

OVER DE PROBLEMATIEK VAN DE RECHTSPERSONEN (EN ERMEE GELIJKGESTELDE GROEPERINGS- EN ERMEE GELIJKGESTELDE GROEPERINGS- INGEN) IN HET STRAFRECHT NAAR BELGISCH EN DUITS RECHT: DE ADMINISTRATIEVE WEG? *

Inleidende terminologische nota

Het is bij de aanvang van deze bijdrage noodzakelijk de woorden «de rechtspersonen en ermee gelijkgestelde groeperingen» toe te lichten.

De discussie omtrent de behandeling van collectiviteiten in het strafrecht of in andere sanctiesystemen wordt in vrijwel alle gevallen toegespitst op de rechtspersonen. De wenselijkheid ook andere groeperingen in deze regelingen te betrekken, staat evenwel buiten kijf¹. Deze vaststelling nu baart een probleem van terminologische aard, dat o.i. op twee wijzen kan worden opgelost.

Een eerste mogelijkheid bestaat erin een begrip te zoeken (of te creëren) dat zowel de rechtspersonen als die andere groeperingen omvat. Naar onze mening voldoet geen enkel van de in de Nederlandse taal voorhanden zijnde begrippen. Zo moge het duidelijk zijn dat het begrip «onderneming» geen solide basis voor een sanctieregeling biedt, daar het tot nog toe nooit eenvormig is omschreven²: de betekenis hangt meestal af van de wet zelf waarin het woord wordt gehanteerd³. De begrippen «groepering»⁴ of «collectiviteit»⁵

* Met dank aan prof. dr. P. VERMEULEN, eerste voorzitter van de Raad van State, voor de constructieve opmerkingen waarvan hij de ontwerp-tekst betreffende de administratieve handhavingssystemen naar Belgisch recht voorzag.

¹ J. COLAES, («De onderneming: een uitdaging voor het recht», *R.W.*, 1979-80, 2305) wijst erop dat de autonomie van het strafrecht wellicht zou toelaten dat het begrip van de rechtspersoonlijkheid wordt verruimd, doch enkel in deze zin, dat bijvoorbeeld een vennootschap in oprichting als rechtspersoon wordt aanvaard. Deze auteur onderstreept echter tegelijkertijd dat deze interpretatievrijheid aan grenzen onderworpen is. Zo is het o.i. zeer betwistbaar of langs deze weg ook v.z.w.'s of sportverenigingen, die een bepaalde quasi-commerciële activiteit ontplooiën (verkoop van versnaperingen, organisatie van uitstappen en reizen voor de leden), aan een sanctieregeling — met als enige normadressaat de rechtspersoon — onderworpen zouden kunnen worden.

² DE VROEDE, P. en FLAMÉE, M., *Handboek van het Belgisch economisch recht*, Antwerpen, Kluwer, 1988, 17; SCHRANS, G., «Poging tot omschrijving van de onderneming als rechtssubject», *R.W.*, 1979-80, 2379.

³ Zie bijvoorbeeld art. 14 van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, *B.S.*, 27/28 september 1948; art. 1 van de wet van 17 juli 1975 met betrekking tot de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen, *B.S.*, 4 september 1975, err., 20 september 1975.

⁴ Zie art. 38 van het Franse voorontwerp van Strafwetboek: «Sans préjudice des poursuites exercées contre des personnes physiques, tout groupement est pénalement responsable du délit, qui

daarentegen hebben het nadeel van de vaagheid⁶; bovendien lijkt het onmogelijk er ook de eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid⁷ onder te begrijpen.

Om deze redenen bepleiten we de tweede mogelijkheid die erin bestaat naast de rechtspersonen een aantal groeperingen op te sommen die aan de regeling onderworpen kunnen worden⁸. Deze werkwijze vindt overigens steun bij de buitenlandse wetgevers. Zo bepaalt art. 51, 3°, van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht — waardoor de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersonen in het algemene strafrecht wordt ingevoerd —, dat met de rechtspersoon wordt gelijkgesteld: de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, de maatschap en het doelvermogen⁹. De hieronder in het tweede deel uitvoerig aan bod komende § 30 van het Duitse Ordnungswidrigkeitengesetz¹⁰ is van toepassing op een «juristische Person», een «nicht rechtfähiges Verein» of een «Personenhandelsgesellschaft».

Het ligt niet in de bedoeling van de onderhavige bijdrage een catalogus van groeperingen voor een komende (?) Belgische regeling op te stellen: vandaar de omschrijving «rechtspersonen en ermee gelijkgestelde groeperingen». Om de tekst leesbaar te houden zal in het verder verloop nog enkel gesproken worden over rechtspersonen.

I. PROBLEEMSTELLING EN OPZET

Het is genoegzaam bekend dat de rechtspersoon naar Belgisch recht niet langs strafrechtelijke weg verantwoordelijk kan worden gesteld: *Societas delinquere non potest*. Dit on-

a été commis par la volonté délibérée de ses organes, en son nom et dans l'intérêt collectif» (geciteerd uit COLAES, J., *o.c.*, 2309, i.h.b. voetnoot 72). Vgl. evenwel met de latere versie in art. 121-2: «Les personnes morales, à l'exclusion des collectivités publiques et des groupements de collectivités publiques, sont responsables pénalement...» (geciteerd uit BADINTER, R., *Projet de nouveau Code pénal*, Parijs, Dalloz, 1988, 5).

⁵ LEGROS, R., *Voorontwerp van Strafwetboek*, Brussel, Belgisch Staatsblad (Ministerie van Justitie), 1985, 139.

⁶ COLAES, J., *o.c.*, 2306.

⁷ Wet van 14 juli 1987, *B.S.*, 30 juli 1987.

⁸ In deze zin tevens COLAES, J., *o.c.*, 2307.

⁹ Vergelijk met het door de wet van 23 juni 1976 (*Staatsblad*, 1976, 377) opgeheven art. 15 van de wet op de economische delicten van 22 juni 1950 (*Staatsblad*, 1950, nr. K 258), dat het heeft over «een rechtspersoon, een vennootschap, enige andere vereniging van personen of een doelvermogen».

¹⁰ Gesetz über Ordnungswidrigkeiten van 24 mei 1968, *BGBL (Bundesgesetzblatt)*, 1968, I, 481; laatste bekendmaking: 19 februari 1987, *BGBL*, 1987, I, 602/III, 454-1.

geschreven¹¹, maar algemeen aanvaard principe¹² werd be-
duidend scherper gesteld door R. Hayoit de Termicourt in
zijn memorabele conclusie bij het cassatiearrest van 16 de-
cember 1948: «Lorsque dans plusieurs de ses arrêts la Cour
a affirmé qu'une société ne peut délinquer, ce qu'elle a voulu
souligner c'est que (...) les peines prévues par le Code pénal
ne peuvent (...) être appliquées (...) qu'à des personnes phy-
siques»¹³. De rechtsleer¹⁴ heeft het principe dan ook ge-
herformuleerd: *Societas delinquere potest, sed puniri non po-
test*. Derhalve laat de Belgische rechtstoestand zich herlei-
den tot drie vuistregels: de rechtspersoon kan een misdrijf
plegen¹⁵, kan daarvoor echter niet gestraft worden¹⁶, zodat
het de handelende – of in het geval van omissiedelicten de
nalatende – natuurlijke persoon is die in concreto het mis-

drijf heeft verwerkelijkt, die strafrechtelijk vervolgd dient te
worden¹⁷.

Dat deze rechtstoestand tal van problemen opwerpt, is al
even bekend. Vooral het feit dat deze middellijke afdoening
van het door een rechtspersoon begane misdrijf vanzelfspre-
kend vooropzet dat vastgesteld wordt welke natuurlijke per-
soon het misdrijf in concreto heeft gepleegd, levert moeilijk-
heden op. Binnen de moderne vennootschapsstructuren, die
gekenmerkt worden door een wirwar van zowel horizontaal
als verticaal verdeelde bevoegdheden, van delegatie en de-
centralisatie, van individuele maar vooral collegiale beslis-
singen, leidt de vaststelling van die natuurlijke persoon vaak
tot ernstige bewijsmoeilijkheden¹⁸. Dit geldt overigens des
te meer bij de omissiedelicten, die in de bijzondere strafwet-
ten (o.m. het economisch en sociaal strafrecht) zeer vaak op-
duiken¹⁹. De wettelijke²⁰ of conventionele²¹ toerekenings-
wijzen²² kunnen deze bewijsmoeilijkheden slechts ten dele
verhelpen²³. Daarbij komt dat, zelfs indien het misdrijf aan
een bepaald natuurlijk persoon toegeschreven kan worden,
deze persoon ingevolge ons individueel schuldstrafrecht
slechts zal kunnen worden veroordeeld, zo hij schuld draagt.
Hier liggen nieuwe bewijsmoeilijkheden voor het openbaar
ministerie verscholen. De veelal collegiale beslissingen die
de rechtspersoon tot een misdrijf leiden, worden immers via
geheime stemmingen genomen. Wanneer aldus het gehele
bestuurscollege gedagvaard wordt, is het voldoende dat
slechts één negatieve stem werd uitgebracht, opdat elk van
de gedaagden kan beweren, dat hij heeft tegengestemd. Dit
leidde in een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van
24 april 1985²⁴ tot vrijspraak. Ten slotte blijft het, zelfs in-
geval ook de schuld van de natuurlijke persoon bewezen kan
worden, zeer de vraag of de vervolging en veroordeling van

¹¹ Hoewel bepaalde auteurs verwijzen naar art. 39 Sw., dat het
individuele karakter van de straf verwoordt. Zo CONSTANT, J., «La
responsabilité pénale des personnes morales en droit belge»,
R.I.D.P., 1951, 601; DONCKIER DE DONCEEL, J., «Responsabilité pé-
nale non-individuelle», in *Rapports belges au XIème Congrès Inter-
national de Droit Comparé*, Brussel, Bruylant, 1978, 605. Het komt
ons evenwel voor dat de criminaliteit, binnen een bepaalde rechts-
persoon bedreven, niet te herleiden is tot een geval van deelneming.

¹² Zie reeds Cass., 5 mei 1902, *Pas.*, 1902, I, 231 en 26 februari
1934, *Pas.*, 1934, I, 180. Voor een overzicht van de cassatierecht-
spraak, zie: BODSON, P.L., *Manuel de droit pénal – Principes géné-
raux de la répression*, Luik, Faculté de Droit de Liège, 1986, 342;
DELATTE, P., «La question de la responsabilité des personnes mo-
rales», *An. Dr.Louvain*, 1983, 196. De rechtsleer is terzake al even
formeel: BRAAS, A., *Précis de droit pénal*, Brussel/Luik, Bruylant/
Vaillant-Carmanne, 1946, 81 e.v.; HAUS, J.J., *Principes généraux de
droit pénal belge*, 2é uitg., deel 1, nr. 257; CONSTANT, J., *Précis de droit
pénal*, s.l., 1967, 91 e.v.; SCHUIND, G., *Traité pratique de droit criminel*,
I, Brussel, Bruylant, 1936, 62; VANHOUDT, C.J. en CALEWAERT, W.,
Belgisch strafrecht, II, Antwerpen, Story-Scientia, 1976, 257.

¹³ HAYOIT DE TERMICOURT, R., conclusie bij Cass., 16 december
1948, *J.T.*, 1949, 150.

¹⁴ Zie o.m. CONSTANT, J., *La responsabilité pénale non individuelle*
(Rapport général du XIème Congrès International de Droit Com-
paré, Budapest, 23-28 août 1978), Luik, Vaillant-Carmanne, 1978,
14; DELATTE, P., o.c., 198; D'HAENENS, J., «Sanctions pénales et per-
sonnes morales», *R.D.P.*, 1975-76, 734.

¹⁵ De handelingsbekwaamheid van rechtspersonen in het straf-
recht staat dientengevolge buiten elke twijfel, in tegenstelling tot de
schuldbekwaamheid, die in de doctrine fel omstreden is. Tekenend
voor deze onduidelijkheid zijn voorzeker de werkzaamheden van de
Commissie voor de herziening van het strafwetboek. In 1978 wordt
het stelsel van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid als «wense-
lijk en verwezenlijkbaar» naar voren geschoven (*Stand van de werk-
zaamheden*, Brussel, Ministerie van Justitie, juni 1978, 31); in 1979
wordt echter de vraag geopperd, «of deze 'aansprakelijkheid' kan
steunen op de schuld, wat het vereiste van een zedelijk bestanddeel
van het misdrijf onderstelt» (*Verslag over de voornaamste grondslagen
van de hervorming*, Brussel, Ministerie van Justitie, juni 1979, 104).
De impasse wordt opgelost, door een stelsel van maatregelen te be-
pleiten (i.c.). Zie in deze zin reeds JESCHECK, H.-H. «Zur Frage der
Strafbarkeit von Personenverbänden», *DÖV (Die Öffentliche
Verwaltung)*, 1953, 542 e.v.

¹⁶ Zo wordt in het arrest van het Hof van Cassatie van 10 oktober
1979 (*Arr. Cass.*, 1979-80, 168) een vonnis van de Politie rechtbank
te Gedinne van 15 maart 1978 vernietigd, omdat het een p.v.b.a. ver-
oordeelde tot een geldstraf en een vervangende gevangenisstraf.
Dezelfde dag zijn vijf arresten in dezelfde zin gewezen over von-
nissen van dezelfde politierechtbank.

¹⁷ HANNEQUART, Y., «Imputabilité pénale et dommages survenus
aux personnes et aux biens à l'occasion des activités de l'entreprise»,
R.D.P., 1968-69, 425-426, met verdere verwijzingen naar de recht-
spraak.

¹⁸ Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek, o.c.,
(juni 1979), 94; DEJEMEPPE, B., «Responsabilité pénale des person-
nes morales», *Ann.Dr.Louvain*, 1983, 70; DE SWAEF, M., «Over de
strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen» (noot
onder Brussel, 24 april 1985), *R.W.*, 1985-86, 884; met hetzelfde op-
schrift, doch noot onder Antwerpen, 22 november 1984; *R.W.*, 1985-
86, 1851; D'HAENENS, J., o.c. (*R.D.P.*, 1975-76), 739, die zelfs van
«des difficultés insurmontables» gewaagt.

¹⁹ DEJEMEPPE, B., o.c., 69; DELATTE, P., o.c., 200; DE NAUW, A.,
«L'évolution législative vers un système punitif administratif»,
R.D.P., 1989, 383.

²⁰ Voorbeelden: art. 201, 3° bis-3° quater, W.K.H. (zaakvoerders
of bestuurders); art. 201, 3° ter, W.K.H. (vennoten); art. 201, 5°,
W.K.H. (commissarissen of vereffenars); art. 206 W.K.H. (leden
van het comité van toezicht).

²¹ Voorbeelden: art. 2, § 2, K.B. 14 maart 1956 aangaande de
uitvoering van de wet van 4 augustus 1955 betreffende de veiligheid
van de Staat op het gebied van de kernenergie, *B.S.*, 17 maart 1956;
art. 20, § 1, Wet 22 juli 1974 op de giftige afval, *B.S.*, 1 maart 1975.

²² Zie in het bijzonder de «théorie de l'imputabilité» van R. LE-
GROS, in o.m. «Imputabilité pénale et entreprise économique»,
R.D.P., 1968-69, 365-385. Zie verder BOSLY, H.-D. en SPREUTELS, J.-
P., «Aspects actuels du droit pénal des affaires en Belgique»,
R.D.P., 1983, 41 e.v.

²³ M. DE SWAEF, (o.c., 1851) spreekt van «fragmentarische lap-
middelen voor een falend strafbeleid».

²⁴ Brussel, 24 april 1985, *Pas.*, 1985, II, 109.

de natuurlijke persoon wel voldoende preventieve afschrikking t.a.v. de rechtspersoon kan teweeebrengen²⁵. Ook lijkt in de dubbele vaststelling dat het wel de rechtspersoon is die het misdrijf heeft gepleegd, maar dat het de natuurlijke persoon is die dient te worden gestraft, de logica ver te zoeken²⁶.

De zoëven geschetste problemen zijn de Belgische wetgever niet ontgaan. Middels verschillende technieken trachtte hij ze op te lossen.

Een door de wetgever haast geliefkoosde techniek bestaat erin de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon in te stellen voor de vermogensstraffen die aan de voor hem handelende natuurlijke persoon worden opgelegd²⁷. Het moge echter duidelijk zijn dat dit geen oplossing voor de geschetste problematiek bieden kan: ook hier moeten immers zowel de betrokken natuurlijke persoon als zijn schuld vastgesteld worden. Bovendien is het zeer de vraag of een straf wel door een derde mag worden overgenomen: het individuele karakter van de straf lijkt zich hiertegen te verzetten²⁸. Koninklijk commissaris R. Legros maakt overigens in zijn voorontwerp met deze techniek komaf²⁹.

Daarnaast werd de mogelijkheid geopend dusdanige straffen aan de natuurlijke persoon op te leggen dat ze een rechtstreekse negatieve uitwerking op de rechtspersoon uitoefenen. Goede voorbeelden vormen de sluiting van de onderneming³⁰, de bekendmaking van het vonnis door publicatie in de pers of door aanplakking³¹ en de verbeurdver-

klaring van het illegale voordeel³². Het bezwaar betreffende de vaststelling van de natuurlijke persoon en diens schuld blijft evenwel ook hier gelden.

Ten slotte nam de wetgever zijn toevlucht tot buitenstrafrechtelijke handhavingssystemen, waarbij hij echter een strafrechtelijke stok achter de deur hield, zodat het decriminaliseringsproces³³ slechts ten dele werd doorgevoerd, zo bijvoorbeeld in art. 55 W.H.P.³⁴ betreffende de burgerlijke vordering tot staking van een inbreuk op de handelspraktijken en in de wet van 27 mei 1960 tot bescherming tegen het misbruik van economische machtspositie, die een zeer inefficiënte³⁵ administratieve procedure instelt. Inderdaad is de niet-naleving van het burgerrechtelijk bevel tot staking wederom strafrechtelijk beteugeld (art. 62, eerste lid, nr. 1 W.H.P.); hetzelfde geschiedt, wanneer het koninklijk besluit waarin de regering beveelt een einde te maken aan het misbruik van economische machtspositie, niet wordt opgevolgd (art. 18 van de wet van 27 mei 1960). Aan wie anders zullen deze straffen kunnen worden opgelegd dan aan een natuurlijke persoon? Het bovenvermelde bezwaar kleeft m.a.w. ook aan deze oplossing.

De problemen die voortspruiten uit de aanknoping van de door rechtspersonen begane misdrijven aan een bepaalde natuurlijke persoon, zullen slechts verdwijnen door precies deze criminaliteit van die natuurlijke persoon los te koppelen en aldus de rechtspersoon rechtstreeks aan te spreken. Deze aanpak *zonder omwegen* kan zowel binnen het raam

²⁵ De Duitse auteur E. MÜLLER (*Die Stellung der juristischen Person im Ordnungswidrigkeitenrecht*, Köln, Peter Deubner Verlag, 1985, 10) vermeldt in dit verband de in de V.S.A. gangbare praktijk een zgn. «Sitzdirektor» te benoemen: een kaderlid dat betaald wordt om de uitgesproken straffen te ondergaan.

²⁶ FRANÇOIS, L., «Remarques sur quelques questions de droit pénal social, particulièrement sur l'imputabilité», *R.D.P.*, 1968-69, 508.

²⁷ Zie bv. art. 66, lid 1, W.H.P.; art. 20 van de wet van 27 mei 1960 tot bescherming tegen het misbruik van economische machtspositie, *B.S.*, 22 juni 1960, err., 6 juli 1960; art. 61 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, *B.S.*, 29 juli 1975; art. 17 van de wet van 17 juli 1975 met betrekking tot de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen, reeds geciteerd. Raadpleeg betreffende de betrokken techniek tevens DERUYCK, F., «Naar een verdere depenalisatie in de Handelspraktijkenwet?» (noot onder Corr. Gent, 11 april 1990), *D.C.C.R.*, nr. 10, 1991, 547-548.

²⁸ In die zin LEGROS, R., «Le droit pénal dans l'entreprise», *J.T.T.*, 1977, 177. Vergelijk in de Duitse rechtsleer JESCHECK, H.-H., o.c., 542: «Der zivilrechtliche Gedanke der Mithaftung kompromittiert das ethische Pathos der Strafe».

²⁹ Art. 47 van het Voorontwerp van Strafwetboek (reeds geciteerd): «De strafwet kent noch de verantwoordelijkheid voor een ander, noch collectieve straf, noch morele toerekenbaarheid, noch burgerlijke aansprakelijkheid voor veroordeling tot geldstraffen: de straffen zijn persoonlijk.»

³⁰ Art. 9, § 5, van de wet van 22 januari 1945 op de economische reglementering en de prijzen, *B.S.*, 21 januari 1945, err., 11 februari 1945, ingrijpend gewijzigd door de wet van 30 juli 1971, *B.S.*, 31 augustus 1971; art. 29, laatste lid, van de wet van 9 juli 1957 tot regeling van de verkoop op afbetaling en van zijn financiering, *B.S.*, 26 juli 1957.

³¹ Art. 9, § 6, van de wet van 22 januari 1945 op de economische reglementering en de prijzen, reeds geciteerd; art. 65 W.H.P.

³² Art. 9, § 3, van de wet van 22 januari 1945 op de economische reglementering en de prijzen, reeds geciteerd; art. 65 W.H.P. De verbeurdverklaring van het illegale voordeel is sinds de wet van 17 juli 1990 tot wijziging van de artikelen 42, 43 en 505 van het Strafwetboek en tot invoeging van een artikel 43bis in hetzelfde wetboek (*B.S.*, 15 augustus 1990) een sanctie van het gemene strafrecht geworden. Het door deze wet ingevoerde art. 42, 3°, Sw. bepaalt namelijk dat de verbeurdverklaring kan worden toegepast (dus facultatief: zie het nieuwe art. 43bis Sw.) op de vermogensvoordelen die uit het misdrijf zijn verkregen, op de goederen en de waarden die in de plaats ervan zijn gesteld en op de inkomsten uit de belegde voordelen. Raadpleeg in dit verband DE SWAEF, M., «De bijzondere verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen uit misdrijven», *R.W.*, 1990-91, 491-493.

³³ Een uitstekende analyse van het begrippenpaar depenalisering-decriminalisering is te vinden in VAN DE KERCKHOVE, M., *Le droit sans peines - Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux Etats-Unis*, Brussel, Facultés Universitaires Saint-Louis, 1987, 300 e.v.

³⁴ Het getuigt van onzorgvuldig wetgevend werk dat art. 55 W.H.P. nog steeds art. 53 W.H.P. betreffende de reizende verkoop vermeldt, hoewel dit artikel opgeheven is door de wet van 13 augustus 1986 betreffende de uitoefening van ambulante activiteiten (*B.S.*, 24 september 1986, in werking gesteld door het K.B. van 29 oktober 1987, *B.S.*, 20 november 1987).

³⁵ De doctrine somt als redenen o.m. op: de ingewikkeldheid en de duur van de procedure, het te grote belang dat gehecht wordt aan de instemming van de betrokkene tijdens deze procedure en vooral de omstandigheid, dat deze procedure uiteindelijk uitdraait op een soevereine beoordeling van de minister van Economische Zaken. Zie BOSLY, H.-D., «Contribution du droit pénal social et économique à la rénovation de la politique criminelle», in *Dangérosité et justice pénale - Ambiguïté d'une pratique*, DEBUYST, C. en TULKENS, F. (red.), Genève, Masson/Médecine et Hygiène, 1981, 313; BOSLY, H.-D. en SPREUTELS, J.-P., o.c., 47; MESSINNE, J., «Le rôle du juge pénal belge en présence des problèmes économiques», *J.T.*, 1970, 449.

van het strafrecht als daarbuiten tot stand komen. Een blik op de huidige Belgische wetgeving maakt al snel duidelijk dat de wetgever niet geneigd is enige vorm van strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen (naar Anglo-Amerikaans of Nederlands model) in te voeren³⁶. De rechtstreekse sanctionering van de rechtspersoon langs administratiefrechtelijke weg heeft daarentegen zijn onmiskenbare voorkeur.

Het oude zeer van de al dan niet strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen zal hier niet nogmaals worden opgerakeld. Veeleer wordt in het tweede hoofdstuk ingegaan op de tendens administratieve rechtshandavingssystemen in het leven te roepen. Daarbij ligt het niet in de bedoeling een catalogus van die systemen op te stellen; de lezer zij in dezen verwezen naar de reeds geciteerde, uitstekende studie van professor A. De Nauw. In deze bijdrage gaat het erom te onderzoeken welke vorm de administratieve handhaving in het licht van zowel het nationale als het Straatsburgse kader dient aan te nemen. Daartoe is het evenwel noodzakelijk eerst een dieper inzicht te verschaffen in de tweeledigheid van de administratieve handhaving, die immers zowel in de vorm van een ware sanctie, als in die van een transactie voorkomt. In dit verband dienen enkele wijdverbreide misverstanden uit de weg te worden geruimd.

Een studie betreffende de administratieve beteugeling van door rechtspersonen begane misdrijven heeft bovendien veel baat bij een rechtsvergelijking met het Duitse recht. In § 30 van het Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) is immers een overkoepelende bepaling opgenomen, die het mogelijk maakt een rechtspersoon een zogenaamde *Geldbuße*, dit is de typische financiële sanctie van het Ordnungswidrigkeitenrecht – strikt te onderscheiden van de *Geldstrafe*, waarmee de strafrechtelijke geldboete bedoeld wordt – op te leggen. In het derde hoofdstuk wordt dit systeem zowel in zijn materiële als in zijn formele aspecten uiteengezet.

In het besluit zullen uit het voorgaande enkele bedenkingen *de lege ferenda* gepuurd worden.

II. ADMINISTRATIEVE HANDHAVINGSSTELSELS NAAR BELGISCH RECHT

De hier aan de orde zijnde afdoeningswijzen van door rechtspersonen begane criminaliteit worden gekenmerkt

door een decriminalisering, en wel in die zin dat de rechtspersoon langs administratieve weg wordt uitgenodigd of verplicht (het onderscheid zal hierna worden toegelicht) tot het betalen van een bepaalde geldsom. Het verschil met de reeds vermelde procedures van art. 55 W.H.P. en de wet van 27 mei 1960 op het misbruik van economische machtspositie ligt hierin dat de niet-naleving van de administratieve afdoening niet *op zich* strafrechtelijk beteugeld wordt. Wel is het mogelijk dat het dossier aan de P.K. wordt doorgestuurd voor verder gevolg³⁷, maar in andere gevallen volgt een procedure door de administratie voor de burgerlijke rechter³⁸, in welk geval het decriminaliseringsproces dus ten volle doorgevoerd wordt.

Het zij reeds bij de aanvang opgemerkt dat de wetgever bij het ontwikkelen van de hierna besproken wetsbepalingen vaak andere doelstellingen naar voren heeft geschoven dan wel de wil om de door rechtspersonen begane criminaliteit te beteugelen³⁹. Deze wil werd evenwel niet volledig verheeld: in de memorie van toelichting bij de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten⁴⁰ wordt benadrukt dat, indien de werkgever een rechtspersoon is, bij ontstentenis van de administratieve sanctie de handhaving zou afhangen van de mate waarin een aangestelde van deze rechtspersoon door een financiële strafsancie getroffen wordt en de rechtspersoon daarvoor burgerrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld: «Indien deze omweg onmogelijk is zal de onderneming zich ongestraft kunnen vrijmaken bij een onrechtmatige handeling»⁴¹. Bovendien valt op te merken dat, zelfs wanneer de wetgever zich niet liet leiden door de noodzaak de problematiek van de rechtspersoon op te lossen (of te omzeilen), het door hem ontwikkelde administratieve handhavingssysteem dit wel tot gevolg had. De wetten die een dergelijk handhavingssysteem bevatten, bestrijken immers materies waarin ook rechtspersonen vaak optreden: denken we maar aan de douane en accijnzen⁴²,

³⁷ Bv. art. 6 van het K.B. van 10 oktober 1983 tot uitvoering van art. 11bis van de wet van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen, *B.S.*, 20 oktober 1983.

³⁸ Bv. art. 19, § 4, van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten, *B.S.*, 29 mei 1990, dat bepaalt dat, bij weigering tot betaling, de ambtenaar bij verzoekschrift de toepassing van de administratieve geldboete dient te vorderen voor de rechtbank van eerste aanleg.

³⁹ A. DE NAUW, (*o.c.*, 374 e.v.) vermeldt als beweegredenen van de wetgever o.m.: de ontlasting van de parketten en de strafgerechten, de versterking van de handhaving door vervanging van de te streng geachte strafsancies door administratieve sancties, het technische karakter van de te handhaven materies, de noodzaak tot grotere eenvormigheid in de afdoening van de betreffende inbreuken alsmede de noodzaak tot snellere afdoening ervan.

⁴⁰ *B.S.*, 13 juli 1971, err., 16 juli 1971 en 18 november 1971.

⁴¹ *Parl. St., Kamer*, 1970-71, nr. 939-1, 1.

⁴² Artt. 263 en 264 van de Algemene Wet op de Douane en Accijnzen, gecoördineerd bij K.B. van 18 juli 1977, *B.S.*, 21 september 1977. Deze artikelen gaan terug tot de wet van 26 augustus 1822 betreffende de douane en de accijnzen, *Pasin.*, augustus 1822 - mei 1824, 1-84, i.h.b. de artikelen 229 en 230.

de wisselcontrole ⁴³, de ruimtelijke ordening en de stedenbouw ⁴⁴, de inbreuken op sommige sociale wetten ⁴⁵, de economische reglementering en de prijzen ⁴⁶, de bescherming van de gezondheid van de verbruiker ⁴⁷, de private bewakings- en beveiligingsondernemingen ⁴⁸ en – *de lege ferenda* – de handelspraktijken ⁴⁹.

A. Het onderscheid tussen administratieve sanctie en administratieve transactie

De begrippen transactie en sanctie zijn niet nieuw. Ongevoorn is enkel de toepassing van deze strafrechtelijke begrippen op de administratieve afdoeningswijzen. Deze toepassing leidt ertoe de administratieve transactie te omschrijven als de situatie waarbij de administratie ter afdoening van een bepaalde inbreuk aan de overtreder – zij het een natuurlijke persoon, zij het een rechtspersoon – voorstelt een bepaalde som te betalen, terwijl bij de administratieve sanctie dit geldbedrag niet alleen wordt voorgesteld, maar zelfs opgelegd. Het onderscheid tussen «voorstellen» en «opleggen» komt tot uitdrukking in het belang dat aan de toestemming van de overtreder wordt gehecht: bij de administratieve transactie is die toestemming essentieel voor de totstandkoming van een rechtskrachtige afdoening, terwijl de administratieve sanctie een dergelijke aanvaarding niet behoeft. Een verder gevolg is dan dat de overtreder, zo hij niet akkoord kan gaan met het feit zelve of de mate van de betuiging, bij de transactie niets hoeft te ondernemen, daar het aan de administratie is een verdere procedure in te stellen, terwijl de overtreder in het geval van de sanctie zelf een initiatief zal dienen te nemen in de vorm van het instellen van een beroep bij de justitiële gerechten.

Een voorbeeld van beide rechtsfiguren wordt geboden door de wet van 22 januari 1945 op de economische reglementering en de prijzen. Enerzijds bepaalt art. 2, § 5, van de wet dat de minister van Economische Zaken onder bepaalde omstandigheden de sluiting van de inrichting van de

overtreder kan bevelen voor een termijn van maximaal vijf dagen; de overtreder kan wel een beroep instellen bij de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg van het rechtsgebied waarin zijn woonplaats of de zetel van zijn onderneming gevestigd is. Het gaat hier om een – alleszins omstreden ⁵⁰ – administratieve sanctie, met een weliswaar tijdelijk en preventief karakter ⁵¹. Anderzijds bepaalt art. 11bis van de wet, ingevoerd door de wet van 30 juli 1971 (de zgn. wet Cools), dat bepaalde ambtenaren – het K.B. van 10 oktober 1983 ⁵² preciseert: de directeur-generaal van de Algemene Economische Inspectie van het Ministerie van Economische Zaken – bij de vaststelling van inbreuken een geldsom kunnen bepalen waarvan de vrijwillige betaling door de dader van de overtreding de publieke vordering doet vervallen; gaat de overtreder daar niet op in, dan wordt het dossier aan de P.K. overgezonden. Dit artikel ontwikkelt derhalve een systeem van administratieve transactie. Het is opvallend dat dit bij de totstandkoming van het artikel 11bis niet steeds duidelijk werd ingezien: zo wordt tijdens de parlementaire voorbereiding ervan meermaals gesproken van een administratieve sanctie ⁵³. Dit is trouwens niet de enige maal dat de wetgever zich omtrent de juiste omschrijving van het door hem ingerichte administratieve handhavingssysteem heeft vergist. Zeer recent nog bestond hij het te bepalen dat de administratieve *geldboete* – de voornaamste en in de meeste wetten de enige administratieve *sanctie* – bij niet betaling door de administratie dient te worden gevorderd voor de rechtbank van eerste aanleg ⁵⁴. Het gaat hier overduidelijk om een administratieve *transactie*.

Het grondigst werden de begrippen sanctie en transactie voorzeker door elkaar gehaald n.a.v. de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten. Het opschrift van de wet zelf omschrijft de afdoening als administratieve geldboete, dus administratieve sanctie. Het vroegere art. 8 van de wet luidde evenwel als volgt: «Blijft de werkgever in gebreke de geldboete binnen de gestelde termijn te betalen, dan vordert de ambtenaar de toepassing van de administratieve geldboete voor de arbeidsrechtbank» ⁵⁵. Het ware derhalve ook hier aangewezen geweest het begrip administratieve transactie te hanteren ⁵⁶. Op te merken valt overigens dat de rechtsleer de door de wetgever opgezette val niet wist te ontwijken. Zo nemen A. Mast en J. Dujardin de kwali-

⁴³ Art. 6, derde lid, van de besluitwet van 6 oktober 1944 op de wisselcontrole, *B.S.*, 7 oktober 1944, als gewijzigd door de besluitwet van 4 juni 1946, *B.S.*, 7 juni 1946.

⁴⁴ Art. 65, § 3, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, *B.S.*, 12 april 1962.

⁴⁵ Artt. 7 en 8 van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten, reeds geciteerd.

⁴⁶ Art. 11bis van de wet van 22 januari 1945 op de economische reglementering en de prijzen, reeds geciteerd.

⁴⁷ Art. 19 van de wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten, *B.S.*, 8 april 1977.

⁴⁸ Art. 19 van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten, reeds geciteerd.

⁴⁹ Art. 97 van het ontwerp van wet van 23 juli 1985 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de verbruiker, *Parl. St., Senaat*, 1984-85, nr. 947-1, 92, na de behandeling in de Senaat hernummerd tot art. 101 (zie het ontwerp overgezonden door de Senaat, *Parl. St., Kamer*, 1986-87, nr. 826/1, 38) en na de behandeling in de kamercommissie tot art. 115 (zie de tekst, aangenomen door de commissie, *Parl. St., Kamer*, 1989-90, nr. 1240/20, 257).

⁵⁰ BOSLY, H.-D., «Les frontières de la répression pénale en droit économique», *R.D.P.* 1972-73, 163; LIGOT, J., «De administratieve sanctie naar Belgisch recht», *T.B.P.*, 1973, 13.

⁵¹ MATTHIJS, J., *o.c.*, 341.

⁵² Art. 1 van het K.B. van 10 oktober 1983 tot uitvoering van artikel 11bis van de wet van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen, reeds geciteerd.

⁵³ Zie o.m. *Parl. St. Kamer*, 1970-71, nr. 966-7, 3.

⁵⁴ Art. 19, § 4, van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten, reeds geciteerd.

⁵⁵ *B.S.*, 13 juli 1971.

⁵⁶ M. BOES, (*Administratieve sancties en art. 6 EVRM in België*) (Preadvis voor de vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland), Zwolle, Tjeenk Willink, 1989, 8) meent dat het woord «opleggen» in de tekst van art. 8 van de hier aan de orde zijnde wet niet geheel op zijn plaats was. Dat is juist, doch o.i. lag een minstens even opvallende fout in het onterecht gebruik van het woord «geldboete».

ficatie van de wet over, hoewel ze opmerken, «dat de administratieve sanctie door de arbeidsrechtbank wordt opgelegd»⁵⁷. Ook H.-D. Bosly en J.-P. Spreutels behandelen de wet van 30 juni 1971 onder de rubriek «Amendes administratives», wat des te eigenaardiger is, daar zij wel degelijk een rubriek «La transaction» hebben⁵⁸. P. Vermeulen daarentegen komt op basis van het organieke criterium tot de slotsom dat het systeem van de wet van 30 juni 1971 «een heel speciaal, misschien zelfs eigenaardig systeem van repressie»⁵⁹ is, m.a.w. een handhavingssysteem sui generis. De aarzeling van deze auteur de wet van 30 juni 1971 onder de systemen van administratieve sanctie te rangschikken is overbodig geworden, sinds de programmawet van 30 december 1988⁶⁰ artikel 8 van de wet ingrijpend heeft gewijzigd. De huidige tekst van art. 8, eerste lid, van de wet luidt immers: «De werkgever die de beslissing van de bevoegde ambtenaar betwist tekent op straffe van verval binnen een termijn van twee maanden vanaf de kennisgeving van de beslissing, bij wege van een verzoekschrift beroep aan bij de arbeidsrechtbank». Slechts na deze wijziging is het opschrift van de wet dus terecht, en gaat het wel degelijk om administratieve geldboeten⁶¹.

De ontwikkeling binnen de wet van 30 juni 1971 van een systeem van administratieve transactie naar administratieve sanctie – waardoor trouwens, zoals in het derde hoofdstuk zal worden uiteengezet, dichter aangeleund wordt tegen het Duitse Ordnungswidrigkeitengesetz – heeft belangrijke gevolgen. A. De Nauw beschrijft immers dat de regering ten gevolge van een hele reeks adviezen van de Raad van State verschillende wetsontwerpen in de zin van genoemde wet heeft aangepast⁶². Het meest duidelijk advies in die zin was ongetwijfeld dat bij de wet van 22 april 1982 tot wijziging van de wet van 15 april 1965 betreffende de keuring van en de handel in vis, gevogelte, konijnen en wild⁶³. Hierin nodigt de Raad van State de regering ertoe uit de wet van 30 juni 1971 als voorbeeld te nemen, daar deze wet de toepassing van de administratieve handhaving verzoent met de algemene principes die ten grondslag liggen aan de toepassing van de strafwet⁶⁴. Met A. De Nauw kan dan ook gesteld worden dat de wet van 30 juni 1971 evolueerde tot «L'embryon de la procédure en matière d'amendes administratives»⁶⁵. De regering heeft zich later dan ook uit eigen beweging laten leiden door deze wet, zonder dat enige aandrang van de

Raad van State hiertoe nog nodig was⁶⁶. Welnu, dit gebruik van de wet van 30 juni 1971 als model voor administratieve handhavingssystemen dateert van voor de programmawet van 30 december 1988. Derhalve rijst de vraag welk lot de betreffende wetgevingen na deze programmawet beschoren is. Het antwoord kan o.i. enkel tweeledig zijn. Zo de «dochterwet» rechtstreeks naar de «moederwet» van 30 juni 1971 verwijst, bevat de dochterwet eveneens een systeem van administratieve sancties. Dit is bv. het geval voor het decreet van de Waalse Gewestraad van 11 april 1984 waarbij de wet van 12 juli 1973 op het natuurbewoud wordt aangevuld met bepalingen eigen aan het Waalse Gewest⁶⁷. Indien daarentegen de dochterwet wel een parallel systeem als dat van de moederwet inhoudt, zonder er echter expressis verbis naar te verwijzen, dan is de programmawet van 30 december 1988 zonder enige invloed: de dochterwet behoudt m.a.w. een systeem van administratieve transactie. Dit geldt o.m. voor de reeds geciteerde wet van 22 april 1982 tot wijziging van de wet van 15 april 1965 betreffende de keuring van en de handel in vis, gevogelte, konijnen en wild, alsmede voor de wet van 21 juni 1983 betreffende de gemedicineerde diervoerders⁶⁸.

Als de begrippen administratieve sanctie en transactie dusdanig zijn gedefinieerd, moet trouwens worden vastgesteld, dat de wet van 30 juni 1971 in haar huidige vorm, samen met de wetten die er uitdrukkelijk naar verwijzen, de enige is uit alle hierboven vermelde wetten, die een systeem van ware administratieve sancties inhoudt⁶⁹. In alle andere gevallen betreft het de administratieve transactie, die daarmee duidelijk in de lift zit. Dat men daarom niet rouwig hoeft te zijn, wordt hieronder uiteengezet.

B. De administratieve transactie als enig haalbare administratieve afdoeningswijze

Overwegingen van zowel internrechtelijke aard als ontleend aan de Straatsburgse rechtspraak leiden o.i. inderdaad tot de overtuiging dat enkel een systeem van administratieve transactie een aanvaardbare administratieve afdoeningswijze vormt.

Wat het interne recht betreft, dient gewezen te worden op het (ongeschreven) rechtsprincipe dat een vereenvoudigde afdoeningsprocedure niet dusdanig geconstrueerd mag worden dat de sanctie door het stilzwijgen van de betrok-

⁵⁷ MAST, A. en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Gent, Story-Scientia, uitgave 1984, 13 i.h.b. voetnoot 20. Zie verder voetnoot 61.

⁵⁸ BOSLY, J.-D. en SPREUTELS, J.-P., o.c., 49.

⁵⁹ VERMEULEN, P., *Administratieve sancties in België* (Preadvies voor de Afdeling Staatsrecht van de vereniging voor de vergelijken-de studie van het recht van België en Nederland), 1971, 18.

⁶⁰ Art. 87 van de programmawet van 30 december 1988, B.S., 5 januari 1989.

⁶¹ In de recentste uitgave van het in voetnoot 57 vermelde handboek (MAST, A., ALEN, A., en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Gent, Story-Scientia, 1989, 12-13) wordt de terminologie «administratieve sanctie» dan ook terecht gehandhaafd.

⁶² DE NAUW, A., o.c., *passim*.

⁶³ B.S., 22 juni 1982.

⁶⁴ Parl. St., Kamer, 1981-82, nr. 923-1, 2-3.

⁶⁵ DE NAUW, A., o.c., 380.

⁶⁶ Zo bv. in de Dierengezondheidswet van 24 maart 1987, B.S., 17 april 1987. Het desbetreffende advies van de Raad van State was van louter technische aard, daar het wetsontwerp volledig paste in de lijn van de vroegere adviezen (Parl. St., Senaat, 1985-86, nr. 194-1, 47-48).

⁶⁷ Dit decreet (B.S., 17 april 1985) voegt aan de wet van 12 juli 1973 een art. 61 toe, dat als volgt luidt: «De wet van 30 juni 1971 (...) is van toepassing op de in art. 63 van deze wet bedoelde overtreders.»

⁶⁸ B.S., 28 oktober 1983.

⁶⁹ In het kader van de onderhavige bijdrage wordt niet verder ingegaan op de administratieve sancties uit het fiscaal recht, nl. de belastingverhoging (art. 334 W.I.B.) en de administratieve geldboete (art. 335 W.I.B.), welke opgelegd worden via het gemeenrechtelijk fiscaal contentieux. Zie VAN ORSHOVEN, P., *Behoorlijke rechtsbedeling bij geschillen over directe rijksbelastingen*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 272 e.v.

kene rechtskracht zou verkrijgen. Het adagium *Qui tacet, consentire videtur* is niet terug te vinden in het Belgisch strafprocesrecht. Dit kwam duidelijk tot uiting bij het afwijzen van de techniek van het strafbevel, dat in 1980 door senator M. Storme werd voorgesteld ⁷⁰. Dit strafbevel – dat overigens in het Duitse recht wel degelijk voorkomt (§ 407 e.v. Strafprozeßordnung) – houdt immers in dat de betrokkene zich door actief protest tegen de vaststelling van de straf moet weren; doet hij dit niet, dan wordt het strafbevel rechtskrachtig. Ook de Commissie voor de herziening van het Strafwetboek is de mening toegedaan, dat het strafbevel – «de strafrechtelijke beschikking» ⁷¹ – vreemd is aan onze gerechtelijke traditie: «De rechtsonderhorige mag niet worden ontraden om zich te verklaren voor degene die hem strafrechtelijk moet berechten» ⁷². In dit licht lijkt het aangewezen de verkorte procedure bij passiviteit van de betrokkene af te breken, en een gewone procedure in te leiden. Dit betekent dat vermeden moet worden de administratieve afdoening in de vorm van een ware sanctie te construeren; veeleer dient de transactie te worden verkozen.

Ook (en misschien vooral) een nader onderzoek van de Straatsburgse rechtspraak noopt tot deze conclusie. Ter zake van de omschrijving van het begrip «straf» in de zin van art. 6 E.V.R.M. werd immers een «standaardjurisprudentie» ⁷³ ontwikkeld, waarbij in de arresten Engel e.a. (8 juni 1976), Öztürk (21 februari 1984) en Lutz (25 augustus 1987) ⁷⁴ drie alternatieve criteria werden verwoord, zodat de vervulling van één ervan volstaat om de betreffende sanctie als een straf in de strikte zin van het woord te beschouwen. Deze criteria zijn: de internrechtelijke kwalificatie van de sanctie, de aard van de inbreuk en de aard alsmede de ernst van de sanctie. Op basis van dit laatste criterium moet o.i. besloten worden dat de administratieve sancties, zo ze een zekere hoogte of ernst bereiken, ondanks hun benaming als straffen dienen te worden beschouwd. Nu zal de administratieve sanctie die de rechtspersoon ervan wil weerhouden verdere misdrijven te plegen, veelal van een aanzienlijke geldelijke omvang moeten zijn: niet alleen is het noodzakelijk het illegale voordeel af te romen, bovendien moet de administratieve sanctie – wil de criminaliteit niet tot een berekenbaar risico worden – dit voordeel zelfs overtreffen ⁷⁵. In de Bondsrepubliek werden reeds administratieve (want door het Bundeskartellamt opgelegde) sancties opgelegd

met een rekordhoogte van 224 miljoen DM ⁷⁶, zegge en schrijve ongeveer 4,5 miljard BF. De administratieve sanctie, opgelegd in het raam van een door een rechtspersoon gepleegd misdrijf, zal m.a.w. veelal als een straf in de zin van art. 6 E.V.R.M. dienen te worden beschouwd, wat o.m. betekent dat een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie de sanctie dient uit te spreken ⁷⁷. De reeds geciteerde arresten Öztürk en Lutz bepalen weliswaar een ontsappingsclausule, derwijze dat de lidstaten voor kleine vergrijpen, die het stigma van de straf niet verdienen, in eerste aanleg in een vereenvoudigde (bv. administratieve) procedure – die niet aan alle vereisten van het art. 6 voldoet – kunnen voorzien, als maar een beroep openstaat voor een gerecht dat art. 6 in al zijn voorwaarden naleeft ⁷⁸. Met de beste wil van de wereld zien wij niet in hoe de overgrote meerderheid van de misdrijven door rechtspersonen begaan in het domein van bv. het economisch, sociaal, financieel en milieurecht, als dusdanig te catalogeren zou zijn.

Dit alles leidt ons tot het besluit dat de techniek van de administratieve sanctie onbruikbaar is, zodra hogere bedragen dienen te worden opgelegd. Tijdens de werkzaamheden van de eerste sectie van het 14e Congres van de A.I.D.P. te Wenen (oktober 1989), gewijd aan «les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal», raakte deze kwestie niet volledig opgelost, zodat in aanbeveling 1.b het volgende compromis werd opgenomen: «Dans un pays, le montant de la sanction du Droit Pénal Administratif, en particulier de la sanction pécuniaire, ne devrait pas dépasser d'une façon sensible le montant le plus élevé de la sanction pécuniaire admise en Droit Pénal» ⁷⁹. Ook de afdeling Publiekrecht van de jaarvergadering van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland (november 1989) onthield er zich van dienaangaande een duidelijke stelling in te nemen: in het verslag konden de deelnemers

⁷⁶ FAZ (Frankfurter Allgemeine Zeitung), 12 juli 1989, 12. De Süddeutsche Zementindustrie had zich o.m. aan ongeoorloofde prijsafspraken bezondigd.

⁷⁷ Er zij op deze plaats opgemerkt dat de problematiek van art. 6 van het E.V.R.M. in de Bondsrepubliek beduidend minder scherp is dan bij ons. De rechtspraak van de Obergerichte kent immers het E.V.R.M. – inclusief art. 6 – slechts de rang van een bondswet toe (SCHROTH, H.-J., «Europäische Menschenrechtskonvention und Ordnungswidrigkeitenrecht», *EuGRZ* (Europäische Grundrechte Zeitschrift), 1985, 561, met verdere verwijzingen). Dit wordt gemotiveerd met de stelling dat enkel verdragen die algemene principes proclameren, het Duitse recht primeren; het E.V.R.M. wordt echter niet (sic!) als dusdanig beschouwd: KLEINKNECHT, T. en MEYER, K., *Strafprozeßordnung mit GVG und Nebengesetzen*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1989, Anlage 4, Vor Art. 1, nr. 2; MAUNZ, T. en DÜRIG, G., *Kommentar zum Grundgesetz*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1989, Art. 1, nr. 57.

⁷⁸ § 53, laatste alinea, en § 56 van het arrest Öztürk; meer specifiek: § 57 van het arrest Lutz: «Eu égard à la multiplicité des infractions légères (...), qui ne dénotent pas une indignité propre à valoir à leur auteur le jugement défavorable caractérisant la peine...» Op basis van dit tekstfragment zijn o.i. de voorwaarden dat het om een klein vergrijp dient te gaan, dat het stigma van de straf niet verdient, cumulatief op te vatten (*contra*: MULDER, A., «Geldboete, een eigen middel van de Europese Gemeenschappen», *S.E.W.*, 1989, 466).

⁷⁹ Gepubliceerd in *R.D.P.*, 1990, 743.

⁷⁰ *Parl. St.*, Senaat, 1979-80, nr. 363-1.

⁷¹ Art. 138 e.v. van het Voorontwerp van Strafwetboek, reeds geciteerd.

⁷² Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek, *Beschouwingen van de Commissie over het Voorontwerp van strafwetboek*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1986, 87.

⁷³ HOUPS, C. en WATTEL, P., «Enige grondrechtelijke aspecten van de rechterlijke beoordeling van fiscale boeten», *Weekblad voor Fiscaal Recht*, 1990, 581.

⁷⁴ Arrest Engel e.a., 8 juni 1976, *Publ.Cour.*, Sér. A, nr. 22, § 82; Arrest Öztürk, 21 februari 1984, *Publ.Cour.*, Sér. A, nr. 73, § 53; Arrest Lutz, 25 augustus 1987, *Publ.Cour.*, Sér. A, nr. 123, § 55.

⁷⁵ Vergelijk in de Duitse doctrine BOUJONG, K. (red.)/CRAMER, P., *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1989, § 30, nr. 83 e.v.

zich enkel scharen rondom het principe dat hoe hoger het opgelegde bedrag is, des te groter de kans wordt dat dit bedrag de louter herstellende, vergoedende functie te boven gaat, zodoende een punitieve dimensie verkrijgt en bijgevolg art. 6 E.V.R.M. in het geding komt ⁸⁰.

Enkele adviezen van de Raad van State bieden duidelijk meer houvast. Zo luidt het in het advies inzake de wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen: «Wanneer de (administratieve) boete (...) oploopt tot een zeer aanzienlijk bedrag, dient zij te worden beschouwd als een straf welke krachtens de grondwettelijke bepalingen (artikelen 7, 73 en 92), uitsluitend door de rechtbanken kan worden uitgesproken» ⁸¹. In verdere adviezen wordt in dit verband eveneens art. 6 E.V.R.M. opgeworpen ⁸². Het was dan ook verbazend, hoewel in het licht van de algemeen bekende tijdsdruk wellicht begrijpelijk, dat de omvorming van de wet van 30 juni 1971 tot een systeem van administratieve sanctie in het advies inzake de bovengenoemde programmawet van 30 december 1988 onopgemerkt voorbijging. Deze «vergetelheid» werd evenwel rechtgetrokken in het advies van de Raad van State inzake de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten. Daarin heet het dat het vroegere hierboven geciteerde art. 8 van de wet van 30 juni 1971 «meer in overeenstemming lijkt met de (...) grondwettelijke beginselen dan de regeling die bij de genoemde wet na de wijziging van 1988 is ingesteld en dan die welke door het onderhavige ontwerp in uitzicht wordt gesteld» ⁸³. In dit advies bevestigt de Raad van State derhalve zijn hierboven uiteengezette pleidooi voor een systeem van administratieve transactie. De administratieve sanctie dient te worden afgewezen, daar «de administratieve beslissing aldus door stilzwijgende instemming uitvoerende kracht zou krijgen in een aangelegenheid waar aanzienlijke financiële belangen in het geding zijn, *inzonderheid wegens het zeer hoge tarief van de vastgestelde boeten*» (eigen cursivering), waarna onmiddellijk de tekst van art. 6 E.V.R.M., leden 1 en 2, wordt geciteerd. De Raad van State meent namelijk dat de administratieve sanctie, naast de problematiek van art. 6, lid 1, E.V.R.M., tevens een schending inhoudt van het vermoeden van onschuld ⁸⁴, als neergelegd in art. 6, lid 2, E.V.R.M.: bij ontstentenis van een ingesteld beroep zou de schuld immers «enkel zijn bewezen door processen-verbaal en door een niet-gerechterlijke beslissing», wat zou betekenen dat de be-

trokkene «door de administratieve overheid schuldig zou worden verklaard voor de rechter uitspraak heeft gedaan».

Steller dezes sluit zich bij deze opvatting, die de administratieve transactie als enig haalbare vorm van administratieve handhaving beschouwt, ten volle aan.

In de marge zij nog opgemerkt dat de Raad van State in dit belangwekkend advies voor het eerst een lans breekt voor een werkelijk alternatief systeem van administratieve handhaving, in die zin dat volgens de Raad vermeden moet worden dat een zelfde inbreuk zowel tot een administratieve sanctie als tot een strafsancie — zij het niet cumulatief — aanleiding kan geven ⁸⁵, zoals dat bv. het geval is in de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten (art. 1). Met deze aanbeveling is de Raad in Duits vaarwater aanbeland, daar het Duitse recht in dit verband een strikt onderscheid heeft doorgevoerd tussen de (administratief-rechtelijke) «Ordnungswidrigkeiten» en de (strafrechtelijke) «Straftaten». Niet Duits is in elk geval de techniek van de administratieve transactie. Een en ander wordt uiteengezet in het derde hoofdstuk van deze bijdrage.

III. HET DUITSE VERBANDSGELDBUSSENSYSTEM (§ 30 OWIG)

De Duitse Ordnungswidrigkeiten zijn, zowel in de Bondsrepubliek zelf als daarbuiten, vooral bekend als de administratieve opvolgers van de vroegere strafrechtelijke overtredingen (Übertretungen). Bij de invoering van het nieuwe algemene deel van het Duitse Strafgesetzbuch (StGB), dat op 1 januari 1975 van kracht werd ⁸⁶, werden de overtredingen namelijk ofwel gedepenaliseerd tot Ordnungswidrigkeiten, ofwel — doch slechts een minderheid — opgewaardeerd tot wanbedrijven (Vergehen) ⁸⁷. Toch liggen de historische wortels van het begrip Ordnungswidrigkeit niet in de afdoening van de zgn. bagatelcriminaliteit, maar wel van de economische misdrijven: het woord Ordnungswidrigkeit duikt voor het eerst op in een wet van 1949 betreffende het economisch strafrecht ⁸⁸. Slechts drie jaar later ontstond het eerste Ordnungswidrigkeitengesetz van 25 maart 1952 ⁸⁹. Deze wet werd in 1968 herschreven ⁹⁰. Daarbij werden aan het bijzonder gedeelte nagenoeg alle verkeersdelicten toegevoegd. Bovendien kreeg het Ordnungswidrigkeitenrecht voor het eerst een eigen algemeen deel, overigens zeer gelijklopend

⁸⁵ Blz. 59 van het reeds geciteerde advies.

⁸⁶ § 326 I van het Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch, 2 maart 1974, *BGBI (Bundesgesetzblatt)*, 1974, I, 469; 1975, I, 1916; 1976, I, 507 en III, 450-16.

⁸⁷ Zie o.m. BOUJONG, K. (red.) / BOHNERT, J., *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, München, C.H. Beck'sche Verlagbuchhandlung, 1989, Einleitung, nr. 42; GÖHLER, E., *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (Kommentar)*, München, C.H. Beck'sche Verlagbuchhandlung, 1987, Einleitung, nr. 11.

⁸⁸ Gesetz zur Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts, 26 juli 1949, *WiGBI (Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes)*, 1949, I, 190. Zie verder: JESCHECK, H.-H., «Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Personenv Verbände», *ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft)*, 1953, 215-216; MÜLLER, E., o.c., 31; ROTBERG, H.E., *Ordnungswidrigkeitengesetz — Kommentar*, München, Verlag F. Vahlen, 1975, 43.

⁸⁹ *BGBI*, 1952, I, 177 en III, 454-1.

⁹⁰ Wet van 24 mei 1968, *BGBI*, 1968, I, 481.

⁸⁰ DERUYCK, F., Verslag van de Afdeling Publiekrecht: «De administratieve sanctie en art. 6 E.V.R.M.», *R.W.*, 1989-90, 856-857, i.h.b. de vraagpunten 3 en 7.

⁸¹ *Parl. St., Senaat*, 1985-86, nr. 310-51, 3. Vergelijk het advies van de Raad van State inzake de wet van 14 juli 1987 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de vreemdelingen, *Parl. St., Kamer*, 1986-87, nr. 689-1, 30.

⁸² Advies inzake het decreet van 7 oktober 1985 van de Waalse Gewestraad betreffende de bescherming van de oppervlaktewateren tegen milieuvervuiling, *Doc. Conseil Régional Wallon*, 1983-84, nr. 107-1, 85-86 en 93; Advies inzake het decreet van 5 juli 1985 van de Waalse Gewestraad inzake afvalstoffen, *Doc. Conseil Régional Wallon*, 1983-84, nr. 113-1, 63-64.

⁸³ *Parl. St., Senaat*, 1988-89, nr. 775-1, 58. Alle verdere citaten uit het advies zijn op deze plaats, blz. 57 tot 60, terug te vinden.

⁸⁴ In dezelfde zin VAN ORSHOVEN, P., o.c., 337-338.

met dat van het Strafgesetzbuch. Dit mag reeds blijken uit de omschrijving van het begrip Ordnungswidrigkeit in de eerste paragraaf van de wet: § 1 (1) OWiG: «Eine Ordnungswidrigkeit ist eine rechtswidrige und vorwerfbare Handlung, die den Tatbestand eines Gesetzes verwirklicht, das die Ahndung mit einer Geldbuße zuläßt.»

Ook een Ordnungswidrigkeit is derhalve geconstrueerd rond het begrippentrio materieel element, moreel element en wederrechtelijkheid⁹¹.

De wet van 24 mei 1968 fungeert nog steeds als moederwet, doch werd talloze malen gewijzigd⁹².

Naast het creëren van een nieuwe categorie van inbreuken die op administratieve weg afgehandeld worden, heeft deze wet van 1968 als verdere verdienste dat ze in een overkoepelende bepaling ter zake van de beteugeling van misdrijven in het kader van een rechtspersoon gepleegd heeft voorzien. Aan de totstandkoming van dit «Verbandsgeldbußensystem» in § 30 OWiG ging evenwel een uitvoerige discussie vooraf, die raakt aan hetgeen professor J. D'Haenens de twee kernproblemen van het economisch strafrecht heeft genoemd: de kwestie van de al dan niet strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen en daaraan gekoppeld de vraag naar het meest geëigende sanctiesysteem⁹³. Deze discussie is niet zonder belang voor de Belgische doctrine. Het verdient derhalve aanbeveling op bondige wijze het ontstaan van het Duitse systeem te schetsen, alvorens op de materieel- en formeelrechtelijke aspecten ervan in te gaan.

A. Totstandkoming van het Verbandsgeldbußensystem

Het Duitse recht kende slechts zeer uitzonderlijk strafsancities tegen rechtspersonen. De Duitse wetgever zelf voorzag slechts eenmaal – in 1931 – in strafsancities tegen rechtspersonen, namelijk in het domein van het fiscaal straf-

recht (§ 393 van de Reichsabgabenordnung)⁹⁴. Deze regeling werd in 1967 opgeheven⁹⁵. In het door de Duitse auteurs aldus genoemde «Besatzungsstrafrecht», i.e. het strafrecht dat na de tweede wereldoorlog door de geallieerden werd opgedrongen, lag een tweede voorbeeld besloten: wat het deviezen- en het kartelrecht betreft, werden de rechtspersonen met de natuurlijke personen gelijkgesteld, zodat de mogelijkheid van strafsancities ook t.a.v. rechtspersonen geopend werd⁹⁶. De doctrine heeft deze, op Angelsaksische principes gebaseerde, strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen steeds afgewezen⁹⁷. Het Bundesgerichtshof daarentegen heeft in een uitspraak van 27 oktober 1953 bevestigd dat de rechtspersoon naar gelding van het Besatzungsstrafrecht wel degelijk strafrechtelijk gestraft kon worden, hoewel hieraan toegevoegd werd dat dit niet met de Duitse sociaal-ethische begrippen betreffende schuld en straf te verzoenen was⁹⁸. Deze toevoeging heeft voorzeker de vergadering van de 40e Deutscher Juristentag in 1953 beïnvloed. Deze vergadering onderzocht namelijk, in het licht van het geplande nieuwe algemene deel van het strafwetboek, het probleem van de al dan niet strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen⁹⁹. Haar conclusie was zonneklaar: «Es empfiehlt sich nicht, die Strafbarkeit der juristischen Personen oder anderer Personenverbände vorzusehen»¹⁰⁰. Het voorstel van H.-H. JESCHECK de mogelijkheid te creëren om strafrechtelijke maatregelen t.a.v. rechtspersonen uit te spreken¹⁰¹ vond geen gehoor. Het afwijzen van elke oplossing met strafrechtelijke inslag lag later het nieuwe algemene deel van het Strafgesetzbuch ten gronde¹⁰². Het is daarbij niet zonder belang op te merken dat dit standpunt tijdens de parlementaire werkzaamheden werd verdedigd met de vaststelling dat de doelstellingen die middels de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen nagestreefd worden, eveneens via het opleggen van een Geldbuße bereikt kunnen worden¹⁰³. Inderdaad nam de Duitse wetgever, in zoverre de strafrechtelijke weg werd verworpen, meer en meer zijn toevlucht tot de administratieve weg, naar Duitse begrippen dus de weg

⁹¹ De vraag of de wederrechtelijkheid een constitutief element van het misdrijf is, naast het materieel en het moreel element, vindt in de Belgische doctrine geen duidelijk antwoord. L. DUPONT en R. VERSTRAETEN (*Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1990, 183 en 211) beschouwen de wederrechtelijkheid wel degelijk als een derde element van het misdrijf (ze tellen zelfs vier constitutieve elementen, waarbij het vierde de «strafwaardigheid» zou zijn, welk element verdwijnt t.g.v. de beslissende of strafuitsluitende verschoningsgronden: o.c., 287). Nadat zij hebben vastgesteld dat de leer van de wederrechtelijkheid in de Belgische rechtspraak en rechtsleer de facto een leerstuk over de rechtvaardigingsgronden is, leiden zij uit het betreffende bewijsrecht, volgens hetwelk het O.M. de ontstentenis van de rechtvaardigingsgrond dient te bewijzen, zo de beklagde hem op geloofwaardige wijze heeft opgeworpen, af dat die wederrechtelijkheid een constitutief element van het misdrijf is. Daar echter de rechtspraak van het Hof van Cassatie het bestaan van de wederrechtelijkheid vooronderstelt, derwijze dat het O.M. bij stilzitten van de beklagde dienaangaande niets dient te bewijzen, meent A. DE NAUW (*Syllabus Strafrecht*, Uitgaven V.U.B., 1990, 110) dat de wederrechtelijkheid geen constitutief element van het misdrijf is. Deze auteur («La consécration jurisprudentielle de l'état de nécessité» (noot onder Cass., 13 mei 1987), *R.C.J.B.*, 1989, 620) voert ter ondersteuning van zijn stelling tevens aan, dat de vraag naar rechtvaardiging slechts dient behandeld te worden «qu'une fois l'infraction établie dans tout ses éléments» (onze cursivering).

⁹² Voor een overzicht, zie GÖHLER, E., o.c., XLI.

⁹³ D'HAENENS, J., «Het economisch strafrecht», *T.P.R.*, 1979, 868.

⁹⁴ JESCHECK, H.-H., o.c., (ZStW '53), 215.

⁹⁵ Erstes Gesetz zur Änderung strafrechtlicher Vorschriften der Reichsabgabenordnung van 10 augustus 1967, *BGBI.*, 1967, I, 877.

⁹⁶ JESCHECK, H.-H., o.c., (ZStW '53), 217-218.

⁹⁷ MÜLLER, E., o.c., 29. Zie verder JESCHECK, H.-H., o.c. (ZStW '53), 218; WILFFERODT, «Der Berliner Stahlprozeß», *DDevR (Deutsche Devisenrundschaу)*, 1954, 21-23.

⁹⁸ BGH (Bundesgerichtshof), 27 oktober 1953, *NJW (Neue Juristische Wochenzeitschrift)*, 1953, 1838.

⁹⁹ JESCHECK, H.-H., «Die Behandlung der Personenverbände im Strafrecht», *SZS (Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht)*, 1955, 243.

¹⁰⁰ ENGISCH, K., «Empfiehl es sich, die Strafbarkeit der juristischen Person gesetzlich vorzusehen?» in *Verhandlungen des 40. DJT (Hamburg 1953)*, Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages (red.), Band II, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1954, E41.

¹⁰¹ JESCHECK, H.-H., o.c. (DÖV '53), 542 e.v.

¹⁰² GÖHLER, E., «Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen», in *Deutsche strafrechtliche Landesreferate zum X. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung (Budapest 1978)*, JESCHECK, H.-H. (red.), Berlin/New York, Walter de Gruyter, 1978, 104.

¹⁰³ CRAMER, P., o.c., § 30, nr. 2.

van de Verbandsgeldbuße ¹⁰⁴. Zo ontstonden, zowel op het niveau van de Bund als van de Länder, talrijke voorschriften betreffende de Geldbuße tegen rechtspersonen ¹⁰⁵. De versnippering van voorschriften, alsmede de vaststelling dat ze vaak zonder aanwijsbare reden uiteenlopende regelingen bevatten, voedden de roep naar een overkoepelende en een-vormige bepaling ¹⁰⁶. Aan deze wens werd tegemoetgekomen door § 26 van het Ordnungswidrigkeitengesetz van 24 mei 1968, die de vroegere bepalingen heeft opgeheven. Bij de aanpassing, in 1975, van het algemene deel van het OWiG aan het nieuwe algemene deel van het Strafgesetzbuch, werd § 26, zonder inhoudelijke wijzigingen, hernummerd tot § 30 OWiG. Dit voorschrift onderging zijn laatste ingrijpende wijziging door het tweede Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität van 1986 ¹⁰⁷.

Het verdient voorzeker aanbeveling, de verdere bespreking van het Verbandsgeldbußensystem te laten voorafgaan door de tekst van § 30 OWiG.

§ 30 OWiG :

«(1) Hat jemand als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines Solchen Organs, als Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins oder als Mitglied eines solchen Vorstandes oder als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen, durch die

1. Pflichten, welche die juristische Person oder die Personenvereinigung treffen, verletzt worden sind, oder

2. die juristische Person oder Personenvereinigung bereichert worden ist oder werden sollte,

so kann gegen diese eine Geldbuße festgesetzt werden.

(2) Die Geldbuße beträgt

1. im Falle einer vorsätzlichen Straftat bis zu einer Million Deutsche Mark

2. im Falle einer Fahrlässigen Straftat bis zu fünfhunderttausend Deutsche Mark.

Im Falle einer Ordnungswidrigkeit bestimmt sich das Höchstmaß der Geldbuße nach dem für die Ordnungswidrigkeit angedrohten Höchstmaß der Geldbuße.

(3) § 17 Abs. 4 und § 18 gelten entsprechend.

(4) Wird wegen der Straftat oder Ordnungswidrigkeit ein Straf- oder Bußgeldverfahren nicht eingeleitet oder wird es eingestellt oder wird von Strafe abgesehen, so kann die Geldbuße selbständig festgesetzt werden. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Straftat oder Ordnungswidrigkeit aus rechtlichen Gründen nicht verfolgt werden kann (...).

(5) Die Feststellung einer Geldbuße gegen die juristische Person oder Personenvereinigung schließt es aus, gegen sie wegen derselben Tat den Verfall nach den §§ 73 oder 73 a des Strafgesetzbuches oder nach § 29 a anzuordnen.»

B. Materieelrechtelijke grondslagen van § 30 OWiG

Allereerst wordt ingegaan op de voorwaarden waaronder de rechtspersoon gesanctioneerd kan worden. Daarna wordt aandacht besteed aan de sanctie zelf, zijnde de Verbandsgeldbuße.

1. Voorwaarden van de Verbandsgeldbuße

a. De in aanmerking komende rechtspersonen

Zoals reeds in de inleidende terminologische nota is verduidelijkt, overschrijdt het voorschrift van § 30 OWiG de grenzen van de rechtspersoonlijkheid. Er worden immers niet alleen de «juristische Personen» in de regeling betrokken, maar tevens groeperingen zonder rechtspersoonlijkheid, namelijk de «nicht rechtsfähige Vereine» en de «Personenhandelsgesellschaften».

Het ligt niet in de bedoeling van deze bijdrage de Duitse vennootschapsstructuren uiteen te zetten. Van belang is echter wel de vraag of ook de publiekrechtelijke rechtspersonen met een Geldbuße kunnen worden bedacht. De heersende doctrine beantwoordt deze vraag bevestigend ¹⁰⁸. Daarbij wordt opgemerkt, dat § 30 OWiG het begrip «juristische Personen» niet verder specificceert : *Ubi lex non distinguit, nec distinguere debemus*. Vanuit de criminele politiek valt trouwens niet meer te ontkennen dat ook de publiekrechtelijke rechtspersonen in het Verbandsgeldbußensystem moeten worden betrokken, daar ook zij in steeds grotere mate aan het economisch leven deelnemen. Om die reden onderwerpt § 98 van het Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen ¹⁰⁹ de publiekrechtelijke rechtspersonen trouwens aan het Duitse kartelrecht.

De Belgische doctrine is de toepassing van een (eventuele ?) sanctieregeling op de publiekrechtelijke rechtsperso-

¹⁰⁴ Tot en met de tweede wereldoorlog was de gebruikelijke term «Ordnungsstrafe». De eerste Ordnungsstrafen werden de rechtspersonen opgelegd in het domein van het kartelrecht (§ 17 van de Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen, 2 november 1923, *BGBI*, 1923, I, 1070) en het deviezenrecht (§ 74 van het Gesetz über die Devisenbewirtschaftung, 12 december 1938, *RGBl* (Reichsgesetzblatt), 1938, I, 1733). De nationaalsocialistische wetgever breidde het toepassingsgebied van de Ordnungsstrafe tegen rechtspersonen uit tot de prijsreglementering (§ 8 van de Preisstrafrechtsverordnung, 3 juni 1939, *RGBl*, I, 999) en het verbruikersrecht (§ 4 van de Verbrauchsregelungsverordnung, 26 november 1941, *RGBl*, I, 734). Na de tweede wereldoorlog raakte de term «Geldbuße» meer en meer ingeburgerd, de eerste keer in § 23 en § 24 van de reeds geciteerde wet van 26 juli 1949 betreffende het economisch strafrecht, vijf jaar later overgenomen in § 5 van de wet van 9 juli 1954 (Gesetz zur Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts, 9 juli 1954, *BGBI*, 1954, I, 175).

¹⁰⁵ CRAMER, P., *o.c.*, § 30, nr. 1; MÜLLER, E., *o.c.*, 20.

¹⁰⁶ REBMANN, K., ROTH, W. en HERRMANN, S., *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, Verlag W. Kohlhammer, 1988, Vor § 30, nr. 3.

¹⁰⁷ Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, 15 mei 1986, *BGBI*, 1986, I, 721.

¹⁰⁸ CRAMER, P., *o.c.*, § 30, nr. 46; MÜLLER, E., *o.c.*, 53; ROTBERG, H.E., *o.c.*, § 30, nr. 2 juncto § 9, nr. 3; REBMANN, K., ROTH, W., en HERRMANN, S., *o.c.*, § 30, nr. 3. E. GÖHLER sluit de Verbandsgeldbuße tegen publiekrechtelijke rechtspersonen niet uit, doch meent dat dit in de praktijk slechts uiterst zelden zal voorkomen : *o.c.* (Kommentar), § 30, nr. 2. De mogelijkheid jegens publiekrechtelijke rechtspersonen een Verbandsgeldbuße op te leggen wordt daarentegen volledig uitgesloten door : JESCHECK, H.-H., *o.c.* (DÖV '53), 543, POHL-SICHTERMANN, R., *Geldbuße gegen Verbände* (Dissertation Bochum), Bochum, Studienverlag Dr. N. Brockmeyer, 1974, 73.

¹⁰⁹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen van 27 juli 1957, *BGBI*, 1957, I, 1081 (laatste bekendmaking : 20 februari 1990, *BGBI*, 1990, I, 235).

nen niet ongenegen ¹¹⁰. Er zij in dit verband tevens gewezen op het ontwerp van wet op de economische mededinging, dat op 31 juli 1986 in de Senaat is ingediend ¹¹¹. Luidens artikel 4 van dit ontwerp vallen ook de publiekrechtelijke rechtspersonen in het toepassingsveld van de voorgestelde wettekst.

b. De in aanmerking komende natuurlijke personen

In het eerste hoofdstuk, gewijd aan de probleemstelling, werd betoogd dat slechts een rechtstreekse aanpak van de rechtspersoon de problemen die ontstaan ten gevolge van het aanknopen van de door deze rechtspersoon begane misdrijven aan een bepaalde natuurlijke persoon, kan oplossen. Dit neemt natuurlijk niet weg dat de rechtspersoon enkel via een natuurlijke persoon kan handelen: «Si (...) des organes n'interviennent pas, (...) la personne morale est paralysée» ¹¹². Derhalve dienen de natuurlijke personen wier handelen of verzuim een sanctionering van de rechtspersoon kan uitlokken, te worden omschreven of – zoals in de Duitse regeling – opgesomd. Luidens § 30 OWiG moet het gaan om de wettelijke vertegenwoordigers of de bestuurders ¹¹³. Deze natuurlijke personen kunnen slechts aanleiding geven tot een Verbandsgeldbuße, zo ze in de hoedanigheid van bestuurder of vertegenwoordiger van de rechtspersoon zijn opgetreden, niet wanneer ze als privé-persoon hebben gehandeld ¹¹⁴. De doctrine concretiseerde deze voorwaarde in het vereiste dat tussen de handeling van de natuurlijke persoon en zijn taakomschrijving binnen de rechtspersoon een «functioneel en innerlijk» verband bestaat ¹¹⁵. Daarmee wordt dan weer bedoeld dat het handelen van de natuurlijke persoon verenigbaar moet zijn met de objectieve doelstellingen van de rechtspersoon; bovendien moet uit de handeling blijken, dat ze werkelijk bij de waarneming van de belangen van de rechtspersoon geschiedde ¹¹⁶.

¹¹⁰ COLAES, J., o.c., 2307; CONSTANT, J., o.c. (Rapport), 23-24; VENANDET, G., «La responsabilité pénale des personnes morales dans l'avant-projet de code pénal», *Rev. Trim. Dr. Comm.*, 1978, 742. *Contra*: HUSS, A., «Sanctions pénales et personnes morales», *R.D.P.*, 1975-76, 686-687, en «Die Strafbarkeit der juristischen Personen», *ZStW*, 1978, 254. Vgl. evenwel met art. 121-2 van het Franse voorontwerp van Strafwetboek, reeds geciteerd: «à l'exclusion des collectivités publiques et des groupements de collectivités publiques».

¹¹¹ *Parl. St., Senaat*, 1985-86, nr. 360-1.

¹¹² FRANÇOIS, L., «Implications du delinquere sed non puniri potest», in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Brussel, Editions de l'U.L.B., 1985, 198. Vergelijk GÖHLER, E., o.c., (Kommentar), Vor § 29 a, Rdn. 12.

¹¹³ In enkele bijzondere wetten werden ook leidende organen zonder vertegenwoordigingsmacht aan deze opsomming toegevoegd. E. GÖHLER (o.c. (Kommentar), Vor § 29 a, nr. 2) vermeldt: § 39 van het Hypothekenbankgesetz van 5 februari 1963, § 59 van het Gesetz über das Kreditwesen van 11 juli 1985 en § 40 van het Schiffsbankgesetz van 8 mei 1963.

¹¹⁴ CRAMER, P., o.c., § 30, nr. 108; MÜLLER, E., o.c., 76.

¹¹⁵ GÖHLER, E., o.c. (Kommentar), § 30, nr. 24; REBMANN, K., ROTH, W. en HERRMANN, S., o.c., § 30, nr. 34.

¹¹⁶ CRAMER, P., o.c., § 30, nr. 109-110; DEMUTH, H. en SCHNEIDER, T., «Die besondere Bedeutung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten für Betrieb und Unternehmen», *BB (Der Betriebsberater)*,

Dat slechts een bestuurder of een vertegenwoordiger in aanmerking komen, heeft tot gevolg dat uit een inbreuk, door bv. een «Prokurist» ¹¹⁷ begaan, geen Verbandsgeldbuße kan voortvloeien ¹¹⁸. Deze beperking wordt in de Duitse doctrine unaniem veroordeeld ¹¹⁹. Vooral het feit dat de niet-toepasbaarheid van § 30 OWiG aldus via de structuur van de onderneming georganiseerd kan worden, wordt daarbij gehekeld: «Die Vorschrift (hat) einen Anreiz dafür geschaffen (...), durch entsprechende Unternehmensorganisation die Privilegierung juristischer Personen weiter festzuschreiben» ¹²⁰.

Het toepassingsveld van § 30 OWiG kan echter, wat de natuurlijke persoon betreft, niet los gezien worden van § 130 OWiG. Deze paragraaf sanctioneert als Ordnungswidrigkeit het gebrek aan toezicht, de zgn. «Aufsichtspflichtverletzung»:

§ 130 (1) OWiG; «Wer (...) vorsätzlich oder fahrlässig die Aufsichtsmaßnahmen unterläßt, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber als solchen treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist, handelt ordnungswidrig, wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht hätte verhindert werden können (...)».

Wanneer nu een Prokurist een rechtsregel overtreedt, volstaat deze inbreuk op zich weliswaar niet om de rechtspersoon een Verbandsgeldbuße op te kunnen leggen; het feit evenwel dat deze inbreuk is begaan, kan een aanduiding zijn voor een nieuwe inbreuk – namelijk het gebrek aan toezicht – van de kant van een wettelijke vertegenwoordiger of een bestuurder: deze nieuwe inbreuk, die als een specifieke Ordnungswidrigkeit gekwalificeerd wordt, kan zich bijgevolg

1970, 651; GÖHLER, E., o.c., (Kommentar), § 30, nr. 24; REBMANN, K., ROTH, W. en HERRMANN, S., o.c., § 30, nr. 34.

¹¹⁷ De Prokurist is drager van een bijzondere handelsrechtelijke volmacht, de «Prokura». Deze volmacht «ermächtigt kraft Gesetzes zu allen gerichtlichen und außergerichtlichen Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes überhaupt (...) mit sich bringt (§ 49 Handelsgesetzbuch)»: CREIFELDS, C., en MEYER-GOSSNER, L. (red.), *Rechtswörterbuch*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1988, 886.

¹¹⁸ CRAMER, P., o.c., § 30, nr. 79.

¹¹⁹ ACHENBACH, H., «Das zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität», *NJW*, 1986, 1840; CRAMER, P., o.c., § 30, nr. 18 en 81; FLEISCHER, W., «Vertreterhaftung bei Bankrotthandlungen einer GmbH», *NJW*, 1978, 96; GÖHLER, E., o.c., (Kommentar), § 30, nr. 11; MÜLLER, E., o.c., 66; REBMANN, K., ROTH, W. en HERRMANN, S., o.c., Vor § 30, nr. 14; SCHMITT, R., «Wie weit reicht § 30 des Ordnungswidrigkeitengesetzes?», in *Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag*, Warda, G., WAIDER, H., von HIPPEL, R. en MEURER, D. (red.), Berlin/New York, Walter de Gruyter, 1976, 879-880; SCHROTH, H.-J., «Der Regelungsgehalt des 2. Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität im Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts», *Wistra (Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer und Strafrecht)*, 1986, 162; SCHÜNEMANN, B., *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, Köln, Carl Heymanns Verlag, 1979, 162; TIEDEMANN, K., «Welche strafrechtlichen Mittel empfehlen sich für eine wirksamere Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität?» (Gutachten 49. DJT), in *Verhandlungen des 49. DJT*, I, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1972, C. 58; WEBER, U., «Das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2.WiKG)», *NSzZ (Neue Zeitschrift für Strafrecht)*, 1986, 483.

¹²⁰ CRAMER, P., o.c., § 30, nr. 81.

wel degelijk laten vertalen in een Verbandsgeldbuße. Door § 130 OWiG wordt m.a.w. het toepassingsveld van § 30 OWiG «naar beneden» uitgebreid. Toch brengt de constructie via de Aufsichtspflichtverletzung slechts in zeldzame gevallen soelaas. Opdat tot deze Ordnungswidrigkeit besloten kan worden, moet immers vaststaan dat de inbreuk door behoorlijk toezicht «hätte verhindert werden können». Nu zal het, in het licht van de steeds complexer wordende vennootschapsstructuren¹²¹, vrijwel onmogelijk zijn om met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid vast te stellen dat, door behoorlijk toezicht, de inbreuk werkelijk vermeden zou zijn, zodat de delegatie naar beneden in het gedrang komt en de rechtspersoon dientengevolge geen Verbandsgeldbuße opgelegd kan worden¹²²⁻¹²³.

De Duitse rechtsleer bevat dan ook verschillende voorstellen die tot doel hebben de opsomming van de in aanmerking komende natuurlijke personen uit te breiden, meer bepaald door een algemene omschrijving in de plaats te stellen. H.-H. Jescheck is van mening, dat «jede Einzelperson, die für den Verband zu handeln befugt ist», een sanctiëring¹²⁴ van de rechtspersoon moet kunnen uitlokken¹²⁵. R. Schmitt schuift het criterium van de «leitende Angestellten» naar voor¹²⁶. Dit voorstel lag in de lijn van het wetsontwerp dat tot het Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität van 15 mei 1986 leidde: daarin was namelijk sprake van de «für die Leitung des Betriebes verantwortlich handelnden Personen»¹²⁷. Deze tekst overleefde de parlementaire werkzaamheden echter niet. E. Müller wijst er trouwens op dat een dergelijke omschrijving niet ver genoeg gaat: het volstaat de «aangebrachte» handelingen te laten verrichten door bedienden, die geen leidende functie hebben; deze auteur verdedigt dan ook de o.i. terechte stelling, dat alle natuurlijke personen, «die im Interesse des Verbandes tätig sind», de verantwoordelijkheid van de rechtspersoon in het gedrang kunnen brengen¹²⁸.

c. De in aanmerking komende inbreuken

Opdat een inbreuk de verantwoordelijkheid van de rechtspersoon meebrengt, moeten twee wezenlijke voorwaarden vervuld worden. Vanzelfsprekend moet – a.h.w. als grondvoorwaarde – in de eerste plaats vaststaan dat het om een handelen of een nalaten gaat, dat het materieel zowel als het moreel element van een delictsommschrijving verenigt, en dit op wederrechtelijke wijze. Vandaar dat de betreffende inbreuk hetzij een Straftat, hetzij een Ordnungswidrigkeit moet zijn.

De verdere voorwaarde is veel minder evident. Het gaat erom dat de inbreuk het karakter heeft van wat in de Duitse literatuur als «Verbandsunrecht» wordt omschreven. De normovertreding moet dus met de bedrijvigheden en activiteiten van de rechtspersoon te maken hebben. Er zijn twee mogelijkheden: ofwel worden de in aanmerking komende inbreuken opgesomd, ofwel wordt een algemene definitie, een «Generalklausel», opgesteld, waaronder dan elk concreet geval gesubsumeerd dient te worden.

De Duitse doctrine twijfelt sterk aan de haalbaarheid van een eventuele opsomming: «Die Wirklichkeit des Verbandslebens ist (...) so vielgestaltig und so umfassend, daß (...) eine Auswahl von Tatbeständen, die nicht willkürlich sein soll, unmöglich erscheint»¹²⁹. De wetgever deelde klaarblijkelijk deze twijfel, daar een algemene omschrijving werd opgesteld, die twee alternatieve voorwaarden bevat, ofwel moet de inbreuk als gevolg hebben dat bepaalde plichten van de rechtspersoon niet nagekomen worden, ofwel moet de inbreuk de rechtspersoon hebben verrijkt, of dit minstens beoogd hebben.

Wat de eerste mogelijkheid betreft, moet benadrukt worden dat naar vrijwel unanieme rechtsleer de plichten «betriebsbezogen» moeten zijn, dat ze dus in rechtstreeks verband met de werkingssfeer van de rechtspersoon dienen te staan, m.a.w., dat ze bedrijfsgebonden zijn¹³⁰. Daar dit tevens vooropgesteld wordt bij de Aufsichtspflichtverletzung¹³¹, vormt het gebrek aan toezicht meteen het voorname voorbeeld van de niet-nakoming van een dergelijke plicht¹³². Daarnaast gaat het om plichten die de rechtspersoon raken in zijn hoedanigheid van werkgever, ondernemer, eigenaar van bedrijfsgoederen enz.¹³³. Ten slotte kunnen ook plichten die zich tot een ieder richten, de vereiste band met de werkingssfeer van de rechtspersoon leggen, zo bv. § 266 StGB, die het misdrijf van de «Untreue» betreft en degene bestraft die, krachtens wettelijke of contractuele bepalingen de bevoegdheid hebbende een vreemd vermogen te beheren, deze bevoegdheid misbruikt en daardoor de eigenaar van dat vermogen schade berokkent¹³⁴. Hier moet dan wel zorgvuldig worden nagegaan of het bedrijfsgebonden karakter wel aanwezig is. In het gegeven voorbeeld moet

¹²¹ CRAMER, P., o.c., § 30, nr. 83 e.v.; MÜLLER, E., o.c., 66; SCHÜNEMANN, B., o.c., 123; TIEDEMANN, K., «Kommentar Vor §§ 38, 39 GWB», in *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) – Kommentar zum Kartellgesetz*, IMMENGA, U. en MESTMÄCKER, E.-J. (red.), München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1981, Vor § 38, nr. 55. Vergelijk de Belgische rechtsleer aangehaald in voetnoot 18.

¹²² CRAMER, P., o.c., § 30, nr. 87; MÜLLER, E., o.c., 67; SCHROTH, H.-J., o.c. (Wistra '86), 164; SCHÜNEMANN, B., o.c., 162; TIEDEMANN, K., o.c. (Kommentar GWB), Vor § 38, nr. 55.

¹²³ Het wetsontwerp dat leidde tot de wet van 15 mei 1986 (Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, reeds geciteerd), poogde dit probleem op te lossen door de voorwaarde van § 130 OWiG te verzachten, derwijze dat het voldoende zou zijn dat de inbreuk door behoorlijk toezicht «wesentlich erschwert worden wäre» (Bundesrat-Drucksache 150/83, 7 juncto Bundesrat-Drucksache 219/83, 43). Tijdens de parlementaire werkzaamheden werd dit voorstel evenwel afgevoerd. Dit wordt in de doctrine (MÜLLER, E., o.c., 67; SCHROTH, H.-J., o.c. (Wistra '86), 164) betreurd.

¹²⁴ Zoals reeds is vermeld, neemt de sanctiëring bij H.-H. JESCHECK de vorm van strafrechtelijke maatregelen aan (zie voetnoot 101).

¹²⁵ JESCHECK, H.-H., o.c., (DÖV '53), 543.

¹²⁶ SCHMITT, R., o.c., 880.

¹²⁷ Bundesrat-Drucksache 219/82, 6.

¹²⁸ MÜLLER, E., o.c., 70.

¹²⁹ JESCHECK, H.-H., o.c. (SZS '55), 263.

¹³⁰ CRAMER, P., o.c., § 30, nr. 89; GÖHLER, E., o.c. (Kommentar), § 30, nr. 18; REBMANN, K., ROTH, W. en HERRMANN, S., o.c., § 30, nr. 26.

¹³¹ Zie de boven geciteerde § 130 OWiG: «Pflichten (...), die den Inhaber als solchen treffen».

¹³² CRAMER, P., o.c., § 30, nr. 90.

¹³³ REBMANN, K., ROTH, W. en HERRMANN, S., o.c., § 30, nr. 28.

¹³⁴ Voor dit en andere voorbeelden raadpleeg GÖHLER, E., o.c. (Kommentar), § 30, nr. 20.

het vermogensbeheer bijgevolg in de activiteiten van de rechtspersoon in te passen zijn ¹³⁵. Daarmee is E. MÜLLER het oneens: «Die an jedermann gerichtete Pflicht, Veruntreuungen zu unterlassen, (muß) auch für jene Verbände gelten, die sich nicht gewerbsmäßig mit der Vermögensbetreuung befassen» ¹³⁶. Derhalve verwierpt deze auteur – terecht – het vereiste van de Betriebsbezogenheit. Voor deze stelling pleit eveneens dat dit vereiste t.a.v. de tweede mogelijkheid niet gesteld wordt.

De verrijking van de rechtspersoon die uit de inbreuk voortvloeit of er minstens door beoogd werd, hoeft immers volgens de heersende rechtsleer niet noodzakelijk het gevolg te zijn van de niet-naleving van een bedrijfsgebonden plicht ¹³⁷. Wel moet, wat het tweede alternatief betreft, een oorzakelijk verband tussen inbreuk en verrijking bestaan ¹³⁸. De interpretatie van dit causaal verband is evenwel zeer omstreken. Moge het probleem aan de hand van het voorbeeld van H.E. Rotberg gesteld worden ¹³⁹. In dit voorbeeld begaat de vertegenwoordiger van een rechtspersoon een snelheidsovertreding om een belangrijk zakengesprek niet te missen. Tijdens dit gesprek komt een overeenkomst tot stand die de rechtspersoon aanzienlijk verrijkt. Theoretisch is er dus een oorzakelijk verband tussen de Verkehrsordnungswidrigkeit en deze verrijking. De doctrine is het er echter over eens dat dit verband niet volstaat om de rechtspersoon een Geldbuße op te leggen, die – zoals later wordt uiteengezet – het financiële voordeel van de gesloten overeenkomst volledig zou afromen. Onenigheid bestaat evenwel over de vraag hoe het niet-opleggen van de Geldbuße uitgelegd moet worden. Een deel van de rechtsleer neemt zijn toevlucht tot het in het Ordnungswidrigkeitenrecht, in tegenstelling tot het Duitse strafrecht, geldende opportuniteitsprincipe (§ 47 (1) OWiG) ¹⁴⁰⁻¹⁴¹. De andere strekking in de rechtsleer – waaronder H.E. Rotberg zelf – beweert dat de Verbandsgeldbuße in het gegeven voorbeeld is uitgesloten, omdat de verrijking niet in het doel van de door de inbreuk overtreden norm ligt, m.a.w.: het verkeersrecht heeft niet tot doel handelsovereenkomsten te verhinderen of mogelijk te maken ¹⁴². Deze theorie, die in de literatuur de «Theorie vom Schutzzweck der Norm» gedoopt werd, verdient o.i. de voorkeur. Het beroep op het opportuniteitsprincipe gaat niet op, omdat het veronderstelt dat de sanctionering van de rechtspersoon in principe mogelijk is, ter-

wijl deze mogelijkheid in de gegeven omstandigheden ab initio uit te sluiten is ¹⁴³.

2. De Verbandsgeldbuße

a. Bovengrens van de Verbandsgeldbuße

Het maximum van de Verbandsgeldbuße hangt af van de vraag of de door de natuurlijke persoon gepleegde inbreuk, de zogenaamde «Anknüpfungstat», een Straftat of een Ordnungswidrigkeit is. Gaat het om een Straftat, dan dient een nieuw onderscheid te worden gemaakt al naargelang het misdrijf is gepleegd met opzet of door onachtzaamheid. Voor opzettelijke misdrijven bedraagt de Verbandsgeldbuße maximaal 1 miljoen Duitse Mark (§ 30 (2), eerste zin, 1. OWiG); voor onachtzaamheidsmisdrijven is dit slechts de helft, namelijk 500.000 Duitse Mark (§ 30 (2), eerste zin, 2. OWiG). Gaat het daarentegen om een Ordnungswidrigkeit, dan valt het maximum van de Verbandsgeldbuße samen met het maximum van de Geldbuße die voor deze Ordnungswidrigkeit bepaald werd (§ 30 (2), tweede zin, OWiG).

Voor het bepalen van de bovengrens van de Verbandsgeldbuße dient eveneens rekening te worden gehouden met het bepaalde in § 17 (4) OWiG, welke paragraaf krachtens § 30 (3) OWiG ook op de Verbandsgeldbuße van toepassing is:

§ 17 (4) OWiG: «Die Geldbuße soll den wirtschaftlichen Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, übersteigen. Reicht das gesetzliche Höchstmaß dazu nicht aus, so kann es überschritten werden.»

Op deze bepaling wordt hieronder teruggekomen, omdat ze de benedengrens van de Verbandsgeldbuße bepaalt: ze moet minstens het illegale voordeel dat de rechtspersoon uit de inbreuk gehaald heeft, afromen, en daarenboven nog een bijkomende (repressieve) financiële last inhouden. Maar wat de bovengrens betreft, is vooral de tweede zin van de betreffende bepaling van belang. De hierboven genoemde bedragen mogen immers alsnog overschreden worden, zo ze dat illegale voordeel met die bijkomende financiële last niet kunnen omvatten. Dit leidde reeds tot Verbandsgeldbußen met een (voorlopige) recordhoogte van 224 miljoen DM ¹⁴⁴.

b. Benedengrens van de Verbandsgeldbuße

Zoals zoëven vermeld, wordt de benedengrens krachtens § 17 (4) juncto § 30 (3) OWiG bepaald volgens twee factoren: enerzijds het illegale voordeel, anderzijds een repressief gedeelte in de vorm van een bijkomende financiële last. Deze regeling houdt zeer terecht rekening met de noodzaak te vermijden dat sociaal-economische criminaliteit een berekenbaar risico wordt ¹⁴⁵: «Da der Wirtschaftskriminelle aber nur kaufmännischen Argumenten zugänglich ist,

¹³⁵ DEMUTH, H. en SCHNEIDER, T., o.c., 650.

¹³⁶ MÜLLER, E., o.c., 73.

¹³⁷ CRAMER, P., o.c., § 30, nr. 97; GÖHLER, E., o.c. (Kommentar), § 30, nr. 22; REBMANN, K., ROTH, W. en HERRMANN, S., o.c., § 30, nr. 30.

¹³⁸ CRAMER, P., o.c., § 30, nr. 104; POHL-SICHTERMANN, R., o.c., 154, die specificeert dat het oorzakelijk verband in het geval van de niet ingetreden doch wel nagestreefde verrijking slechts hypothetisch kan zijn; REBMANN, K., ROTH, W. en HERRMANN, S., o.c., § 30, nr. 31.

¹³⁹ ROTBERG, H.E., o.c., § 30, nr. 9.

¹⁴⁰ MÜLLER, E., o.c., 75; REBMANN, K., ROTH, W. en HERRMANN, S., o.c., § 30, nr. 32.

¹⁴¹ § 47 (1) OWiG: «Die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Verfolgungsbehörde. Solange das Verfahren bei ihr anhängig ist, kann sie es einstellen..»

¹⁴² Zie, eveneens H.E. ROTBERG (l.c.), POHL-SICHTERMANN, R., o.c., 156.

¹⁴³ CRAMER, P., o.c., § 30, nr. 107.

¹⁴⁴ Zie voetnoot 76.

¹⁴⁵ Zie in dit verband BENDER, P., «Sanktionen zur straf- und bußgeldrechtlichen Gewinnabschöpfung gegenüber Gesellschaften», ZfZ (Zeitschrift für Zölle und Verbrauchssteuern), 1976, 139; BRENNER, K., «Gewinnverfall, eine vernachlässigte Vorschrift», DRiZ (Deutsche Richterzeitschrift), 1977, 203; SCHÜNEMANN, B., o.c., 59; TIEDEMANN, K., «Entscheidungen Strafrecht», JZ (Juristenzeitung), 1975, 187.

scheint es für die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität unerlässlich, daß aus der Zuwiderhandlung kein unrechtmäßiger Vorteil verbleibt und der Verband darüber hinaus noch eine Geldbuße als Risikozuschlag hinnehmen muß»¹⁴⁶.

In de berekening van dit illegale voordeel schuilen echter enkele zeer omstreden twistpunten. De doctrine is het er enkel over eens dat de kosten die in rechtstreeks verband met de inbreuk staan, van het illegale voordeel afgetrokken mogen worden¹⁴⁷. Daarentegen blijft betwist of de weliswaar kleinere winst die middels normconform gedrag zou zijn bereikt, in mindering mag worden gebracht. De grote meerderheid van de rechtsleer beantwoordt deze vraag – o.i. volkomen terecht – negatief¹⁴⁸. Ook de vraag of burgerrechtelijke aanspraken van derden ten gevolge van de inbreuk in rekening te brengen zijn, is omstreden. De rechtsleer antwoordt opnieuw overwegend negatief¹⁴⁹. Ten slotte is niet duidelijk of men bij het illegale voordeel ook de middellijke voordelen mag tellen. De heersende doctrine vindt dit te verre gaand¹⁵⁰.

C. Procedurele aspecten van § 30 OWiG

Zoals uit het materieel gedeelte moge blijken, treden bij de sanctionering van misdrijven, in het raam van een rechtspersoon gepleegd, steeds twee personen op: enerzijds de natuurlijke persoon die de inbreuk in concreto heeft gepleegd, anderzijds de rechtspersoon die deze inbreuk ten goede komt. Procedureel volgen uit dit gegeven twee mogelijkheden: ofwel wordt de Verbandsgeldbuße opgelegd in de loop van de procedure tegen de natuurlijke persoon, in welk geval men van een «verbundenes Verfahren» spreekt; ofwel wordt die natuurlijke persoon niet vervolgd, en wordt een zelfstandige procedure, een «selbständiges Verfahren», tegen de rechtspersoon gevoerd. De derde mogelijkheid, die erin zou bestaan twee afzonderlijke procedures te voeren, namelijk één tegen de natuurlijke persoon – het zgn. «subjektive Verfahren» – en één tegen de rechtspersoon – het zgn. «objectieve Verfahren» –, wordt in het Duitse recht uitgesloten¹⁵¹. Dit verbod wordt a contrario afgeleid uit § 30 (4), eerste zin, OWiG: slechts wanneer de subjectieve procedure niet wordt ingeleid, of wanneer ze, eens ingesteld, wordt afgebroken, of wanneer van elke straf wordt afge-

zien¹⁵², kan de Verbandsgeldbuße zelfstandig worden opgelegd. Daaruit volgt dat, ingeval de procedure tegen de natuurlijke persoon wel wordt ingesteld en ten einde gevoerd, de zelfstandige oplegging van de Verbandsgeldbuße niet toelaatbaar is¹⁵³. Deze op zich reeds complexe situatie wordt bovendien overkoepeld door het onderscheid tussen Straftaten en Ordnungswidrigkeiten. De bespreking van de procedure dient derhalve met al deze onderscheidingen rekening te houden.

1. De samengevoegde procedure

In deze hypothese wordt een procedure, hetzij een «Strafverfahren» (n.a.v. een Straftat), hetzij een «Bußgeldverfahren» (n.a.v. een Ordnungswidrigkeit) tegen de natuurlijke persoon aangespannen, tijdens welke procedure de rechtspersoon wordt opgeroepen met het doel hem een Verbandsgeldbuße op te leggen. Naar luid van § 30 OWiG vormt de samengevoegde procedure de regel, aangezien de zelfstandige procedure slechts in drie, limitatief opgesomde gevallen mogelijk is. In het deel betreffende de zelfstandige procedure zal evenwel blijken, dat – zoals in het recht wel vaker voorkomt – de regel de uitzondering is geworden: in de praktijk worden vooral zelfstandige procedures gevoerd.

a. Toelaatbaarheid

De samengevoegde procedure is toelaatbaar in alle gevallen waarin de in het materiële deel uiteengezette voorwaarden vervuld zijn. In de praktijk wordt deze procedure slechts gevoerd, wanneer het nodig wordt geacht ook de natuurlijke persoon te vervolgen. De noodzaak daartoe hangt af van de gegevens van de zaak. Men kan zich indenken, dat de natuurlijke persoon vanuit een zekere vrees voor zijn arbeidsplaats gehandeld heeft. Ook het feit dat de natuurlijke persoon door zijn financiële vervlochtenheid met de rechtspersoon door een Verbandsgeldbuße reeds voldoende getroffen zal worden, kan in de overweging meespelen¹⁵⁴.

b. De bevoegde instantie

Indien de natuurlijke persoon een Ordnungswidrigkeit heeft begaan, dan wordt tegen hem een Bußgeldverfahren ingeleid door de bevoegde administratieve overheid. Dringt zich nu, ten gevolge van deze Ordnungswidrigkeit, een Verbandsgeldbuße op, dan is diezelfde administratieve overheid bevoegd deze op te leggen. Heeft de natuurlijke persoon daarentegen een misdrijf begaan, dan is hij het voorwerp van een strafrechtelijke procedure, die door het O.M., de «Staatsanwaltschaft», voor de strafrechter zal worden ingesteld. Een eventuele Verbandsgeldbuße zal dan ook door deze strafrechter opgelegd worden¹⁵⁵.

Opmerkelijk is dat in het laatste geval een Verbandsgeldbuße, dus een Geldbuße, m.a.w. een sanctie van het Ordnungswidrigkeitenrecht, door de strafrechter wordt opgelegd. In dit geval bereikt de administratieve om-

¹⁴⁶ MÜLLER, E., o.c., 83.

¹⁴⁷ CRAMER, P., o.c., § 30, nr. 133; MÜLLER, E., o.c., 84; PELTZER, M., «Die Berücksichtigung des wirtschaftlichen Vorteils bei der Bußgeldbemessung im Ordnungswidrigkeitenrecht», *DB (Der Betrieb)*, 1977, 1445.

¹⁴⁸ GÖHLER, E., o.c. (Kommentar), § 17, nr. 40; REBMANN, K., ROTH, W. en HERRMANN, S., o.c., § 17, nr. 49; ROTBERG, H.E., o.c., § 17, nr. 13; TIEDEMANN, K., o.c. (Kommentar GWB), § 38, nr. 262. Contra: CRAMER, P., o.c., § 30, nr. 134, die opmerkt dat het geen zin heeft, «wenn die Gerichte die Kuh schlachten, die das Finanzamt Künftig noch zu melken trachtet»; PELTZER, M., o.c., 1446.

¹⁴⁹ GÖHLER, E., o.c. (Kommentar), § 17, nr. 39; ROTBERG, H.E., o.c., § 17, nr. 14; TIEDEMANN, K., o.c. (Kommentar GWB), § 38, nr. 262. Contra: CRAMER, P., o.c., § 30, nr. 135; MÜLLER, E., o.c., 84-85; PELTZER, M., o.c., 1446.

¹⁵⁰ CRAMER, P., o.c., § 30, nr. 141; GÖHLER, E., o.c. (Kommentar), § 17, nr. 44; REBMANN, K., ROTH, W. en HERRMANN, S., o.c., § 17, nr. 48. Contra: Müller, E., o.c., 87-88.

¹⁵¹ CRAMER, P., o.c., § 30, nr. 163.

¹⁵² Zie ter zake deze voorwaarden infra, C, 2, a.

¹⁵³ GÖHLER, E., o.c. (Kommentar), § 30, nr. 31.

¹⁵⁴ CRAMER, P., o.c., § 30, nr. 173; GÖHLER, E., o.c. (Kommentar), § 30, nr. 35.

¹⁵⁵ GÖHLER, E., o.c. (Kommentar), § 30, nr. 43; MÜLLER, E., o.c., 101; REBMANN, K., ROTH, W. en HERRMANN, S., o.c., § 30, nr. 62.

zeiling van het ontbreken, ook naar Duits recht ¹⁵⁶, van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, uiteindelijk toch weer de strafrechter. Procececonomisch gezien valt dit te verdedigen. Zoals de administratieve overheid, bij wie de Ordnungswidrigkeit aanhangig is, ongetwijfeld de nodige kennis van de zaak bezit, om ook over de Verbandsgeldbuße te oordelen, berust die kennis in het laatste geval bij de strafrechter bij wie het misdrijf aanhangig is. Desniettemin kan men zich moeilijk van de indruk ontdoen dat het hier om een «Etikettenschwindel» gaat: de strafrechter kan de rechtspersoon weliswaar geen straf, maar wel een Geldbuße opleggen. Vanuit het organieke criterium beschouwd is het inderdaad verbazingwekkend dat een administratieve sanctie wordt opgelegd door een strafrechter.

2. De zelfstandige procedure

In dit geval wordt uitsluitend de objectieve procedure tegen de rechtspersoon gevoerd. Hoewel de natuurlijke persoon niet vervolgd wordt, en derhalve ook niet geïdentificeerd dient te worden, moet toch vaststaan: a) dat de inbreuk door een natuurlijke persoon is begaan, die tot de groep van in aanmerking komende personen behoort, m.a.w. een bestuurder of een vertegenwoordiger is (supra B, 1, b), b) dat de inbreuk op schuldige en wederrechtelijke wijze tot stand gekomen is (supra B, 1, c) ¹⁵⁷. Terecht wordt in de doctrine opgemerkt dat deze voorafgaande voorwaarden de zelfstandige procedure eigenlijk vrijwel onmogelijk maken: wanneer de natuurlijke persoon niet vervolgd wordt, kan nooit met zekerheid vaststaan dat de inbreuk door een bestuurder of vertegenwoordiger op schuldige wijze werd begaan ¹⁵⁸.

Deze theoretische opwerping verhindert niet dat reeds vóór het tweede Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2e WiKG) de zelfstandige procedure de regel was geworden, hoewel de tekst van § 30 OWiG deze procedure als een uitzondering construeert ¹⁵⁹. Na deze wet, die de mogelijkheden om een zelfstandige Verbandsgeldbuße op te leggen nog heeft verruimd, geldt deze vaststelling des te meer.

a. Toelaatbaarheid

§ 30 (4) OWiG bepaalt drie alternatieve mogelijkheden waarin een zelfstandige Verbandsgeldbuße kan worden opgelegd. Daarnaast is er een algemene verbodsbepaling.

Allereerst is de zelfstandige procedure toelaatbaar, wanneer door de bevoegde administratieve overheid of het O.M. wegens de inbreuk geen subjectieve procedure wordt ingeleid. Vóór de 2e WiKG was deze bepaling minder ruim opgesteld: er werd namelijk gepreciseerd, dat het niet inleiden

van een procedure tegen de natuurlijke persoon te wijten moest zijn aan een feitelijke onmogelijkheid ¹⁶⁰. Na de 2e WiKG zijn de gronden voor het niet inleiden van deze procedure niet meer beperkt tot de feiten, en ze kunnen met opportuniteitsoverwegingen te maken hebben: «Es kommt also – im Gegensatz zur früheren Regelung vor der Fassung durch das 2. WiKG – nicht darauf an, ob die Handlung des Organs aus tatsächlichen Gründen nicht verfolgt werden kann oder ob aus Ermessensgründen von einer Verfolgung abgesehen wird» ¹⁶¹. Het valt licht te begrijpen dat de nieuwe formulering elke rem op de toepassing van de zelfstandige Verbandsgeldbuße wegneemt.

Daarenboven kan een zelfstandige procedure worden gevoerd, wanneer de vervolging tegen de natuurlijke persoon wordt gestaakt. De strafrechter, bij wie de zaak reeds aanhangig is, kan namelijk tot het einde der debatten besluiten, mits met toestemming van de beklaagde en het O.M., de vervolgingen te staken ¹⁶²; daaraan kunnen dan voorwaarden worden verbonden, die in het kader van een sepot door het O.M. mogelijk zijn, zoals de vergoeding van de burgerrechtelijke schade en het betalen van een bepaalde geldsom ¹⁶³. Op basis van § 47 OWiG beschikt de administratieve overheid, bij wie een Ordnungswidrigkeit aanhangig is, over dezelfde bevoegdheid ¹⁶⁴.

Ten slotte kan de strafrechter een zelfstandige Verbandsgeldbuße opleggen, wanneer hij van elke bestraffing afziet. In het Duitse recht bestaat namelijk de mogelijkheid dat de strafrechter de feiten wel bewezen verklaart, maar geen straf oplegt ¹⁶⁵. Deze mogelijkheid moet echter expliciet in de telastlegging voorkomen. Daar dit slechts zelden het geval is, is dit derde geval van minder belang.

De zelfstandige Verbandsgeldbuße is evenwel uitgesloten, «wenn die Straftat oder Ordnungswidrigkeit aus rechtlichen Gründen nicht verfolgt werden kann» (§ 30 (4) twee-

¹⁶⁰ De vroegere tekst luidde (zie o.m. ROTBERG, H.E., o.c., 9): «so wegen der Straftat oder Ordnungswidrigkeit aus tatsächlichen Gründen keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt oder eine Geldbuße gegen eine bestimmte Person nicht festgesetzt werden (...) kann» (eigen cursivering).

¹⁶¹ GÖHLER, E., o.c. (Kommentar), § 30, nr. 41. Vgl. SCHROTH, H.-J., o.c., (Wistra '86), 163.

¹⁶² § 153 (2) en § 153 a (2) StPO: «Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht (in jeder Lage des Verfahrens) (...) mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeschuldigten das Verfahren (...) einstellen».

¹⁶³ Het Duitse strafprocesrecht is gebaseerd op de legaliteit van de vervolgingen. Dit verhindert echter niet dat het O.M. in bepaalde omstandigheden, en met toestemming van de bevoegde strafrechter, de feiten kan seponeren (zie § 153 (1) en § 153 a (1) StPO).

¹⁶⁴ § 47 (1) OWiG: «Die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Verfolgungsbehörde. Solange das Verfahren bei ihr anhängig ist, kann sie es einstellen.»

¹⁶⁵ § 60 StGB: «Das Gericht sieht von Strafe ab, wenn die Folgen der Tat, die den Täter getroffen haben, so schwer sind, daß die Verhängung einer Strafe offensichtlich verfehlt wäre. Dies gilt nicht, wenn der Täter für die Tat eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verwirkt hat». Vgl. art. 158 van het Voorontwerp van Strafwetboek van R. Legros, reeds geciteerd: «In verband met wanbedrijven of overtredingen kan de rechter, wanneer hij van gevoelen is dat een strengere straf niet gepast zou zijn en de beklaagde aanwezig is bij de uitspraak, de wettelijk gestelde straf vervangen door de enkele schuldigverklaring al dan niet met waarschuwing, op voorwaarde dat de gestelde gevangenisstraf één jaar niet te boven gaat.»

¹⁵⁶ TIEDEMANN, K., «Die 'Bebußung' von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität», *NJW*, 1988, 1170; SHROTH, H.-J., o.c. (Wistra '86), 162.

¹⁵⁷ CRAMER, P., o.c., § 30, nr. 170; GÖHLER, E., o.c. (Kommentar), § 30, nr. 40; MÜLLER, E., o.c., 89; REBMANN, K., ROTH, W. en HERRMANN, S., o.c., § 30, nr. 52.

¹⁵⁸ SCHROTH, H.-J., o.c. (Wistra '86), 164; SCHMITT, R., o.c., 385; SCHÜNEMANN, B., o.c., 164-165.

¹⁵⁹ MÜLLER, E., o.c., 50; TIEDEMANN, K., o.c. (Kommentar GWB), Vor § 38, nr. 50.

de zin OWiG). Daaronder worden o.m. begrepen: de rechtvaardigingsgronden, de schuldontheffingsgronden en de strafuitsluitende verschoningsgronden¹⁶⁶; het ontbreken van een klacht bij de klachtmisdrijven¹⁶⁷ en de verjaring¹⁶⁸. De verjaring van de inbreuk van de natuurlijke persoon verhindert het opleggen van een zelfstandige Verbandsgeldbuße echter alleen wanneer ze reeds is ingetreden vóór het inleiden van de zelfstandige procedure; is deze inbreuk op dat moment nog niet verjaard, dan wordt de verjaring geschorst gedurende de zelfstandige procedure¹⁶⁹.

b. De bevoegde instantie

Indien de tot een Verbandsgeldbuße aanleiding gevende inbreuk een Ordnungswidrigkeit is, en de zelfstandige procedure wordt gevolgd, betekent dit dat de bevoegde administratieve overheid ofwel meende geen procedure tegen de natuurlijke persoon te moeten inleiden, ofwel deze procedure op een later tijdstip heeft gestaakt. In beide gevallen bezit ze de noodzakelijke kennis van de zaak om over een eventuele Verbandsgeldbuße te oordelen.

Is daarentegen de betreffende inbreuk een Straftat, dan zijn twee mogelijkheden te onderscheiden. Ten eerste is het mogelijk dat de procedure tegen de natuurlijke persoon reeds bij de strafrechter aanhangig was, maar dat deze de procedure heeft gestaakt of van elke bestraffing heeft afgezien. Wegens proceseconomische overwegingen is de strafrechter in dit geval de aangewezen instantie om een eventuele Verbandsgeldbuße op te leggen. Ten tweede kan het zijn dat de procedure tegen de natuurlijke persoon reeds op het niveau van het openbaar ministerie een halt is toegeroepen, d.w.z. dat de Staatsanwalt helemaal geen procedure heeft ingeleid. Is hij echter van mening dat een Verbandsgeldbuße aangewezen is, dan moet hij een vordering in die zin bij de strafrechter instellen: «Eine Abgabe der Sache an die Verwaltungsbehörde ist unzulässig, weil in diesem Falle keine Ordnungswidrigkeit zu verfolgen ist»¹⁷⁰. Net zoals bij de samengevoegde procedure moet vastgesteld worden met welk gemak de Duitse doctrine aanneemt dat een administratieve sanctie uiteindelijk door de strafrechter wordt opgelegd.

3. Regels eigen aan de samengevoegde en de zelfstandige procedure

Wordt de Verbandsgeldbuße door de strafrechter opgelegd, dan verkeert de rechtspersoon in een processuele situatie die vergelijkbaar is met de derde-eigenaar van verbeurd te verklaren goederen (§ 444 StPO)¹⁷¹. Of deze regeling opportuun is, wordt fel betwist. Immers, de rechtspersoon wordt door de Verbandsgeldbuße meer dan een louter

vermogensnadeel opgelegd: «Die Verbandsgeldbuße richtet sich als auch repressive Sanktion unmittelbar gegen den Personenverband und soll auf ihn als Pflichtenmahnung einwirken»¹⁷². Uit de regeling volgt onder meer dat de rechtspersoon niet het recht heeft ondervraagd te worden, noch het recht bezit een eigen bewijsaanbod (Beweisantrag)¹⁷³ aan de strafrechter voor te leggen. Dit wordt in de literatuur sterk betreurd, daar het opleggen van een Verbandsgeldbuße voor de rechtspersoon toch bezwaarlijk als een «unwesentlicher Nebenpunkt»¹⁷⁴ beschouwd kan worden.

De rechtspersoon kan tegen een door de strafrechter opgelegde Verbandsgeldbuße de gebruikelijke rechtsmiddelen (hoger beroep en Revision) instellen¹⁷⁵.

Wordt de Verbandsgeldbuße door de bevoegde administratieve overheid opgelegd, dan is § 88 (1) OWiG van toepassing, welke norm uitdrukkelijk naar § 444 StPO verwijst¹⁷⁶. Het zoëven gestelde – inclusief de bezwaren van de doctrine – geldt derhalve ook in dit geval¹⁷⁷.

Te benadrukken is evenwel dat de Verbandsgeldbuße hier een werkelijke administratieve sanctie uitmaakt. De rechtspersoon moet immers, indien hij met de opgelegde sanctie niet akkoord kan gaan, zelf een rechtsmiddel («Einspruch») instellen binnen twee weken na het betekenen van de administratieve beslissing («Bußgeldbescheid»). Doet de rechtspersoon dit niet, dan wordt de door de administratieve overheid opgelegde sanctie rechtskrachtig (§ 67 e.v. OWiG). In de beschouwingen betreffende de administratieve rechtshandhavingssystemen is evenwel duidelijk geworden dat een dergelijke wijze van afdoening, gelet op de schier onbegrensde hoogten die deze sanctie kan (en moet) bereiken, niet met de Straatsburgse rechtspraak nopens art. 6 E.V.R.M. te verzoenen valt.

Of de Verbandsgeldbuße nu langs strafrechtelijke dan wel langs administratieve weg wordt opgelegd, de tenuitvoerlegging geschiedt op administratieve wijze, krachtens § 89 e.v. OWiG¹⁷⁸. De Verbandsgeldbuße – ook indien opgelegd door de strafrechter – blijft immers een sanctie van het Ordnungswidrigkeitenrecht.

Precies in het feit dat de Verbandsgeldbuße een sanctie van het Ordnungswidrigkeitenrecht is, schuilt tenslotte een «dogmatisches Vakuum»¹⁷⁹. Immers, de Geldbuße is, luidens de boven geciteerde § 1 OWiG, een sanctie ter afdoening van een Ordnungswidrigkeit, die krachtens dezelfde be-

¹⁶⁶ MÜLLER, E., o.c., 93.

¹⁶⁷ MÜLLER, E., o.c., 92.

¹⁶⁸ CRAMER, P., o.c., § 30, nr. 175.

¹⁶⁹ Dit volgt uit § 33 (1), tweede zin OWiG, welke bepaling krachtens § 30 (4) in fine OWiG onberoerd blijft. Deze kwestie was vroeger zeer omstreven. Zie in dat verband o.m. GÖHLER, E., «Verfolgungsverjährung bei der Festsetzung von Geldbußen gegen Handelsgesellschaften», *NJW*, 1979, 1436 e.v.

¹⁷⁰ GÖHLER, E., o.c. (Kommentar), § 30, nr. 43; vgl. REBMAN, K., ROTH, W. en HERRMANN, S., o.c., § 30, nr. 62.

¹⁷¹ CRAMER, P., o.c., § 30, nr. 177.

¹⁷² MÜLLER, E., o.c., 101. Vgl. LÖWE, E. en ROSENBERG, W., *StPO – Großkommentar*, Berlin/New York, Walter De Gruyter, 1989, § 444, nr. 6.

¹⁷³ «Der Beweisantrag ist das ernsthafte, unbedingte oder an eine Bedingung geknüpfte Verlangen eines Prozeßbeteiligten, über eine die Schuld- oder Rechtsfolgenfrage betreffende Behauptung durch bestimmte, nach der StPO zulässige Beweismittel Beweis zu erheben» (KLEINKNECHT, T. en MEYER, K., o.c., § 244, nr. 18).

¹⁷⁴ MÜLLER, E., o.c., 102.

¹⁷⁵ MÜLLER, E., o.c., 109.

¹⁷⁶ Inderdaad bepaalt § 46 (1) OWiG: «Für das Bußgeldverfahren gelten, soweit dieses Gesetz (= OWiG) nichts anderes bestimmt, sinngemäß die Vorschriften der allgemeinen Gesetze über das Strafverfahren».

¹⁷⁷ CRAMER, P., o.c., § 30, nr. 220; MÜLLER, E., o.c., 115.

¹⁷⁸ MÜLLER, E., o.c., 128-131.

¹⁷⁹ SCHROTH, H.-J., o.c., (Wistra '86), 163. Zie tevens: JESCHECK, H.-H., o.c., (DÖV '53), 543; POHL-SICHTERMANN, R., o.c., 39; TIEDEMANN, K., o.c. (NJW '88), 1171; SCHMITT, R., o.c., 881.

paling een verwijtbare («vorwerfbare») en wederrechtelijke handeling is. Dit betekent dat de rechtspersoon, die schuld-onbekwaam is ¹⁸⁰, een sanctie wordt opgelegd, namelijk de Verbandsgeldbuße, die «Vorwerfbarkeit» vooropzet. De doctrine poogt deze paradox op te heffen door te beweren dat de Geldbuße «wertneutral» is, m.a.w. dat «das mit der Kriminalstrafe notwendigerweise verbundene Unwerturteil und damit der Ernst des Staatlichen Strafens» ¹⁸¹ bij de Geldbuße ontbreekt. Men kan o.i. echter bezwaarlijk de begrippen «Vorwerfbarkeit» en «Wertneutralität» in één adem noemen.

Besluit

Uit de bestudeerde rechtssystemen moge blijken dat geen verder heil te verwachten valt van de aanknopng van door rechtspersonen begane criminaliteit aan de handelende of de nalatende natuurlijke persoon. De problemen waartoe deze werkwijze heeft geleid in het Belgische recht, zijn immers alle te herleiden tot de moeilijkheid deze natuurlijke persoon in de onderneming aan te wijzen. Bij de Duitse samengevoegde procedure duikt dit probleem in dezelfde mate op: daar wordt immers de rechtspersoon bij de procedure tegen de natuurlijke persoon betrokken. De zelfstandige oplegging van de Verbandsgeldbuße biedt reeds meer perspectieven. Maar ook bij deze procedure moet vaststaan dat een orgaan of een wettelijke vertegenwoordiger de inbreuk op schuldige wijze heeft begaan; terecht wordt in de Duitse doctrine opgemerkt dat dit nooit met volledige zekerheid vaststaat, zo de procedure tegen de natuurlijke persoon niet ten einde wordt gevoerd.

Het is derhalve aangewezen de beteugeling van de criminaliteit van rechtspersonen op zelfstandige wijze aan te pakken. Daarbij lijkt het niet langer te vermijden voort te bouwen op de sinds het begin van deze eeuw door het Hof van

Cassatie verwoorde handelingsbekwaamheid van rechtspersonen ¹⁸², derwijze dat ook hun schuld-bekwaamheid wordt aanvaard. Veeleer dan de subjectieve, individuele schuld van het klassieke strafrecht, moet hier gedacht worden aan de *sociale verantwoordelijkheid* van de rechtspersoon ¹⁸³. Maar dit is stof voor verder onderzoek, dat het raam van onderhavige bijdrage te buiten gaat.

In elk geval kan, als de begrippen handelings- en schuld-bekwaamheid van de rechtspersoon derwijze zijn aanvaard en ingevuld, de discussie omtrent de behandeling van norm-overtredend gedrag van rechtspersonen herleid worden tot het niveau van de sancties. De vraag luidt alsdan: welke sanctie is het meest geëigend om de criminaliteit van rechtspersonen te beteugelen? Wie zijn toevlucht tot de strafsanc-tie wenst te nemen, moet niet alleen de invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen bepleiten, maar ook een ruimere en meer aangepaste waaier van straffen aanbieden ¹⁸⁴. Wie daarentegen een anders-soortige, administratieve handhaving voorstaat, kan o.i. niet voorbij de, vanuit internrechtelijke en Straatsburgse overwe-gingen ingegeven, noodzaak, deze handhaving in de vorm van een administratieve transactie te gieten.

Filiep DERUYCK
Assistent Strafrecht en Strafprocesrecht
Vrije Universiteit Brussel

¹⁸² Cass., 5 mei 1902, *Pas.*, 1902, I, 231.

¹⁸³ CRAMER, P., *o.c.*, § 30, nr. 12; MÜLLER, E., *o.c.*, 22.

¹⁸⁴ De vrijheidsberovende straf is uiteraard uit den boze. Maar ook de geldstraf kan, althans in haar huidige vorm, niet in aanmerking worden genomen, daar zij luidens art. 40 Sw. steeds met een vervangende gevangenisstraf gepaard moet gaan (TROUSSE, P.E., *o.c.*, 720). Als geëigende strafsanc-ties worden in de literatuur voorgesteld: de zuivere vermogenssanc-tie, de ondercuratestelling van het bedrijf, het verbod tot handel met het buitenland, het verbod bepaalde overeenkomsten te sluiten, de voorlopige of misschien zelfs definitieve sluiting van de onderneming... (COLAES, J., *o.c.*, 2313-2315; DE SWAEF, M., *o.c.*, 1852; MATTHIJS, J., *o.c.*, 394-396).

¹⁸⁰ Zie voetnoot 156.

¹⁸¹ CRAMER, P., *o.c.*, § 30, nr. 16-17. Vgl. GÖHLER, E., *o.c.*, (Kommentar), Vor § 1, nr. 9.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 27 APRIL 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert

Openbaar ministerie: de h. Krings, procureur-generaal

Advocaat: mr. Houtekier

Huwelijksvermogensstelsels – Gerechtelijke scheiding van goederen – Uitvoering – Toepasselijke wet

Wanneer een eis tot gerechtelijke scheiding van goederen is ingesteld vóór de wet van 14 juli 1976, maar de beslissing die de scheiding uitsprekt, gewezen is na de inwerkingtreding van

die wet, moet, ingevolge het in art. 2 B.W. vervatte beginsel, met betrekking tot het behoud van het voordeel van de uitspraak toepassing worden gemaakt van het nieuwe art. 1473 B.W. en niet van het oude art. 1444 B.W.

Daaraan wordt geen afbreuk gedaan door art. 1, 3°, van de overgangsbepalingen van art. 3 van de wet van 14 juli 1976, noch door art. 47 van de opheffings- en wijzigingsbepalingen van art. 4 van die wet.

G. t/ B.

Gelet op de bestreden arresten, op 11 februari 1987 en 29 april 1987 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 1, 3° van artikel III houdende overgangsbepalingen en 47, inzonderheid §§ 1 en 3, van artikel IV houdende opheffings- en wijzigingsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, alsook van de artikelen 1444 (oud) en, voor zoveel nodig, 1473 (nieuw) van het Burgerlijk Wetboek,

doordat in de arresten van 11 februari en 29 april 1987 gezegd wordt dat artikel 1473 (nieuw) van het Burgerlijk Wetboek van toepassing is, dat de beslissing waarbij de scheiding van goederen werd uitgesproken, generlei gevolg heeft, en zodoende de oorspronkelijke vordering tot vereffening en verdeling onontvankelijk wordt verklaard, op grond dat de draagwijdte van artikel 1, 3°, van hoofdartikel 3 van de wet van 14 juli 1976 (overgangsbepalingen) mede wordt bepaald door de opheffingsbepalingen vervat in artikel 47, §§ 1 en 3, van hoofdartikel 4 van dezelfde wet (opheffings- en wijzigingsbepalingen), luidens welke de echtgenoten waarvan sprake is in de voorgaande overweging onderworpen blijven onder meer aan het oude artikel 1444 B.W. met betrekking tot de termijn van de tenuitvoerlegging der gerechtelijke scheiding van goederen «in zoverre het noodzakelijk is voor de werking en de vereffening van hun huwelijksvermogensstelsel»; dat het oude artikel 1444 B.W. derhalve geen toepassing kan vinden nu deze toepassing geenszins noodzakelijk is voor de vereffening van het stelsel,

terwijl, opdat er in casu van een vereffening van het huwelijksvermogensstelsel tussen partijen sprake kan zijn of, m.a.w., opdat er tot zulke vereffening kan worden overgegaan, hoe dan ook het bestaan van een geldige scheiding van goederen nodig is, zegge een scheiding van goederen welke gevolg kan hebben; het juist de toepassing van artikel 1444 (oud) Burgerlijk Wetboek (en van artikel 1473 (nieuw) B.W.) is die moet uitwijzen of en waarom de in rechte uitgesproken scheiding van goederen niet nietig d.i. geldig is en dus gevolg kan hebben; waar deze wetsbepaling in dat opzicht alleszins noodzakelijk is voor de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel, het Hof van Beroep te Brussel in de bestreden arresten niet wettig kon beslissen dat het oude artikel 1444 B.W. ter zake geen toepassing zou kunnen vinden maar wel het nieuwe artikel 1473 B.W. (schending van de artikelen 1, 3°, van art. III en 47, inzonderheid §1 en 3, van art. IV van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, alsook van de artikelen 1444 (oud) en, voor zoveel nodig, 1473 (nieuw) Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat volgens het arrest van 11 februari 1987, partijen gehuwd waren in algemene gemeenschap van goederen en de eis tot scheiding van goederen door eiseres werd ingesteld op 6 juni 1975, dit wil zeggen vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels; dat de scheiding van goederen werd uitgesproken bij arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 18 oktober 1978, gewezen na de inwerkingtreding van voormelde wet;

Overwegende dat het vonnis of arrest dat de scheiding van goederen uitspreekt, zowel volgens het nieuwe artikel 1472 van het Burgerlijk Wetboek, door de genoemde wet ingevoerd, als volgens het oude artikel 1445, tweede lid, van het

Burgerlijk Wetboek, door de genoemde wet opgeheven, wat zijn gevolgen betreft terugwerkt tot op de dag van de eis, zowel tussen echtgenoten als ten aanzien van de schuldeisers; dat het oude artikel 1444 evenwel bepaalde: «De scheiding van goederen, hoewel in rechte uitgesproken, is nietig, indien zij niet ten uitvoer is gelegd door de werkelijke voldoening van de rechten van de vrouw (...) of ten minste door vervolgingen die binnen vier maanden na het vonnis zijn begonnen en sindsdien niet meer zijn onderbroken», terwijl het nieuwe artikel 1473 bepaalt: «De beslissing waarbij de scheiding van goederen wordt uitgesproken, heeft generlei gevolg indien de staat van vereffening van het vorige stelsel niet bij authentieke akte is opgemaakt binnen een jaar na de bekendmaking van een uittreksel van de beslissing in het Belgisch Staatsblad. Die termijn kan op verzoekschrift worden verlengd (...);»

Overwegende dat de nieuwe regeling daarin van de oude verschilt, voor zover hier van belang, dat eiseres, wil zij het voordeel van de uitspraak van de scheiding van goederen niet verliezen, binnen een jaar, behoudens verlenging, de authentieke akte van vereffening moet hebben doen opmaken, terwijl zij volgens de oude regeling kon volstaan met het instellen, binnen een termijn van vier maanden, van naderhand niet onderbroken vervolgingen;

Overwegende dat de nieuwe wetsbepalingen geen betrekking hebben op de inhoud van het recht van eiseres om de scheiding van goederen te verkrijgen, maar op de termijn waarbinnen moet worden gehandeld en de wijze waarop eiseres de uitspraak ten uitvoer kan leggen of van de gevolgen van de uitspraak afzien;

Overwegende dat de nieuwe wet, krachtens het beginsel vervat in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, niet alleen toepasselijk is op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de gevolgen van onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of voortduren na de inwerkingtreding van de nieuwe wet; dat, volgens dat beginsel en behoudens afwijkende wettelijke regeling, het nieuwe artikel 1473 toepassing moet vinden op de handelingen die eiseres na de uitspraak nog moest verrichten om de scheiding van goederen te voltrekken, behalve voor zover bepaalde ter zake niet dienende nieuwe regels vroeger niet voorgeschreven handelingen veronderstellen;

Dat aan het vorenstaande niet afdoet dat de uitspraak terugwerkt tot op de dag van de eis, nu die terugwerking alleen beoogt, tot behoud van de rechten van de eisende partij, de staat van de gemeenschap zoals die op dat tijdstip was, onveranderd te handhaven en nu de wijziging in de regels van tenuitvoerlegging aan die terugwerking in genen dele in de weg staat;

Overwegende dat aan het voormelde beginsel geen afbreuk wordt gedaan door de artikelen 1, aanhef en sub 3°, van de overgangsbepalingen van artikel 3 van de genoemde wet van 14 juli 1976 en 47, inzonderheid §§ 1 en 3, van de opheffings- en wijzigingsbepalingen van artikel 4 van die wet;

Dat artikel 1, sub 3°, voormeld, alleen betrekking heeft op het bestuur, de gemeenschappelijke schulden en de rechten van de schuldeisers van de aldaar vermelde huwelijks-gemeenschappen die nog bestaan na de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976, hetgeen te dezen zou veronderstellen dat de scheiding van goederen, die immers tot vóór die inwerkingtreding terugwerkt, niet wordt uitgevoerd;

Dat artikel 47, § 1, voormeld, blijkens de tekst, alleen toepassing vindt op echtgenoten die vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet gehuwd zijn en een ander stelsel dan de gemeenschap hebben aangenomen, dan wel overeengekomen zijn hun gemeenschapsstelsel ondanks de nieuwe wet te handhaven, en niet op echtgenoten wier huwelijksgemeenschap ingevolge de scheiding van goederen vereffend zou moeten worden volgens de staat op de dag van de eis, of die geen verklaring van handhaving hebben afgelegd;

Dat artikel 47, § 3, voormeld, de oude wetsbepalingen vermeld in § 1, onder meer artikel 1444, alleen in stand houdt ten aanzien van echtgenoten als bepaald in artikel 1, aanhef en sub 3°, voormeld, «in zoverre zij noodzakelijk zijn voor de werking en de vereffening van hun huwelijkvermogensstelsels»; dat de regels betreffende de termijn waarbinnen en de wijze waarop eiseres de handelingen heeft verricht of zal verrichten die tot gevolg hebben dat zij al dan niet de huwelijksgemeenschap aanvaardt, geen regels zijn betreffende de werking van die gemeenschap of betreffende de vereffening daarvan, maar regels volgens welke zal blijken of er een huwelijksgemeenschap bestaat en of zij moet worden vereffend;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 22 OKTOBER 1990

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid — Controle — Volledige werkloosheid — Arbeidshervatting — Controlekaart — Voorafgaande schrapping

Na een periode van volledige werkloosheid moet de werknemer op de dag waarop hij normaal het werk hervat bij een nieuwe werkgever, vooraf het overeenkomstig vakje op zijn controlekaart schrappen en de schrapping door zijn nieuwe werkgever laten paraferen.

R.V.A. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 februari 1989 door het Arbeidshof te Luik gewezen;

Overwegende dat het arrest erop wijst «dat bij een controle op 30 december 1985 is vastgesteld dat (verweerder), die sedert 21 oktober 1985 volledig werkloos was, in de garage werkte; dat hij bij administratieve beslissing van het recht op werkloosheidsuitkeringen is uitgesloten voor een periode van 13 weken, met toepassing van de artikelen 126, 153, § 4, 172, 174 en 195 van het koninklijk besluit van 20 december 1963, en dat hem vooral wordt verweten dat hij geen 'T' heeft aangebracht op 30 december 1985 op de stempelkaart C3»; dat het arrest, nu het vaststelt dat eiser op 30 december 1985 werd aangenomen bij arbeidsovereenkomst die tot de maand 1988 is blijven bestaan, overweegt dat hij

deswege van statuut is veranderd en het statuut van werkloze voor dat van werknemer heeft geruild, zodat voornoemd artikel 153, § 4, vanaf dat ogenblik niet meer op hem van toepassing was;

Overwegende dat volgens artikel 131, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, «onder 'volledig werkloze' wordt verstaan de werknemer wiens arbeidsovereenkomst een einde heeft genomen»;

Overwegende dat artikel 195 van dat besluit bepaalt dat een administratieve sanctie wordt opgelegd aan de werknemer die zijn controlekaart ten onrechte heeft laten afstempen; dat, ingevolge het derde lid van dat artikel, de werkloze die zich niet heeft gedragen naar de bepalingen van artikel 153, § 4, wordt geacht zijn controlekaart ten onrechte te hebben laten afstempen;

Overwegende dat dit artikel 153, § 4, eerste lid, «de werkloze, die in de loop van een dag een activiteit in de zin van artikel 126 uitoefent», ertoe verplicht «vooraf het overeenkomstig vakje op zijn controlekaart te schrappen (en) wanneer hij die activiteit uitoefent voor rekening van een derde, (...) de schrapping door deze te laten paraferen alvorens zijn activiteit te beginnen»;

Overwegende dat uit die teksten volgt dat de werknemer, op de dag waarop hij normaal het werk hervat bij een nieuwe werkgever, bij het einde van een periode van volledige werkloosheid, per definitie nog steeds een volledig werkloze is, aangezien op die dag, tot op het ogenblik dat zijn arbeid werkelijk aanvangt, de toestand van beëindiging van zijn vorige arbeidsovereenkomst, op grond waarvan de werkloosheidsuitkeringen zijn toegekend, onveranderd blijft; dat de volledige werkloze bovendien, precies vooraleer hij zijn activiteit in de zin van artikel 126 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 uitoefent, de voornoemde verplichtingen moet uitvoeren;

Dat het arrest, door te oordelen dat verweerder door zijn aanwerving het statuut van werkloze had geruild voor dat van werknemer en dat artikel 153, § 4, vanaf dat ogenblik op hem niet meer van toepassing was, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 22 OKTOBER 1990

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. De Bruyn

Sociale zekerheid werknemers — Aanneming van werk — Niet-geregistreerd aannemer — Bijdragen — Opdrachtgever — Hoofdelijkheid — Bijdragen — Uitgevoerde werkzaamheden — Begrip

De bepaling van art. 30bis, § 1, Sociale-Zekerheidswet werknemers 1969, dat de opdrachtgever die een beroep doet op een niet-geregistreerd aannemer, hoofdelijk aansprakelijk is voor de betaling van de S.Z.-bijdragen, bijdrageopslagen en interesten verschuldigd door zijn medecontractant aan de R.S.Z., maakt

geen onderscheid naargelang de door de medecontract verschuldigde bijdragen al dan niet betrekking hebben op de uitvoering van het tussen de opdrachtgever en de aannemer gesloten aannemingscontract, of op een werkzaamheid die aanleiding kan geven tot de registratie als aannemer van degene die de werkzaamheid verricht.

R.S.Z. t/ N.V. R.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 maart 1989 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 30bis, inzonderheid 30bis, § 1, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, als in die wet ingevoegd bij artikel 61 van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering, en 1 van het koninklijk besluit van 5 oktober 1978 tot uitvoering van de artikelen 299bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en 30bis van voormelde wet van 27 juni 1969;

doordat het arrest niet gegrond verklaart eisers vordering om verweerder 57.902 frank te doen betalen als hoofdelijke medeschuldenares van de bijdragen voor sociale zekerheid, bijdrageopslagen en moratoire interesten aan eiser verschuldigd door een niet geregistreerde aannemer tot wie verweerder zich heeft gewend voor diverse werkzaamheden, bedoeld in artikel 1 van het koninklijk besluit van 5 oktober 1978, welk bedrag gelijk is aan de in artikel 30bis, § 1, van de wet van 27 juni 1969 vastgestelde maximumschuld, verminderd met de overeenkomstig § 3 van hetzelfde artikel gestorte bedragen, op grond: «dat (eiser) zijn vordering doet steunen op bijdragen voor sociale zekerheid, bijdrageopslagen en moratoire interesten die bedoelde aannemer hem nog verschuldigd is wegens de door hem vroeger gedreven en op 23 augustus 1979 failliet verklaarde kleinhandel; dat, ook al neemt men aan dat artikel 30bis, § 1, ten laste van de cliënt van de aannemer een hoofdelijkheid invoert tot dekking niet alleen van de gedurende de uitvoeringsperiode van het contract verschuldigde bijdragen, maar ook van de vroeger vervallen bijdragen, de bepaling (van artikel 30bis, § 1) echter, zowel naar de letter als naar de geest, inhoudt dat zij enkel slaat op de bijdragen voor sociale zekerheid verschuldigd door de medecontractant, te weten de aannemer, in het kader van zijn werkzaamheid als niet geregistreerde aannemer en niet van een andere werkzaamheid, die hij vroeger of daarnaast uitoefende en waarvoor geen registratieverplichting bestaat; dat bovendien de interpretatie van (eiser) van de bepalingen van § 1 van voormeld artikel 30bis niet te verdedigen is, tenzij de wettekst wordt gewijzigd, door een essentieel leesteken te laten wegvallen», namelijk de komma tussen de woorden «verschuldigd aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid» en de woorden «door zijn medecontractant», daar die komma betekent dat de woorden «door zijn medecontractant» slaan op «aansprakelijk voor de betaling» en niet op «verschuldigd aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid» en dat de tekst moet worden gelezen als volgt: «Een ieder die ... een beroep doet op... is hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling door zijn medecontractant van de bijdragen voor sociale zekerheid... verschuldigd aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid», zodat de hoofdelijke verplichting enkel betrekking heeft op de bij-

dragen voor sociale zekerheid die verschuldigd zijn krachtens het in die bepaling bedoelde aannemingscontract, terwijl (...)

Overwegende dat, ingevolge artikel 30bis, § 1, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, hij die voor de uitvoering van de bij het koninklijk besluit van 5 oktober 1978 bepaalde werkzaamheden een beroep doet op iemand die niet geregistreerd is als aannemer voor de toepassing van voormeld artikel en van artikel 299bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, «hoofdelijk aansprakelijk is voor de betaling van de bijdragen voor sociale zekerheid, de bijdrageopslagen en moratoire interesten verschuldigd door zijn medecontractant aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid»; dat bedoeld artikel 30bis, § 1, de hoofdelijke aansprakelijkheid beperkt tot «50% van de totale prijs van het werk, exclusief belasting over de toegevoegde waarde»;

Overwegende dat dit artikel betrekking heeft op de door de medecontractant aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid verschuldigde bijdragen, bijdrageopslagen en interesten; dat de Nederlandse tekst zegt «de bijdragen voor sociale zekerheid, de bijdrageopslagen en verwijlinteresten verschuldigd door zijn medecontractant aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid»;

Dat die bepaling geen onderscheid maakt naargelang de door de medecontractant verschuldigde bijdragen al dan niet betrekking hebben hetzij op de uitvoering van het tussen de opdrachtgever en de aannemer gesloten aannemingscontract, hetzij op een werkzaamheid die aanleiding kan geven tot de registratie als aannemer van degene die de werkzaamheid verricht;

Dat het arrest, doordien het de vordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid ex artikel 30bis, § 1, van de wet van 27 juni 1969 niet gegrond verklaart omdat de gevorderde bijdragen voor sociale zekerheid geen betrekking hebben op het door verweerder gesloten aannemingscontract, maar wel op een vroegere werkzaamheid van haar medecontractant waarvoor geen enkele registratieverplichting bestaat, die wetsbepaling schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 29 NOVEMBER 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaat: mr. Simont

Internationaal privaatrecht – Verbintenis tot betaling van een geldsom – Gerechtelijke interest – Toepasselijke wet

Toegekend als een schadevergoeding wegens vertraging in de uitvoering van een verbintenis die zich beperkt tot het betalen van een geldsom, moet de gerechtelijke interest in beginsel worden berekend overeenkomstig de wet die op die verbintenis zelf van toepassing is.

N.V. N. e.a. t/ D. en M.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 oktober 1988 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

...

Over het tweede middel: schending van de artikelen 3, 1146, 1147, 1153, 1317, 1319, 1320, 1322, 1382, 1383, 1907, van het Burgerlijk Wetboek, 2 van de wet van 5 mei 1865 betreffende de leningen tegen interest, gewijzigd door de wet van 30 juni 1970, artikel 1, en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest vaststelt dat de dagvaarding dagteken- de van 31 mei 1979 en dat de schuldvordering onderworpen was aan het Griekse recht, en het vervolgens zegt dat de N.V. S. aan de verweerders interesten tegen de in Grieken- land bestaande wettelijke rentevoet verschuldigd is met in- gang van 22 december 1975 tot de dag van de eigenlijke be- taling, op grond : «dat het onjuist is staande te houden dat de interesten na de dagvaarding tegen de Belgische wette- lijke rentevoet moeten worden berekend ; dat alleen de ge- rechtelijke interesten tegen die rentevoet moeten worden berekend ; dat ze evenwel te dezen door de eerste rechter niet zijn toegekend ; dat ze trouwens noodzakelijkerwijze zouden zijn samengevallen met de door de (verweerders) ge- vorderde moratoire interesten»,

terwijl, (...)

derde onderdeel, de interesten die de rechter toekent voor de periode na de dagvaarding, rechtstreeks verband houden met het verloop van het proces en derhalve moeten worden berekend volgens de rentevoet van de *lex fori*, dat is te dezen de Belgische wet ; het arrest bijgevolg, nu het beslist dat de interesten vanaf de dagvaarding van 31 mei 1979 zullen wor- den berekend tegen de in Griekenland bestaande wettelijke rentevoet omdat de schuldvordering onderworpen is aan de Griekse wet, niet naar recht is verantwoord (schending van de artikelen 3, 1146, 1147, 1153, 1382, 1383 en 1907 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 2 van de wet van 5 mei 1865 betreffende de leningen tegen interest, gewijzigd door de wet van 30 juni 1970, artikel 1):

...

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat de interesten die de rechter toekent voor de periode vanaf de dagvaarding, evenals de interesten van vóór die dagvaarding, welke volgens het arrest verschul- digd zijn met ingang van de dag van de aanmaning tot be- taling, moeten worden beschouwd als een schadevergoeding wegens de vertraging in de uitvoering van een verbintenis die zich beperkt tot het betalen van een geldbedrag ; dat zij derhalve in beginsel moeten worden berekend overeenkom- stig de wet die op die verbintenis zelf van toepassing is, dat is te dezen de Griekse wet ;

Dat het onderdeel faalt naar recht ;

...

In zoverre het middel een schending van de artikelen 1317, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek aan-

voert op grond dat het hof de bewijskracht van artikel 296 van het Griekse burgerlijk wetboek heeft miskend ;

Overwegende dat de Belgische rechter toepassing moet maken van het vreemd recht zoals dit aan de hand van zijn conflictenregels wordt bepaald ; dat dit recht een wet is in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek ; dat het Hof dienaangaande zijn toezicht niet kan uitoefenen op grond van miskenning van de bewijskracht van de akten ;

Dat het middel, in zoverre het een dergelijke miskenning aanvoert, niet ontvankelijk is ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 13 DECEMBER 1990

Voorzitter : de h. Sace

Rapporteur : de h. Rappe

Openbaar ministerie : de h. Piret

Advocate : mrs. Draps en Dassesse

Echtscheiding – Op grond van feitelijke scheiding – Schuldvermoeden – Weerlegging

Om de toepassing uit te sluiten van het vermoeden van art. 306 B.W., dat de echtgenoot die de echtscheiding vordert op grond van een feitelijke scheiding van meer dan vijf jaar, wordt geacht de echtgenoot te zijn tegen wie de echtscheiding is uitgesproken, moet de eisende echtgenoot bewijzen dat de fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot ten grondslag lig- gen aan de scheiding en bovendien ertoe hebben bijgedragen dat ze meer dan vijf jaar heeft geduurd.

B. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 juni 1988 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen ;

...

Overwegende dat artikel 306 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat voor de toepassing van de artikelen 299, 300 en 301 de echtgenoot die de echtscheiding verkrijgt op grond van een feitelijke scheiding van meer dan vijf jaar, geacht wordt de echtgenoot te zijn tegen wie de echtscheiding is uitgesproken, maar dat de rechtbank er anders over kan beslissen indien de eisende echtgenoot het bewijs levert dat de feitelijke scheiding te wijten is aan de fouten en tekortko- mingen van de andere echtgenoot ;

Overwegende dat wanneer de fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot ten grondslag liggen aan de feite- lijke scheiding of ertoe hebben bijgedragen dat ze meer dan vijf jaar heeft geduurd, «de feitelijke scheiding van meer dan vijf jaar» ook te wijten is, in de zin van voormeld artikel 306, aan de fouten en tekortkomingen van die andere echtge- noot, zodat de echtscheiding in beide gevallen moet worden geacht tegen een ieder van de echtgenoten te worden uit- gesproken, aangezien het vermoeden ex artikel 306 toepas- selijk blijft op de eisende echtgenoot ;

Overwegende dat de eisende echtgenoot, om de toepas- sing van dat vermoeden uit te sluiten, dus moet bewijzen dat de fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot ten

grondslag liggen aan de scheiding en bovendien ertoe hebben bijgedragen dat ze meer dan vijf jaar heeft geduurd;

Dat het arrest, door te beslissen dat dit vermoeden alleen kon worden weerlegd als de echtgenoot-eiser tot echtscheiding die twee bewijzen levert, artikel 306 van het Burgerlijk Wetboek juist toepast;

...

NOOT – *Het schuldvermoeden van art. 306 B.W.*

Dit belangrijke cassatiearrest preciseert, na het arrest van 4 januari 1990 (*R.W.*, 1979-80, 2702, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1983, 31, noot Lampe, M.F.), nogmaals de draagwijdte van artikel 306 B.W. Het is duidelijk dat volgende 4 regels gelden:

1. de eisende echtgenoot wordt geacht de echtgenoot te zijn tegen wie de echtscheiding is uitgesproken voor de toepassing van de artikelen 299 tot 301 B.W.; hij verliest dus alle voordelen hem door de andere echtgenoot bij huwelijkscontract of sinds het aangaan van het huwelijk verleend en heeft geen recht op een uitkering na echtscheiding;

2. bewijst de eisende echtgenoot dat de fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot (mede) ten grondslag liggen aan *ofwel* het ontstaan van de feitelijke scheiding *ofwel* het voortduren van de feitelijke scheiding, dan wordt de echtscheiding geacht tegen ieder van beide echtgenoten te zijn uitgesproken, zodat beiden voordelen en recht op uitkering verliezen;

3. alleen wanneer de eisende echtgenoot bewijst dat uitsluitend de fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot ten grondslag liggen aan *en* het ontstaan *en* het voortduren van de feitelijke scheiding, wordt de echtscheiding geacht tegen de verweerder te zijn uitgesproken, zodat deze voordelen en recht op uitkering verliest;

4. het bewijs door de eisende echtgenoot dat hijzelf geen schuld heeft aan ontstaan en voortduren van de feitelijke scheiding, of dat geen van beide echtgenoten schuld hebben aan het ontstaan en voortduren van de feitelijke scheiding, kan het schuldvermoeden dat in zijn persoon bestaat niet weerleggen (zie De Busschere, C., *De feitelijke scheiding en de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding*, Antwerpen, 1985, p. 379, nr. 603; De Busschere, C., «B.W. Art. 306-7», in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen).

J. Gerlo

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e KAMER – 12 DECEMBER 1989

Voorzitter: mevr. Declerck-Goldfracht

Raadsheren: de hh. Jans en De Riemaeker

Openbaar ministerie: de h. Geyskens

Advocaten: mrs. Verscheure en Bergmans

Echtscheiding – Op grond van feitelijke scheiding – Schuldvermoeden – Weerlegging

De eisende echtgenoot in een echtscheidingsprocedure op grond van feitelijke scheiding mag het schuldvermoeden dat op hem weegt weerleggen aan de hand van verklaringen door een

getuige afgelegd in een vroegere echtscheidingsprocedure op grond van grove beledigingen die geleid heeft tot een echtscheidingsvonnis in het voordeel van eiser dat niet tijdig werd aangeboden ter overschrijving.

D. t/ P.

Overwegende dat de eerste rechter uitspraak heeft gedaan omtrent een vordering tot echtscheiding gegrond op artikel 232, eerste lid, B.W. ingesteld door R.P.; dat de eerste rechter eveneens kennis nam van een eis strekkende tot omwerping van het wettelijk vermoeden dat de echtgenoot die de echtscheiding verkrijgt op grond van artikel 232, eerste lid, B.W. de echtgenoot is tegen wie de echtscheiding is uitgesproken; dat J.D. een uitkering na echtscheiding vorderde;

Overwegende dat het bestreden vonnis de echtscheiding toegestaan heeft op grond van artikel 232, eerste lid, B.W. en beslist heeft dat R.P. het bewijs leverde van de omstandigheid dat de feitelijke scheiding te wijten is aan de fouten en tekortkomingen van J.D. zoals bepaald bij artikel 306 B.W.; dat door het bestreden vonnis de eis tot het verkrijgen van een uitkering na echtscheiding ingesteld door J.D. als ongegrond werd afgewezen;

Overwegende dat appellante de eerste rechter ten grieve duidt dat hij geoordeeld heeft dat de feitelijke scheiding te wijten is aan haar fouten en tekortkomingen; dat zij namelijk stelt dat geïntimeerde de feiten niet mocht inroepen die in aanmerking genomen werden «in beslissingen van het voordeel waarvan hij vervallen was»;

Overwegende dat geïntimeerde inderdaad vervallen werd verklaard van het voordeel van een door hem verkregen beslissing waarbij hij de echtscheiding verkregen had op grond van artikel 231 B.W.;

Overwegende dat, hoewel ingevolge artikel 1777 Ger.W. geïntimeerde het voordeel van de vroeger verkregen rechtsbeslissing verloren heeft, zulks niet betekent dat hij de echtscheiding niet meer mocht vorderen op een andere rechtsgrond, ter zake op grond van feitelijke scheiding van meer dan vijf jaar (artt. 232, eerste lid, B.W. en 1277, tweede lid, Ger.W.);

Overwegende dat volgens artikel 306 B.W. de echtgenoot die de echtscheiding verkrijgt krachtens artikel 232, eerste lid, B.W., geacht wordt voor de toepassing van artikel 301 B.W. de echtgenoot te zijn tegen wie de echtscheiding is uitgesproken; dat dit vermoeden kan worden weerlegd door de eisende echtgenoot door te bewijzen dat de feitelijke scheiding te wijten is aan fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot;

Overwegende dat geen bijzondere vereisten gesteld zijn wat de bewijsmiddelen betreft die de eisende echtgenoot mag voorleggen om te bewijzen dat de fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot de feitelijke scheiding tot gevolg hadden; dat enerzijds de fouten en tekortkomingen waarvan sprake is in artikel 306 B.W., niet gelijkgesteld mogen worden met de feiten die grond opleveren tot echtscheiding krachtens artikel 231 B.W. (*Cass.*, 4 januari 1980, *Arr.-Cass.*, 1979-80, 520, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1983, 31, noot Lampe M.F.); dat anderzijds ter zake niets belet dat R.P. de inhoud van een getuigenverhoor inroept, bevolen in de vorige procedure tot echtscheiding tussen partijen op grond van artikel 231 B.W., om te bewijzen dat de feitelijke scheiding

tussen partijen te wijten is aan fouten en tekortkomingen van J.D.;

Overwegende dat uit de overgelegde stukken, namelijk de verklaringen van getuige 3 afgelegd in het kader van het getuigenverhoor voortvloeit dat eiser (hier geïntimeerde) door de overdreven jaloersheid en de dagelijkse verwijten van verweerster (hier appellante) in april 1976 verplicht werd de echtelijke woning te verlaten; dat duidelijk blijkt dat de feitelijke scheiding van partijen te wijten is aan de fouten en tekortkomingen van J.D.; dat de getuigen 2 en 3 verklaarden dat verweerster (appellante) sedertdien haar echtgenoot nog beledigt;

Overwegende dat uit het voorgaande voortvloeit dat de eerste rechter terecht oordeelde dat geïntimeerde het vermoeden van artikel 306 B.W. weerlegde;

Overwegende dat de vordering van J.D. tot het verkrijgen van een uitkering na echtscheiding niet gegrond is;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER – 19 SEPTEMBER 1990

Voorzitter: de h. Degraeve

Raadsheren: de hh. Delbeke en Verhaegen

Advocaten: mrs. Desmet en D'Hulst

Overeenkomst – Contractuele aansprakelijkheid – Schadebeding – Beoordeling van geldigheid – Vergoeding van potentiële schade – Werkelijk geleden schade zonder belang

Voor de beoordeling van de geldigheid van een schadebeding is het niet doorslaggevend en evenmin van wezenlijk belang dat het beding zonder maximumbegrenzing of degressief percentage is opgesteld. Wel is van belang of het beding een vergoeding beoogt van een potentiële schade die partijen op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst konden voorzien.

Wanneer wordt vastgesteld dat het beding slechts een contractueel bedongen forfaitaire raming van de schade inhoudt en niet buitensporig is, is het van geen belang dat de werkelijk geleden schade hoger of lager is dan de forfaitair gevorderde vergoeding, zelfs niet als vaststaat of vermoed kan worden dat de wanuitvoering of de niet-uitvoering geen schade aan de schuldeiser heeft berokkend.

N.V. T. t/ D.

Het naar de vorm regelmatig ingesteld hoger beroep, dat tijdig blijkt te zijn ingesteld en waaromtrent ambtshalve niets op te merken valt, is rechtsgeldig en betreft een vonnis van 2 september 1988, gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Gent, waarbij appellante (oorspronkelijk verweerster), die tijdens het geding de factuurschuld (628.082 fr.) vereffend had, veroordeeld werd tot betaling van enerzijds 94.212 frank schadevergoeding, anderzijds 28.315 frank conventionele rente, onverminderd de gerechtelijke rente op het schadebeding en de gedingskosten.

De discussie tussen partijen heeft alleen nog betrekking op 1) het verhogingsbeding 2) de uitvoeringskosten.

Ad 1

Het door appellante aangevochten factuurbeding luidt als volgt: «Bij niet-betaling op de vervaldag zal het verschuldigd bedrag verhoogd worden met 15% als schadevergoeding en dit zonder ingebrekestelling.»

Appellante acht dat beding nietig «daar het opgesteld is, met verwijzing naar het cassatiearrest van 29 september 1967 (R.W., 1967-68, 590), zonder maximumbegrenzing of degressief percentage, zodat het beding «op zich» op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst een «potentiële» grotere verhoging kon inhouden dan de werkelijke te voorziene schade, gelet op het onbeperkt karakter ervan naar boven toe».

Verder klaagt zij het «automatisch» karakter aan van het beding dat volgens haar, ook aan de rechter, de mogelijkheid ontnemt «om het beding eventueel niet toe te kennen» en vraagt zich af welke vergoedende functie een dergelijk ongunstige en buitensporig schadebeding inhoudt nu geïntimeerde zelf «van geen enkele geleden schade gewag maakt».

Om meerdere redenen is deze zienswijze ongegrond; zie hier waarom:

1) Het door appellante aangehaalde cassatiearrest van 29 september 1967 heeft betrekking op de rechtsgeldigheid van een verhogingsbeding dat van toepassing is ingeval de schuldvordering in rechte moet worden opgeëist; het is de latere bepaling van artikel 1023 van het Gerechtelijk Wetboek die ter zake, nu voormeld artikel in acht genomen werd, niet ter sprake komt; appellante kan immers, zonder enig risico van verhoging door het enkele feit van haar verweer, haar middelen uiteenzetten omtrent de rechtsgeldigheid en toepassingsvoorwaarden van het verhogingsbeding.

2) Het beding ontnemt niet aan de rechter de mogelijkheid 1) de rechtsgeldigheid ervan te onderzoeken, 2) na te gaan of de schuldeiser zelf geen schuld heeft aan de wanuitvoering of vertraging en als zodanig gerechtigd is geheel of gedeeltelijk aanspraak te maken op het schadebeding.

3) Wat de beoordeling betreft van de rechtmatigheid van het schadebeding, is niet doorslaggevend of van wezenlijk belang of het beding zonder maximumbegrenzing of degressief percentage opgesteld is; van belang is, hetgeen de rechter in geval van betwisting behoort te onderzoeken, of het beding een vergoeding beoogt van een potentiële schade die partijen op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst konden voorzien; het staat evenwel aan appellante te bewijzen, nu zij de wetmatigheid van het beding aanvecht, dat het beding geen vergoeding van schade kan zijn of aan geïntimeerde meer voordeel verschaft dan de normale uitvoering van de overeenkomst.

Daartoe is het evenwel niet voldoende, zoals appellante te werk gaat, zich te houden aan algemene beginselen en de concrete feiten, zoals uiteengezet in het bestreden vonnis, zonder meer voorbij te zien en onbeantwoord te laten; hoe dan ook, uit niets blijkt dat een verhoging met 15% ter zake hetzij buitensporig geweest is, hetzij de naar gemeen recht potentiële schade overschreden heeft zoals die ten tijde van de overeenkomst door partijen werd bedongen en aanvaard, of nog geen vergoedende functie zou hebben.

4) Voor het overige, wanneer vastgesteld wordt dat het beding slechts een contractueel bedongen forfaitaire raming van de schade inhoudt en niet buitensporig is, is het van geen belang dat de werkelijk geleden schade hoger of lager is dan

de forfaitair gevorderde vergoeding; zelfs niet wanneer vaststaat of vermoed kan worden, wil men het forfaitair karakter van het beding in acht nemen, dat de wanuitvoering of de niet-uitvoering geen schade aan de schuldeiser heeft berokkend (cf. advies van advocaat-generaal E. Krings bij cassatie-arrest van 17 april 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 754);

...

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

3e KAMER — 4 DECEMBER 1990

Voorzitter: de h. Marcelis

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Cools en Meulendijks
Advocaten: mrs. Fischer loco Gantman en Adriaensens loco Goossens

1. Bescherming van het loon — Loon — Begrip — Bouwbedrijf — C.A.O. — Mobiliteitspremie — 2. Arbeidsongeval — Basisloon — Loon — Begrip — Bouwbedrijf — C.A.O. — Mobiliteitspremie

1. De mobiliteitspremie toegekend op basis van een c.a.o. voor het bouwbedrijf, die een tegemoetkoming is van de werkgever in de reiskosten van de werknemer, is loon in de zin van de Loonbeschermingswet.

2. De mobiliteitspremie toegekend op grond van een c.a.o. voor het bouwbedrijf is niet bedoeld als terugbetaling van reiskosten die de werknemer werkelijk heeft gedragen. Dientengevolge maakt zij deel uit van het basisloon bedoeld in art. 35 A.O.W.

D.F.V. t/ S.

Overwegende dat appellante stelt dat de eerste rechter ten onrechte de mobiliteitspremies ten bedrage van 7.058 fr. in het basisloon heeft begrepen, zodat dit laatste 767.819 fr. bedraagt en niet 774.877 fr.;

Overwegende dat appellante zich beroept op adviezen van de Nationale Arbeidsraad en het Beheerscomité van het Fonds voor Arbeidsongevallen;

Overwegende dat het arbeidsgerecht niet gebonden is door deze adviezen;

Overwegende dat de sociale partners met de mobiliteitsvergoeding, bedoeld in de collectieve arbeidsovereenkomst van 30 juni 1980 van het Paritair Comité voor het Bouwbedrijf, een forfaitaire tegemoetkoming van de werkgever in de verplaatsingskosten van de werknemer hebben bedoeld, bepaald op basis van de afstand tussen de woonplaats en de plaats van tewerkstelling; dat met deze vergoeding een aanvulling van de werkgeversbijdrage in de verplaatsingskosten werd bedoeld, toegekend wegens de spreiding van de bouwplaatsen;

Overwegende dat, zelfs in zoverre ze een terugbetaling is van kosten die de werknemer werkelijk heeft gemaakt, deze vergoeding in elk geval een voordeel is waarop de werknemer ten laste van de werkgever recht heeft ingevolge de dienstbetrekking en derhalve loon is, zowel in de zin van artikel 2 van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965 (A.T.O. T. 204, 10-30), als in de zin van artikel 35, eerste lid, van de Arbeidsongevallenwet;

Overwegende dat, waar in artikel 2 van de Loonbeschermingswet op ruime wijze wordt aangeduid welke aan de werknemer toekomende bedragen loonbescherming genieten, artikel 35 van de Arbeidsongevallenwet aanduidt welke het normale inkomen is van de werknemer die door een arbeidsongeval getroffen werd; dat dit artikel 35, tweede lid, uitdrukkelijk uit het loonbegrip, bedoeld in het eerste lid, uitsluit: de bedragen, ten laste van de werkgever, die worden uitgekeerd als terugbetaling van de verplaatsingskosten die de werknemer werkelijk heeft gemaakt; dat derhalve dient te worden onderzocht of de mobiliteitsvergoeding binnen de omschrijving valt van deze uitsluitingsbepaling;

Overwegende dat luidens artikel 31, § 2, van de collectieve arbeidsovereenkomst van 30 juni 1980, betreffende de arbeidsvoorwaarden gesloten in het Paritair Comité voor het Bouwbedrijf (nr. 124), de verplaatsingsvergoedingen, bedoeld in § 1 van dit artikel, aangevuld worden door een mobiliteitsvergoeding, rechtstreeks evenredig met de afstand in km tussen de woonplaats van de werkmán en de plaats van zijn tewerkstelling; dat deze vergoeding eveneens dient te worden toegekend aan de belanghebbenden als hun vervoer wordt verzorgd door en op kosten van de werkgever; dat hieruit blijkt dat het geen terugbetaling betreft van verplaatsingskosten die de werknemer werkelijk heeft gemaakt; dat deze vergoeding derhalve deel uitmaakt van het loon, als bepaald in artikel 35 van de Arbeidsongevallenwet;

...

CORRECTIONELE RECHTBANK TE BRUSSEL

51e KAMER — 19 FEBRUARI 1991

Voorzitter: de h. Maffei

Openbaar ministerie: de h. De Bruyne

Advocaat: mr. Van Ransbeeck loco De Wolf

Wegmaking van in beslag genomen voorwerpen — 1. Ontdaging — 2. Art. 1524 Ger. W.

1. De wegmaking van de in beslag genomen voorwerpen is niet onderworpen aan de verplaatsing van de voorwerpen, maar wel aan het bedrieglijk oogmerk van de wegmaking.

2. Als de beklaagde aan de instrumenterende gerechtsdeurwaarder meedeelt waar de in beslag genomen goederen zich bevinden en de beslaglegger geen gebruik maakt van de mogelijkheid die hem geboden wordt door de in art. 1524 Ger. W. vermelde vergelijkende vaststelling, doch het uitvoerend beslag niet verder uitoefent, kan niet besloten worden tot de bedrieglijke wegmaking van de zaken.

N.V. L. t/ C.

Overwegende dat het bestaan van het misdrijf bedoeld bij artikel 507 van het Strafwetboek niet onderworpen is aan de verplaatsing van de voorwerpen waarop beslag maar wel aan de ontdraging ervan met bedrieglijk opzet; dat zulks het geval is wanneer de beslagene zich te kwader trouw van het bezit van de in beslag genomen goederen heeft ontdaan en zodoende aan de schuldeisers de zekerheid heeft ontnomen die het beslag hem gaf met het oog op de inning van hun

schuldvorderingen (cf. Schuind, *Traité*, I, p. 465 en geciteerde rechtspraak).

Overwegende dat beklaagde zich materieel ontdaan heeft van de in beslag genomen goederen in september 1987, te weten de periode waarin zij apart is gaan wonen en, volgens wat zij beweert, gezegde goederen in het bezit heeft gelaten van de genaamde De H., haar gewezen vriend met wie zij tot toen samenwoonde; dat vóór deze scheiding de in beslag genomen voorwerpen, hoewel door het feit van opeenvolgende verhuizingen meermaals verplaatst, steeds in het bezit van beklaagde gebleven zijn, of althans onder haar gezag zodanig dat, tot gezegde scheiding, er geen sprake kon zijn van ontdraging.

Dat derhalve de feiten van de telastlegging, zoals verbeterd, voor zover zij zouden vaststaan, plaatsvonden in september 1987; dat de verjaring van de openbare vordering regelmatig gestuit werd door daden van onderzoek of vervolging, meer bepaald door de vordering tot verwijzing van het openbaar ministerie van 22 augustus 1990;

Overwegende dat beklaagde stelt dat de in beslag genomen voorwerpen zich bevinden bij de genaamde De H., hetgeen door deze wordt bevestigd; dat De H. weliswaar aanstipt dat hijzelf, sinds beklaagde hem verlaten heeft, enkele voorwerpen die waardeloos en onbruikbaar geworden waren, heeft weggedaan; dat de instrumenterende deurwaarder in zijn schrijven van 10 mei 1988 stelt dat beklaagde «beweert dat haar meubelen zich zouden bevinden te (...)», te weten het huis toen bewoond door de genaamde De H. en dat hij dat huis kent «en er zeker van is dat deze (meubelen) zich daar niet bevinden»; dat daaruit slechts kan worden afgeleid dat deze gerechtsdeurwaarder zijn overtuiging gebaseerd heeft op een persoonlijke kennis die echter niet voortvloeit uit een aan de Rechtbank voorgelegde authentieke vergelijkende vaststelling, doch de bewering van beklaagde niet heeft geverifieerd; dat verder de verbalisanten evenmin hebben nagekeken of de betwiste goederen zich geheel of gedeeltelijk effectief bij de genaamde De H. bevonden; dat derhalve de bewering van beklaagde volgens welke zij de in beslag genomen voorwerpen bij haar voormalige vriend achtergelaten heeft – een bewering die, gelet op de verklaring van De H., op zichzelf niet van iedere geloofwaardigheid is ontbloot – niet ernstig tegengesproken wordt door de elementen die aan de Rechtbank worden voorgelegd; dat derhalve niet bewezen is dat toen beklaagde zich in september 1987 van het bezit van de in beslag genomen goederen ontdaan heeft, door ze bij de genaamde De H., met wie zij tot dan samenleefde achter te laten, zij daardoor aan de schuldeisers de mogelijkheid ontnomen heeft om de uit het beslag voortvloeiende privatieve rechten uit te oefenen; dat evenmin vaststaat dat zij daartoe de bedoeling heeft gehad; dat, zodra beklaagde aan de instrumenterende deurwaarder mededeelde waar de in beslaggenomen goederen zich bevonden, dienaangaande krachtens art. 1524 van het Gerechtelijk Wetboek een procesverbaal van vergelijkende vaststelling kon worden opgesteld en gezegde goederen steeds tot zekerheid van de rechten van de schuldeisers konden dienen; dat dit te dezen des te meer het geval was, nu het verzoek van De H. strekkende tot revindicatie van de goederen in kwestie bij vonnis op 4 maart 1988 uitgesproken door de beslagrechter, werd afgewezen; dat de omstandigheid dat de burgerlijke partij haar rechten voortvloeiende uit het uitvoerend beslag niet verder heeft uitgeoefend, gelet op wat

hierboven is uiteengezet, uiteraard niet impliceert dat een dergelijke uitoefening niet meer mogelijk was;

Overwegende dat in de hierboven vermelde omstandigheden, een bedrieglijke verduistering of wegmaking van beklaagde als bedoeld bij artikel 507 van het Strafwetboek niet naar genoegen van recht bewezen is.

NOOT – *Bedrieglijke wegmaking van zaken*

1. De beslagene mag de in beslag genomen zaken verplaatsen, bv. in geval van verhuizing, verbouwing, sloping. Een verplaatsing wijst niet noodzakelijk op een bedrieglijk opzet.

Het achterlaten van een zaak is reeds een stap verder in de richting van de strafbare wegmaking. Wie bij een verhuizing de in beslag genomen zaak achterlaat, wie zich niet bekommert om het goed, of bij de sloping van het gebouw de zaak laat wegbrengen naar het stort, maakt zich schuldig aan wegmaking in de zin van art. 507 Sw.

2. In het onderhavige geval laat de beslagene de zaken in het bezit van haar bijzit. Ze deelt dit ook mee aan de instrumenterende gerechtsdeurwaarder en haar bijzit bevestigt zelfs dat hij de in beslag genomen zaken nog steeds onder zich houdt. Aan de hand van deze gegevens oordeelt de strafrechter dat er geen bedrieglijke wegmaking bewezen is. Deze redenering lijkt me onaanvechtbaar.

3. Toch bevredigt de gang van zaken niet helemaal. Immers, de gerechtsdeurwaarder vermeldt in zijn brief aan de beslaglegger dat hij «dat huis kent en er zeker van is dat de in beslag genomen zaken zich daar niet bevinden». Dergelijke «zekerheden», die veeleer als waardeloze beweringen moeten worden beschouwd, zijn in strafzaken nu eenmaal irrelevant. De gerechtsdeurwaarder had overeenkomstig art. 1524 Ger. W. een vergelijkende vaststelling moeten doen, maar ook het openbaar ministerie, of de onderzoeksrechter, had, toen de strafvordering eenmaal op gang was gebracht, de verplichting het onderzoek af te ronden en te laten nagaan of de in beslag genomen goederen al dan niet nog voorhanden waren. Het heeft veel weg van willen, maar niet kunnen.

A. Vandeplas

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 4 december 1990

Gemeente – Gemeenteverordening – Bekendmaking – Bewijs – Afgeleid uit de stukken die ingevolge het K.B. nr. 139 van 12 november 1849 zijn neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg en van het vrederecht

Eiser werd vervolgd ter zake dat hij, met overtreding van het politiereglement van de gemeente Evergem van 24 november 1983, gewijzigd bij beslissing van de gemeenteraad van 27 september 1984, als houder van honden verzuimd had deze zodanig te huisvesten dat het door hen voortgebrachte geluid de rust niet kon storen tussen 22 uur en 7 uur. Het bestreden vonnis (Corr. Gent, 5 september 1989) stelt vast

dat de strafvordering verjaard is, maar veroordeelt eiser op de civielrechtelijke vordering van verweerder tegen hem. De drie middelen die eiser aanvoert, betreffen het bewijs van de bekendmaking van de verordening. Ze worden als volgt verworpen:

«Overwegende dat het vonnis, in antwoord op eisers betoog dat niet bewezen was dat de gehele tekst van de verordening door aanplakking of omroeping was bekendgemaakt, beslist: 'Nu in artikel 11 van het gemeentereglement van de gemeente Evergem werd bepaald dat deze beslissing in werking zou treden na de afkondiging voorgeschreven door de Gemeentewet en, ter uitvoering van artikel 78 van de Gemeentewet en het koninklijk besluit van 12 november 1849, de notificatie van de publikatie is geschied op de correctionele griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent op 8 oktober 1984, waar het gemeentereglement werd ingeschreven onder nummer 7044/84, leidt de rechtbank hieruit wettig af dat de bekendmaking van het gemeentereglement wettig is geschied;

«Overwegende dat, naar luid van artikel 102, eerste lid, van de te dezen toepasselijke Gemeentewet, de reglementen en verordeningen van de gemeenteraad door omroeping en aanplakking worden bekendgemaakt; dat van de bekendmaking en van de datum van de bekendmaking moet blijken op de bij koninklijk besluit te bepalen wijze;

«Overwegende dat het koninklijk besluit nr. 139 van 12 november 1849 ter uitvoering van bedoeld artikel 102 bepaalt dat het college van burgemeester en schepenen de daad en de dagtekening van de bekendmakingen die in de gemeente plaats hadden, zal vaststellen overeenkomstig artikel 102 van de genoemde wet en dat te dien einde door de gemeentesecretaris een register, zonder wit noch ruimte tussen de lijnen en door de burgemeester genummerd en gekorttekend, zal worden gehouden, in welk register de verklaring van bekendmaking, voor het college door de burgemeester en de secretaris gedagtekend en ondertekend, zal luiden als bepaald in het koninklijk besluit; dat het verder bepaalt dat binnen vierentwintig uren door de zorgen van het college een afschrift van elke verklaring zal worden gezonden aan de bestendige deputatie van de provincieraad, die het zal doen plaatsen in het Bestuursmemoriaal, en dat bovendien zodanig afschrift, wat de politiereglementen betreft, binnen dezelfde termijn zal worden gezonden aan de griffie van de rechtbank van eerste aanleg en aan het vrederecht waar het zal worden aangetekend in het register bestemd tot inschrijving van die reglementen ter zijde van de akte die het aangaat;

«Overwegende dat die bepalingen niet beletten dat het bewijs van de bekendmaking en van de datum van bekendmaking door alle bewijsmiddelen kan worden geleverd; dat de rechter op onaantastbare wijze in feite de bewijswaarde beoordeelt van de daartoe regelmatig aangevoerde bewijsmiddelen; dat het aan het Hof staat na te gaan of de rechter uit de door hem gedane vaststellingen de gevolgtrekkingen heeft kunnen afleiden die hij eruit afleidt;

«Overwegende dat te dezen uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat de appelrechters uit de door hen gedane vaststellingen, hiervoren weergegeven, hebben kunnen afleiden dat de bekendmaking, zowel wat het politiereglement van 24 november 1983 als wat de wijziging ervan door het politiereglement van 27 september 1984 betreft, wettig was geschied.»

(Voorzitter: de h. Boon — Rapporteur: de h. Verougstraete — Openbaar ministerie: de h. Tillekaerts — Advocaat: mr. R. van Hecke — In de zaak: V. t/ Van H.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 10 januari 1991

Onteigening — Wegenfonds — Wet van 3 augustus 1955, art. 13 — In huur nemen van het onteigende goed — Huurvergoeding — Berekeningswijze

Krachtens art. 13 van de wet van 9 augustus 1955 is het Wegenfonds gemachtigd, in afwachting dat tot onteigening wordt overgegaan, tot het in huur nemen, voor de duur van een jaar, van de door het fonds, naarmate van zijn behoeften, te bepalen percelen die voor het aanleggen van de autoweg en van de toegangswegen verschuldigd zijn. Te dezen heeft het Wegenfonds daarvan gebruik gemaakt. Het bestreden vonnis (Rb. Brussel, 20 januari 1989) kent eiser, de onteigende, als vergoeding een bepaald bedrag toe. Eiser beweert dat hij als onteigende, bij wijze van huurvergoeding, recht had op de gerechtelijke interest, die vanaf de inbezitting van zijn onroerend goed wordt berekend op alle vergoedingen die hem in het onteigeningsgeding zijn toegekend.

«Overwegende dat blijkens het middel eiser het bedrag van de door hem ex artikel 13 van de wet van 9 augustus 1955 betreffende het Wegenfonds gevorderde huurvergoeding schat op het bedrag van de gerechtelijke interest, berekend vanaf de dag waarop zijn onroerend goed in huur is genomen, op alle vergoedingen die hem in het onteigeningsgeding zijn toegekend;

«Overwegende dat die gerechtelijke interest te dezen neerkomt op compensatoire interest, die volgens eiser loopt vanaf het ontstaan van de schade tot op de dag van de beslissing tot vaststelling van de vergoeding, en die voor het verloop van het nadeel tussen die beide data schadeloos stelt;

«Overwegende dat, anders dan het middel betoogt, artikel 11 van de Grondwet geen verplichting inhoudt om als vergoeding voor de huur van de goederen en in afwachting dat kan worden onteigend, interest toe te kennen die wordt berekend op de onteigeningsvergoedingen vanaf het bezitsverlies;

«Overwegende dat het vonnis beslist 'dat het litigieuze perceel sinds lang in gebruik was genomen zonder dat eiser ooit maar had doen blijken van zijn bedoeling om het perceel op een andere, meer winstgevende wijze te exploiteren; dat derhalve de toekenning (aan eiser) van een vergoeding, zoals die welke hij vorderde, een overdreven vergoeding en een ongewettigde verrijking tot resultaat zou hebben; dat rekening dient te worden gehouden met het inkomen dat de eigenaar uit zijn goed trok';

«Dat het vonnis bovendien vaststelt 'dat te dezen, het kadastraal inkomen van het perceel 1.500 frank per hectare bedraagt en dat de pacht die voor de verhuring van 5 hectaren en 18 aren is betaald, iets meer dan 7.000 frank bedroeg, terwijl de rest van het perceel niets opbracht';

«Overwegende dat de rechtbank op grond van die overwegingen en vaststellingen haar beslissing waarbij zij 'de vergoeding voor het in huur nemen vanaf september 1969 tot 21 mei 1970, op welke datum verweerder het bezit heeft ver-

kregen overeenkomstig artikel 11 van de wet van 26 juli 1962' op 10.000 frank bepaalt, naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter : de h. Sace — Rapporteur : mevr. Charlier — Openbaar ministerie : de h. Piret — Advocaten : mrs. Houdekier en De Bruyn — In de zaak : O.C.M.W. Brussel t/ Wegenfonds)

Hof Brussel (1e Kamer), 17 april 1989

Gemeenschap en gewest — Door de Staat aangegane verbintenissen — Lasten van het verleden — Stedebouw en ruimtelijke ordening — Rechtsopvolging van de gewesten — Verbintenissen uit onrechtmatige daad

«Overwegende dat daarenboven ten opzichte van de Staat nog een andere reden van onontvankelijkheid in aanmerking komt ;

«Dat immers allereerst de door de eerste rechters jegens de Staat uitgesproken ontoelaatbaarheid van de oorspronkelijke vordering van appellanten — in zoverre gebaseerd op artikel 37 van de wet van 29 maart 1962 — in hoger beroep is blijven vaststaan ;

«Dat bovendien, na het vonnis a quo — meer bepaald — door de wet van 5 maart 1984 betreffende de saldi en de lasten van het verleden van de Gemeenschappen en de Gewesten en de nationale, economische sectoren, de Belgische Staat de hoedanigheid heeft verloren om in rechte op te treden wanneer een vordering o.a. gestoeld is op artikel 37 voormeld ;

«Dat immers, krachtens artikel 1 van laatstvermelde wet, het Vlaamse Gewest van rechtswege de opvolger van de Belgische Staat werd voor verplichtingen die voortkomen uit hangende en toekomstige gedingen betreffende de lasten en verbintenissen m.b.t. onder meer ruimtelijke ordening ;

«Dat naar luid van gezegd artikel 1, het Vlaamse Gewest en het Waalse Gewest alléén, ieder voor zich, gehouden zijn tot de lasten die voortvloeien uit beslissingen of verbintenissen die, vanaf 1 januari 1975, in de aangelegenheden bedoeld in artikel 6, § 1, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980 zijn genomen of aangegaan ingevolge beraadslagingen van de ministeriële comités voor Vlaamse en voor Waalse gewestelijke aangelegenheden en van de ministeriële comités voor het Vlaamse Gewest en voor het Waalse Gewest, ingesteld door de wet van 1 augustus 1974 tot oprichting van gewestelijke instellingen, in voorbereiding van de toepassing van artikel 107^{quater} van de Grondwet, gewijzigd bij de wetten van 19 juli 1977 en 5 juli 1979 gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 20 juli 1979 en gewijzigd bij de gewone wet tot hervorming der instellingen van 9 augustus 1980 ;

«Dat het onderhavige geding precies onder toepassing van voormeld artikel 1 valt daar de stedebouw en de ruimtelijke ordening tot de aangelegenheden, bedoeld in artikel 6, § 1, voormeld, behoren ;

«Dat, luidens artikel 1, laatste lid, van de wet van 5 maart 1984, de lasten waartoe voortaan de Gewesten zijn gehouden, ook omvatten de verplichtingen die voortkomen uit hangende en toekomstige rechtsgedingen betreffende de daarin bedoelde beslissingen en verbintenissen ;

«Overwegende dat dit artikel 1 geen onderscheid maakt naargelang de bedoelde beslissingen al of niet regelmatig werden genomen, zodat uitsluitend het Vlaamse Gewest gehouden kan zijn tot vergoeding van schade die op grond zowel van artikel 1382 B.W. als van artikel 37 van de Stedebouwwet uit deze beslissing voortvloeit.»

(Voorzitter : de h. Verdoodt — Raadsheren : de hh. Delvoie en Van Herck — Advocaten : mrs. Buysschaert, Van Bever, Daniels en Demin loco Maertens — In de zaak : De S. e.a. t/ Belgische Staat, het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap).

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van het departement Rechten van de U.I.A.

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van juli 1990 verleende zijn medewerking : W. Lambrechts.

Overdracht van parastatalen naar Gewesten en Gemeenschappen

De wet van 26 juni 1990 betreffende sommige opgenbare instellingen of instellingen van openbaar nut en andere overheidsdiensten (B.S., 3 juli 1990) regelt, ter uitvoering van de staatshervorming van 8 augustus 1988, de gehele of gedeeltelijke overdracht van overheidsinstellingen die opereren op bevoegdheidsdomeinen die bij de jongste staatshervorming naar de Gewesten en Gemeenschappen zijn overgedragen. Het gaat om 25 instellingen waarbij 11.200 ambtenaren betrokken zijn.

Sommige van die instellingen houden op te bestaan op nationaal niveau zoals het Voorschottenfonds voor schade-loosstelling voor schade veroorzaakt door het winnen en pompen van grondwater, de Nationale Maatschappij van de Buurtspoorwegen, het Algemeen Fonds voor de Schoolgebouwen, het Nationaal waarborgfonds voor de schoolgebouwen, het Rijksinstituut voor Grondmechanica, het Gebouwenfonds voor de Rijkscholen, het Fonds voor Provinciale en Gemeentelijke schoolgebouwen.

Het Vlaamse en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest krijgen elk hun deel uit de N.V. Zeekanaal en Haveninrichtingen van Brussel. Het Nationaal Instituut voor de Extractiebedrijven wordt exclusieve eigendom voor het Waalse Gewest. De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel krijgt de overblijvende diensten van het Rijksfonds voor de Sociale Reclassering van Minder-validen en het Fonds voor de Bouw van Ziekenhuizen en Medisch-sociale Inrichtingen.

Het Wegenfonds wordt afgeschaft : de Gewesten krijgen elk een deel, maar er blijft ook een deel nationaal. De Belgische Dienst voor Buitenlandse Handel, het Planbureau en de Nationale Maatschappij voor de Herstructurering van de Nationale Sectoren worden opgedeeld naar de drie Gewesten, maar daarnaast blijft een deel een nationaal bestaan leiden.

De nationale overheid deelt de Regie der Luchtwegen met het Vlaamse en het Waalse Gewest.

Bij het Economisch en Sociaal Instituut voor de Middenstand worden de taken i.v.m. de kunstambachten overgedragen naar de Franse en de Vlaamse Gemeenschap terwijl de taken i.v.m. bijstand aan K.M.O.'s worden opgesplitst naar de Gewesten. De bevoegdheden en personeelsleden die op nationaal niveau overblijven, worden overgedragen naar ofwel het Ministerie van de Middenstand of naar de Hoge Raad voor de Middenstand.

Het meest delicate probleem was de verdeling van de taken van het Studiecentrum voor Kernenergie en het Nationaal Instituut voor Radio-Elementen die deels nationaal blijven, en deels worden overgedragen aan respectievelijk het Vlaamse en het Waalse Gewest. De nucleaire activiteiten blijven nationaal.

De regionalisering van het Studiecentrum voor Kernenergie vindt men terug in het decreet van 23 januari 1991 betreffende het Vlaams Instituut voor Technologisch onderzoek (*B.S.*, 8 februari 1991).

In de loop van de daaropvolgende maanden zijn in het Belgisch Staatsblad heel wat besluiten gepubliceerd met onder meer de overdracht van de personeelsleden. De koninklijke besluiten die de overhevelingsmodaliteiten van de personeelsleden bepalen, werden genomen na overleg met de representatieve vakbondsorganisaties.

De patrimoniale overhevelingen vinden plaats volgens de beginselen opgesomd in artikel 57 en in artikel 61, § 1, tweede tot achtste lid, van de bijzondere financieringswet van 16 januari 1989.

E.G.K.S.-heffingen

De wet van 12 juni 1990 tot instelling van een voorrecht voor de vorderingen voortvloeiend uit de heffingen op de produktie van kolen en staal (*B.S.*, 5 juli 1990) volgt op een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 17 mei 1983 dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen ertoe heeft gebracht de aanbeveling van 13 mei 1986 vast te stellen inzake de invoering van een voorrecht voor schuldvorderingen uit hoofde van de heffingen op de produktie van kolen en staal.

De wet van 12 juni 1990 strekt ertoe die aanbeveling om te zetten in de interne rechtsorde. Voortaan wordt aan de E.G.K.S.-heffingen een bescherming van dezelfde aard en dezelfde omvang verleend als die welke is toegekend aan de fiscale schuldvorderingen inzake belasting over de toegevoegde waarde. Omdat die bescherming in het Belgische recht zowel roerend als onroerend is, is de term «voorrecht», die voorkomt in de aanbeveling, zo uitgelegd dat hij de vestiging vereist van een algemeen voorrecht op de roerende goederen en van een wettelijke hypotheek op de onroerende goederen.

Veiligheid van speelgoed

De wet van 29 juni 1990 betreffende de veiligheid van speelgoed (*B.S.*, 18 juli 1990) volgt uit de richtlijn van 3 mei 1988 van de Raad van de Europese Gemeenschappen betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake de veiligheid van speelgoed.

Degenen die het speelgoed in de handel brengen, hebben de keuze tussen twee procedures:

- ofwel schikken ze zich naar de normen, waardoor op het speelgoed een vermoeden van overeenstemming met de veiligheidsvoorschriften berust;

- ofwel doet men een beroep op een daartoe erkend laboratorium, waar men een model van het speelgoed onderzoekt naar de veiligheid. Indien dit model beantwoordt aan de veiligheidsvoorschriften, levert het erkende organisme een E.G.-type verklaring af.

De overheid die vaststelt dat speelgoed niet voldoet aan de veiligheidsvoorschriften, heeft de mogelijkheid om de te rugname uit de markt te vorderen of om het op de markt brengen te beperken of te verbieden.

Het uitvoeringsbesluit dat de wet operationeel moet maken zal de titel dragen van K.B. tot vaststelling van de modaliteiten en de controle van de veiligheidsvoorschriften en de erkenning van certificatie-instellingen voor speelgoed.

B.R.T.-handelspubliciteit

Het decreet van 13 juni 1990 wijzigt het decreet van 28 december 1979 houdende het statuut van de B.R.T., Nederlandse uitzendingen en de wet van 6 februari 1987 betreffende de handelspubliciteit op radio en T.V. (*B.S.*, 18 juli 1990).

Het decreet bevat een regeling voor het uitzenden door de openbare omroep van handelspubliciteit op de radio, en voor het uitzenden door diezelfde openbare omroep, van programma's die hetzij gesponsord worden, hetzij geproduceerd of gecofinancierd, hetzij tot stand komen met medewerking van zogenaamde «hand- en spandiensten». Tevens wordt de dotatie van de openbare omroep vastgesteld rechtstreeks in verhouding tot het kijk- en luistergeld dat aan de Vlaamse Gemeenschap wordt toegewezen. De openbare omroep krijgt ook de mogelijkheid om additionele middelen te verwerven.

Tussenstaatse overbrenging van de gevonnisse personen

De wet van 23 mei 1990 inzake de overbrenging tussen Staten van de gevonnisse personen (*B.S.*, 20 juli 1990) bepaalt het intern juridisch kader voor de overbrenging, krachtens hun overeenkomst of een internationaal verdrag, van gevonnisse personen naar België of van ons land naar het buitenland.

De doelmatigheid van deze wet is verbonden aan de ratificatie van het Verdrag van de Raad van Europa inzake de overbrenging van gevonnisse personen, opgemaakt te Straatsburg op 21 maart 1983 en van de Overeenkomst betreffende de toepassing tussen de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen van voormeld verdrag, opgemaakt te Brussel op 25 mei 1987.

Dit verdrag is ingegeven door humanitaire redenen, met name om aan gedetineerden de mogelijkheid te bieden overgebracht te worden naar hun Staat van oorsprong om de rest van hun straf in eigen land, familiale omgeving en cultureel milieu te kunnen uitzitten. Een dergelijke maatregel kan bevorderlijk zijn voor een geslaagde sociale reclassering van de gevonnisse, die evenwel met die overbrenging moet instemmen.

De wet van 23 mei 1990 bevat vier hoofdstukken. In het eerste wordt het beginsel van de overbrenging geformuleerd en worden de voorwaarden ervan opgesomd. Het tweede hoofdstuk gaat over de overbrenging naar een vreemde Staat als België de Staat van veroordeling is en het derde behandelt de overbrenging naar België als ons land de Staat van tenuitvoerlegging is. Het vierde hoofdstuk heeft betrekking op de doortocht.

Voor een commentaar ter zake, zie Thomas, F., «De grensoverschrijdende overbrenging van gevonnniste personen», *Panopticon*, 1990, 272-276.

Duitstalige Gemeenschap

A. *Verkiezing van de Raad*. De wet van 6 juli 1990 tot regeling van de wijze waarop de Raad van de Duitstalige Gemeenschap wordt verkozen (*B.S.*, 20 juli 1990), strekt ertoe nadere regels vast te stellen voor de verkiezing van de Raad van de Duitse Gemeenschap op 28 oktober 1990.

De wet bepaalt verder dat de verkiezingen die nadien zullen plaatsvinden, op dezelfde dag zullen worden gehouden als de verkiezingen voor het Europese Parlement, zoals dat ook het geval is voor het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, dit is in juni 1994.

B. *Hervorming der instellingen*. Nu de autonomie van de Vlaamse en de Franstalige Gemeenschap is uitgebreid door de wijziging van artikel 59bis van de Grondwet, door de bijzondere wet van 8 augustus 1988 en door de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gewesten en de Gemeenschappen, was het aangewezen ook het Statuut van de Duitstalige Gemeenschap te herzien.

De wet van 18 juli 1990 tot wijziging van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen van de Duitstalige Gemeenschap (*B.S.*, 25 juli 1990) wijzigt de eerstgenoemde wet in het licht van de bijzondere wet van 8 augustus 1988 en van de financieringswet van 16 januari 1989.

Geesteszieken

Na een jarenlange voorbereiding is de wet van 18 juni 1850 op de regeling der krankzinnigen vervangen door de wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke (*B.S.*, 27 juli 1990).

Zoals de titel van de wet aanduidt, bevat deze enkel bepalingen i.v.m. de bescherming van de persoon van de geesteszieke. De bescherming van zijn goederen zal later door een afzonderlijke wet worden geregeld. Dat is de reden waarom de vroegere krankzinnigenwet door de nieuwe wet niet geheel wordt opgeheven. Wellicht ook om die reden heeft men er de voorkeur aan gegeven de inwerkingtreding van de wet vast te leggen op een jaar na haar publikatie.

De oude wet van 18 juni 1850 beoogde de vrijheidsberoving, de zorg was bijkomstig. Met het op de markt brengen van de neuroleptica in het begin van de jaren 1950 ging men het probleem in een heel andere optiek beschouwen. De wet van 26 juni 1990 wordt gekenmerkt door medicalisatie. Ze gaat ervan uit dat de geesteszieken zieken zijn en als dusdanig moeten worden behandeld. Zorg is nu hoofdzaak, vrijheidsberoving is residuaire geworden.

De nieuwe wet bevat twee soorten beschermingsmaatregelen, namelijk de behandeling in een ziekenhuis en de verpleging in een gezin. Buiten deze beschermingsmaatregelen

kan de diagnose en de behandeling van psychische stoornissen geen aanleiding geven tot een vrijheidsbeperking, behalve de internering van iemand in het kader van het strafrecht. Bovendien zijn deze beschermingsmaatregelen bestemd om uitzonderlijk te worden toegepast: zij mogen, bij gemis van enige andere gebruikte behandeling, alleen worden genomen ten aanzien van een geesteszieke indien zijn toestand zulks vereist, hetzij omdat hij zijn gezondheid en zijn veiligheid ernstig in gevaar brengt, hetzij omdat hij een ernstige bedreiging vormt voor andermans leven of integriteit.

In de wet wordt het principe gehuldigd dat elke beslissing die tot gevolg heeft de zieke van zijn vrijheid te beroven, moet worden voorafgegaan door een gerechtelijke procedure; de beslissingen die de invrijheidstelling van de patiënt tot gevolg kunnen hebben, kunnen daarentegen ook worden genomen door de geneesheer-hoofd van dienst van de instelling waar de zieke is geplaatst.

Zowel de beslissing van een opnemend ter observatie als de beslissing tot verder verblijf wordt genomen door de vrederechter. Hiertoe kan een verzoekschrift worden ingediend door iedere belanghebbende bij de vrederechter van de verblijfplaats of, bij gebreke daarvan, van de woonplaats van de zieke of, bij gebreke daarvan, bij de vrederechter van de plaats waar de zieke zich bevindt. Dit verzoekschrift moet gepaard gaan met een omstandig geneeskundig verslag dat de gezondheidstoestand beschrijft van de persoon wiens opneming wordt gevraagd, evenals de symptomen van de ziekte. De beslissing van de vrederechter gaat gepaard met de traditionele waarborgen van een gerechtelijke procedure. Het vonnis van de vrederechter moet worden uitgesproken binnen tien dagen na de indiening van het verzoekschrift. In geval van urgentie zal de procureur des Konings van de plaats waar de zieke zich bevindt, kunnen beslissen dat deze ter observatie wordt opgenomen, waarna hij een verzoekschrift, volgens de gewone procedure, moet indienen bij de vrederechter. De observatie mag niet langer dan veertig dagen duren. Tegen de beslissingen van de vrederechter kan binnen vijftien dagen na de betekening hoger beroep worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg: de zaak wordt aldaar behandeld door een kamer met drie rechters. Tegen het vonnis kan eventueel cassatieberoep worden ingesteld binnen de maand.

De wet van 26 juni 1990 bevat diverse wijzigingsbepalingen aan het Gerechtelijk Wetboek.

Blijkbaar is men vergeten artikel 129 van de nieuwe Gemeentewet op te heffen. Men herinnert zich dat het college van burgemeester en schepenen onder de vroegere wetgeving belast werd met het zorg dragen voor het voorkomen en verhelpen van hinderlijke gevallen waartoe in vrijheid gelaten zinnelozen en razenden aanleiding zouden kunnen geven en dat, wanneer het noodzakelijk is de zinneloze of de razende in een krankzinnigengesticht te plaatsen, daarin wordt voorzien door het college, onder verplichting om daarvan binnen drie dagen, kennis te geven aan de procureur des Konings.

Daarover ondervraagd hebben de minister van Binnenlandse Zaken en de minister van Justitie verklaard dat, bij de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 1990, artikel 129 van de nieuwe Gemeentewet impliciet als opgeheven zal moeten worden beschouwd aangezien voortaan enkel de vrederechter, en in spoedgevallen, de procureur des Konings wettelijke bevoegdheden hebben. Zie daarover Le-

boutte, J.M., «Over een aspect van de wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke», *De Gemeente*, 1990, nr. 12, 499.

Men leze nog over de gehele wet Gillardin, J., «La protection de la personne des malades mentaux», *Journal des Procès*, 1990, nr. 169, 8-13; Arteel, P., «Nieuwe collocatiewet: een behoorlijke regeling van de externe rechtspositie van de gedwongen opgenomen psychiatrische patiënt», *Panopticon*, 1990, 568-574; Uyttendaele, I., «De wet op de bescherming van de persoon van de geesteszieke», *A. Hosp.*, 1990, 177-182.

Terloops kan worden opgemerkt dat met 19 koninklijke en ministeriële besluiten van 10 juli 1990, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 26 juli 1990, gestalte wordt gegeven aan de belangrijke hervorming van de psychiatrische sector, zonder dat deze teksten evenwel steunen op de wet van 26 juni 1990.

De hervorming strekt ertoe nieuwe types van voorzieningen te creëren die voor gestabiliseerde patiënten een betere opvang bieden omdat ze aldus beter worden geïntegreerd in het maatschappelijk gebeuren.

Het psychiatrisch verzorgingstehuis en het beschut wonen, die buiten het psychiatrisch ziekenhuis liggen en aansluiten bij de lokale leefgemeenschap, zijn de concretisering van dit nieuwe type.

In deze nieuwe voorzieningen wordt de psychiatrische patiënt voor zijn herstel niet langer geïsoleerd en als een zieke beschouwd. Integendeel wordt getracht zijn herstel te bereiken via een betere integratie in het maatschappelijk leven dank zij een aangepaste begeleiding.

BOEKEN

J. VANDE LANOTTE (red.), *De bestendige deputatie als rechtsprekend orgaan*, Brussel, Story-Scientia, 1990, XIII + 154 blz.

Deze publikatie bevat de referaten van een colloquium dat op 20 april 1989 te Brussel plaats had op initiatief van de Rijksuniversiteit Gent en het Gemeentekrediet van België.

Door de wet van 6 juli 1987 tot wijziging van sommige bepalingen van de Provinciewet werd in deze laatste een artikel 104bis ingevoegd dat de rechtspleging voor de bestendige deputatie, wanneer zij een rechtsprekende opdracht uitoefent, vastlegt. Het koninklijk besluit van 17 september 1987 betreffende de procedure voor de bestendige deputatie in de gevallen waarin deze een rechtsprekende taak vervult (*B.S.*, 29 september 1987) voert deze beschikking uit. De nieuwe voorzieningen zijn voor een stuk gekopieerd van de procedure die voor de Raad van State toepasselijk is (zie ook W.L., «Provincies nieuwe stijl», *R.W.*, 1987-88, 548).

In de eerste bijdrage bespreekt C. Lambotte, eerste referendaris bij de Raad van State, de draagwijdte van de rechtsprekende bevoegdheid van de bestendige deputatie en het toepassingsveld van de procedure in artikel 104bis van de Provinciewet. Daartoe ontleedt hij de verschillende jurisdictionele opdrachten van het provinciaal college en gaat hij na welke procedureregels telkens van toepassing zijn. Hoewel een niet-gepubliceerde ministeriële circulaire van 17 februari 1988 artikel 104bis niet toepasselijk achtte op de specifieke rechtsplegingen omtrent gemeenteraadsverkiezingen en provinciale en plaatselijke belastinggeschillen, komt de auteur op grond van diverse argumenten tot een ander besluit. Daar de bestendige deputatie een buitengerechtelijk college met jurisdictionele bevoegdheid is, ingesteld tot bescherming van de rechten van de bestuursdaden, moet zij de procedureregels van artikel 104bis van de Provinciewet en van het uitvoeringsbesluit van 17 september 1987 na-

leven. Lambotte meent terloops dat de Koning op grond van artikel 21 van de wet van 6 juli 1987 strijdige regelingen die voorkomen in bijzondere wetten, bij in ministerraad overlegde besluiten kan aanpassen.

Meer specifiek zijn de studies van prof. S. Van Crombrugge en P. Cooreman, waarin de jurisdictionele opdracht van de bestendige deputatie in fiscale aangelegenheden gecommentarieerd wordt (ge-regeld door de wet van 23 december 1986), en van J. Debyser m.b.t. de procedure inzake gemeenteraadsverkiezingen (waarvoor de provinciale colleges bevoegdheid putten uit de Gemeentekieswet en de O.C.M.W.-wet). Het zijn drie praktische uiteenzettingen en al wie verwikkeld is in een rechtsgeding voor de bestendige deputatie, zal er zeker nuttige informatie in vinden.

Interessant zijn vooral de beschouwingen uit de praktijk. Het cijfermateriaal dat J.L. Pacquet in zijn artikel aanbrengt, is onvolledig en weinig bruikbaar omdat het alleen betrekking heeft op de provincie Luik. De Limburgse provinciegriffier Martens bekent grootmoedig dat voor bezwaarschriften inzake lokale belastingen het K.B. van 17 september 1987 door meerdere provinciebesturen niet wordt toegepast. Hinderpalen zijn immers de grote hoeveelheden te behandelen dossiers, de onverenigbaarheid van de verzoekschriftprocedure met de werking van de bestendige deputatie, haar beperkt aantal zittingen, de onmogelijkheid om ambtenaren met onderzoeksdaden te belasten. Hij pleit dan ook voor een vereenvoudigde rechtspleging die telkens rekening houdt met de aard van het geschil en met de eigen werking van de bestendige deputatie. De auteur aarzelt zelfs niet om voor de drie grote materies waarin de deputaties als rechtsprekend college optreden, het verkiezingscontentieux, de bezwaarschriften inzake lokale belastingen en «alle andere aangelegenheden», de aanzetten van een «geëigende en praktisch haalbare» procedure op papier te zetten. Hoe lovenswaardig zijn poging ook zij, toch kan ik mij niet van de indruk ontdoen dat zij op het vlak van de rechtsbescherming voor de burger een stap terug betekenen en dat bepaalde zaken opnieuw volgens administratieve automatisen afgehandeld zouden worden: grotere verscheidenheid in de procedures waardoor het voor de rechtzoekenden moeilijker wordt om inzicht te krijgen, delegatiebevoegdheid aan de administratie, geen uiteenzetting van een gedeputeerde-rapporteur op de zitting waardoor ook de partijen in de onmogelijkheid zijn om mondeling opmerkingen te maken, enz. Ook de Vereniging van Belgische Provincies doet bij monde van haar voorzitter M. Bernard soortgelijke voorstellen als M. Martens.

Indien de bestendige deputaties niet opgewassen zijn tegen hun rechtsprekende taak, moet misschien worden nagegaan in welke mate die aan administratieve rechtbanken kan worden overgedragen; waarbij meteen ook een ontlasting van de Raad van State mogelijk wordt. Krachtlijnen voor een dergelijke hervorming van het administratief contentieux in ons land geeft minister van Binnenlandse Zaken L. Tobback in zijn slottoespraak waarmee het boek eindigt.

De minister stelt de oprichting voor van een administratieve rechtbank per provincie of per rechtsgebied van een hof van beroep. In de eerste plaats zou aan deze rechtbank de algemene annulatiebevoegdheid van de Raad van State worden toegewezen. Vervolgens zou zij belast worden met een hele reeks rechtsprekende opdrachten die *de lege lata* door uiteenlopende administratieve colleges en commissies wordt uitgeoefend. Hierbij moet een werkzaam evenwicht worden uitgedokterd tussen enerzijds het streven naar een zo groot mogelijke eenheid van aanleg, en anderzijds vermijden dat de nieuwe rechtbanken overstelpt worden met verzoeken waarvoor ze niet uitgerust zijn en waarvan de bestaande regeling voldoende biedt. Over de wenselijkheid van deze administratieve rechtscolleges van eerste aanleg bestaat sinds lang eenstemmigheid in de rechtsleer. Op 23 november 1989 diende senator Cerexhe trouwens een belangwekkend wetsvoorstel in «betreffende de instelling, de organisatie, de bevoegdheid en de werkwijze van de administratieve rechtbanken» (*Gedr. St., Senaat*, 1989-90, nr. 808/1). Het bestaande systeem van administratieve rechtspraak in ons land is door de werkelijkheid achterhaald (cf. het gering aantal beroepen bij de Raad van State en de lange behandelingsduur). Het wordt dan ook dringend tijd dat het parlement zich over het voorstel van prof. Cerexhe buigt.

Alain Coppens

Ch. J. ENSCHEDE, **Een uniform Europees strafrecht? Over grenzen en nationale identiteit**, Gouda Quint, B.V. Arnhem, 1990, 41 pp.

Dit werk is de (Engelstalige) afdruk van een memorandum op 23 maart 1971 opgesteld door de auteur op verzoek van de Legal Affairs Committee van de Raad van Europa en behandelt de mogelijkheden en de grenzen van harmonisatie van wetgeving en beleid op het terrein van strafrecht en strafrechtspleging. Ch. J. Enschede is hoogleraar strafrecht aan de Universiteit van Amsterdam.

De auteur tracht in dit memorandum een antwoord te geven op de volgende vragen: 1. Is de doelstelling – harmonisatie van de basisbepalingen van het nationale strafrecht – een goede keuze? 2. Is het wenselijk een zekere overeenstemming of gelijkwaardigheid na te streven bij de omschrijving van misdrijven en de bepaling van de straffen die erop gesteld zijn? 3. Zou de voorbereiding van een modelwetboek verreikende gevolgen kunnen hebben op de toenadering tussen de nationale rechtssystemen? 4. Zou zijn effectieve totstandkoming de toenemende eenmaking van het strafrecht aanmoedigen? 5. Wat wordt precies bedoeld met «harmonisatie» en «toenemende eenmaking»?

Uitgangspunt van het rapport is de «American Model Penal Code» (AMPC) zoals geconcipeerd door het American Law Institute (ALI). Een soort van officieuze codificatie, beschrijving en bevestiging van het bestaande strafrecht. De auteur merkt hierbij op dat de ALI in feite niet zozeer de harmonisatie als wel de pariteit nastreefde van het strafrecht met de andere rechtstakken, een soort van inhaalbeweging van een tot dan toe verwaarloosd en achteruitgesteld gedeelte van de rechtspraak. Een uitnodiging aan de hoven en wetgevers om archaïsche en achterhaalde bepalingen van de strafrechtspraak te rationaliseren en te wijzigen.

De Amerikaanse situatie kan niet zonder meer vergeleken worden met de Europese waar advocaten en wetenschapsmensen tijd, intellectuele werkkracht, studie en vakkundigheid hebben besteed aan deze tak en praktijk van het recht dat vastligt in wetboeken. Het Amerikaanse strafrecht behoort bovendien tot dezelfde rechtstak als het Europese strafrecht verspreid ligt over verscheidene rechtstakken. Bovendien is de culturele identiteit van de staten in het algemeen meer homogeen in de USA dan in Europa. De auteur besluit hieruit dat de bovenvermelde vragen 3 en 4 in negatieve zin moeten worden beantwoord.

Prof. Enschede ziet ook niet de noodzaak van een harmonisatie van de basisbepalingen van het strafrecht in Europa. De werkelijke problemen van het strafrecht liggen volgens de auteur in de toepassing ervan. Codificatie, eenmaking en harmonisatie in deze rechtstak zijn alleen waardevol voor zover de toepassing van de straf erdoor verbeterd wordt. Bovendien is strafrecht nauw verweven met de gedachte van staatssoevereiniteit en de traditionele waardepatronen en gevoelens van een natie. Voor strafrecht is veeleer het wachtwoord: integratie.

Samenvattend is de auteur van oordeel dat het voorbeeld van AMPC, zo inspirerend als het is, moet aangepast worden aan de Europese noden. Europees strafrecht heeft behoefte aan drie soorten van verbetering en aanpassing:

- verbetering van de nationale wetgeving van strafrecht en strafprocesrecht. Het herdenken van bepaalde straffen, die een overblijfsel zijn van vroegere culturele overtuigingen, en de herwaardering van vage concepten. De gemeenschappelijke aanpak van de milieuverontreiniging. Talrijke aspecten van strafprocesrecht worden reeds geregeld door het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (1950);

- internationale integratie van de nationale strafrechtspraktijk zoals o.m. gebeurd is door het Europees Verdrag aangaande de Wederzijdse Rechtshulp in Strafsaken (1959);

- rationalisatie van het crimineel beleid inzonderheid van de handelingen en beslissingen van wetgevers, aanklagers, rechters en uitvoerende ambtenaren. Het belangrijkste gedeelte van de rol van de Raad van Europa ligt op het terrein van het crimineel beleid, te beginnen vanaf de wetgevende functie en vervolgens naar de strafuitvoering, probatie en nazorg toe.

Al deze voorstellen voor een modelrecht, voor een herdenking en aanpassing van wettelijke bepalingen, voor integratie en rationalisatie van het crimineel beleid moeten worden gecoördineerd.

De auteur stelt, als basisinstrument voor de Raad, de oprichting voor van een stuurgroep in de aard van een permanent comité in

de schoot van de Raad van Europa «Europees Comité voor de Harmonisatie en Rationalisatie van het Strafrecht».

J. Luyckx

A. ALLEN, **België: een tweeledig en centrifugaal federalisme**, Ministerie van Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking, Teksten en Dokumenten, Brussel, 1990, 40 pp.

In de reeks «Teksten en Dokumenten» van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking, die de beoefenaars van het staatsrecht vooral kennen dank zij de voortreffelijke studies van prof. Senelle waarin hij sinds de jaren zeventig de opeenvolgende grondwetsherzieningen op de voet volgt, verscheen nu ook een brochure van prof. Allen met als titel *België: een tweeledig en centrifugaal federalisme*.

Hoewel de tekst van André Allen strikt genomen tot slechts een 20-tal bladzijden beperkt is (31 randnummers), ontgaat hem geen enkel aspect van de fundamentele organisatie van de Belgische staat. Hij wijst de socio-historische elementen aan die aan de basis liggen van de ontwikkeling van ons land van een gedecentraliseerde eenheidsstaat naar een tweeledige federale staat. Nauwgezet omschrijft hij alle relevante staatsrechtelijke begrippen, citeert hij rechtspraak van het E.H.R.M. en van onze hoogste rechtscollages, illustreert hij zijn betoog met rechtsvergelijkende beschouwingen en uiteenlopende dokumentatiemateriaal.

Een federale staatsstructuur onderstelt autonomie, participatie en coöperatie voor de delen die haar samenstellen. Op een schitterende wijze toont de auteur aan hoezeer het nieuwe België aan deze voorwaarden voldoet. De gemeenschappen en gewesten zijn nevensgeschikte machten waardoor twee afzonderlijke rechtsordeningen ontstonden. De samenwerkingsvormen tussen de centrale overheid en de deelgebieden kregen uitgebreid gestalte ter gelegenheid van de staatshervorming van 1988-1989. Alleen inzake participatie in de federale besluitvorming schiet ons land te kort, maar dat zal zeker verholpen worden in de derde fase bij de uitbouw van de deelparlementen en de hervorming van de Senaat.

Zelden is de institutionele problematiek zo helder en zo bevatelijk beschreven als in deze studie. De commentaar is bovendien precies en objectief, en daarom wordt (in tegenstelling tot de traditionele negatieve kritiek) de Belgische staatsontwikkeling ook eens positief geëvalueerd met verwijzingen naar het concept van de economische en monetaire unie, de internationale en hoofdstedelijke betekenis van Brussel, de beheersing van de taalproblemen, enz. Ook heeft Allen lovende woorden voor het Arbitragehof. Toch achtte hij het nodig om een uitroep te plaatsen bij de bijzondere financieringswet van 16 januari 1989 die een regeling ontwerpt tot over het jaar 2000, en pleit hij voor een versoepeling van de procedure tot herziening van de Grondwet.

Op nauwelijks enkele jaren tijd ontloopte prof. Allen zich tot een van de meest vooraanstaande grondwetspecialisten in ons land. Met dit document van het departement van Buitenlandse Zaken wordt hij voor deze rechtstak ongetwijfeld ook onze beste ambassadeur. Laten we hopen dat zijn werkstuk overal in de wereld op ruime schaal verspreid wordt.

Alain Coppens

Beschouwingen over het wetsvoorstel tot wijziging van de auteurswet van 1886, Belgische Vereniging voor de Bescherming van het Auteursrecht, Brussel, 1990, 187 pp.

Op dit moment is in de Senaat een voorstel voor een nieuwe auteurswet aanhangig (Voorstel van wet betreffende het auteursrecht, de nevenrechten en het kopiëren voor eigen gebruik van geluids- en audiovisuele werken, *Gedr. St., Senaat*, B.Z. 1988, nr. 329/1, 40 p.), dat reeds het voorwerp van talrijke grondige analyses vormde (zie o.m. Corbet, J., «Naar een nieuwe auteurswet?», *R.W.*, 1989-90, 1335-1344). Ook binnen de Belgische Vereniging voor de Bescherming van het Auteursrecht (BVBA) werd dit voorstel, dat ook wel als het «wetsvoorstel Lallemand» wordt aangeduid, aan een grondig onderzoek onderworpen: in negen werkgroepen werden deelstukken ervan onderzocht, en de door deze werkgroepen opgestelde rap-

porten vormden de basis voor uitgebreide discussies binnen de algemene vergadering van de BVBA. Op grond van deze discussies werd dan door F. Brison een eindrapport opgesteld dat het standpunt van de vereniging voor auteursrecht weergeeft. De hier besproken publikatie is nu de uitgave van dit eindrapport.

In haar inleiding wijst F. Brison o.a. op de evolutie die het auteursrecht in ons land gekend heeft sinds de inwerkingtreding van de auteurswet van 22 maart 1886, op de redenen waarom deze wet van 1886 geactualiseerd moet worden, en op de verschillende reeds ondernomen pogingen tot wijziging ervan. Tevens gaat ze nader in op het toenemend economisch belang van het auteursrecht evenals op het belangrijke probleem van de gevolgen van de staatshervorming voor de wetgevende bevoegdheid m.b.t. deze rechtstak.

Na deze inleiding volgt een artikelsgewijze commentaar van het wetsvoorstel Lallemand: m.b.t. ieder artikel worden de bedenkingen van de vereniging voor auteursrecht weergegeven, en wordt aangeduid hoe deze bepalingen eventueel gewijzigd, aangepast of geherformuleerd zouden moeten worden. Zo is de BVBA bv. van oordeel dat in tegenstelling tot wat in het wetsvoorstel bepaald is (namelijk een beschermingsduur tot zeventig jaar post mortem waarbij de opbrengsten gedurende de laatste twintig jaar voor de helft het karakter van auteursrechten bezitten, terwijl de andere helft naar de Gemeenschappen moet worden doorgestort met het oog op culturele acties), de beschermingsduur op zestig jaar na het overlijden van de auteur moet worden gebracht, en dat alle uit het auteursrecht voortvloeiende vergoedingen integraal aan de auteurs of aan hun erfgenamen en andere rechtverkrijgenden moeten toekomen. Ook wenst de vereniging dat in de nieuwe auteurswet het verhuurrecht voor iedere auteur van oorspronkelijke creaties uitdrukkelijk erkend wordt en dat dit verhuurrecht de vorm van een verbodsrecht krijgt. Ook uitvoerende of vertolkende kunstenaars, evenals de producenten van fonogrammen zouden in het bezit moeten komen van een verhuurrecht, zij het dat dit recht voor hen slechts een recht op vergoeding zou moeten zijn.

De BVBA verzet zich ten eerste tegen het feit dat het wetsvoorstel het kopiëren van letterkundige werken voor privé-gebruik zonder meer toelaat: dergelijk kopiëren zou slechts mogelijk mogen zijn onder strikte voorwaarden en zonder afbreuk te doen aan het recht op vergoeding van de auteurs. Tevens wijst zij het toekennen van een naburig recht aan de producenten van videogrammen resoluut af. De activiteit van deze producenten is immers slechts beperkt tot het vastleggen van audiovisuele werken op andere dan de oorspronkelijke dragers. De vereniging voor auteursrecht heeft ten slotte ook vele bedenkingen bij de in het voorstel voorkomende, en volgens haar «dirigistische», regeling betreffende de vennootschappen die zich bezighouden met het innen, beheren en verdelen van auteursrechten.

Na deze artikelsgewijze commentaar is de integrale tekst van het wetsvoorstel Lallemand afgedrukt, waarbij deze geplaatst wordt naast het door de BVBA opgestelde tekstvoorstel.

De publikatie van het eindrapport van de Belgische Vereniging voor de Bescherming van het Auteursrecht mag zeker positief onthaald worden, want naast de belangrijke bijdrage die dit eindverslag ongetwijfeld zal leveren in de totstandkoming van een nieuwe auteurswet, heeft het, door de talrijke beschouwingen en bedenkingen die het bevat, ook een doctrinale waarde die het enkel analyseren van het wetsvoorstel Lallemand overstijgt.

Hendrik Vanhees
Assistent Dep. Rechten U.I.A.

MEDEDELINGEN

Europees verdrag betreffende de vereenvoudiging van de procedures voor het verhaal van vorderingen inzake onderhoudsverplichtingen.

Op 6 november 1990 is te Rome ondertekend het verdrag tussen de lid-staten van de Europese Gemeenschappen betreffende de vereenvoudiging van de procedures voor het verhaal van vorderingen inzake onderhoudsverplichtingen.

Het verdrag is van toepassing op alle beslissingen inzake onderhoudsverplichtingen die binnen de werkingsfeer vallen van het op 27 september 1968 te Brussel ondertekende verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, zoals dit naderhand gewijzigd is.

De Nederlandse, Franse en Engelse tekst van het verdrag zijn afgedrukt in nr. 58, jaargang 1991, van het Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden.

Advocatendag te Kortrijk

De Raad van de Orde en de Conferentie van de Jonge Balie te Kortrijk organiseren een «Advocatendag» op zaterdag 25 mei 1991 in de K.U. Leuven - Campus Kortrijk.

Programma:

- 9u00 Onthaal van de deelnemers en welkomstwoord.
- 9u30 Balansanalyse door de heer W. Dewael, Bank van Roeselaere. Enkele aspecten van de vereffening-verdeling na echtscheiding door prof. dr. H. Casman, notaris te Antwerpen.
- 11u30 Produktenaansprakelijkheid door prof. dr. H. Cousy, K.U. Leuven.
- Arbitrage door de heer J. Steyaert, Cepina.
- 14u30 Erelonen. Voorstelling van de nieuwe nationale aanbeveling door mr. M. Callant, gewezen stafhouder van de Balie te Gent.
- 16u00 Slotwoord door mr. Ch. Leysen, stafhouder van de Balie te Kortrijk.

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

Colloquium: «The place of arbitration - Le lieu de l'arbitrage»

Het Instituut voor Nationale en Internationale Arbitrage (I.N.I.A.) organiseert op 30 en 31 mei 1991 in het Bijloke Museum, Godshuizenlaan 2, Gent, een internationaal colloquium rond «The place of arbitration - Le lieu de l'arbitrage».

Het Colloquium, met sprekers uit West- en Oost-Europa, verloopt afwisselend in de Engelse en Franse taal.

Inlichtingen: Seminarie voor Privaatrechtelijk Procesrecht, Universiteitstraat 4, 9000 Gent (tel. 091/64.69.32).

Colloquium te Luik «La sanction du vice - Les nullités et droit Belge»

De Conférence Libre du Jeune Barreau de Liège organiseert op 7 juni 1991 in de Rechtsfaculteit van de Universiteit, Boulevard du Rectorat 7, Sart-Tilman, een colloquium met als thema: «La sanction du vice. Les nullités et droit Belge».

Inlichtingen: mr. J.M. Van Durme, directeur des travaux, rue Raikem 9, 4000 Liège (tel. 041/52.74.29; fax: 041/52.75.46).

U.I.A. - Departement Rechten - Vacature interim assistant

Het Departement Rechten van de U.I.A. roept op voor kandidaten geïnteresseerd in een aanstelling voor korte duur (interim assistent) voor de periode van 1 oktober 1991 tot 30 juni 1992 op een tijdelijk WP-mandaat voor het vakgebied «Recht van de Europese Gemeenschap».

Bij gelijkwaardigheid van de kandidaten zal de voorkeur gegeven worden aan de kandidaat die bereid is op voltijdse basis in dienst te treden. Dit belet evenwel niet dat geïnteresseerden ook voor een deeltijdse aanstelling kunnen postuleren.

De kandidaten worden verzocht gebruik te maken van de verplichte sollicitatieformulieren, die aangetekend dienen toe te komen op uiterlijk 7 juni 1991.

Nuttige informatie kan worden verkregen bij prof. P. Eeckman, U.I.A., Departement Rechten, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk (tel. 03/820.29.10).

Studie-avond «De veiligheidsraad ontwaakt - Enkele juridische overwegingen»

Het Postuniversitair Centrum West-Vlaanderen organiseert een studie-avond op dinsdag 14 mei 1991 om 19u45 in het Gerechtsgebouw, Kazernevest 3, Brugge, met als thema: «De Veiligheidsraad ontwaakt - Enkele juridische overwegingen».

Spreker is prof. dr. E. Suy, gewoon hoogleraar aan de K.U. Leuven en gewezen adjunct-secretaris-generaal van de Verenigde Naties.

Inlichtingen: Postuniversitair Centrum West-Vlaanderen, Ontvangersstraat 3, 8000 Brugge (tel. 050/33.94.16 - fax: 050/34.23.70).