

DE WET VAN 20 JULI 1990 BETREFFENDE DE VOORLOPIGE HECHTENIS (slot)

D. Bevel tot aanhouding bij verstek

De wet van 20 april 1874 organiseerde alleen de aanhouding na het verhoor van verdachte. Zonder problemen werd door rechtspraak en -leer aanvaard dat een verdachte zonder verhoor kon worden aangehouden indien die zich onttrok aan zijn ondervraging⁸⁴.

Artikel 34 bepaalt dat de onderzoeksrechter een bevel tot aanhouding bij verstek kan uitvaardigen wanneer de verdachte voortvluchtig is of zich verbergt, of wanneer er grond bestaat om zijn uitlevering te vragen.

Zonder twijfel kan voortaan een bevel tot aanhouding bij verstek onmiddellijk afgeleverd worden. Een voorafgaand bevel tot medebrenging is niet noodzakelijk⁸⁵.

De onderzoeksrechter oordeelt op onaantastbare wijze over het feit of verdachte voortvluchtig is of zich verbergt⁸⁶.

Moet het aanhoudingsbevel bij verstek gemotiveerd zijn? De wet houdt daartoe geen uitdrukkelijke verplichting. Wellicht zal motivering verplicht zijn zoals voor ieder bevel tot aanhouding. Ook het bevel tot medebrenging moet immers gemotiveerd worden⁸⁷.

De wet onderscheidt twee mogelijkheden:

a. Het bevel tot aanhouding bij verstek wordt uitgevoerd vóór de afsluiting van het onderzoek.

Binnen 24 uren na aanhouding (artt. 1 en 2) of na de vrijheidsbeneming op Belgisch grondgebied, moet het bevel aan verdachte betekend worden. Vanaf de betekening begint een nieuwe termijn van 24 uren te lopen waarbinnen de onderzoeksrechter verdachte moet ondervragen en, zo nodig, een nieuw bevel tot aanhouding moet afleveren.

Ten aanzien van dit «nieuw» bevel tot aanhouding gelden de voorschriften van de hoofdstukken III, IV en V (artikelen i.v.m. het bevel tot aanhouding en de handhaving van de voorlopige hechtenis; niet artikel 28 i.v.m. het «nieuw bevel tot aanhouding», cfr. *infra*).

De oude wijze van betekening (art. 109 Sv.), reeds sedert jaren door het Hof van Cassatie naar de rommelzolder verwezen⁸⁸, is niet meer opgenomen.

b. Is het onderzoek afgesloten, dan wordt verdachte opgesloten ten gevolge van het bevel tot aanhouding bij verstek. Hij is beklaagde of beschuldigde geworden. Overeen-

komstig de bepalingen van artikel 27 kan hij aan de rechter ten gronde op indiening van een verzoekschrift zijn voorlopige invrijheidstelling aanvragen.

E. Vrijheid en invrijheidstelling, onder voorwaarden

1. Alternatieve maatregelen

a) Algemeen

De wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie heeft zijn zilveren jubileum gevierd. Meer dan 25 jaar lang beschikt de strafrechter over alternatieve maatregelen voor de straftoemeting. De onderzoeksrechter bleef staan voor de simplistische keuze van radicale vrijheidsbeneming of onvoorwaardelijke vrijheid: een schraal beeld van een wit-zwart verhouding⁸⁹.

De resolutie nr. 11 (9 april 1965) van het Ministercomité van de Raad van Europa gaf een aantal richtlijnen inzake voorhechtenis en vestigde de aandacht op alternatieve maatregelen⁹⁰. Die mogelijkheden bestaan op heden in tal van andere landen⁹¹.

De wet van 20 juli 1990 maakt het mogelijk dat een verdachte door de onderzoeksrechter niet wordt aangehouden (in vrijheid gelaten) onder oplegging van een of meer voorwaarden (art. 35). Dit kan ook de betaling van een borgsom zijn (cf. *infra*). De onderzoeksrechter en de onderzoeks- en vonnisgerechten, die een verdachte in vrijheid stellen, beschikken over dezelfde mogelijkheden (art. 35, § 5).

De onderzoeksrechter heeft de vrije keuze. De wet somt geen beperkende maatregelen op (cf. Frans systeem). In de voorbereidende teksten⁹² wordt een aantal richtlijnen (doelstellingen) verstrekt:

- het zijn geen bijkomende maar vervangende maatregelen die geenszins een alternatieve sanctie mogen zijn;
- het mogen geen vrijheidsbenemende maatregelen zijn zoals bv. een huisarrest⁹³;
- de maatregel mag geen schending van de privacy noch een inbreuk op de menselijke waardigheid betekenen, zoals bv. een Brusselaar verplichten om in Antwerpen te gaan wonen (of omgekeerd?);
- de voorwaarden kunnen maar opgelegd worden indien ertoe redenen bestaan (motivering).

Als concrete voorbeelden worden opgegeven in de voorbereidende teksten:

- het verbod om een bepaald gebied te verlaten, een bepaalde plaats te verlaten zonder toelating, zich naar bepaal-

⁸⁴ A. VANDEPLAS, «Betreffende het bevel tot aanhouding van voortvluchtigen», noot onder Cass., 24 maart 1981, *R.W.*, 1982-83, 1596; G. SCHUIND en A. VANDEPLAS, *o.c.*, 338; R. DECLERCO, *Strafvordering, o.c.*, 237; G. VAN CRAEN, «De voorlopige hechtenis in de verstekprocedure», *R.W.*, 1986-87, 511; E. BOUTMANS, *o.c.*, 50; R. DECLERCO, «Actuele problemen (...)», *o.c.*, 264.

⁸⁵ A. VANDEPLAS, «Betreffende het bevel tot aanhouding van voortvluchtigen», *o.c.*, 1597.

⁸⁶ Cass., 24 maart 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 829.

⁸⁷ E. BOUTMANS, *o.c.*, 50.

⁸⁸ Cass., 24 maart 1981, met voornoemde noot A. VANDEPLAS.

⁸⁹ R. DECLERCO, «Actuele problemen (...)», *o.c.*, 293.

⁹⁰ A. DUMONT, *o.c.*, 114 en 135.

⁹¹ Zie boven alsmede R. DECLERCO, *ibidem*; R. SCREVS, *o.c.*, 111.

⁹² *Parl. St., Senaat*, 658-2, 108.

⁹³ A. KOHL, *o.c.*, 487.

de plaatsen te begeven om aldaar te verblijven, bepaalde voertuigen te besturen, in contact te treden met bepaalde personen, bepaalde beroepsactiviteiten uit te oefenen (indien het misdrijf gepleegd is in of naar aanleiding van de uitoefening van die activiteit), bepaalde goederen te vervreemden;

– de verplichting om zich aan te melden, in te lichten over al zijn verplaatsingen, enz.⁹⁴

Uiteraard is het akkoord van de verdachte noodzakelijk. Ook wordt op zijn verdere medewerking gerekend. Het alternatief zal meestal de vrijheidsbeneming betekenen. De onderzoeksrechter of het vonnisgerecht kan immers de verdachte aanhouden indien hij de voorwaarden niet naleeft (art. 38). Het gaat dan om een nieuw bevel met toepassing van artikel 28 (zie verder).

Voor het toezicht op de maatregelen kan een beroep gedaan worden op de politiediensten of op de sociale diensten bij de rechtbank (art. 38). De controle berust bij de onderzoeksrechter die de alternatieve maatregelen heeft opgelegd. In het andere geval berust die bij het openbaar ministerie⁹⁵.

b) Voorwaarden en procedure

Alternatieve maatregelen zijn mogelijk in die gevallen waarin ook de voorlopige hechtenis mogelijk is. Dezelfde voorwaarden gelden als voor het bevel tot aanhouding (volstreekte noodzaak voor de openbare veiligheid; dezelfde uitgebreide motiveringsplicht). De rechter kiest vrij de voorwaarden. Die moeten evenwel betrekking hebben op een van de redenen genoemd in artikel 16, § 1, derde lid (ernstig gevaar voor recidive, voor ontvluchting of voor beïnvloeding van getuigen of het laten verdwijnen van bewijzen). Aan deze redenen moeten de maatregelen aangepast zijn met inachtneming van de omstandigheden van de zaak. Dit betekent een bijkomende motiveringsplicht!

Alternatieve maatregelen kunnen bevolen worden:

- ambtshalve,
- op vordering van het openbaar ministerie,
- op verzoek van verdachte.

De beslissing wordt betekend met naleving van de vormen bepaald voor de voorlopige hechtenis. Dezelfde rechtsmiddelen staan open (art. 37). Tegen het bevel van de onderzoeksrechter is aldus geen rechtsmiddel mogelijk, noch door verdachte, noch door het openbaar ministerie⁹⁶.

De duur van de opgelegde alternatieve maatregelen beloopt maximaal drie maanden. Die kan telkens voor maximaal drie maanden verlengd worden. Daarbij kunnen nieuwe maatregelen opgelegd worden, oude voorwaarden worden verlengd, geheel of gedeeltelijk opgeheven of gewijzigd. Vrijstelling van de naleving van een of meer voorwaarden kan worden toegelaten. De onderzoeksrechter kan dit alles ambtshalve of op vordering van de procureur des Konings bevelen. Voor deze beslissingen gelden dezelfde voorschriften op het stuk van de voorwaarden en van de motivering, de betekening en de mogelijke rechtsmiddelen, als voor de eerste beschikking. Ook de verdachte kan dit alles vragen. Hij moet zijn verzoek daartoe richten aan de raadkamer. Die

moet binnen vijf dagen beslissen bij gebreke waarvan de maatregelen vervallen. De wet regelt niet expliciet hoe het verzoek moet geschieden en op welke wijze de raadkamer zitting houdt en beslist.

Met naleving van dezelfde strenge motiveringsplicht als voor de handhaving van de voorlopige hechtenis, kan de raadkamer, bij de regeling van de rechtspleging, de vigerende voorwaarden handhaven of intrekken. Geen nieuwe voorwaarden kunnen worden opgelegd.

Dit laatste geldt eveneens voor het vonnisgerecht dat, na het afsluiten van het gerechtelijk onderzoek, bevoegd is om te oordelen op verzoek van verdachte of op vordering van het openbaar ministerie. Het vonnisgerecht kan de bevolen maatregelen intrekken of vrijstelling verlenen van de naleving van sommige ervan. Het kan de maatregelen verlengen voor maximaal drie maanden en uiterlijk tot het vonnis.

Aangezien de onderzoeksrechter doorgaans maar over een zeer korte tijd beschikt om verdachte te verhoren en een beslissing te treffen, gelet op de lopende termijn van 24 uren, zal een concrete realisatie van de alternatieve maatregel(en) misschien niet altijd mogelijk zijn. De onderzoeksrechter kan nochtans, in samenwerking met verdachte of diens raadsman, ten spoedigste de beoogde maatregel uitwerken om vervolgens verdachte onder voorwaarde in vrijheid te stellen. Is verdachte nog niet verschenen voor de Raadkamer, dan kan de onderzoeksrechter eigenmachtig zijn bevel tot aanhouding opheffen ten voordele van die alternatieve maatregel. Na handhaving door de Raadkamer is een dergelijke beslissing van de onderzoeksrechter afhankelijk van de instemming van het parket of de Raadkamer (zie verder, art. 25).

2. Borgsom

De vrijheid onder voorwaarden of de invrijheidstelling onder voorwaarden kan afhankelijk gesteld worden van de voorafgaande en volledige betaling van een borgsom (art. 35, § 4). De borgsom wordt aldus een van de mogelijke alternatieve maatregelen.

Er is een tijd geweest (1791) dat diegene die een borgsom betaalde, in vrijheid moest worden gesteld. Dit systeem heeft geen lang leven gehad. In 1808 werd die verplichting afgeschaft⁹⁷.

Wie het Wetboek van Strafvordering ter hand neemt, merkt dat de artikelen 113 e.v. eveneens (en andersluidende) bepalingen omvatten i.v.m. de borgstelling. Klaarblijkelijk zijn die nog slechts van toepassing inzake douane en accijnzen. Nu vormt de wet van 20 juli 1990 het gemene recht in deze materie⁹⁸.

Nieuw is de mogelijkheid voor de onderzoeksrechter om in plaats van een aanhoudingsbevel af te leveren, de verdachte onder borgsom in voorlopige vrijheid te stellen. Voorheen kon die rechter dit alleen doen of voorstellen in het kader van de opheffing van het bevel tot aanhouding (procedure art. 6 oude wet).

Het doel van de borgstelling was en is de verzekering dat verdachte zich niet zal onttrekken aan het onderzoek, zal

⁹⁴ *Parl. St., Senaat*, 658-2, 109.

⁹⁵ *Parl. St., Senaat*, 658-2, 115.

⁹⁶ Antwoord van de minister, *Parl. St., Senaat*, 658-2, 111.

⁹⁷ M. FAURE «De voorlopige invrijheidstelling met zekerheidstelling», *R.W.*, 1986-87, 2817 e.v.

⁹⁸ M. FAURE, *ibidem*.

verschijnen voor het vonnisgerecht of ter tenuitvoerlegging van het vonnis. Slechts in verband daarmee zal de rechter de borgsom begroten. Het Europees Hof (arrest Neumeister) besliste dat de borgsom niet mag worden gesteld in verhouding tot de schade ten gevolge van het misdrijf⁹⁹. De wetgever laat toe dat de onderzoeksrechter zijn beslissing baseert op ernstige vermoedens dat gelden of waarden afkomstig van het misdrijf in het buitenland zijn geplaatst of verborgen gehouden worden (art. 35, § 4, tweede lid).

De borgsom wordt betaald op de wijze zoals dit nu geschiedt (storting in de Deposito- en Consignatiekas). De borgsom wordt aan verdachte teruggegeven in de gevallen zoals die thans eveneens bestaan. De borgsom kan slechts bij vonnis aan de Staat worden toegewezen.

Tegen het bevel tot voorafgaande betaling van een borgsom staan dezelfde rechtsmiddelen open als inzake de voorlopige hechtenis (art. 37). Wordt de borgsom opgelegd door de onderzoeksrechter, dan staat er geen rechtsmiddel tegenover. Hoger beroep of cassatieberoep zijn mogelijk tegen beslissingen van resp. de raadkamer of de kamer van Inbeschuldigingstelling. Wat indien verdachte hoger beroep of cassatieberoep instelt nadat hij de borgsom heeft betaald en aldus inmiddels in voorlopige vrijheid werd gesteld¹⁰⁰?

Tot op heden is de praktische toepassing van de borgstelling niet overdreven en varieert sterk van arrondissement tot arrondissement¹⁰¹.

F. Handhaving van de voorlopige hechtenis

1. Algemeen

a) Inzage van het strafdossier

Alleen de raadsman van verdachte had recht op inzage van het strafdossier vanaf de handhaving van de voorlopige hechtenis, aldus voor het eerst na dertig dagen. De zaak Lamy bracht verandering. Op 8 oktober 1987 stelde de Commissie voor de Rechten van de Mens vast dat artikel 5, lid 4, E.V.R.M. was geschonden¹⁰². Op 30 maart 1989 besliste het Europees Hof dat de toegang tot het strafdossier vóór de bevestiging van het bevel tot aanhouding noodzakelijk is om de wettigheid van dat bevel daadwerkelijk te kunnen be-

twisten. Het Hof van Cassatie volgde deze rechtspraak vanaf zijn arrest van 10 mei 1989 inzake Robert¹⁰³.

Praktisch onmiddellijk volgden wetgevende initiatieven om de nationale wetgeving aan te passen. Justitie vaardigde richtlijnen uit om in de praktijk het dossier reeds ter inzage te stellen vóór de bevestiging van het aanhoudingsbevel.

Artikel 21, § 3, bepaalt dat het strafdossier gedurende de laatste werkdag vóór de (eerste) verschijning voor de raadkamer ter beschikking wordt gehouden van de verdachte en zijn raadsman. Is die voorafgaande dag géén werkdag, dan wordt de zitting van de raadkamer verwezen naar de namiddag om de verdediging in staat te stellen het dossier (eventueel nogmaals) 's morgens te kunnen inkijken¹⁰⁴.

Ook de verdachte heeft aldus de mogelijkheid zijn dossier in te kijken. De advocaat neemt kennis van de originele stukken; de verdachte kan inzage krijgen a.h.v. voor eensluidend verklaarde afschriften. Dit laatste houdt een mogelijkheid in, geen verplichting voor de griffier om steeds afschriften te geven¹⁰⁵. Alle documenten, althans die waarover de onderzoeksrechter beschikt¹⁰⁶, moeten ter inzage zijn.

Derden hebben geen toegang tot het dossier. Beweerd werd dat de onderzoeksrechter inzage kan verlenen aan bv. een gerechtsdeskundige. Het onderzoek kan daardoor versnellen. Het contradictoir karakter ervan wordt bevorderd¹⁰⁷.

Met opzet heeft de wetgever geen plaats van inzage bepaald. Het dossier kan ter beschikking gehouden worden niet alleen in de griffie, maar ook in het kabinet van de onderzoeksrechter, de griffie van de gevangenis, enz.¹⁰⁸. Het is niet verdachte of zijn raadsman die bepaalt waar het dossier kan worden ingezien.

Ten minste 24 uren vóór de verschijning voor de raadkamer geeft de griffier bericht aan de verdachte en zijn raadsman per faxpost of per aangetekende brief. De advocaat kan slechts bericht worden indien hij bekend is (opgegeven door verdachte tijdens het verhoor, of latere vermelding van tussenkomst). Er is geen schending van het recht van verdediging in geval van laattijdige kennisgeving vanwege de verdachte of zijn raadsman¹⁰⁹. Voor de berichtgeving telt niet de datum van bestelling, maar die van verzending¹¹⁰. De wetgever rekent derhalve op een snelle werking van de post-

⁹⁹ A. KOHL, o.c., 508.

¹⁰⁰ Beslist werd dat wanneer verdachte, na betaling van de borgsom, in vrijheid was gesteld, het hoger beroep zonder voorwerp was geworden (K.I. Antwerpen, 21 april 1981, *R.W.*, 1983-84, met noot van VANDEPLAS A.). In een andere zaak werd het hoger beroep onontvankelijk verklaard wegens berusting (K.I. Antwerpen, 21 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 1084, met noot van P. ARNOU). Ook de voorziening in cassatie werd afgewezen bij gebreke van belang (M. FAURE, o.c., 2828, met geciteerde rechtspraak). Deze rechtspraak wordt betwist op grond dat verdachte, zelfs wanneer hij intussen voorlopig vrij is, toch belang kan hebben. Zo kan hij hopen op een afschaffing of vermindering van de borgstelling (E. KRINGS, «Overwegingen (...)», o.c., 591; A. DE NAUW, «Recente tendensen», o.c., 370; alsmede de overwegingen van A. VANDEPLAS, P. ARNOU en R. VERSTRAETEN geciteerd door M. FAURE, o.c., 2828, in fine). Het Hof van Cassatie bevestigde nog zijn rechtspraak op 24 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1242.

¹⁰¹ E. BOUTMANS, o.c., 237.

¹⁰² *Rev. Liège*, 1988, 646.

¹⁰³ *J.T.*, 1989, 330; tevens Cass, 9 augustus 1989, *J.T.*, 1989, 564; contra: K.I. Brussel, 1 juni 1989, *Ann.Dr.Liège*, 1989, 414, noot A. MASSET; A. JACOBS, «Quelques observations sur le délais et les droits de défense en matière de détention préventive», *J.L.M.B.*, 1989, 691; R. ERCEL, «De la communication du dossier de l'instruction à la doctrine de la chose interprétée», *J.T.*, 1989, 397.

¹⁰⁴ § 31 voorziet reeds de laatste werkdag. Aan de basis van deze regeling ligt de zorg dat ook de laatst toegekomen stukken ter inzage liggen (*Parl. St., Senaat*, 658-2, 91).

¹⁰⁵ *Parl. St., Senaat*, 658-2, 92.

¹⁰⁶ Cass., 29 november 1989, *R.D.P.*, 1990, 286; *Parl. St., Senaat*, 658-2, 88.

¹⁰⁷ A. VANDEPLAS, «Kanttekeningen bij de wet op de voorlopige hechtenis», *R.W.*, 1974-75, 1892.

¹⁰⁸ *Parl. St., Senaat*, 658-2, 92. Indien de verdachten massaal inzage van het dossier zullen vragen, wie zal de lasten van deze nieuwe regeling dragen? Meer bedienden in de gevangenissen, meer beschikbare rijkswachters voor de transporten, justitie?

¹⁰⁹ A. VANDEPLAS, «Kanttekeningen (...)», o.c., 1888 en 1889.

¹¹⁰ A. VANDEPLAS, *ibidem*, 1890.

diensten zolang de faxpost niet behoort tot het instrumentarium van de griffies ¹¹¹.

Ter gelegenheid van de verdere handhavingen van de voorlopige hechtenis voor de raadkamer, wordt het dossier gedurende twee (werk?) dagen ter beschikking gehouden (art. 22, derde en vierde lid). De berichtgeving geschiedt op dezelfde wijze. Gelden dezelfde bepalingen bij de procedure voor de kamer van inbeschuldigingstelling? De wet bepaalt dienaangaande niets. Het oude artikel 5, derde lid, hield daarover wel bepalingen in, maar is opgeheven (art. 48). Naar analogie van de procedure voor de raadkamer, kunnen dezelfde regels aangehouden worden, hetgeen nu reeds in de praktijk het geval is.

Het verzuim van de bovengenoemde pleegvormen veroorzaakt alleen de nietigheid indien het recht van verdediging wordt geschonden. Deze nietigheid kan hersteld worden door de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling ¹¹².

Nog steeds regelt het enig artikel van de wet van 25 oktober 1919 de kennisgeving (aan de verdachte én zijn raadsman) en de inzage van het strafdossier (48 uren) bij de regeling van de procedure voor de raadkamer ¹¹³.

b) Het samenvattend verhoor

Op verzoek van de verdachte of van zijn raadsman roept de onderzoeksrechter, binnen tien dagen vóór iedere verschijning voor de raadkamer of voor de kamer van inbeschuldigingstelling die zitting houdt na verwijzing door het Hof van Cassatie (art. 31, § 4), de verdachte op voor een samenvattend verhoor. De oproeping brengt de griffier onmiddellijk ter kennis van de raadsman en van het openbaar ministerie, schriftelijk of per faxpost. De advocaat en de procureur des Konings kunnen aanwezig zijn bij dit verhoor. Dit is echter geen verplichting (art. 22, tweede lid).

Deze opgelegde maatregel is een stap in de richting van een contradictoir onderzoek. Het is nochtans geen zitting. De verdediging kan een aantal vragen stellen, doch geen pleidooien houden ¹¹⁴.

Het samenvattend verhoor moet gehouden worden vóór de zitting van het onderzoeksgerecht. Het verplicht de onderzoeksrechter om even het dossier opnieuw door te nemen. Het kan aanleiding geven tot een versnelling van het onderzoek. Het betekent een revalorisatie van de leidende rol van de onderzoeksrechter, alsmede een mogelijkheid tot een actievere tussenkomst van de advocaat in de loop van de strafprocedure.

¹¹¹ Inzage van het dossier gedurende de laatste werkdag vóór de raadkamer en oproeping ten minste 24 uren vóór de raadkamer ...

¹¹² A. VANDEPLAS, «De inzage van het strafdossier», noot onder Cass., 27 september 1978, *R.W.*, 1978-79, 2422; A. VANDEPLAS, «Kanttekeningen (...)», o.c., 1894, en geciteerde rechtspraak en rechtsleer.

¹¹³ Voor de verdachte kan de uitnodiging geschieden aan de gevangenisdirectie. Er bestaat betwisting rond de vraag of deze voorschriften gelden op straffe van nietigheid zelfs wanneer het recht van verdediging niet is geschaad (A. VANDEPLAS, «Het recht van inzage van het strafdossier bij de verwijzing», *R.W.*, 1985-86, 2896, na Cass.; in dezelfde zin Cass., 22 mei 1986; J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, o.c., 361, en rechtspraak).

¹¹⁴ *Parl. St., Senaat*, 658-2, 94.

Het verhoor heeft slechts plaats op verzoek van de verdediging.

c) Onderzoeksgerechten in openbare zitting

De rechtspleging verloopt normaal met gesloten deuren. Dit moet voortaan worden vermeld in de beslissing ¹¹⁵.

Voor de raadkamer en voor de kamer van inbeschuldigingstelling kan na langdurige vrijheidsbeneming verdachte de openbare terechtzitting vragen. Artikel 24 voert de zgn. «alarmbelpcedure» in ¹¹⁶.

Artikel 5, lid 3, E.V.R.M. schrijft voor dat iedere verdachte het recht heeft om binnen een redelijke termijn berecht te worden of te worden vrijgelaten tijdens de procedure.

In andere ons omringende landen werden maximumtermijnen voor de voorlopige hechtenis ingevoerd ¹¹⁷. Ook bij ons zijn wetsvoorstellen in die zin geformuleerd. Onderzoeken toonden aan dat in België 99,3% van de voorlopig gedetineerden vrij kwam binnen zes maanden onderzoek ¹¹⁸. De oplossing werd uiteindelijk gevonden in het openbaar maken van de debatten voor het onderzoeksgerecht. Daarnaast blijft de verplichting i.v.m. een redelijke termijn bestaan, een regel die ook door de interne rechtspraak werd aanvaard ¹¹⁹.

De verdachte moet de openbare terechtzitting vragen bij zijn verschijning voor het onderzoeksgerecht. De vraag is individueel. Zijn er meerdere verdachten in dezelfde rechtszaak, dan zal alleen voor de verzoekende verdachte het debat in openbare zitting gebeuren.

De verdachte kan het vragen na zes maanden vrijheidsbeneming indien het maximum van de van toepassing zijnde straf vijftien jaar dwangarbeid niet te boven gaat. In het andere geval is de termijn één jaar.

Het verzoek van verdachte kan worden geweigerd bij een met redenen omklede beslissing. Drie mogelijke redenen van weigering:

- indien de openbaarheid gevaar oplevert voor de orde, de goede zeden of de nationale veiligheid;
- indien de belangen van de minderjarigen of de bescherming van het privé-leven van de slachtoffers of van de andere verdachten dit eisen;
- indien de openbaarheid de belangen van justitie kan schaden (gevaar voor de veiligheid van de slachtoffers of de getuigen).

Deze beslissing wordt geacht van inwendige orde te zijn en is niet vatbaar voor hoger beroep ¹²⁰.

d) Verschijning ter terechtzitting

Een verdachte is niet verplicht te verschijnen. Hij kan dit weigeren. Desniettemin gaat de procedure voort en kan het

¹¹⁵ Vroeger was dit niet noodzakelijk: Cass., 18 juli 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1536; Cass., 13 augustus 1987, *Pas.*, 1987, I, 1346.

¹¹⁶ *Parl. St., Senaat*, 658-2, 44; *Parl. St., Kamer*, 1255/2, 89-90, 13 en 20.

¹¹⁷ Onder meer in Frankrijk, Nederland en Italië; zie R. DECLERCQ, «Actuele problemen (...)», o.c., 286.

¹¹⁸ Parlementaire voorbereiding, zie voetnoot 116.

¹¹⁹ E. KRINGS, «Overwegingen (...)», o.c., 584 en de geciteerde rechtspraak; A. DE NAUW, «Recente tendensen (...)», o.c., 367, en rechtspraak; F. DUMON, o.c., 668; R. DECLERCQ, *Strafv.*, 251, en rechtspraak.

¹²⁰ *Parl. St., Senaat*, 658-2, 97.

onderzoeksgerecht uitspraak doen in zijn afwezigheid (art. 23, 2°). Uiteraard kan de beklaagde voor het vonnisgerecht eveneens verstek laten gaan.

De wet bepaalt thans expliciet de mogelijkheid tot vertegenwoordiging van de verdachte door zijn advocaat, indien hijzelf in de onmogelijkheid verkeert om aanwezig te zijn. Vroeger kon het onderzoeksgerecht de advocaat niet machtigen om zijn cliënt te vertegenwoordigen, tenzij in geval van overmacht ¹²¹.

Niemand is verplicht om zich door een advocaat te laten bijstaan. Wanneer een verdachte aan de onderzoeksrechter verklaart geen advocaat te hebben en evenmin een raadsman kiest, dan verwittigt de onderzoeksrechter de balie (cf. supra). Dit betekent niet dat voor verdachte ambtshalve een advocaat wordt toegevoegd ¹²². Indien de advocaat, behoorlijk bekend en opgeroepen, niet verschijnt, kan zonder hem beslist worden.

2. De raadkamer

a) Termijnen

De handhaving (niet meer bevestiging) van de voorlopige hechtenis (niet meer bevel tot aanhouding) geschiedt door de raadkamer. De beslissing moet genomen zijn ten hoogste vijf dagen te rekenen vanaf de tenuitvoerlegging van het bevel tot aanhouding (art. 21). De termijn is dezelfde gebleven; de aanvang is niet meer het tijdstip van de ondervraging door de onderzoeksrechter. De *dies a quo* is niet inbegrepen, de *dies ad quem* wel. Het gaat om kalenderdagen, geen werkdagen.

Die termijn kan verlengd worden op verzoek van verdachte of zijn raadsman (schorsing, art. 32).

De beschikking tot handhaving is één maand geldig vanaf de dag waarop ze wordt gegeven (art. 21, § 6). Tenzij aan de voorlopige hechtenis een einde gemaakt is of tenzij het gerechtelijk onderzoek afgesloten is, oordeelt de raadkamer van maand tot maand over de verdere handhavingen van de voorlopige hechtenis (art. 22).

Vroeger begon de maand te lopen vanaf de ondervraging van de verdachte. De nieuwe wet doet de termijn lopen vanaf de dag van de beslissing. Tenzij verdachte hoger beroep heeft ingesteld, moet de volgende beslissing tot handhaving vallen binnen een maand ¹²³.

De termijn loopt vanaf de dag na de uitvoering van het bevel tot aanhouding, of vanaf de beslissing tot handhaving, tot en met de dag vóór de zoveelste van de volgende maand (artt. 52-54, Ger.W.) ¹²⁴.

De gangbare vaste termijn van één maand is niet absoluut gebleven en zal eerder de uitzondering worden: zodra hoger beroep wordt ingesteld, is de maandelijkse termijn doorbro-

ken (arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling gelden voor vijftien dagen, cf. infra) ¹²⁵.

In geval de raadkamer zitting houdt ten gevolge van een voorstel tot opheffing van het aanhoudingsbevel door de onderzoeksrechter en zij de voorlopige hechtenis handhaaft, begint een nieuwe termijn van een maand te lopen (art. 25, § 2, zesde lid).

b) Taak van de raadkamer

De raadkamer heeft een drievoudige opdracht ¹²⁶:

– De raadkamer gaat na of het bevel tot aanhouding naar de vorm wettig is en werd gegeven (legaliteitscontrole). Zo mogelijk kunnen vormgebreken hersteld worden. Tot op heden werd algemeen aanvaard dat de (on)wettigheid van een bevel tot aanhouding niet meer kan worden aangevochten vanaf de (tweede) handhaving ¹²⁷. De betwisting die bestond i.v.m. de vraag wanneer de onderzoeksgerechten eventueel de kwalificatie van de feiten konden wijzigen, is thans achterhaald. De wet bepaalt uitdrukkelijk dat dit in elk stadium van de rechtspleging mogelijk is.

– De raadkamer controleert ook inhoudelijk het bevel tot aanhouding. Zij kan de redenen tot aanhouding aanvullen, verbeteren, wijzigen. Haar beslissing kan melding maken van feiten van het dossier, die niet opgenomen zijn in het bevel. Zij kan evenwel geen andere feiten in de plaats stellen van de in het bevel tot aanhouding bedoelde feiten ¹²⁸.

– De raadkamer oordeelt over de opportuniteit van de voortzetting van de voorhechtenis. Zij moet nagaan of, op het ogenblik van haar uitspraak, daartoe nog redenen zijn. Hiervoor kan zij steunen op gegevens die uit het onderzoek voortkomen, of op later ontdekte misdrijven ¹²⁹. De raadkamer moet in concreto motiveren. De wet legt de raadkamer dezelfde verplichtingen op als aan de onderzoeksrechter ¹³⁰. Met betrekking tot de ernstige aanwijzingen van schuld legt de wetgever een strengere motiveringsplicht op dan thans het geval is: zij zal moeten preciseren welke feitelijke gegevens volgens haar de ernstige aanwijzingen van schuld uitmaken ¹³¹, indien de partijen bij conclusie het bestaan ervan betwisten.

¹²⁵ Parl. St., Senaat, 658-2, 105.

¹²⁶ R. DECLERCQ, *Strafv.*, o.c., 244 e.v.; J. D'HAENENS, *Belg. Strafv.*, o.c., 392; J. VERSTRAETE, «De raadkamer, bevoegdheid en rechtspleging», *R.W.*, 1967-68, 1253.

¹²⁷ A. DE NAUW, «Recente tendensen (...)», o.c., 363, en rechtspraak; R. DECLERCQ, «Actuele problemen (...)», o.c., 284.

¹²⁸ A. VANDEPLAS, «De taak van de onderzoeksgerechten», noot onder Cass., 23 juni 1981, *R.W.*, 1982-83, 359; A. VANDEPLAS, «Verbeteringen van de beslissingen van de raadkamer», noot onder K.I. Antwerpen, 3 maart 1981, *R.W.*, 1144; E. KRINGS, «Overwegingen (...)», o.c., 583.

¹²⁹ A. DE NAUW, «Beknopt overzicht van de juridische regeling van het vooronderzoek in strafzaken», *Panopticon*, 1981, 23.

¹³⁰ R. DECLERCQ, «Actuele problemen (...)», o.c., 279; F. DUMON, o.c., 653. Uitgebreide reeks van rechtspraak: R. DECLERCQ, *Strafv.*, o.c., 255.

¹³¹ Art. 23, 4°. Vroeger was dit niet noodzakelijk. A. DE NAUW, «Recente tendensen (...)», o.c., 366; M. DE SWAEF, «Over de motiveringsplicht van de onderzoeksgerechten», noot onder Cass., 14 december 1983, *R.W.*, 1984-85, 1357; Cass., 5 maart 1974, *R.W.*, 1973-74, 2108, met noot A. VANDEPLAS.

¹²¹ Cass., 27 oktober 1975, *R.W.*, 1976-77, 1272, met noot A. VANDEPLAS; Cass., 6 augustus 1976, *R.W.*, 1976-77, 2144; J. D'HAENENS, *Belg. Strafv.*, o.c., 393.

¹²² Cass., 25 september 1979, *R.W.*, 1979-80, 2044.

¹²³ Tot de beslissing van de raadkamer en niet van de betekening ervan: Cass., 6 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 445.

¹²⁴ A. VANDEPLAS, «De handhaving van de voorlopige hechtenis», noot onder Cass., 11 juni 1985, *R.W.*, 1985-86, 1928; R. DECLERCQ, *Strafv.*, o.c., 250; J. D'HAENENS, *Belg. Strafv.*, o.c., 394.

De raadkamer kan tevens de handhaving van de aan verdachte opgelegde alternatieve maatregelen bevelen (zie boven).

3. De kamer van inbeschuldigingstelling

a) Termijnen

De verdachte, beklaagde of beschuldigde, alsmede het openbaar ministerie, kunnen voor de kamer van inbeschuldigingstelling hoger beroep instellen tegen de beschikkingen van de raadkamer (artt. 21, 22, 25 en 28). Hoger beroep tegen een vonnis van de correctionele rechtbank (art. 27) belandt bij een kamer van het hof van beroep (art. 30, § 1).

Hoger beroep moet ingesteld worden binnen 24 uren :

- voor het openbaar ministerie vanaf de dag van de beslissing ;

- voor de verdachte, beklaagde of beschuldigde vanaf de dag waarop de beschikking hem is betekend (volgens art. 18). De betekening heeft plaats binnen 24 uren.

Hoger beroep wordt ingesteld op de griffie van de rechtbank. Zoals tot op heden het geval is, zal wellicht aangenomen worden dat de verdachte tevens hoger beroep kan instellen op de griffie van de directeur van de gevangenisinrichting (art. 5, K.B. nr. 236 van 20 januari 1936)¹³².

Aanvaard werd dat hoger beroep ook door de raadsman ingesteld kan worden¹³³.

De kamer van inbeschuldigingstelling moet beslissen binnen vijftien dagen nadat beroep is ingesteld. Die termijn is teruggebracht tot acht dagen in geval van beroep ter zake van de opheffing van het aanhoudingsbevel (art. 25, § 2).

Handhaaft dit hoger onderzoeksgerecht de voorlopige hechtenis, dan levert het arrest een titel van vrijheidsbeneming op voor vijftien dagen te rekenen vanaf de beslissing.

De vaste termijn van een maand is aldus verbroken. Dit zal een niet te onderschatten taak van opvolging van dossiers betekenen voor de onderzoekskabinetten.

Bovendien kan op verzoek van verdachte of zijn raadsman de termijn geschorst worden bij een vraag tot uitstel van de zaak (art. 32).

c) Taak van de kamer van inbeschuldigingstelling

Dienaangaande wordt in de wet (art. 30, § 4) slechts vermeld dat deze rechtsinstantie moet beslissen rekening houdende met de omstandigheden van de zaak op het ogenblik van haar uitspraak.

De kamer van inbeschuldigingstelling zal moeten beschikken over een *up to date* dossier. Zijn er nieuwe elementen ontstaan na de verzending van het dossier naar het hof, dan moeten die nog aan het dossier toegevoegd worden. De stukken worden overgezonden via het parket.

Algemeen wordt aangenomen dat de kamer van inbeschuldigingstelling dezelfde bevoegdheden en dezelfde driedubbele opdracht heeft als de raadkamer, ofschoon dit niet met zoveel woorden is opgenomen in de nieuwe wet. Ook dezelfde (uitgebreide) motiveringsplicht wordt verondersteld.

De kamer van inbeschuldigingstelling kan niet alleen de beslissingen van de raadkamer aanpassen, verbeteren, wij-

zigen enz., zij kan tevens nietigheden, ook op het stuk van het recht van verdediging, herstellen¹³⁴.

Bij een beslissing tot handhaving als gevolg van een hoger beroep van het parket, is eenparigheid vereist¹³⁵.

De kamer van inbeschuldigingstelling kan eveneens gea-dieerd worden i.v.m. de alternatieve maatregelen, na beroep tegen de beslissing van de Raadkamer (art. 37).

4. Het Hof van Cassatie

De wet van 20 juli 1990 heeft een bijzondere procedure van cassatieberoep ingevoerd (art. 31).

Destijds omschreef procureur-generaal F. Dumon¹³⁶ het toezicht van het Hof van Cassatie als een drievoudige opdracht : het Hof moet beslissingen censureren die niet voldoen aan de motiveringsplicht, die de handhaving van de voorlopige hechtenis niet wettelijk verantwoorden of die in hun redengeving de zin en de draagwijdte miskennen van rechtsbegrippen zoals de openbare veiligheid, ernstige en uitzonderlijke omstandigheden, enz.

Ondanks de inrichting van een nieuwe en bijzondere procedure in cassatie, specificeert de wet niet een bepaalde omschreven taak van het Hof. Eveneens laat de wet in het midden wie cassatieberoep kan instellen. Tot nu toe werd aangenomen dat zulks alleen door de verdachte (of diens raadsman) mogelijk is. (Art. 31, § 2, handelt i.v.m. de termijn alleen over de verdachte).

Het arrest dat de voorhechtenis handhaaft, wordt aan verdachte betekend binnen 24 uren. Vanaf de dag van de betekening kan binnen 24 uren cassatieberoep ingesteld worden. Binnen nogmaals 24 uren, nu vanaf het instellen van het cassatieberoep, gaat het (volledige) dossier naar het Hof. Cassatiemiddelen kunnen worden voorgedragen uiterlijk de vijfde dag na de voorziening.

Cassatie moet beslissen binnen een termijn van vijftien dagen. De verdachte blijft inmiddels in hechtenis (het arrest van handhaving geldt voor vijftien dagen), ook wanneer de termijn wordt geschorst wegens uitstel (art. 32).

a. Na een arrest van vernietiging wordt de zaak verwezen naar een andere kamer van inbeschuldigingstelling. Die moet op haar beurt uitspraak doen binnen vijftien dagen¹³⁷. Inmiddels blijft de verdachte aangehouden. De uitspraak van het verwijzingsgerecht geldt eveneens voor vijftien dagen.

b. Het Hof verwerpt de voorziening. Valt deze beslissing op de laatste dag van de termijn van vijftien dagen, moet de verdachte dan in vrijheid gesteld worden ? Ogenschijnlijk heeft de wetgever dit geval over het hoofd gezien toen hij, op het laatste ogenblik, besliste dat de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling een vrijheidsbeneming opleveren van vijftien dagen in plaats van een maand, zoals eerst was bepaald. Een teruggrijpen naar artikel 22 (maandelijkse handhaving van de voorhechtenis) biedt weinig hoop : de

¹³⁴ A. VANDEPLAS, «Het herstel van de procedurefouten van de raadkamer», noot onder K.I. Antwerpen, 16 januari 1981, *R.W.*, 1981-82, 614 ; Cass., 10 mei 1977, *R.W.*, 1977-78, 1811, met noot A. VANDEPLAS ; R. DECLERCO, *Strafv.*, o.c., 285.

¹³⁵ Cass., 26 januari 1970, *Pas.*, 1970, I, 439.

¹³⁶ O.c., 669.

¹³⁷ Vroeger was de verwijzingskamer niet gebonden aan termijnen : Cass., 20 augustus 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1191.

¹³² *Parl. St.*, *Senaat*, 658-2, 105.

¹³³ Cass., 29 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 274, *J.T.*, 1975, 361.

resterende termijn zal (te) kort zijn, voor zover die door de procedure in beroep niet reeds verstreken is.

5. De regeling van de rechtspleging

Tot de wet van 6 maart 1973 bleef een verdachte aangehouden wanneer de zaak werd verwezen naar de correctionele rechtbank. Sedertdien kon de verdachte bij de verwijzing in voorlopige vrijheid gesteld worden. In een afzonderlijk debat dienaangaande was niet uitdrukkelijk voorzien.

Vanaf 1 december 1990 zal het onderzoeksgerecht slechts de verdere aanhouding kunnen bevelen met een afzonderlijke en gemotiveerde beslissing (art. 26).

De verdachte blijft aangehouden indien door het openbaar ministerie hoger beroep wordt ingesteld tegen de invrijheidstelling van de verdachte.

De verdachte kan niet in beroep gaan op grond dat hij onmiddellijk voor het vonnisgerecht een verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling kan indienen. Hoger beroep werd wel aanvaard wanneer de bevoegdheid van de onderzoeksrechter of van het onderzoeksgerecht werd betwist indien dit reeds voor de raadkamer zelf werd opgeworpen ¹³⁸.

De raadkamer heeft in dit stadium tevens bevoegdheid i.v.m. de alternatieve maatregelen (zie boven).

6. Het vonnisgerecht

Wordt de beklaagde veroordeeld tot een hoofdgevangenisstraf die langer is dan de ondergane voorhechtenis, dan blijft hij aangehouden voor zover de straf wordt uitgesproken wegens het feit dat de voorlopige hechtenis heeft gewettigd (art. 33).

Het vonnisgerecht kan een in vrijheid vertoevende beklaagde of beschuldigde ter zitting onmiddellijk aanhouden ¹³⁹. Dit kan bevolen worden:

- na een veroordeling tot een hoofdgevangenisstraf van een jaar of meer, zonder uitstel;
- op vordering van het openbaar ministerie;
- na een afzonderlijk debat, onmiddellijk na de uitspraak van de straf;
- indien te vrezen is dat de beklaagde (beschuldigde) zich aan de uitvoering van de straf zal pogen te onttrekken. De beslissing moet nader aangeven welke omstandigheden van de zaak die vrees wettigen.

De beslissing van onmiddellijke aanhouding is niet vatbaar voor verzet of hoger beroep ¹⁴⁰.

G. Invrijheidstelling

1. Algemeen

In de loop van het gerechtelijk onderzoek of voor het vonnisgerecht kan de invrijheidstelling van de verdachte bevolen worden of volgen.

Zo zal de verdachte (of beklaagde/beschuldigde) zijn vrijheid herwinnen:

- wanneer zijn aanhouding niet wordt verlengd door de onderzoeksgerechten;
- indien de voorgeschreven termijnen zijn overschreden;
- bij de regeling van de rechtspleging voor de raadkamer, nl. in geval van beschikking tot buitenvervolginstelling of verwijzing naar de politierechtbank en ingeval bij verwijzing naar de correctionele rechtbank op het feit geen gevangenisstraf staat van een jaar of meer (art. 26);
- bij vrijspraak, veroordeling met uitstel of alleen geldboete, of opschorting, bevolen door het vonnisgerecht.

Indien de verdachte ontsnapt, is dit uiteraard geen voorlopige invrijheidstelling (toch niet *de jure*). De procedure wordt alsdan opgeschort ¹⁴¹.

Tijdens het gerechtelijk onderzoek ¹⁴² kan de verdachte op initiatief van de onderzoeksrechter vrijkomen, of bij het vonnisgerecht een verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling indienen (zie 2 en 3 hierna).

Artikel 29 schrijft een opgave van adres voor alwaar de latere oproepingen en betekeningen kunnen geschieden.

2. De opheffing van het bevel tot aanhouding

Vóór de wet van 13 maart 1973 kon de onderzoeksrechter alleen maar voorstellen om een verdachte in vrijheid te stellen. Stuitte dit voorstel op verzet van het openbaar ministerie, dan bleef verdachte aangehouden (tot de volgende zitting van het onderzoeksgerecht) ¹⁴³. Door de wet van 1973 werd een bijzondere en verkorte procedure gecreëerd. Bij gebreke van overeenkomstige conclusie van de procureur des Konings binnen 24 uren, werd de verdachte vrijgelaten, tenzij de zaak werd voorgelegd aan de raadkamer. Die besliste binnen vijf dagen. De praktijk heeft echter aangetoond dat deze procedure zelden werd toegepast ¹⁴⁴.

De nieuwe regeling verhoogt de zelfstandigheid van de onderzoeksrechter (art. 25).

a. Is verdachte nog niet verschenen voor de raadkamer, dan kan hij bij een met redenen omklede beschikking van de onderzoeksrechter in vrijheid gesteld worden. Deze beschikking wordt onmiddellijk meegedeeld aan het openbaar ministerie. Het akkoord van het parket hoeft niet gevraagd te worden. Tegen de beschikking van de onderzoeksrechter staat geen rechtsmiddel open ¹⁴⁵.

¹⁴¹ K.I. Antwerpen, 2 maart 1982, onuitg., in zake Panhuysen.

¹⁴² A. DE NAUW, «Het onderzoek in strafzaken», voordracht Antwerpen voor C.B.R., blz. 63 bovenaan.

¹⁴³ M. ROZIE, «De opheffing van het bevel tot aanhouding op voorstel van de onderzoeksrechter», *R.W.*, 1972-73, 2005 e.v.

¹⁴⁴ A. DE NAUW, «Een onderzoek naar de toepassing van de voorhechtenis», *o.c.*, 220.

¹⁴⁵ A. DUMONT, *o.c.*, 134: voorstellen in dezelfde zin dateren van vóór 1970.

¹³⁸ M. DE SWAEF, «Rechtsmiddelen tegen de beslissingen van de onderzoeksgerechten bij de regeling van de procedure», in *Actuele problemen van strafrecht*, Cyclus W. DELVA, *o.c.*, 29 e.v.; M. DE SWAEF, «Over het verzet van de verdediging tegen de verwijzing», noot onder K.I. Brussel, 14 december 1983, *R.W.*, 1984-85, 1357; J. D'Haenens», *Belg. strafpr.*, *o.c.*, 398.

¹³⁹ R. VAN CAMP, *ibidem*.

¹⁴⁰ Tekst art. 33, § 22, tweede lid.

b. Na de beslissing van de raadkamer ligt de invrijheidstelling niet meer uitsluitend in handen van de onderzoeksrechter. Deze laatste kan het bevel tot aanhouding opheffen met een gemotiveerde beschikking die onmiddellijk aan de procureur des Konings wordt meegedeeld. De verdachte en zijn raadsman ontvangen schriftelijk bericht. Het openbaar ministerie kan binnen een termijn van 24 uren verzet doen, bij gebreke waarvan verdachte vrij komt. Na verzet van het parket wordt de zaak aangebracht bij de raadkamer. Die moet uitspraak doen binnen vijf dagen, te rekenen vanaf de mededeling van de beschikking van de onderzoeksrechter aan de procureur des Konings. De procedure verloopt zoals bij de eerste handhaving door de Raadkamer (art. 21). Handhaaft de raadkamer de voorlopige hechtenis, dan moet de beschikking gemotiveerd worden zoals bij het bevel tot aanhouding.

Onder de oude wetgeving was een zodanig voorstel van de onderzoeksrechter niet mogelijk vóór de eerste verschijning voor de raadkamer, en evenmin in geval van hoger beroep ¹⁴⁶. De huidige toestand sub a is dan ook het omgekeerde van vroeger.

Het initiatief ligt alleen bij de onderzoeksrechter. De verdachte of zijn raadsman kan wel één en ander influisteren, maar niet eisen. Ter zake van de alternatieve maatregelen kan de verdachte wel een verzoek tot opheffing, enz. richten tot de raadkamer (zie boven).

Onmiddellijke invrijheidstelling bij overeenkomstige conclusie van de procureur des Konings blijft mogelijk (zie Voorb. Werken) ¹⁴⁷.

Bij handhaving van de voorlopige hechtenis begint een nieuwe termijn van een maand te lopen vanaf de beslissing. Hoger beroep is mogelijk (art. 30).

3. Verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling

De verdachte kan zijn voorlopige invrijheidstelling krijgen op indiening van een verzoekschrift dat gericht wordt aan :

- de correctionele rechtbank waar de zaak aanhangig is, vanaf de verwijzende beschikking tot het vonnis ;
- de kamer van het hof van beroep vanaf het instellen van het beroep tot de beslissing in hoger beroep ;
- de kamer van inbeschuldigingstelling in een aantal specifieke gevallen (zie art. 27).

Voorlopige invrijheidstelling is eveneens mogelijk :

- bij een bevel tot onmiddellijke aanhouding, mits er tegen de veroordeling zelf beroep, verzet of cassatieberoep is ingesteld ;
- na een vrijheidsbeneming ten gevolge van een veroordeling bij verstek, waartegen verzet binnen de buitengewone termijn is aangetekend.

Het verzoekschrift moet neergelegd worden ter griffie van het gerecht dat uitspraak moet doen. Het verzoek wordt behandeld in raadkamer, betrokkene en zijn raadsman, alsmede het openbaar ministerie gehoord. De beslissing moet genomen worden binnen een termijn van vijf dagen te rekenen vanaf de neerlegging van het verzoekschrift. Die termijn kan op verzoek van verdachte of zijn advocaat verlengd wor-

den overeenkomstig artikel 32. Bij gebreke van een tijdige beslissing wordt verdachte in vrijheid gesteld.

Wordt het verzoek verworpen, dan moet zulks worden gemotiveerd in acht genomen hetgeen is voorgeschreven door artikel 16, § 5 (cf. bevel tot aanhouding). Hoger beroep is mogelijk (art. 30).

H. Nieuw bevel tot aanhouding

De term «nieuw bevel tot aanhouding» is als zodanig onjuist en overigens niet in de wet terug te vinden (art. 28). Een nieuw bevel zou veronderstellen dat tegen de verdachte reeds een vroeger bevel heeft bestaan. Dit is mogelijk maar niet noodzakelijk voor de bepalingen van artikel 28.

De onderzoeksrechter kan in elke stand van de zaak een bevel tot aanhouding uitvaardigen tegen de (primo) in vrijheid gelaten of (secundo) in vrijheid gestelde verdachte.

De in vrijheid gelaten verdachte is diegene die na de ondervraging door de onderzoeksrechter (op vordering van het openbaar ministerie of ambtshalve) niet aangehouden werd ¹⁴⁸. In dezelfde situatie bevindt zich de verdachte die na een bevel tot medebrenging niet aangehouden werd ¹⁴⁹. Gelet op de terminologie van de artikelen 1 en 2 van de nieuwe wet lijkt een in vrijheid gelatene tevens diegene te zijn die terug in vrijheid werd gesteld nadat hij door een officier van gerechtelijke politie of door de procureur des Konings aangehouden werd. Deze laatste hypothese werd aanvaard in de praktijk : het zou immers erg onlogisch zijn wanneer een verdachte terug wordt vrijgelaten door de procureur des Konings om nadien, zonder nieuwe elementen, te worden aangehouden door de onderzoeksrechter.

De in vrijheid gestelde verdachte is hij of zij die zich in een toestand van voorlopige vrijheid bevindt als gevolg van een beslissing van de onderzoeksrechter of het onderzoeksgerecht ¹⁵⁰.

Een nieuwe aanhouding door de onderzoeksrechter is mogelijk zo :

1. de verdachte verzuimt bij enige proceshandeling te verschijnen. Het moet gaan om een opzettelijke afwezigheid en zonder gegronde redenen. Er zal bv. dienen te worden nagegaan of de oproeping wel is toegekomen, of er geen overmacht was, enz. ¹⁵¹. De toepassing beperkt zich bovendien tot de handelingen van een onderzoeksrechter (niet van de

¹⁴⁸ G. VAN CRAEN, «Nieuw bevel tot aanhouding», in *Strafrecht en strafvordering*, o.l.v. A. VANDEPLAS; A. DE NAUW, «Recente tendensen (...)», o.c., 371 ; A. DE NAUW, «Beknopt overzicht (...)», o.c., 20 ; G. SCHUIND en A. VANDEPLAS, o.c., 33 ; E. BOUTMANS, o.c., 146.

¹⁴⁹ A. VANDEPLAS, «Het bevel tot medebrenging», noot na Cass., 9 november 1984, *R.W.*, 1984-85, 2074 ; G. VAN CRAEN, o.c., 3.

¹⁵⁰ Niet als een nieuw bevel tot aanhouding wordt beschouwd het bevel dat onverwijld door een tweede onderzoeksrechter wordt afgeleverd na ontlasting van een eerste onderzoeksrechter door de raadkamer van een ander arrondissement. De vrijlating van verdachte moet uitsluitend het gevolg geweest zijn van die beschikking. Indien de verdachte werd vrijgelaten omdat de voorwaarden van de voorlopige hechtenis niet meer aanwezig waren, moet art. 28 toegepast worden (zie A. VANDEPLAS, «Betreffende het nieuw aanhoudingsbevel», noot onder Cass., 10 december 1980, *R.W.*, 1982-83, 1853 ; F. DUMON, o.c., 652 ; G. VAN CRAEN, o.c., 4.

¹⁵¹ CORR. Antwerpen, 8 augustus 1985, *R.W.*, 1986-87, 746, met noot A. VANDEPLAS.

¹⁴⁶ Cass., 22 april 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1142.

¹⁴⁷ *Parl. St., Senaat*, 658-2, 99.

politiediensten). De rechtbank of het hof kan dezelfde maatregel treffen (art. 28, § 2);

2. er in hoofde van verdachte nieuwe en ernstige omstandigheden zijn die de maatregel noodzakelijk maken. Nieuwe en ernstige omstandigheden kunnen bestaan m.b.t. de feiten (verzwaring door ontdekking van nieuwe elementen), m.b.t. het onderzoek (belemmering, vluchtgevaar) en m.b.t. de schuld (nieuwe ernstige aanwijzingen). Die nieuwe omstandigheden moeten een nieuwe aanhouding noodzakelijk maken.

Het (nieuw) bevel tot aanhouding moet gemotiveerd worden overeenkomstig de wettelijke bepalingen m.b.t. het (ge-) woon bevel tot aanhouding (art. 16).

Daarenboven moet het bevel de nieuwe en ernstige omstandigheden tot de aanhouding vermelden.

Is het bevel afgeleverd, dan wordt voor de onderzoeksrechten dezelfde procedure gevolgd.

Een voorafgaand verhoor door de onderzoeksrechter is nu wettelijk bepaald. Onder de oude wet was dit niet wettelijk verplicht, doch algemeen toegepast in de praktijk (mede ten gevolge van het E.V.R.M.).

Vrij verkeer kan niet verboden worden, aangezien dit slechts mogelijk is na het eerste verhoor van verdachte ¹⁵².

De onderzoeksrechter, de rechtbank of het hof van beroep kunnen een (nieuw) bevel tot aanhouding uitvaardigen indien de verdachte de hem opgelegde alternatieve maatregelen niet naleeft (art. 38).

Tot slot moet benadrukt worden dat het aanhoudingsbevel op basis van art. 28 slechts zal worden toegepast indien het betrekking heeft op dezelfde feiten waarvoor de verdachte in vrijheid werd gelaten of gesteld. Pleegt de verdachte nieuwe feiten, dan wordt een «gewoon» bevel (art. 16) uitvaardigd. Het aanhoudingsbevel mag op dit vlak niet dubbelzinnig zijn ¹⁵³.

I. Slotbepalingen

De artikelen 39 t/m 48 geven een aantal opheffings- en wijzigingsbepalingen aan de wet van 20 april 1874 en aan het Wetboek van Strafvordering ¹⁵⁴. De wet brengt geen wijzigingen aan in de wetten betreffende de bestraffing van bedrog inzake douane en accijnzen (art. 47).

J. Toepassing in de tijd

De wet treedt in werking op 1 december 1990.

Nieuwe wetten inzake rechtspleging zijn onmiddellijk toepasselijk op de hangende rechtsgeschillen waarin nog geen beslissing over de grond is geveld, tenzij dit een verzwaring van de toestand met zich zou brengen (Cass., 20 april 1959, *Pas.*, 1959.I.837; Cass. 24 december 1973, *Pas.*, 1974.I.447). De oude wetgeving blijft van toepassing na de beslissing over

de grond, ook al is die slechts in eerste aanleg gewezen (Cass., 29 juni 1959, *Pas.*, 1959.I.1120) ¹⁵⁵.

Praktisch in al zijn facetten zal het nieuwe stelsel van de voorlopige hechtenis van toepassing zijn vanaf 1 december 1990.

III. BESLUIT

Deze beknopte uiteenzetting is slechts een ruwe schets van de nieuwe wet en diende in een al te kort tijdsbestek getekend te worden. Bovendien is het schrijven van een eerste toelichting niet zonder risico. Zonder twijfel zullen vele rechtsgesleerden tijdens de komende weken en maanden de wet van zeer nabij bekijken en analyseren. Het is ook na eerste knedingen door de praktijk dat de wet getoetst kan worden aan haar ware gedaante.

Ofschoon het stelsel van de voorlopige hechtenis in zijn structuur hetzelfde is gebleven, zijn er tal van nieuwigheden te bespeuren. Zo werd het inquisitoir onderzoek afgebouwd. Reeds het voorafgaand verhoor alsmede het samenvattend verhoor door de onderzoeksrechter zijn contradictoir. Het onderzoek is nog geheim, maar vensters zijn opengezet: praktisch onmiddellijke inzage van het dossier, het samenvattend verhoor, het openbaar debat voor de onderzoeksrechten.

Het E.V.R.M., en de daaruit voortvloeiende rechtspraak en rechtsleer, heeft de wetgever gedreven naar een grotere waarborg voor het recht van verdediging: de omlijning van de wijze van vating en aanhouding, het overhandigen van afschriften van verhoor, vroegere inzage van het dossier, verbetering van de procedure tot zelfs een supersnelle cassatierein.

Door het invoeren van een hogere strafdrempel en een strengere motiveringsplicht hoopt men een rem te zetten op al te veel of te langdurige voorlopige hechtenissen.

De onderzoeksrechter is in zijn beslissingen vrij, soeverein en onafhankelijk ¹⁵⁶. In ieder geval zal de onderzoeksrechter vanaf 1 december 1990 (al of niet) genieten van een grotere zelfstandigheid: afschaffing van het zgn. verplicht bevel, alternatieve maatregelen, opheffing van het bevel tot aanhouding voor de raadkamer zonder noodzakelijke instemming van het parket.

Daartegenover staat een hogere taakbelasting van de nu reeds in tijdnood verkerende ¹⁵⁷ onderzoeksrechter en griffier. In het verleden werd regelmatig gewezen op het gevaar voor overdreven formalisme ¹⁵⁸. Wellicht zal niemand ontkennen dat de nieuwe wet een hoger formalisme en een drukkere administratie met zich meebrengt (het per verdachte afleveren van afschriften, inzage verlenen van dossiers, kopiëren ervan, per verdachte de stand van de procedure volgen, enz.). Wil deze vernieuwde rechtsmachine niet meteen spaak lopen, dan zal in de nodige infrastructuur en middelen moeten worden voorzien.

¹⁵² E. BOUTMANS, *o.c.*, 152.

¹⁵³ R. DECLERCO, *Strafv.*, *o.c.*, 272.

¹⁵⁴ Art. 39: wijziging art. 128 Sv.; art. 40: wijziging art. 129 Sv.; art. 41: wijziging art. 133 Sv.; art. 42: wijziging art. 135 Sv.; art. 43: art. 24 Voorl. H. wordt art. 89bis Sv.; art. 44: art. 25 Voorl. h. wordt art. 90bis Sv.; art. 45: art. 26 Voorl. H. wordt art. 136bis Sv.; art. 46: wijziging wet 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij; art. 48: reeks opheffingsbepalingen: Voorl. H. en Sv.

¹⁵⁵ J.D'HAENENS, *Belg. Strafp.*, *o.c.*, 71.

¹⁵⁶ R. DECLERCO, «Actuele problemen (...)», *o.c.*, 274.

¹⁵⁷ E. KRINGS, «Overwegingen (...)», *o.c.*, 582.

¹⁵⁸ E. KRINGS, «Overwegingen (...)», *o.c.*, 602; R. DECLERCO, «Actuele problemen (...)», *o.c.*, 301; A. DE NAUW, «Recente tendensen (...)», *o.c.*, 375.

Dit laatste geldt evenzeer voor de uitbouw van het systeem der alternatieve maatregelen, wil men niet vervallen in een sporadisch amateurisme of een door onderbemaning veroordeeld regime ¹⁵⁹.

Indien een nog steeds onschuldig geachte persoon wordt opgesloten, kan dit alleen tot bescherming van de openbare veiligheid. De eerste-lijns-beschermers zijn de politiediensten. Door de grondwettelijk gewaarborgde maar zeer korte tijd van 24 uren, belandt een verdachte spoedig in handen van magistraten, gebonden aan nu nog strenger omschreven

wettelijke bepalingen. Nog meer dan vroeger zal een door-gedreven samenwerking noodzakelijk zijn, wil men niet stranden op ontevredenheid of verdwijnen in een «Barabbas-politiek» ¹⁶⁰.

«Rédiger un commentaire général sur la détention préventive, serait long, si difficile et tellement inutile...». Wellicht zou procureur-generaal Hayoit De Termicourt zulks thans niet meer durven te beweren ¹⁶¹.

Ivo MENNES

¹⁵⁹ Zie, voor de probatie, E. PEETERS «Een straftoematingsonderzoek bij de correctionele rechter», *Panopticon*, 1988, 36 e.v.

¹⁶⁰ R. DECLERCO, «Actuele problemen (...), o.c., 301.

¹⁶¹ R. HAYOIT DE TERMICOURT, o.c., 20.

RECHTSpraak

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 16 NOVEMBER 1989

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Poupart

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Simont

Burgerlijke rechtspleging – Deskundigenonderzoek – Honorarium van de deskundige

In burgerlijke zaken is een deskundigenonderzoek in de regel een maatregel tot bewaring van de rechten van de partij die het deskundigenonderzoek heeft gevorderd of die het, ingeval het ambtshalve bevolen is, heeft doen uitvoeren, en deze partij behoort de kosten van het deskundigenonderzoek te dragen.

Allen het gerecht waarbij «het bodemgeschil» aanhangig is, is bevoegd om, na onderzoek van het geschil, vast te stellen of, overeenkomstig art. 1017, derde lid, Ger. W., die kosten anders moeten worden omgeslagen.

M. t/ Q. en D.

Gelet op het bestreden arrest, op 31 maart 1988 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

I. In zoverre de voorziening tegen de verweerster Q. is gericht:

Over het middel: schending van de artikelen 984, 985, 987, 990, 1017 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, in verband met de schuldvordering van 351.000 frank betreffende het voorschot van verweerder voor het door het arrest van 17 september 1985 in het geding tussen verweerster en eiser gelaste deskundigenonderzoek, tegen eiser een bevel tot tenuitvoerlegging geeft op grond: dat het deskundigenonderzoek is gevorderd door verweester «die het heeft doen uitvoeren», in de zin van artikel 987, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek; dat, in geval van betwisting, de rechter een bevel tot tenuitvoerlegging kan

geven, niet alleen tegen de partij die het heeft gevorderd of het heeft doen uitvoeren, maar ook tegen iedere andere betrokken partij; dat ingevolge artikel 990, vierde lid, de rechter kan vaststellen hoeveel iedere partij moet betalen; dat te dezen het grootste deel van de kosten van het deskundigenonderzoek ten laste dienen te komen van de man, voor zover het deskundigenonderzoek ten doel heeft vast te stellen «hoe de verplichtingen van hulp en bijstand, dat wil zeggen de bij de wet gestelde verplichtingen (artikel 203 en 222 van het Burgerlijk Wetboek, artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek) moeten worden uitgevoerd» en het maar billijk is dat verweerster, die door haar veelvuldige betwistingen, het deskundigenonderzoek aanzienlijk heeft bemoeilijkt, het bedrag van 117.000 frank, dat zij in september 1985 aan de deskundige heeft gestort, toch nog moet betalen; het arrest beslist dat iedere partij, gelet op hun gebrek aan samenwerking, ieder de helft te betalen heeft van het voorschot dat door verweerder was gevraagd ter uitvoering van de hem bij het arrest van 8 oktober 1987 gegeven opdracht,

...

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat verweerder, op verzoek van verweerster, als deskundige was benoemd in het geschil tot vaststelling van de voorlopige maatregelen tijdens het geding tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten tussen eiser en verweerster;

Dat eiser de staat van het voorlopig honorarium van de deskundige niet betwist, maar weigert het, zij het gedeeltelijk, te betalen;

Overwegende dat in burgerlijke zaken een deskundigenonderzoek, in de regel, een maatregel is tot bewaring van de rechten van de partij die het deskundigenonderzoek heeft gevorderd of die het, ingeval het ambtshalve bevolen is, heeft doen uitvoeren;

Overwegende dat te dezen verweerster de kosten behoort te dragen; dat alleen het gerecht waarbij het «bodemgeschil» aanhangig is, bevoegd is om, na onderzoek van het geschil, vast te stellen of overeenkomstig artikel 1017, derde

lid, van het Gerechtelijk Wetboek die kosten anders moeten worden omgeslagen ;

Overwegende dat het hof van beroep, door in verband met de schuldvordering betreffende het krachtens het arrest van 17 september 1985 aan de deskundige verschuldigde voorschot tegen eiser een bevel tot tenuitvoerlegging te geven en eiser te veroordelen tot betaling van de helft van het voorschot dat de deskundige heeft gevraagd voor de uitvoering van de hem bij het arrest van 8 oktober 1987 gegeven opdracht, de artikelen 984 en 985 van het Gerechtelijk Wetboek schendt ;

...

Dat het middel in zoverre gegrond is ;

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 17 JANUARI 1990

Voorzitter : de h. Screvens

Rapporteur : mevr. Jeanmart

Openbaar ministerie : de h. Piret

Advocaat : mr. Mahieu

Voorlopige hechtenis – Inzage van de stukken – Mensenrechten

Uit de enkele omstandigheid dat de verdachte, die door een raadsman werd bijgestaan, niet zelf inzage heeft genomen van de stukken betreffende de voorlopige hechtenis, valt niet af te leiden dat hij geen passend verweer heeft kunnen voeren tegen de gronden die zijn aangevoerd tot rechtvaardiging van die hechtenis.

B.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 november 1989 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling ;

Over het middel : schending van de artikelen 5, lid 4 en 6, lid 3, inzonderheid b en c, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden,

doordat het arrest het hoger beroep van eiser tegen de door de raadkamer met toepassing van artikel 5 van de wet van 20 april 1874 betreffende de voorlopige hechtenis gewezen beschikking niet gegrond verklaart en bijgevolg de beroepen beschikking bevestigt, onder meer op grond : «dat het strafrechtelijk onderzoek beheerst wordt door het beginsel van de geheimhouding van dat onderzoek ; dat, in het belang van het recht van verdediging, van dat beginsel enkel wordt afgeweken bij de toepassing van de wet betreffende de voorlopige hechtenis, en dan nog enkel in het voordeel van verdachten raadsman ; dat verdachte, eveneens ter vrijwaring van zijn recht van verdediging, tevens zelf inzage mag nemen van het dossier van het onderzoek en zulks buiten de procesregels die gelden bij de toepassing van de artikelen 127 en volgende van het Wetboek van Strafvordering, wanneer hij niet door een raadsman wordt bijgestaan ; dat zulks te dezen niet het geval is nu verdachte wordt bijgestaan en nog verder wenst te worden bijgestaan door mr. S., aangezien laatstgenoemde het verweer van zijn cliënt heeft voor-

gedragen ; dat het hof (van beroep) ook hier vaststelt dat het recht van verdediging volkomen geëerbiedigd is en dat het opgeworpen geschil veel weg heeft van vitterij»,

terwijl artikel 5, lid 4, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt dat een ieder, die door arrestatie of gevangenhouding van zijn vrijheid is beroofd, het recht heeft voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van zijn gevangenhouding en zijn invrijheidstelling beveelt indien de gevangenhouding onrechtmatig is ; die voorziening een procedure veronderstelt die zowel aan de raadsman van de gedetineerde als aan de gedetineerde verdachte zelf de mogelijkheid moet bieden inzage te krijgen van de stukken betreffende de bevestiging of de verlenging van het bevel tot aanhouding, en artikel 6, lid 3, b, van hetzelfde verdrag bepaalt dat een ieder, die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, onder meer het recht heeft te beschikken over voldoende tijd en faciliteiten welke nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging en artikel 6, lid 3, c, van dat verdrag bepaalt dat een ieder, die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, het recht heeft zichzelf te verdedigen of de bijstand te hebben van een raadsman naar zijn keuze ; uit beide bepalingen te samen genomen blijkt dat de uitoefening van het recht van verdediging, naar aanleiding van betwistingen in strafzaken, en meer bepaald van betwistingen in verband met de voorlopige hechtenis of de handhaving van die hechtenis, vereist dat de gedetineerde zelf inzage kan nemen van het tegen hem aangelegde dossier, onverschillig of hij al dan niet door een advocaat wordt bijgestaan, en de omstandigheid dat hij een advocaat van zijn keuze met zijn verdediging belast, hem niet het recht ontnemt om zelf inzage te nemen van het tegen hem aangelegde dossier, waaruit volgt dat het arrest, nu het beslist dat de gedetineerde verdachte die door een advocaat wordt bijgestaan, niet het recht heeft zelf inzage te nemen van het tegen hem aangelegde dossier, en dat alleen de gedetineerde die niet door een advocaat wordt bijgestaan dat recht heeft, de bovenvermelde bepalingen van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden schendt :

Overwegende dat het arrest vooraf vaststelt dat de raadslieden van eiser binnen de wettelijke termijn bericht hadden gekregen dat het dossier gedurende twee dagen te hunner inzage was gelegd, overeenkomstig artikel 5 van de wet van 20 april 1874, en vervolgens erop wijst dat noch eiser, noch mr. S., die verscheen op de terechtzitting van de kamer van inbeschuldigingstelling «om een verdaging van de zaak hebben verzocht ten einde de verdediging beter te kunnen voorbereiden, na, in voorkomend geval, inzage te hebben genomen van het dossier, omdat ze dat voordien niet hadden kunnen doen» ;

Overwegende dat uit de enkele omstandigheid dat eiser, die door een raadsman werd bijgestaan, niet zelf inzage heeft genomen van de stukken betreffende de voorlopige hechtenis, niet valt af te leiden dat hij geen passend verweer heeft kunnen voeren tegen de gronden die zijn aangevoerd ter rechtvaardiging van die hechtenis ;

Overwegende dat artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden in beginsel enkel betrekking heeft op de uitoefening van het recht van verdediging voor de vonnisgerechten en

niet op de rechtspleging voor de onderzoeksgerechten, behalve wanneer deze uitspraak doen over de gegrondheid van de strafvervolgning of over een betwisting over burgerlijke rechten en verplichtingen; dat bijgevolg artikel 6, lid 3, b en c, van dat verdrag geen betrekking heeft op de rechtspleging inzake voorlopige hechtenis;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – *Het recht van inzage van de stukken*

1. Het Hof van Cassatie heeft zich blijkbaar neergelegd bij de beslissing van het Europese Hof van de rechten van de mens van 30 maart 1989 en aanvaardt thans dat ook bij de eerste verschijning voor het onderzoeksgerecht ter bevestiging van het bevel tot aanhouding, de verdediging het recht heeft inzage te nemen van de stukken betreffende de voorlopige hechtenis (Cass., 10 mei 1989, *Pas.*, 1989, I, nr. 514, op conclusie van de advocaat-generaal J.M. Piret; Cass., 20 juni 1989, *Pas.*, 1989, I, nr. 617).

2. Het valt te betreuren dat er een veroordeling door het Europese Hof te Straatsburg nodig was om het Hof van Cassatie ertoe te bewegen de verdediging dit inzagerecht toe te kennen. De halsstarrigheid waarmee het Hof zich verzette tegen de toegang tot het strafdossier, is wellicht te verklaren door een jarenlange en constante rechtspraak. In weerwil van het advies van de advocaat-generaal Piret vindt het verbod geen steun in de artikelen 4 en 8 van de wet van 20 april 1874, noch in enig andere wettelijke bepaling. Ook de parlementaire voorbereiding van deze wet maakt geen gewag van enig verzet tegen het inzagerecht van de verdediging.

3. We menen dan ook dat helemaal geen wetswijziging nodig is om de recente cassatierechtspraak te rechtvaardigen. Slechts een al te enge interpretatie van het inquisitoir karakter van het gerechtelijk onderzoek stond het inzagerecht in de weg. Nu, onder druk van het Europese Hof, de cassatierechtspraak is bijgestuurd, blijken alle hindernissen te zijn weggeruimd en kan de verdediging met gelijke wapens het openbaar ministerie te woord staan voor de onderzoeksgerechten.

4. Het is niet omdat de raadsman van de verdachte nu het recht heeft om inzage te nemen van de stukken, dat het strafdossier hem moet worden meegedeeld. De stukken liggen ter inzage, maar als de verdediging geen gebruik maakt van haar inzagerecht, kan ze achteraf niet beweren dat ze geen passend verweer heeft kunnen voeren. Eigen verzuim schept geen nietigheid.

Het is daarom beter te spreken van een tervisielegging, dan van een mededeling van het strafdossier, daar deze term dichter aansluit bij de juridische verplichtingen inzake inzagerecht.

5. Blijft dan nog het probleem van het inzagerecht van de verdachte zelf, want het is niet omdat zijn raadsman het recht krijgt kennis te nemen van de stukken, dat ipso facto een zelfde recht van de verdachte wordt verleend.

Er bestaan inderdaad heel wat bezwaren tegen dit inzagerecht van de beklaagde: zo mag het gevaar voor vernieling of wegmaking van bezwarende stukken niet worden onderschat (J. Robert, «Chronique de jurisprudence. Procédure pénale», *R.S.C.*, 1979, 109). Anderzijds krijgt hij also kennis van heel wat vertrouwelijke gegevens die derden aanbelangen en die hij ongestraft kan onthullen omdat hij niet ge-

bonden is door het beroepsgeheim of niet wordt bedreigd met tuchtsancties, zoals een advocaat. Ten slotte kan hij ook op een andere manier misbruik maken van de gegevens van het dossier of kan een directe kennisneming aanleiding geven tot wraakacties.

6. De Franse rechtspraak heeft reeds heel wat ervaring met die problematiek en steeds werd de rechtstreekse toegang tot de stukken geweigerd aan de verdachte (Cass.fr., 2 mei 1903, *D.*, 1905, 1, 23; Cass.fr., 6 november 1952, *J.C.P.*, 1953, II, 7357, met noot van P. Chambon). Het inzagerecht werd de verdachte ontzegd, zelfs als hijzelf zijn verdediging wou voordragen (Cass.fr., 9 februari 1978, *D.*, 1979, 463, met noot van J. Flauss-Diem).

Een beroep op artikel 6 E.V.R.M. kon het Franse Hof van Cassatie niet vermurwen.

7. Art. 6, lid 3, b en c, E.V.R.M. schrijft voor dat de beklaagde over voldoende faciliteiten dient te beschikken voor de voorbereiding van zijn verdediging en anderzijds dat hij zichzelf mag verdedigen, d.i. eventueel zonder de bijstand van een raadsman. Kan hij zichzelf behoorlijk verdedigen zonder inzage van de stukken?

Het Franse Hof van Cassatie heeft dit bezwaar omzeild door de verdachte de gelegenheid te geven om zich te laten bijstaan door een raadsman voor de inzage van de stukken – een raadsman die zelfs van ambtswege kan worden aangesteld – en dan, achteraf, afstand te doen van deze bijstand ten einde zelf zijn verdediging voor te brengen (Cass.fr., 9 februari 1979, *D.*, 1979, 463).

8. Het is duidelijk dat hier verscheidene belangen tegen elkaar moeten worden afgewogen. Het is dan ook niet verwonderlijk dat de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis in de artikelen 21, § 2, en 22 voorschrijft dat het dossier gedurende de laatste werkdag vóór de verschijning voor de raadkamer «ter beschikking van de verdachte en van zijn raadsman» wordt gehouden, maar meteen ook bepaalt dat deze «terbeschikkingstelling» aan de verdachte kan gebeuren in de vorm van afschriften die door de griffier voor eensluidend zijn verklaard.

De toekomst zal uitwijzen of deze bijkomende waarborgen de verdachte werkelijk ten goede komen en of de directe kennisneming van het strafdossier geen aanleiding tot misbruiken geeft.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 19 FEBRUARI 1990

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. De Bruyn

Sluiting van ondernemingen – Sluitingsfonds – Tussenkomenst – Sluitingsfondswet 1967 – Opzeggingsvergoeding – Indeplaatsstelling

De compensatoire opzeggingsvergoeding waarop een werknemer recht heeft, is een krachtens de wet verschuldigde vergoeding en voordeel die het Sluitingsfonds aan de werknemer moet

betalen wanneer de werkgever zijn geldelijke verplichtingen niet nakomt.

Het Sluitingsfonds treedt, door die betaling, van rechtswege in de rechten van de werknemers tegenover hun werkgever.

Sluitingsfonds t/ N.V. B. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 april 1988 door het Arbeidshof te Luik gewezen;

...

Overwegende dat artikel 2, § 1, van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, aan die werknemers moet betalen: «1° de lonen verschuldigd krachtens de individuele of collectieve arbeidsovereenkomsten, 2° de vergoedingen en voordelen verschuldigd krachtens de wet of collectieve arbeidsovereenkomsten»; dat, naar luid van artikel 8, eerste lid, van die wet, «het Fonds van rechtswege in de rechten en vorderingen treedt van de werknemer tegenover de werkgever-schuldenaar voor de inning bij deze laatste van de lonen, vergoedingen en voordelen die het bij toepassing van artikel 2 heeft betaald»;

Overwegende dat artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 bepaalt dat in de gevallen en onder de voorwaarden die het bepaalt een compensatoire opzeggingsvergoeding moet worden betaald; dat, nu krachtens artikel 6 van die wet alle met die tekst strijdige bedingen nietig zijn voor zover zij ertoe strekken de rechten van de werknemer in te korten, de bepaling van artikel 39, § 1, moet worden beschouwd als behorend tot elke arbeidsovereenkomst, in zoverre ze de werkgever verplicht die vergoeding te betalen; dat de aan de werknemer toekomende compensatoire opzeggingsvergoeding dus krachtens de wet en de overeenkomst verschuldigd is;

Dat het Fonds derhalve, door aan de werknemers, jegens wie de werkgever zijn geldelijke verplichtingen niet is nagekomen, de compensatoire opzeggingsvergoeding te betalen, een verplichting uitvoert die artikel 2, § 1, 2°, van de wet van 30 juni 1967 aan het Fonds oplegt en, ingevolge artikel 8, eerste lid, van die wet, in de rechten van de werknemers tegenover hun werkgever treedt;

Dat het arrest, door te beslissen dat eiser in dat geval niet in de rechten van de werknemers treedt, de artikelen 2, § 1, 2°, en 8, eerste lid, van de wet van 30 juni 1967 schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 22 FEBRUARI 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. De Gryse en Draps

Pacht – Voorkoop – Art. 48.1 Pachtwet – Kennisgeving geldend als aanbod van verkoop

De kennisgeving die krachtens art. 48.1 Pachtwet moet worden verricht door de eigenaar die het goed uit de hand wil ver-

kopen aan iemand anders dan de pachter, houder van het recht van voorkoop, geldt alleen als aanbod van verkoop als de kenmerken – o.m. de oppervlakte – van het in het aanbod bedoelde goed – kunnen worden bepaald in de zin van art. 1129, tweede lid, B.W.

M. en J. t/ L. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 26 mei 1988 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Charleroi;

Over het middel: schending van de artikelen 1101, 1108, 1129, 1134, 1582, 1583, 1589 van het Burgerlijk Wetboek, 47, 48 en 51 van afdeling 3 van titel VIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek «Regels betreffende de pacht in het bijzonder», als gewijzigd bij artikel 1 van de wet van 4 november 1969 en, voor zoveel nodig, schending van dat artikel 1 en van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden vonnis, op de conclusie waarin de eisers betoogden dat het aanbod van 14 december 1981 uitermate vaag was, waardoor aan de verweerders sub II een bijkomende oppervlakte kon en is kunnen worden toegekend, de rechtsvordering tot indeplaatsstelling van de eisers afwijst in hoofdzaak op grond dat de verkoop van 28 januari 1982 percelen betrof waarvoor op 14 december 1981 een aanbod was gedaan, en voor dezelfde prijs werd gesloten, «dat het bij de akte gevoegde plan hetzelfde is als het plan bij het aanbod van voorkoop, met dit verschil dat het verkochte deel van het perceel 305 – waarvoor in het aanbod uitdrukkelijk werd bepaald dat de lengte na opmeting zou worden vastgesteld, waarbij de voorlopig onbepaalde lengte op het plan schematisch werd aangeduid door de begrenzing in stippellijn van de oostelijke grens – uiteindelijk naar het oosten is verlegd, zodat de totale oppervlakte 6 ha bedroeg», en dat de eisers door het aanbod van 14 december 1981 niet op een dwaalspoor zijn gebracht,

terwijl het aanbod van verkoop waarvan ingevolge de dwingende bepaling van artikel 48.1 van de Pachtwet aan de pachter kennis moet worden gegeven, ten minste de wezenlijke gegevens van de voorgenomen verkoop moet bevatten zodat de aanvaarding door de pachter volstaat om de koop tussen hem en de verpachter tot stand te doen komen; dat aanbod, benevens de prijs, ook het voorwerp van de verkoop moet aanwijzen en dat voorwerp bepaald of althans bepaalbaar moet zijn (artikelen 1108, 1129, 1582, 1583 en 1589 van het Burgerlijk Wetboek); het aanbod zonder aanwijzing van een dergelijk bepaald of bepaalbaar voorwerp nietig is (artikelen 1108 en 1129 van het Burgerlijk Wetboek) en derhalve ten aanzien van artikel 48.1 van de Pachtwet onregelmatig is, zodat de verkoop aan een derde, na een dergelijk door de pachter niet aangenomen aanbod, met miskenning van zijn recht van voorkoop heeft plaatsgehad en voor hem de bij artikel 51 van die wet bepaalde rechtsvordering tot indeplaatsstelling openstelt; daaruit volgt dat het bestreden vonnis, op de conclusie die de vaagheid van het aanbod van verkoop van 14 december 1981 beklemtoonde, nu het overigens aanneemt dat de in dat aanbod bedoelde percelen niet bepaald waren, de rechtsvordering tot indeplaatsstelling van de eisers niet heeft kunnen afwijzen zonder na te gaan of het voorwerp van het aanbod van 14 december 1981 bepaald of althans bepaalbaar was en derhalve regelmatig was ten aanzien van artikel 48.1 van de Pachtwet; het bestreden von-

nis anders immers niet naar recht is verantwoord (schending van alle in het middel aangewezen bepalingen en inzonderheid van de artikelen 1129 van het Burgerlijk Wetboek en 48.1 van de Pachtwet):

Overwegende dat artikel 48.1 van de Pachtwet bepaalt dat de eigenaar die het goed uit de hand wil verkopen aan iemand anders dan de pachter, houder van het recht van verkoop, aan deze laatste kennis moet geven van de inhoud van de akte die is opgesteld onder de opschortende voorwaarde van niet-uitoefening van het recht van voorkoop;

Overwegende dat die kennisgeving alleen als aanbod van verkoop geldt als de kenmerken – onder meer de oppervlakte – van het in het aanbod bedoelde goed, in de zin van artikel 1129, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, kunnen worden bepaald;

Overwegende dat het bestreden vonnis, hoewel het vaststelt dat het aanbod van 14 december 1981 «betrekking heeft op zes hectaren grond voor de prijs van 2.100.000 frank en dat het plan van de bedoelde percelen of delen van percelen schematisch en vatbaar voor wijziging is, nu rekening moet worden gehouden met een latere opmeting», toch oordeelt dat de eisers door dat aanbod niet op een dwaalspoor zijn gebracht, aangezien «de voorwaarden waaronder de verkoop is gebeurd, niet gunstiger zijn dan die welke hun waren aangeboden, nu de overeengekomen prijs en de totale oppervlakte onveranderd zijn gebleven en, wat de definitieve ligging van het perceel betreft, de zeer beperkte wijziging na opmeting kon worden voorzien»;

Overwegende dat de feitenrechtters, door op grond van die vaststellingen en overwegingen te beslissen dat «de verpachters bij de litigieuze verkoop het recht van voorkoop van de pachters niet hebben miskend», hun beslissing regelmatig met redenen omkleeden en naar recht verantwoorden;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER 26 FEBRUARI 1990

Voorzitter: de h. Châtel, eerste voorzitter

Rapporteur: mw. Baeté-Swinnen

Openbaar Ministerie: de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Delahaye en Bützler

Arbeidsongeval – Plotselinge gebeurtenis – Uitoefening van arbeidstaak

De normale uitoefening van de arbeidstaak kan de plotselinge gebeurtenis, vereist voor het bestaan van een arbeidsongeval, uitmaken wanneer een element aanwijsbaar is dat het letsel kan hebben veroorzaakt.

S. t/ Verzekeraar A.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 april 1989 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

...

Overwegende dat het bestaan van een arbeidsongeval onder meer de aanwezigheid vereist van een plotselinge gebeurtenis die letsel veroorzaakt;

Overwegende dat het arbeidshof aanneemt dat de normale uitoefening van de arbeidstaak de plotselinge gebeurtenis kan uitmaken, maar dat «in de uitoefening van de arbeidstaak (...) wel een speciaal aanwijsbaar element aangetoond (moet) worden dat het letsel veroorzaakt kan hebben, zoals de bijzondere omstandigheden waarin de arbeid moet worden verricht of een bijzondere abnormale gebeurtenis die de getroffene verplicht heeft een beweging of een daad te verrichten die niet tot zijn normale taak behoort»;

Dat het, zoals blijkt uit de in het middel aangehaalde redenen, te kennen geeft dat in de normale uitoefening van de arbeidstaak van de getroffene geen element aanwijsbaar is dat het letsel kan hebben veroorzaakt; dat het aldus zijn beslissing naar recht verantwoorde;

...

NOOT – Zie o.m. Cass., 27 april 1981, *R.W.*, 1981-82, 1696; Cass., 11 januari 1982, *R.W.*, 1981-82, 1872, met conclusie van adv.-gen. Lenaerts; Cass., 16 dec. 1985, *R.W.*, 1986-87, 815; Cass., 20 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 102, met verwijzingen.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER 1 MAART 1990

Voorzitter: de h. Soetaert

Rapporteur: de h. Matthijs

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Verbist en Bützler

Aanneming van werk – Opzoekingscentrum voor de Wegenbouw – Bijdrageverplichting

Een aannemer die onder het Opzoekingscentrum voor de Wegenbouw ressorteert, moet aan dat centrum slechts een bijdrage betalen voor de in art. 2 van het K.B. van 5 mei 1952 bedoelde werken en is geen bijdrage verschuldigd voor werken die zonder verband zijn met de erin bedoelde wegenbouw.

N.V. A. t/ Opzoekingscentrum voor de Wegenbouw

Gelet op het bestreden arrest, op 16 februari 1989 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat eiseres, met overneming van de voor de eerste rechter genomen conclusies, aanvoerde: dat de door haar uitgevoerde werken hoofdzakelijk de plaatsing over akkers en weilanden van collectoren betroffen, dat zodanige werken «niets te maken hebben met het aanleggen, herstellen en/of onderhouden van wegen, straten, pleinen, bruggen, banen van vliegtuigen, enz.» en derhalve «geen aanverwante werken» in de zin van artikel 2 van het koninklijk besluit van 5 mei 1952 zijn, zodat zij, als aannemer die onder het «Opzoekingscentrum voor de Wegenbouw» ressorteert, daarop geen bijdrage verschuldigd is; dat «de bijdrageplicht afhankelijk is van de aard van de uitgevoerde werken»;

Overwegende dat artikel 2 van het koninklijk besluit van 5 mei 1952, waarbij het verzoekschrift van het Verbond der Belgische Aannemers van Wegenwerken strekkende tot het erkennen van het «Opzoekingscentrum voor de Wegenbouw» en het goedkeuren van zijn statuten wordt ingewilligd, bepaalt: «Voor de toepassing van dit besluit, worden uitsluitend als aannemers van wegenwerken beschouwd, de natuurlijke en rechtspersonen wier bijzonderste of bijkomende werkzaamheid bestaat in het aanleggen, herstellen en/of onderhouden van wegen, straten, pleinen, bruggen, banen voor vliegtuigen, met inbegrip van alle aanverwante werken, zoals namelijk signalering en bebakening, rioleeringswerken, opritten, voet- en fietspaden, kleine kunstwerken»;

Dat uit de Franse tekst van dit artikel en uit de overwegingen die aan het koninklijk besluit voorafgaan, blijkt dat «grondwerken» («terrassements») eveneens als aanverwante werken worden beschouwd;

Dat artikel 1 van het koninklijk besluit van 5 februari 1981 voormeld artikel met een tweede lid heeft aangevuld, dat luidt: «In de zin van deze reglementering worden onder bruggen verstaan: de wegenbruggen, de wegentunnels, de wegeviaducten en de wegekunstwerken»;

Overwegende dat, krachtens artikel 4, eerste lid, van het koninklijk besluit van 5 mei 1952, alle firma's die onder het Centrum ressorteren, gehouden zijn aan dat centrum een jaarlijkse bijdrage te betalen, vastgesteld op 1/2 percent van het totaal bedrag der in de loop van het dienstjaar uitgevoerde werken, hetzij ingevolge openbare of beperkte oproepen voor aanbesteding, hetzij ingevolge onderhands gesloten contracten;

Dat artikel 1 van het koninklijk besluit van 20 juli 1978 de door die ondernemingen aan het Centrum te betalen jaarlijkse bijdrage vanaf 1 januari 1979 heeft bepaald op 0,80 percent van het totale bedrag van de werken die zij in de loop van het boekjaar uitgevoerd hebben, hetzij ingevolge opdrachten gegund bij openbare of beperkte aanbesteding, hetzij ingevolge onderhandse opdrachten;

Overwegende dat, krachtens de artikelen 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 5 mei 1952 en 1, laatste lid, van het koninklijk besluit van 20 juli 1978, deze bijdrage, die per trimester moet worden betaald, voor elke opdracht berekend wordt op het bedrag van de eindafrekening, opge maakt op grond van het bedrag van de goedgekeurde inschrijving, eventueel gewijzigd door verrekeningen in meer of in min;

Overwegende dat het koninklijk besluit van 5 mei 1952 in voorafgaande overwegingen onder meer vermeldt: «dat de techniek bij de wegenbouw sterk evolueert door de steeds toenemende aanwending van verhardingen in cement-beton en andere verhardingen op basis van koolwaterstofbindmiddelen en door de toepassing van nieuwe uitvoeringsprocédés bij de wegenwerken; (...) het in het voordeel is zowel van de aannemers van wegenwerken, als van de Staat, de provinciale en gemeentelijke administratie en de weggebruikers, een Opzoekingscentrum voor de Wegenbouw op te richten, belast met de bestudering van de gronden, van betere bekledingen en funderingen van de wegen, evenals van de best passende techniek»;

Overwegende dat artikel 3 van de statuten van het «Opzoekingscentrum voor de Wegenbouw» die bij het koninklijk besluit van 5 mei 1952 zijn gevoegd, bepaalt dat dit centrum

onder meer tot doel heeft: «de aansporing tot het wetenschappelijk en technologisch onderzoek, met het oog op de verbetering van de wegbekledingen en van de constructiemethodes: a) door de gestadige bestudering en opzoekingen, in speciale uitgeruste laboratoria, van alle inheemse en vreemde materialen, die van aard zijn om economisch bij de wegbekledingen aangewend te worden; b) door de oprichting van een bestendige studie- en documentatiedienst voor de technische vooruitgang van de wegenbouw»;

Dat uit het bovenstaande volgt dat een aannemer die onder het «Opzoekingscentrum voor de Wegenbouw» ressorteert, aan dat centrum slechts een bijdrage moet betalen voor de in artikel 2 van het koninklijk besluit van 5 mei 1952 bedoelde werken en geen bijdrage verschuldigd is voor werken die zonder verband zijn met de erin bedoelde wegenbouw;

Overwegende dat het arrest, door te oordelen dat artikel 4 van het koninklijk besluit van 5 mei 1952 «de verplichting tot bijdrage louter afhankelijk stelt van de (in artikel 2 van dat besluit) gedefinieerde hoedanigheid van aannemer en geenszins van de aard van de uitgevoerde werken», voormelde artikelen schendt;

...

NOOT — Zie Cass., 12 februari 1988, *R.W.*, 1988-89, 299.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 2 MAART 1990

Voorzitter: de h. Soetaert

Rapporteur: de h. Rauws

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore

Advocaten: mrs. Delafontaine en Claeys Bouuaert

Inkomstenbelastingen — Bedrijfslasten — Bedrijfsverlies

De term bedrijfsverlies in de artt. 43, 2°, W.I.B. en 13quater K.B. 4 maart 1965 betekent het verliessaldo dat voor een belastingplichtige over de duur van een bepaalde belastbare periode voortvloeit uit een of meer van zijn beroepswerkzaamheden. Individuele verrichtingen zijn, indien ze een verlies opleveren, bedrijfslasten in de zin van art. 44 W.I.B.

M. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 12 april 1988 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

...

Over het derde middel: schending van de artikelen 6, 20, 2°, vooral litt. c, 43, vooral 2°, 44, 45, 5°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, 13, vooral 3°, 13quater, en 13quinquies van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen,

doordat het arrest oordeelt dat, aangezien de voortgezette sociale bijdragen ten einde de pensioenloopbaan als gewezen zelfstandige zaakvoerder te vervolledigen, van geen enkel aangegeven bedrijfsinkomen kunnen worden afgetrokken, maar ze toch aftrekbare onkosten blijven, «in de bestreden beslissing dan ook terecht werd gesteld dat deze uitgave

moet worden beschouwd als een bedrijfsverlies geleden in een bepaalde beroepswerkzaamheid, welk verlies evenredig moet worden aangerekend op de bedrijfsinkomsten uit de andere beroepswerkzaamheden die gezamenlijk worden belast of die krachtens artikel 87ter van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen zijn vrijgesteld», en dat die bepaalde beroepswerkzaamheid er geen andere kan zijn dan die als zaakvoerder van een P.V.B.A., daar anders (volgens de theorie van het arrest) die uitgave niet aftrekbaar zou zijn,

...

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser in de litigieuze belastbare tijdperken geen activiteit van zaakvoerder van een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid heeft uitgeoefend; dat het niettemin de sociale bijdragen in kwestie, die de voortgezette verzekering in het pensioenstelsel van de zelfstandigen betreffen, als een bedrijfsverlies van die belastbare tijdperken beschouwt en vervolgens artikel 13quater van het koninklijk besluit van 4 maart 1965 tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen erop toepast;

Overwegende dat de term bedrijfsverlies in de artikelen 43, 2°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en 13quater van het koninklijk besluit van 4 maart 1965 betekent het verliessaldo dat voor een belastingplichtige over de duur van een bepaalde belastbare periode voortvloeit uit een of meer van zijn beroepswerkzaamheden; dat individuele verrichtingen, zoals de betaling van de litigieuze bijdragen, indien zij een «verlies» opleveren, bedrijfslasten zijn in de zin van artikel 44 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen;

Dat het arrest, door anders te beslissen, de artikelen 43, 2°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en 13quater van het koninklijk besluit van 4 maart 1965 schendt;

...

NOOT – Zie Cass., 8 september 1989, *R.W.*, 1989-90, 578; Cass., 17 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 1142.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

10e KAMER – 28 APRIL 1989

Voorzitter: de h. Craeybeckx

Rapporteur: de h. Rozie

Openbaar ministerie: de h. Willio

Advocaten: mrs. Bastaens en De Jonghe loco Vandermoere

Diefstal – Ten nadele van schoonvader – Verschoningsgrond

Diefstal gepleegd door een schoondochter ten nadele van haar schoonvader geeft alleen aanleiding tot burgerrechtelijke vergoeding. Wegens de strafuitsluitende verschoningsgrond vermeld in art. 462 Sw. is de strafvordering niet ontvankelijk.

Ook de vordering tot schadevergoeding van de benadeelde is niet ontvankelijk voor het strafgerecht.

G. e.a. t/ V.

a. Op strafrechtelijk gebied

Overwegende dat de feiten van telastlegging 1 omschreven dienen te worden als een overtreding van artikel 491 van het Strafwetboek, meer bepaald: «Te Mortsel, kanton Berchem, tussen 30 november 1983 en 25 december 1983, op een niet nader te bepalen datum, ten nadele van G., een geldsom van 850.000 frank, die overhandigd was onder de verplichting om ze terug te geven, bedrieglijk te hebben verduisterd of verspild»;

Dat beklaagde hiervan in kennis werd gesteld en zich dienaangaande ook verdedigd heeft, de feiten zelf der telastlegging niet gewijzigd zijnde door deze heromschrijving;

Overwegende dat G. op 2 oktober 1985 bij de onderzoeksrechter klacht heeft ingediend en zich burgerlijke partij heeft gesteld omdat beklaagde, aan wie hij een geldsom van 850.000 frank in bewaring zou hebben gegeven, achteraf geweigerd zou hebben ze te restitueren;

Overwegende dat op 10 februari 1986 het gerechtelijk onderzoek afgesloten werd door een beschikking van de raadkamer waarbij beklaagde onder meer voor de feiten van telastlegging 1 naar de correctionele rechtbank verwezen werd; dat beklaagde vervolgens door de correctionele rechtbank, eerst bij verstek en daarna op verzet, veroordeeld werd tot een gevangenisstraf en een geldboete;

Overwegende dat het Hof echter vaststelt dat beklaagde, op het ogenblik van de feiten, de schoondochter was van de inmiddels overleden G.; dat bijgevolg de strafuitsluitende verschoningsgrond, bepaald in de artikelen 462 en 492 Sw., dient te worden toegepast;

Overwegende dat ingevolge de artikelen 462 en 492 Sw. de ten laste gelegde feiten, zowel in de oorspronkelijke als in de thans aangehouden omschrijving, enkel aanleiding kunnen geven tot een burgerrechtelijke vergoeding; dat in die omstandigheden de feiten van telastlegging 1 dan ook een niet-vervolgbaar misdrijf opleveren waarvoor de strafvordering niet-ontvankelijk moet worden verklaard (Bodson, P.L., *Manuel de droit pénal*, Luik, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1986, 490; Bergen, 5 februari 1988, *Rev. Liège*, 1988, 676; Luik, 8 januari 1931, *R.D.P.*, 1931, 845; Brussel, 29 maart 1911, *Pas.*, 1911, II, 235);

b. Op burgerrechtelijk gebied

Overwegende dat, wanneer de artikelen 462 en 492 Sw. bepalen dat de ten laste gelegde feiten wel nog aanleiding kunnen geven tot een burgerrechtelijke vergoeding, hiermee echter niet bedoeld wordt dat de strafrechter bevoegd is om erover uitspraak te doen;

Overwegende dat een strafgerecht slechts over de burgerlijke rechtsvordering mag oordelen wanneer deze ingesteld is op een ogenblik dat de strafvordering nog ontvankelijk was; dat te dezen het Hof echter niet bevoegd is om uitspraak te doen over de schadevergoeding die door de burgerlijke partij gevorderd wordt, nu vaststaat dat de strafvordering met betrekking tot de feiten van telastlegging 1 reeds ab initio niet-ontvankelijk was (conf. sub a aangehaalde rechtspraak en *R.P.D.B.*, tw. Action civile, nr. 9; Charles R., *Introduction à l'étude du vol*, Brussel, Bruylant, 1961, nr. 749);

NOOT—Zie Cass., 31 mei 1983, *Arr. Cass.*, 1983, 1202; Hof Antwerpen, 20 november 1986, *R.W.*, 1987-88, 359, met noot van L. De Schepper; Hof Antwerpen, 9 februari 1989, *R.W.*, 1989-90, 156, met noot van D. Merckx.

HOF VAN BEROEP TE GENT

17e KAMER — 6 JUNI 1989

Voorzitter: de h. Lievens, alleenrechtsprekend

Advocaten: mrs. Wybo, De Clerck, Vanhaelemeesch en van der Ghote

Verzekering — 1. Motorrijtuigen — Verjaring — Stuiting — Onderhandeling — 2. Rechtsbijstand — Juridische aard — 3. Verjaring — Aanvang

1. Het begrip «onderhandeling» in art. 10, derde lid, van de wet van 1 juli 1956 moet ruim worden geïnterpreteerd. Dit begrip omvat elke briefwisseling en zelfs elke mondelinge bespreking ter regeling van het schadegeval, waarbij door elke partij voorstellen worden gedaan, zozeer dat de houding van de verzekeraar de benadeelde ertoe aanzet een gerechtelijke vordering in te stellen. Essentieel is de gedachte dat beide partijen een bespreking hebben aangeknoopt, dat elke partij voorstellen doet en dat de verzekeraar zo is opgetreden dat bij de benadeelde de zienswijze kon ontstaan dat de verzekeraar van zins was het schadegeval te vergoeden.

2. De rechtsbijstandverzekering is een verzekeringsovereenkomst waarop de Verzekeringswet van toepassing is, en geen contract sui generis, steunend op verhuring van diensten.

3. De driejarige verjaringstermijn van artikel 32, eerste lid, van de Verzekeringswet neemt een aanvang vanaf de gebeurtenis waarop de rechtsvordering die uit de verzekeringspolis voortvloeit, is gegrond.

S. t/ N.V. R., N.V. A. en V.

Toedracht van de zaak en stelling van de partijen

De betwisting onder partijen — gerechtelijk ingeleid door appellant als oorspronkelijke eiser bij dagvaardingsexploot van 15 oktober 1982 (gericht tegen de N.V. R.), van 20 oktober 1982 (gericht tegen de N.V. A.) en van 21 oktober 1982 (gericht tegen de verzekeringsmakelaar Adiel R., overleden op 20 september 1984, met hervatting van het geding door mevrouw de weduwe Georgine V. bij conclusie van 4 maart 1985) — betreft in wezen de nietigverklaring van een tussen appellant (als slachtoffer van een te Lichtervelde op 26 juni 1978 overkomen verkeersongeval) en eerste geïntimeerde, de N.V. R. (B.A.-verzekeraar van de aansprakelijke bestuurder Maurice H.) op 27 januari 1979 gesloten dading ter afhandeling van de gevolgen van gezegd verkeersongeval.

De «aangifte van verkeersongeval» wijst uit dat appellant S. werd aangereden als bestuurder die rechts voorrang had. Zijn auto leed een totaal verlies en bij het ongeval werd hij gewond aan het linker dijbeen en aan de linker knie. Het «bericht van schadegeval» vermeldt onderaan, in handschrift, «voorbehoud kwetsuren».

Als vergoeding van de autoschade, en op basis van expertise, werd aan appellant 116.000 frank uitbetaald.

Nadien, op 2 januari 1979, werd aan appellant een vergoedingskwijtschrift aangeboden ten bedrage van 51.750 frank, waarna eerste geïntimeerde een voorstel deed van 52.000 frank als definitieve schaderegeling. Na persoonlijke tussenkomst van appellant bij zijn verzekeringsmakelaar (derde geïntimeerde), werd het voorstel van de N.V. R. niet aanvaard door tweede geïntimeerde die een grotere vergoeding eiste voor morele schade. De N.V. R. liet weten dat het kwijtschrift mocht worden verhoogd tot 55.500 frank.

Dit bedrag is samengesteld als volgt (dossier tweede geïntimeerde, kaft 2, stuk 3):

- plaatbescherming	295
- gebruiksderiving	1200
- sleepkosten	2088
- kleding forfait	1500
- loonverlies	10869
- B.T.W.	31750
- morele schade	7800
(samen: 55.502).	

Dit voorstel van 55.500 frank werd aanvaard door tweede geïntimeerde en blijkbaar ook door appellant die op 27 januari 1979 een dading ondertekende als definitieve regeling van alle — blijkens artikel 3 ook toekomstige — gevolgen van het ongeval, en een klachtafstand.

Het is de centrale stelling van appellant dat hij deze dading slechts heeft ondertekend in de overtuiging dat hij alle rechten behield in verband met zijn knie; hij voert verschoonbare dwaling aan betreffende het voorwerp van de dading zelf, omdat een vrouwelijke bediende van derde geïntimeerde hem zou hebben gezegd «dat hij deze tweede kwijting gerust mocht ondertekenen aangezien zijn knie later zou worden vergoed».

Uit de medische stukken blijkt dat appellant S. arbeidsongeschikt is geweest van 27 juni 1978 (het verkeersongeval had plaats op 26 juni 1978 om 20.40 uur) tot en met 4 augustus 1978 en zijn arbeid heeft hervat op maandag 7 augustus 1978.

Het eerste attest van appellants huisarts, dr. V. vermeldt, in handschrift, «neen» op de vraag: «Voorziet U blijvende gevolgen», en het attest van toelating tot werkhervatting bevat geen formulering van enig voorbehoud.

Tijdens zijn legerdienst werd appellant ter verpleging opgenomen in het Militair Hospitaal te Oostende van 30 april 1979 tot 14 mei 1979, en van 16 tot 27 mei 1979.

Nadien is de toestand van de linker knie geleidelijk aan verergerd en de medische attesten van dr. H. maken gewag van twee operatieve ingrepen wegens chondromalacieklachten en van een knie-arthrodese op 17 november 1981 (dossier appellant, kaft 4, stukken 10, 11 en 13; op stuk 11 wordt gezegd dat «patiënt terecht kwam met de knie tegen het dashboard»). Volgens dr. H. bestaat er een verband tussen het verkeersongeval van 26 juni 1978 en de door hem vastgestelde knieletsels. Dr. D., raadsgeneesheer van eerste geïntimeerde, die S. onderzocht op 4 augustus 1978, ontkent dit causaal verband, onder meer steunend op een negatieve radiografische opname gemaakt door dr. Van H. tien maanden na het ongeval. Het verslag van dr. D. maakt bovendien melding van een «privaat ongeval van 9 en 10 augustus 1979», waarbij de toen opgelopen letsels «niet duidelijk gekend zijn».

In het bestreden vonnis heeft de eerste rechter, op basis van verjaring, de vordering tegen de N.V. R. en tegen de N.V. A. niet toelaatbaar verklaard, en de vordering tegen de verzekeringsmakelaar (derde geïntimeerde) toelaatbaar doch ongegrond verklaard. Eiser S. werd veroordeeld in alle kosten van het geding.

In zijn akte van hoger beroep en zijn appelconclusie voert appellant S. summier samengevat, de volgende argumentatie aan.

Ten opzichte van de N.V. R., eerste geïntimeerde, wordt betoogd dat uit de briefwisseling die gevoerd werd vanaf 15 december 1980 tot 1 april 1982 manifest blijkt dat er sprake is van «onderhandelingen» in de ruime zin van het woord, zodat de eerste rechter ten onrechte heeft beslist tot de ontoelaatbaarheid van de initiële vordering. Bovendien wordt aangevoerd dat de «dading» tot stand is gekomen in een formulier met voorafgedrukte termen, zonder dat er in werkelijkheid wederzijdse toegevingen zijn gebeurd, terwijl alle kans op winst aan de zijde van de eerste geïntimeerde valt en het verlies steeds aan de kant van appellant is.

Ten opzichte van de N.V. A., tweede geïntimeerde, voert appellant aan dat de rechtsbijstandsverzekering een contract *sui generis* is, steunend op verhuring van diensten, zodat de gemeenrechtelijke verjaring van toepassing is en de eerste rechter derhalve ten onrechte, steunend op het begrip verzekering, de initiële vordering ontoelaatbaar heeft verklaard. Door toe te laten dat appellant, zonder enig voorbehoud te maken voor de knie, het document van 27 januari 1979 ondertekende, heeft tweede geïntimeerde onzorgvuldig gehandeld.

Ten opzichte van mevrouw de weduwe R., zijn verzekeringsmakelaar, derde geïntimeerde, beklemtoont appellant dat er een fout werd begaan, eensdeels doordat een aangestelde affineerde dat de schade aan de knie later zou worden vergoed, en anderdeels door niet rekening te houden met het voorbehoud dat toch geformuleerd stond op het «Bericht van schade» en op het voorbehoud voor verdere verwikkelingen voorkomend in het attest van dr. V. van 30 juli 1978.

Appellant formuleert een aanbod van getuigenbewijs ter zake van de verwikkelingen die zich in verband met de linker knie hebben voorgedaan tussen augustus 1978 en januari 1979.

Naast de nietigverklaring van de dading, uit hoofde van dwaling, wordt de benoeming gevraagd van een geneesheerdeskundige met de gebruikelijke opdracht en toekenning van 1 frank provisie op de schade van appellant.

De drie geïntimeerde partijen vragen bevestiging van het eerste vonnis.

Beoordeling

1. Ten opzichte van de N.V. R., eerste geïntimeerde

Omdat deze maatschappij de B.A.-verzekeraar is van Maurice H., de bestuurder die het verkeersongeval veroorzaakte, is de door S. ingestelde vordering gebaseerd op artikel 6 van de wet van 1 juli 1956.

Overeenkomstig artikel 10 van die wet verjaart deze rechtstreekse vordering door verloop van drie jaren te rekenen vanaf het feit waaruit de schade is ontstaan, maar deze verjaring wordt ten opzichte van de verzekeraar gestuit door iedere onderhandeling tussen de verzekeraar en de benadeelde.

Het dadingsdocument werd door appellant ondertekend op 27 januari 1979; de inleidende dagvaarding dateert van 15 oktober 1982.

Dat er onderhandelingen geweest zijn vóór 27 januari 1979 is duidelijk (zie punt 2, Toedracht van de zaak); of er ook na die datum onderhandelingen zijn geweest, is precies het kernpunt van de betwisting.

Luidens de rechtspraak van het Benelux-Gerechtshof (arrest van 9 juli 1981, *R.W.*, 1981-1982, 2397 tot 2406) moet het begrip «onderhandeling» ruim geïnterpreteerd worden; dat begrip omvat elke briefwisseling, en zelfs elke mondelinge bespreking, ter regeling van het schadegeval, waarbij door elke partij voorstellen worden gedaan, zozeer dat de houding van de verzekeraar de benadeelde ertoe aanzet een gerechtelijke vordering in te stellen. Essentieel is de gedachte dat beide partijen een bespreking hebben aangeknoopt, dat elke partij voorstellen doet (onderhandelingen zijn geen unilaterale daad) en dat de verzekeraar zo is opgetreden dat bij de benadeelde de zienswijze kon ontstaan dat de verzekeraar van zins was het schadegeval te vergoeden.

Het Hof is, met de eerste rechter, van oordeel dat de overgelegde briefwisseling tussen de vroegere raadsman van appellant en de N.V. R. geen onderhandelingen bevat in bovengemelde zin.

De brief van 15 december 1980 is niets meer dan een terreinverkenning: de raadsman geeft informatie over niet gconsolideerde letsels en vraagt het standpunt te kennen van de verzekeraar. Eerst bij brief van 7 januari 1982 wordt uitdrukkelijk gesproken van een verzoek tot minnelijke expertis en van een dreiging met een dagvaarding. Op 20 januari 1982 vraagt de verzekeraar aan dr. D. een volledig medisch dossier te willen samenstellen, wordt daarvan kennis gegeven aan de raadsman, terwijl beklemtoond wordt dat de volledige schade-eis werd opgesteld door de maatschappij A. en dat de dading te goeder trouw werd aangegaan. Op 2 maart 1982 wordt door de verzekeraar gewezen op de «definitieve en transactionele regeling». Op 1 april 1982 deelt de verzekeraar, na ontvangst van het verslag van dr. D. (dat de dagtekening draagt van 6 april 1982), mede dat gelet op dat verslag (waarin het causaal verband wordt ontkend) en op de gesloten transactionele regeling, elke verdere tussenkomst van de hand wordt gewezen.

Uit die briefwisseling blijkt nergens dat de verzekeraar ooit aan de benadeelde de indruk heeft gegeven een regeling van het (resterende) schadegeval te overwegen. Er is dus geen onderhandeling in de zin van artikel 10, derde lid, van de wet van 1 juli 1956.

De eerste rechter heeft dus terecht de vordering, zoals gericht tegen de N.V. R., ontoelaatbaar verklaard: 15 oktober 1982 is meer dan drie jaar na 27 januari 1979.

3.2. Ten opzichte van de N.V. A., tweede geïntimeerde

Dat de rechtsbijstandsverzekering — in de praktijk ook speciale tegenverzekering genoemd, ter dekking onder meer van de kosten die de verzekerde maakt om zijn rechten te verdedigen — een contract *sui generis* zou zijn, steunend op huur van diensten (zodat dan de gemeenrechtelijke verjaring van toepassing zou zijn), is een onjuiste bewering, omdat huur van diensten essentieel een band van ondergeschiktheid onderstelt (de juridische mogelijkheid tot gezag, leiding en toezicht).

De rechtsbijstandsverzekering — die trouwens ook in andere situaties dan verkeersongevallen nuttig kan zijn — is

een verzekeringsovereenkomst waarop de wet van 11 juni 1874 toepasselijk is.

Daaruit volgt dat, behoudens inkorting van de wettelijke verjaringstermijn (waarvan niemand der concludenten gewag maakt), de driejarige verjaringstermijn (artikel 32, eerste lid, van de wet van 11 juni 1874) toepasselijk is. Deze termijn neemt een aanvang vanaf de gebeurtenis waarop de rechtsvordering, die uit de verzekeringspolis voortvloeit, is gegrond, *in casu* de dading van 27 januari 1979.

De eerste rechter heeft dus terecht de vordering, zoals gericht tegen de N.V. A., ontoelaatbaar verklaard: 20 oktober 1982 is meer dan 3 jaar na 27 januari 1979.

De eventueel begane onzorgvuldigheid kan dus niet ter sprake komen.

3.3. Ten opzichte van de verzekeringsmakelaar, derde geïntimeerde

Appellant houdt staande dat derde geïntimeerde, door de verwaarlozing van zijn informatieplicht, hem «in de val heeft gezet».

Met de eerste rechter is het Hof van oordeel dat geen enkel decisief element het mogelijk maakt voornoemde stelling te volgen.

Op de medische attesten, afgegeven door dr. Jaak V., appellants huisarts, is nergens een handgeschreven melding van voorbehoud voor de knie te bespeuren. Geen enkel element maakt het mogelijk met voldoende morele zekerheid te affirmeren dat appellant, op het ogenblik van de ondertekening van de dading en van de klachtafstand, nog sukkelde met de linker knie.

De eerste bladzijde van het rapport van dr. D. — die appellant onderzocht op 4 augustus 1978, bijna anderhalve maand na de dag van het ongeval — handelt volledig over de toestand van de linker knie: daarbij is geen enkel negatief element te bespeuren. Bovendien dateert het laatste medisch attest van dr. V. van 8 augustus 1978. Indien appellant tussen augustus 1978 en januari 1979 met de linker knie zou hebben gesukkeld, zou de huisarts ongetwijfeld zijn geraadpleegd en zou dr. V. niet hebben nagelaten zulks aan de raadsgeneesheren te berichten.

Dat er ten kantore van de makelaar bedrog zou zijn geschied of dat appellant op een of andere wijze in dwaling — onverschoonbare dwaling dan nog — zou zijn gebracht, is niet bewezen. Het bewijsaanbod is derhalve niet dienend.

Ook op dit punt heeft de eerste rechter correct geoordeeld.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

9e KAMER — 26 APRIL 1990

Voorzitter: de h. Lebeer

Raadsheren: mevr. Bourgeois en de h. Libert (rapporteur)

Openbaar ministerie: de h. Missal

Advocaat: mr. Zimmerman

Milieurecht — Grondwater — Meststoffen — Decreet van 24 januari 1984 — 1. Misdrijf — 2. Grensondernemingen

1. Het afkomstig zijn van buiten het Belgisch grondgebied is een constitutief bestanddeel van het lozen van dierlijke fecaliën in vloeibare vorm dat bestraft wordt door de artt. 4, § 1, en 29,

§ 1, 3°, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 24 januari 1984.

2. Het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 24 januari 1984 is niet toepasselijk op grensondernemingen, d.w.z. eigendommen door de grenslijn doorsneden, waar luidens artikel 37 van de Belgisch-Nederlandse Overeenkomst van 8 augustus 1843 van Maastricht en artikel XX van het Oostenrijks-Russisch Tractaat van 3 mei 1815 «zonder belemmeringen» de oogsten, alle voortbrengselen van de grond, het vee en alle voortbrengselen van de nijverheid mogen worden vervoerd.

J.

Telastlegging: met overtreding van de artikelen 4, § 1 en 29, § 1, 3°, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap dd. 24 januari 1984, dierlijke fecaliën in vloeibare vorm afkomstig van buiten het Belgisch grondgebied direct of indirect te hebben geloosd, gedeponeerd, opgeslagen op of in de bodem.

...

Overwegende dat, luidens artikel 37 van de overeenkomst die op 8 augustus 1843 tussen het Koninkrijk België en het Koninkrijk der Nederlanden te Maastricht werd ondertekend, blijkt dat «de gemengde eigenaren, en diegene wier eigendommen door de grenslijn doorsneden zijn, het genot der voordelen» hebben, die verleend werden «bij de bepalingen van de artikelen 11 tot en met 21 van het tractaat» dat op 3 mei 1815 tussen Oostenrijk en Rusland werd gesloten;

Overwegende dat artikel XX van genoemd tractaat bepaalt dat de eigenaren wier bezittingen door de grenslijn doorsneden zijn, met betrekking tot gemelde bezittingen, «volgens de meest vrijgeveige beginselen behandeld worden»;

dat uit dit artikel bovendien blijkt dat de «gemengde eigenaren», hunne dienstboeden, en de inwoners het recht hebben van heen en weder te gaan met hun voor de landbouw bestemde werktuigen, hun vee, hun gereedschappen, enz. enz. (sic), van het ene gedeelte der aldus door de grenslijn doorsneden bezittingen, naar het andere, zonder aanzien van het verschil van heerschappij, — van op gelijke wijze, van de ene plaats naar de andere te vervoeren, hun oogsten, alle voortbrengselen van de grond, hun vee en alle voortbrengselen van hun nijverheid, zonder passen nodig te hebben, zonder belemmeringen, zonder leenschatting en zonder enig recht hoegenaamd te betalen;

Overwegende dat voormeld tractaat niet alleen fiscale rechten bedoelt, maar ook andere «belemmeringen» verbiedt;

dat voor vrijstelling van de fiscale «aftrekkingen» of «terughoudingen» trouwens bijzondere voorwaarden met betrekking tot de oorsprong van de eigendomsrechten bestaan (zoals blijkt uit de artikelen XVI, XVII en XVIII van bovenvermeld tractaat) hetgeen klaarblijkelijk niet het geval is voor de vrijstelling van de andere «belemmeringen».

Overwegende dat het decreet van de Vlaamse Raad van 24 januari 1984 niet tot gevolg kan hebben dat belemmeringen ingevoerd worden die door de overeenkomst van Maastricht uitgesloten worden;

Overwegende dat «het afkomstig zijn van buiten het Belgisch grondgebied» een essentieel en constitutief bestanddeel is van het in de telastlegging bedoelde misdrijf;

Overwegende dat het decreet niet op de door beklagde begane feiten toepasselijk is ;

dat indien het decreet te dezen wel toepasselijk zou zijn, de internationale overeenkomst in kwestie geschonden zou worden, omdat aan een landbouwbedrijf dat door de Belgisch-Nederlandse grens doorsneden wordt, belemmeringen opgelegd zouden worden die niet zouden gelden voor landbouwbedrijven die geheel in België gelegen zijn – hetgeen de contracterende staten hebben willen uitsluiten ;

Overwegende dat de aan beklagde ten laste gelegde feiten in casu geen misdrijf uitmaken ;

Overwegende dat beklagde derhalve van rechtsvervolgging dient te worden ontslagen ;

...

NOOT – *Grenseigendommen en het decreet van 24 januari 1984*

1. Het is geen alledaagse gebeurtenis dat een strafgerecht te maken krijgt met problemen van internationaal publiek recht of met overeenkomsten betreffende de afbakening van onze landsgrenzen.

Artikel 19 van het Tractaat van Londen van 19 april 1839 vermeldt dat «de gemengde eigenaren en diegene wier eigendommen door de grenslijn doorsneden zijn, het genot der voordelen, bij de bepalingen van de artikelen 11 tot en met 21 van het tractaat tusschen Oostenrijk en Rusland, op 3 mei 1815 gesloten, verleend» verkrijgen.

Deze bepaling wordt letterlijk herhaald in artikel 37 van de Overeenkomst van Maastricht van 8 augustus 1843.

2. Grensbewoners en eigenaars van grenseigendommen genieten recht van vrij grensverkeer; ze mogen met hun landbouwwerktuigen, hun vee en hun gereedschap, met hun oogsten en alle voortbrengselen van de grond of van hun landbouwnijverheid over hun grenseigendommen trekken alsof er geen staatsgrenzen waren.

Het Additioneel Akkoord van 27 september 1843 heeft gepreciseerd dat een grensonderneming is die waarvan de hoofdzetel van het landgoed en de plaats van voortbrengst door de grens worden doorsneden. Op dat soort bedrijven geldt een vrijdom van rechten op landbouwprodukten van de boerderij en voor het bedrijf bestemd alsof er geen staatslijn doorheen liep.

3. In het onderhavige arrest wordt dit vrij verkeer terecht uitgebreid tot meststoffen, dierlijke fecaliën, gier of compost. Trouwens ook zaaigoed, plantsel, weeuwkrup of poteling vallen onder deze regeling. Wellicht mogen we er ook stookolie, diesel en andere brandstoffen nodig voor het landbouwbedrijf aan toevoegen evenals kunstmeststoffen, herbicides en andere fytofarmaceutische produkten.

De Overeenkomst van Maastricht beoogt alle voortbrengselen, maar ook alle nuttige hulpmiddelen die in de landbouw worden aangewend voor de exploitatie van het bedrijf.

4. Hoewel dit in het besproken arrest niet met zoveel woorden wordt gezegd, is het evident dat alleen die dierlijke fecaliën in vloeibare vorm mogen worden geloosd, gedeponeerd of opgeslagen op of in de bodem, die afkomstig van of bestemd zijn voor de grenseigendommen.

Immers, deze gunstmaatregelen blijven beperkt tot «de voortbrengselen der natuur of van nijverheid, in het aldus door de grenslijn doorsneden grondgebied» (art. 20 van het Tractaat van 3 mei 1815). Via deze grenseigendommen kan

geen vrije invoer van landbouwprodukten geschieden of geen vrije doorvoer van meststoffen naar andere streken. De gunst blijft beperkt tot de natuurlijke voortbrengselen van de grenseigendommen zelf en tot de produktiemiddelen nodig voor de exploitatie van de landbouwbedrijven.

5. Drijfmest voortkomende van het deel van het landbouwbedrijf gelegen op Nederlands grondgebied en aangewend op het deel gelegen op Belgisch grondgebied, wordt derhalve door het Additioneel Akkoord van 27 september 1843 en door de Overeenkomst van Maastricht van 8 augustus 1843 niet beschouwd als invoer van mest. Het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 24 januari 1984 houdende maatregelen inzake het grondwaterbeheer dat het lozen, deponeren of opslaan van dierlijke fecaliën in vloeibare vorm afkomstig van buiten het Belgisch grondgebied regelt, vindt hier bijgevolg geen toepassing.

A. Vandeplas

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN AFDELING HASSELT

4e KAMER – 19 APRIL 1990

Voorzitter: de h. Beuls

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Mondelaers en Beylemans

Openbaar ministerie: de h. Van Nuffel

Advocaten: mrs. Rosmaal loco Nelissen en Berghs

Werkloosheid – Inschrijving als werkloze – Werkaanbieding – Werkweigerig – Voorbehoud – Waarschuwing voor sanctie – Gevolg

De werkloze die door de diensten voor arbeidsbemiddeling niet is gewaarschuwd dat hem een sanctie of een uitsluiting kan worden opgelegd indien hij een passende dienstbetrekking weigert of indien hij voorbehoud maakt ten aanzien van zijn wedertewerkstelling, behoudt, ingeval hij de dienstbetrekking weigert en voor zijn wedertewerkstelling voorbehoud maakt, zijn inschrijving als werkzoekende. Hij kan niet worden gesanctioneerd wegens werkweigerig noch wegens onbeschikbaarheid voor de algemene arbeidsmarkt.

C. t/ R.V.A.

Hoewel artikel 31bis, tweede lid, van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 inzake werkloosheid voorschrijft dat de diensten voor arbeidsbemiddeling de werklozen waarschuwen dat hun een sanctie of een uitsluiting kan worden opgelegd indien ze een passende dienstbetrekking weigeren of indien ze voorbehoud maken ten aanzien van hun wedertewerkstelling, werd C. ter gelegenheid van de werkaanbieding bij H. te B. niet door de diensten voor arbeidsbemiddeling gewaarschuwd dat hem een sanctie of een uitsluiting kon worden opgelegd.

Uit het feit dat dhr. C. die werkaanbieding – zelfs al was ze passend – weigerde te aanvaarden, kon derhalve niet worden afgeleid dat hij om op werkloosheidsuitkeringen aanspraak te maken niet geldig als werkzoekende ingeschreven bleef, aangezien het voorschrift van het voornoemde

artikel 31bis, tweede lid, niet werd nageleefd. Uit de bepaling van artikel 131, § 4, 1, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 volgt immers dat het behoud van de geldige inschrijving als werkzoekende ingeval van een werkaanbieding uitgaande van de Rijksdienst, afhankelijk is van het vervullen van de in artikel 31bis vermelde voorwaarde dat de betrokken werkloze door de diensten voor arbeidsbemiddeling wordt gewaarschuwd dat hem een sanctie of een uitsluiting kan worden opgelegd indien hij een passende dienstbetrekking weigert of indien hij voorbehoud maakt ten aanzien van zijn wedertewerkstelling.

...

Eveneens werd op grond van artikel 150, tweede lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 beslist dat aan C. gedurende 26 weken geen werkloosheidsuitkering werd toegekend, omdat zijn onbeschikbaarheid bleek naar aanleiding van de werkaanbieding bij H. te B. C. werd echter in weerwil van het voorschrift van artikel 31bis niet gewaarschuwd door de diensten voor arbeidsbemiddeling. Zulks had tot gevolg dat men niet kon besluiten hem gedurende 26 weken geen werkloosheidsuitkeringen toe te kennen, aangezien de bepaling van artikel 150, tweede lid, de werkloze sanctioneert wiens onbeschikbaarheid voor de algemene arbeidsmarkt blijkt naar aanleiding van een aanbieding, uitgaande van de Rijksdienst, van een passende dienstbetrekking die wordt gedaan en die de werkloze bereid moet zijn te aanvaarden, wil hij geldig als werkzoekende ingeschreven blijven, terwijl de aanbieding die aan C. werd gedaan, niet een dergelijke aanbieding was, daar het voorschrift van artikel 31bis niet werd nageleefd. Het naleven van het voorschrift van artikel 31bis is immers een voorwaarde die bij het aanbod, uitgaande van de Rijksdienst, van een passende dienstbetrekking met het oog op het behoud van de geldige inschrijving als werkzoekende vervuld moet worden. Of met andere woorden, er is dan pas een aanbod van een passende dienstbetrekking als het voorschrift van artikel 31bis wordt nageleefd.

Ook werd op grond van de artikelen 133, 134, 135, en 139 besloten C. een sanctie in de vorm van een uitsluiting van de werkloosheidsuitkering op te leggen gedurende een periode van 17 weken, omdat hij, ingevolge zijn werkweigering (...), werkloos was gebleven door eigen schuld of toedoen.

Artikel 134 sanctioneert de werkloze die werkloos is of wordt door eigen schuld of toedoen. Luidens het tweede lid van dat artikel kan zulks het gevolg zijn van de werkweigering om een passende dienstbetrekking in de zin van artikel 133 te aanvaarden. Bedoelde werkweigering om een passende dienstbetrekking te aanvaarden was de weigering van C. om de aangeboden dienstbetrekking bij H. in B. te aanvaarden. Maar er was, zoals gezegd, geen aanbod van een passende dienstbetrekking, wegens het niet-naleven van het voorschrift van artikel 31bis, zodat C. niet gesanctioneerd kon worden omdat hij zou geweigerd hebben een passende dienstbetrekking te aanvaarden.

Ten overvloede moet gewezen worden op het belang van de waarschuwing die de bemiddelaar geeft, dat weigering van de aangeboden betrekking sancties tot gevolg kan hebben. Het voorschrift van artikel 31bis zou geen nut hebben als de betrokken werkloze toch gesanctioneerd zou worden, ofschoon hij niet werd gewaarschuwd. Met andere woorden: zonder de waarschuwing kan de betrokken werkloze niet ge-

sanctioneerd worden noch op grond van artikel 150, tweede lid, noch op grond van artikel 134.

NOOT – Artikel 31bis van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 inzake werkloosheid is bij ministerieel besluit van 24 april 1990 als volgt aangevuld:

«Het feit dat deze waarschuwing niet gegeven werd, vormt geen beletsel voor het toepassen van de voormelde sanctie of uitsluiting.» Die bepaling heeft uitwerking met ingang van 1 april 1990.

In de aanhef van het M.B. wordt erop gewezen «dat de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening wegens de regionalisering van de diensten voor arbeidsbemiddeling geen enkele controle meer heeft betreffende de toepassing van de in dit besluit gewijzigde bepaling».

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TONGEREN

2e KAMER – 24 NOVEMBER 1987

Voorzitter: mevr. Jadoul

Advocaten: mrs. Janssens de Bisthoven, Noelmans en Christoffels

Huwelijk – Gezinswoning – Verkoop zonder instemming – Feitelijke scheiding

De echtgenoot die geen eigenaar is van het onroerend goed dat tot voornaamste gezinswoning gediend heeft, kan zich niet op de wettelijke bescherming van de artt. 215 en 224 B.W. beroepen, wanneer de feitelijke scheiding een hele tijd geduurd heeft en duidelijk blijkt dat de echtgenoten niet meer willen samenwonen. De echtgenoot-niet-eigenaar die aanspraak maakt op de wettelijke bescherming, moet bewijzen dat noch de scheiding, noch het voortduren ervan aan zijn schuld te wijten is.

N. t/ D. en de Vlaamse Gemeenschap

Gezien de inleidende dagvaarding de dato 29 mei 1985 (...) ertoe strekkende: de nietigheid te horen uitspreken van de verkoopovereenkomst tussen eerste en tweede verweerster gesloten bij akte verleden te Henri-Chapelle op 15 februari 1985 door de commissaris bij het aankoopcomité te Hasselt, handelend ten verzoeken van de Gemeenschapsminister van Cultuur, in naam en voor rekening van de Vlaamse Gemeenschap, waarbij eerste verweerster haar eigendom (...) aan tweede verweerster verkocht;

(...)

Overwegende dat uit het door eerste verweerster neergelegde stuk II 8 blijkt dat zij op 15 februari 1985 zes onroerende goederen aan tweede verweerster verkocht;

Overwegende dat niet betwist wordt dat eerste verweerster deze goederen verwierf bij de verdeling van de nalatenschap van haar vader en dat eiser en eerste verweerster gehuwd zijn onder het stelsel van scheiding van goederen zodat de verkochte goederen eigen goederen waren;

Overwegende dat aanleggers eis gebaseerd is op artikel 215 en artikel 224 B.W.;

...

Overwegende dat eerste verweerster niet betwist dat zij de goederen vermeld in de akte van 15 februari 1985 aan tweede verweerster verkocht zonder de instemming van eiser;

Dat zij evenmin betwist dat zij zich niet door de rechtbank liet machtigen om die handelingen alleen te verrichten;

Overwegende dat eerste verweerster terecht opmerkt dat eisers vordering enkel ontvankelijk verklaard kan worden voor zover zij betrekking heeft op het onroerend goed dat het gezin tot voornaamste woning dient en niet op de andere goederen vermeld in de akte van 15 februari 1985 die niet onder toepassing vallen van de artikelen 215 en 224 B.W.;

Overwegende dat zij verder van oordeel is dat eisers vordering ongegrond is omdat 1. eiser zich niet kan beroepen op de bescherming van artikel 215 B.W. aangezien hij reeds meer dan achttien jaar feitelijk gescheiden van haar en haar kinderen leeft en bovendien nooit geleefd heeft in de woning die verkocht werd; 2. eiser in elk geval misbruik van zijn rechten maakt, aangezien de gevorderde vernietiging van de verkoopovereenkomsten rechtstreeks indruisen tegen de belangen van het gezin zelf;

Overwegende dat tweede verweerster zich volledig aansluit bij de conclusie genomen door eerste verweerster;

Overwegende dat uit het neergelegd getuigschrift van inschrijving blijkt dat eiser sedert 23 juni 1971 ingeschreven is te Elsene;

Dat de inleidende dagvaarding trouwens het volgende adres vermeldt: Elsene, ...straat, 61;

Overwegende dat uit voormelde gegevens dient te worden afgeleid dat eiser en eerste verweerster sedert meer dan zestien jaar feitelijk gescheiden leven;

Overwegende dat de wettelijke bescherming van de voornaamste gezinswoning niet meer ingeroepen kan worden, wanneer de feitelijke scheiding een hele tijd geduurd heeft en duidelijk blijkt dat de echtgenoten niet meer willen samenwonen (cf. Baeteman, G., «Het primair huwelijksstelsel», *T.P.R.*, 1978, 2-3, nr. 84; Baeteman, G., «De bescherming van de gezinswoning», *T.P.R.*, 1985, 1-2, nr. 43);

Dat de echtgenoot-niet-eigenaar die ten aanzien van de woning aanspraak maakt op de wettelijke bescherming, moet bewijzen dat noch de scheiding, noch het voortduren ervan, aan zijn schuld te wijten is (cf. Baeteman, G., «Het primair huwelijksstelsel», *T.P.R.*, 1978, 2-3, nr. 84);

Dat aanlegger dit in casu niet bewijst noch aanbiedt te bewijzen;

Overwegende dat aanlegger derhalve de bescherming bepaald in de artikelen 215 en 224 B.W. niet kan inroepen;

...

NOOT – De kwalificatie van de gezinswoning bij feitelijke scheiding

1. De wetgever heeft met art. 215, § 1, B.W., ingevoerd bij wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, voor het eerst de bescherming van de gezinswoning ingebouwd. Beoogd werd de vrijwaring van het materiële levenskader van de groep personen die op basis van een huwelijk samenwonen, m.a.w. de met elkaar gehuwde man en vrouw en hun eventuele kinderen.

2. De aanduiding van de gezinswoning is een zuivere feitenkwestie. Art. 215 B.W. stelt enkele principes voorop: de

wet beschermt één en slechts één woning per gezin, namelijk de voornaamste, d.i. de plaats waar alle of minstens de meerderheid van de gezinsleden gevestigd zijn. De woning moet tevens een onroerend goed zijn dat effectief bewoond wordt door het gezin – een louter domicilieadres (Rb. Nijvel, 29 maart 1983, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1985, 39) of een toekomstige gezinswoning (Vred. Brugge (3e kanton), 21 december 1979, *R.W.*, 1981-82, 1693, noot De Loof, P.) vallen dus niet onder de bescherming.

Art. 215, § 1, B.W. voert eveneens een beschikkings- en verpandingsverbod in t.o.v. het huisraad aanwezig in de gezinswoning. Hiermee wordt bedoeld alles wat behoort tot het normale levenskader waarin de echtgenoten tot dusver geleefd hebben, zoals bv. meubels, de televisie, de auto (Rb. Bergen, 14 september 1979, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1980, 90).

De bescherming geldt, ongeacht het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten en ongeacht het feit of de gezinswoning een eigen goed is van één echtgenoot (Rb. Tongeren, 24 november 1987; Brussel, 13 februari 1980, *Rev. Not. B.*, 1980, 198, noot Sterckx, D.), gemeenschappelijke eigendom van beide echtgenoten (cumulatieve toepassing van de artt. 215 en 1418-1420 B.W.) (Rb. Brugge, 8 februari 1983, *R.W.*, 1987-88, 58, noot De Busschere, C., en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1988, 293; Rb. Gent, 21 januari 1987, *T.B.B.R.*, 1988, 328; Rb. Brussel, 11 oktober 1977, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 67, noot; Rb. Brussel, 27 juni 1984, *T. Not.*, 1985, 303, noot Van Sinay, T.) of onverdeelde eigendom met een derde (cumulatieve toepassing van de artt. 215 en 577bis B.W.).

De vaagheid van het begrip gezinswoning heeft als gevolg dat de meningen over de uitgebreidheid ervan uiteenlopen. Sommigen interpreteren het begrip eng in de zin van leefruimte (Brussel, 10 juni 1988, *Pas.*, 1988, II, 230). Anderen hanteren een ruimere interpretatie door de gezinswoning te beschouwen als het erf dat het gezin tot een harmonische ontplooiing laat komen (Delva, W., «Doelgerichte vermogens: de gezinswoning en de gezinshuisraad door de wet beschermd», *T. Not.*, 1978, 204). In deze laatste optiek, en algemeen aanvaard in de rechtspraak, worden aanhorigheden als tuinen, garages, kelders, tuinhuisjes, stallingen, een gemeene sloot, zwembaden, als behorende tot de gezinswoning gekwalificeerd. Aanpalende domeinen zoals bossen genieten de bescherming niet (Vred. Tielt, 24 december 1980, *T. Not.*, 1981, 181; Rb. Neufchâteau, 26 november 1986, *aangeh.*, waar het bos niet, maar de weide wel beschermd wordt).

3. Waarin bestaat nu juist de bescherming die art. 215, § 1 B.W. aan dat geheel van goederen biedt? De bescherming van art. 215, § 2, B.W. betreffende de gehuurde gezinswoning is in het geannoteerde vonnis niet aan de orde.

Art. 215, § 1, B.W. bepaalt dat de ene echtgenoot niet kan beschikken over de – zakelijke – rechten die hij bezit over de gezinswoning, noch het goed met een hypotheek kan bezwaren, tenzij met de instemming van de andere echtgenoot.

De bescherming van de gezinswoning bestaat m.a.w. in de onmisbare instemming van de echtgenoot-niet-beschikker, waardoor in de persoon van de echtgenoot-eigenaar een beperkte handelingsonbekwaamheid ontstaat. De ene echtgenoot kan verhinderen dat de andere echtgenoot een positieve rechtshandeling verricht waardoor het gezin verplicht zou worden de woning te verlaten of de bewoning ervan precair wordt, door zijn instemming tot de rechtshandeling te weigeren. Wordt het goed toch vervreemd zonder de vereis-

te instemming, dan kan de echtgenoot-niet-beschikker de nietigheid van de rechtshandeling vorderen op grond van art. 224, eerste lid, B.W.

De wetgever heeft uitdrukkelijk de term «toestemming» vermeden: de instemmende echtgenoot wordt immers geen contractspartij bij de rechtshandeling t.o.v. de derde. In tegenstelling tot art. 215, § 2, B.W., waar een wettelijk mede-huurrecht voor de echtgenoot van de huurder gecreëerd wordt, ontstaat door de techniek van art. 215, § 1, B.W. geen medeëigendom van de echtgenoot van de eigenaar.

4. Dit principe (nl. niet-beschikken behoudens instemming) werd door de wet zelf getemperd door aan de rechter de mogelijkheid te geven om de handelingsonbekwaamheid van de echtgenoot-eigenaar op te heffen. De rechtbank kan nl. indien zij van oordeel is dat de instemming zonder gewichtige reden geweigerd is, de echtgenoot-eigenaar machtigen om toch de rechtshandeling alleen te verrichten. Aldus stelt de rechtbank haar machtiging in de plaats van de geweigerde instemming.

5. Bevoegd inzake art. 215, § 1, B.W. is de rechtbank van eerste aanleg, in spoedeisende zaken de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (art. 569, 1°, Ger. W.). De voorzitter beschikt hier over een definitieve rechtsmacht (Senaeve, P., *Handboek van familiaal procesrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1986, 44).

6. Naast het voorwerp en de inhoud van de bescherming is er de vraag naar de *duur* van de bescherming overeenkomstig art. 215 B.W.

Als principe kan men stellen dat de door art. 215 B.W. geboden bescherming geldt zolang het huwelijk duurt. Na de ontbinding van het huwelijk door echtscheiding of door overlijden gelden andere regels (zie o.m. de artt. 1446-1447 B.W. in geval van gemeenschappelijk vermogen). Het grote discussiepunt in de rechtsleer is of er reeds vóór het beëindigen van het huwelijk een einde kan komen aan de regeling ingesteld door art. 215 B.W., meer bepaald: geldt de bescherming van de gezinswoning nog in een crisissituatie, nl. de feitelijke scheiding, waarbij het oogmerk van de bescherming, nl. het gezin, is uiteengevallen?

Volgens Pauwels is het juist in die situatie, waarin de huiselijke eenheid ver te zoeken is, dat art. 215 B.W. het hardst nodig is. Hij acht het dan ook verkieslijk om, in geval van feitelijke scheiding, art. 215 B.W. in principe van toepassing te verklaren (Pauwels, J., *Het primair huwelijksstelsel*, Leuven, Acco, 2e uitg. 1980, 169; Remon, C., «La séparation de fait. Chronique de jurisprudence 1976-81», *Rev. Not. B.*, 1981, 472, nr. 17).

Ook voor Baeteman is het beëindigen van de samenwoning niet voldoende om het bestemmingsdoel van het goed op te heffen. Hij maakt evenwel nog het volgende onderscheid. Aan de ene kant is er de feitelijke scheiding die het gevolg is van een overeenkomst tussen de echtgenoten. In dit geval kunnen de echtgenoten niet staande houden dat ze de bestemming van de gezinswoning, voordien aan het goed gegeven, willen volhouden: art. 215, § 1, B.W. kan hier dus geen toepassing meer vinden. In geval van niet-overeengekomen feitelijke scheiding liggen de zaken anders: naar gelang van de omstandigheden en gegevens kan de wettelijke bescherming van de voornaamste gezinswoning toch uitwerking krijgen, ondanks het niet-samenwonen van de echtgenoten (Baeteman, G., «De bescherming van de gezinswoning», *T.P.R.*, 1985, 373, nr. 43; Knapen, J., «De be-

scherming van de gezinswoning als echtgenoten niet samenleven (art. 215 B.W.)», *Limb. Rechtsl.*, 1980, 60; *contra*: Vieujeun, E., «Examen de jurisprudence (1976 à 1983)», *R.C.J.B.*, 1986, 595, nr. 100).

In de rechtspraak bestaat er een consensus over dat de bescherming van de gezinswoning wel degelijk de feitelijke scheiding kan overleven. Het is niet omdat het gezin van een lid geamputeerd werd, dat het niet meer materieel beschermd hoeft te worden (zie o.m. Bergen, 18 oktober 1977, *J.T.*, 1977, 732, en *Pas.*, 1978, II, 41).

7. De cruciale vraag is dan welke woning bij feitelijke scheiding de kwalificatie «gezinswoning» verdient. Dit is een problematische vraag, aangezien de gezinsleden verspreid leven en de wet slechts één gezinswoning beschermt; het is bovendien een in de praktijk belangrijke vraag, aangezien art. 215 B.W. vooral dan toepassing vindt.

De wet zelf zegt er niets over en de voorbereidende teksten behandelen het slechts zeer kort: «Bij feitelijke scheiding blijft de gezinswoning 'tot nader order' bestaan, zoniet zou een echtgenoot gebruik kunnen maken van de feitelijke scheiding om de gezinswoning te vervreemden» (verslag namens de commissie van Justitie, *Gedr. St., Kamer*, 1975-76, nr. 869/3, p. 7).

Een overzicht van de casuïstiek laat zien dat in de rechtspraak hoofdzakelijk een vijftal criteria in aanmerking komen om een woning verder als gezinswoning te beschermen.

8.a) *De kans op verzoening*. Wanneer er nog een kans op herstel van het huwelijksleven bestaat, zal de rechter doorgaans argumenteren dat het beter is de gezinswoning te behouden. De opheffing van de bescherming en de verkoop van de gezinswoning vormt immers een bijkomend obstakel voor een mogelijke verzoening (Rb. Brussel, 11 oktober 1977, *aangeh.*; Bergen, 18 oktober 1977, *aangeh.*). Uit het feit dat een of beide echtgenoten een vordering tot echtscheiding hebben ingeleid (Brussel, 8 juni 1977, *J.T.*, 1978, 11, noot, en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1978, 347; Rb. neufchâteau, 26 november 1986, *aangeh.*; Rb. Gent, 21 januari 1986, *aangeh.*; Rb. Brussel, 2 oktober 1986, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1988, 292 (art. 215, § 2, B.W.), of uit het feit dat een of beiden met een ander in concubinaat leven, en uit deze relatie zelfs kinderen zijn geboren (Rb. Luik, 15 december 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 242), valt af te leiden dat de woning haar functie van gezinswoning niet meer zal vervullen en de bescherming dus niet meer verdient.

Ook de duur van de feitelijke scheiding is een belangrijke indicator om een einde te maken aan het beschermend statuut van de gezinswoning. Zo werd in het geannoteerde vonnis geoordeeld dat er na meer dan zestien jaar feitelijke scheiding onbetwistbaar sprake is van een onherstelbare breuk (voor soortgelijke gevallen, zie Rb. Brugge, 8 februari 1983, *aangeh.*; Rb. Nijvel, 29 maart 1983, *aangeh.*).

In de meeste gevallen is de duur van de feitelijke scheiding korter en derhalve op zich minder doorslaggevend bij het al of niet uitsluiten van de beschermingsregeling. Bijgevolg zullen de andere factoren weer aan belang winnen bij deze beoordeling.

Zo werd beslist dat na een feitelijke scheiding van een of twee jaar de gehuurde gezinswoning (art. 215, § 2 B.W.) niet meer beschermd kon worden, terwijl vier maanden feitelijke scheiding te kort werd bevonden (Rb. Brussel, 2 oktober 1986, *aangeh.*; Vred. Gent (5e kanton), 10 april 1984, *R.W.*,

1987-88, 860; Vred. Tielt, 20 september 1979, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1980, nr. 22492, 191).

In het kader van art. 215, § 1, B.W. werd beslist dat na een feitelijke scheiding van twee jaar een woning haar karakter van gezinswoning behield (Bergen, 18 oktober 1977, *aangeh.*). In andere rechterlijke beslissingen werd dan weer geoordeeld dat na een feitelijke scheiding van drie, vier of zes jaar de bescherming niet kon worden ingeroepen (Rb. Gent, 21 januari 1987, *aangeh.*; Brussel, 8 juni 1977, *aangeh.*; Rb. Brussel, 25 april 1986, *J.T.*, 1987, 488, *Pas.*, 1986, III, 79 en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1988, nr. 23612, 296).

9.b) *De aanwezigheid van kinderen.* De aanwezigheid van kinderen is een doorslaggevend element voor de keuze van de gezinswoning.

Indien de ene echtgenoot samen met de kinderen de andere echtgenoot verlaat, verkrijgt hun nieuwe verblijfplaats het karakter van gezinswoning (Van Sinay, T., noot onder Rb. Brussel, 27 juni 1984, *aangeh.*; Brussel, 8 juni 1977, *aangeh.*; Rb. Brussel, 11 oktober 1977, *aangeh.*; Vred. Gent (5e kanton), 10 april 1984, *aangeh.*, Bergen, 18 oktober 1977, *aangeh.*).

Wanneer de ene echtgenoot zijn echtgenoot en de kinderen verlaat, blijft de oorspronkelijke woning de gezinswoning (Bergen, 18 oktober 1977, *aangeh.*; Vred. Antwerpen (2e kanton), 30 januari 1979, *R.W.*, 1978-79, 2389; Rb. Brussel, 11 oktober 1977, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 67, noot).

Het zijn de morele en materiële belangen van vooral jongere kinderen die behartigenswaardig worden geacht (bv. Rb. Brussel, 11 oktober 1977, *aangeh.*).

Maar ook met oudere kinderen wordt rekening gehouden, bv. met een 19-jarige zoon, die, verloofd en in het leger, zich waarschijnlijk toch niet veel meer thuis zal bevinden (Bergen, 18 oktober 1977, *aangeh.*), al was het maar om hen «thuis te ontvangen» (in een vonnis «avant la lettre» (art. 815 B.W.): Rb. Brussel, 12 oktober 1972, *R.C.J.B.*, 1974, 544, noot Casman, H.). Voor gehuwde kinderen of kinderen die het huis reeds verlaten hebben, wordt het door sommige andere rechtspraak niet meer nodig geacht de gezinswoning in stand te houden (Rb. Brugge, 8 februari 1983, *aangeh.*; Rb. Brussel, 25 april 1986, *aangeh.*).

Problemen rijzen wanneer de kinderen verdeeld zijn over de beide echtgenoten – ik denk hierbij aan het geval van co-ouderschap. Moet men in dat geval het criterium van het aantal kinderen of van hun leeftijd laten prevaleren bij de keuze van de gezinswoning?

En *quid* indien het een kinderloos echtpaar betreft? Kan men in dit geval, waarin de familiekeren gereduceerd is tot het loutere echtpaar, na het uiteengaan nog spreken van een gezinswoning? (bevestigend: Vred. Tielt, 20 september 1979, *aangeh.*; Rb. Neufchâteau, 26 november 1986, *aangeh.*).

10.c) *Het schuldelement.* Volgens de stelling van Baeteman, gevolgd door de rechtbank van Tongeren in het hierboven geciteerde vonnis, vormt art. 215 B.W. eerder een bescherming van de onschuldige echtgenoot tegen de schuldlige. De bewijslast van onschuld rust op diegene die art. 215 B.W. inroept (Baeteman, G., «Het primair huwelijksstelsel», *T.P.R.*, 1978, 228, nr. 84; De Gavre, J. en Lampe-Franzen, M.-F., «Le régime primaire ou les droits et devoirs respectifs des époux, in *La réforme des droits et devoirs des époux et des régimes patrimoniaux*, Brussel, Ed. du Jeune Barreau, 1977, 121).

Volgens Pauwels, Vieujean en Delva daarentegen, is art. 215 B.W. essentieel gezinsbeschermend. De bescherming werkt via een van de echtgenoten, aangezien het gezin als juridische entiteit niet bestaat en dus ook niet kan optreden. Schuld of onschuld, een überhaupt moeilijk te beoordelen en bekritiseerbaar criterium, dat bovendien door de wetgever zelf niet is bepaald voor art. 215 B.W., is primair niet aan de orde, maar kan eventueel wel een richtpunt tot billijkheid zijn bij twijfelgevallen, bijvoorbeeld bij afwezigheid van kinderen. De «schuldige» echtgenoot zal zich dus in principe kunnen beroepen op art. 215 B.W., terwijl de «onschuldige» echtgenoot verplicht zou kunnen worden zich te onderwerpen aan art. 215 B.W. (Pauwels, J., *o.c.*, 167-171; Delva, W., *l.c.*, 204; Vieujean, E., *l.c.*, nr. 100, 596).

11.d) *De ratio legis.* De wetgever heeft in art. 215, § 1, B.W. vooral de situatie geïllustreerd van de ene echtgenoot en de kinderen, achtergelaten door de andere echtgenoot, in een woning die eigendom is van deze laatste. Zij moeten beschermd worden tegen de vernietigende wil van de echtgenoot-eigenaar-«deserteur».

Maar in het geannoteerde vonnis is de probleemstelling anders: de achtergebleven echtgenoot is eigenaar en wil beschikken. De echtgenoot-niet-eigenaar, die het gezin verlaten heeft kan, volgens de stelling van Baeteman die het schuldcriterium hanteert, de handelingen van de echtgenoot-beschikker enkel bestrijden indien hij bewijst dat de scheiding noch het voortduren ervan aan zijn schuld te wijten zijn. De echtgenoot die de gezinswoning verlaten heeft, wordt immers vermoed schuldig te zijn. Indien hij er niet in slaagt de bewijslast om te keren, zal hij zich niet kunnen verzetten als de onschuldige de woning wil verkopen, zelfs niet in het belang van hun kinderen.

Andere gevallen zijn denkbaar: de echtgenoot trekt weg met de kinderen, hierdoor verliest de woning haar gezinskarakter. Strikt gezien staat niets de achtergebleven echtgenoot-eigenaar in de weg om de woning, feitelijk affectief centrum van het gezin, vlug te vervreemden, maar dit wordt terecht verhinderd door het Hof te Brussel (13 februari 1980, *aangeh.*).

12.e) *Economische overwegingen.* Beveiligd worden de materiële, morele en affectieve belangen van het gezin, waarvoor de vermogensbelangen van het individuele gezinslid moeten wijken.

Zo zal het feit dat een lichtgehandicapte echtgenote, die alleen de gezinswoning betreft en slechts een gering pensioen geniet, niet gewichtig genoeg zijn om een weigering tot instemming te verrechtvaardigen, vooral ook omdat het kind verblijft bij de vader en een verarming van het gezinsvermogen, door gebrek aan onderhoud van de woning, niet is uitgesloten (Rb. Brussel, 27 juni 1984, *aangeh.*).

Huurverlies geleden door de echtgenoot-eigenaar die het huis verliet, gaat niet op als argument om het gezin uit de woning te verdrijven (Rb. Brussel, 11 oktober 1977, *aangeh.*).

De mogelijke onterving van het kind en het verlies van de mogelijkheid van terugvordering van vergoedingen bij verffening-verdeling na de echtscheiding, werd door het Hof te Bergen wel aanvaard om de bescherming toepasselijk te verklaren (Bergen, 18 oktober 1977, *aangeh.* en bekritiseerd door Baeteman, G., *l.c.*, *T.P.R.*, 1978, 233, nr. 87).

De gezinswoning wordt echter door art. 215 B.W. niet beschermd tegen aanspraken van derden-schuldeisers. Art.

215, § 1, B.W. stelt immers enkel een beperking aan het actief beschikkingsrecht van de individuele echtgenoot — de hypotheekstelling inbegrepen —, niet aan zijn passieve bevoegdheid om zijn goederen te verbinden door het aangaan van schulden. De bescherming heeft dan ook niet de onbeslagbaarheid van het huisraad tot gevolg (Baeteman, G. e.a., «Overzicht van rechtspraak huwelijksvermogensrecht (1982-88)», *T.P.R.*, 1990, 163, nr. 14; Beslagrechter Brugge, 13 november 1979, *R.W.*, 1980-81, 2084; Gent, 30 juni 1987, *T. Not.*, 1987, 482 en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1988, 287; Beslagr. Brussel, 10 juli 1986, *Rev. Not. B.*, 1986, 591; Rb. Antwerpen, 18 december 1989, *R.W.*, 1989-90, 1064).

13. *Besluit*. De rechter zal uiteraard niet worden geadieerd indien de echtgenoot-beschikker de instemming van zijn partner verkrijgt, uitdrukkelijk of stilzwijgend (dit laatste bv. door het niet-naleven van de vervaltermijn van een jaar: Rb. Namen, 19 januari 1982, *Info Jura*, 1983, 236, *La Basoche*, 1983, nr. 4-5, *Rev. Rég. Dr.*, 1982, 117, noot Ferbus-Banneux, D., en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1982, nr. 22768, 88, noot A.C.).

In de volgende gevallen zal hij wel moeten optreden:

a) De echtgenoot-beschikker verkrijgt de nodige instemming niet en richt zich tot de rechtbank om toch machtiging te verkrijgen, steunend op een misbruik van weigering van instemming (*machtiging verleend*: Rb. Luik, 15 december 1978, *aangeh.*; Rb. Nijvel, 29 maart 1983, *aangeh.*; Rb. Brussel, 27 juni 1984, *aangeh.*; Rb. Brussel, 25 april 1986, *aangeh.* en Rb. Gent, 21 januari 1987, *aangeh.*; *machtiging geweigerd*: Rb. Brussel, 11 oktober 1977, *aangeh.*; Bergen, 18 oktober 1977, *aangeh.*; Brussel, 13 februari 1980, *aangeh.* en Rb. Neufchâteau, 26 november 1986, *aangeh.*).

b) De echtgenoot-eigenaar heeft reeds beschikt zonder zich te bekommeren over de aanwezigheid van instemming van zijn wederhelft. Deze laatste vordert de nietigverklaring op grond van art. 224 B.W., zoals in het geannoteerde vonnis (zie ook Brussel, 11 juni 1988, *aangeh.* en Rb. Namen, 19 januari 1982, *aangeh.*).

De rechtbank kan, steunend op een ruime appreciatiebevoegdheid, verschillende van de hierboven besproken criteria uitkiezen, achterwege laten, afwegen en combineren om zo een goed als gezinswoning te beschermen, dan wel de beschikking over de woning toe te laten. Ingeval hij art. 215, § 1, B.W. niet van toepassing acht, kan hij dit vanuit twee invalshoeken beargumenteren: ofwel oordeelt hij dat er geen gezinswoning meer is (Brussel, 8 juni 1977, *aangeh.*), ofwel is er wel een gezinswoning, maar geen gewichtige redenen om niet tot de beschikking ervan over te gaan. De rechtbank van Tongeren heeft de volgende argumenten gehanteerd:

- gezien de langdurige feitelijke scheiding is er geen kans meer op herstel van het huwelijk en dus geen sprake meer van het bestaan van een gezinswoning;
- bovendien heeft de schuldige echtgenoot geen recht om art. 215 B.W. in te roepen;
- en dan nog heeft hij geen gewichtige redenen om zijn instemming te weigeren terwijl de echtgenote-eigenares wel gegronde redenen heeft tot verkoop (nl. behoud van het familiekapitaal).
- het argument van de kinderen werd wel aangeraakt, doch niet uitgewerkt.

Men constateert een vermenging van de twee argumenten, die onlogisch is aangezien er, na de vaststelling dat er

geen gezinswoning meer is gezien de langdurige feitelijke scheiding, geen reden meer is om over te gaan tot de beoordeling van de weigering van instemming, daar voor de verkoop van een niet-gezinswoning geen instemming op basis van art. 215 B.W. vereist is.

Indien art. 215 B.W. niet van toepassing wordt verklaard, wordt het licht op groen gezet voor de beschikking over, in casu de vervreemding van het goed.

In dit leerstuk is voldoende ruimte voor billijkheid en appreciatie van de rechter, maar rechtszekerheid en voorspelbaarheid worden hier niet gediend.

Patricia Van de Wiele
Instituut Familierecht
K.U. Leuven

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER — 28 SEPTEMBER 1988

Rechter: de h. Vandorpe

Advocaten: mrs. Sierens, De Raeymaecker en Priem

1. Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Door het ijs gezakte drenkeling — Zich vastklampen aan de dichtsbij zijnde persoon — Rechtvaardigingsgrond — 2. Onrechtmatige overheidsdaad — Waterwegen in en rond de stad — Maatregelen om ieder abnormaal gevaar te voorkomen

1. *Degene die bij het wandelen op het ijs plots door het ijs zakt en zich dan vastklampt aan degene die zich het dichtst bij hem bevindt, heeft in die onvoorzienbare en voor hem levensbedreigende situatie gehandeld zoals een normale drenkeling zou hebben gehandeld. Deze onbetwistbare noodsituatie vormt voor de drenkeling een rechtvaardigingsgrond die hem bevrijdt van zijn civielrechtelijke aansprakelijkheid jegens degene aan wie hij zich heeft vastgeklampt.*

2. *De overheid, in casu een stadsbestuur, moet alle gepaste maatregelen nemen om ieder abnormaal gevaar, in casu op de waterwegen in en rond de stad, te voorkomen, tenzij een vreemde oorzaak, die haar niet kan worden toegerekend, haar belet de op haar rustende beveiligingsplicht na te komen.*

Van R. t/ G. en Stad Brugge

1. Voor de feitelijke gegevens is de Rechtbank aangewezen op het strafdossier dat door de politie te Brugge n.a.v. het ongeval werd opgesteld.

Hieruit blijkt dat verweerder samen met zijn echtgenote op het ijs wandelde ter hoogte van de Dijver en op zeker ogenblik gekomen onder de brug Wollestraat-Rozenhoedkaai, door het ijs zakte. Toen verweerder voelde dat hij door het ijs ging zakken heeft hij houvast gezocht bij de dichtst bijzijnde persoon, *in casu* eiser. Verweerder greep eiser bij de arm en door dit maneuver gleed deze uit en kwam hij op het ijs terecht, gedeeltelijk in het water.

Bij zijn val verloor eiser zijn fototoestel in het water en werd hij ernstig gewond aan de schouder.

Volgens de doktersattesten van 1 maart 1985 en 5 september 1986 was er bij eiser een fractuur/luxatie van de rech-

terschouder waarvoor een operatieve behandeling noodzakelijk bleek met postoperatieve kinesitherapie.

Er was een volledige arbeidsongeschiktheid van 17 februari 1985 tot 30 september 1985 en voorts gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, minstens tot 2 september 1986.

De voorziene fysieke invaliditeit wordt geschat op 20 à 25%. De economische arbeidsongeschiktheid zou beduidend hoger liggen. De esthetische schade wordt beschouwd als licht (3 op de klassieke zevenledige schaal).

2. Eiser, die zich jegens verweerster baseert op de artikelen 1382 en 1383 B.W., dient aan te tonen dat verweerster in zijn handelen niet de zorgvuldigheid aan de dag legde die in het maatschappelijk verkeer van hem kon worden verwacht.

In werkelijkheid kwam verweerster terecht in een onvoorzienbare en onweerstaanbare situatie, en heeft hij gehandeld zoals een normale sterveling (en *in casu* drenkeling) zou hebben gehandeld: in deze voor hem levensdreigende situatie heeft hij zich vastgeklampt aan diegene die zich het dichtst bij hem bevond.

Deze onbetwistbare noodsituatie vormt een rechtvaardigingsgrond die verweerster van zijn civiele aansprakelijkheid jegens eiser bevrijdt (vgl. *T.P.R.*, 1987, 1262).

3. Eiser beroept zich jegens verweerster op de artikelen 1382 en 1383 B.W., eerste lid. Verweerster haalt weliswaar van onder het stof een stedelijke politieverordening van 1 februari 1879 te voorschijn en beroept zich op artikel 1 dat bepaalt dat het verboden is te schaatsen en zonder noodzakelijkheid op het ijs te gaan op de binnen- en buitenwaters der stad.

Allereerst bewijst verweerster niet dat deze politieverordening overeenkomstig artikel 102 van de Gemeentewet werd bekendgemaakt. Verweerster bewijst wel dat van die verordening wordt melding gemaakt in het bestuursmemoriaal van de provincie, doch dit is een voorschrift (artikel 78 Gemeentewet) van zuiver intern-administratieve aard en bewijst m.a.w. de effectieve bekendmaking niet (Cass., 9 januari 1882, *Pas.*, I, 25).

Doch er is meer. Artikel 2 van diezelfde verordening bepaalt dat het college van burgemeester en schepenen dit verbod mag opschorten, indien de omstandigheden het toelaten.

Het kan niet worden ontkend dat het betreden der reien, zowel door voetgangers als schaatsers, werd toegestaan door verweerster.

Verweerster betwist niet dat op sommige gevaarlijke plaatsen nadarafsluitingen waren geplaatst om het publiek op afstand te houden.

De talrijke wandelaars mochten dus het rechtmatig vertrouwen koesteren dat er voldoende veiligheidsmaatregelen waren getroffen. De argumentatie van verweerster over de risicoaanvaarding snijdt in die omstandigheden geen hout.

Algemeen wordt aanvaard dat de overheid — *in casu* verweerster — alle gepaste maatregelen moet nemen om ieder abnormaal gevaar te voorkomen, tenzij een vreemde oorzaak, die haar niet kan worden aangerekend, haar belet de op haar rustende beveiligingsplicht na te komen. Verweerster heeft nagelaten om hetzij alle gevaarlijke plaatsen voor het publiek te beveiligen, hetzij tijdig een algemeen verbod tot toegang af te kondigen. Dat laatstgenoemde maatregel materialiter niet onmogelijk was, blijkt uit de maatregelen die onverwijld na het ongeval werden genomen: «Op ver-

zoek van de brandweer wordt het verboden nog op het ijs te gaan. De patrouilles worden ingelicht hiervan en alle Reien worden ontruimd» (blz. 2 P.V. 1028 in Strafdossier). Daar de aansprakelijkheid van verweerster rechtens vaststaat, is de vordering van eiser in de hierna bepaalde mate gegrond.

NOOT — Tegen bovenstaand vonnis is geen hoger beroep ingesteld.

ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN

2e KAMER — 9 JUNI 1989

Voorzitter: de h. Verschuere

Rechters in sociale zaken: de hh. De Brouwer en Stuer

Advocaten: mrs. Lenaerts loco Deprez en Rauws loco Poelmans

Arbeidsovereenkomst zeelieden — 1. Onbepaalde duur — Vakantie na zeereis — Opzegging — Toepasselijke wet — 2. Eerste officier-werktuigkundige — Bediende

1. Aangezien de arbeidsovereenkomst voor zeelieden een einde neemt op het einde van de zeereis bij de afmonstering, wordt zij niet verlengd door een periode van vakantie na de zeereis. Tijdens deze periode is, in geval van doorlopende dienstbetrekking op verschillende schepen, de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 toepasselijk.

2. De eerste officier-werktuigkundige bekleedt een leidende functie aan boord en heeft, in geval van toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, de hoedanigheid van bediende.

G. t/ N.V. A.

I. FEITEN

Eiser stelt sedert 14 aug. 1974 t/m 3 dec. 1987 ononderbroken in dienst van verwerende partij geweest te zijn.

Blijkens verschillende arbeidsovereenkomsten wegens scheepsdienst met verwerende partij, te weten van 4 jan. 1984, 5 juni 1984, 8 febr. 1985, 21 jan. 1986 en 1 aug. 1986 naar verschillende wijzen maar met een maximumduur tot respectievelijk 31 dec. 1986, 31 dec. 1987 en 31 dec. 1988, werd eisende partij in dienst genomen door verwerende partij als eerste werktuigkundige, om te varen aan boord van de MS. Pocahontas, MS. Coral Temse en MS. Pocantico.

Bij aangetekende brief van 17 september 1987 deelde verwerende partij aan eisende partij het volgende mee: «Wij verwijzen naar uw afmonstering van M/S Pocahontas op 20 juli 1987 te Antwerpen. In acht nemende uw houding ten overstaan van de technische superintendent en marine superintendent van de rederij, alsook tegenover de gezagvoerder van het schip, en uw weigering tot medewerking, hebben wij besloten U niet meer in dienst te nemen op onze schepen. Uw verlof is ten einde op 22 oktober 1987. De wettelijke vooropzegperiode eindigt op 3 december 1987».

...

II. In rechte

1. De toepasselijke wetgeving

Verweerster stelt dat op de tewerkstelling van eisende partij enkel en alleen de wet van 5 juni 1928 houdende regeling van de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst van toepassing is.

De artikelen 15 en 16 van die wet luiden als volgt: Artikel 15. Elke overeenkomst krachtens welke de zeeman zich tegenover de reder of dezes vertegenwoordiger verbindt om aan boord van een schip te dienen tijdens de zeetocht van dit schip is een arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst, welke door de bepalingen van deze titel wordt geregeld. — Artikel 16: elke tussen de reder of zijn vertegenwoordiger en een zeeman gesloten overeenkomst wegens dienstverhuur, welke niet beantwoordt aan de bij het vorig artikel bepaalde voorwaarden, blijft geregeld door de gewone wetten op de overeenkomst wegens dienstverhuur, de arbeidsovereenkomst voor handarbeiders of voor bedienden.

Een overeenkomst tussen een reder en een zeeman moet, om als arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst te kunnen worden gekwalificeerd, betrekking hebben op dienst aan boord van een schip; hiermee wordt de dienst aan boord van een welomschreven schip bedoeld; zulks blijkt uit de bewoordingen van de artikelen 15 en 16 van de wet van 5 juni 1928 houdende regeling van de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst; zulks geldt ook wanneer de overeenkomst voor onbepaalde tijd is gesloten.

De overweging dat «een overeenkomst voor onbepaalde tijd, waarbij telkens wordt bepaald op welk schip en voor welke zeetocht gevaren zal worden», voldoet aan de voorwaarden van artikel 15 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst, schendt dat wetsartikel (cf. Cass., 22 februari 1988, *R.W.*, 1988-89, 398, met noot H. Libert).

Opdat een overeenkomst als arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst onder toepassing van de wet van 5 juni 1928 valt, moet: 1) een welbepaald schip worden aangeduid (art. 15), 2) de duur van de verbintenis of de reis of reizen opgegeven worden (artt. 26 en 27).

Ter zake werden verschillende arbeidsovereenkomsten wegens scheepsdienst op een welbepaald schip en voor onbepaalde tijd maar met een uiterste datum van geldigheidsduur en met wederzijds recht tot beëindiging (vóór deze uiterste datum) in een Belgische haven met een opzegging van 48 uur, gesloten.

Op het ogenblik van de opzegbrief van 17 september 1987 waren twee arbeidsovereenkomsten nog geldig, de ene in dienst op het schip Coral Temse tot 31 december 1987, en de andere op het schip Pocantico tot 31 december 1988.

Blijkens de opzegbrief monsterde eisende partij echter niet af op een van die schepen op 20 juli 1987 maar wel op het schip Pocahontas. Van de dienst op dit schip wordt geen arbeidsovereenkomst overgelegd die geldig was op de datum van de afmonstering. Wel legt eisende partij gage afrekeningen over van de dienst op dat schip voor de periode van 1 april tot 20 juli 1987.

Bijgevolg dient te worden aanvaard dat een arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst heeft bestaan voor de dienst op het schip Pocahontas, en dit minstens voor de reis van 26 januari tot 20 juli 1987.

De wet van 5 juni 1928 op de arbeid wegens scheepsdienst is van toepassing vanaf de afsluiting van de monsterrol door

de waterschout of door de consul, waardoor de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst kracht van wet krijgt, volgens artikel 28 van de wet van 5 juni 1928, tot de afmonstering geconcretiseerd wordt door het einde van de reis of door het vervallen van de termijn, waardoor, volgens artikel 28 van de wet, de wederzijdse verplichtingen van partijen voortvloeiend uit de wet van 5 juni 1928 ophouden. Hieruit vloeit voort dat de wet van 5 juni 1928 niet van toepassing is op de periodes van vakantie tussen twee zeereizen.

De arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst is alleen geldig indien zij betrekking heeft op een welomschreven schip, zoals blijkt uit de bewoordingen van de artt. 15 en 26 van de wet van 5 juni 1928, ook wanneer de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is gesloten. (Cass., 22 februari 1988, voormeld).

Blijkens de bewoordingen van art. 15 van de wet van 5 juni 1928 is de arbeidsovereenkomst waarbij de zeeman zich t.o.v. de reder verbindt om aan boord van een (welbepaald) schip te dienen *tijdens* de zeetocht een arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst die door de wet van 5 juni 1928 wordt erkend (zie concl. O.M. bij Cass., 22 februari 1988: «Alleen de dienst op een schip tijdens de zeetocht vereist een bijzondere regeling. Daarbuiten geldt de gemeenrechtelijke arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978»), *A.C.*, 1988-89, nr. 378).

Volgens artikel 16 van die wet is elke arbeidsovereenkomst tussen zeeman en reder die hieraan niet beantwoordt, geregeld door de gewone wetten op de arbeidsovereenkomsten voor bedienden of werklieden.

Tijdens het verlov na een zeereis doet de zeeman geen dienst tijdens een zeetocht en is de wet van 5 juni 1928 niet van toepassing; evenmin is het verlov na een zeereis een schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst die onder toepassing valt van de wet van 5 juni 1928, omdat die wet niet toepasselijk is op periodes waarin eisende partij niet aangemonsterd was en geen dienst op een welbepaald schip deed.

Ter zake kan het verlov van eisende partij na 20 juli 1987 bijgevolg geen schorsing zijn van de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst die beëindigd werd door afmonstering van eisende partij van het schip Pocahontas op 20 juli 1987.

De artikelen 29 en 30 van de C.A.O. voor Zeeofficieren van 1 januari 1980, die bepalen dat de vakantie het dienstverband niet onderbreekt en de reder gehouden is de officier terug in effectieve dienst te nemen, duiden niet alleen op het dienstverband wegens scheepsdienst maar op het dienstverband met de reder buiten de scheepsdienst.

Het verlov na een zeereis is geen verlenging van de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst; die was immers beëindigd op het einde van de zeereis en de afmonstering.

Bijgevolg doelen de vermelde artikelen in de C.A.O. op een ander dienstverband dan de scheepsdienst dat geen ander kan zijn dan dat geregeld door de wet op de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978, zulks in overeenstemming met artikel 16 van de wet van 5 juni 1928.

De onderbreking door de vakantie van eisende partij is dan ook die bedoeld door artikel 28, 1°, van de wet op de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978.

Het feit dat verwerende partij de arbeidsovereenkomst met eisende partij heeft beëindigd met een opzegtermijn die aanving *na* het einde van het verlov van eisende partij, be-

wijst het bestaan van een andere arbeidsovereenkomst tussen partijen dan die wegens scheepsdienst, die beëindigd was door de afmonstering van eisende partij op 20 juli 1987.

Bijgevolg bestond op het ogenblik van de opzegging van de arbeidsovereenkomst door verwerende partij een arbeidsovereenkomst tussen partijen die onder toepassing valt van de wet op de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978.

2. De hoedanigheid van de eisende partij

Verwerende partij ontkent niet dat eisende partij in dienst genomen werd als eerste officier-werktuigkundige, en verwijst in haar conclusie ook geregeld naar de Collectieve Arbeidsovereenkomst voor *Officiëren* varende onder Belgische vlag van het Paritair Comité voor de Koopvaardij.

Artikel 1 van deze C.A.O. omschrijft de scheepsofficieren als «zeelieden, die in het bezit zijn van een brevet en de verantwoordelijkheid van een wacht dragen».

Overigens verwijst verwerende partij ook naar het K.B. van 10 februari 1965 tot aanwijzing van de personen die met een leidende functie of met een vertrouwenspost zijn bekleed in de particuliere sector van 's Lands Bedrijfsleven.

Eisende partij was als eerste werktuigkundige hoofd van een departement van het schip, en was in die hoedanigheid verantwoordelijk voor de werking van het machinebestand van het schip; zijn taak bestond hoofdzakelijk in het geven van onderrichtingen aan de werktuigkundigen en het opstellen van verslagen omtrent de werking van de machines. Van de bewering van verwerende partij dat eisende partij hoofdzakelijk uitvoerende handarbeid verrichtte, wordt geen bewijs geleverd; de functie van eisende partij als voorgeschreven door de C.A.O. en het K.B. van 10 februari 1965, waarop verwerende partij zelf baseert, duiden erop dat eiser een leidende functie bekleedde en hij aldus hoofdzakelijk intellectuele arbeid heeft verricht, zodat de artikelen 37 en 82 van de Arbeidsovereenkomstenwet van toepassing zijn op eisende partij.

3. De opzeggingsvergoeding

Verwerende partij werpt op dat eiser niet bewijst dat hij ononderbroken in dienst is sedert augustus 1974, en dat zijn werkzaamheden bij verwerende partij enkel door verlof zouden zijn onderbroken.

Blijkens het getuigschrift van dienst op handelsschepen, afgeleverd door het Waterschoutsbambt van Antwerpen, blijkt dat eisende partij sedert 14 augustus 1974 zeedienst heeft gedaan aan boord van schepen die aan verwerende partij toebehoren of door haar beheerd worden.

Het sluiten van de verschillende arbeidsovereenkomsten wegens scheepsdienst, zelfs voor onbepaalde tijd maar met uiterste datum van geldigheid, doet geen afbreuk aan het ononderbroken karakter van het dienstverband met verwerende partij.

Een regelmatige scheepsdienst op de schepen van verwerende partij wijst op een voortdurend dienstverband met verwerende partij. Volgens het principe *reus excipiendo fit actor*, heeft verwerende partij de bewijslast dat dit dienstverband in de loop van de diensttermijn van eisende partij tussen 14 augustus 1974 en 31 december 1987 door een partij opgezegd zou zijn.

De enige bewezen beëindiging van dit dienstverband is die gedaan door verwerende partij bij haar brief van 17 september 1987.

Hierbij dient te worden opgemerkt dat, volgens de termen van de opzegbrief van verwerende partij, het dienstverband

voor dienst op haar schepen wijst op een doorlopend dienstverband op meerdere schepen van verwerende partij; wat nogmaals aantoont dat er een dergelijk dienstverband heeft bestaan tussen partijen, boven de verschillende arbeidsovereenkomsten en wegens scheepsdienst dat voor een welbepaald schip werd gesloten.

Bijgevolg dient te worden aanvaard dat eisende partij sedert 10 augustus 1974 ononderbroken in dienst is geweest van verwerende partij, en aldus een anciënniteit van dertien jaar en vier maanden heeft.

Hierbij dient in aanmerking te worden genomen de ononderbroken duur van de arbeidsovereenkomst, ongeacht de juridische kwalificatie die aan de arbeidsovereenkomst wordt gegeven (W. Beirnaert, «De opzegging van de arbeidsovereenkomsten voor werklieden en bedienden afgesloten voor onbepaalde duur, in «C.A.D.», professor R. Blanpain, red., II-5-60 e.v., nr. 59 e.v.)

...

NOOT – De voortgezette dienstbetrekking te land en ter zee: nog steeds de beste waarborg

1. G. heeft als eerste officier-werktuigkundige dienst gedaan aan boord van verschillende schepen van verweerster. Zijn dienstbetrekking bij de rederij overschrijdt het enge kader van arbeid aan boord van een welbepaald schip en vertoont een ononderbroken karakter. Na zijn laatste afmonstering bij het einde van de zeereis neemt hij zijn vakantie. Tijdens die vakantieperiode zegt de rederij hem op.

Er wordt een opzeggingstermijn van zes weken in acht genomen. Deze termijn is door de C.A.O.-officiëren gesteld voor officieren met de rang van eerste stuurman of hoofdwerktuigkundige met een anciënniteit van drie jaar bij dezelfde rederij, *quod in casu*. De door deze – niet algemeen verbindend verklaarde – C.A.O. bepaalde opzeggingstermijn verzacht de barslechte in art. 92 Wet Arbeidsovereenkomst Zeelieden besloten ontslagregeling (voor de grote vaart bedraagt de wettelijke door beide partijen na te leven opzeggingstermijn ten minste 48 u.).

G. betwist deze duur en roept de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 in.

2. De rechtbank laat zich leiden door de leer van het Hof van Cassatie (Cass., 22 februari 1988, *R.W.*, 1988-89, 398, noot Libert, H.). Deze zaak vertoont inderdaad een opvallende gelijkenis met die welke aanleiding gaf tot zoëven vermeld arrest. De opzegging wordt gedaan tijdens een vakantieperiode na de zeereis, terwijl er in de zaak die aanleiding gaf tot het cassatiearrest van 22 februari 1988 tussen het einde van de zeereis en de vakantie nog een arbeidsongeschiktheidperiode viel.

De rechtbank stelt het bestaan vast van een «voortdurend dienstverband» (cf. Libert, H., «De beste waarborg voor stuurman aan wal en aan boord: de voortgezette dienstbetrekking te land en ter zee», *ibid.*, 399) en oordeelt dat de Wet Arbeidsovereenkomst Zeelieden niet toepasselijk is en dat de reder, als hij tijdens deze vakantieperiode opzegt, de in de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 bepaalde ontslagregeling moet naleven.

3. Verweerster betwist dat de door G. gepresteerde arbeid het karakter heeft van hoofdarbeid; dit is uiteraard relevant wat de duur van de opzeggingstermijn betreft (art. 59 *versus* art. 82 Arbeidsovereenkomstenwet).

Aan boord van een koopvaardijsschip vervult de eerste officier-werktuigkundige de functie van hoofdwerktuigkundige en leidt hij het technische departement, zoals de eerste stuurman de officier is die het nautische departement beheert. Voor zover zij niet vallen onder de Wet Arbeidsovereenkomst Zeelieden, worden de officieren traditioneel als bediende en de scheepsgezellen als werklieden beschouwd. In dat verband kan verwezen worden naar vroeger toepasselijke wetgeving, nl. de wet van 9 juli 1926 op de inrichting van de werkrechtshraden (Colens, A. en Colens, M., *Le contrat d'emploi*, Brussel, Larcier, 1980, nr. 8) en de wet van 6 juli 1931 tot voorbereiding van de inrichting van de sociale verzekeringen der zeelieden van alle rang ter koopvaardij, die deze gelijkstelling uitdrukkelijk bevestigden, alsmede naar de artt. 11, 18 en 21 van de huidige Jaarlijkse-vakantiewet, die de hoofdarbeiders en de zeevarende officieren beschouwen als tot een zelfde categorie behorend. Ook de rechtspraak is in die zin gevestigd: Libert, H., «Arbeidsovereenkomst zeelieden», p. 28/7, nr. 24 in *Arbeidsrecht*, Blanpain, R. (red.), Brussel, C.A.D., 1989. Trouwens art. 2, VIII, K.B. 10 februari 1965 beschouwt de hoofdwerktuigkundige net als de eerste stuurman en de wachtversterken aan boord als een persoon met een vertrouwenspost bekleed. De verantwoordelijkheid en het gezag over andere personen zijn namelijk elementen die men in de rechtspraak stelselmatig terugvindt als mededeterminerend voor de kwalificatie van bediende (Steyaert, J., *Arbeidsovereenkomst voor bedienden*, A.P.R., Brussel, Larcier, 1966, nr. 122).

4. Wanneer straks, om voor de hand liggende economische redenen, op de achtersteven van onze schepen de Luxemburgse vlag zal wapperen, zullen bovenvermelde en door de arbeidsrechtbank bekrachtigde principes blijven gelden.

Het «Projet de loi ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois», een echt *Corpus iuris nautici luxemburgensis* dat de belangrijkste domeinen van het zeerecht, waaronder ook het maritieme arbeidsrecht, bestrijkt, is ruim – hoe kon het anders? – door de Belgische wetgeving geïnspireerd.

Art. 72 van dit voorontwerp is de Luxemburgse versie van art. 15 Wet Arbeidsovereenkomst Zeelieden (toepassing van de specifieke maritieme wet op arbeid tijdens de zee-tocht), en de memorie van toelichting verklaart duidelijk: «En dehors des périodes d'embarquement du marin, sa relation de travail est régie par le droit commun du travail terrestre». Art. 103 handelt over de bevoegdheid (vgl. onze wet van 9 juli 1926): de betwistingen tussen reder en scheepsgezellen behoren tot de bevoegdheid van de «conseils de prud'hommes» en die tussen reder enerzijds en kapitein en officieren anderzijds tot het «tribunal arbitral des employés privés».

Hubert Libert

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 27 april 1990

Bedrijfsrevisor – Tuchtordering – Tuchtmaatregel –

Schrapping – Mensenrechten – Uitspraak van de beslissing – Openbaarheid

De bestreden beslissing (Commissie van Beroep van het Instituut der Bedrijfsrevisoren, 30 december 1988) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de beslissing vermeldt dat zij is genomen met 'toepassing van artikel 21 van de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van het Instituut der Bedrijfsrevisoren'; dat deze vermelding inhoudt dat de Commissie van Beroep verwijst naar de voormelde wetsbepaling, als gewijzigd door de wet van 21 februari 1985, en meteen ook naar het door deze wet ingevoegde artikel 20, § 5, volgens hetwelk: 'Wanneer de betrokken bedrijfsrevisor erom uitdrukkelijk vraagt, (...) de rechtspleging in het openbaar (moet) plaatsvinden, tenzij de openbaarheid gevaar oplevert (...)»;

«Overwegende dat de beslissing verder vermeldt: 'De behandeling geschiedt met gesloten deuren. Beroeper verklaart dat hij niet verlangt dat de zaak met open deuren zou behandeld worden'; dat deze vermelding kan betekenen dat de betrokkene, eiser, wel verlangde dat de uitspraak in het openbaar zou geschieden;

«Overwegende dat de beslissing, noch enig stuk waarop het Hof vermag acht te slaan, vermeldt dat de uitspraak al dan niet in het openbaar is gedaan;

«Overwegende dat de bestreden beslissing, waarbij eiser bij wijze van tuchtmaatregel als bedrijfsrevisor wordt geschrapt, ingevolge artikel 6, § 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, in het openbaar moet worden uitgesproken, tenzij de in het geding betrokken persoon vrijwillig en ondubbelzinnig van de openbaarheid afstand doet;

«Dat uit al de voormelde gegevens noch uit enig ander stuk waarop het Hof vermag acht te slaan, kan worden afgeleid dat eiser van de openbaarheid van de uitspraak op ondubbelzinnige wijze afstand heeft gedaan;

«Dat het middel in zoverre gegrond is.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert – Openbaar ministerie: de h. Krings, procureur-generaal – Advocaten: mrs. Verbist en Van Ommeslaghe – In de zaak: T. t/ Instituut der Bedrijfsrevisoren)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 31 mei 1990

Stedebouw – Planschade – Vordering – Toelaatbaarheid – Na weigering van bouw- of verkavelingsvergunning of afgifte van negatief stedebouwkundig attest – Openbare orde

Het bestreden arrest (Hof Luik, 15 oktober 1987) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, luidens artikel 37, eerste lid, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de Ruimtelijke Ordening en van de Stedebouw, schadevergoeding verschuldigd is wanneer het bouw- of verkavelingsverbod volgens uit een plan dat bindende kracht heeft verkregen, een einde maakt aan het gebruik waarvoor een goed dient of normaal bestemd is de dag voorafgaand aan de inwerking-treding van dat plan;

«Overwegende dat overeenkomstig het derde lid van hetzelfde artikel een vordering tot schadevergoeding op basis van voormelde wettelijke bepaling niet kan worden aangenomen zolang aan eiser geen bouw- of verkavelingsvergunning is geweigerd of hij geen negatief stedenbouwkundig attest heeft gekregen;

«Overwegende dat uit het vonnis van 21 april 1986 waarvan het arrest de redenen overneemt blijkt, dat het koninklijk besluit houdende goedkeuring van het gewestplan waarop de vordering tot schadevergoeding van de verweerders is gegrond, in het Belgisch Staatsblad van 7 oktober 1982 is bekendgemaakt;

«Overwegende dat het arrest, met verwijzing naar de redenen van dat vonnis, vaststelt dat voor alle aan de verweerders toebehorende percelen op 8 april 1982 een bouwvergunning is geweigerd en daarna slechts een vergunning is toegekend voor 3.900 m², dit is voor de andere gronden dan het litigieuze perceel;

«Overwegende dat het arrest enerzijds oordeelt dat een nieuwe verkavelingsaanvraag niet had kunnen slagen en, anderzijds, om de redenen van voormeld vonnis, dat gelet op het voorgelegde stedenbouwkundig dossier de verweerders geen negatief stedenbouwkundig attest meer behoeften over te leggen;

«Overwegende dat de bepalingen van de wet van 29 maart 1962 de openbare orde raken;

«Dat het arrest, door aan te nemen dat de verweerders op schadevergoeding recht hebben op basis van de zoëven vermelde gegevens, zonder vast te stellen dat de verweerders bij de indiening van de aanvraag aantoonde dat hun verkavelingsvergunning op grond van het gewestplan was geweigerd of een negatief stedenbouwkundig attest overlegden, de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: mevr. Charliers – Openbaar ministerie: mevr. Liekendael – Advocaten: mrs. De Bruyn en Draps – In de zaak: Het Waalse Gewest t/ D. en M.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 14 juni 1990

Onteigening – Kosten voor medewerking van technisch adviseur – Geen vergoeding

Het bestreden arrest (Hof Luik, 15 oktober 1987) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het arrest, dat gewezen is inzake onteigening te algemenen nutte, in de aan de verweerders toegekende vergoeding een bedrag van 88.889 frank opneemt dat zij naar zij verklaren als kosten voor hun verdediging hebben uitgegeven;

«Overwegende dat het arrest die beslissing hierop grondt dat 'de onteigenden om hun rechten tegen de overheid ten volle te doen gelden, verplicht zijn geweest een beroep te doen op een technisch adviseur en dat voornoemd bedrag, dat zij in werkelijkheid daarvoor hebben uitgegeven, hun als aanvullende vergoeding moet worden toegekend';

«Overwegende dat inzake onteigening ten algemenen nutte, zoals in het gemene recht, het oorzakelijk verband uiteraard noodzakelijk moet zijn;

«Overwegende dat het beroep op de medewerking van een technisch adviseur een maatregel is die de verweerders zelf nuttig achten, buiten de maatregelen waarin de wet voorziet; dat zij door hun toedoen de uit de onteigening voortvloeiende schade niet ten laste van de onteigende overheid konden verzwaren;» Overwegende dat daaruit volgt dat de appelrechter niet zonder schending van de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen in de onteigeningvergoeding het bedrag kon opnemen dat de verweerders als kosten voor technische adviezen hebben uitgegeven.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sace – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven – Advocaat: mr. De Bruyn – In de zaak: Wegenfonds t/ D. en B.)

NOOT – Zie Cass., 7 juni 1956, *Pas.*, 1956, I, 1073; 30 april 1959, *Pas.*, 1959, I, 885.

BOEKEN

G. L. COOLEN, **Militair Recht**, Studiepockets staats- en bestuursrecht Nr. 17, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1990, 209 pp.

Het voorwoord van deze studie gewijd aan het Nederlandse militair recht zou ook voor België kunnen gelden: «De term militair recht wordt vaak gebruikt als een synoniem van militair straf- en tuchtrecht. De term omvat echter meer». Dit «meer» is hetgeen de auteur het «militaire bestuursrecht» noemt, dat vooral betrekking heeft op de rechtspositie van de militair en op de regels waardoor deze rechtspositie tot stand wordt gebracht.

In Nederland wordt traditioneel aan deze tak van het militair recht terecht meer aandacht besteed dan bij ons: de auteur doceert het zelfs, samen met het militair straf- en tuchtrecht, aan de Universiteit te Amsterdam, terwijl het in ons land alleen in de kringen die, hetzij bij de Generale Staf, hetzij bij de beroepsverenigingen van militairen, rechtstreeks te maken krijgen met het statuut van de verschillende categorieën van de leden van de krijgsmacht, bekend is, en bij mijn weten nergens het voorwerp vormt van wetenschappelijke studie noch in een universitair curriculum voorkomt.

Het werk van prof. Coolen behandelt de materie op een heldere en uitstekend gestructureerde wijze; dit is op zichzelf reeds een grote verdienste, want deze materie ligt in Nederland, net zoals in ons land, over een groot aantal normatieve teksten verspreid en is bijgevolg bijzonder moeilijk te ordenen. De auteur besteedt een bijzondere aandacht aan de rechtsbescherming van de militair, die hem blijkbaar nauw aan het hart ligt, aangezien hij zijn oratie als hoogleraar wijdde aan «de rechtsbescherming van de militair tegen onjuist bestuur».

Wegens de verschillen in regelingen en toestanden is dit werk voor Belgische juristen en militaire administrateurs niet rechtstreeks bruikbaar: des te groter is echter zijn waarde als na te volgen voorbeeld voor een ordening en wetenschappelijke studie van deze materie, waaraan in ons land zonder twijfel dezelfde behoefte bestaat.

*Frits Gorlé
VUB*

N. KOEMAN, W. OUWERKERK en J. van DUNNÉ (red.), **Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuschade**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1989, 233 pp., f 59,50.

In 1989 verscheen een boekje met het verslag van de 17e ledenvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Milieurecht, die

op 3 december 1987 werd gehouden en aan de civielrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuschade was gewijd. Het boekje bestaat uit twee onderdelen. Het eerste gedeelte (pp. 1-26) bevat het verslag van de ledenvergadering; het tweede gedeelte (pp. 27-233) bevat het rapport van de werkgroep «Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuschade» van de Vereniging voor Milieurecht. Deze werkgroep, onder voorzitterschap van prof. Koeman, bestond uit een twintigtal leden, die allen reeds door publikaties of op andere wijze blijk hebben gegeven van bijzondere belangstelling voor het milieurecht. Elk van de leden van de commissie heeft één van de aspecten van de civielrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuschade behandeld en het geheel vormt een indrukwekkend overzicht van de actuele problemen op dit gebied, waarbij de verschillende auteurs ook steeds enkele aanbevelingen met betrekking tot de wijziging van het huidige recht hebben gedaan. Alle belangrijke vragen komen aan bod, zoals onder meer de omschrijving van het begrip milieuschade (in een bijdrage van Kottenhange Edzes, pp. 35-39), de causaliteitsproblematiek (in een bijdrage van G. Kremers, pp. 40-45) en de rol van «schuld» bij milieuaansprakelijkheid (in een bijdrage van W. Braams, pp. 46-78). Interessant is vooral het onderwerp dat door mevr. M. Rus-Van der Velde wordt besproken, namelijk onder welke omstandigheden een activiteit waarvoor vergunning is verleend door de administratieve overheid, toch een onrechtmatige daad kan vormen. Zij maakt daarbij een onderscheid tussen het handelen zonder vergunning en het handelen met vergunning. Indien voor de vergunningsplichtige activiteit geen vergunning beschikbaar is, zou men in principe kunnen stellen dat er steeds civielrechtelijke aansprakelijkheid mogelijk is, indien tenminste aan alle voorwaarden daartoe is voldaan. Dit zal zeker het geval zijn indien een vergunning is geweigerd of vernietigd of indien de betrokkene handelt in strijd met de vergunningsvoorwaarden. Wat dit laatste betreft, heeft de Hoge Raad expliciet bepaald dat het schenden van de vergunningsvoorwaarden waardoor een derde schade lijdt, tot aansprakelijkheid op grond van art. 1401 B.W. leidt. In dergelijke gevallen rijzen dan ook geen problemen. Moeilijker wordt het indien de schadeveroorzaker geen vergunning heeft, maar vaststaat dat hij aan de voorwaarden voldoet om de vergunning te krijgen. Rus-Van der Velde wijst op jurisprudentie van lagere rechtscollages, waarin wordt aangenomen dat de schadeveroorzaker zich in een dergelijk geval met succes tegen aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan verdedigen (pp. 106-107). Maar een dergelijke exceptie zal uitsluitend succesvol zijn indien het een zgn. gebonden bevoegdheid van de administratieve overheid betreft. Indien met andere woorden, alle voorwaarden voor het toekennen van de vergunning in regulering zijn vastgelegd en de administratieve overheid niet meer over een beoordelingsbevoegdheid beschikt, zou, indien de reglementaire voorwaarden vervuld zijn, aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad onmogelijk zijn. Dit fenomeen is in het Duitse milieustrafrecht ook bekend onder de term «Genehmigungsfähigkeit». Daar wordt evenwel aangenomen dat het enkele feit dat een bepaalde activiteit voor vergunningverlening in aanmerking komt («Genehmigungsfähig» is) geen immuniteit voor een strafrechtelijke veroordeling biedt. Het bezwaar van de door Rus-Van der Velde aangehaalde jurisprudentie is bovendien dat deze er blijkbaar van uitgaat dat handelen met vergunning nooit tot aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan leiden. Zoals bekend wordt dit in België niet aangenomen, omdat bijvoorbeeld ten aanzien van de exploitatievergunning geldt dat de exploitatie op zodanige wijze dient te geschieden, dat zij geen schade aan derden berokkent. Ook Bocken heeft in zijn dissertatie geargumenteed dat het enkele feit dat de administratieve overheid voor een bepaalde activiteit een vergunning heeft verleend, de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad niet kan uitsluiten (Bocken, H., *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, Bruylant, 1979, 164-169). Uit de bijdrage van Rus-Van der Velde blijkt dat de jurisprudentie van de Nederlandse Hoge Raad in een belangrijke mate ook in die richting gaat. Alleen stelt de auteur dat de burgerlijke rechter die een schadevergoedingsactie op grond van een onrechtmatige daad met gebruikmaking van een vergunning krijgt voorgelegd, in beginsel zal uitgaan van het feit dat de vergunning rechtmatig is (pp. 108). Dit is op zichzelf juist. Alleen zou in België de rechter die een vergunning toepast, de wettigheid van deze administratieve rechtshandeling dienen te onderzoeken overeenkomstig art. 107 Gw. Nu is een wettigheidscontrole natuurlijk geen rechtmatigheidstoets, maar omdat de wettigheidscontrole zich onder meer ook uitstrekt

tot een toets aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, kan ook de interne wettigheid van de vergunning worden getoetst. Voor het overige wijst Rus-Van der Velde op een Hoge Raad-arrest van 10 maart 1972, waarin de Hoge Raad expliciet stelt dat het verkrijgen van een vergunning degene die overeenkomstig de vergunning handelt, niet vrijwaart voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Merkwaardig is evenwel het standpunt van de auteur dat de vraag of de vergunning rechtvaardigend werkt ten aanzien van de onrechtmatige daad afhankelijk is van de vraag of er inspraak bij de vergunningverlening mogelijk was (p. 111). Dit lijkt mij moeilijk vol te houden. Men kan toch moeilijk beweren dat een vergunning absoluut vrijstelt van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad indien een inspraakmogelijkheid openstond en derden daartegen geen bezwaar hebben gemaakt. Ook lijkt mij het standpunt van de auteur dat een vordering tegen de vergunninghouder door de burgerlijke rechter niet ontvankelijk moet worden verklaard, indien tegen het verlenen van de vergunning nog beroep mogelijk is (p. 111) moeilijk aanvaardbaar. Indien men immers materieelrechtelijk heeft beslist, zoals de Hoge Raad schijnt te doen, dat aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad mogelijk blijft, ook al is er een vergunning verleend, dan kan niet worden ingezien waarom de burgerlijke rechter de procedure zou moeten schorsen totdat over het administratief beroep uitspraak is gedaan. Wellicht is het vanuit het beginsel van de «eenheid van de rechtsorde» wenselijk dat de burgerlijke rechter met de uitspraak van de administratieve overheid rekening houdt, maar dit is alleen mogelijk indien men dan ook de consequentie aanvaardt dat de administratieve beslissing bindend is voor de burgerlijke rechter wat betreft de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.

Veel aandacht is er in het rapport van de werkgroep ook voor de verschillende vergoedingsmechanismen van milieuschade. In hoofdstuk IV besteedt mevr. M. Robesin aandacht aan de verzekering van milieuschade (pp. 133-150). Zij beschrijft een aantal van de bestaande verzekeringspolissen ter dekking van milieuschade, zoals deze onder meer in België, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk bestaan. Ook geeft zij aan wat de situatie in Nederland is en beschrijft zij de milieuaansprakelijkheidsverzekeringspolis, die op basis van een pooling arrangement door het milieuaansprakelijkheidsverzekeringssamenwerkingsverband wordt uitgegeven. Opvallend is dat men blijkbaar voor deze nieuwe en relatief onbekende risico's de werking van de competitieve krachten uitschakelt door een pooling arrangement (dit is in de meeste Westeuropese landen overigens ook ten aanzien van het nucleaire risico gebeurd). De tijd zal leren of deze pooling van risico's inderdaad noodzakelijk is om verzekering van dit risico überhaupt mogelijk te maken (waardoor het verzekeringsaanbod in feite vergroot wordt) of dat zulks uitsluitend een ontoelaatbare beperking van de mededinging op de verzekeringsmarkt vormt. De auteur beschrijft verder de voorstellen met betrekking tot de introductie van een wettelijke verzekeringsplicht voor milieuschade. Zeer terecht stelt zij dat aan de invoering van een dergelijke verzekeringsplicht meestal ook limiteringen in tijd en/of in geld zijn gebonden, waardoor de verzekeringsplicht uiteindelijk vaak eerder de belangen van het verzekerde bedrijf in plaats van de belangen van de schadelijders lijkt te beschermen (p. 147). Merkwaardig is evenwel, dat zij dit denkpatroon niet consequent doortrekt in de conclusies en aanbevelingen op de volgende pagina, omdat daarin wordt gesteld dat de verzekeringsplicht, op voorwaarde dat deze is gekoppeld aan aanvaardbare limieten in tijd en bedrag, toch belangrijke voordelen zou hebben. De ervaring heeft nu juist geleerd dat in de gevallen waarin een verzekeringsplicht werd ingevoerd (bijvoorbeeld bij de nucleaire aansprakelijkheid) de vergoedingsmogelijkheden van de schadelijders op onaanvaardbare wijze werden beperkt. Er kan dan ook aan getwijfeld worden of een optimisme, dat het bij de milieuaansprakelijkheidsverzekering anders zou lopen, gerechtvaardigd is. Ook overtuigt mij de conclusie van de auteur niet dat verzekering tegen milieuschade door een potentiële gelaedeerde nauwelijks mogelijk zou zijn. Zij heeft uitsluitend op één pagina (p. 133) beschreven dat de verzekering van milieuschade door schadelijders nog niet integraal mogelijk is. Maar anderzijds blijkt ook uit de beschrijving van de aansprakelijkheidsverzekering, dat deze zeker niet alle vormen van schade onbeperkt naar bedrag en naar tijd zal dekken. Ook kan niet worden ingezien waarom aansprakelijkheidsverzekering billijker zou zijn (hetgeen de auteur op p. 148 beweert). Er wordt gesteld dat de schadeveroorzaker direct profijt heeft van de risicodragende

activiteiten, maar tegelijk stelt de auteur terecht dat hij de premies toch kan doorberekenen in de prijs van zijn produkten. Dit betekent dan wel dat uiteindelijk de consument die de produkten koopt, voor de milieuschade gaat betalen en niet het directe slachtoffer van de milieuschade (hetgeen het geval zou zijn bij een eerste partij- of schadeverzekering). Waarom een herverdeling van de directe slachtoffers van de milieuschade naar alle consumenten nu billijk zou zijn, is niet geheel duidelijk. Ook in het volgende hoofdstuk staat de vergoeding van milieuschade centraal. H. Bröring bespreekt de wenselijkheid van vergoeding van milieuschade via een schadefonds (pp. 155-168). Hij pleit voor de oprichting van één algemeen milieuschadefonds in plaats van het in stand houden van verschillende fondsen, afhankelijk van de aard van de schade. Ook pleit hij voor een financiering van het fonds door de verontreinigers en niet via de algemene middelen, zodat de schadeveroorzakers door de bijdrage aan het fonds toch nog een prikkel zouden houden om de milieuschade te reduceren.

Het zesde hoofdstuk (pp. 173-192) handelt over de contractuele aansprakelijkheid voor milieuschade ten aanzien van onroerende goederen. Het zevende hoofdstuk (pp. 193-220) handelt over de problematiek van bewijs en verjaring bij aansprakelijkheid voor milieuschade.

Het rapport eindigt met een nabeschuiving door de voorzitter van de werkgroep, prof. Koeman, die een aantal hoofdlijnen schetst voor de hervorming van het recht inzake de civiele aansprakelijkheid voor milieuschade. Hij blijkt een aantal van de aanbevelingen van de leden van de werkgroep over te nemen, onder meer de oprichting van één algemeen milieuschadefonds. Opvallend is wel dat hij in aanbeveling stelt dat naar zijn mening degene die overeenkomstig een overheidsvergunning handelt, er in beginsel op zou moeten kunnen vertrouwen dat hij niet onzorgvuldig handelt. Uit het verslag van de discussie tijdens de ledenvergadering blijkt dat deze stelling van prof. Koeman bepaald niet onomstreden is. Door een aantal sprekers op de vergadering, onder andere H. Van Meijenfildt (werkzaam bij VROM) wordt gesteld dat het naleven van vergunningsvoorschriften geen vrijwaring mag vormen tegen aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (p. 17). Als argument haalt hij – m.i. terecht – aan dat vergunningsvoorwaarden niet zodanig zijn geformuleerd dat zij met elk mogelijk schadegeval rekening hebben kunnen houden. Ook andere sprekers, zoals de heer C. Lambers en mevr. M. Bier, stellen dat het naleven van vergunningsvoorschriften de vergunde ondernemer nog niet het recht geeft een ander schade toe te brengen (p. 20). Terecht stelt mevr. Bier dat het standpunt van Koeman er immers in extremis toe zou kunnen leiden dat de schadeveroorzakende ondernemer zijn aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad geheel kan uitsluiten door «via handje-klap» gunstige vergunningsvoorwaarden te verkrijgen. Uit de weergave van de discussie blijkt evenwel dat Koeman op zijn standpunt blijft staan en argumenteert dat «de burgerlijke rechter niet nog eens moet overdoen wat de administratie heeft gedaan»; hij gaat ervan uit dat de vergunningsvoorwaarden werden opgesteld na een zorgvuldig proces van belangenafweging en dat dit blijkbaar bindend is voor de burgerlijke rechter. Het is duidelijk dat zijn standpunt voor een belangrijk deel de rechtsbescherming van de burger inperkt. Het lijkt zowel vanuit het oogpunt van de rechtsbescherming van burgers tegen overheidsop treden, als vanuit de optimale preventie van milieuschade toch wenselijk dat – zoals dit *de lege lata* in België het geval is – de onafhankelijke rechter de mogelijkheid blijft behouden om ex post te toetsen of door de vergunde activiteit een aanvaardbare schade aan het leefmilieu wordt toegebracht.

Samenvattend biedt dit boekje een goed overzicht van de actuele problemen met betrekking tot de civiele aansprakelijkheid voor milieuschade. Het boekje bevat evenwel meer dan een status quo van het huidige recht op dit gebied; er worden ook vele aanbevelingen gegeven, die de discussie over de hervorming van de aansprakelijkheid voor milieuschade zeker kunnen stimuleren.

M. Faure

MEDEDELINGEN

Universitair nieuws – Doctoraat criminologie K.U. Leuven

Aan de Katholieke Universiteit Leuven, Faculteit Rechtsgeleerdheid, zal op 28 november 1990 te 17u00 in de Promotiezaal van de Universiteit, Naamsestraat 22, de heer Gilbert Van Aelst zijn proefschrift en bijgevoegde stellingen verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de criminologie.

Het proefschrift handelt over: «Exhibitionisme. Openbare zedenschennis of ... zelfopenbaring? Een historisch-hermeneutische studie van de betekenis van een sociaal fenomeen».

Promotor is prof. S. De Batselier.

De hervorming van financiële markten in België: waar staan we?

Het Studiecentrum voor het Financiewezen organiseert op maandag 26 november 1990 in het Sheraton Hotel, Rogierplein 3 te Brussel een studiedag met als thema: «De hervorming van financiële markten in België: waar staan we?».

Sprekers zijn: de heren Ph. Maystadt, minister van Financiën, A. Verplaetse, gouverneur van de Nationale Bank van België, G. Brouhns, administrateur-generaal van de Schatkist, J. Peterbroeck, voorzitter van de Beurscommissie van Brussel, R. Vermeiren, voorzitter raad van bestuur Belfox en J.L. Duplat, voorzitter van de Bankcommissie.

Inlichtingen: Studiecentrum voor het Financiewezen, Palmerstonlaan 2, 1040 Brussel (tel. 02/350.55.00; fax: 02/230.76.55).

Vierde V.A.N.-taalcongres te Antwerpen

De Vereniging Algemeen Nederlands (V.A.N.), organiseert op zaterdag 8 december 1990 in de gebouwen van de U.F.S.I.A., Rodestraat 14 te Antwerpen haar vierde taalcongres met als thema: «Overheid en burger: rechtstaal en communicatie».

Beknopt programma:

- 10u30 Opening en voorstelling algemeen thema van het congres
- 10u45 De taal: het stiefkind van de wetgever? door de heer H. Brouckaert (K.U.Leuven)
- 11u15 Hoe dicht en aankomende juristen en ambtenaren de kloof tussen norm en schrijfpriktijk? door prof. dr. J. Gerits (U.F.S.I.A.)
- 11u45 Taal en nationale regelgeving die berust op internationale overeenkomsten door prof. dr. N. Sybesma-Knol (V.U.B.)
- 14u15 De ongelukken in het taalverkeer tussen politici en burgers: hun oorzaken en gevolgen door prof. dr. C.M.J. Van Woerkum (Un. Wageningen)
- 14u45 De overheid formuleert slecht. Over formuleren en regelen door de heer A. Maes (K.U.Brabant)
- 14u15 De overheidsfolder. Voor wie zich inlaat met de uitlatingen van de overheid door prof. dr. P. Gillaerts (Katholieke Vlaamse Hogeschool voor Vertalers en Tolken Antwerpen).

Inlichtingen: Vereniging Algemeen Nederlands, A. Dansaertstraat 76, 1000 Brussel (tel. 02/511.05.04).

Belgische Vereniging van Vrouwelijke Juristen – Voordracht te Brussel

De Belgische Vereniging van Vrouwelijke Juristen organiseert een voordracht op donderdag 29 november 1990 te 17u30 in de lokalen van de Universitaire Stichting, Egmontstraat 11 te Brussel.

Onderzoeksrechter A. Vandermeersch en mr. F. Roggen over «De nieuwe wet op de voorlopige hechtenis».

De juridische aspecten van de leasing

Het Interdisciplinair Trefpunt Ondernemingen-Administraties-Universiteiten organiseert een lunchcauserie op vrijdag 7 december 1990 te 12u15 in de salons van de Cercle Royal Gaulois, Wetstraat 5 te Brussel, met als thema: «De juridische aspecten van de leasing».

Spreker is de heer H. Libert (hoofd juridische dienst J. Van Breda & Co). Het voorzitterschap van de bijeenkomst berust bij prof. dr. A. Van Oevelen (U.I.A. en U.F.S.I.A.).

Inlichtingen: I.T.O.A.U., Tervurenlaan 52, 1040 Brussel (tel. 02/736.05.36; fax: 02/734.87.47).