luchtverontreiniging is rechtspersoon en wordt beheerd door de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer. Het wordt gevoed uit heffingen op brandstoffen⁶⁷. De minister reserveert jaarlijks een gedeelte van de opbrengst van deze heffingen voor het Fonds⁶⁸⁻⁶⁹.

Besluit

Uit het voorgaande kunnen we besluiten dat personen die schade lijden ten gevolge van verzuring, slechts in beperkte mate via het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht compensatie kunnen krijgen. Maatregelen in de zin van objectieve aansprakelijkheid en versoepelde bewijslast brengen geen wezenlijke verbetering. Een systeem van (verplichte) verzekering blijkt evenmin een doeltreffende oplossing te bieden. Een mogelijk complement tot, en alternatief voor, het aansprakelijkheidsrecht kan echter wel gevonden worden in de creatie van een fonds. De voorkeur gaat uit naar een autonoom compensatiefonds. Het Nederlandse *Fonds Luchtverontreiniging* zou hierbij model kunnen staan, zij het met zekere aanpassingen. Zo zou moeten worden afgestapt van het evenementsvereiste: het «anti-verzuringsfonds» zou zowel accidentele als niet-accidentele schade moeten vergoeden.

Het zou optreden in de gevallen waarin de dader niet kan worden geïdentificeerd, wanneer er geen aanleiding tot aansprakelijkheid bestaat of bij insolventie van de vervuiler of zijn verzekeraar. Het fonds zou gevoed worden door heffingen op brandstofgebruik, en wat de landbouw betreft op de geproduceerde mest.

Vooralsnog is er in ons land nog geen sprake van de oprichting van een dergelijk fonds. De steeds groeiende gevoeligheid van de publieke opinie inzake de milieuproblematiek zal hierin misschien verandering brengen. In afwachting kunnen we slechts hopen dat de schade geen catastrofale proporties aanneemt (voor zover dit nog niet het geval is), en dat de overheid zo snel mogelijk werk maakt van haar taak van preventie en de nodige maatregelen treft om de uitstoot van zwaveldioxide, stikstofoxiden en ammoniak drastisch te reduceren.

Caroline WILLAERT
Assistente K.U.Leuven

⁶¹ K.B. 19 maart 1987, nr. 18, gepubliceerd in *Milieu en Recht*, 1987/7.

⁶² BAKKER, M.H.C., o.c., p. 4.

⁶³ POORTINGA, G., o.c., p. 246.

⁶⁴ K.B. 15 september 1980, nr. 13.

⁶⁵ BAKKER, M.H.C., o.c., p. 4.

⁶⁶ BAKKER, M.H.C., o.c., p. 3-4.

⁶⁷ Zie art. 61, a, c, lid 4, sub a, en art. 61, z, lid 1, sub c Wabn.

⁶⁸ BAKKER, M.H.C., o.c., p. 1-2.

⁶⁹ In verband met het Fonds Luchtverontreiniging, zie ook: POORTINGA, E. en G., «Het Fonds Luchtverontreiniging en zure neerslag», *Milieu en Recht*, p. 134-141; LANGELAAR, K., «Het Fonds Luchtverontreiniging», *Milieu en Recht*, 1974, p. 69-80; STROINK, F.A.M., «Nogmaals het Fonds Luchtverontreiniging», *Milieu en Recht*, 1974, p. 121-124.

BEWIJSPROBLEMEN IN HET MILIEUSTRAFRECHT ? *

I. Inleiding

1. Te meten aan het aantal internationale conferenties ter zake, alsook aan de inhoud van de recente programma's van zowat alle politieke partijen, blijkt dat de milieuproblematiek thans aan de orde is. Milieuschandalen en -rampen allerhande hebben ertoe bijgedragen dat men er zich langzamerhand bewust van begint te worden dat een nieuw mens- en wereldbeeld, een andere houding t.o.v. de ons omringende omgeving vereist is. Het is inderdaad tijd dat we de aarde gaan benaderen als een eindig systeem, waarin planten, dieren en mensen in een complexe interactie met zonnestraling, lucht, water en andere grondstoffen een samenhang vormen, en waarin storing van één van de componenten drastische gevolgen kan hebben voor het geheel ¹.

2. Deze maatschappelijke bewustwording heeft ertoe geleid dat ook juristen zich met de zorg voor het leefmilieu zijn gaan bezighouden, hetgeen uitmondde in de uitbouw van een nieuwe rechtstak: het milieurecht.

Terwijl de beoefening van het milieurecht tot voor kort een vrij eenzame bedoening was (voor 1970 was dit begrip onbekend in de universele decimale classificatie ²), heeft Vlaanderen op dit moment een relatief bloeiende milieurechtsliteratuur, en de kring van belangstellenden breidt zich eveneens uit. Magistraten en advocaten, zowel als ambtenaren en bedrijfsjuristen, worden immers meer en meer geconfronteerd met vragen van milieurechtelijke aard ³.

3. Niettegenstaande deze veranderende houding van de mens t.o.v. zijn omgeving en ondanks de spectaculaire ontwikkeling die het milieurecht thans kent – sommige auteurs opperen zelfs dat wij milieurecht te veel lijken te hebben ⁴ – stellen we toch de onmacht ervan vast om paal en perk te stellen aan de stelselmatige aantasting van het leefmilieu. De oorzaken van deze toestanden zijn meervoudig, maar het lijkt geen twijfel dat zowel het toezicht op de naleving van de milieuwetten, als de bestraffing van milieumisdrijven te kort schieten.

Zonder toezicht is elke leefmilieuwet immers niets anders dan een vodge papier, zonder controle staat elke vergunning waarover een bedrijf beschikt gelijk met administratieve rompslomp ⁵.

De ontoereikendheid van dit toezicht is te wijten aan de gebrekkige bemanning van de bevoegde administraties ⁶, hun beperkte beschikbaarheid (vooral 's nachts en in het weekeind), de onvolledigheid van hun onderzoeksverrichtingen en de techniciteit van deze strafbare feiten ⁷.

De conclusie ligt voor de hand: naast allerlei bijzonder aangewezen ambtenaren is er ook voor de gewone politiekorpsen (gemeentepolitie, rijkswacht, gerechtelijke politie bij de parketten) een taak weggelegd bij de bestrijding van leefmilieumisdrijven.

4. Enkele uitzonderingen niet te na gesproken, moeten we thans echter vaststellen dat de gewone politiediensten weinig of geen belangstelling tonen voor de opsporing en vaststelling van deze strafbare feiten ⁸. Allerlei excuses worden hiervoor opgegeven: de meeste milieuwetten wijzen bijzondere ambtenaren aan om toezicht uit te oefenen op de naleving ervan; de bevoegdheden van deze bijzonder aangewezen ambtenaren zijn veel uitgestrekter dan die van de gewone politiekorpsen; de bewijswaarde van de door hen opgestelde processen-verbaal is veel groter dan van de door de gewone politiekorpsen opgestelde; de vaststelling van leefmilieumisdrijven is een erg technische aangelegenheid waarvoor de gewone politiekorpsen niet de nodige middelen hebben en evenmin voldoende zijn opgeleid.

5. Deze studie wenst te onderzoeken of de gewone politiekorpsen op het juridisch vlak al dan niet over voldoende mogelijkheden beschikken om leefmilieumisdrijven op te sporen en vast te stellen, en zal trachten het zo dikwijls aangevoerde bezwaar van de moeilijkheid van de bewijsvoering in het leefmilieustrafrecht te weerleggen.

6. Het onderwerp van deze studie ligt dus in het domein van het milieustrafrecht, dat in België nog nauwelijks is ontdekt als afzonderlijk onderzoeksdomein in het strafrecht.

Alleen Matthijs ⁹ en Constant ¹⁰ wijdden in de jaren zeventig bijdragen aan het milieustrafrecht, maar zij beperkten zich tot een opsomming van de bestaande strafbepalingen in de bijzondere wetgeving. Een strafrechtsdogmatische analyse van het milieustrafrecht bleef tot op heden in België achterwege. In de jaren tachtig zagen evenwel enkele publicaties het licht, die sommige aspecten en problemen van het milieustrafrecht belichtten ¹¹. Het zou onvergeeflijk zijn op

* Deze bijdrage is een samenvatting van een gelijknamig proefschrift, op 16 december 1989 verdedigd door A. ROEF ter verkrijging van het getuigschrift Menselijke Ecologie aan de Vrije Universiteit Brussel.

¹ VERMEERSCH, E., *De ogen van de panda. Een milieufilosofisch essay*, Brugge, Van de Wiele, 17.

² LAMBRECHTS, W., «De ontwikkeling van het milieurecht», *Vl. Jurist*, 1988, 12.

³ BOCKEN, H., «Milieurecht uit de kinderschoenen?», *Vl. Jurist*, 1988, 10.

⁴ BOCKEN, H., «Milieurecht te veel?», *R.W.*, 1987-88, 803.

⁵ MORRENS, P., «Het milieustrafrecht: de reactie van de praktijk op een falende wetgeving», *Vl. Jurist*, 1988, 23.

⁶ *Vr. en Antw.*, *Vl. R.*, 1983-84, 10 april 1984 (Vr. nr. 108 Gey-selings).

⁷ *Vr. en Antw.*, *Senaat*, 1987-88, 27 oktober 1987 (Vr. nr. 98 Van Ooteghem).

⁸ *Vr. en Antw.*, *Kamer*, 1989-90, 26 december 1989 (Vr. nr. 446 Van Dienderen).

⁹ MATTHIJS, J., «La protection pénale de l'environnement. L'eau, l'air, le bruit», *R.D.P.*, 1971-72, 519-567.

¹⁰ CONSTANT, J., «La protection pénale de l'environnement en droit belge», *Rapports belges au Xe Congrès international de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 1978.

¹¹ FAURE, M., «De delictomschrijving en sanctienormen in het Belgisch milieustrafrecht: een introductie», in *Navormingscyclus*

deze plaats de namen van Morrens en Faure niet te vermelden.

Deze gebrekkige belangstelling voor het leefmilieustrafrecht houdt zonder twijfel verband met de talrijke problemen waarmee dit aspect van het strafrecht geconfronteerd wordt. Zonder hier in detail op in te willen gaan zij het ons toegestaan enkele van die problemen te schetsen.

7. Allereerst is er de bevoegdheidsversnippering. Het zoeken naar ad hoc oplossingen voor de milieuproblemen die zich in het verleden voordeden, hebben ertoe geleid dat verschillende nationale ministeries bevoegd zijn inzake de bescherming van het leefmilieu, hetgeen een van de hoofdoorzaken is voor het ontbreken van een coherent milieubeleid¹². Deze op zichzelf ongelukkige toestand is geenszins verbeterd door de staatshervorming van 1980 en 1988, die ervoor gezorgd heeft dat sommige bevoegdheden inzake milieubescherming integraal werden overgeheveld naar de gewesten, terwijl andere milieubevoegdheden opgesplitst werden tussen de nationale en de gewestelijke overheid. Tot welke problemen dit voor de toepassing van het milieustrafrecht in Vlaanderen kan leiden, is nog niet zolang geleden geïllustreerd door een interessant arrest van het Arbitragehof. Aldus deed dit hoog rechtscollege op 23 december 1987¹³ uitspraak inzake een rechtsvraag die was opgeworpen door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen¹⁴ en waarin de vraag werd gesteld of de Vlaamse Raad zijn bevoegdheid niet had overschreden in sommige artikelen van het Afvaldecreet die o.m. betrekking hadden op de strafbepalingen¹⁵.

Het Hof oordeelde dat de gemeenschappen en gewesten zich niet mogen inlaten met de aard en de wijze van de strafvervolgung, en dat dit alleen mag geschieden door middel van een nationale wet in de formele zin van het woord. Niemand was dan ook verwonderd te vernemen dat het Arbitragehof bij arrest van 11 mei 1989, op verzoek van de Ministerraad, voormeld decreet gedeeltelijk vernietigde¹⁶. Deze rechtspraak heeft, volgens Heyman, aangetoond dat het milieustrafrecht, als gevolg van een halfslachtige staatshervorming, dringend aan heroriëntering toe is¹⁷.

8. De onoverzichtelijkheid en het chaotisch karakter van de milieuwetgeving in België is reeds herhaalde keren aan de kaak gesteld¹⁸⁻¹⁹ en is voornamelijk vanuit juridisch-technisch oogpunt te verklaren. Na een of ander milieuschandaal nam de wetgever immers veelal zijn toevlucht tot kaderwetten waarin hij, in zeer algemene bewoordingen, zijn doelstellingen formuleerde, door te omschrijven welk collec-

tief rechtsgoed hij wenste te beschermen (de lucht, het oppervlaktewater...), of welke vorm van hinder hij wenste te bestrijden (lawaai, giftig afval, straling...), en liet hij aan de uitvoerende macht de zorg over om de uitvoeringsbesluiten uit te vaardigen, die nodig zijn voor de inwerkingstelling van de wet.

Dat deze techniek weinig efficiënt was, hoeft geen betoog. Ze had tot gevolg dat de afgekondigde wet dikwijls jarenlang niet kon worden toegepast omdat de uitvoeringsbesluiten niet of te laat werden uitgevaardigd. Bovendien gaf ze aanleiding tot ingewikkelde teksten die zeker niet uitblonden door hun onderlinge cohesie.

9. Een ander niet te verwaarlozen probleem in het Belgisch milieustrafrecht is de zogenaamde «administratieve afhankelijkheid», waarmee bedoeld wordt dat het vervullen van de delictsomschrijving voor een groot deel afhankelijk wordt gesteld van de schending van administratieve voorschriften. Meestal wordt slechts diegene bestraft die voor een bepaalde verontreinigende handeling niet over een administratieve vergunning beschikt of die in strijd met de vergunningsvoorwaarden handelt.

Aldus krijgt de administratieve overheid de mogelijkheid om het strafwaardig gedrag te bepalen, en rijzen er voor de strafrechter soms moeilijke vragen: mag de strafrechter de rechtmatigheid van een administratieve rechtshandeling (bijvoorbeeld een lozingsvergunning) toetsen; moet de strafrechter rekening houden met latere wijzigingen in de administratieve toestand (bijvoorbeeld de opheffing van een vergunning ex tunc); dient de strafrechter rekening te houden met het gedogen van een wederrechtelijke toestand door de administratie; wat is de reikwijdte van een administratieve vergunning (is bijvoorbeeld vervolging wegens onopzettelijke slagen en verwondingen mogelijk indien voor de handeling een vergunning bestond)?²⁰

Om die problemen te verhelpen is het nodig dat de voor de praktijk relevante strafbepalingen ter bestrijding van milieuverontreiniging worden losgekoppeld van de niet-ervulling van administratieve voorschriften.

10. Vervolgens rijst voor het milieustrafrecht het probleem van de sancties. Bij de eerste oogopslag valt reeds op dat de meeste leefmilieuwetten in België een zeer geringe strafbedreiging kennen. Deze vaststelling geldt zowel in vergelijking met het buitenland als met de bestraffing van de misdrijven omschreven in het Strafwetboek. Algemeen kan gesteld worden dat de hoegrootheid van de sanctie helemaal niet aangepast is aan het door de strafbepaling beschermde rechtsgoed. Deze vaststelling bracht Matthijs ertoe op te merken dat zulke lage straffen geen enkele afschrikking inhouden en dat de dader zich derhalve geen zorgen zal maken over het resultaat van eventuele vervolgingen²¹.

11. Last but not least heeft het milieustrafrecht te kampen met het probleem van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen.

Leefmilieumisdrijven zijn immers veelal het werk van bedrijven in vennootschapsvorm (N.V.'s en B.V.B.A.'s) en het Belgische strafrecht huldigt het beginsel dat een rechtspersoon wel een strafbaar feit kan begaan maar dat hij hiervoor niet strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld en wor-

Actuele Politievraagstukken, Brussel, Vrije Universiteit Brussel, 15 maart 1989).

¹² STRYCKERS, P., VANDEN BILCKE, C. en DE PUE, E., *Milieuzakboekje*, Deurne, Kluwer, 1989, 7.

¹³ Arbitragehof, 23 december 1987, nr. 44, B.S., 27 januari 1988, 1199-1204.

¹⁴ Corr. Antwerpen, 27 juni 1986, B.S., 2 september 1986, 12095.

¹⁵ Artt. 5, 10, 13, 21, 54, 55, 56 tot en met 63 van het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen, B.S., 25 juli 1981.

¹⁶ Arbitragehof, 11 mei 1989, nr. 11/89, B.S., 31 mei 1989, 9482.

¹⁷ HEYMAN, J., «De toepassing van het strafrecht op het afvaldecreet», *Leefmilieu*, 1988, 116.

¹⁸ BOCKEN, H., l.c., 804.

¹⁹ MORRENS, P., l.c., 24.

²⁰ FAURE, M., l.c., 3.

²¹ MATTHIJS, J., l.c., 542.

den gestraft, hetgeen wordt weergegeven door het adagium «societas delinquere potest sed puniri non potest».

Aldus kan een misdrijf dat in de schoot van een rechtspersoon is gepleegd, niet worden toegerekend aan de rechtspersoon en kan de strafrechtelijke aansprakelijkheid enkel ontstaan bij de natuurlijke persoon die strafrechtelijk kan worden beschouwd als de schuldige dader van dat misdrijf. Er rijst bijgevolg voor het parket en de politiediensten het zogenaamde probleem van de «toerekening». Getracht moet dus worden de verantwoordelijke, vervolgbare natuurlijke persoon te identificeren.

Steeds meer doet zich thans de tendens voor dat de bedrijfsleiders en gedelegeerde bestuurders van de bedrijven verklaren niet strafrechtelijk verantwoordelijk te zijn voor de gepleegde misdrijven, noch de strafrechtelijk verantwoordelijke binnen de firma te kunnen aanwijzen.

Om dit probleem te verhelpen zijn door de rechtsleer een aantal toerekeningsmechanismen uitgewerkt.

Uit dit alles blijkt dat het inzake milieumisdrijven gepleegd door collectiviteiten niet mogelijk is met zekerheid aan te wijzen waar, meer bepaald bij wie juist, de origine van het misdrijf ligt. Deze vaststelling geldt voor de strafrechter, maar zeker en in veel sterkere mate voor het openbaar ministerie en de politiediensten.

12. Alvorens in te gaan op de bewijsregeling in het milieustrafrecht, lijkt het ons aangewezen hier in het kort de algemene regels van de bewijsvoering in strafzaken te herhalen.

Het uitgangspunt van de bewijslastregeling in strafzaken is het algemeen rechtsbeginsel van het vermoeden van onschuld. Hieruit volgt dat de bewijslast rust op de vervolgende partij. Wat de omvang van deze bewijslast betreft, kan gesteld worden dat hij zich uitstrekt tot het materieel bestanddeel van het misdrijf, met inbegrip van de verzwarende omstandigheden en de eventuele negatieve elementen van de telastlegging, het moreel bestanddeel indien het in de incriminatie voorkomt en tevens op een indirecte wijze bij de misdrijven waarvan de telastlegging geen melding maakt van enig moreel bestanddeel indien een rechtvaardigingsgrond met een zekere graad van geloofwaardigheid wordt ingeroepen, en ten slotte het wettelijk bestanddeel indien de aanwezigheid ervan door de beklaagde wordt betwist²².

In sommige gevallen wordt de bewijsvoering door de wetgever vergemakkelijkt. Dit is het geval wanneer de wet een vermoeden instelt ten laste van de beklaagde of wanneer zij een bijzondere bewijswaarde toekent aan sommige bewijsmiddelen zoals processen-verbaal (processen-verbaal met bewijswaarde tot inschrijving van valsheid en processen-verbaal met bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel).

Op de vraag welke bewijsmiddelen voor de strafrechter worden toegelaten, kan geantwoord worden dat de strafrechtspleging een genuanceerd bewijssysteem huldigt²³: wanneer de wet geen bijzonder bewijsmiddel voorschrijft, mag de strafrechter zijn overtuiging putten uit alle regelmatig, d.w.z. met eerbiediging van de menselijke waardigheid en het recht van verdediging verkregen en voorgelegde ge-

gevens van de zaak die aan de tegenspraak van de partijen onderworpen werden²⁴. Alle bewijstechnieken worden bijgevolg toegelaten: deskundigenonderzoeken, plaatsopnemingen, feitelijke vermoedens, indicieën, verklaringen afgelegd tijdens het vooronderzoek, bekentenissen, vaststellingen van meetapparaten...²⁵.

De strafrechter oordeelt naar eigen overtuiging over de naar voren gebrachte bewijzen binnen de grenzen evenwel van het marginaal toetsingsrecht van het Hof van Cassatie.

II. Onderzoek van de bewijsvoering in het milieustrafrecht

13. De opsporing van milieumisdrijven verschilt in wezen niet van de opsporing van andere misdrijven. Naast het kanaal van de aangifte en de klacht, geschiedt de opsporing van leefmilieumisdrijven ambtshalve via het optreden van de bevoegde opsporingsambtenaren die er zich op moeten toellegen hun zintuigen op een maximale manier aan te wenden²⁶. Sommigen spreken in dit verband van de «oogen oorfunctie» van de politie²⁷. Het lijkt echter aangewezen dat de bevoegde ambtenaar, wanneer hij tot een onderzoek in een bedrijf wenst over te gaan, een gedegen voorkennis heeft: in welke sector dient het bedrijf gesitueerd te worden; hoe zit het productieproces in elkaar en welke afvalstoffen komen er vrij; over welke vergunningen beschikt het bedrijf... Morrens breekt in dit verband een lans voor de invoering van een checklist waarop alle punten vermeld staan waarvan het navolgend proces-verbaal gewag moet maken²⁸.

Het komt er voor de politiediensten alsook voor de tot opsporing bevoegde ambtenaren op aan zo nauwkeurig mogelijk te werk te gaan. Van de correcte en volledige vaststelling van een misdrijf hangt immers dikwijls het verder verloop van de strafrechtspleging af²⁹.

Voormelde ambtenaren dragen in deze aangelegenheid dus een grote verantwoordelijkheid³⁰. Toegegeven moet worden dat dit alles lang niet makkelijk is.

Allereerst dienen de speurders een ecologische opleiding te hebben gekregen, opdat zij het parket, de onderzoeksrechter alsmede de rechter die over de grond van de zaak uitspraak zal moeten doen, in eenvoudige leektaal kunnen

²⁴ HOLSTERS, D., «Bewijsmiddelen in strafzaken», in *Commentaar strafrecht en strafvordering*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987, 3.

²⁵ DECLERCQ, R., «Het bewijs in strafzaken», in *Prolegomena*, VANDEPLAS, A. en SPREUTELS, J.P., (red.), 1, Brussel, Swinnen, 1980, 27.

²⁶ MORRENS, P., «Politieel leefmilieu — onderzoek», in *Navormingscyclus Actuele Politievraagstukken*, Brussel, Vrije Universiteit Brussel, 15 maart 1989, 9.

²⁷ VAELE, G., «De gemeentepolitie en het leefmilieu», *De Pol.*, 1988, 56.

²⁸ MORRENS, P., l.c., 9.

²⁹ LEBRUN, A., «La sanction pénale en matière d'environnement en Région wallonne», in *La répression des infractions en matière d'environnement en Région wallonne*, Verslagboek van de studiedagen te Luik op 12 november 1986, Brussel, Story-Scientia, 1987, 10.

³⁰ HEYNDRIKX, A., «Milieubescherming en politie», *De Pol.*, 1981, 16.

²² TRAEST, «Bewijslast in strafzaken», in *Actuele problemen van strafrecht*, XIV Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1987-88, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1988, 109.

²³ TROUSSE, P.E., «La preuve des infractions», *R.D.P.*, 1959, 739.

inlichten over de ernst van de milieuovertreding³¹. Bovendien vereist het technisch karakter van deze soort strafbare feiten dikwijls de aanwezigheid van de nodige apparatuur (sonometers, opacimeters...), die niet bij alle politiekorpsen voorhanden is.

Met terzijdestelling van die praktische bezwaren, die niet onoplosbaar zijn, zal hieronder worden nagegaan hoe de opsporing en de vaststelling van milieumisdrijven, alsook de bewijsvoering in het Vlaams milieustrafrecht geregeld is, teneinde hieruit een aantal besluiten te trekken betreffende de bevoegde opsporingsambtenaren, de uitgestrektheid van de bevoegdheid van de bijzonder aangewezen ambtenaren en van de gewone politiekorpsen, de bijzondere bewijswaarde van de processen-verbaal van de bijzondere opsporingsambtenaren, de bewijswaarde van de processen-verbaal opgesteld door de gewone politiekorpsen, andere bewijsmogelijkheden en de monsterneming.

14. Om die besluiten te kunnen trekken hebben we systematisch een reeks milieuwetgevingen, met inbegrip van hun uitvoeringsbesluiten, onderzocht³².

De onderzochte milieuwetten worden strafrechtstheoretisch omschreven als «bijzondere strafwetten», waarover reeds vroeger gesteld is dat er in dit domein een schier onontwarbare complexiteit heerst. De verscheidenheid van de problemen die door de wetgever moesten worden geregeld, alsook het uiterst technisch karakter van de betrokken materie, hebben ertoe geleid dat een hele reeks bijzondere ambtenaren werden aangewezen om de overtredingen ervan op te sporen en vast te stellen.

Hun aantal stijgt recht evenredig met het aantal bijzondere wetten. Hun rechtspositie is eveneens zeer verschillend: sommigen zijn officier van de gerechtelijke politie, anderen niet³³.

15. Uit het onderzoek van deze bijzondere milieustrafwetten blijkt dat, wat betreft de aanwijzing van de tot opsporing en vaststelling bevoegde ambtenaren, legistiek grosso modo drie technieken worden gebruikt³⁴⁻³⁵.

Aldus bestaat er een eerste soort bijzondere strafwetten die een uitdrukkelijke opsomming geven van de tot opsporing en vaststelling bevoegde ambtenaren, met daaronder de leden van de politie, en/of rijkswacht en/of gerechtelijke politie bij de parketten zoals:

- de wet van 11 juli 1969 betreffende de bestrijdingsmiddelen en de grondstoffen voor de landbouw, tuinbouw, bosbouw en veeteelt (art. 6)³⁶;
- het koninklijk besluit van 13 januari 1986 betreffende het vervoer van gevaarlijke goederen over de weg (artt. 4 en 5)³⁷;

- de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud (art. 47)³⁸;

- het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten (art. 11)³⁹;

- het Boswetboek (art. 121)⁴⁰;

- het Veldwetboek (art. 66 en 67)⁴¹;

- de Jachtwet (art. 24) van 28 februari 1882⁴²;

- het koninklijk besluit van 9 september 1981 betreffende de bescherming van vogels in het Vlaamse Gewest (art. 12)⁴³;

- de wet van 1 juli 1954 op de riviervisserij (artt. 29 en 31)⁴⁴;

- het koninklijk besluit van 22 september 1980 houdende maatregelen, van toepassing in het Vlaamse Gewest, ter bescherming van bepaalde in het wild levende inheemse diersoorten, die niet onder toepassing vallen van de wetten en besluiten op de jacht, de riviervisserij en de vogelbescherming (art. 6)⁴⁵;

- het koninklijk besluit van 16 februari 1976 houdende maatregelen ter bescherming van bepaalde in het wild groeiende plantensoorten (art. 5)⁴⁶;

- de wet van 14 augustus 1986 betreffende de bescherming en het welzijn der dieren (art. 134)⁴⁷.

Een tweede categorie bijzondere strafwetten wijst als bevoegde opsporingsambtenaren aan, enerzijds de officieren van gerechtelijke politie en anderzijds bijzondere door de Koning of de Executieve aan te wijzen ambtenaren. Onder de besproken bijzondere wetten werd geen enkele van deze soort aangetroffen.

Ten slotte zijn er bijzondere strafwetten die een aanvullende aanwijzing van bevoegde personen bevatten, en met een van de volgende stereotiepe formuleringen aanvangen: «onverminderd de (ambts)bevoegdheden (plichten) van de officieren van gerechtelijke politie...», of «behalve de ambtenaren (officieren) van gerechtelijke politie...», of «buiten de officieren van gerechtelijke politie», terwijl er verder geen sprake is van politie, rijkswacht, of gerechtelijke politie bij de parketten.

Tot deze categorie behoren:

- de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw (art. 66)⁴⁸;

- de wet van 5 mei 1888 op de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke inrichtingen (art. 1)⁴⁹;

- de wet van 28 december 1964 tot bestrijding van de luchtverontreiniging (art. 6)⁵⁰;

- de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging (art. 37, § 1)⁵¹;

³¹ MORRENS, P., «Enkele bedenkingen over het opsporings- en vervolgingsbeleid m.b.t. het leefmilieu», *Panopticon*, 1989, 146.

³² ROEF, A., «Bewijsproblemen in het milieustrafrecht?», *Proefschrift ter verkrijging van het getuigschrift menselijke ecologie*, Brussel, Vrije Universiteit Brussel, 1989, 29-75.

³³ D'HAENENS, J., «Une synthèse entre les systèmes répressifs des lois spéciales est-elle réalisable?», *R.D.P.*, 1963-64, 137.

³⁴ HOLSTERS, D., «De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven», *R.W.*, 1980-81, 1446.

³⁵ FRANSEN, H., «Enkele beschouwingen over de gerechtelijke politietaken bij de rijkswacht», *Panopticon*, 1986, 27.

³⁶ B.S., 17 juli 1969.

³⁷ B.S., 21 februari 1986.

³⁸ B.S., 11 september 1973.

³⁹ B.S., 22 april 1976.

⁴⁰ B.S., 22 december 1854.

⁴¹ B.S., 14 oktober 1886.

⁴² B.S., 3 maart 1882.

⁴³ B.S., 31 oktober 1981.

⁴⁴ B.S., 29 juli 1954.

⁴⁵ B.S., 31 oktober 1980.

⁴⁶ B.S., 24 maart 1976.

⁴⁷ B.S., 3 december 1986.

⁴⁸ B.S., 12 april 1962.

⁴⁹ B.S., 13 mei 1888.

⁵⁰ B.S., 14 januari 1965.

⁵¹ B.S., 1 mei 1971.

- het decreet van 24 januari 1984 houdende maatregelen inzake het grondwaterbeheer (artt. 11 tot 13) ⁵²;
- het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen (art. 1) ⁵³;
- de wet van 18 juli 1973 betreffende de bestrijding van de geluidshinder (art. 9, § 1) ⁵⁴;
- de wet van 29 maart 1958 betreffende de bescherming van de bevolking tegen de uit ioniserende stralingen voortvloeiende gevaren (art. 4) ⁵⁵;
- de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van gifstoffen, slaapmiddelen, verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica (art. 7, § 1) ⁵⁶.

Niettemin staande de indeling in die drie types niet altijd zo zuiver verloopt – mengvormen zijn immers mogelijk – zal zij toch het uitgangspunt vormen voor het verder verloop van ons onderzoek inzake de uitgestrektheid van de bevoegdheden van de opsporingsambtenaren en de bewijswaarde van de door hen opgestelde processen-verbaal.

Hier zij reeds opgemerkt dat de meeste onderzochte milieuwetten tot het eerste type behoren.

16. De lectuur van de bijzondere milieustrafwetten leert ons dat deze wetten vaak een reeks bijzondere bevoegdheden toekennen aan de tot opsporing bevoegde ambtenaren onder meer inzake huiszoeking, inbeslagneming, monsterneming, beproeving van inrichtingen en toestellen, verzegeling, treffen van spoedmaatregelen, voorlopig verbod van het gebruik van inrichtingen en toestellen... Veelal gaat het hier om bevoegdheden die op dat specifiek terrein uitgebreider zijn dan die waarin het Wetboek van Strafvordering voorziet.

De vraag rijst nu welke ambtenaren die bijzondere bevoegdheden bezitten. Het antwoord op deze vraag verschilt naar gelang van het type waartoe de bijzondere milieustrafwet behoort.

Behoort de milieuwet tot de eerste categorie van de bijzondere strafwetten, dan gelden de bijzondere bevoegdheden vervat in deze wet zowel voor de bijzonder aangewezen ambtenaren als voor de leden van de gerechtelijke politie, de rijkswacht of de gerechtelijke politie bij de parketten, op voorwaarde dat zij door deze bijzondere wet worden vermeld.

Wanneer de milieuwet tot de tweede categorie van de bijzondere strafwetten behoort, waarvan wij in de bestudeerde wetten geen voorbeeld hebben teruggevonden, dan bezitten naast de bijzondere aangewezen ambtenaren, alleen de officieren van gerechtelijke politie van de gemeentelijke politie, de rijkswacht en de gerechtelijke politie bij de parketten de buitengewone machten vervat in deze wetten.

Indien de milieuwet evenwel behoort tot de derde categorie van de bijzondere strafwetten, dan gelden de bijzondere machten die erin worden opgesomd, niet voor de leden van de gemeentelijke politie, de rijkswacht en de gerechtelijke politie bij de parketten ⁵⁷.

De woorden «onverminderd de bevoegdheden van de officieren van gerechtelijke politie» worden immers traditioneel geïnterpreteerd als niets anders inhoudend dan een verwijzing naar de algemene vaststellingsbevoegdheid die de officieren van gerechtelijke politie (en in sommige gevallen de agenten van de gerechtelijke politie) door de wet hebben verkregen ⁵⁸.

Wanneer een bijzondere wet de uitdrukking «onverminderd de bevoegdheden van de officieren van gerechtelijke politie» hanteert, dienen hieronder te worden verstaan de hoge officieren van gerechtelijke politie (procureur des konings, onderzoeksrechter), de hulpofficieren van de procureur des konings, alsmede de lagere officieren van gerechtelijke politie in zoverre zij normaal bevoegd zijn om gemeenschappelijke misdaden of wanbedrijven op te sporen (bv. de hoofdinspecteurs en inspecteurs van de spoorwegen, de waterschouten).

Voormelde officieren beschikken enkel over de bijzondere bevoegdheden bepaald in de bijzondere wet, mits er een uitdrukkelijke bepaling in is opgenomen (cf. bijzondere wetten van de eerste en de tweede categorie). Bovendien die bijzondere opsporingsbevoegdheid, die hun slechts met uitdrukkelijke bepaling in de bijzondere wet kan worden verleend, behouden de officieren van de gerechtelijke politie de bevoegdheid tot opsporing en vaststelling van misdrijven overeenkomstig de regelen van het Wetboek van Strafvordering ⁵⁹.

Niettemin dient erop te worden gewezen dat, inzake deze derde categorie van strafwetten, de officieren van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des konings van de drie politiekorpsen, een beroep kunnen doen op hun buitengewone bevoegdheden in geval van ontdekking op heterdaad en de daaraan bij wet gelijkgestelde gevallen (cf. artt. 41 en 46 Sv.).

17. De aanwijzing van bijzondere ambtenaren om bepaalde strafbare feiten op te sporen doet echter geen afbreuk aan de algemene vaststellingsbevoegdheid van officieren en sommige agenten van gerechtelijke politie. In feite worden naast de officieren en agenten die door de wet algemene vaststellingsbevoegdheid inzake misdrijven hebben gekregen, door bijzondere milieustrafwetten een (tamelijk aanzienlijk) aantal agenten (ambtenaren) aangewezen om de naleving van die bijzondere wetten te controleren. Hun bevoegdheden worden afgelijnd door de wet die hen aanwijst en die hun een bijzondere opdracht toewijst.

De al dan niet vermelding van de «officieren van gerechtelijke politie» als dusdanig of een vermelding als «onverminderd de bevoegdheden van de officieren van gerechtelijke politie» is ter zake niet determinerend. De afwezigheid van een dergelijke aanwijzing doet geen afbreuk aan de algemene vaststellingsbevoegdheid die officieren en agenten van gerechtelijke politie door de wet hebben verkregen ⁶⁰.

Aldus bezitten al de personeelsleden van de rijkswacht, zowel zij die de hoedanigheid hebben van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des ko-

⁵² B.S., 5 juni 1984.

⁵³ B.S., 25 juli 1981.

⁵⁴ B.S., 14 september 1973.

⁵⁵ B.S., 30 april 1958.

⁵⁶ B.S., 6 maart 1921.

⁵⁷ FRANSSEN, H., l.c., 27.

⁵⁸ Vr. en Antw., Kamer, 1988-89, 13 juni 1989 (Vr. nr. 189 Willockx).

⁵⁹ Vr. en Antw., Kamer, 1988-89, 8 augustus 1989 (Vr. nr. 193 Willockx).

⁶⁰ HOLSTERS, D., l.c., 1447.

nings, als zij die slechts agent van gerechtelijke politie zijn, een algemene opsporings- en vaststellingsbevoegdheid als ook de bevoegdheid om proces-verbaal op te stellen.

Zij putten deze bevoegdheden immers uit de artikelen 14, 22 en 37 van de wet van 2 december 1957 op de rijkswacht ⁶¹.

Hetzelfde geldt voor de leden van de gemeentepolitie aan wie artikel 167 van de wet van 11 februari 1986 op de gemeentepolitie ⁶² een algemene opsporings- en vaststellingsbevoegdheid heeft toegekend, ongeacht of zij al dan niet officier van gerechtelijke politie zijn, met dien verstande evenwel dat de personeelsleden die slechts agent van gerechtelijke politie zijn, geen proces-verbaal van hun opsporingen en vaststellingen kunnen opstellen, maar van hun opsporingen en vaststellingen opgave moeten doen in verslagen gericht aan de politiecommissarissen en aan de adjunct-politiecommissarissen, die, in hun hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie deze verslagen opnemen in regelmatige processen-verbaal ⁶³⁻⁶⁴. Wat de gerechtelijke politie bij de parketten betreft, kent artikel 8 van de wet van 7 april 1919 ⁶⁵ aan de gerechtelijke officieren bij de parketten de bevoegdheid toe van hulpofficier van de procureur des konings. De besluitwet van 1 februari 1947 ⁶⁶ kent dezelfde bevoegdheid toe aan de eerstaanwezende gerechtelijke agenten-inspecteurs bij de parketten, daartoe door de procureur-generaal bij het hof van beroep aangesteld.

Al die ambtenaren hebben bijgevolg een algemene opsporings- en vaststellingsbevoegdheid ⁶⁷.

Of de leden van de gerechtelijke politie bij de parketten die niet de bevoegdheid van hulpofficier van de procureur des konings bezitten, deze bevoegdheid hebben en een regelmatig proces-verbaal kunnen opstellen, is niet duidelijk ⁶⁸. Persoonlijk menen wij hierop ontkennend te moeten antwoorden ⁶⁹⁻⁷⁰.

18. Uit het summier overzicht van de bestudeerde milieuwetten blijkt dat op het vlak van de bewijswaarde van de processen-verbaal van de door deze wetten tot opsporing en vaststelling in het bijzonder bevoegd gemaakte ambtenaren, zowat alles mogelijk is.

Sommige milieuwetten kennen aan die processen-verbaal een bewijswaarde toe tot inschrijving van valsheid (cf. artt. 137 en 138 van het Boswetboek).

Enkele milieuwetten beschouwen die processen-verbaal als eenvoudige inlichtingen (cf. de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de

stedebouw, het koninklijk besluit van 13 januari 1986 betreffende het vervoer van gevaarlijke goederen over de weg, de wet van 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen, het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten). Het merendeel van de bestudeerde milieuwetten hechten aan de door deze bijzondere ambtenaren opgestelde processen-verbaal evenwel een bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel, en dat is begrijpelijk. De wetgever heeft immers de bedoeling gehad om aan de vaststellingen van deze dikwijls gespecialiseerde ambtenaren een grotere waarde te hechten. Daarbij is hij echter niet steeds even zorgvuldig tewerkgegaan.

Daar waar het recht van verdediging vereist dat, bij het verlenen van wettelijke bewijswaarde aan een proces-verbaal, een afschrift ervan binnen een bepaalde termijn aan de overtreder wordt bezorgd opdat deze in de mogelijkheid wordt gesteld eventueel het tegenbewijs te leveren ⁷¹, moet men vaststellen dat sommige milieuwetten hierover in alle talen zwijgen (cf. de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van gifstoffen, slaapmiddelen, verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica, als gewijzigd door de wet van 9 juli 1975, de wet van 29 maart 1958 betreffende de bescherming van de bevolking tegen de uit ioniserende stralingen voortspruitende gevaren, het Veldwetboek van 7 oktober 1886, de Jachtwet van 28 februari 1882, het koninklijk besluit van 9 september 1981 betreffende de bescherming van de vogels in het Vlaams Gewest, de wet van 1 juli 1954 op de riviervisserij).

Andere milieuwetten gewagen dan weer wel van toezending van een afschrift van het proces-verbaal aan de overtreder(s) binnen een bepaalde termijn, maar voorzien in deze verplichting niet op straffe van nietigheid (cf. de wet van 5 mei 1888 betreffende het toezicht op de als gevaarlijk, ongezond of hinderlijk ingedeelde inrichtingen en op de stoomtuigen en stoomketels, het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, de wet van 28 december 1964 tot bestrijding van de luchtverontreiniging, de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging, het decreet van 24 januari 1984 houdende maatregelen inzake het grondwaterbeheer, de wet van 18 juli 1973 betreffende de bestrijding van de geluidshinder, de wet van 11 juli 1969 betreffende de bestrijdingsmiddelen en de grondstoffen voor de landbouw, tuinbouw, bosbouw en veeteelt, de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud, het koninklijk besluit van 22 september 1980 houdende maatregelen, van toepassing in het Vlaamse Gewest, ter bescherming van bepaalde in het wild levende inheemse diersoorten, het koninklijk besluit van 16 februari 1976 houdende maatregelen ter bescherming van bepaalde in het wild groeiende plantensoorten, de wet van 14 augustus 1986 betreffende de bescherming en het welzijn van dieren).

De enige van de bestudeerde milieuwetten die deze verplichting voorschrijft op straffe van nietigheid, is het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen, meer bepaald artikel 55, § 2. Een trieste speling van het lot is wel dat onder meer i.v.m. dit artikel het Arbitragehof in zijn arrest van 23 december 1987 heeft beslist dat de Vlaamse Raad zijn bevoegdheid overschreden had (de gemeenschap-

⁶¹ B.S., 12 december 1957.

⁶² B.S., 6 december 1986.

⁶³ *Vr. en Antw., Senaat*, 1988-89, 7 maart 1989 (Vr. nr. 21 Ghesquiere).

⁶⁴ *Vr. en Antw., Kamer*, 1988-89, 13 juni 1989 (Vr. nr. 194 Willockx).

⁶⁵ B.S., 12 april 1919.

⁶⁶ B.S., 7 februari 1947.

⁶⁷ FRANCHIMONT, M., *Manuel de procédure pénale*, Luik, Edition du Jeune Barreau de Liège, 1989, 223.

⁶⁸ Cass., 12 mei 1987, *R.W.*, 1987-88, 396.

⁶⁹ HOFFLER, J., *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, Krortrijk, UGA, 1956, 76.

⁷⁰ *Contra*: FRANSEN, H., «Bevoegdheden van de gerechtelijke politie bij de parketten», in *Handboek Politiediensten*, CHRISPEELS, O. (red.), Actuele Voorinformatie nr. 49, Brussel, CED-Samsom, 2 december 1987, 4-6.

⁷¹ Cass., 9 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984, 223.

pen en gewesten mogen zich niet inlaten met de aard en de wijze van de strafvervolgung, hetgeen tot de bevoegdheid van de nationale wetgever behoort).

Om terug te keren tot onze algemene conclusie betreffende de bewijswaarde van processen-verbaal opgesteld door bijzondere opsporingsambtenaren, kan men zich trouwens afvragen waarom de wetgever geen uniforme termijn voor toezending van het afschrift heeft vastgesteld, evenals een eenvormige wijze van kennisgeving. Thans is het immers zo dat men de meest verscheidene termijnen (3, 5, 7, 10, 14 of 15 (werk)dagen), alsook de meest uiteenlopende vormen van kennisgeving (toezenden, overhandigen, betekenen, bij aangetekend schrijven ter kennis brengen) ontmoet. Dat zulks de rechtszekerheid niet ten goede komt en de bijzondere opsporingsambtenaren soms grijze haren bezorgt, behoeft nauwelijks betoog.

19. De volgende vraag die moet worden beantwoord, is die naar de bewijswaarde van de processen-verbaal, opgesteld door de gewone politiekorpsen. Geldt de wettelijke bewijswaarde door sommige milieuwetten ingesteld voor de processen-verbaal van de bijzondere opsporingsambtenaren ook voor die opgesteld door de gewone politiekorpsen?

Het antwoord op deze vraag moet, aldus Holsters, ontkenkend zijn. De bijzondere wettelijke bewijswaarde is immers gekoppeld aan de uitdrukkelijke (bijzondere) opdracht die bepaalde (politie)ambtenaren door de wet hebben gekregen om zekere misdrijven vast te stellen. Zij komt bijgevolg alleen toe aan die processen-verbaal die tot vaststelling van een bepaald misdrijf zijn opgesteld door (politie)ambtenaren die tot de vaststelling van die misdrijven uitdrukkelijk door de wet zijn aangewezen. Aldus moeten we vaststellen dat geen wettelijke bewijswaarde hebben tot bewijs van het tegendeel, maar slechts bewijswaarde als inlichting, de processen-verbaal die door officieren of agenten (van gerechtelijke politie) opgesteld zijn in het kader van hun algemene vaststellingsbevoegdheid. Het betreft dan immers processen-verbaal van vaststelling, die wel regelmatig zijn opgesteld, maar die niet opgesteld zijn door personen die daartoe door de (bijzondere) wet speciaal zijn aangewezen ⁷².

Toegepast op onze indeling in drie categorieën van bijzondere strafwetten komen we dan tot het volgende resultaat:

- behoort de milieuwet tot de eerste categorie van bijzondere strafwetten, dan hebben de processen-verbaal opgesteld door de leden van de gemeentepolitie, de rijkswacht en de gerechtelijke politie bij de parketten bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel op voorwaarde dat de milieuwet in die wettelijke bewijswaarde voorziet en dat de leden van voormelde korpsen door deze wet worden opgesomd;

- behoort de milieuwet tot de tweede categorie van bijzondere strafwetten, dan hebben de processen-verbaal, opgesteld door de officieren van gerechtelijke politie van de drie korpsen, eveneens een bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel, voor zover de milieuwet een dergelijke wettelijke bewijswaarde heeft ingesteld;

- behoort de milieuwet tot de derde categorie van bijzondere strafwetten, dan geldt de bijzondere wettelijke bewijswaarde niet voor de processen-verbaal opgesteld door de officieren van gerechtelijke politie. Er is hier immers geen sprake van een bijzondere, maar slechts van een indi-

recte aanwijzing van die in hun algemene bevoegdheid optredende officieren, naast wie trouwens door de geviseerde milieuwet bepaalde ambtenaren tot vaststelling van de overtredingen op die wet worden aangewezen.

20. In de huidige stand van de wetgeving kan men stellen dat de gewone politiekorpsen niet steeds dezelfde troeven op zak hebben als de bijzonder aangewezen ambtenaren. De aanwijzing in de besproken milieuwetten van ambtenaren die bevoegd zijn om de overtredingen van deze wetten op te sporen en bij proces-verbaal vast te stellen, en de opsomming van de voorwaarden waaronder die processen-verbaal wettelijke bewijswaarde zullen hebben, sluiten echter geenszins de (eventueel aanvullende) bewijsvoering door alle midelen rechte uit ⁷³.

Dit betekent dus concreet dat de gewone politiekorpsen, zelfs wanneer ze niet over de uitgebreide bevoegdheden beschikken die sommige milieuwetten aan bepaalde technische ambtenaren toekennen en/of wanneer hun processen-verbaal geen wettelijke bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel bezitten, niet machteloos zijn om de overtredingen van deze milieuwetten op te sporen en vast te stellen. Het hele arsenaal van bewijsmiddelen die in strafzaken zijn toegelaten, staan hiervoor te hunner beschikking. De strafrechter mag immers, wanneer de wet geen bijzonder bewijsmiddel voorschrijft, zijn overtuiging putten uit alle, met eerbiediging van de menselijke waardigheid en het recht van verdediging verkregen en regelmatig voorgelegde gegevens van de zaak die aan de tegenspraak van de partijen onderworpen werden ⁷⁴⁻⁷⁵.

We vermelden hier bij wijze van voorbeeld: verhoren van verdachten, benadeelden, aangevers, klagers en vermoedelijke getuigen; verklaringen van ambtenaren ⁷⁶; getuigenissen ⁷⁶; vermoedens ⁷⁶⁻⁷⁷; bekentenissen ⁷⁶⁻⁷⁷; plaatsopnemingen ⁷⁷; verslagen van technisch bevoegde personen ⁷⁷⁻⁷⁸.

Wat het gebruik van de moderne technische hulpmiddelen betreft, zoals filmcamera's, bandopnemers, microfoons en videorecorders, is de toestand niet zo duidelijk. Het is nochtans evident dat zij bij de opsporing van misdrijven, de identificatie van de daders en de bewijslevering van bijzonder groot nut kunnen zijn ⁷⁹⁻⁸⁰⁻⁸¹.

Zonder hier in detail op die problematiek te willen ingaan, kan men uit rechtspraak en rechtsleer afleiden dat dergelijke procédés, zelfs al zijn ze gebruikt buiten het weten van betrokkenen om, in se niet ongeoorloofd zijn. De bedrieglijke, listige of ongeoorloofde wijze waarop ze zijn aangewend, kan evenwel hun latere bewijswaarde aantasten.

⁷³ Cass., 28 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 115.

⁷⁴ Cass., 22 november 1976, *Pas.*, 1977, I, 317.

⁷⁵ Cass., 17 november 1975, *Pas.*, 1976, I, 331.

⁷⁶ Antwerpen, 7 maart 1984, *Pas.*, 1985, I, 123.

⁷⁷ Cass., 29 oktober 1956, *Pas.*, 1957, I, 213.

⁷⁸ Cass., 10 april 1979, *Arr. Cass.*, 1979, 953.

⁷⁹ FRANSEN, H., «Enkele beschouwingen over de gerechtelijke politietak bij de rijkswacht», *Panopticon*, 1986, 20.

⁸⁰ SIMONS, J., «Photographie, cinéma et télévision: l'avenir de la preuve par l'image», *J.T.*, 1988, 613.

⁸¹ MATTHIJS, R., «Geluidstechniek in burgerlijk procesrecht en strafprocesrecht», *R.W.*, 1963-64, 577.

⁷² HOLSTERS, D., *l.c.*, 1448.

Het is de feitenrechter die daarover op onaantastbare wijze oordeelt ⁸².

21. Naast de bewijsmiddelen die het gemene recht ter beschikking stelt, is door een aantal milieuwetten (luchtverontreiniging, afvalstoffen, geluidshinder en gevaarlijke stoffen) een bijzondere manier van bewijsvoering ingevoerd, namelijk de monsterneming.

Een eerste probleem dat in dit verband moet worden opgelost, is dat van de bevoegdheid om monsters te (laten) nemen of toestellen of inrichtingen te (doen) beproeven. Voormelde milieuwetten kennen deze bevoegdheid toe aan de bijzonder aangewezen ambtenaren, onverminderd de bevoegdheid van de officieren en eventueel agenten van gerechtelijke politie, waardoor opnieuw verwezen wordt naar de hiervoor besproken algemene opsporings- en vaststellingsbevoegdheid van de officieren en van sommige agenten van gerechtelijke politie.

Zolang geen dwangmaatregelen vereist zijn, hebben de officieren en sommige agenten van gerechtelijke politie van de drie grote politiekorpsen ons insziens de bevoegdheid om monsters te nemen. Zulks past immers in hun bevoegdheid alle nuttige inlichtingen betreffende de feiten en de daders te mogen inwinnen.

Indien dwangmaatregelen nodig zijn, dan beschikken de hulpofficieren van de procureur des konings bovendien over buitengewone bevoegdheden in geval van ontdekking op heterdaad van een misdaad of wanbedrijf of in de bij wet daaraan gelijkgestelde gevallen.

De bevoegdheid van de officieren van gerechtelijke politie kan trouwens, a contrario, afgeleid worden uit het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 25 april 1985 ⁸³ waarin het hof besliste dat een watermonster genomen door een sasmeester niet als bewijsmiddel kon gelden, omdat deze sasmeester geen officier van gerechtelijke politie is, noch een van de ambtenaren bevoegd om de controle uit te oefenen bepaald bij artikel 36 van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging.

Bovendien moet worden vastgesteld dat sommige milieuwetten geen gewag maken van de monsterneming of beproeving van toestellen of inrichtingen, hoewel dit uit de aard van de betrokken materie perfect denkbaar zou zijn (bv. de wet van 29 maart 1958 betreffende de bescherming van de bevolking tegen de uit ioniserende stralingen voortspruitende gevaren).

In deze gevallen beschikken de bijzonder aangewezen ambtenaren immers niet over de bevoegdheid om monsters te nemen, maar zijn er, voor zover geen dwangmaatregelen vereist zijn, geen wettelijke beletselen opdat de officieren en sommige agenten van gerechtelijke politie hiertoe niet kunnen overgaan.

De lectuur van de geviseerde milieuwetten leert ons dat de monsterneming aan een precieze procedure onderworpen is. De in deze wetten beschreven procedure moet strikt worden nageleefd door de bijzonder aangewezen ambtenaren. De wijze van bemonstering maakt immers integraal deel uit van een goede analyse. De genomen stalen moeten bovendien ontleed worden in een erkend laboratorium, en

in het navolgend proces-verbaal moet van dit alles gewag gemaakt worden.

De officieren van gerechtelijke politie daarentegen zijn niet verplicht zich aan de voorgeschreven procedure te houden. Niettemin raden we hen aan zich zoveel mogelijk door deze procedure te laten inspireren, teneinde het recht van verdediging maximaal te vrijwaren. De voorgeschreven procedure voorziet immers meestal in het nemen van meerdere stalen, zodat de beklaagde in staat wordt gesteld later eventueel een contra-analyse te laten verrichten. Deze aanbeveling geldt des te meer aangezien uit ons onderzoek blijkt dat de meeste milieuwetten met geen woord reppen over het probleem van de contra-analyse ⁸⁴.

Indien men er wil voor zorgen dat de strafrechter met dit bewijsmiddel rekening zal houden, doet men er goed aan deze voorzorgsmaatregel in acht te nemen.

III. Conclusie en voorstellen de lege ferenda

22. Hoewel hiervoor hoogstwaarschijnlijk nog niet alles gezegd is over het probleem van de bewijsvoering in het milieustrafrecht, zijn we allengs aan een conclusie toe. De hamvraag in dit verband is of er zich in het milieustrafrecht al dan niet bewijsproblemen voordoen. Rekening houdend met het voorgaande menen we op deze vraag in het algemeen ontkennend te moeten antwoorden wat haar juridische aspecten betreft en dit om de volgende redenen:

- de meeste van de bestudeerde milieuwetten behoren tot het eerste type bijzondere strafwetten, hetgeen betekent dat de leden van gemeentepolitie en/of de rijkswacht en/of de gerechtelijke politie bij de parketten uitdrukkelijk opgesomd worden onder de tot opsporing en vaststelling bevoegde ambtenaren. Dit heeft tot gevolg dat de gewone politiekorpsen in heel wat gevallen de bijzondere bevoegdheden bezitten die in deze wetten worden vermeld en dat de door hen opgestelde processen-verbaal bewijswaarde hebben tot bewijs van het tegendeel;

- de resterende milieuwetten die onderzocht zijn, behoren tot het derde type bijzondere strafwetten, en bevatten, naast de opsomming van de tot opsporing en vaststelling bevoegde technische ambtenaren, een verwijzing naar de algemene opsporings- en vaststellingsbevoegdheid van de officieren (en soms agenten) van gerechtelijke politie. Dit betekent dat in deze gevallen ook de gewone politiekorpsen niet machteloos hoeven toe te zien hoe ons leefmilieu dagdagelijks gebrutaliseerd wordt. Zij beschikken daarvoor weliswaar slechts over de bevoegdheden, die in het kader van het Wetboek van Strafvordering passen. Hun processen-verbaal gelden in deze gevallen evenwel slechts als inlichting, maar in de praktijk verschilt dit weinig met de processen-verbaal die gelden tot het tegenbewijs wordt geleverd. Het enige verschil ligt hierin dat de rechter, bij een proces-verbaal met bewijs tot het tegendeel, zelfs in geval van twijfel de inhoud van dit proces-verbaal in acht moet nemen en de beklaagde moet veroordelen. Voor deze processen-verbaal immers is de regel «in dubio pro reo» niet van toepassing ⁸⁵;

⁸⁴ ROEF, A., o.c., 99.

⁸⁵ TRAEST, P., «Enkele bemerkingen bij de processen-verbaal met bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel», noot onder Cass., 4 oktober 1988, R.W., 1988-89, 885-886.

⁸² Cass., 17 augustus 1979, Pas., 1979, I, 1309.

⁸³ Gent, 25 april 1985, R.W., 1986-87, 1221, noot BOES, M.

— de aanwijzing in de besproken milieuwetten van ambtenaren die bevoegd zijn om de overtredingen van deze wetten op te sporen en bij proces-verbaal vast te stellen, en de vermelding van de voorwaarden waaronder die processen-verbaal wettelijke bewijswaarde zullen hebben, sluiten geenszins de bewijsvoering door alle middelen rechtens (verhoren, verklaringen, getuigenissen, vermoedens, bekentenissen, plaatsopnemingen, deskundige verslagen, audiovisuele middelen ...) uit. Hoewel vaak technische problemen kunnen rijzen bij de bewijslevering van een milieudelict, biedt het Wetboek van Strafvordering daartoe toch ruime mogelijkheden. Steeds dient voor ogen te worden gehouden dat, zelfs indien een proces-verbaal van een toezichthoudende ambtenaar ongeldig zou zijn indien bepaalde vormvereisten niet zijn nageleefd, een strafrechtelijke veroordeling nog steeds mogelijk is indien andere bewijsmiddelen voorhanden zijn ⁸⁶;

— zolang er geen dwangmaatregelen vereist zijn hebben, naast de bijzonder aangewezen ambtenaren, ook de officieren en sommige agenten van gerechtelijke politie de bevoegdheid om monsters te nemen. Bovendien beschikken, wanneer dwangmaatregelen nodig zijn, de hulpofficieren van de procureur des konings over buitengewone bevoegdheden in geval van ontdekking op heterdaad van een misdaad of wanbedrijf alsook in de bij wet daarmee gelijkgestelde gevallen.

23. Wat er ook van zij, niemand zal thans betwisten dat in de huidige stand van de wetgeving de bewijslevering in het milieustrafrecht geen sinecure is. Er zijn hiervoor redenen te over; we behoeven maar de hoge techniciteit van deze materie en de daaruit voortvloeiende behoefte aan een gedegen opleiding voor de opsporingsambtenaren te vermelden. Daarnaast staan de onoverzichtelijkheid en het chaotisch karakter van deze wetgeving.

De vraag «Wie mag wat?» kan over het algemeen niet zomaar worden beantwoord. Wat moeten bijgevolg, *de lege ferenda*, onze slotbeschouwingen zijn?

— Om klaarheid te brengen in de chaos van de bevoegde opsporingsambtenaren zou er in een gemeenschappelijke bepaling een overzicht moeten worden gegeven van alle bevoegde opsporingsagenten.

— Alle bevoegde opsporingsambtenaren, zowel zij die speciaal door sommige leefmilieuwetten worden aangewezen, als de leden van de gewone politiekorpsen zouden ter zake een uniform statuut moeten krijgen, zowel wat de uitgestrektheid van hun bevoegdheden betreft, als inzake de bewijswaarde van de door hen opgestelde processen-verbaal. Het aantal van de bijzonder aangewezen ambtenaren is immers te klein en hun beschikbaarheid (vooral 's nachts en in het weekend) beperkt zodat de door hen bewerkstelligde handhaving van de milieuwetten te wensen overlaat. Samenwerking met de gewone politiekorpsen is dan ook aangewezen. We pleiten er bijgevolg voor om ook aan de gewone politiekorpsen in alle milieuwetten dezelfde bevoegdheden toe te kennen als die welke de bijzonder aangewezen ambtenaren reeds bezitten. Dezelfde redenering dient te worden gevolgd voor de bewijswaarde van de door hen opgestelde processen-verbaal. De bewijswaarde tot inschrijving van valsheid dient verlaten te worden: de mogelijkheid tot het rechtstreeks leveren van het tegenbewijs, zonder de omslachtige procedure van de inschrijving van valsheid, moet in elk geval aan de beklagde partij gelaten worden. Wat de bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel betreft, zijn we er voorstander van deze toe te kennen aan alle processen-verbaal opgesteld in het kader van milieudelicten, ongeacht of de vaststellingen gedaan zijn door bijzonder aangewezen ambtenaren of door de gewone politiemensen. Teneinde het recht van verdediging te eerbiedigen zouden deze processen-verbaal evenwel binnen een uniforme termijn en op een uniforme wijze ter kennis moeten worden gebracht van de overtreder. Een en ander zou zowel de goede rechtsbedeling alsook de bewijsvoering in het milieustrafrecht, het zorgkind van deze studie, ten goede komen.

— Indien deze oplossing voor sommigen te ver gaat, zou er in ieder geval voor moeten worden gezorgd dat het Vlaamse milieustrafrecht wordt gecoördineerd in die zin dat een uniform vaststellingssysteem voor alle milieudelicten wordt ingevoerd, zodat de politiediensten (in de ruime zin van het woord) klaar kunnen zien in wie wat mag. Bij deze coördinatie zal wel rekening moeten worden gehouden met de beperkingen van de staatshervorming (cf. supra pt. 7).

A. ROEF

⁸⁶ MORRENS, P., «Enkele actuele knelpunten in het leefmilieustrafrecht», *R.W.*, 1988-89, 1285.

DE GRONDWETTELIJKE ONAFHANKELIJKHEID VAN DE RECHTERLIJKE MACHT

Wij die deze nota ondertekenen, W.J. Ganshof van der Meersch, R. Delange, F. Dumon en R. Charles, alle vier het statuut van emeritus procureur-generaal in het Hof van Cassatie hebbende, zijn eensgezind van gevoelen, dat wij de aandacht van de bevoegde autoriteiten moeten vestigen op de erge aantastingen van de Grondwet en de wet, die met zich brengen het

wetsvoorstel «tot aanvulling van de wet van 3 mei 1880 op het parlementair onderzoek», ingediend door mevr. Onkelinx en de heer Di Rupo, en het advies over dit wetsvoorstel, dat de Raad van State op 3 oktober 1989 heeft gegeven.

I. Uiteenzetting

Het door mevr. Onkelinx en de h. Di Rupo ingediende wetsvoorstel «tot aanvulling van de wet van 3 mei 1880 op het parlementair onderzoek» (Parlementsstuk 675/1-88/89 van de Kamer van Volksvertegenwoordigers) strekt tot invoeging, in de wet van 3 mei 1880 op het parlementair onderzoek, van een artikel 4bis en tot aanvulling van de artikelen 5 en 8 van die wet.

Het voorgestelde artikel 4bis luidt: «*Geen enkele voor het onderzoek noodzakelijke inlichting mag worden achtergehouden.* In criminele, correctionele, politie- en tuchtzaken moet de procureur-generaal bij het hof van beroep of de auditeur-generaal op uitdrukkelijk verzoek... een expeditie of een afschrift van de onderzoeksverrichtingen en proceshandelingen die (de parlementaire onderzoekscommissie) voor het goede verloop van haar opdracht nuttig acht, afgeven...»

Artikel 5 van die wet, dat betrekking heeft op de dagvaarding bij exploit van gerechtsdeurwaarder om voor de parlementscommissie te verschijnen, vult het voorstel aan met een tweede lid dat bepaalt: «*Niemand is gerechtigd zich daaraan te onttrekken.*»

Ook wordt voorgesteld artikel 8 van de wet, betreffende de verschijning van de getuigen voor de parlementscommissie, aan te vullen met een derde lid luidend als volgt: «*Artikel 458 van het Strafwetboek* (dat o.m. aan alle personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd verbiedt die geheimen bekend te maken) *is niet van toepassing* op degenen die in een parlementair onderzoek door de Voorzitter van de Kamer of de Voorzitter of een van de leden van de onderzoekscommissie worden verplicht geheimen bekend te maken die hen wegens hun staat of beroep zijn toevertrouwd.»

De indieners van het wetsvoorstel steunen die op de navolgende beschouwingen, die in hun «toelichting» zijn uiteengezet:

1° *Het recht van onderzoek* dat artikel 40 van de Grondwet aan elk van de Wetgevende Kamers toekent «*is onbeperkt*». «*Dit recht... moet onbeperkt zijn* wat de personen die de (onderzoeks)commissie wenst te horen en de inlichtingen die zij nuttig acht in te winnen».

Met de oprichting van een commissie van onderzoek naar «de wijze waarop in België de bestrijding van het banditisme en het terrorisme georganiseerd is», heeft de Kamer van Volksvertegenwoordigers «bevestigd dat elk van beide Vergaderingen vrij oordeelt over de toepassing van het parlementair recht van onderzoek op de uitoefening van de rechterlijke macht...»

2° Nu sommige gezagdragers menen dat het onderzoeksrecht van het parlement niet onbeperkt is, moet door aanvullingen van de wet van 3 mei 1880 over de volgende drie punten beslist worden:

a) Mag een parlementscommissie toegang krijgen tot de dossiers van het gerechtelijk onderzoek in de zaken die ze behandelt?

b) Mogen bepaalde gezagdragers zich onttrekken aan de dagvaarding die hun wordt gedaan om voor een parlementscommissie te verschijnen?

c) Blijven de tot verschijning opgeroepen personen in voorkomend geval gebonden door het beroepsgeheim, om te weigeren de vragen van de commissie te beantwoorden?

«De enige manier om die uiteenlopende interpretatie door de rechtsleer te regelen, is dat de wetgever» *de wet van 3 mei 1880 aanvult zoals de drie artikelen, in het wetsvoorstel vevat, luiden.*

«Zodoende zal (de wetgever) de hem door de rechtsleer verleende voorrang op de twee andere machten bevestigen.»

II. Bespreking

1° Is het juist, naar recht, dat de parlementscommissies «*een onbeperkt onderzoeksrecht hebben*», zoals ook de afdeling wetgeving van de Raad van State zegt in haar advies van 3 oktober 1989 (nrs. 2.2 en 3.2 in dit advies)? Kan men het eens zijn met de affirmatie van de Raad van State, dat «*wegens de uiterste bondigheid van artikel 40 van de Grondwet en de... haast onbeperkte bevoegdheid van de Kamers*» het wetsvoorstel door de Wetgevende Macht aanvaard kan worden?

Op die vragen moet *ontkenkend* worden geantwoord. Immers, artikel 40 van de Grondwet *kan niet losgemaakt worden uit het geheel van de constitutionele beginselen en regels*. Deze hebben in het leven geroepen een *autonome Rechterlijke Macht*, die onderscheiden is van de Wetgevende en de Uitvoerende Macht. Ernaar strevend een democratisch constitutioneel staatsbestel op te richten, heeft de Grondwet de *scheiding der Machten* ingevoerd.

Ongetwijfeld brengt de aard zelve van ons parlementair stelsel mee, dat de Wetgevende en de Uitvoerende Macht op elkaar inwerken en zelfs dat de eerste de tweede controleert, welke betrekkingen een «*samenwerking*» scheppen (als bedoeld in nrs. 4.1 en 4.3.2 van het advies van de Raad van State). Die wisselwerkingen en een samenwerking zijn evenwel *uitgesloten wat alle beslissingen en procedures van de hoven en rechtbanken betreft*. Dat weliswaar hoge magistraten steeds hetzij uit eigen beweging of desverzocht aan de Regering adviezen hebben gegeven aangaande bepaalde wetsontwerpen en -voorstellen, is een medewerking die aan de wetgeving voorafgaat. Die medewerking betreft niet de beslissingen en procedures van de hoven en rechtbanken.

Artikel 40 van de Grondwet is gewis beknopt, maar dit neemt niet weg dat de zin en de draagwijdte van die bepaling vastgesteld moet worden *in samenhang met alle grondwetsbepalingen*.

Reikt de bevoegdheid van de Wetgevende Kamers buiten kijf zeer ver, *onbeperkt of «haast onbeperkt» is zij zeker niet*.

Enerzijds worden haar door de Grondwet grenzen gesteld: De rapporteur bij een wetsvoorstel van lang geleden betreffende de instelling van een parlementaire onderzoekscommissie verklaarde, ten antwoord op de vraag of *het recht om parlementaire onderzoeken te houden onbeperkt is: wij menen van niet*. Geen enkele tekst in de Grondwet beperkt weliswaar dat recht, maar *de geest van de Grondwet geeft de limieten ervan aan* («*Nous ne le pensons pas. Aucun texte constitutionnel ne limite ce droit il est vrai, mais l'esprit de la Constitution en détermine les bornes*», *Parl. Bescheiden, Kamer*, 1879-80, p. 171).

In de loop van de bespreking van het ontwerp dat de wet van 3 mei 1880 werd, verklaarde de h. Beernaert: Artikel 40 van de Grondwet *moet met de andere bepalingen van de Grondwet in verband gebracht en het recht van onderzoek moet beperkt worden tot de aangelegenheden die in de attributies van de Kamer vallen. Wie verder wil gaan schendt de Grondwet en*

beledigt het gezond verstand. Hij verduidelijkte tevens: het onderzoek kan alleen slaan op algemene vragen die geheel het land aanbelangen; geeft men het onderzoek een individueel karakter, richt men het op particuliere feiten, dan treedt men onbetwistbaar op het gebied van de Rechterlijke Macht en het bestuur («Il faut mettre l'article 40 en rapport avec les autres dispositions de la Constitution et restreindre le droit d'enquête aux choses qui rentrent dans les attributions de la Chambre. Aller plus loin serait violer la Constitution et outrager la saine raison... L'enquête ne peut porter que sur des questions générales, intéressant le pays tout entier; donner à l'enquête un caractère individuel, la faire porter sur des faits particuliers, ce serait un empiètement indiscutable sur le Pouvoir judiciaire et l'administration», *Handel. Kamer*, vergadering van 17 maart 1880, pp. 694 en 696).

Mevr. Onkelinx en de h. Di Rupo halen zelf in hun wetsvoorstel professor Delpérée aan, die schrijft dat een parlementair onderzoek *niet tot voorwerp of gevolg mag hebben een der Kamers bekwaam te maken om de functies uit te oefenen die tot de eigen bevoegdheid van andere gezagslichamen behoren* («Une enquête parlementaire ne peut avoir pour objet ou par effet d'habiliter une des Chambres à exercer les fonctions qui reviennent en propre à d'autres autorités publiques», *Droit constitutionnel*, T. II, 2, n° 525, p. 358).

In een studie, verschenen in het tijdschrift *La Belgique judiciaire* van 14 december 1845, heet het, dat geheel het gebouw van onze vrijheden rust op de volstrekte scheiding tussen de Wetgevende en de Rechterlijke Macht; de noodzakelijke harmonie tussen die twee Machten kan alleen tot stand komen mits de ene zich niet opwerpt als de onbezonnen tegenspreker van de andere en elk streven naar almacht achterwege laat; alleen die weg leidt naar de welvaart van de Staat («L'édifice entier de nos libertés repose sur la séparation absolue du Pouvoir législatif et du Pouvoir judiciaire. L'harmonie qui doit exister entre ces deux Pouvoirs ne peut s'accommoder qu'à la condition que l'un ne se fasse pas le contradicteur irréfléchi de l'autre et s'abstienne d'aspirer à l'omnipotence. La prospérité de l'Etat n'est qu'à ce prix»).

Voorts stelt het internationaal recht grenzen aan de bevoegdheid van de Wetgevende Kamers.

Dit geldt voor verscheidene internationale verdragen die België heeft geratificeerd, betreffende de vrijwaring van de mensenrechten en de sancties bij schending van die rechten, inzonderheid het «Europees Verdrag over de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden», dat bepaalt: «Een ieder heeft recht op behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie», een bepaling die voor alle nationale autoriteiten verbindend is.

2° Er wordt gezegd: «Het is... de wetgever die ter uitvoering van de Grondwet de bevoegdheden en ook de verplichtingen van de andere overheidsinstellingen bepaalt» (Advies van de Raad van State, nr. 2.3), en «De volksvertegenwoordiging is de hoogste en ultieme hoedster... en aldus de laatste garantie voor het goed functioneren van het hele gezagsapparaat van de Staat» (*ibidem*, nr. 3.2.2).

Die affirmaties zijn te absoluut en ten dele onjuist. Voorzeker kan de wetgever attributies en verplichtingen van de Rechterlijke Macht bepalen, maar dan onder eerbiediging van de grondwettelijke beginselen — scheiding van de Machten en onafhankelijkheid van de Rechterlijke Macht — en van talrijke,

precieze bepalingen van de Grondwet: de artikelen 7, lid 3, 12, 13, 30, 90, 92, 93, 94, 95, 98, 99, 104, 106 en 107... De volksvertegenwoordiging is niet «de hoogste en ultieme hoedster...», de laatste garantie voor het goed functioneren van de Rechterlijke Macht.

Die verantwoordelijkheden zijn die welke de Grondwetgevende Macht bepaalt en vaststelt.

3° Gaat het op, te zeggen dat, hoewel «de scheiding der Machten een grondslag is van ons institutioneel bestel, elk (der Machten) ten aanzien van elkaar een *bepaalde autonomie* bezitten bij het uitoefenen van de functies van... rechtspraak» (Advies, nr. 4.1, alinea 2), en dat *alleen de wetgever kan antwoorden op de vraag «of de ene (Macht) op de andere controle kan uitoefenen, of het optreden van de ene door de andere kan beperkt of verhinderd worden...», welke... enige suprematie bezit ten aanzien van de andere...»,* en ook: «Het komt... in de eerste plaats de wetgever toe om de juiste positiefrechtelijke draagwijdte te bepalen van het beginsel van de scheiding der Machten, met inachtneming van de eigentijdse noden en van de heersende opvattingen en met zijn representativiteit als uiteindelijke legitimatie» (Advies, nr. 4.2)?

Mag men, tenslotte, zeggen dat het de wetgever toekomt «de positiefrechtelijke inhoud van het beginsel van de scheiding der Machten en de bevoegdheden van de andere overheidsinstellingen te bepalen» (*Ibidem*, nr. 4.3.2)?

De scheiding der Machten is een grondwettelijk beginsel. De betekenis en de draagwijdte ervan kunnen dus alleen worden afgeleid uit de Grondwet zelf en niet uit nieuwe beslissingen welke de Wetgevende Macht zou nemen.

Dat grondwettelijk beginsel betekent, noodzakelijkerwijze, op straffe het van zijn substantie te beroven, dat de Wetgevende Macht *geen «suprematie» (of «voorrang»* zoals het heet in de toelichting bij het wetsvoorstel) *ten opzichte van de Rechterlijke Macht bezit die haar in staat zou stellen deze «te controleren».* De Rechterlijke Macht bevat zelf haar controle- en sanctieregels.

Onverzoenbaar zijn de affirmaties, enerzijds, dat de scheiding der Machten, zoals de Grondwet ze uitgebouwd heeft, een van de grondslagen van ons institutioneel bestel is, en anderzijds, dat de Rechterlijke Macht ten aanzien van de andere Machten in de uitoefening van de rechtspraak slechts een «*bepaalde*» autonomie bezit.

4° Het komt vanzelfsprekend bij niemand op te betwisten, dat een parlamentscommissie het recht heeft alle nodige inlichtingen in te winnen over de werking van de opsporingsdiensten (van de diverse politiekorpsen) en over de coördinatie tussen politiediensten ten einde indien nodig wetgevende maatregelen te nemen of de bewindslieden ter verantwoording te roepen... (Advies, nr. 3.2.2, 3e alinea). *Het zou zelfs aannemelijk zijn, dat magistraten verzocht worden vóór een parlamentscommissie te verschijnen om aan deze m.b.t. die onderwerpen inlichtingen te verstrekken.*

Maar de scheiding der Machten staat niet toe, dat magistraten verplicht worden voor een Parlamentscommissie uitleg te geven nopens «de criteria die worden aangehouden bij het seponeringsbeleid» (ibidem), en evenmin dat aan de commissie wordt afgegeven «een expeditie of een afschrift van de onderzoeksverrichtingen en proceshandelingen die (zij) voor het goede verloop van haar opdracht nuttig acht (artikel 1 van het wetsvoorstel en, in dezelfde zin, het meergenoemd advies, nrs.

4.3.2 en 4.3.3)... en evenmin ook, dat magistraten «als getuige of deskundige» worden opgeroepen betreffende «een zaak die bij een rechter of een rechtscollege aanhangig is» (Advies, nr. 5.2, waarin overigens benadrukt wordt dat zulke oproepingen alleen in uitzonderlijke gevallen mogen plaatshebben).

Aangaande het seponeren

De leden van het Openbaar Ministerie zijn in ons land geen «agenten van de Uitvoerende Macht bij de hoven en rechtbanken», als zij het o.m. in Frankrijk zijn, *doch magistraten aan wie onze wetten de opdracht en de verantwoordelijkheid hebben toegekend de strafvordering in te stellen voor de hoven en rechtbanken* nadat zij, in hun hoedanigheid van magistraten van de Rechterlijke Macht, in geweten en op grond van hun beroepskennis en -ervaring geoordeeld hebben of, enerzijds, er genoegzame aanwijzingen van schuld bestaan of niet en anderzijds of, gelet én op de imperatieven van de wet, én op de belangen zowel van de maatschappij als die van de personen die de strafwet mochten hebben miskend, een vervolging al dan niet moet worden ingespannen.

Die *jurisdictionele opdracht* die, behalve in criminele zaken, het recht der beweerdelijk door een misdrijf gelaedeerde personen niet uitsluit om de *delinquent rechtstreeks* voor de bevoegde rechterlijke instantie te dagen (een recht dat niet bestaat o.m. in Nederland waar het Openbaar Ministerie over het monopolie van de vervolging beschikt), *staat onder het toezicht van de procureur-generaal bij het hof van beroep*. Van de andere kant heeft de minister van Justitie het recht, wanneer een zaak geseponneerd werd, een vervolging te gelasten. Gewis kan de minister in de Wetgevende Kamers geïnterpelleerd worden nopens een vervolging die hij zou hebben gelast of niet, maar *noch het Parlement, noch een onderzoekscommissie daarvan mogen zich in de plaats van de magistraat stellen i.v.m. de beoordeling van «seponering» of diens beslissingen aan hun controle onderwerpen, wat de scheiding der Machten zou miskennen*.

Aangaande het verlenen van inzage van de instructie- en rechtsplegingsdossiers aan een parlementaire onderzoekscommissie, en aangaande het oproepen, door deze, van magistraten zo rechtsprekende als van het parket, om haar uitleg te verschaffen nopens beslissingen die zij wel of niet genomen hebben

Men kan zich niet onteinen, dat aldus controles plaats zouden hebben die niet alleen niets uitstaande hebben met wat de parlementsleden behoren te weten, maar die daarenboven zouden neerkomen op het onder voogdij stellen van leden der Rechterlijke Macht, hetgeen kennelijk een miskenning van het grondwettelijk beginsel van de scheiding der Machten zou opleveren.

In strijd met wat sommigen kunnen denken, zou dat beginsel ook afbreuk lijden indien magistraten die niet zijn opgetreden in zaken betreffende de overgelegde dossiers, door de parlementscommissie zelve aangeduid werden om haar verslag te doen van hun persoonlijke beoordelingen over die dossiers, langs welke weg de commissie dan in staat zou wezen de magistraten die bedoelde instructies of rechtsplegingen behandeld hebben vóór zich te roepen en te controleren.

5° *Men meent een onderscheid te mogen maken, wat de bevoegdheden van een parlementaire onderzoekscommissie be-*

treft, tussen de rechtsprekende magistraten en de parketmagistraten (Advies, nr. 5.3).

In 1980 had de parlementscommissie van de Senaat, «belast met de studie van de problemen van de ordehandhaving in het algemeen en betreffende de naleving en de toepassing van de wet van 29 juli 1934 waarbij de private milities verboden worden», op grond o.m. van wat de rapporteur van het voorstel tot instelling van die commissie affineerde (*Handelingen Senaat*, vergadering van 19 maart 1980, p. 885), overwogen, *dergelijk onderscheid makende, parketmagistraten op te roepen*.

De ministers van Justitie de h. Vanderpoorten en daarna de h. Moureaux wezen de commissie erop, dat zulk onderscheid t.a.v. de machten van een onderzoekscommissie niet gewettigd was en dat oproepingen van magistraten voor haar miskenningen van de scheiding der Machten zouden zijn.

De commissie legde zich hierbij neer.

Gewis vertonen de rechtsposities van de rechtsprekende en de parketmagistraten verschillen.

Maar er kan niet klemmend betwist worden dat *beide leden van de «Rechterlijke Macht» zijn*.

In die zin moge men raadplegen:

a) het verslag van een commissie, ingesteld tot voorbereiding van een wetsontwerp tot coördinering van de bepalingen op de rechterlijke organisatie (*Handelingen Kamer*, zitting 1855-1856, pp. 1612 en 1613);

b) «Propos sur le ministère public», redevoering, op 15 september 1936 uitgesproken door de H. Hayoit de Termicourt, toen procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel;

c) de zeer volledige verklaring, op 24 oktober 1979 voor de Senaat afgelegd door de h. Van Elslande, toen minister van Justitie (*Parl. Handel. Senaat*);

d) de openingsrede «Enkele beschouwingen betreffende Rechtsstaat, scheiding der Machten en Rechterlijke Macht», op 1 september 1989 uitgesproken door de h. Krings, procureur-generaal in het Hof van Cassatie.

In het arrest nr. 20.672 van 24 oktober 1980, wijst de Raad van State erop, dat de Grondwet het openbaar ministerie tot de rechterlijke orde rekent, dat zij aan de leden ervan de fundamentele hoedanigheid van magistraat toekent en dat de wil om het openbaar ministerie organiek aan de rechterlijke orde verbonden te zien tot uiting komt in artikelen van het Gerechtelijk Wetboek.

6° *Het beroepsgeheim*

Het wetsvoorstel verzoekt het Parlement te beslissen, dat de verplichting, door artikel 458 van het Strafwetboek opgelegd aan de geneesheren, heekundigen en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, met name o.m. de artsen, biechtvaders, advocaten en magistraten, «niet meer van toepassing zal zijn op degenen die in een parlementaire onderzoek door de Voorzitter van de Kamer of de Voorzitter of een van de leden van de onderzoekscommissie worden verplicht geheimen bekend te maken die hen wegens hun staat of beroep zijn toevertrouwd».

De Raad van State, na overweging dat het beroepsgeheim «tot doel heeft rechten van derden en rechtmatige belangen te beschermen, dat het niet bestaat ten gunste van de drager van de geheimen» en dat het een «plicht» is, besluit, nopens

artikel 3 van het wetsvoorstel, dat *de wetgever bevoegd is om een ieder die door een Kamer of door een parlementaire onderzoekscommissie wordt verhoord te ontheffen van zijn geheimhoudingsplicht* (Advies, nrs. 7.1, 7.2 en besluiten, p. 14 in fine).

De vergaderingen van de onderzoekscommissie zijn openbaar, tenzij er beslist is zitting te houden met gesloten deuren, en zelfs in dit geval hebben alle leden van de Kamer het recht ze bij te wonen. Bijgevolg kan het uit de aard der zaak confidentieel karakter van de gegevens die de commissie inwint niet worden gevrijwaard.

De Raad van State heeft geen uitspraak willen geven over de opportuniteit van de voorgestelde beslissing, maar meteen heeft hij nagelaten zich uit te spreken, zoals hij door zijn opdracht verzocht was te doen, over de kwestie van de grondwettigheid van het wetsvoorstel wat de magistraten van de Rechterlijke Macht betreft.

Wat de opportuniteit aangaat, kan geen mens zich ontveinzen dat met name de artsen, biechtvaders, advocaten in staat te stellen hun beroepsgeheimen bekend te maken de belangen der personen die ze hun toevertrouwd hebben zeer erg zou krenken, waardoor meteen het onontbeerlijke vertrouwen jegens die bewaarders van geheimen verdwijnen

zou en aldus een onherstelbare stoornis in de maatschappij zou worden veroorzaakt.

Wat de grondwettigheid aangaat, staat het vast, dat het lijnrecht zou ingaan tegen de door de Grondwet voorgeschreven onafhankelijkheid en autonomie van de Rechterlijke Macht, een parlementaire onderzoekscommissie in de mogelijkheid te stellen magistraten aan te spreken nopens wat zij in de vervulling van hun ambt geconstateerd, gedaan en beslist hebben, en, voorts, ze te verplichten aan leden van de Wetgevende Kamers alles bekend te maken wat zij vastgesteld en beslist hebben, zelfs in de loop van beraadslagingen van de hoven en rechtbanken en in tuchtzaken, die onze wetten wijselijk aan het beleid en de discretie van de rechtscolleges hebben overgelaten, *doet afbreuk aan de onafhankelijkheid en de autonomie van de Rechterlijke Macht, die de Grondwet voorschrijft.*

De geschiedenis leert, dat de democratieën ten gronde gaan wanneer de hoven en rechtbanken die onafhankelijkheid en die autonomie verliezen, onder meer wanneer hun jurisdictionele beslissingen aan het toezicht en/of aan de voorgedij van politieke autoriteiten of instellingen onderworpen worden.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 30 NOVEMBER 1989

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Simont en De Bruyn

1. Collectieve arbeidsovereenkomst – Beding – Derden – Tegenwerpbaarheid – 2. Werkloosheid – Arbeidsvoorziening – Financiële tegemoetkoming – Aanpassingspremies – Overgang van onderneming – Rechten van overnemer

1. Art. 31 C.A.O.-wet sluit niet uit dat een C.A.O. aan derden kan worden tegengeworpen en dat die daarmee rekening moeten houden.

2. Bij overgang van onderneming in de zin van C.A.O. nr. 32 van 28 februari 1978, kan krachtens die C.A.O. het recht op de aanpassings- en wederaanpassingspremies, erkend bij K.B. van 15 oktober 1979 ten voordele van de overgenomen onderneming die bepaalde werknemers in dienst heeft genomen, aan de overnemer worden overgedragen.

R.V.A. t/ N.V. C.S.P.E.

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

Over het middel: schending van de artikelen 1, 2, 5 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst, gesloten in de Nationale Arbeidsraad op 28 februari 1978 en algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 19 april 1978, 3, 4 van het koninklijk besluit van 15 oktober 1979 waarbij aan bepaalde werkgevers wederaanpassingspremies en aanpassingspremies worden toegekend, 19, 26, 31 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest beslist dat de rechten op de bij koninklijk besluit van 15 oktober 1979 bepaalde premies voor de (door verweerster) overgenomen onderneming voortvloeiend uit het in dienst nemen van bepaalde werknemers, alleen door de overname aan verweerster zijn overgedragen, ingevolge artikel 5 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32 van 28 februari 1978 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst, die algemeen verbindend is verklaard bij koninklijk besluit van 19 april 1978, en dat beginsel overigens is bevestigd in artikel 4, § 2, van het koninklijk besluit van 15 oktober 1979, dat uitdrukkelijk bepaalt dat bij fusie van ondernemingen de toename van het aantal werknemers wordt vastgesteld met inachtneming van de aangiften die voor gefusioneerde ondernemingen bij de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid werden gedaan,

terwijl, eerste onderdeel, volgens artikel 1 van de voormelde collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32, de bepalingen van de overeenkomst ertoe strekken het behoud van de rechten van de werknemers te waarborgen in alle gevallen van wijziging van werkgever ingevolge de overname van een onderneming of van een gedeelte van een onderneming krachtens overeenkomst; ingevolge artikel 5 van de voornoemde overeenkomst, de rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomsten, door deze overgang op de verkrijger overgaan; onder «rechten welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomsten», dient te worden begrepen de rechten van de werkgever-vervreemder ten aanzien van de werknemers waarmee hij een arbeidsovereenkomst heeft gesloten; overeenkomstig artikel 31 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, de algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst immers alleen bindend is voor de werkgever en de werknemers en niet voor derden zoals eiser; bijgevolg het recht op aanpassingspremies of op wederaanpassingspremies ten laste van eiser, als bepaald bij voormeld koninklijk besluit van 15 oktober 1979, geen «recht is dat voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst», in de zin van artikel 5 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32; zodat het arrest, dat beslist dat de bij het koninklijk besluit van 15 oktober 1979 bepaalde rechten op de premies, die voor de (door verweerster) overgenomen vennootschap voortvloeien uit de indienstneming van bepaalde werknemers, door de overname alleen aan verweerster zijn overgedragen, ingevolge artikel 5 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32 van 28 februari 1978, de in het middel aangevoerde bepalingen uit de wet en de overeenkomst schendt;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 31 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, hoewel het aangeeft in welke mate een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst bindend is voor de werkgevers en de werknemers, niet uitsluit dat een dergelijke overeenkomst aan derden kan worden tegengeworpen en dat zij daarmee rekening moeten houden;

Overwegende dat naar luid van artikel 5 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32 van 28 februari 1978 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 19 april 1978, de rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst, door deze overgang op de verkrijger overgaan;

Overwegende dat het arrest, door te beslissen dat ingevolge dat artikel de arbeidsovereenkomsten die door de overgenomen onderneming zijn gesloten, moeten worden beschouwd als overeenkomsten die door de overnemende onderneming, te weten verweerster, zijn voortgezet, dat de overname de overgang van het gehele actief en passief van de overgenomen vennootschap naar de overnemende vennootschap inhoudt, dat die overgang kon worden tegenge-

worpen aan derden, en dus aan eiser, door de bekendmaking van de overname in de bijlage van het Belgisch Staatsblad en dat bijgevolg de rechten op de aanpassingspremies die voor de overgenomen vennootschap uit de indienstneming van sommige werknemers voortvloeien, door de overname alleen aan verweerster zijn overgedragen, de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen niet schendt;

Dat dit onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 15 FEBRUARI 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Luyckx en Renaers

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

Advocaten: mrs. Hognoul en Gils loco Lievevoens

Auteursrecht – Namaking – Stadsplan – Originaliteit

Elke schepping, elke tekening, elke afbeelding kan het voorwerp zijn van een auteursrechtelijke bescherming als de opvatting, uitwerking of vorm ervan de uitdrukking is van een origineel idee, een eigen stempel of een intellectuele inspanning.

De acribie waarmee een object wordt nagebootst of de nauwgezetheid waarmee een stadsplan of een dorpskern in kaart wordt gebracht, verhindert niet dat de voorstelling, de uitwerking of de lay-out getuigen kan van originaliteit, van persoonlijk werk en van eigen schepping. Ook een fotografische afbeelding of een hyperrealistische weergave van de werkelijkheid kan auteursrechtelijke bescherming genieten, daar zin voor realiteit en accuratesse geen hinderpalen zijn voor persoonlijke creativiteit.

K. t/ H.

Overwegende dat de beklaagde toegelicht heeft dat hij zaakvoerder is van een reclamefirma die stratenplannen vervaardigt, deze bedrukt met reclame en ze dan gratis uitdeelt aan de inwoners van een bepaalde streek;

Overwegende dat de beklaagde ook een stratenplan van Tienen heeft laten drukken bij de N.V. T. te A., waarbij rond het plan, op de achterkant en op de zijanten reclame wordt vermeld, en dat dit plan dan ook op een groot aantal exemplaren werd gedrukt en uitgedeeld in de brievenbussen van de inwoners van de stad Tienen en omgeving;

Overwegende dat Paul K. zich burgerlijke partij heeft gesteld wegens plagiaat omdat hij van oordeel is dat het stratenplan opgesteld, gedrukt en uitgedeeld door de beklaagde een namaking is van de kaart die hij in augustus 1986 heeft ontworpen en vanaf september 1986 te koop heeft gesteld in de boekhandel tegen de prijs van 85 fr. per stuk;

Overwegende dat deze burgerlijke-partijstelling van Paul K. dient te worden beschouwd als een klacht in de zin van artikel 26 van de wet van 22 maart 1886;

Overwegende dat de beklaagde heeft toegegeven dat hij het stratenplan heeft vervaardigd op basis van twee bestaande plannen, nl. één van klager en één van Géocart van Sint-Niklaas; dat hij echter ontkent het plan van K. «klakkeloos te hebben overgenomen of gekopieerd»;

Overwegende dat K. sedert verscheidene jaren de geschiedenis van de Tiense plaatsnamen en straatnamen opspoorde; dat zijn werk gewaardeerd en bekroond werd zowel door de Straatnamencommissie als door de Koninklijke Academie voor Nederlandse Taal- en Letterkunde te Gent; dat zijn verdienste er vooral in bestaat de historische bronnen te raadplegen in de registers van het Rijksarchief, niet alleen wat de wegen en de voetpaden betreft, maar ook de veld- en waternamen; dat de kaart die hij heeft ontworpen en uitgegeven dan ook niet kan worden beschouwd als een louter geografische kaart, maar als het resultaat van een toponymische studie van het weggennet van de stad Tienen en van de omliggende gemeenten;

Overwegende dat de kaart ontworpen door K. niet overeenstemt met de geografische werkelijkheid, maar dat hij de kaart gebruiksvriendelijker heeft gemaakt door bepaalde agglomeratiekernen te vergroten, door het Noord-Oosten bovenaan te plaatsen, door de benamingen op een bijzondere wijze te vermelden (letters van het merk Mecanorama, lettertype Helvetica Medium, merk R 41 voor andere opschriften); dat hij de wegen met een speciale pen met behulp van schablonen heeft uitgetekend en op kaart talloze veldnamen heeft aangebracht, waarvan alleen hij de ligging en de benaming kende, en dat hij ten slotte de officiële lijst der straten van Tienen heeft aangevuld met veertig straatnamen die sedert lange jaren verdwenen zijn en alleen nog in de volksmond of in de archiefbronnen overleven;

Overwegende dat het voldoende is de foto van de kaart opgesteld door de beklaagde te leggen op de kaart ontworpen door de burgerlijke partij om tot de bevinding te komen dat de beklaagde, op een verkleinde schaal, identiek hetzelfde plan heeft laten afdrukken; dat de eerste rechter ten onrechte gewag maakt van een «fragmentarische» overname van gegevens, maar dat integendeel slechts uitzonderlijk bepaalde gegevens werden weggelaten en dan nog meestal omdat op deze plaatsen advertenties van firma's werden afgedrukt;

Overwegende dat de beklaagde dan ook bezwaarlijk kan beweren dat een stratenplan gemeengoed is en niet kan voldoen aan de vereisten van originaliteit zoals vereist in de Auteurswet; dat het onjuist is te beweren dat een stratenplan of een geografische kaart geen recht heeft op auteursrechtelijke bescherming;

Overwegende dat elke schepping, elke tekening, elke afbeelding het voorwerp van een auteursrechtelijke bescherming kan zijn als haar opvatting, haar uitwerking of haar vorm de uitdrukking is van een origineel idee, een eigen stempel of een intellectuele inspanning;

Overwegende dat er geen voorwerpen, geen geografische kaarten of geen afbeeldingen bestaan die niet vatbaar zijn voor auteursrechtelijke bescherming, daar zelfs een afbeelding van een pijp waarvan wordt beweerd dat het helemaal geen pijp is, wordt beschouwd als een origineel kunstwerk; dat de acribie waarmee een object wordt nagebootst of de nauwgezetheid waarmee een stadsplan of een dorpskern in kaart wordt gebracht niet verhindert dat de voorstelling, de uitwerking of de lay-out getuigen kan van originaliteit, van persoonlijk werk en van eigen schepping; dat trouwens ook een fotografische afbeelding of een hyperrealistische weergave van de werkelijkheid auteursrechtelijke bescherming kan genieten daar zin voor realiteit en accuratesse geen hinderpalen zijn voor persoonlijke creativiteit;

Overwegende dat, zoals hiervoor is uiteengezet, het stratenplan ontworpen door Paul K. getuigt van originaliteit; dat niet alleen het concept zelf en de uitwerking oorspronkelijke ideeën zijn, maar dat de vermeldingen op de kaart van benamingen, die alleen hij kon kennen en situeren dank zij langdurige opsporingen in de archieven en menigvuldige plaatsopnamen, wijzen op een intellectuele inspanning waarvan de beklaagde zich niet zonder meer de vruchten mocht toeëigenen;

Overwegende dat het gebruiken en kopiëren van dit stratenplan voor reclamedoelinden ongetwijfeld dient te worden beschouwd als een overtreding van de artikelen 1, 10 en 22 van de Auteurswet;

Overwegende dat de beklaagde aanvoert dat het morele bestanddeel van het misdrijf niet bewezen is; dat het echter geen twijfel lijden kan dat de beklaagde handelde uit winstbejag daar hij de verspreiding van het stratenplan van Tienen heeft gebezigd als een reclamestunt om advertenties te ronselen, zoals hijzelf trouwens in zijn conclusie toegeeft; dat hij also, op bedrieglijke wijze, de vruchten plukt van de intellectuele inspanningen die de burgerlijke partij heeft geleverd en ook zich de inkomsten toeëigent die normaal de ontwerper van het stratenplan zouden zijn toegekomen; dat dit winst oogmerk samen met de wetenschap dat also plagiaat werd gepleegd door de beklaagde voldoende is om het morele bestanddeel van het misdrijf als bewezen te beschouwen;

Overwegende dat er aanleiding bestaat om de nagemaakte stratenkaarten, de platen en het zetsel verbeurd te verklaren;

Overwegende dat bij de straftoemeting rekening dient te worden gehouden met de winst die de beklaagde heeft gehaald uit het plagiëren van andermans intellectuele arbeid alsook met het gerechtelijk verleden van de beklaagde;

Overwegende dat rekening houdende met de inkomsten die de uitgave van het oorspronkelijk stratenplan zou hebben opgeleverd voor de burgerlijke partij, met de uitgaven die de auteur reeds gedaan heeft om zijn stratenplan in de handel te brengen en met de morele schade die hij heeft ondervonden, de schadevergoeding ex aequo et bono op een som van 100.000 fr. dient te worden bepaald;

...

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

3e KAMER – 26 JANUARI 1990

Voorzitter : mevr. Scheere

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

Advocaten : mrs. Uyttersprot en De Groodt

1. Handelsregister – Vermelding – Akte van hoger beroep – 2. Burgerlijke rechtspleging – Rechtsvordering – Rechtsverwerking 3. Arbeidsovereenkomst – Ondergeschiktheid – Commercieel directeur

1. In een akte van hoger beroep moet het nummer van de inschrijving in het handelsregister niet worden vermeld.

2. *Uit een louter procedureel stilzitten waaruit voor de tegenpartij geen nadeel is voortgevloeid, kan geen rechtsverwerking worden afgeleid.*

3. *De functie van commercieel directeur met ruime bevoegdheden, wordt in het kader van een arbeidsovereenkomst uitgeoefend, wanneer ze onder het gezag van de gedelegeerd bestuurder wordt uitgevoerd.*

N.V. M. t/ Van den W.

Volgens geïntimeerde is de vordering (tot hoger beroep) niet-toelaatbaar, met toepassing van art. 41 K.B. 20 juli 1964, omdat «in de akte van hoger beroep geen nummer van het handelsregister vermeld staat van eiseres».

Deze stelling kan niet gevolgd worden, aangezien de verplichting tot vermelding van het inschrijvingsnummer uitsluitend geldt voor de gedinginleidende dagvaardingsexploiten, zoals blijkt uit artikel 40 van genoemd koninklijk besluit; in een beroepsakte (verzoekschrift of exploit) moet dit nummer *niet* worden vermeld (Cass., 31 jan. 1963, *R.W.*, 1963-64, 184; Fredericq, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, 1976, I, nr. 198).

...

Het hoger beroep is gericht tegen het vonnis, op tegenspraak gewezen door de Arbeidsrechtbank te Brussel op 13 maart 1989, waarbij de vordering van Louis Van den W., strekkend tot betaling van een bijkomende opzeggingsvergoeding gelijk aan 18 maandweden of 1.173.924 fr., een dertiende maand 1973 of 30.000 fr., commissielonen september-december voor een bedrag van 203.617 fr., een «fiscale verhoging» van 10.512 en 8.239 fr., vakantiegeld 1971 - 1972 - 1973, (...)

Rechtsverwerking

Terecht stelt geïntimeerde, dat een «stilzitten» slechts het tenietgaan van rechten meebrengt, indien daardoor de wettelijke verjaringstermijn verstrijkt.

Te dezen werd de vordering tijdig ingeleid.

Naar de mening van appellante, zou het hier echter gaan om een «rechtsverwerking» door een «stilzitten» in omstandigheden «waarin men had moeten handelen» en waardoor de wederpartij nadeel ondervonden heeft, namelijk het verhinderen van haar verweer en van de afwenteling van de schade naar de vroegere aandeelhouders.

Deze stelling kan niet worden gevolgd. Enerzijds kan uit dit «stilzitten» geen afstand van recht afgeleid worden, aangezien dit niet «de enig mogelijke uitlegging» daarvan is (Cass., 20 november 1987, *A.C.*, 1987-88, 360; Cass., 26 februari 1987, *A.C.*, 1986-87, 392; Cass., 19 november 1987, *A.C.*, 1987-88, 168); integendeel blijkt uit de briefwisseling van geïntimeerde met zijn raadsman dat hij wel degelijk wenste «te handelen», terwijl het Ger. Wb. ook aan appellante zelf de mogelijkheid biedt te handelen of geïntimeerde tot handelen aan te zetten, wat zij naliet te doen; anderzijds is geenszins bewezen dat zij louter uit het «stilzitten» van geïntimeerde nadeel ondervonden heeft, en meer bepaald in de onmogelijkheid gesteld is haar verweer te doen gelden en een regres uit te oefenen tegen de vroegere aandeelhouders, aangezien de zaak was ingeleid op 30 december 1974, d.i. vóór de fusie van de toenmalige werkgever (K.) met de P.V.B.A. M. op 31 maart 1977 en het overdragen van het merendeel der aandelen op 1 januari 1974 niet relevant is, gelet op de continuïteit van het dagelijks beheer en de even-

tueel nieuwe bestuurders niet alleen de mogelijkheid maar ook de plicht hebben te onderzoeken wat hun voorgangers hebben «nagelaten», dit des te meer in casu, nu zoals appellante overigens zelf benadrukt, bepaald was in het «compromis de vente d'actions» dat «alle eventuele verbrekingsvergoedingen van de koopprijs zullen afgetrokken worden» (vrije vert. art. 3 in fine, stuk appellante), terwijl zijzelf zoals gezegd geen nuttige handelingen stelde om het geschil met geïntimeerde te bespoedigen en haar eventueel verweer of rechten t.o.v. derden veilig te stellen.

De vordering kan derhalve niet principieel uit hoofde van «rechtsverwerking» worden afgewezen. Wel is het zo dat geïntimeerde door het langdurig talmen zichzelf mogelijkheden tot bewijs ontzegd of ontnomen heeft, zoals hierna zal blijken.

Aard van de tewerkstelling

Het staat vast en wordt niet betwist dat geïntimeerde vanaf 1 april 1971 werkzaam was bij de firma N.V. K. als handelsdirecteur en hij zowel ten opzichte van de sociale zekerheid als van de directe belastingen deze activiteit als «zelfstandige» uitoefende; zowel uit de opzeggingsbrief van 24 september 1973 als het C-4 document blijkt, dat hij per 1 juli 1973 als werknemer werd ingeschreven.

Aangezien, wat evenmin betwist wordt, de functie en de manier waarop die werd uitgeoefend, niet in het minst gewijzigd werden op 1 juli 1973, was ook de arbeidsrechtelijke verhouding, ongeacht de inschrijving bij de sociale zekerheid of de aangifte in de directe belastingen, tijdens deze hele periode dezelfde.

Te dezen kan die inschrijving of aangifte weinig uitsluitel bieden en hebben die «akten» op zichzelf geen bewijskracht, daar ze tegenstrijdig zijn en er geen geldige reden gevonden kan worden waarom aan de oorspronkelijke, dan wel aan de later gegeven kwalificatie meer geloof moet worden gehecht;

Derhalve moet nagegaan worden, welke de rechtsverhouding tussen partijen in werkelijkheid was. Weliswaar worden in het dossier elementen gevonden die de belangrijkheid, op hoog niveau van geïntimeerde aantonen, meer bepaald de brief van 8 juni 1972 van de heer B. aan M.S. (...)

Dit alles evenwel sluit niet uit dat hij niettemin zijn functie uitoefende in «ondergeschikt verband», zij het rechtstreeks aan genoemde heer B., gedelegeerd bestuurder, wat namelijk kan worden afgeleid uit de functie zelf, welke normaliter een zodanig verband veronderstelt, maar ook uit de vaststelling, eveneens uit de briefwisseling, dat hij zich diende te gedragen naar de richtlijnen van de gedelegeerd bestuurder en hij niet zelf met een beslissingsmacht inzake het dagelijks bestuur bekleed was, doch slechts uitzonderlijk ter vervanging van voornoemde opgetreden is.

In tegenstelling met hetgeen appellante, ten onrechte dus, beweert, wordt de tewerkstelling in ondergeschikt verband bevestigd door het organigram, dat immers eveneens aan toont dat de heer B. met het dagelijks bestuur belast was, en geïntimeerde, als commercieel directeur, met weliswaar ruime bevoegdheden (marketing, assortiment bepal., verkopers, prospectie buitenland, verkoop binnenland, briefings) aan hem ondergeschikt was. Er worden geen statuten overgelegd die van een overdracht, geheel of ten dele, van daden van dagelijks bestuur zouden doen blijken. Ten onrechte derhalve beroept appellante zich op art. 63, derde lid, van de Vennootschappenwet (welke trouwens pas werd inge-

voerd door artikel 15 van de wet van 6 maart 1973, terwijl geïntimeerde zijn werkzaamheden aanvatte op 1 april 1971) en op de regels inzake lastgeving.

Geïntimeerde heeft zijn functie van handelsdirecteur uitgeoefend in het kader van een arbeidsovereenkomst, als geregeld door de wet van 3 juli 1978, zoals terecht beslist in het vonnis a quo.

Het hoger beroep is ongegrond, wat dit punt betreft.

De opzeggingsvergoeding

Appellante heeft de arbeidsovereenkomst beëindigd bij aangetekende brief van 24 september 1973, met een opzeggingstermijn van drie maanden, ingaande op 1 oktober 1973 om te eindigen op 31 december 1973.

Geïntimeerde is het niet eens met die termijn; gelet op de hoegrootheid van het door hem genoten loon, dient de termijn, ingevolge artikel 82, § 3, A.O.W. door de rechter te worden vastgesteld; deze beoordeelt elk geval strikt individueel, volgens de precieze criteria vastgesteld door het Hof van Cassatie (Cass., 17 sept. 1975, *Pas.*, 1976, I, 76; Arbh. Brussel, 3e kamer, 22 mei 1984, A.R. 15.249, met de daarin geciteerde uitvoerige rechtsleer; Cass., 3 febr. 1986, *J.T.T.*, 1987, 58);

Hoewel het Hof zich kan aansluiten bij de in het vonnis a quo aangehaalde principes en richtlijnen, kan het nochtans de daarop stoelende evaluatie niet volgen; immers zijn te dezen de anciënniteit van twee jaar en negen maanden, waardoor de leeftijd van 53 jaar van minder belang wordt, de jaarwedde van 782.216 fr. en de functie van handelsdirecteur, uitgeoefend in de beschreven omstandigheden, welke precies nuttige contacten op het hoogste niveau bevorderden, niet van die aard dat ze de tewerkstellingskansen bemoeilijken boven het wettelijk gesteld minimum van drie maanden.

Appellante heeft drie maanden toegekend; deze zijn voldoende.

Het hoger beroep is, wat dit punt betreft, gegrond;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

VAKANTIEKAMER – 27 JULI 1989

Rechter: de h. Evers

Openbaar ministerie: de h. Coppieters

Advocaten: mrs. Baert en Balcaen

Naam – Adoptie door de moeder – Erkenning door de latere echtgenoot – Naamwijziging

Wanneer een man het door de moeder vóór het in werking treden van de wet van 31 maart 1987 geadopteerde kind erkent, kunnen zij samen in een door de ambtenaar van de burgerlijke stand opgemaakte akte verklaren dat het kind de naam van de vader zal dragen, overeenkomstig art. 335, § 3, B.W., niettegenstaande het bepaalde in art. 632 B.W.

P. en R. t/ G.

1. De vordering

De eisers vorderen dat de verweerders hun verklaring, dat ze erom verzoeken dat hun kind de naam van zijn vader zal

dragen, inschrijven in de daartoe bestemde register en dat het de naam P. in plaats van R. zou dragen.

2. De feiten

R. was in een eerste huwelijk getrouwd met E., van wie zij nadien is gescheiden.

Het minderjarig kind J. werd als J.E. geboren te Gent op 14 mei 1979; de heer E., die in de Verenigde Staten van Amerika verbleef, heeft het vaderschap daarover ontkend, welke ontkennen gegrond verklaard werd bij vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent van 8 oktober 1979, dat in kracht van gewijsde is gegaan.

Ingevolge deze aldus gegrond verklaarde ontkennen heette de jongen sindsdien J.R.

R. heeft het kind geadopteerd bij akte voor notaris Van H. te Gent van 5 oktober 1983, gehomologeerd door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent van 11 januari 1984, onder het stelsel van de vroegere adoptiewetgeving (gewone adoptie).

Eisers zijn in het huwelijk getreden te L. op 24 september 1988.

P. heeft op 3 augustus 1988 het kind door een verklaring voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent erkend.

De eisers wendden zich vervolgens tot de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent om hem gezamenlijk te verklaren dat zij wensten dat het kind de naam van P. zou dragen.

De ambtenaar van de burgerlijke stand weigerde daarvan akte te nemen.

3. Beoordeling

1. De ambtenaar van de burgerlijke stand baseert zijn weigering op de tegenstrijdigheid die hij aanhaalt tussen de artt. 335, § 3, en 362 B.W.; de eisers betwisten die zienswijze.

2. Vóór de hervorming van het afstammingsrecht door de thans vigerende wet van 31 maart 1987 werd door de ongehuwde moeder tot de adoptie van haar natuurlijk kind overgegaan teneinde haar juridische band met haar eigen kind te verstevigen nu de wettelijke bepalingen inzake natuurlijke afstamming het kind een onvolmaakt rechtsstatuut verleenden op grond van een zeer fel besproken en betwiste discriminatie (vgl. H. Casman, in *Afstamming en adoptie*, G. Baeteman (red.), 1987, nrs. 391-392).

Bij die adoptie door een ongehuwde moeder van haar erkende kinderen kon aan die kinderen geen andere familienaam gegeven worden en in het homologatievonnis kon slechts worden gezegd dat de geadopteerden verder de familienaam zullen dragen die zij reeds droegen ingevolge hun afstamming als erkende natuurlijke kinderen. Door de wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming, in werking getreden op 6 juni 1987, is het discriminerend onderscheid verdwenen tussen natuurlijke en wettige kinderen en zijn gelijkstellende bepalingen betreffende de afstamming in het Burgerlijk Wetboek ingevoerd, waaronder die van het nieuwe artikel 334; hierdoor heeft de regulariserende adoptie voor de ongehuwde moeder iedere betekenis verloren; de adoptie van een kind door zijn ongehuwde moeder vóór de inwerkingtreding van de Afstammingswet heeft op diens statuutsverbetering geen invloed (vgl. *op. cit.*, nrs. 395 en 401).

Krachtens artikel 312 nieuw B.W. heeft het kind als moeder de persoon die als zodanig in de akte van geboorte is vermeld; overeenkomstig art. 335, § 2, draagt het kind wiens afstamming alleen van moederszijde vaststaat, de naam van

zijn moeder; beide bepalingen zijn overeenkomstig de artikelen 107 en 108 van de Afstammingswet (overgangsbepalingen) toepasselijk op de kinderen die zoals ter zake geboren zijn vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet en die nog in leven waren.

3. Het kind in kwestie heeft de familienaam R. gedragen overeenkomstig de vroegere wetgeving inzake afstamming; het zou die naam ook dragen overeenkomstig de nieuwe Afstammingswet.

Door het vonnis van 11 januari 1984, waarbij de adoptie gehomologeerd werd, werd de familienaam niet gewijzigd nu bij die adoptie ook de band van afstamming bleef bestaan tussen de adoptante en de geadopteerde.

De vaststelling van de afstamming van vaderszijde van het kind door de erkenning vanwege P. is, met de voorafgaande toestemming van de moeder zoals bepaald door artikel 319, § 3, nieuw B.W., zonder weerslag op de adoptie.

4. Het gevolg van die vaststelling van de afstamming van vaderszijde, die zoals hier komt vast te staan na de afstamming van moederszijde, is dat de ouders samen in een door de ambtenaar van de burgerlijke stand opgemaakte akte kunnen verklaren dat het kind de naam van zijn vader zal dragen (art. 335, § 3, nieuw B.W.).

5. Het standpunt van de verweerder zou erop neer komen dat in geval van afstamming door adoptie een nieuwe discriminatie wordt ingevoerd, namelijk de weigering – in dit geval – akte te nemen van het verzoek tot naamverandering, uitgaande van de beide ouders.

Dit kan niet de bedoeling van de wetgever geweest zijn toen hij, jaren na en tengevolge van het Markx-arrest een dergelijke discriminatie heeft willen voorkomen.

Een strikt formalistische tekstuitlegging ware in strijd met die bedoeling.

Tenslotte was het de enige bedoeling van R. de toestand van haar kind te verbeteren door de adoptie (na de ontkenning van het vaderschap): het feit dat de nieuwe wet deze adoptie overbodig maakt, kan dan ook onmogelijk inhouden dat het onder de oude wet geadopteerde kind niet onder toepassing van art. 335, § 3, zou vallen.

Zulks doet overigens geen afbreuk aan de bestaande adoptie...

Op die gronden,

de rechtbank, rechtdoende op tegenspraak,

Legt de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent op van de verklaring van P. en R., waarbij zij de wens uitdrukken dat «J.R.» voortaan «J.P.» zal heten, akte te nemen overeenkomstig art. 395, § 3, eerste lid, en van die verklaring melding te maken in de rand van de geboorte- en andere akten die betrekking hebben op J.R.

NOOT – *Naamwijziging van adoptief buitenhuwelijk kind bij erkenning door de latere echtgenoot*

1. Een gehuwd paar heeft een kind. Het draagt de naam van de echtgenoot. Deze ontkent in 1979 met succes zijn vaderschap. Hierdoor verkrijgt het kind de naam van zijn moeder. Na de echtscheiding adopteert de moeder in 1983 haar – overspelig – kind. Na de inwerkingtreding van de wet van 31 maart 1987, in 1988, hertrouwt de moeder; haar nieuwe echtgenoot erkent het kind. De echtgenoten verklaren gezamenlijk aan de ambtenaar van de burgerlijke stand dat zij wensen dat het kind de naam van zijn vader (erkenner)

zal dragen. Zij beroepen zich op art. 335, § 3, B.W. De ambtenaar van de burgerlijke stand weigert van die verklaring akte te nemen. Hij baseert zich op art. 362 B.W.

2. Een eerste vraag is: komt het statuut van adoptief kind van een buitenhuwelijk kind vóór de inwerkingtreding van de wet van 31 maart 1987 door zijn moeder geadopteerd, na de inwerkingtreding van deze wet, vanaf 6 juni 1987, te vervallen?

De rechtsleer is daaromtrent verdeeld (zie de verwijzingen in Senaeve, P., «De weerslag van het nieuwe afstammingsrecht op de adoptie», in Senaeve, P., *Adoptie*, Acco 1990, 45 e.v.)

Een eerste strekking beroept zich voornamelijk op art. 107, eerste lid, van de wet van 31 maart 1987, luidens hetwelk deze wet van toepassing is op *de kinderen (zonder onderscheid)* geboren vóór haar inwerkingtreding en die nog in leven zijn op dat ogenblik: de volwaardige afstammingsband verdringt de onvolwaardige adoptieband; de moeder die, in het belang van het kind, haar kind adopteerde, mag niet gediscrimineerd worden (in die zin: Hanotiau, M.; Casman, H.).

Luidens de andere strekking kan, bij gebreke van uitdrukkelijke retroactieve overgangsbepaling, geen afbreuk gedaan worden aan definitief ontstane rechtssituaties, zoals de adoptie; bovendien wordt verwezen naar art. 111, eerste lid, van de wet: vonnissen – zonder onderscheid – gewezen krachtens het vroegere recht, kunnen niet in het geding worden gebracht door toepassing van deze wet (in die zin: Herbots, J., Mahillon, P., Dalcq, J., Lammerant, I. en Senaeve, P.).

3. Volgt men de minderheidsstrekking, dan heeft in casu de erkenning door de echtgenoot van de moeder zijn volle uitwerking: het kind komt onder ouderlijk gezag van beide ouders en de ouders kunnen de ambtenaar van de burgerlijke stand gezamenlijk verzoeken van de naamwijziging akte te nemen.

Volgt men de meerderheidsstrekking, dan moet art. 362 B.W. toegepast worden: de vaststelling van de afstamming van de geadopteerde ten aanzien van een derde, na het homologatievonnis of -arrest, laat de adoptie bestaan en heeft slechts haar gevolgen voor zover deze niet in strijd zijn met die van de adoptie. De man zal door de erkenning niet het ouderlijk gezag over zijn kind krijgen en zal zijn naam aan het kind niet kunnen doorgeven via een verklaring van naamswijziging (Senaeve, P., *o.c.*, 52).

4. De rechtbank te Gent volgt de minderheidsstrekking in de rechtsleer (zie ook Jeugdrb. Dendermonde, 6 september 1988, *De Burgerlijke Stand*, 1989, nr. 1, 115), die ongetwijfeld de meest billijke is en het meest in overeenstemming met de geest van het nieuwe afstammingsrecht; zij steunt wettelijk op een – te? – ruime interpretatie van art. 107 Afstammingswet.

Ook indien de meerderheidsstrekking zou worden gevolgd, zou de mogelijkheid van naamwijziging kunnen worden bepleit, via een – te? – ruime interpretatie van art. 335 B.W.; dat zou beschouwd worden als geldende voor alle gevallen waarin de vaderlijke afstamming na de moederlijke afstamming is komen vast te staan, op welke wijze ook, en dus ook als de afstamming van de vader wordt vastgesteld na de vaststelling van de adoptieve afstamming van de moeder.

Artikel 335, § 3, B.W. is zelfs in een iets minder ruime interpretatie van art. 335 niet in strijd met art. 362 B.W.: indien de afstamming van vaderszijde komt vast te staan na de afstamming van moederszijde, blijft de naam van het kind onveranderd; de naamwijziging is het gevolg van een totaal onafhankelijk staande, eventuele, *vrijwillige* handeling van adoptante en erkennende man.

5. Het vonnis van de Rechtbank te Gent verdient goedkeuring, al is het legalistisch standpunt van de ambtenaar van de burgerlijke stand begrijpbaar.

De betrokken echtgenoten mogen niet verplicht worden, om het beoogde doel te bereiken, een bijkomende adoptieprocedure (adoptie door de man zou in casu mogelijk zijn) of een administratieve procedure van familienaamsverandering te voeren, wat niet belet dat een verduidelijkende wetgevende tussenkomst aanbeveling verdient (vgl. Senaev, P., o.c., 52, nr. 49).

J. Gerlo

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUGGE AFDELING OOSTENDE

KORT GEDING – 9 MAART 1990

Voorzitter: de h. Van Ooteghem

Advocaten: mrs. De Caluwé, Maeyaert en Vermeersch

Merk – Handelaar in tweedehandse auto's – Gebruik van andermans merk om zijn specialiteit bekend te maken

In geen geval kan geduld worden dat een handelaar in tweedehandse auto's van een bepaald merk waarvan hij geen dealer is, in zijn reclame het embleem van het merk gebruikt.

Hij mag wel zijn specialiteit bekend maken met de vermelding «verkoop tweedehandse wagens» of «specialiteit verkoop tweedehandse wagens» gevolgd door de merkbenaming.

Vennootschap D. en N.V. M. t/ D.

Gegevens van de zaak

Bij dagvaarding betekend op 27 november 1989 vorderen eiseressen dat wij aan verweerder verbod opleggen nog langer gebruik te maken van de aan eerste eiseres toebehorende dienstmerken waaronder de woorden «Mercedes» en «Mercedes-Benz» en het Mercedes-sterembleem evenals van de uitdrukking «Specialiteit Mercedes-Benz» onder verbeurte van een dwangsom van 100.000 frank per overtreding en per dag dat de overtreding blijft bestaan na verloop van een termijn van drie dagen na betekening van de beschikking.

Eiseressen zetten uiteen dat eerste eiseres houdster is van de voornoemde dienstmerken die onder meer het voorwerp uitmaken van Beneluxdepots en dat tweede eiseres exclusief importeur is voor België van de Mercedeswagens en het distributienet in België organiseert.

Eiseressen stellen dat verweerder, die geen dealer van Mercedes is, op onrechtmatige wijze in zijn reclame (met name in de gids voor badgasten van de gemeente Middelkerke en op zijn facturen en briefhoofden) het Mercedes-sterembleem en de uitdrukking «Specialiteit Mercedes-

Benz» gebruikt en zich zodoende verkeerdelijk aan het publiek voorstelt als behorend tot het Mercedesdistributienet.

Verweerder werpt primair op dat wij niet bevoegd zijn om de gevorderde maatregelen te bevelen omdat de vordering voor ons in kort geding en niet op de wijze van het kort geding werd gebracht.

Subsidiair voert verweerder aan dat de vordering niet ontvankelijk is omdat eiseressen niet aantonen dat zij belang hebben bij het indienen van de vordering.

Nog meer subsidiair stelt verweerder dat de vordering ongegrond is omdat hij het recht heeft reclame te maken voor zijn beroepsactiviteit die bestaat in de verkoop van uitsluitend tweedehands wagens hoofdzakelijk van het merk Mercedes en omdat de door hem gemaakte reclame noch risico voor verwarring noch schade veroorzaakt.

Bespreking

De vordering van eerste eiseres steunt op inbreuken op de Benelux-merkenwet en de vordering van tweede eiseres steunt op inbreuken op de Handelspraktijkenwet. Vorderingen betreffende deze inbreuken behoren tot de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel. Krachtens art. 584 Ger. W. kunnen wij bij voorraad uitspraak doen over dergelijke vorderingen voor zover ze spoedeisend zijn. Aangezien het spoedeisend karakter van de vordering van eiseressen genoegzaam vaststaat en overigens door verweerder niet wordt betwist, zijn wij bevoegd.

Eerste eiseres als houdster van de dienstmerken Mercedes, Mercedes Benz en het sterembleem en tweede eiseres als exclusief importeur van Mercedeswagens in België en organisator van het distributienet in België hebben ongetwijfeld het vereiste belang om de vordering in te dienen.

Tot staving van hun vordering leggen eiseressen alleen een blad uitgescheurd uit de toeristische gids van de gemeente Middelkerke over hoewel zij in de dagvaarding en in hun conclusie ook naar andere stukken (facturen en briefhoofden) verwijzen.

Op dit blad staat een advertentie voor het bedrijf van verweerder die naast aanduidingen betreffende de takel- en de pannagedienst van verweerder ook het Mercedessterembleem en de uitdrukkingen «Specialiteit Mercedes-Benz Import» en «Alle soorten tweedehandswagens» bevatten.

In hun samenhang kunnen deze vermeldingen bij het publiek verkeerdelijk de indruk wekken dat verweerder tot het distributienet van Mercedes behoort.

Aangezien verweerder het Mercedessterembleem geenszins nodig heeft voor de uitoefening van zijn handelswerkzaamheid, kan in geen geval geduld worden dat verweerder nog verder dit embleem gebruikt.

Wat betreft het gebruik van de woorden «Mercedes» en «Mercedes-Benz» en van de uitdrukkingen «Specialiteit Mercedes» liggen de zaken wel enigszins anders. Aangezien verweerder sinds tal van jaren op rechtmatige wijze handel drijft in tweedehandse Mercedeswagens en aangezien hij het recht heeft deze activiteit aan de buitenwereld te laten kennen, is hij gerechtigd de woorden «Mercedes» en «Mercedes-Benz» en de uitdrukking «Specialiteit Mercedes-Benz» te gebruiken mits hij er steeds aan toevoegt dat het om verkoop van tweedehandse wagens Mercedes-Benz gaat en dus vermeldt ofwel «verkoop tweedehandse wagens Mercedes-Benz» ofwel «specialiteit verkoop tweedehandse wagens Mercedes-Benz».

De aldus vervulde vermeldingen beantwoorden ten volle aan de werkelijkheid en suggereren niet dat verweerder tot het distributienet van Mercedes behoort noch miskennen ze de dienstmerken van eerste eiseres (vgl. Gent, 6 april 1987, A.R. 27.232/85, onuitgegeven; Gent, 23 december 1988, *Handelspr.*, 1988, 201);

Wij leggen derhalve aan verweerder een beperkt verbod op onder verbeurte van de hierna bepaalde dwangsom.

Op die gronden, (...) leggen aan verweerder verbod op op enige wijze gebruik te maken van het Mercedessterembleem; leggen aan verweerder verbod op de woorden «Mercedes» en «Mercedes-Benz» en de uitdrukking «Specialiteit Mercedes-Benz» te gebruiken behalve in de vermeldingen «verkoop tweedehandse wagens Mercedes-Benz» en «Specialiteit verkoop tweedehandse wagens Mercedes-Benz»; veroordelen verweerder om aan eiseressen een dwangsom van 100.000 frank te betalen per overtreding van het opgelegde verbod na verloop van een termijn van drie dagen na betekening van onderhavige beschikking; houden de beslissing over de kosten aan tot aan de procedure ten gronde.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 21 februari 1990

Verzekering – Motorrijtuigen – Benadeelde – Eigen recht – O.C.M.W. – Vraag aan Benelux-Gerechtshof

Met betrekking tot de vordering van eiseres, O.C.M.W., tegen verweerster, motorrijtuigenverzekeraar, beslist het arrest:

«Stelt de uitspraak uit tot dat het Benelux-Gerechtshof uitspraak zal hebben gedaan over de volgende vraag om uitlegging van de artikelen 1, 6 en 9 van de gemeenschappelijke bepalingen behorende bij de Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen: is het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, wanneer het krachtens het eigen recht, dat het bezit op grond van artikel 98, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, voor de strafrechten de kosten van maatschappelijke dienstverlening verhaalt op degenen die aansprakelijk zijn voor de verwonding of ziekte die het verstrekken van de hulpverlening noodzakelijk heeft gemaakt, krachtens de voornoemde artikelen 1 en 6 een benadeelde in de zin van de bovengenoemde artikelen 1, 6 en 9?»

(Voorzitter: de h. Stranard – Rapporteur: de h. Lahoussie – Openbaar ministerie: de h. Declercq – Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Van Ommeslaghe – In de zaak: O.C.M.W. Elsene t/ P. en N.V. G.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 2 maart 1990

Arbitragehof – Prejudiciële vraag – Hof van Cassatie – Erfrecht – Onderscheid tussen de rechten van natuurlijke en die van wettige kinderen – Middel dat een schending

van de artt. 8 en 14 E.V.R.M. en de artt. 6 en 6bis Gw. aanvoert

Op een voorziening tegen een arrest van Hof Brussel van 10 juni 1988 wordt als volgt beslist:

«Overwegende dat, volgens de vaststellingen van het arrest, eiseres, als niet erkend natuurlijk kind van Maria V., die overleden is te H. op 21 juli 1956, aanspraak maakt op dezelfde erfrechten als een wettig kind, zowel in de nalatenschap van haar voormelde moeder, als in die van een zuster van haar moeder, te weten Elisabeth V., overleden te H. op 22 mei 1983 en wier nalatenschap krachtens authentiek testament 'gewoon verdeeld wordt volgens de wet';

...

«Overwegende dat, ingevolge artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek (en het onderliggende rechtsbeginsel) de wet alleen beschikt voor het toekomstige en geen terugwerkende kracht heeft; dat dienovereenkomstig de rechten in een nalatenschap geregeld worden door de wet die van kracht is op het tijdstip waarop de nalatenschap is opgevalen, ter zake achtereenvolgens in 1956 en 1983;

«Overwegende dat in 1956 en in 1983 van kracht was artikel 756 van het Burgerlijk Wetboek, volgens hetwelk natuurlijke kinderen geen erfgenamen zijn en alleen erkende natuurlijke kinderen enig recht hebben op de goederen van hun overleden vader of moeder, met uitsluiting van de bloedverwanten van hun vader of moeder;

Overwegende dat het middel aanvoert dat artikel 756 van het Burgerlijk Wetboek, zoals het ter zake is toegepast, in strijd komt zowel met de artikelen 8 en 14 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden, als met de artikelen 6 en 6bis van de Belgische Grondwet en tevens met twee algemene rechtsbeginselen die het middel formuleert;

«Overwegende dat het onderdeel aan het ingeroepen 'algemeen rechtsbeginsel luidens hetwelk geen willekeurig onderscheid kan worden gemaakt tussen de rechten van natuurlijke en wettige kinderen', geen andere inhoud toeschrijft dan aan de verdrags- en grondwetsbepalingen die het eveneens vermeldt; dat het onderdeel in dat opzicht geen afzonderlijk onderzoek behoeft;

«Overwegende dat de vragen die rijzen ten gevolge van het gezamenlijk aanvoeren van schending van bepalingen van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en van de grondwetsbepalingen van de artikelen 6 en 6bis te dezen tot het besluit leiden dat het aangewezen is vooraf de grondwetsbepalingen te onderzoeken;

«Overwegende dat, volgens artikel 26 van de bijzondere Wet van 6 januari 1989, het Arbitragehof, bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak doet, bij wege van arrest, op vragen omtrent, met name, de schending door een wet van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet;

Om die redenen,

«Schort elke nadere uitspraak op tot dat het Arbitragehof uitspraak zal hebben gedaan op de navolgende prejudiciële vraag: Is artikel 756 van het Burgerlijk Wetboek, luidende als volgt: 'Natuurlijke kinderen zijn geen erfgenamen; de wet verleent hun slechts dan rechten op de goederen van hun overleden vader of moeder, indien zij wettelijk erkend zijn. Zij verleent hun geen recht op de goederen van de bloedverwanten van hun vader of moeder', strijdig met artikel 6 van de Grondwet en/of artikel 6bis van de Grondwet, in zo-

verre die wetsbepalingen thans, overeenkomstig artikel 107 van de wet van 31 maart 1987 niet erkende natuurlijke kinderen uit de nalatenschap van hun natuurlijke moeder en uit de nalatenschap van de bloedverwanten van hun moeder uitsluiten, wanneer die nalatenschappen zijn opengefallen achtereenvolgens op 21 juli 1956 en op 22 mei 1983, terwijl die uitsluiting sinds de inwerkingtreding van de voormelde wet niet meer bestaat en wettige kinderen door de wet niet uitgesloten zijn uit de nalatenschap van hun ouders en de bloedverwanten van hun ouders.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert – Openbaar ministerie: de h. Declercq – Advocaten: mrs. Geinger en Nellissen Grade – In de zaak: V. t/ Van C. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 15 maart 1990

Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Bedragen die de verzekeringsinstelling rechtstreeks uitkeert aan de verstrekker van de verzorging – Niet voor beslag vatbaar

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 10 april 1987) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat artikel 1410, § 2, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek zegt dat voor overdracht of beslag niet vatbaar zijn de bedragen uitgekeerd als geneeskundige verstrekkingen ten laste van de ziekte- en invaliditeitsverzekering;

«Overwegende dat die wetsbepaling in algemene bewoordingen is opgesteld en geen onderscheid maakt naargelang de tegemoetkoming van de verzekering in de kosten van geneeskundige verzorging aan de gerechtigde dan wel aan de verstrekker van de verzorging wordt uitgekeerd;

«Overwegende dat de appelrechters derhalve niet zonder schending van artikel 1410, § 2, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek hebben kunnen beslissen 'dat de in dat artikel aangewezen bedragen die zijn welke door de ziekenfondsen rechtstreeks aan de gerechtigden worden uitgekeerd als terugbetaling van de geneeskundige verzorging, maar niet de bedragen die het honorarium uitmaken dat aan de verstrekkers van de verzorging wordt uitbetaald'»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sace – Openbaar ministerie: de h. Velu – Advocaten: mrs. Van Hecke en De Bruyn – In de zaak: Landsbond van de Neutrale Mutualiteitsverbonden e.a. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 22 maart 1990

Tuchtrecht – Tucht sanctie – Schorsing – Plaatsvervangend magistraat-bijzitter neemt zitting in onderzoekscommissie en woont de terechtzitting van de tuchtraad bij zonder bij de beraadslaging aan de stemming deel te nemen – 1. Mensenrechten – Art. 6, lid 1, E.V.R.M. – Draagwijdte – 2. Algemene rechtsbeginselen – Onpartijdigheid van de rechter – Schending – Begrip

Wegens het feit dat een plaatsvervangend magistraat-bijzitter zowel zitting heeft genomen in de onderzoekscommissie die eiser heeft ondervraagd, als aanwezig is geweest op de terechtzitting van de provinciale raad waarop zijn zaak

werd behandeld, voert eiser aan dat de beslissing van de provinciale raad, die hem een schorsing als tuchtstraf heeft opgelegd, nietig is, en derhalve ook de bestreden beslissing (Raad van Beroep van de Orde van Geneesheren, 21 juni 1988) welke die nietigheid heeft overgenomen.

«Voor zover het middel is afgeleid uit de schending van artikel 6, lid 1, E.V.R.M.:

«Overwegende dat artikel 6, lid 1, E.V.R.M. niet vereist dat het rechtscollege, te dezen de provinciale raad, dat aan het toezicht van hogere rechtscolleges onderworpen is, zelf aan het vereiste van dat artikel voldoet;

«Dat het middel in zoverre faalt naar recht;

«Wat het middel voor het overige betreft:

«Overwegende dat uit de stukken van de rechtspleging blijkt dat mevrouw B. in haar hoedanigheid van plaatsvervangend magistraat-bijzitter op 29 november 1984 aan eisers verhoor door het bureau van de provinciale raad van de Orde van Geneesheren heeft deelgenomen, dat zij op 15 mei 1987 in dezelfde hoedanigheid met dokter C. zitting had in een onderzoekscommissie die eiser opnieuw verhoorde, en dat zij op 25 oktober 1987 aanwezig was op de zitting van de provinciale raad die de zaak onderzocht en in beraad hield;

«Dat de beroepen beslissing op 15 december 1987 door de genoemde raad is gewezen; dat die beslissing vermeldt dat mevrouw B. zitting heeft gehad maar niet aan de stemming heeft deelgenomen;

«Overwegende dat die omstandigheden bij eiser geen gewettigde twijfel konden doen ontstaan nopens de geschiktheid van de provinciale raad van de Orde van Geneesheren om over zijn zaak een onpartijdig oordeel te vellen;

«Dat het middel in dat opzicht niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sace – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven – Advocaten: mrs. Gérard en De Bruyn – In de zaak: C. t/ Orde van Geneesheren)

Rb. Brugge (1e Kamer), 3 oktober 1989

Rechtsverwerking – Wordt niet vermoed – Louter stilzitten is onvoldoende

«Uit de stukken en feitelijke gegevens blijkt onbetwistbaar dat eisers na het eerste belangrijke schadegeval in februari 1983 verweerster in gebreke hebben gesteld, hun aanspraken ondubbelzinnig hebben geformuleerd en herhaaldelijk op de zaak zijn teruggekomen. Ook na de schadegevallen van maart 1985 en december 1987 werd verweerster formeel in gebreke gesteld. De terughoudendheid of tegenzin van eisers om gedurende vele jaren een beroep te doen op de rechtbank kan niet als rechtsverwerking worden beschouwd aangezien verweerster principieel nooit haar aansprakelijkheid heeft betwist. Het was immers verweerster zelf die een 'verder onderzoek' aankondigde. Verweerster getuigt dan ook van weinig ernst door thans te stellen dat er meer dan vijf jaar na een beweerde waterinfiltratie geen zinvolle vaststellingen meer kunnen gebeuren, noch de oorzaken worden vastgelegd.»

(Voorzitter: de h. Van Dorpe – Advocaten: mrs. Van Hove en Soete – In de zaak: V. en R. t/ C.V. T.)

BOEKEN

D. KOKKINI-IATRIDOU, F.W. GROSHEIDE (eindredactie), **Eenvormig en vergelijkend privaatrecht 1989**, Molengraaf Instituut voor Privaatrecht, Koninklijke Vermande BV, 1989, 515 pp.

Dit werk bestaat uit kleinere bijdragen geschreven door verschillende auteurs. Deze bijdragen zelf zijn nog eens gegroepeerd in twee grotere delen, nl. mondiale, internationale en regionale regelingen enerzijds en intern (formeel en materieel) recht anderzijds.

In «Het universalisme van D. Josephus Jitta» heeft G.J.W. Steenhoff zijn bijdrage ook opgevat als een soort biografie van J. Jitta doch door de verschillende perioden van Jitta's leven heen schetst de auteur vooral Jitta's kritiek op het blinde of mechanische karakter van de Savigniaanse verwijzingsmethode, zijn universele conceptie van het menselijke geslacht – die meer rechtsfilosofisch getint is – Jitta's «individuele methode» waarbij de rechter moet zoeken naar internationale rechtsbronnen of aan rechtsvergelijking moet doen, en daarop gestoeld, zijn «universele methode» (in verdragen neergelegde uniforme IPR-regels). Tot slot komen nog Jitta's ideeën en bepleitingen voor een eenvormig kooprecht en een internationale regeling van het faillissement aan bod.

F.J.M. De Ly onderzoekt de privaatrechtelijke dimensie van transnationale gedragscodes, die door de dereguleringsstendensen en het onhaalbare karakter van harmonisatie van het recht, de noodoplossing zijn voor de regulering van internationale en transnationale ondernemingen. In eerste instantie somt de auteur een aantal van deze gedragscodes op (International Code on Marketing of Breastmilk Substitutes, ILO-Tripartite declaration of principles concerning multinational enterprises and social policy etc.). In tweede instantie gaat hij pas de privaatrechtelijke doorwerking na van deze transnationale gedragscodes. Het enige alternatief is daarbij dat ze kunnen worden aangewend in verband met het toepasselijke recht en dat ze kunnen worden gesanctioneerd via de nationale rechter. De gedragscodes werken dan door als gewoonterechtelijke norm, in de vorm van verenigingsrecht, via binding door eenzijdige rechtshandeling, via overeenkomsten en via onrechtmatige daad.

In «Naar een juridisch statuut voor internationale intentieverklaringen?» gaat F.W. Grosheide op zoek naar een omschrijving van het begrip intentieverklaring. Daarvoor weegt hij de intentieverklaring af t.o.v. het contract en de schriftelijke stukken in de precontractuele fase. Aan de hand van het Nederlandse, Belgische, Duitse, Franse, Engelse en Amerikaanse recht omschrijft hij achtereenvolgens wat de gebondenheid aan een contract bepaalt, of in de «formation of contract» een argument te vinden is om intentieverklaring en overeenkomst van elkaar te onderscheiden en of de intentieverklaring een afspraakvariant is met een zelfstandige specifieke betekenis binnen de rechte vrijblijvende verklaringen. Tot besluit formuleert hij enkele «principia mercatoria» ten dienste van nationale en internationale arbitrage.

W. Wedekind gaat het toenemend belang na van het internationale bouwcontractenrecht. Hij gaat hierbij zeer methodisch te werk (maar tevens vrij beschrijvend) en uitgaande vanuit de vraagstelling naar de aard van zulk een internationaal bouwcontract gaat hij via het begrip aanbesteding over naar specifieke contracttypes. Hij bekijkt deze twee elementen zowel uit Europees oogpunt (Europees Ontwikkelingsfonds, overheidsaanbestedingen in het kader van de EEG) als in een internationaal perspectief (FIDIC – conditions etc.).

De bijdrage van R. Ch. Verschuur behandelt de executieverdragen op het terrein van het vermogensrecht. Het EEX-Verdrag en Verdrag van Lugano worden buiten beschouwing gelaten. De auteur gaat in het kort in op de belangen die de partijen, de staten en de internationale rechtsorde hebben bij het bestaan van executieverdragen, en bespreekt daarna de verschillende soorten verdragen. Het omvangrijkste deel van deze bijdrage gaat naar een overzicht van de verdragen die door Nederland op dit terrein zijn gesloten. De auteur gaat daarbij zeer systematisch te werk en behandelt per verdrag het toepassingsgebied, de toetsingsmogelijkheden en de exequaturprocedure. Op deze punten worden de verdragen in een vierde deel met elkaar vergeleken. De auteur concludeert tot een zeer grote diversiteit die verklaard kan worden door de aard

van de materie. Terecht merkt hij op dat een grotere eenvormigheid wenselijk is.

Een uitgebreide bijdrage leveren D. Kokkini-Iatridou en E.N. Frohn: «De exceptieclausules in het verdragenrecht, een verkenning.» In een eerste deel worden de vormen van de exceptieclausules in het materiële recht bestudeerd en wordt aandacht besteed aan de «forum non conveniens»-regel op het gebied van het formele IPR. Een exceptieclausule is een regel die de rechter in staat stelt in plaats van het door een conflictregel aangewezen recht een ander recht toe te passen, waarmee de zaak de nauwste banden heeft. Het is echter niet duidelijk hoe dit begrip «nauwste banden» moet worden geconcretiseerd. De auteur geeft aan dit begrip gestalte op basis van het verdragenrecht. Hij bespreekt een zevental verdragen die hem tot een duidelijke conclusie brengen. Toch is het gebruik van zulk een exceptieclausule een betrekkelijk nieuw procédé, waarvan nog verder onderzoek aangewezen is.

D. Kokkini-Iatridou brengt in de bijdrage «Aspecten van de nieuw Zwitserse codificatie inzake internationale arbitrage – in rechtsvergelijkend perspectief» een vergelijking van het Zwitserse recht met het Franse en Nederlandse recht. Centraal staat daarbij de vraag of de Nederlandse arbitrageregeling flexibel genoeg is om op de internationale arbitragemarkt met de Zwitserse en de Franse wetgeving te concurreren. Het onderzoek gaat uit naar het toepassingsgebied, de kwestie van de arbitraliteit, het toepasselijk recht, en de rechtsmiddelen in de Zwitserse regeling en in het verdragenrecht inzake arbitrage. Als tertium valutionis hanteert de auteur de autonomie van partijen. Deze bijdrage geeft zeer duidelijk de knelpunten van de Nederlandse arbitrageregeling weer door de vergelijking met het veel verderstaande systeem van Frankrijk en vooral Duitsland.

Als basis voor zijn bijdrage over beginselen van behoorlijke rechtspraak in het Belgische en Nederlandse recht neemt J. Roest de internationale verdragen (E.V.R.M. e.a.) die door hun directe werking beide rechtsorden beïnvloeden. Dit combineert hij met een onderzoek naar nationale wetgeving (in casu vooral constitutioneel recht). In het tweede deel van zijn betoog komt duidelijk naar voren dat voor deze materie vooral de rechtspraak een bron van vernieuwing is geweest in België, terwijl voor Nederland de doctrine doorslaggevend is geweest. Zijn rechtsvergelijkend onderzoek reikt de randen van de rechtsfilosofie en hij wil ook duidelijk in die richting verder gaan.

De bijdrage van A.C.G. de Beer behandelt het auteursrecht van universitaire auteurs. Hij gaat daarbij na of de universiteiten kunnen profiteren van het werkgeversauteursrecht t.a.v. door hun werknemers vervaardigde publikaties, zoals dat is vastgelegd in het Nederlandse recht. Daarenboven wordt aandacht besteed aan de vraag in hoeverre het auteursrecht kan dienen als juridisch instrument om wetenschappelijke kennis te monopoliseren. De auteur vergelijkt de Nederlandse regeling met het stelsel van de Bondsrepubliek Duitsland. Daardoor wordt de draagwijdte en de invalshoek van het Nederlandse recht verduidelijkt. Daarenboven wordt de problemstelling in de internationale context geplaatst. Deze bijdrage belicht op een veelzijdige wijze het auteursrecht van universitaire vorsers en is zeker het lezen waard.

In het co-auteurschap van K. Benedek en P.J.I.M. de Waart gaan beide auteurs in op de juridische problemen die rijzen bij «transfers of technology». Niet alleen behandelen zij de problemen voor en na zulke agreements, maar duidelijk wordt ook het beleidsaspect aan de kaak gesteld. Concluderend stellen zij dat de nationale wetgeving daarin een niet te verwaarlozen rol speelt. Dit alles illustreert zij aan de hand van een case-study waarbij als voorbeeld Pakistan en Joegoslavië zijn genomen.

R. Faasen tracht door een rechtsvergelijkend onderzoek aan te tonen hoe en waarom aandelen zonder stemrecht toch aangewezen zouden zijn in het Nederlands vennootschapsrecht. Hij gaat hiervoor zeer vergelijkend te werk en begint bij de Nederlandse situatie (certificering van aandelen, beperking van het stemrecht enz.) om over te gaan tot een grondige behandeling van het Duitse en het Engelse recht. Verder somt hij tot ondersteuning van zijn stelling een aantal voordelen en karakteristieken op van aandelen zonder stemrecht: nl. als bijzonder financieringsinstrument met als voordeel continuïteit in de bedrijfsvoering; deelneming van de overheid zonder inmenging; omzeiling van de passiviteit van de A.V.A. Zijn rechtsvergelijkend onderzoek geeft vooral weer hoe sterk de wetgevingen van de verschillende landen, door hem onderzocht,

gelijkenis met elkaar vertonen en daarom een goede basis zouden vormen om te komen tot een wettelijke regeling in het Nederlandse recht.

In «Australisch en Nieuw-Zeelands contractenrecht: common law of recht met een eigen identiteit?» vraagt E.H. Hondius zich af in hoeverre het Australisch en Nieuwzeelands contractenrecht een eigen juridische identiteit hebben weten te ontwikkelen ten aanzien van het Engelse moederrecht. Hij overloopt daarvoor een drietal factoren: de bronnen van het contractenrecht, waar hij buiten de rechtspraak ook de steeds opkomende wetgeving bekijkt; de wijze van rechtsvinding, die zowel naar vorm als naar inhoud eigen trekken vertoont althans wat het recht van «Down Under» betreft; en als laatste de juridische infrastructuur waarbij de recente opbloei van een eigen Australische doctrine naar voren komt. Uiteindelijk concludeert de schrijver dat het Australisch contractenrecht in tegenstelling met dat van Nieuw-Zeeland zich wel degelijk een eigen juridisch kleedje heeft aangemeten.

Als slot nog dit: het boek is een compilatie van stukjes die soms een grote voorkennis van de lezer vereisen, maar door zijn grote variëteit biedt het werk iedere geïnteresseerde de mogelijkheid zich in de specifieke materies te verdiepen.

Beatrix Vanlerberghe
Frédéric Feyten

F. BRUINSMA e.a., **Meesterlijke taal**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1988, 153 pp., 40 fl.

Ter gelegenheid van het lustrum van de Jonge Balie te Utrecht werd een bundel uitgegeven met als onderwerp taal en recht.

Witteveen van de Rijksuniversiteit Leiden bespreekt het juridische taalgebruik van de wetgever en onderzoekt de overtuigingskracht van wetteksten die zo duidelijk mogelijk moeten worden opgesteld.

Wiarda, oud-hoogleraar te Groningen, analyseert de specifieke taal van het B.W., terwijl Van Dunné, Erasmus Universiteit Rotterdam, in een boeiend opstel de taalperikelen van het nieuw Nederlands B.W. volgt. De bijdrage van Van Dunné is weinig opbeurend. Van Dunné klaagt het veelvuldig abstracte, zwaar op de hand wegende taalgebruik in het nieuw B.W. aan. Dit taalgebruik staat los van de bestaande rechtscultuur en Van Dunné illustreert zijn klachten met teksten uit het zaken- en verbintenissenrecht (bv. «redelijkheid en billijkheid» in plaats van de «goede trouw»).

Na de bijdrage van prof. Nieuwenhuis (Leiden) over de taal in contracten, komt de taal van de rechter aan de beurt. Als magistraat te Utrecht geeft Hofhuis een aantal bruikbare wenken voor een niet-archaïsche taal in vonnissen. Deze geschreven taal mag geen afbreuk zijn van het Frans of van een Latijns sprekenboek.

Hoofdofficier van Justitie Herstel beperkt zijn interessante opmerkingen inzake de taal in de strafrechtspleging tot het proces-verbaal, de dagvaarding en het taalgebruik ter zitting.

Op geestige wijze kapitelen mrs. Van Son en Keulen het taalgebruik van een deel van hun confrères. Wat voor de Nederlandse advocaten geldt, heeft evenzeer waarde voor de Vlaamse beoefenaars van het advocatenberoep.

Notaris Santen pleit niet voor de eliminatie van het juridische begrippensysteem in het notarieel taalgebruik (ook niet in modellen), maar wel voor de toelichting ervan in een eenvoudige taal.

Advocaat-generaal Leijten geeft een aantal beschouwingen over het gebruik van voetnoten, de dubbele ontkenning en de polyinterpretabiliteit van de rechtstaal.

Feteris gaat in op het onderscheid tussen meervoudig, nevenschikkende en onderschikkende argumentatie. Lezenswaardig zijn vooral de beschouwingen van de auteur met betrekking tot het belang van dit onderscheid voor het aanvallen van rechterlijke beslissingen.

In een te abstracte bijdrage gaat Soeteman in op het probleem van de juridische interpretatie aan de hand van de geschriften van de rechtsfilosoof R. Dworkin. Erg praktijkgericht is daarentegen het opstel van F. Bruinsma inzake de mondelinge behandeling in kort geding. Bruinsma heeft met name een aantal kort-gedingrechters geïnterviewd.

Het opstel van Van Wassenauer van Catwijck rondt het boek af. Hij besluit als volgt: «Verstaanbaar recht in een verstaanbare taal:

het was eens en het blijft nog vele eeuwen zowel sprookje als na te jagen ideaal.»

W. Rauws

R. WUYTS, **Gesubsidieerde contractuelen**, Brugge, Die Keure, 1988, 120 pp., 850 fr.

Twee jaar nadat van dezelfde auteur het omvangrijke en voortreffelijke boek *Alternatieve tewerkstellingsvormen in de openbare besturen* werd gepubliceerd, is het eerste hoofdstuk ervan afzonderlijk en herwerkt uitgegeven. Aan bod komen achtereenvolgens: de werkgever, de geco, de procedure, de mogelijke taken van een geco, en het statuut van de geco. Tien modellen als bijlagen ronden dit praktische en betrouwbare boek af.

W.R.

D. LUBACH en D. HUTTEN, **Het inactieve bestuur. Administratief-rechtelijke rechtsbescherming tegen stilzitten van de overheid in Nederland**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1988, 41 pp.

In hun preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland analyseren de preadviseurs de rechtsregels wanneer het bestuur op het verzoek tot beschikking niet reageert. In een eerste deel geven de auteurs een nogal abstracte benadering van de voordelen van de fictieve weigering en verlening voor de aanvrager en voor de derde-belanghebbende. De preadviseurs zijn terughoudend ten aanzien van het systeem van de fictieve verlening.

Het tweede deel van het preadvies heeft betrekking op het niet-nakomen van de beslissing van de administratieve rechter. De preadviseurs bespreken een aantal beschermingsmodaliteiten o.a. in de wet op de Raad van State en in de Ambtenarenwet. Als slot som opteren zij voor één bijzondere procedure voor alle administratieve rechters waarbij de rechter kan kiezen of hij het bestuur kan dwingen tot nakoming dan wel tot het betalen van een schadevergoeding.

W.R.

MEDEDELINGEN

Conferentie Europese Ministers van Justitie

Van 5 tot en met 7 juni heeft in Istanbul de 17e Conferentie van ministers van Justitie van de Lidstaten van de Raad van Europa plaatsgevonden.

De belangrijkste gespreksthema's zijn geweest:

1. De rol van het strafrecht bij de bescherming van het milieu

De conferentie heeft een resolutie aangenomen die onder meer inhoudt, dat afstemming van strafbepalingen op het terrein van het milieu wenselijk is. Daartoe moet een lijst van delicten worden opgesteld, waardoor op een adequate wijze water, bodem, lucht, flora en fauna worden beschermd.

De Nederlandse Minister van Justitie Hirsch Ballin, heeft gepleit voor de totstandkoming van een internationaal netwerk van overheidsinstanties, die bij de handhaving van milieuwetgeving betrokken zijn, zodat informatie kan worden uitgewisseld over grensoverschrijdende milieuvervuiling.

2. De bescherming van de rechten van de mens in verband met ontwikkelingen van de bio-medische wetenschap

De conferentie heeft een resolutie aangenomen waarin er op wordt aangedrongen dat op korte termijn in het kader van de Raad van Europa een inventarisatie wordt gemaakt van de op dit gebied relevante problemen. Ook werd aangedrongen op de totstandko-

ming van een Conventie, waarin normen worden vastgelegd die strekken tot bescherming van de mens tegen ongewenste gevolgen van de ontwikkeling van de bio-medische wetenschap.

3. De rol van de Raad van Europa in verband met de versterking van de banden met de landen in Oost-Europa

Een aantal Oosteuropese landen woonde voor het eerst als waarnemer de conferentie bij: Polen, DDR, Hongarije, Tsjechoslowakije en Joegoslavië. Vertegenwoordigers schetsten de recente ontwikkelingen in deze landen. Een door de conferentie aanvaarde resolutie beveelt aan om te komen tot een uitwisselingsprogramma van specialisten op juridisch gebied.

Minister Hirsch Ballin heeft erop aangedrongen de Oosteuropese landen zoveel mogelijk te betrekken bij het werk van de Raad van Europa. In dit verband wees hij op het belang van de bescherming van de rechten van de mens die door de Raad van Europa is ontwikkeld.

De eerstvolgende ministersconferentie zal in 1991 in Canada plaatshebben.

Vergadering Trevi-ministers in Dublin

Op 14 en 15 juni vond in Dublin het halfjaarlijkse overleg plaats van de ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken uit de landen van de EG. Het gaat hier om het zogeheten «Trevi-overleg».

Naast de gebruikelijke evaluatie van de terreurdreiging in Europa bespraken de ministers de gevolgen van de Vrije Europese Markt in 1992 voor politie en justitie in de lidstaten.

De totstandkoming van de Europese Markt in 1992 leidt tot een vrij verkeer van personen, goederen en diensten tussen de lidstaten. Om te voorkomen dat internationaal terrorisme en georganiseerde criminaliteit misbruik maken van dit vrije verkeer is het noodzakelijk dat de samenwerking tussen Europese politiediensten wordt versterkt.

Daartoe hebben de ministers een actieprogramma vastgesteld met richtlijnen voor die samenwerking. Het programma bevat een aantal specifieke maatregelen om de bestaande samenwerking verder uit te breiden op het gebied van terreur- en drugsbestrijding en de aanpak van georganiseerde criminaliteit alsmede (georganiseerde) illegale immigratie. Het gaat daarbij met name om een verbetering van de informatieuitwisseling, onder meer door middel van een netwerk van liaison-officers.

Op aanrading van de Nederlandse delegatie zal het actieprogramma worden gepubliceerd.

Ook hebben de ministers uitvoerig gesproken over de aanpak van het drugsprobleem. Ze hebben een rapportage opgesteld ten behoeve van de Europese Raad, die op 25 en 26 juni in Dublin bijeenkomt. Het rapport beschrijft de rol van de georganiseerde misdaad bij de drugshandel en bij het «witwassen» van drugsgelden. Voorstellen worden gedaan tot verdere verbetering van de politieke samenwerking tussen de 12 lidstaten.

De ministers zijn tenslotte akkoord gegaan met voorstellen van een werkgroep van experts om te komen tot een Europees hulpprogramma ten behoeve van drugsproducerende en -transitolanden. Het gaat daarbij om een aanbod om opsporingsfunctionarissen uit die landen te trainen en om die landen technische politiebijstand te verlenen.

Fernand Collin-prijs 1990

Op maandag 25 juni 1990 had in de lokalen van de Universitaire Stichting, Egmontstraat 11 te Brussel, de plechtige uitreiking plaats van de Fernand Collin-prijs 1990.

De Fernand Collin-prijs is de belangrijkste (thans tweejaarlijkse) wetenschappelijke juridische prijs in Nederlandstalig België.

De jury kende de prijs toe aan de heer Jan Velaers, docent aan de U.F.S.I.A. voor zijn werk: *De juridische vormgeving van de beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*.

De voorzitter van de jury, de heer A. De Vreese, raadsheer emeritus van het Hof van Cassatie, schetste de inhoud en de betekenis van het bekroonde werk en onderstreepte de uitzonderlijke kwaliteit ervan in de volgende bewoordingen:

«Het is vandaag de zevende maal dat de Fernand Collin-prijs wordt toegekend. Sedert het reglement werd gewijzigd komen doctorale proefschriften in aanmerking, bedraagt de prijs 300.000 fr. en wordt hij om de twee jaar toegekend.

Ik hecht eraan mijn collega's leden van de jury – de professoren emeriti Jean Van Houtte, minister van State, Robert Vandeputte, eregouverneur van de Nationale Bank, en Simon Frederic van de R.U.G., alsook professor Gustaaf Baeteman van de V.U.B., oprecht te danken voor de toewijding waarmee zij hun taak nogmaals gewetensvol hebben vervuld.

Het was voor de jury bepaald niet gemakkelijk een keuze te doen tussen de zes jonge geleerden die als kandidaat werden voorgedragen, en de jury wenst de voortreffelijke kwaliteit ook van de niet bekroonde werken te onderstrepen en ook die auteurs met hun werk te feliciteren.

De jury heeft ten slotte, na rijp beraad, de prijs Fernand Collin 1990, toegekend aan de heer Jan Velaers voor zijn werk *De juridische vormgeving van de beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*».

Waarde Heer Velaers,

U hebt schitterende studies gedaan aan de K.U.L., met het vandaag bekroonde werk verwierf U aan de U.I.A. het doctoraat in de rechten, en U bent thans eerst aanwezig assistent en docent aan de U.F.S.I.A.

In uw doctoraal proefschrift onderzoekt U de vrijheid van meningsuiting – meer bepaald de beperkingen van dit grondrecht – in twee wetteksten: de Belgische Grondwet en het E.V.R.M.

De systemen van beperking van de vrijheid van meningsuiting in de Grondwet enerzijds en in het Verdrag anderzijds zijn fundamenteel verschillend.

Het beperkingssysteem van de Grondwet – als reactie op de misbruiken onder de vorige regimes en conform met de toenmalige tijdgeest (volle vertrouwen in de volkssoevereiniteit) – de Grondwet dus gaat uit van de idee dat de afweging van de vrijheid van meningsuiting en haar beperkingen dient te gebeuren door het parlement (en in zake persmisdrijven door de jury). Het is in hoofdzaak een repressief systeem met verbod van preventieve maatregelen.

Het beperkingssysteem van het E.V.R.M. – als reactie op de misbruiken van de langs formeel democratische weg aan de macht gekomen totalitaire regimes – gaat ervan uit dat geen enkel nationale staatsmacht, ook niet de wetgevende, de uiteindelijke behoever van grondrechten kan zijn.

De afweging tussen de bescherming van het grondrecht enerzijds en de zorg voor andere, individuele en collectieve, behartenswaardige rechtsgoederen (zoals goede faam, privacy, de rechten van de minderheid) anderzijds wordt toevertrouwd aan de Europese Commissie en het Europese Hof van de Rechten van de Mens.

Zij onderzoeken of de wet waarop de beperking is gebaseerd, voldoet aan de door het E.V.R.M. gestelde voorwaarden. Zij oordelen hoever de overheid bij het opleggen van beperkingen aan de vrijheid van meningsuiting mag gaan.

Om de toetsing van het grondrecht aan de toelaatbare beperkingen mogelijk te maken, worden in het Verdrag een aantal materiële voorwaarden gesteld waaraan de beperkingen moeten voldoen.

De beperking moet «bij wet (beter: bij algemene rechtsregel) zijn voorgeschreven. Zij moet in het belang zijn van de in art. 10, lid 2, opgesomde rechtsgoederen (zoals de bescherming van de goede zeden, de openbare orde enz.). Zij moeten nodig zijn in een democratische samenleving en zonder discriminatie worden toegepast.

Aan de hand van die voorwaarden zal de Europese rechter de rechtmatigheid van de beperkingen beoordelen en een maximale bescherming van het grondrecht verzoenen met de aandacht voor de andere voormelde rechtsgoederen.

Ingevolge de voorrang van het internationale recht en de rechtstreekse werkingen van de betreffende bepalingen van het E.V.R.M. moet ook de Belgische rechter dat doen.

Daardoor kan de burger, voor zijn nationale rechter, de naleving vorderen van de bepalingen van het E.V.R.M. en zijn recht van vrije meningsuiting doen eerbiedigen, zelfs tegen de Belgische wet.

In deel I (het algemeen deel) van het werk wordt de draagwijdte van de vrijheid van meningsuiting in de artt. 14 e.v. van de Grondwet en in art. 10 E.V.R.M. onderzocht. De beperkingssystemen van de Grondwet en van het E.V.R.M. worden omstandig verklaard en de werking ervan wordt toegelicht.

De algemene begrippen worden op scherpzinnig juridische wijze geanalyseerd. Dat is geen gemakkelijke taak. De inhoud van het grondrecht van vrije meningsuiting kan moeilijk positief worden omschreven. De negatieve methode die de overheid noodgedwongen moet toepassen om het begrip af te bakenen, maakt het commentaar lastig. De auteur weet echter de moeilijkheid voortreffelijk onder de knie te krijgen.

Het begrip vrijheid van meningsuiting dekt een zeer ruime lading. Verder gaand dan de Grondwet, waarborgt het E.V.R.M. niet alleen de vrijheid om zijn mening te uiten, maar ook, expliciet, de vrijheid om informatie door te geven en om informatie te ontvangen.

De toetsing van de Europese controleorganen is een subsidiaire toetsing: alle interne verweermiddelen moeten aangewend zijn. Het feit dat de Europese Commissie en het Europese Hof zich beperken tot een marginale toetsing, verwekte kritiek. De auteur wijst die kritiek af: de marginale toetsing stelt de Commissie en het Hof een soepele techniek ter beschikking.

Voor de wijze waarop de Belgische rechters, ook het Hof van Cassatie, de toetsing aan de beperkingsvoorwaarden van het E.V.R.M. in de praktijk uitoefenen, is de auteur niet mals. De aandacht die de Belgische rechtspraak, in deze nochtans zo belangrijke materie van de fundamentele vrijheden, aan die beperkingsvoorwaarden besteedt, acht de auteur bepaald onvoldoende en het gebrek aan motivering op dit punt noemt hij (misschien wat al te streng) — ik citeer — «ergerlijks». Hij houdt overigens een pleidooi voor een integrale, niet marginale toetsing door de nationale rechter.

In deel II onderzoekt de heer Velaers omstandig en deskundig de talloze concrete gevallen die door de Europese Commissie, het Europese Hof en de nationale rechtscollages behandeld zijn. Uit dit onderzoek blijkt dat het recht van vrije meningsuiting in de meest uiteenlopende domeinen ter sprake komt: het administratief recht en het statuut van de ambtenaren, het gerechtelijk recht, het publiek recht, het economisch recht, het mediarecht, het vreemdelingenrecht, zij komen alle voor de bestudeerde materie in aanmerking.

Een vijftal belangrijke gebieden waarop in België beperkingen aan de vrijheid van meningsuiting bestaan, worden speciaal behandeld. Aldus de vrijheid van meningsuiting van ambtenaren, magistraten en advocaten, de vrijheid van meningsuiting in oorlogstijd.

De vrijheid van meningsuiting in radio en televisie en haar omstreken beperkingen hebben recent talrijke delicate problemen opgeroepen. De auteur besteedt meer dan honderd bladzijden aan deze problematiek.

Voortdurend onderzoekt de auteur wat inzake beperkingen mag en wat niet mag. Voortdurend blijkt dat het beschermingssysteem van het E.V.R.M., met zijn beperkingsvoorwaarden, een betere bescherming biedt dan het repressieve beschermingssysteem van de Grondwet: bijvoorbeeld inzake politiematregelen waar, bij louter grondwettelijke controle, de vrijheid veelal moet wijken voor «law and order»; bijvoorbeeld inzake tuchtrecht van de ambtenaren, waar de grondwettelijke controle de theorie van de impliciete beperkingen hanteert, terwijl in het E.V.R.M. de beperkingen, ook hier, worden getoetst aan de beperkingsvoorwaarden van het Verdrag.

Voor de voorwaarde van het E.V.R.M. luidens welke beperkingen nodig moeten zijn in een democratische samenleving, acht de auteur zeer belangrijk.

De rechtspraak van het Europese Hof wordt herhaaldelijk kritisch bekeken. Maar anderzijds wordt de — overigens nodige — flexibiliteit ervan geprezen.

Het verwerkte materiaal is enorm. Talloze uitspraken van het Europese Hof, opinies van de Europese Commissie en beslissingen van de Belgische hoven en rechtbanken worden geanalyseerd; Belgische en buitenlandse auteurs worden geciteerd en besproken. De verscheidenheid van de problemen is verbazend. Een greep daaruit:

- de bescherming van openbare veiligheid en orde;
- de bescherming van de goede zeden;
- de aantasting van de goede faam en de eerbiediging van het privé-leven;
- persvrijheid en gerechtelijke verslaggeving;
- de objectiviteit van de radiojournalist en de zaak Buyle;
- de vervallenverklaring van bepaalde rechten en de zaak Becker, waarin de Belgische wetgever, om aan een veroordeling door

het Europese Hof te ontsnappen, art. 123sexies Sw. inderhaast wijzigde;

— de loyauteitsverplichting van overheidspersoneel en het arrest van het Europese Hof in de zaak van de Duitse ambtenaren Glasenapp en Kostex. Hier wijst de auteur de argumentatie van het Hof resoluut af en deelt hij de opinie van de twee rechters die zich van de uitspraak distancierden.

In zijn algemeen besluit stelt de auteur vast dat zich in het beperkingssysteem van de vrijheid van meningsuiting een geruisloze maar radicale wijziging heeft voltrokken. Niet langer het parlement en de jury, maar de Europese en de nationale rechter spelen voortaan de hoofdrol, terwijl het E.V.R.M. aan de rechter voor elke beperking van de vrijheid van meningsuiting een aantal beperkingsvoorwaarden ter hand stelt, beperkingsvoorwaarden die door rechtspraak van het Europese Hof geleidelijk een precieze draagwijdte hebben gekregen.

De grondige ontleding van de rechtspraak van het Europese Hof en van de nationale rechtscollages toont aan dat het beperkingssysteem van het E.V.R.M. aan de rechter, bij de uitoefening van zijn legaliteitscontrole, voortaan een degelijke en efficiënte leidraad verschaft.

Dit noemt de auteur de meerwaarde die het E.V.R.M. inhoudt. Het inzicht is tevens gegroeid dat een van de wezenlijke aspecten van de grondrechten hun minderheidsbeschermende werking is.

Ten slotte verwacht de auteur van de Belgische rechter dat hij zijn taak resoluut op zich neemt. Hij geeft hem daarvoor de boodschap mee om bereid te zijn de nationale wet ten volle te toetsen aan de beperkingsvoorwaarden van het E.V.R.M.

De promotor, professor Rimanque, onderstreept terecht het zorgvuldig, diepgaand en afgewogen karakter van het onderzoek en de degelijkheid en de maturiteit van het oordeel, dit alles geformuleerd in een heldere en verzorgde taal.

U hebt, Mijnheer Velaers, over een niet gemakkelijk, actueel en belangrijk onderwerp een monumentaal werk geschreven. De aanstaande publikatie ervan zal hoge verwachtingen inlossen.

Het is me dan ook een voorrecht U, in naam van de jury, uit te roepen tot laureaat van de Fernand Collin-prijs 1990. In naam van diezelfde jury en ook in eigen naam feliciteer ik U zeer hartelijk.»

Universitair nieuws — Doctoraat Rechten K.U. Leuven

Aan de Katholieke Universiteit Leuven, Faculteit Rechtsgeleerdheid, zal op 7 september 1990 te 17u00 in de Promotiezaal van de Universiteit, Naamsestraat 22, de heer Herwig Verschueren zijn proefschrift en bijgevoegde stellingen verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechtsgeleerdheid.

Het proefschrift handelt over: «Internationale arbeidsmigratie. De toegang tot de arbeidsmarkt voor vreemdelingen naar Belgisch, internationaal en Europees gemeenschapsrecht».

Promotor is professor R. Blanpain.

La conservation du patrimoine culturel immobilier

De Faculté de Droit de Namur organiseert op 6 september 1990 in samenwerking met de Koning Boudewijn Stichting een studienamiddag «La conservation du patrimoine culturel immobilier».

Inlichtingen: Faculté de Droit de Namur, Rempart de la Vierge 5, 5000 Namur (tél. 081/72.47.94).

A.I.J.A. — Congres te Barcelona

Het 28e jaarlijkse congres van de A.I.J.A. (Association Internationale des Jeunes Avocats) heeft dit jaar plaats te Barcelona van 17 tot 21 september 1990.

Inlichtingen: M.A. Bastin, tel. 02/347.28.09; fax: 02/347.55.22 of A. Sant Y Pont (Barcelona), tel. 34.3.487.34.15; fax: 34.3.216.04.15.