

KRONIEK VAN MILITAIR STRAFRECHT

(1991 - 1992)

I. WETGEVING

A. Bevoegdheid van het militair gerecht - Demilitarisering van de Rijkswacht

De wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de wet van 2 december 1957 op de Rijkswacht en van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het actief kader van het operationeel korps van de Rijkswacht en houdende demilitarisering van de Rijkswacht (*B.S.*, 26 juli 1991) levert een probleem op wat de bevoegdheid ratione personae betreft van het militair gerecht ten aanzien van leden van de Rijkswacht.

Krachtens deze wet, die in werking is getreden op 1 januari 1992, maakt enerzijds, door haar artikel 1, dat artikel 2 van voornoemde wet van 2 december 1957 wijzigt, de Rijkswacht geen deel meer uit van de Krijgsmacht en, bezitten anderzijds, door haar artikel 17, dat artikel 1, § 1, van voornoemde wet van 27 december 1973 wijzigt, de leden van het operationeel korps van de Rijkswacht niet meer de hoedanigheid van lid van de Krijgsmacht.

Welnu, vóór 1 januari 1992 vielen de rijksachters, wat de militaire en de gemeenrechtelijke misdrijven betreft, onder de bevoegdheid van het militair gerecht, krachtens de artikelen 1 en 21 Mil. Sv. daar zij «tot het leger behoren».

Natuurlijk heeft de wet van 18 juli 1991 niet de artikelen 11bis en 25 Mil. Sv. opgeheven, die verwijzen naar de rijkswachters, maar deze artikelen hebben dan ook geen andere draagwijdte dan, wat het eerste betreft, duidelijk het ogenblik bepalen vanaf wanneer de rijkswachter militair wordt en onderworpen is aan de militaire straffen en, wat het tweede betreft, een uitzondering vastleggen betreffende de bevoegdheid van het militair gerecht die alleen van toepassing is op rijkswachters, die de enige leden van de Krijgsmacht zijn die deel uitmaken van de rechterlijke dienst der rechtbanken en de bestuurspolitie. Hoewel deze artikelen bepaalde aspecten aangaande de bevoegdheid van het militair gerecht ten aanzien van de leden van de Rijkswacht regelen, vormen zij niet haar grondslag, en hun werking wordt geconditioneerd door het basisprincipe dat vervat is in de gecombineerde artikelen 21 en 1.

De vraag die gerezen is, lijkt meer in het bijzonder te slaan op de draagwijdte van artikel 17 van de voormelde wet van 18 juli 1991 luidend als volgt:

«In artikel 1, § 1, van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het actief kader van het operationeel korps van de Rijkswacht wordt het eerste lid vervangen door de volgende leden:

Artikel 1.- § 1: 'De leden van het personeel van de Rijkswacht blijven onder de wetten en reglementen vallen die van toepassing zijn op het personeel van de krijgsmacht, zoals die in voorkomend geval aan hun bijzondere toestand zijn aangepast...».

Daar het hier ging om een wijziging in een wet die een welbepaald onderwerp heeft (deze wet handelt alleen over

de hoedanigheid en categorieën van het rijkswachterspersoneel, de recrutering, de graad en de ontneming van de graad, het ambt en de ambtsontheffing, de stand en de bevordering) diende men zich af te vragen of de bewoordingen «wetten en reglementen die van toepassing zijn op het personeel van de krijgsmacht» het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger konden omvatten.

Buiten zijn context beschouwd (artikel 17 staat in hoofdstuk II: «Wijzigingen in de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het actief kader van het operationeel korps van de Rijkswacht») hebben de gebruikte bewoordingen inderdaad een algemene betekenis; bovendien is er geen enkele expliciete uitzondering die de draagwijdte ervan beperkt.

In de memorie van toelichting (*Parl. St., Senaat, nr. 1342/1 (1990-91) van 4 juni 1991, pp. 12 en 22*) vindt men echter de volgende passages:

«De regeringsbeslissingen aangekondigd op 5 juni 1990, vergen echter niet alleen een wijziging van de organieke wet op de Rijkswacht van 2 december 1957. Zij hebben ipso facto ook een invloed op de statuten van het rijkswachterspersoneel. Dit geldt inzonderheid voor de beslissing dat de Rijkswacht niet langer één der krijgsmachten is. Hieruit volgt logischerwijze dat haar personeel niet langer deel uitmaakt van de krijgsmachten. Dit vereist een wijziging van artikel 1 van de statutaire wet van 27 december 1973.

Nochtans heeft de Regering op 5 juni 1990 ook andere, expliciete beslissingen genomen inzake de verschillende statuten van het rijkswachterspersoneel (administratief, sociaal, geldelijk, disciplinair en syndicaal). Ten aanzien van de eerste drie statuten heeft de Regering beslist dat zij, onverminderd de reeds genoemde wijziging van de administratief-statutaire wet, volledig moeten worden gehandhaafd. Het is evident dat, ter wille van de rechtszekerheid van het personeel deze beslissing gelijktijdig met de wijziging van de organieke wet moet worden gelegaliseerd. Voorliggend ontwerp bevat dan ook een bepaling in die zin (cfr. hoofdstuk II, artikel 17).

De verwezenlijking van de regeringsbeslissingen omtrent het disciplinair en syndicaal statuut zal u in de vorm van een afzonderlijk wetsontwerp worden voorgelegd».

«Artikel 17: dit artikel vervangt artikel 1, § 1, eerste lid, van de wet van 27 december 1973 betreffende het (administratief) statuut van het personeel van het actief kader van het operationeel korps van de Rijkswacht door drie nieuwe alinea's. De noodzaak van deze wijziging is reeds gebleken uit de algemene toelichting.

Het eerste lid van de voorgestelde bepaling streeft, overeenkomstig de regeringsmededeling van 5 juni 1990, een dubbel doel na:

- enerzijds, de personeelsleden van het operationeel korps de hoedanigheid van leden van de Krijgsmacht ontnemen;

- anderzijds, de statutaire verworvenheden van het personeel, die vaak verbonden zijn met die van het personeel

van de Krijgsmacht, veilig stellen zonder de mogelijkheid van een afzonderlijke regeling uit te sluiten».

Met de aangevochten bepaling werd een duidelijk doel nagestreefd, naast de ontneming van de hoedanigheid van lid van de Krijgsmacht waardoor de artikelen 21 en 1 Mil. Sv. niet meer toepasselijk zijn, de vrijwaring van de statutaire verworvenheden van het personeel. Welnu, deze verworvenheden lijken wel degelijk te liggen in de domeinen opgesomd in de memorie van toelichting (administratief, sociaal, geldelijk, disciplinair en op de vakbond betrekking hebbend) met dien verstande dat het strafrecht beschouwd wordt als een soort uitbreiding van het tuchtrecht, een kwestie waar rond een hele controverse is ontstaan (zie met name de handelingen van het eerste congres van de Internationale Vereniging voor straf- en oorlogsrecht (Brussel, 14-16 mei 1959)) «Strafvordering en tuchtvordering».

Dit standpunt werd gesterkt door het feit dat, tijdens de bespreking in de Senaat van het wetsvoorstel, de minister van Landsverdediging verklaard had, in antwoord op de vraag welke rol de krijgsauditeur ten aanzien van de rijkswachters zal spelen, dat «de rijkswachters niet langer door een militaire rechtbank kunnen worden berecht» (*Parl. St., Senaat, Beknopt Verslag*, 1 juli 1991, p. 790).

Door zijn circulaire nr. 2933-e van 19 december 1991 liet de auditeur-generaal aan de krijgsauditeurs weten «dat, ingevolge de uiteenlopende interpretaties van de draagwijdte van artikel 17 van de wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de wet van 2 december 1957 op de Rijkswacht en de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het actief kader van het operationeel korps van de Rijkswacht en houdende demilitarisering van de Rijkswacht (*B.S.* van 26 juli 1991, p. 16566) en van de weerslag daarvan op de bevoegdheid in strafzaken binnen de kortste tijd een beslissing van de militaire gerechten aangaande deze kwestie dient te worden uitgelokt».

Hij heeft hen dan ook verzocht «*zelfs voor feiten die vanaf 1 januari 1992 gepleegd werden*», zich verder te gelasten met de vervolgingen voor de krijgsraad van de zaken waarvan zij ten laste van leden van de Rijkswacht kennis zouden krijgen en dit tot wanneer de rechtspraak terzake zal vaststaan».

Op 17 juli 1992 heeft het Parlement de wet goedgekeurd tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de rechtstoestand van het personeel van het actief kader van de Rijkswacht; deze wet werd op 24 juli door de Koning bekrachtigd en op 31 juli in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd. Artikel 28 van deze wet bepaalt:

«Houden op van toepassing te zijn op de personeelsleden van de Rijkswacht:

1° het Wetboek voor de rechtspleging bij de landmacht van 20 juli 1814;

2° de wet van 27 mei 1870 houdende het Militair Strafwetboek;

3° de wetten van 15 juni 1899 inhoudende titel I van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger;

4° onder voorbehoud van artikel 27, § 2, 1°, de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht, gewijzigd bij de wetten van 8 juni 1978, 22 december 1989 en 28 december 1990».

Naderhand is dan ook ondubbelzinnig gebleken dat het wel degelijk de wil van de wetgever was dat deze teksten toepasselijk bleven op de personeelsleden van de Rijkswacht tot het van kracht worden van de nieuwe wet van 24 juli 1992.

Op 28 juli 1992 heeft het Militair Gerechtshof uitspraak gedaan over de hierboven vermelde kwestie betreffende de interpretatie van artikel 17 van de wet van 18 juli 1991. De relevante uittreksels uit dit arrest staan vermeld in nr. 18 hierna.

B. Strafrecht met betrekking tot gewapende conflicten

De sterke hoop die we hadden uitgesproken in nr. 1.B van de *Kroniek* 1990-1991, is vervuld: de senaatscommissie voor de Justitie, onder het voorzitterschap van de heer Roger Lallemand, heeft tijdens de zitting van 14 juli 1991 (na amendementen die in de zin gingen van wat de stellers van het voorontwerp beoogden) het wetsvoorstel nr. 1317/1 (1990-91) betreffende de bestraffing van de ernstige inbreuken op de Internationale Conventies van Genève van 12 augustus 1949 en op het Aanvullend Protocol I bij die Conventies van 8 juni 1977 goedgekeurd. Het laat zich aanzien dat nu wel degelijk de politieke wil bestaat om zonder verdere vertraging een wettekst goed te keuren die in het bijzonder representatief is voor de postulaten betreffende het «nieuwe burgerschap» op het militair vlak. Senator Jan Looes werd belast met het voorleggen van het verslag van de commissie op de plenaire vergadering van de Senaat bij de hervatting van de werkzaamheden in september.

C. Organisatie van het militair gerecht - Afschaffing van de Krijgsraad te velde B

Het restructuratieplan van de gewapende macht dat door de Regering in december 1990 werd goedgekeurd, en in het bijzonder de operatie REFORBEL (Terugkeer van de Strijdkrachten naar België) vormen de basis van het koninklijk besluit van 1 juli 1992 betreffende de kriegsrechtsmacht bij de Belgische strijdkrachten in de Bondsrepubliek Duitsland (*B.S.*, 8 juli 1992).

In de inleiding van het besluit wordt gesteld «dat de Belgische Strijdkrachten in eenzelfde streek gehergroepeerd zijn; dat het voor een behoorlijke rechtsbedeling nodig is de uitoefening van de kriegsrechtmacht van één krijgsraad te velde op te dragen en niet meer aan twee; en «dat de noodzaak om onverwijld deze maatregel te nemen voortvloeit uit de verplichting zich vóór 1 juli 1992, te schikken naar het restructuratieplan van de gewapende macht goedgekeurd door de Regering in december 1990».

De krijgsraad die bij het besluit van de Regent van 29 maart 1945 is opgericht en die bij koninklijk besluit van 19 februari 1962 werd gehandhaafd onder de benaming «krijgsraad te velde A», krijgt nu de benaming «krijgsraad te velde bij de Belgische Strijdkrachten in Duitsland» (art. 1), terwijl de «krijgsraad te velde B», die is opgericht door het koninklijk besluit van 19 februari 1962, wordt ontbonden (art. 2).

De minister van Landsverdediging wijst de opperofficier of hoofdofficier aan die bij de krijgsraad te velde bij de Belgische Strijdkrachten in Duitsland de taak van de generaal-bevelhebber waarneemt (art. 3).

Met het oog op de vermindering van de activiteiten van het militair gerecht wegens de vermindering van het aantal militairen in effectieve dienst van de krijgsmacht en de demilitarisering van de Rijkswacht heeft de auditeur-generaal bij het Militair Gerechtshof het initiatief genomen om aan de minister van Justitie voor te stellen personeel te delegeren.

ren naar gewone gerechten of naar de administratie van het departement van Justitie, teneinde bij te dragen tot het wegwerken van de gerechtelijke achterstand van deze gerechten en tot het verbeteren van de rechtsbedeling zonder de mobilisatiecapaciteit van het militair gerecht in geval van nieuwe internationale spanningen op het spel te zetten.

Rekening houdend met de afschaffing vanaf 1 januari 1993 van de afdeling Antwerpen van het Krijgsauditoraat Brussel (van welke afschaffing het principe door de Regering werd goedgekeurd), werd voorzien dat vanaf 1 september in het totaal 39 delegaties zouden worden bewerkstelligd. De verdeling per personeelscategorie is als volgt:

magistraten van het auditoraat-generaal	3
magistraten van de krijgsauditoraten	10
griffiers	14
opstellers en beambten	9
boden	3

D. Bevoegdheid van het militair gerecht - Het verkrijgen door de dienstplichtige van de hoedanigheid van militair

Door toepassing van de artikelen 1 en 21 van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger verkrijgt de dienstplichtige de hoedanigheid van militair en hij valt hierdoor onder de bevoegdheid *ratione personae* van het militair gerecht, op het ogenblik waarop hij onderworpen is aan de militaire wetten.

De formaliteit waardoor het verkrijgen door de dienstplichtige van de hoedanigheid van militair wordt bekrachtigd, was vroeger bepaald door het koninklijk besluit van 11 maart 1975.

In het kader van de wet van 22 december 1989 betreffende het statuut van de dienstplichtigen (*Kron.*, 1989-1990, nr. 1.a) en meer in het bijzonder van artikel 4 van deze wet werd door het koninklijk besluit van 2 juli 1992 (*B.S.*, 9 juli 1992; *err. B.S.*, 11 juli 1992) deze formaliteit lichtjes gewijzigd teneinde de uitvoering van deze wet te vergemakkelijken.

II. RECHTSLEER

A. Algemene werken betreffende het strafrecht en hun respectievelijk belang voor de activiteiten van de Krijgsmacht

Het jaar 1991 was uitzonderlijk vruchtbaar wat de publicatie betreft van werken bestemd voor het onderwijs van het strafrecht aan de Belgische universiteiten. Drie werken werden dat jaar gepubliceerd. Ze vertonen ieder een specifieke benadering van deze materie, wat ze, gelukkig, complementair maakt en niet concurrerend. Aldus wordt ons de kans geboden om de opvatting te ontdekken van verschillende specialisten van het Belgische academische korps betreffende het relatieve belang van een strafrechtelijke controle van de activiteiten van de Krijgsmacht, zowel formatieve als operationele, op het ogenblik waarop de versterking van het dwingend karakter van het internationaal recht voor een steeds groter wordend deel van de mensheid van vitaal belang voor de toekomst van de beschaving lijkt te zijn.

Wij zullen deze werken bespreken in de volgorde waarin ze zijn gepubliceerd.

- Tulkens, F. en Van De Kerckhove, M., *Introduction au droit pénal*, Story-Scientia, Brussel, 1991, 426 pp.

Hoewel de ene auteur met name strafrecht doceert aan de studenten criminologie van Louvain-la-Neuve en de andere de inleiding tot de criminologie aan de rechtss Studenten van de universitaire Faculteiten Sint-Aloysius, zijn beiden het met elkaar eens geworden om een criminologisch gezichtspunt te geven aan hun inleiding tot de grondbeginselen en basisbegrippen van het strafrecht.

Het is vooral in het eerste hoofdstuk, gewijd aan de historische benadering, dat het strafrecht vanuit een criminologisch gezichtspunt wordt benaderd. Er wordt getracht opheldering te verschaffen in de grote tendensen en controverses aangaande het strafrecht, en de interpretatie van de «ontwikkeling» van het strafrecht die hieruit voortvloeit, wordt gebruikt als «leidraad» voor de komende ontwikkelingen.

Het aanbrengen van richtpunten in de ontwikkeling van het strafrecht kan vooral worden afgelezen aan de verschuivingen van het behandelde onderwerp die achtereenvolgens plaatsvinden: van misdaad naar misdadiger en van misdadiger naar de samenleving waarvan hij deel uitmaakt.

De meest recente opvattingen laten uitkomen dat het fenomeen «misdadig» een «drama met verschillende acteurs is», waarin de personen die niet misdadig handelen, een even belangrijke plaats innemen als de misdadiger zelf.

In de mate waarin voor hen «de kwestie van het individu het centrale vraagstuk is in de criminologie», zal men vaststellen dat het criminologische gezichtspunt waarin het militair strafrecht en het recht van de gewapende conflicten belicht wordt, weinig inspirerend heeft gewerkt voor beide auteurs, die zich beperken tot het aanhalen van internationale rechtsteksten die handelen over de bestraffing van oorlogsmisdaden (noot 44, p. 115), tot het vermelden, en dit met een zeer beknopte bibliografie, van het militair strafrecht als een van de disciplines die de bijzondere wetten van het bijzonder strafrecht regelen (noot 76, p. 121) en tot het aanduiden van de speciale banden die de militaire strafwetten hebben met het gewone recht, als geregeld door artikel 58 Mil. Sw. (p. 125).

Als reactie op de enorme verliezen die oorlogsmisdaden voortdurend toebrengen aan de mensheid op ontelbare punten op aarde, heeft de commissie voor criminologie van de Internationale Vereniging voor straf- en oorlogsrecht gepoogd, op de laatste twee congressen van deze vereniging, bepaalde thema's ter bestudering en ter overweging aan de beroepscriminologen voor te stellen:

- de oorlogsmisdadig als een verschijnsel van sociale overaanpassing van het individu ten opzichte van het verschijnsel van sociale onaangepastheid van de «gewone delinquent»;

- de ontwikkeling van het internationaal strafrecht beschouwd vanuit de zin die de klassieke strafwetgever enerzijds, en de partijen bij de internationale verdragen anderzijds, aan hun wetgeving voor de toekomst geven en waarbij de staten voortdurend hun soevereiniteit manifesteren;

- het niet in aanmerking nemen van «de kwestie van het individu» ten aanzien van de oorlogscriminaliteit, feiten die door onverschillig wie die zich in bepaalde omstandigheden bevindt, kunnen worden gepleegd. Zodoende zal het strafrechtelijk denken in andere banen worden geleid en zal er ten aanzien van de dader voornamelijk aandacht worden geschonken aan de waarden en het rechtvaardigingsrecht: men zou er dan weer toe komen «feiten te berechten alvorens de dader te veroordelen».

rens de mens te berechten» (Verhaegen, J., *RICPT*, 2/1986, 265 tot 275).

De ontdekking van het psychologisch «normale» karakter van het merendeel van de oorlogsmisdadigers zou ervoor kunnen zorgen dat de impliciete theorieën van het grote publiek aangaande de «persoonlijke structuur» van de gemeenschappelijke delinquent gemakkelijker ter discussie worden gesteld. In een interview met een verslaggever van *La Libre Belgique* verklaarde professor Kellens het stilzwijgen van de criminologen met betrekking tot oorlogsmisdaden door het feit dat «de criminologie zich te veel heeft toegepast op de producten die het gerechtelijk werk heeft voortgebracht» (*Des crimes trop grands pour intéresser les criminologues?*, 7-8 mei 1991). Een mooie gelegenheid dus voor de criminologen om hun emanciperingswerk aangaande de gerechtelijke categorieën dat zij sedert de theorieën van de sociale reactie hebben ondernomen, voort te zetten.

- Van Den Wyngaert, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Maklu, Antwerpen, 1991, 855 pp.

Deze auteur, die thans professor in het strafrecht en de strafrechtspleging is aan de Universiteit Antwerpen, had reeds vroeger als vorser verbonden aan de NFWO, een stevige reputatie van specialist in zowel internationaal strafrecht als internationaal recht op strafrechtelijk gebied verworven. Dit werk werd onder druk van de noodwendigheden van het onderwijs eerder gepubliceerd en viel tevens beknopter uit dan oorspronkelijk gepland.

Het belang en de kwalificatie van «internationalist» wordt evenwel duidelijk zichtbaar door de toevoeging van een titel IV die speciaal gewijd is aan wat men in het Nederlands globaal met de term «internationaal strafrecht» kan aanduiden.

Dit begrip verenigt wat de Franstaligen aanduiden met twee verschillende termen «internationaal strafrecht» en «internationaal recht op strafrechtelijk gebied».

De auteur licht haar motivering toe in haar voorwoord: «De internationalisering van het strafrecht, hoewel de meest nationale onder alle juridische disciplines is niet meer weg te denken. Of wij het willen of niet, wij zullen ook als strafrechtjuristen in de toekomst steeds meer en steeds vaker met internationale vraagstukken te maken hebben».

De inhoud van dit werk toont ons dat onder de problemen die door de auteur worden behandeld, in het bijzonder plaats is gemaakt voor die welke verbonden zijn met de activiteiten van de Strijdkrachten en met de gewapende conflicten.

We wijzen met name op het probleem van de integratie in het interne recht van de verdragen betreffende de oorlogsmisdaden (p. 64), de bijzonderheden van het militair strafrecht (pp. 159 tot 161), de aantijgingen van oorlogsmisdaad in het internationale recht (p. 169), de onverjaarbaarheid en het niet bestaan van onschendbaarheid met betrekking tot deze misdrijven (pp. 170-171), de militaire voorbeelden betreffende de rechtvaardigingsgronden van het wettelijk voorschrift en van het overheidsbevel (pp. 216 en 220 tot 222), de militaire bijzonderheden van de niet-strafrechtelijke sancties verbonden aan de misdrijven (p. 360), de uitvoering van de doodstraf (p. 413), het probleem van de onschendbaarheid van leden van vreemde strijdkrachten (p. 502), de regels van de militaire strafrechtspleging betreffende het voorbereidend onderzoek (pp. 466, 467, 469, 675 en 676) en de voorlopige hechtenis (p. 722), de militaire vonnisrechten (pp. 743 en 744).

In titel IV slaat een groot deel van de tekst op de oorlogsmisdaden of is hierop van toepassing.

De bezorgdheid van de jongere generaties om uiteindelijk de meest schrikwekkende van alle gewelddaden, namelijk die welke gepleegd worden door georganiseerde strijdkrachten, onderworpen te zien aan een voldoende dwingend recht, komt hier op een efficiënte en geëngageerde wijze tot uiting.

- Hennau, C. en Verhaegen, J., *Droit pénal général*, Bruylant, Brussel, 1991.

Hoewel beide auteurs het strafrecht niet op een bijzondere wijze benaderen, namelijk door een specialisering van de criminologen of van de specialisten in internationaal strafrecht, hebben zij toch voor een grote innovatie gezorgd, namelijk door het opnemen in een verhandeling betreffende het algemeen strafrecht van een titel die speciaal gewijd is aan het internationaal strafrecht van de gewapende conflicten en niet aan het internationaal strafrecht in het algemeen.

Alleen diegenen die niet in het overvloedige oeuvre van professor Verhaegen, een louter en uitzonderlijk specialist op strafrechtelijk gebied, de ontwikkelingen van zijn hoofdbekommernis hebben gevolgd, en die als doel heeft aan de normatieve functies van het strafrecht het belang te geven dat vereist is, nl. «deze absolute en fundamentele roeping om duidelijk te stellen wat de mens niet mag doen in welbepaalde omstandigheden», kunnen verwonderd zijn over deze originaliteit.

De auteurs leggen in hun voorwoord zeer duidelijk uit dat men, wanneer men de strafbare handeling terugbrengt tot een eenvoudig symptoom van de sociale onaangepastheid van de delinquent, het risico loopt wat de straftucht betreft, dat de wettelijke begrenzingen te buiten worden gegaan.

«Door zich alleen maar toe te spitsen op de sociale onaangepastheid van het individu wordt de aandacht van de criminalisten immers afgeleid van gebieden waar de problemen van gevaarlijkheid en onaangepastheid zich niet of bijna niet voordoen maar waar de delinquentie het grootst is en voor de meeste schade zorgt: namelijk die welke met name gepleegd wordt om 'eerbare' beweegredenen...» (vertaling).

Tot die eerbare beweegredenen kan men onder andere de nationale belangen rekenen die zoals nooit voorheen, en dit zowat overal ter wereld, heropleven en de basis vormen voor etnische zuiveringen die nauw verwant zijn met volkerenmoord.

Het strafrecht beoogt juist en uitsluitend de beschaving van de huidige mensheid, die zich nog niet voldoende bewust is van haar eenheid en haar feitelijke solidariteit.

Het viel dus ten deel aan professor Verhaegen, de briljante organisator van de *Xe «Journées Jean Dabin»* rond het thema «Geoorloofdheid in positief recht en wettelijke verwijzingen naar de waarden», om het strafrecht van de gewapende conflicten voor te stellen als model voor de wettelijke principes van het rechtvaardigingsrecht en het karakter van «hard law» van dit recht te doen erkennen in tegenstelling met de onterechte opvattingen van diegenen die dit recht als «soft law» bestempelen.

De studie van juridische technieken die het mogelijk maken om gedragingen die een inbreuk uitmaken op universele waarden die beschermd worden door een absoluut verbod, welke de staatsraison of militaire noodwendigheid ook moge zijn die wordt aangevoerd, lijkt dan ook het meest logische

middel om te preciseren op welke wijze het strafrecht dagelijks wordt toegepast.

Het zijn vooral de militaire rechtscolleges die datgene wat de huidige beschaving heeft verworven, in toepassing dienen te brengen. In het boek worden twee voorbeelden aangehaald (nrs. 248 en 249) en ook in zijn arrest van 17 december 1991 heeft het Militair Gerechtshof dit gedaan (cf. nr. 10 hierna).

De voorstellen tot herstructurering van deze rechtscolleges om besparingsredenen zouden voor de geschiedenis een onmetelijke verantwoordelijkheid inhouden indien aldus het vermogen van deze gerechten om de inbreuken op het internationaal humanitair recht overal waar deze kunnen worden gepleegd vast te stellen en te bestraffen, in gevaar zou worden gebracht.

B. Monografieën waarvan gedeelten aan het militair strafrecht zijn gewijd

- de Leval, G., *Institutions judiciaires*, wetenschappelijke collectie van de Rechtsfaculteit van Luik, 1992, 558 pp.

Professor de Leval, die de inleidende cursus tot het gerechtelijk recht van professor Fettweis heeft overgenomen, verklaart dat de beknoptheid van de bijlage die gewijd is aan het militair gerecht (nrs. 162 tot 165, pp. 189 tot 191) te wijten is aan het feit dat het hier gaat om het enige gerecht van de rechterlijke macht dat niet door het Gerechtelijk Wetboek wordt geregeld.

De participatie van militairen aan gerechtelijke functies maakt het voorwerp uit van heel wat overwegingen, waaruit echter toch de conformiteit met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de Grondwet blijkt.

- Van Den Wyngaert, C., «Het gelijkheidsbeginsel in het strafprocesrecht», R.W., 1991-92, 1181 tot 1193.

De bijzonderheden van de militaire strafrechtspleging worden er voorgesteld (p. 1192) als verenigbaar met het gelijkheidsbeginsel daar zij op objectieve criteria berusten. Er wordt hulde gebracht aan de zorg om de gerechtelijke waarborgen na te leven, waarvan de militaire rechtscolleges blijken hebben gegeven door hun creativiteit op het gebied van rechtspraak gelet op de lacunaire en vaak archaïsche teksten die de wetgever in stand heeft gehouden: «De rechtspraak van het Militair Gerechtshof die aan de militaire verdachte, in afwezigheid van uitdrukkelijke wetwijziging, een rechtsbescherming biedt die de rechtsbescherming die bestaat voor de gemeenrechtelijke verdachte zoveel mogelijk benadert, moge hierbij tot voorbeeld dienen».

- Dejemeppe, B. e.a., *La détention préventive*, Larcier, Brussel, 1992, 411 pp.

Hoofdstuk IX van deze studie, dat als titel heeft «Les régimes particuliers de détention», werd geschreven door De Valkeneer, C. en Winants, A., die de eerste onderverdeling ervan hebben gewijd (pp. 337 tot 345) aan het stelsel dat toepasselijk is op de justitiabelen van het militair gerecht, die beperkend worden aangeduid met de ondertitel «Les militaires». Deze tekst behandelt ook de evolutie op het gebied van rechtspraak die werd geïnspireerd vanuit de bezorgdheid om de toestand van de justitiabelen te verbeteren en drukt de wens uit dat een wetsherziening tot stand komt. In onze vorige *Kroniek* (nr. 1.A) werd erop gewezen dat het auditors-generaal bij het Militair Gerechtshof aan de minis-

ter van Justitie een voorontwerp van wet in die zin had voorgesteld. Op 23 september heeft de Raad van State zijn advies gegeven over het voorstel dat door de Ministerraad werd goedgekeurd.

De Raad van State, die kritiek levert op de techniek die wordt gebruikt om in de militaire strafrechtspleging bepaalde artikelen van de wet van 20 juni 1990 toepasselijk te maken, is van oordeel dat het voorstel volledig moet worden herzien en het voorwerp moet uitmaken van een autonome tekst.

Het hoofdstuk van De Valkeneer en Winants bevat ook nog een redactionele curiositeit: de tekst, die in het Frans werd opgesteld, verwijst systematisch naar de Nederlandstalige versie van deze *Kroniek* die in het *Rechtskundig Weekblad* wordt gepubliceerd, zonder te verwijzen naar de Franstalige versie die in de *Revue de Droit pénal et de Criminologie* verschijnt.

- Bosly, H.-D., «Le magistrat instructeur, juge indépendant et impartial?», in *Liber amicorum Marc Châtel*, Kluwer, Antwerpen, 1991, pp. 1 tot 10.

De toepassing op de krijgsauditeur van de regel van scheiding van vervolging en gerechtelijk onderzoek wordt behandeld in § 4 (pp. 4 en 5) van deze studie. De pretoriaanse evolutie van de militaire strafrechtspleging die er wordt beschreven, is volgens deze studie vermeldenswaard daar zij, gebaseerd op de rechtstreekse gevolgen in de interne orde van artikel 5 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, verder gaat dan het bepaalde in dat artikel, dat beperkt is tot de voorlopige hechtenis (p. 5, tweede alinea in fine).

C. Werken i.v.m. het recht betreffende de gewapende conflicten

- Cool, J.M., Remacle, R. en Thomas, F., «De raadgever in oorlogsrecht: Functies, statuut en aansprakelijkheid naar intern en internationaal strafrecht», *Panopticon*, mei/juni 1992, 254 tot 263.

Artikel 82 van het Aanvullend Protocol I bij de Conventies van Genève van 1949 verplicht de Hoge Verdragsluitende Partijen er zorg voor te dragen dat juridische adviseurs beschikbaar zijn om de militaire commandanten raad te geven betreffende de toepassing van de verdragen en het protocol.

Deze spectaculaire maatregel ter voorkoming van oorlogsmisdaden en teneinde de uitbreiding van de gewapende conflicten te beperken, is op dit ogenblik (juli 1992) verplicht voor de 112 staten die het Protocol I hebben bekrachtigd. Laten we de auteurs (een magistraat van de mobiele gerechtelijke interventieploegen, een professor aan het Koninklijk Hoger Instituut voor Defensie en een professor aan de Koninklijke Militaire School) en het redactiecomité van *Panopticon* feliciteren met hun lovenswaardig initiatief de Belgische juristen van de ontwikkeling van dit gebeuren in België in kennis te stellen.

Het seminarie dat door de Internationale Vereniging voor straf- en oorlogsrecht van 3 tot 5 november te Brussel werd gehouden, heeft deze adviseurs, die van overal afkomstig zijn, in staat gesteld hun ervaringen in dezen uit te wisselen: een grote première op het gebied van het oorlogsrecht.

- Offermans, M., «La Commission interdépartementale de

droit humanitaire en Belgique», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1991, 164 tot 177.

In dit speciale nummer, dat reeds meer dan een jaar geleden gewijd was aan de toepassing van het internationaal humanitair recht, gold de Belgische Interdepartementale Commissie als een voorbeeld in het genre. Niemand verkeerde in een betere positie om het relaas over het ontstaan, de samenstelling, de taak, de werkmethode en de ontegenzeggelijk niet te veronachtzamen resultaten neer te schrijven dan de deskundige, toegewijde en plichtsbewuste secretaris van deze Commissie.

In het jaar dat verliep na het verschijnen van dit artikel, is er echter bij de werkzaamheden duidelijk vertraging opgetreden: naarmate de technische uitvoeringsmaatregelen een steeds groter wordend intellectueel engagement vergen en zeer gespecialiseerde kennis, heeft de Commissie de nadelige invloed ondervonden van het getalm van de Regering om de nodige inspanningen voor deze zaak verder te blijven leveren: het absentisme op sommige departementen is chronisch geworden, de materiële middelen om voor de vorming van deskundig personeel te zorgen laten nog altijd op zich wachten en de motivatie van de laatste toegewijde leden heeft hieronder te lijden. Behalve in geval van een nieuwe politieke interesse zou de Commissie wel eens gedwongen kunnen worden om officieel vast te stellen dat zij in de onmogelijkheid verkeert om nog verder te gaan met haar werkzaamheden op een ogenblik waarop de oorlog nog nooit zo dicht bij onze grenzen is geweest sedert bijna een halve eeuw.

D. Geschiedkundige werken waarin het formeel militair strafrecht wordt behandeld

- Huyse, L. en Dhondt, S., *Onverwerkt verleden - Collaboratie en repressie in België 1942-1952*, Kritak, Leuven, 312 pp.

Dit werk van de hand van een professor aan de Leuvense rechtsfaculteit en van een licentiaat in de Politieke en Sociale Wetenschappen en in de Sociologie beoogt de mythes die België verhinderen op gezonde wijze zijn verleden van de jaren veertig onder ogen te zien, uit de weg te ruimen en te vervangen door een meer objectief relaas van de gebeurtenissen.

In de epiloog van deze degelijk gedocumenteerde analyse, waarin alle elementen duidelijk naast elkaar worden afgewogen, wordt geoordeeld dat de politieke klasse grotendeels verantwoordelijk is voor de zwarte bladzijden uit het verhaal van de repressie door de exploitatie van de berechting van de collaborateurs voor politieke doeleinden. Maar dat ook van de kant van de militaire rechtbanken niet alles verlopen is zoals het hoort daar zij aanvankelijk op een te formalistische wijze de misdrijven bestraffen, waarbij de klemtoon op de gestrengheid lag ten koste van de individualisering van de fout, en zij in een latere fase ongelijkheden hebben gecreëerd door de strafmaat in de loop der jaren aanzienlijk te verminderen. Voor velen werd het vertrouwen in het gerecht hierdoor geschokt.

Volgens de auteurs kunnen evenwel verzachtende omstandigheden worden aangevoerd voor de rechters van toen: de druk van de publieke opinie, de pers en het verzet, en het gebrek aan ervaring bij de nieuwe magistraten die in groten getale werden benoemd.

Het zal van objectiviteit getuigen vast te stellen, enerzijds, dat dankzij de spoedige oprichting van de militaire gerechten na de bevrijding, afrekeningen en standrechtelijke executies, die vaak op periodes van bezetting volgen, konden worden voorkomen, en anderzijds, dat de uitwerking van de tand des tijds op de repressie op strafgebied zich in zekere mate voortdurend manifesteert en blijft manifesteren als de verjaring, te beschouwen als een «wettelijk vergeten».

- Gahide, J.-P., *La Belgique et la guerre de Corée*, Koninklijk Legermuseum, 1991, 263 pp.

Op de bladzijden 81 tot 85 van zijn werk schetst de auteur het ontstaan van de wet van 30 mei 1951 en van het K.B. van 26 juni van datzelfde jaar, op basis waarvan de krijgswaard bij het Belgische Vrijwilligers-Korps voor Korea werd opgericht en de werkzaamheden van dit gerecht werden geregeld.

Aan de hand van dit relaas, doorspekt met kritische commentaren, krijgt men een beter inzicht in de problemen van juridische, morele en humane aard die bij een serene en onpartijdige rechtsbedeling kunnen rijzen in het besloten milieu van een bataljon op 20.000 kilometer van het moederland.

Het feit dat de Conventies van Genève van 12 augustus 1949 pas bij de Belgische wet van 3 september 1952 werden goedgekeurd, vormt wellicht de verklaring voor het feit dat de problemen i.v.m. de toepassing van het strafrecht op de gewapende conflicten niet ter sprake zijn gekomen.

E. Handelingen van wetenschappelijke bijeenkomsten

Aflevering 3-4 van deel XXIX van het *Tijdschrift voor militair recht en oorlogsrecht* (Brussel), dagtekenend van 1990 maar verschenen in 1992, publiceert de werkzaamheden op het Congres te Edinburgh (1988) van de laatste twee gespecialiseerde commissies van de Internationale Vereniging voor militair recht en oorlogsrecht, namelijk die van het Comité voor de bescherming van het menselijk leven tijdens gewapende conflicten over het thema «De praktische toepassing van de bepalingen van het 1ste Protocol van 1977 op de militaire operaties, meer bepaald gelet op de situatie in de ontwikkelingslanden», en die van de commissie voor criminologie (waarnaar wij in de onderhavige *Kroniek* onder IIA verwijzen) over het thema «De nationale bestraffing van de oorlogsmisdaden - Criminologische aspecten».

F. Bijdragen in Belgische tijdschriften

In het *Tijdschrift voor militair strafrecht en oorlogsrecht* (Brussel, Justitiepaleis, deel XXIX, 1990, 3-4):

- Fleck, D., «The Protocols additional to the Geneva Conventions and customary international Law» (pp. 497 tot 517);

- Przetacznik, F., «The Catholic Concept of peace as a basic collective human right» (pp. 519 tot 622).

In het *Belgisch Tijdschrift voor internationaal recht* (Bruylant, Brussel, Vol. XXIII, 1990-1):

- Tavernier, P., «Combattants et non-combattants: l'expérience de la guerre entre l'Irak et l'Iran» (pp. 74 tot 92).

G. Universitaire werken

Academiejaar 1991-1992

In de licentie sociale en militaire wetenschappen van de Koninklijke Militaire School, de eindwerken van

- Vandecapelle, A., *De verspreiding van het internationaal humanitair recht - De raadgevers in oorlogsrecht*;
- Vanderstuyf, P., *Juridische analyse van de gebeurtenissen in Sabra en Chatila*.

III. SEMINARIE VOOR MILITAIR STRAFRECHT EN OORLOGSRECHT

Gedurende de sessie 1991-1992 werden vier plenaire vergaderingen gehouden onder het voorzitterschap van advocaat-generaal De Vidts, L.:

- op 25 oktober 1991 in de Prins Albertclub te Brussel: Evaluatie van het XIIe Internationaal Congres ten opzichte van de thema's:

a) «*De steun verleend door de Krijgsmacht aan de burgermaatschappij*», door de h. Verbrugghe, A., ere-adviseur bij het Burgerlijk Algemeen Bestuur van het Ministerie van Landsverdediging;

b) «*De steun verleend door de burgermaatschappij aan de Strijdkrachten*», door de h. De Smet, A., ere-directeur-generaal bij het Ministerie van Landsverdediging;

- op 29 november 1991 in het Kamp van Beverlo te Leopoldsburg over het thema: «Het gewettigd gebruik van geweld en van wapens door militairen met een bewakingsopdracht buiten de oorlogstijd, in België of in het buitenland»:

a) uiteenzetting over het gebruik van wapens door militair personeel in vredetijd door luitenant-kolonel Struys;

b) voorstelling van de film «Met andere ogen», een produktie van de K.U.L. in samenwerking met de Generale Staf van de Rijkswacht, gerealiseerd door majoor van de Rijkswacht Bourdoux en commandant Wuyts;

c) verslag over het gewettigd gebruik van geweld en van wapens door militairen belast, buiten de oorlogstijd, met een bewakings- of transportopdracht in België en in het buitenland, door de h. Cool, J.M., substituut-krijgsauditeur;

d) verslag «Door welke overheden en in welke omstandigheden kan het leger worden opgevorderd of aangewend tot opdrachten van bewaking of tot handhaving van de openbare orde in België?», door de h. Velleman, L., advocaat-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen;

e) verslag over de begrippen van proportionaliteit tussen een aanslag op een beschermd belang en de reactie op deze aanslag in het kader van de beschermingsopdrachten toebedeeld aan de Strijdkrachten in tijd van vrede, door de h. Genicot, J.M., substituut-krijgsauditeur;

f) verslag over het gebruik van wapens buiten de oorlogstijd door militairen of daartoe gemachtigde personen belast met een bewakings- en transportopdracht bij de Belgische Strijdkrachten in de Bondsrepubliek Duitsland, door de h. Wailliez, G., eerste substituut-krijgsauditeur, en de h. Constand, R., substituut-krijgsauditeur;

g) verslag over het dragen en het gebruik van wapens met betrekking tot de veiligheid van het materieel, door de h. Audenaert, M.A., eerste substituut-krijgsauditeur;

h) bezoek aan het munitiedepot en uiteenzetting door een officier over de werkwijze van de schildwachten;

i) verslag over het gebruik van geweld door de politiediensten in het ontwerp van wet op het politieambt, door de h. De Valkeneer, Ch., substituut-krijgsauditeur.

Vragen - Antwoorden

- op 6 maart 1992 in de Koninklijke Militaire School over het thema «De juridische vorming van de officieren»:

a) verwelkoming door generaal-majoor Paelinck, commandant van de K.M.S.;

b) voorstelling van het Koninklijk Hoger Instituut voor Defensie door generaal-majoor Stainier, vleugelandjunctant van de Koning;

c) voorstelling van het didactisch programma van de School voor Militaire Administrateurs door kolonel BAM Van Velthoven;

d) voorstelling van het didactisch programma van de Koninklijke School van de Rijkswacht door luitenant-kolonel SBH Denis;

e) overzicht van het Burgerlijk Algemeen Bestuur door de h. Thuysbaert, directeur-generaal;

f) voorstelling van het verslag van de werkgroep door de h. Licot, burgerlijk lid van de krijgsraad te velde A;

g) verslag over de verzoeken om advies aan het BAB door de h. Van Der Veken, juridisch adviseur bij AGC;

h) verslag over de officier en de rechterlijke commissie door de h. Berckmans, Th., eerste substituut-krijgsauditeur;

i) verslag over de officier en de krijgsraad door de h. Licot, burgerlijk lid van de krijgsraad te velde A;

j) verslag over «Het recht aan de Koninklijke Militaire School» door professor Thomas, (K.M.S.);

k) verslag over het recht aan het Koninklijk Hoger Instituut voor Defensie door de h. Offermans, juridisch adviseur bij de Commissie voor de Nationale Vraagstukken inzake Verdediging;

l) verslag over de officier en het oorlogsrecht door luitenant-kolonel (SBH) Remacle, professor aan het Koninklijk Hoger Instituut voor Defensie;

m) conclusies van de werkgroep door de h. Licot, burgerlijk lid van de krijgsraad te velde A.

Vragen - Antwoorden

- op 5 juni 1992 op de Generale Staf te Evere over het thema: «De weerslag van de restructuratie van de Strijdkrachten op de organisatie en de bevoegdheid van het militair gerecht».

a) Verwelkoming van de deelnemers door de sessie-voorzitter, de h. De Vidts, advocaat-generaal bij het Militair Gerechtshof;

b) inleiding door de voorzitter van het studiecentrum, de h. Gorlé, auditeur-generaal bij het Militair Gerechtshof;

c) uiteenzetting over de militaire gerechten in Nederland door de h. de Koning, arrondissementsofficier van Justitie 1ste klasse bij het Arrondissementsparket te Arnhem;

d) uiteenzetting over de militaire gerechten in Frankrijk door de h. Garrec, magistrat général, chef van de Afdeling Militaire Straffzaken bij de Algemene Directie van de Gendarmerie Nationale (Parijs);

e) uiteenzetting over de militaire gerechten in Zwitserland door de h. van Wijnkoop, brigadegeneraal, hoofdauiteur bij het Federaal Militair Departement (Bern).

Discussie over deze uiteenzettingen

- f) uiteenzetting over de herstructurering van de Strijdkrachten door kolonel stafbrevethouder François ;
- g) syntheseverslag door de h. de Fresart, substituut-krijgs-auditeur

Discussie

IV. RECHTSPRAAK - BESLISSINGEN BETREFFENDE HET MILITAIR STRAFRECHT, DIE NIET IN DEZE KRONIEK MAAR IN BELGISCHE JURIDISCHE TIJDSCHRIFTEN VERSCHENEN ZIJN

De Franse versie van de *Kroniek van militair strafrecht* 1990-1991 verscheen in het novembernummer van de *Revue de droit pénal et de criminologie*.

In het nummer van 5 oktober 1991 (p. 152) van het *Rechtskundig Weekblad* werd een samenvatting gepubliceerd van het arrest van het Militair Gerechtshof van 23 mei 1990 in zake S. e.a. t/ M. e.a. aangaande de wetgeving van het internationaal privaatrecht die moet worden toegepast inzake verkeersongevallen (zie nr. 13 hieronder).

In de *Journal des Tribunaux* (1991, 703) werd een uittreksel gepubliceerd uit het arrest van het Hof van Cassatie van 4 september 1990 in zake Matthey, gewezen op voorziening tegen het arrest van het Militair Gerechtshof van 27 september 1989 inzake het recht van verdediging, meer bepaald de weigering om conclusies in ontvangst te nemen die op de terechtzitting werden neergelegd, op grond dat het huishoudelijk reglement van het Militair Gerechtshof bepaalt dat deze bescheiden ten minste drie werkdagen vóór de terechtzitting moeten worden neergelegd (zie nr. 30 hieronder).

In de *Revue de droit pénal et de criminologie* (1991, 1004) werd een samenvatting van het arrest van het Militair Gerechtshof van 18 april 1991 in zake Paris gepubliceerd die luidt als volgt :

«Uit de regel van niet-discriminatie vervat in artikel 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens volgt dat de door de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis gehuldigde principes door de militaire rechter moeten worden toegepast zo dit verenigbaar is met de militaire strafwetgeving.

Wanneer de handhaving van de voorlopige hechtenis gerechtvaardigd wordt door het feit dat deze maatregel een absoluut vereiste is voor de openbare veiligheid, dient de beklaagde niettemin onder voorwaarden in vrijheid worden gesteld zodra de opgelegde voorwaarden namelijk geschikt zijn om te voorkomen dat de verdachte in strijd met de militaire bevelen zou handelen of in herhaling zou vervallen. De wet bepaalt niet dat de beslissing waarbij een verdachte onder voorwaarden in vrijheid wordt gesteld, slechts kan worden genomen indien deze met bedoelde voorwaarden heeft ingestemd (vertaling)».

De tekst van het arrest wordt gevolgd door een noot van professor Van Den Wyngaert, C. getiteld «Le maintien en liberté sous condition et la procédure pénale militaire» (pp. 1008 tot 1010).

In het weekblad *Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles* (1992, 916) werd het arrest van de Raad van State van 17 maart 1992 gepubliceerd in zake Wailliez/Belgische Staat betreffende het dragen van de toga door de magistraten van het militair gerecht (zie nr. 15 hieronder).

In hetzelfde tijdschrift (1991, 1172) werd, samen met een noot P.H., het arrest van het Militair Gerechtshof van 20 december 1990 gepubliceerd in zake W., voorafgegaan door de onderstaande samenvatting :

«Krachtens de bewoordingen van artikel 18, § 1, eerste lid, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen kan deze bepaling worden toegepast op de bestuurder van een voertuig die er zich, door diefstal, de macht over zou hebben verschaft, daar de vermelding 'dit voertuig' betrekking heeft op de situatie van de verantwoordelijke van het voertuig die er zich op bedrieglijke wijze de macht over zou hebben verschaft in de zin van artikel 3 van de wet».

In de *Revue générale des Assurances et des Responsabilités* (1991, nr. 11885) werd het arrest van het Militair Gerechtshof van 28 juni 1989 gepubliceerd dat in nr. 12 van onze *Kroniek* 1989-1990 (*R.W.*, 1990-91, 526) werd behandeld en dat betrekking heeft op de beoordeling van de fout in sportaanlegenheden waarbij rekening dient te worden gehouden, niet alleen met de regels van het spel, maar ook met een principiële risicoaanvaarding door de betrokkenen.

Sedert tien jaar publiceren wij in dit algemeen gedeelte betreffende de rechtspraak van de militaire gerechten het aantal vonnissen van de krijgsraden en arresten van het Militair Gerechtshof. Door een verzuim werd deze traditie onderbroken in de *Kroniek* 1990-1991. Hieronder volgen dan de cijfers voor de laatste twee jaren. Het aantal vonnissen bedroeg 2.541 in 1990 en 2.722 in 1991 en dat van de arresten 240 in 1990 en 345 in 1991.

V. RECHTSPRAAK

A. Militair strafrecht (misdrijven)

1. *Desertie (Mil. Sw., art. 43-47) - Einde door het verlies van de hoedanigheid van militair.* Daar de wegzending uit het leger nog de dag zelf waarop deze plaatsvindt, het verlies van de hoedanigheid van militair voor de dienstplichtige met zich brengt, houdt het lopende misdrijf van desertie op te bestaan ; bijgevolg dient de periode waarin het misdrijf gepleegd werd, beperkt te worden tot de datum waarop de desertie aldus een einde neemt (*Mil. Ger.*, 18 april 1991, onuitg.).

2. *Idem - Overmacht - Geneeskundig attest - Weerslag op de berekening van de respijttermijn.* Het geneeskundig attest tot staving van de overmacht die zich voordoet tijdens het verloop van de respijttermijn, schort het verloop van deze termijn op, maar verlengt hem niet (*Mil. Ger.*, 24 september 1991, onuitg.; contra : *Krijgsr. Luik*, 16 februari 1984, onuitg., besproken in *Chr.* 1983, n° 6 in *R.D.P.*, 1984, 889 e.v.).

3. *Idem - Overmacht - Geneeskundig attest - Te late toezending - Niet gerechtvaardigde afwezigheid.* De arbeidsongeschiktheid om gezondheidsredenen vormt op zichzelf geen rechtvaardiging voor de afwezigheid, daar de militair zijn eenheid niet mag verlaten zonder daartoe verlof te hebben verkregen. De niet tijdige overlegging van geneeskundige attesten kan die afwezigheid niet regulariseren, indien de niet-tijdigheid te wijten is aan de militair (*Krijgsr. Luik*, 18 april 1991, onuitg.; zie ook *R.D.P.*, 1990, 1084).

4. *Idem - Overmacht - Aanhouding in het buitenland.* Aanhouding in het buitenland kan niet aangevoerd worden als

overmacht ter rechtvaardiging van desertie, indien de beklaagde zich wetens in een toestand heeft gebracht die tot deze aanhouding kon leiden (in casu betrof het onwettig wapenbezit in Frankrijk, dat zijn aanhouding en veroordeling door het Franse gerecht tot gevolg had) (Cass., 25 maart 1992, nog onuitg.; zie ook Cass., 15 december 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 371, *Pas.*, 1970, I, 346; *Chr.* 1969, n° 8 in *R.D.P.*, 1971-72, 637, en *Mil. Ger.*, 27 juni 1989, onuitg., *Kron.* 1990-1991, nr. 12, in *R.W.*, 1991-92, 630).

5. *Smaad en geweld tegen een meerdere - Begrip meerdere - Tijdelijke uitoefening van hiërarchisch lagere functies voor de uitvoering van een ondervragingsoefening van krijgsgevangenen.* Met «meerdere» worden in het Militair Strafwetboek de functies bedoeld die werkelijk door respectievelijk de dader en het slachtoffer worden uitgeoefend. De aanvaarding door een militair met een hogere graad om tijdelijk, voor de uitvoering van een oefening, hiërarchisch lagere functies uit te oefenen, te dezen om de rol van krijgsgevangene te spelen, impliceert de aanvaarding door deze militair, van de tijdelijke opschorting van de uitoefening van het hiërarchisch gezag waarmee hij uit hoofde van zijn graad bekleed is; bijgevolg zijn de artikelen 34 e.v. *Mil. Sw.* niet van toepassing voor het geweld dat tijdens deze periode op hem werd gepleegd (*Mil. Ger.*, 17 december 1991, onuitg.).

B. Strafrecht betreffende de gewapende conflicten

6. *Krijgsgevangenen - Ondervraging - Dwang teneinde inlichtingen te verkrijgen (IIIe Conventie van Genève van 1949, art. 17) - Uitoefening in vredetijd - Gewoon strafrecht toepasselijk.* Artikel 127 van de IIIe Conventie van Genève van 12 augustus 1949 betreffende de behandeling van krijgsgevangenen (in België goedgekeurd bij de wet van 3 september 1952) verplicht de Hoge Verdragsluitende Partijen om de bestudering van dit verdrag in de programma's van de militaire opleiding op te nemen.

Naar aanleiding van de veroordeling op 20 november 1972 door de Krijgsraad te Luik van paracommando's die vervolgd werden wegens mishandeling, te Robertville, in de nacht van 22 op 23 november 1971, van militairen die de rol van krijgsgevangenen speelden in het kader van manoeuvres in tijd van vrede (*Chr.* 1972-1973, n° 17 in *R.D.P.*, 1976, 91) had de minister van Landsverdediging een richtlijn gestuurd naar de chef van de Generale Staf d.d. 22 december 1972, waarin een onderwijsprogramma aangaande het oorlogsrecht werd opgelegd voor alle categorieën van het militair personeel met herhalingen in de loop van oefeningen.

Sedertdien heeft het Parlement bij de wet van 16 april 1986 (*B.S.*, 7 november 1986) het Aanvullend Protocol I bij de Conventies van 1949 goedgekeurd. Artikel 82 van dit protocol verplicht de Hoge Verdragsluitende Partijen ten behoeve van de militaire commandanten juridische adviseurs ter beschikking te stellen (zie 1.B hiervoor) belast met het raadgeven betreffende het aan de strijdkrachten inzake dit onderwerp te geven onderricht. Artikel 87 verplicht de raadgevers van deze commandanten te eisen dat zij: 1) inbreuken op de verdragen en dit protocol vermijden; 2) de inbreuken melden aan de bevoegde autoriteiten; 3) er zorg voor dragen dat hun ondergeschikten hun verplichtingen krachtens deze internationale instrumenten kennen.

Ondanks dit alles hebben vier leden van de 4e Compagnie Militaire Politie, een eenheid die in tijd van oorlog met name

belast is met het ondervragen van krijgsgevangenen, op 8 augustus 1990, opnieuw militairen mishandeld die deze rol speelden in het kader van manoeuvres: een van de militairen werd met behulp van een touw dat vastgemaakt was aan zijn voeten, omhoog gehesen via de beugels boven aan een laadbak van een vrachtwagen zodat hij alleen nog met zijn hoofd en schouders de grond raakte, terwijl men de haartjes van zijn benen uittrok; een andere militair die op de grond werd neergegoot aan handen en voeten gebonden, kreeg schoppen toegediend in de rug. Er dient op te worden gewezen dat de vier verdachten als volgt bij hun eenheid stonden aangeschreven: 1) wenst goed te doen; 2) plichtsbewust; 3) neemt zijn dienst ter harte; 4) zin voor initiatief - wenst goed te doen.

Men kan dus vragen stellen omtrent de daadwerkelijke bezorgdheid van het opperbevel om de leden van de strijdkrachten bewust te maken van hun verplichtingen in het kader van het oorlogsrecht.

Het Algemene Order J/797 van de Generale Staf van 22 februari 1991 heeft de functie van raadgever in oorlogsrecht, zoals bepaald door artikel 82 van het Protocol I, ingesteld en georganiseerd. Door het feit echter dat deze functie slechts op deeltijdse wijze wordt uitgeoefend, loopt men wel het risico dat zij wordt beschouwd als volkomen ondergeschikt aan de andere operationele functies.

Dit verklaart waarom de raadgever, van het hoogste echelon, die sedert een jaar benoemd is, nog niet de specifiek voor zijn functie bestemde vormingscursus heeft gevolgd wegens de prioriteit die wordt gegeven aan zijn andere taken.

In de zaak die hierboven wordt besproken, had de Krijgsraad te Brussel in zijn vonnis van 26 juni 1991 nochtans de wens uitgedrukt «dat de hierna bepaalde maatregelen gezien zouden worden als een waarschuwing zodat dergelijke feiten niet overal in het Belgisch leger zouden worden gepleegd» (vertaling).

In zijn arrest van 17 december 1991 heeft het Militair Gerechtshof het geweld bestraft dat gepleegd werd op een krijgsgevangene, tijdens een oefening, om hem te dwingen een inlichting te verstrekken (feit verboden bij artikel 17 van de IIIe Conventie van Genève) op grond van de bepalingen van intern recht waarbij het opzettelijk toebrengen van lichamelijke letsels wordt bestraft, net zoals de Krijgsraad te Luik in zijn vonnis van 20 november 1972 dat hierboven wordt aangehaald, had gedaan.

De Conventies van Genève van 1949 zijn toepasselijk in geval van een internationaal gewapend conflict (het gemeenschappelijk artikel 2). Alleen het interne strafrecht is dus toepasselijk in geval van manoeuvres in vredetijd. Er dient te worden opgemerkt dat, bij ontstentenis van wetgeving die op specifieke wijze zorgt voor de nationale bestraffing van inbreuken op het internationaal humanitair recht, de toestand op dit ogenblik in geval van oorlog dezelfde is hoewel het juridische mechanisme verschillend is: de staat van oorlog verleent aan de strijders voor alle feiten die door het interne recht als misdrijf worden gekwalificeerd een rechtvaardigingsgrond, daar deze feiten geoorloofde oorlogsdaden zijn; de toelating door de wet die gedekt wordt door artikel 70 van het Strafwetboek, geldt namelijk voor de van toepassing zijnde normen van het internationaal recht (zie in dat verband Van Den Wyngaert, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, pp. 216-217).

Wanneer de oorlogsdaad door deze normen niet toegelaten wordt, zijn de kwalificaties van het intern gemeenschappelijk strafrecht opnieuw toepasselijk.

C. Algemene beginselen van strafrecht, toegepast door de militaire rechtscollèges

7. *Overmacht* (Sw., art. 71) in verband met desertie: cf. nrs. 2, 3 en 4.

8. *Onoverkomelijke dwaling - Bewering de Conventie van Genève betreffende de krijgsgevangenen niet te kennen - Opzettelijk toegebrachte lichamelijke letsels - Irrelevant*. De bewering de bepalingen van de Conventies van Genève inzake de behandeling van krijgsgevangenen niet te kennen, is irrelevant in een situatie waarin de beklaagde wist dat hij, in ieder geval, de lichamelijke integriteit van anderen diende te eerbiedigen (Mil. Ger., 17 december 1991, onuitg.).

Uit dit arrest kan worden afgeleid dat, in tegenstelling tot andere misdrijven dan opzettelijk toegebrachte lichamelijke letsels, de onwetendheid met betrekking tot het internationaal humanitair recht niet gerechtvaardigd kan worden als zijnde een onoverkomelijke dwaling. Wij verwijzen naar wat hierboven is gezegd (nr. 6) aangaande de verplichting met betrekking tot het onderricht van dit recht aan de Strijdkrachten.

9. *Eendaadse samenloop van misdrijven - Eenheid van misdadig opzet - Opeenvolgende deserties - Veroordeling wegens een vroegere desertie in functie van een belofte tot verbetering - Geen eenheid van opzet*. Door ter terechtzitting, wegens vervolgingen uit hoofde van vroegere deserties, te beloven «zijn militaire dienst te vervullen zonder verdere moeilijkheden», heeft de beklaagde uitdrukkelijk een einde gemaakt aan zijn schuldig gedrag, dat het voorwerp uitmaakte van de vervolgingen; elke latere desertie vloeit noodzakelijkerwijze voort uit een verschillend misdadig opzet (Mil. Ger., 10 oktober 1991, onuitg.).

D. Algemeen strafrecht

10. *Beschimping van voorwerpen van een eredienst* (Sw., art. 144) - *Begrip en moreel bestanddeel*. Als beschimping van een voorwerp van een eredienst, zoals bepaald door artikel 144 van het Strafwetboek, wordt aangemerkt elk voor de eredienst beledigend woord, geschreeuw of welke daden ook die noodzakelijk aanstoot moeten veroorzaken bij de gelovigen en die geuit of gepleegd worden om hun godsdienstige overtuiging te honen. Zulk een beschimpende daad is tegenover de gelovigen van de katholieke godsdienst het feit, na inbraak in een kapel, het tabernakel open te maken, de ciborie eruit te nemen en de gewijde hosties die ze bevat, te verbruiken. Het voor dit misdrijf vereiste opzet, te weten de animus iniurandi, staat vast niettegenstaande het gebrek aan aanstoot, en zelfs aan echte openbaarheid, op het ogenblik zelf van het plegen van de feiten, maar in zulke omstandigheden dat er nadien noodzakelijk aanstoot uit zal voortvloeien, en inderdaad is voortgevloeid, terwijl beklaagde zich bewust was van het honende karakter van zijn houding voor de gelovigen van de godsdienst waarvan hij de voorwerpen van de eredienst heeft beschimpt (Krijgsr. te velde A, 26 juni 1991, onuitg.; zie ook concl. P.-G. voor Cass., 20 juli 1903, *Pas.*, 1903, I, 347, en Mil. Ger., 17 oktober 1903, *Pas.*, 1904, II, 48, met noot; Nypels en Servais, I, ad art. 144, nr.

2; Rigaux en Trousse, II, pp. 46-48; *Novelles*, Droit pénal, II, Crimes et délits qui portent atteinte aux droits garantis par la Constitution, nrs. 1126 en 1131).

11. *Aanmatiging van ambten, van titels of van een valse naam - Valse naamdracht in het openbaar - Begrip - Valse voor-naam*. De valse naamdracht in het openbaar is strafbaar overeenkomstig artikel 231 van het Strafwetboek. Daar de voornaam niet vermeld staat in de tekst van dit artikel, is het dragen van een valse voornaam geen misdrijf (Mil. Ger., 26 november 1991, onuitg.).

12. *Diefstal - Valse sleutel - Gestolen Bancomatkaart*. Het wegnemen van geld uit een geldautomaat door middel van een gestolen Bancomatkaart is geen oplichting, maar een diefstal door middel van valse sleutels (Mil. Ger., 24 september 1991, onuitg.).

13. *Verkeer - Alcoholintoxicatie en dronkenschap aan het stuur - Bewijs - Bloedproef* (Wegverkeerswet, artt. 34, 1°, 59, § 1, 60, § 1, en 63). Het bewijs van de staat van dronkenschap mag geleverd worden door vermoedens die, afzonderlijk genomen, geen voldoende zekerheid verstrekken. De indruk die betrokkene heeft dat hij, op gezag van dokter en dienstchefs de ademtest en de bloedproef niet mag weigeren, is zonder invloed op het vrijwillig karakter van de toestemming.

De verkrijging van de toestemming is in die omstandigheden geldig geschied en betrokkene kan onderworpen worden aan de ademtest en bloedproef overeenkomstig de voorwaarden van de artikelen 34, 1°, 59, § 1, 60, § 1, en 63 van de Wegverkeerswet (Cass., 25 september 1990, onuitg.; op voorziening tegen het arrest van het Mil. Ger., 24 mei 1989).

14. *Wegverkeerswet - Vervallenverklaring van het recht te sturen - Uitstel*. Hoewel de vervallenverklaring van het recht te sturen beperkt mag worden tot bepaalde categorieën van voertuigen, mag de opdeling hiervan evenwel niet onbeperkt geschieden aangezien de toekenning van uitstel voor een in het bijzonder aangeduide soort voertuigen, in casu militaire rupsvoertuigen, binnen één dezer categorieën zou meebrengen dat, bij verval van dit uitstel, een verval van het recht motorvoertuigen te besturen beperkt tot militaire rupsvoertuigen ten uitvoer zou moeten worden gelegd (Mil. Ger., 26 juni 1991, onuitg.). Hetzelfde principe werd ook toegepast door het arrest van het Militair Gerechtshof van 17 oktober 1991 met een andere formulering:

«De opdeling van de straf, waarvoor een uitstel van de uitvoering wordt toegekend, die in principe wettelijk is, is echter beperkt door het voorschrift dat het deel van de straf waarover het uitstel wordt toegekend, in geval van verval van dit uitstel als een autonome strafwet moet kunnen worden uitgevoerd.

De niet-naleving van dit voorschrift zou ertoe leiden dat nieuwe categorieën van motorvoertuigen in het leven worden geroepen die niet in de wet voorkomen, terwijl de vervallenverklaring van het recht te sturen slechts mag worden opgedeeld binnen de objectieve grenzen die zijn vastgesteld door de categorieën waarvan de voertuigen deel uitmaken» (vertaling).

E. Ambtskledij van de magistraten en griffiers van het militair gerecht

15. *Koninklijk Besluit van 17 juli 1990 tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 augustus 1971 houdende regelen ter*

zake van de rang en van het uniform van de militaire magistraten en griffiers en van de leden van het secretariaat van het auditoraat-generaal alsmede van de eerbewijzen die zij in het leger ontvangen. Wanneer de Koning heeft besloten dat de magistraten en griffiers van de militaire gerechten voortaan de toga zullen dragen op de terechtzittingen en deze beslissing, waarvan de belangrijkste beweegreden is in de ogen van de justitiabelen en van het publiek de onafhankelijkheid van de militaire magistratuur te symboliseren, door de hoogste gerechtelijke overheden werd goedgekeurd, heeft een militair magistraat er geen enkel rechtmatig moreel belang bij te trachten zijn subjectieve voorkeur voor het dragen van het uniform en de kentekens van een militaire rang boven die beschouwingen van algemeen belang te stellen; het nadeel daarvan is immers een hiërarchisch verband van militaire aard te laten veronderstellen en, als gevolg daarvan, twijfel te doen rijzen betreffende de onafhankelijkheid van degene die ze draagt. Zijn materieel belang is niet bestaande want, reeds vóór het van kracht worden van het aangevochten koninklijk besluit kon betrokkene verplicht worden de toga te dragen krachtens artikel 327 van het Gerechtelijk Wetboek, dat de minister van Justitie in de mogelijkheid stelt hem zonder zijn toestemming naar een burgerlijk parket af te vaardigen (Raad van State, 17 maart 1992, J.L.M.B., 1992, 916).

F. Militaire strafrechtspleging

1° Bevoegdheid van het militaire gerecht

16. *Bevoegdheid ratione materiae - Samenhang met door de procureur des Konings geseponeerd misdrijf.* Het militair gerecht alleen is bevoegd inzake de door een militair in werkelijke dienst gepleegde feiten van onopzettelijk toebrengen van slagen en/of verwondingen wanneer de overtredingen van het verkeersreglement, waarop voornoemde feiten steunen, door de procureur des Konings zijn geseponeerd en dus geen samenhang vormen in de zin van art. 26, tweede lid, van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger (wet van 15 juni 1899). Het strafgerecht waarbij een misdrijf aanhangig is gemaakt waarvoor het bevoegd is, kan zich niet onbevoegd verklaren op grond dat het misdrijf samenhang zou vertonen met een ander misdrijf dat niet bij de bevoegde rechter aanhangig is gemaakt (Cass., 4 september 1990, Arr. Cass., 1190-91, 8, en Pas., 1991, I, 7).

17. *Bevoegdheid ratione materiae - Grote verkeerswegen (Mil. Sv., art. 23).* Daar de bevaarbare stroom deel uitmaakt van de grote verkeerswegen is het militair gerecht slechts bevoegd als op het ogenblik van de feiten de beklagde militair zich in een van de gevallen bevond, bepaald in de laatste leden van artikel 23 van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger (Mil. Ger., 22 oktober 1991, onuitg.).

18. *Bevoegdheid ratione personae - Rijkswachters - Weerslag van de wet van 18 juli 1991 houdende demilitarisering van de Rijkswacht.* Over de kwestie die werd opgeworpen door artikel 17 van deze wet zoals deze hierboven onder I.A. van deze *Kroniek* wordt besproken, heeft het Militair Gerechtshof als volgt geoordeeld in zijn arrest van 28 juli 1992.

De in artikel 17 van de wet van 18 juli 1991 gebruikte bevoegingen hebben een voldoende algemene betekenis zodat de draagwijdte ervan niet moet worden beperkt.

Naar de vorm is de tekst duidelijk en niet vatbaar voor interpretatie: de bepaling maakt geen enkel onderscheid naargelang het gaat om wetten of reglementen betreffende het administratief, sociaal, geldelijk, disciplinair, strafrechtelijk of vakbondsstatuut van het rijkswachtpersoneel.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 18 juli 1991 hebben de Regering en de wetgever uitdrukkelijk verklaard dat zij van plan waren het nieuwe disciplinair en vakbondsstatuut via een afzonderlijke wet te regelen, daar de onttrekking van het rijkswachtpersoneel aan de bevoegdheid van de militaire rechtscolleges gepaard moet gaan met de aanpassing van een eigen disciplinair statuut.

Bijgevolg is het zeker dat noch de Regering, noch de wetgever het disciplinair en het sociaal statuut van het rijkswachtpersoneel beoogden te wijzigen, enkel door het goedkeuren van de wetteksten die geleid hebben tot de wet van 18 juli 1991.

Hieruit vloeit voort dat het, zowel in de geest van de regering als in de geest van de wetgever, de bedoeling was de status quo in straf-, tucht-, en sociale zaken te behouden indien er, een geval dat zich heeft voorgedaan, een termijn zou verlopen tussen het goedkeuren van de wet van 18 juli 1991 en het goedkeuren van het nieuw disciplinair en sociaal statuut.

De herwerking van de wetgeving in dezen die werd ondernomen sedert het goedkeuren van de wet van 18 juli 1991, namelijk het goedkeuren door de wetgevende kamers van het nieuw disciplinair statuut van de Rijkswacht, is wel degelijk een tot uiting gebrachte weerspiegeling van een algemene normgevende wil om voorlopig ten aanzien van het personeel van de Rijkswacht de bevoegdheid van de militaire rechtscolleges te behouden.

19. *Bevoegdheid ratione personae en materiae - Rijkswachter - Verkeer (Mil. Sv., artt. 23 en 25).* De verkeersovertreding die wordt gepleegd door een rijkswachter die op het ogenblik van de feiten belast is met een opdracht van verkeerstoezicht, heeft geen betrekking op de gerechtelijke dienst van de rechtbanken of op de administratieve politie, wanneer dit misdrijf zijn oorsprong niet vindt in een stress-situatie die rechtstreeks verbonden is met de uitvoering van deze opdracht: de rijkswachter die een verkeersongeval veroorzaakt door een manoeuver dat wordt uitgevoerd om op normale wijze deze plaats van toezicht te verlaten, pleegt daarentegen een misdrijf tegen de verkeerswetten en reglementen tijdens de dienst in de zin van artikel 23 Mil. Sv. en valt bijgevolg onder de bevoegdheid van het militair gerecht (Pol. Hasselt, 26 juni 1992, onuitg.; vgl.: Mil. Ger., 21 december 1989, *Chr.* 1989-1990; n° 12 in *R.D.P.*, 1990, 949).

20. *Bevoegdheid ratione personae en materiae - Verkeer - Misdrijf gepleegd in België buiten de dienst - Militair die deel uitmaakt van een troep op mars of te velde - In onderhoud bij een in België gevestigde eenheid.* De politierechtbank te Hasselt heeft in een vonnis van 3 april 1992 (onuitg.) de rechtspraak bevestigd van zowel de gewone gerechten als de militaire, die trouwens is opgenomen in de *Chronique* 1976-1977 onder nr. 13 (*R.D.P.*, 1979), en waarnaar uitdrukkelijk wordt verwezen. Volgens deze rechtspraak is het militair gerecht bevoegd om kennis te nemen van een verkeersovertreding die gepleegd is door een militair die deel uitmaakt van een troep op mars of te velde, zelfs wanneer op het ogenblik van de feiten de betrokkene in onderhoud was bij een in België gekazernde eenheid.

2° Rechten van de mens

21. *Recht van de verdachte om op de hoogte te worden gesteld van de tegen hem ingebrachte beschuldiging.* Artikel 6, lid 1, sub a, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens wordt niet geschonden wanneer het optreden van de provoostdienst voor het nemen van een bloedproef op onduidelijke wijze aangeeft dat het onderzoek gerechtelijke, en niet disciplinaire feiten betreft. Betrokkene wordt als dusdanig niet misleid betreffende de aard van het misdrijf dat te zijnen laste wordt opgespoord en het recht wordt hem dus niet ontzegd op de hoogte gebracht te worden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging (Cass., 25 september 1990, onuitg.).

22. *Recht op een billijk proces (art. 6, lid 1, E.V.R.M.) - Burgerlijk lid dat na kennis te hebben genomen van een verzoekschrift betreffende een bevel tot aanhouding, afgeleverd door de rechterlijke commissie, kennis neemt van dezelfde zaak ten gronde - Schending.* Wanneer de magistraat die de functie van burgerlijk lid van de krijgsraad heeft uitgeoefend tijdens een terechtzitting waar uitspraak werd gedaan inzake de hechtenis van de beklaagde, daarna eveneens zitting heeft genomen tijdens een terechtzitting in de loop waarvan de krijgsraad kennis heeft genomen van dezelfde zaak ten gronde, is er, ingevolge art. 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens, onverenigbaarheid tussen deze twee functies.

Wanneer de krijgsraad uitspraak doet inzake voorlopige hechtenis heeft dit gerecht immers de aard van een onderzoeksgerecht, waarop niet toepasselijk is de rechtspraak van het Hof van Cassatie (Cass., 13 september 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 51, *Pas.*, 1990, I, 47; *T.R.D.*, 1990, 795, en 1991, 88, *J.L.M.B.*, 1990, 779) volgens welke het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens niet van toepassing is op beslissingen van vonnisgerechten die uitspraak doen over een verzoekschrift tot invrijheidstelling (Mil. Ger., 14 mei 1991, onuitg.; zie ook *Chr.* 1990-1991, n° 15 in *R.D.P.*, 1991, 929).

23. *Recht op gerechtelijke waarborgen (art. 6 E.V.R.M.) - Niet toepasselijk op het opsporingsonderzoek - Geval waarin de hiërarchische meerdere proces-verbaal opstelt ten laste van zijn ondergeschikte.* Artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens kan niet van toepassing zijn op het opsporingsonderzoek aangezien, op het ogenblik dat de betrokkene geverbaliseerd wordt en, zoals in casu, aan een bloedproef wordt onderworpen, geen lid van de rechterlijke orde die bevoegdheid heeft om de strafvervolgning in te stellen, tot enig opsporingsonderzoek, gerechtelijk onderzoek of vervolging te zijnen laste heeft beslist, noch aan betrokkene kennis heeft gegeven van het feit dat hij een misdrijf zou hebben gepleegd zodat tegenover hem geen maatregelen werden genomen met ernstige gevolgen voor zijn persoonlijke toestand.

Artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens geldt niet voor het opsporingsonderzoek, zelfs wanneer een hiërarchische meerdere een proces-verbaal opstelt ten laste van zijn ondergeschikte. De hiërarchische meerdere die bevoegdheid heeft om op eigen initiatief in gerechtszaken te verbaliseren, behoudt dit initiatiefrecht ten opzichte van zijn ondergeschikte. Dit brengt geen enkele schijn van, al dan niet structurele, vooringenomenheid of partijdigheid met zich bij de autoriteit die bevoegdheid heeft

om de strafvordering op gang te brengen, het opsporingsonderzoek of gerechtelijk onderzoek uit te voeren of uitspraak te doen over de strafvordering (Mil. Ger., 19 december 1990; de voorziening tegen het arrest werd afgewezen door het arrest van het Hof van Cassatie van 18 juni 1991, onuitg.).

3° Voorlopige hechtenis

24. *Vonnis dat tegelijkertijd uitspraak doet over de zaak ten gronde en over een verzoekschrift tot invrijheidstelling - Volgorde van de beslissingen.* Wanneer de krijgsraad door middel van één enkel vonnis beslist over de strafvordering en over het door het openbaar ministerie ingediende verzoekschrift tot invrijheidstelling onder voorwaarden, moet deze in de eerste plaats het verzoekschrift onderzoeken. Er anders over beslissen schaaft de wettige belangen die door het openbaar ministerie inzake voorlopige hechtenis worden nagestreefd (Mil. Ger., 21 mei 1991, onuitg.).

25. *Voorwaarden tot aflevering van een bevel tot aanhouding - Insubordinatie gepleegd in het Recruterings- en Selectiecentrum door een «getuige van Jehovah».* Er werden door het Militair Gerechtshof nog meerdere arresten uitgesproken met betrekking tot de voorlopige hechtenis in zaken van insubordinatie gepleegd in het Recruterings- en Selectiecentrum door «getuigen van Jehovah», volgens de beginselen uiteengezet in *Kron.* 1990-1991, nr. 23 in *R.W.*, 1991-92, 632. Een dergelijk arrest, van 18 april 1991, werd ook gepubliceerd in de *R.D.P.*, 1991, 1004, met een noot van Prof. Van Den Wyngaert getiteld «Le maintien en liberté sous condition et la procédure pénale militaire».

4° Procedure bij verstek

26. *Desertie - Verbod op vervolgingen bij verstek - Draagwijdte.* De draagwijdte van artikel 7 van de wet van 25 juni 1921, dat bepaalt dat geen enkele vervolging bij verstek toegelaten wordt tegen een deserteur, is beperkt tot het verhinderen van vervolgingen uit hoofde van desertie alvorens de beklaagde opnieuw in de getalsterkte is opgenomen (Mil. Ger., 10 oktober 1991, onuitg.).

27. *Wijziging van de kwalificatie.* Ongeacht het verstek van de beklaagde moet de rechter aan de feiten hun exacte kwalificatie geven. Zo schendt de herkwalificatie het recht van verdediging van de beklaagde niet wanneer deze laatste de herkwalificatie van de hem ten laste gelegde feiten kan betwisten door verzet te doen (Mil. Ger., 24 september 1991, onuitg.).

5° Verzet

28. *Begrip - Devolutieve werking - Uitzondering (W. 25 juni 1921) - Beperkte toepassing.* Als de beklaagde verzet doet tegen de bij verstek gewezen beslissing, wordt door dit rechtsmiddel de zaak opnieuw aanhangig gemaakt bij de rechtbank die het vonnis heeft gewezen; het verzet moet immers gezien worden als een middel tot herroeping, met andere woorden een rechtsmiddel dat de zaak en de partijen opnieuw voor het rechtscollege brengt dat reeds gevonnist heeft en dat wordt verzocht, na beter te zijn ingelicht, zijn beslissing te wijzigen.

Artikel 6 van de wet van 25 juni 1921 betreffende de rechtspleging bij verstek voor de militaire rechtsmacht vormt een uitzondering op het algemeen principe volgens hetwelk het verzet opnieuw de zaak bij de krijgsraad aanhangig maakt die het vonnis bij verstek heeft uitgesproken; deze uitzondering is dan ook alleen toepasselijk in het geval waarvan in dat artikel sprake is, namelijk in geval van afschaffing van de krijgsraad die uitspraak heeft gedaan (Mil. Ger., 20 juni 1991, onuitg.).

6° Recht van verdediging

29. *Gratis afschrift van het dossier - Afgifte aan de burgerlijke partij.* De vraag tot afgifte van een gratis afschrift van het strafdossier aan de burgerlijke partij past niet in het kader van de rechtsbijstand zoals bepaald door artikel 671 van het Gerechtelijk Wetboek.

De kosteloze afgifte aan de beklaagde, door de griffie van de krijgsraad, van een afschrift van het strafdossier op grond van artikel 305 van het Wetboek van Strafvordering schendt de rechten van de burgerlijke partij niet die niet dezelfde maatregel heeft kunnen genieten, daar zij de machtiging heeft gekregen waarvan sprake is in artikel 125 van het tarief in strafzaken (Krijgsr. Luik, 6 september 1990, onuitg.).

30. *Conclusie door de appellant ingediend buiten de termijn bepaald door art. 5 van het Huishoudelijk Reglement van het Militair Gerechtshof.* Geen enkele wettelijke bepaling schrijft voor dat voor de strafrechtscollèges de conclusies moeten worden ingediend vóór de terechtzitting; voor de strafrechten worden de conclusies ter terechtzitting genomen, ofwel schriftelijk, ofwel mondeling, op voorwaarde, in dit laatste geval, dat het feit conclusies te nemen en tevens hun inhoud regelmatig worden vastgesteld; hieraan doet artikel 5 van het Huishoudelijk Reglement van het Militair Ge-

rechtshof, dat bepaalt dat «de beklaagden, burgerlijke partijen en hun raadslieden worden verzocht, indien zij menen schriftelijke conclusies te moeten nemen, daarvan ten minste drie werkdagen vóór de terechtzitting afschrift van neer te leggen», geen afbreuk. De weigering om ter terechtzitting de conclusie van appellant aan te nemen vormt een schending van zijn recht van verdediging (Cass., 4 september 1990, Arr. Cass., 1990-91, 4, Pas., 1991, I, 4, J.T., 1991, 703).

7° Onrechtmatige daad

31. *Internationaal privaatrecht. Verkeersongeval waarbij slechts één voertuig betrokken was.* Wanneer slechts één enkel voertuig bij het ongeval betrokken is en dit voertuig is ingeschreven in een andere staat dan die op welks grondgebied het ongeval heeft plaatsgevonden, is de interne wet van de staat van inschrijving van toepassing op de aansprakelijkheid o.a. jegens een slachtoffer dat passagier was, indien het zijn gewoon verblijf in een andere staat had dan die op welks grondgebied het ongeval heeft plaatsgehad (Haags Verdrag van 4 mei 1971, art. 4,a). Het enkele feit dat de bestuurder van het voertuig dat het ongeval heeft veroorzaakt tegen een niet foutief geparkeerd voertuig aanreed, belet als zodanig niet dat uitsluitend zijn voertuig bij het ongeval is betrokken (Mil. Ger., 23 mei 1990, R.W., 1991-92, 152).

F. GORLÉ,
Auditeur-generaal
bij het Militair Gerechtshof

A. ANDRIES
Eerste advocaat-generaal
bij het Militair Gerechtshof

DE WET VAN 3 AUGUSTUS 1992 TOT WIJZIGING VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK (B.S. 31 AUGUSTUS 1992) EN DE NEDERLANDSE (RECHTS)TAAL

«L'activité juridique est faite d'exercices de vocabulaire» ¹

Zowat twintig jaar geleden schreef ik in het Rechtskundig Weekblad: «Zeker is dat voor de Nederlandse taal, inzonderheid de rechtstaal (in België, zo was uiteraard bedoeld), nog heel wat initiatieven zullen nodig zijn, en nog heel wat tijd zal verlopen alvorens een bevredigend resultaat zal bereikt zijn.» Die bedenking was de conclusie van een opstel ²

waarin ik het had over het voorstel van decreet, bij de Cultuurraad van de Vlaamse Gemeenschap ingediend door de heer C. De Clercq met het doel het gebruik van de terminologie vervat in het Benelux-Sociaalrechtelijk Woordenboek verplicht te maken voor alle overheidsdiensten in alle stukken, zowel wetgevende als verordenende of gewoon ambtelijke ³, en over andere initiatieven tot verbetering (en ook vereenvoudiging) van de rechtstaal en het ambtelijk taalgebruik, zowel in Nederland, Frankrijk en Duitsland, als bij ons, bv. door de oprichting van de «Centrale Commissie

¹ J.L. SOURIOUX en P. LERAT, *Le langage du droit*, Parijs, P.U.F., 1975, p. 13.

² «Komen er Rechtstaaldecreten?», *R.W.*, 1973-74, 1521-1531.

³ *Cultuurraad*, stuk 89 (1972-1973), nr. 1, 9 april 1973.

voor de Nederlandse rechts- en bestuurstaal in België» (K.B. 19 januari 1954), de «Terminologische Commissie» (K.B. 10 augustus 1948) en de «Commissie belast met de voorbereiding van de Nederlandse tekst van de Grondwet, de wetboeken en de voornaamste wetten en besluiten» (K.B. 5 april 1954).

Sindsdien is er over dat onderwerp heel wat materiaal gepubliceerd, zijn er richtlijnen voor de wetgevingstechniek uitgewerkt en hebben ook de genoemde commissies tal van teksten voorbereid, die hetzij als wet door het Parlement zijn aangenomen, hetzij als koninklijk besluit in het Staatsblad zijn verschenen. De hedendaagse steller van ontwerpen van wetten en besluiten beschikt daardoor over een grote hoeveelheid voorbeelden en naslagmateriaal waaruit hij kan putten bij het voorbereiden van zijn teksten⁴.

Niettemin blijkt de huidige wetgever met dat alles zijn voordeel niet te hebben gedaan, want de bevestiging van mijn wellicht te optimistische conclusie wordt gegeven door de wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, die in werking treedt op 1 januari 1993⁵ en waardoor een hoeveelheid twijfelachtig taalmateriaal in dat wetboek wordt binnengesmokkeld.

Het is de bedoeling van dit opstel enkele voorbeelden daarvan aan te wijzen en voorstellen te doen tot verbetering, waartoe een eventuele nieuwe wetswijziging de gelegenheid zou kunnen bieden.

Artikel 1⁶ vervangt art. 91 Ger.W. door een tekst van zeven leden waarin op verscheidene plaatsen wat aan te merken is.

1° Zo staat er in het tweede lid: «In strafzaken wordt de zaak *vastgesteld* voor een kamer met drie rechters...». De zaak wordt *vastgesteld* — l'affaire est fixée... letterlijk lijkt het gemakkelijkst... Had men niet kunnen zeggen: «... wordt de zaak behandeld door...», of «... wordt de zaak toegewezen aan», of nog: «Een strafzaak wordt (of: strafzaken worden) toegewezen aan (of behandeld door) een Kamer met drie rechters wanneer het openbaar ministerie zulks vermeldt...». «Toegewezen», indien moet worden geïmpliceerd dat iemand dat moet beslissen; het «behandeld» worden zou dan maar het gevolg zijn van zo'n beslissing, die dan zelf het gevolg zou zijn van de bedoelde vermelding in de dagvaarding door het openbaar ministerie.

2° In het tweede lid staat: «De verwijzing naar een kamer met drie rechters wordt eveneens bevolen...» Dat «eveneens» lijkt vreemd, want in het eerste lid is niets bevolen en er is daar evenmin sprake van een verwijzing; maar kom, het staat er in het Frans toch ook zo.

3° Waarom heeft men hier overigens als equivalent van het Franse «ordonné» het woord «bevolen» gekozen, en in het zevende lid de voorkeur gegeven aan «gelasten»? Wij hebben toch geleerd dat inzake wetgeving de regel geldt van

«één begrip één woord»; maar zulke gevallen komen in deze tekst nog voor.

4° In het vierde lid staat, naast het Franse «Il doit être fait mention du texte de l'alinéa précédent dans la convocation...», de Nederlandse versie «De tekst van het voorgaande lid moet in de oproeping... worden vermeld». Als wij de betekenis van «mention» en «vermelden» nagaan vinden wij «*action de nommer, de citer, de signaler*» (Robert) en «*gewag maken van, berichten, noemen*» (Van Dale) en kunnen wij ons afvragen of hier niet bedoeld is wat in het zesde lid in het Frans luidt: «*Le texte de l'alinéa précédent est reproduit dans la citation*», maar in het Nederlands op gelijke wijze wordt weergegeven: «*De tekst van het voorgaande lid wordt in de dagvaarding vermeld*», terwijl hier zeker had moeten staan: «*De tekst van het voorgaande lid wordt in de dagvaarding overgenomen*», want, al wordt een ieder geacht de wet te kennen, het is niet voldoende een tekst te vermelden, te zeggen dat hij bestaat, je moet ook zeggen wat erin staat, en dat doe je nog het best door de tekst over te schrijven (reproduire). Men heeft blijkbaar ook in het Frans een steek laten vallen door in het vierde en het zesde lid iets verschillends te zeggen, om hetzelfde te bedoelen.

5° In het vijfde lid heeft men het over een «verwijzingsbevel», waarmee bedoeld wordt een «beschikking van verwijzing» en hier heeft het Frans «*ordonnance de renvoi*» (zie overigens art. 72 Ger.W.: «*vonnis van verwijzing*» naast «*jugement de renvoi*» en in de wet op de voorlopige hechtenis, art. 7: «beschikking van verwijzing» naast «*ordonnance de renvoi*»).

6° In datzelfde lid staat ook nog: «... kan hij zijn verzoek *formuleren* binnen acht dagen...», naast: «... il peut *formuler* cette demande dans les huit jours...» Hier heeft de Franse tekst zeker overdreven invloed gehad; een verzoek wordt immers «gedaan» en «formuleren», in de zin van «onder bevoordingen brengen» (Van Dale) vind je alleen in zinnen als bv. «Hoe heeft hij zijn verzoek geformuleerd?», en dat «formuleren» is hier niets anders dan een letterlijke nabootsing van de Franse uitdrukking. In het zevende lid van dit artikel staat immers in het Frans ook: «*Cette demande ne peut être faite...*», en daarnaast, in het Nederlands: «Dat verzoek kan niet worden *gedaan*...»

7° In het nieuwe zesde lid staat: «... wanneer een partij... hierom schriftelijk *verzoekt*...»; in artikel 109bis, nieuw derde lid (vervangen bij art. 3) vinden wij: «... voor zover de gedaagde in hoger beroep... zulks schriftelijk *vraagt*...», telkens naast ongeveer dezelfde Franse wending: «*lorsque... une partie en fait la demande par écrit...*» (art. 91) of «*pour autant que l'intimé... en fasse la demande par écrit...*» (art. 109bis).

Dat waren zeven «ongelukken» in één artikel van zeven leden; dat tekent reeds de kwaliteit van het taalgebruik in de nieuwe tekst; maar er is nog meer.

Artikel 2 vervangt artikel 92, § 1, door een tekst waarin staat: «... 2° de burgerlijke rechtsvorderingen *aangebracht* naar aanleiding van drukpersmisdrijven», naast de Franse tekst «*les actions civiles mues en raison d'un délit de presse*», terwijl in de nieuwe tekst van artikel 764 (vervangen bij art. 29) de Franse woorden «*les demandes en matière civile mues en raison d'un délit de presse*» als Nederlandse tegenhanger krijgen: «de vorderingen die *burgerrechtelijk ingesteld* zijn wegens een drukpersmisdrijf», waarmee hier bedoeld wordt: «de burgerlijke vorderingen (of eisen) ter zake van

⁴ De terminologie aangenomen door de commissies is o.m. samengebracht in het *Juridisch woordenboek/Dictionnaire juridique* van prof. J. Moors, Brugge, Die Keure, vierde uitgave 1991; de terminologie van het Gerechtelijk Wetboek is nog apart verwerkt in mijn *Gerechtelijke terminologie/Terminologie judiciaire*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, vierde uitgave 1991.

⁵ Artikel 61 luidt immers, voor iedere burger *duidelijk verstaanbaar*, «Deze wet treedt in werking de eerste dag volgend op de vierde maand na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad»...

⁶ De verwijzigingen naar de artikelen van de wet van 3 augustus 1992 staan telkens tussen haakjes.

een drukpersmisdrijf». Het Franse «mues», dat zelf door sommigen als vrij bedenkelijk wordt beschouwd, is dus in art. 92 «aangebracht» en in art. 764 «ingesteld». Dat laatste is wel de juiste term, maar een werkwoord was in beide gevallen overbodig, aangezien vordering, of eis, als een nomen actionis kan worden beschouwd en daar dus (anders dan in het Frans) geen werkwoord behoeft. «Aanbrengen», met vordering of eis als voorwerp, is niet de juiste keuze, «instellen» is het juiste woord. Wel kan men een zaak bij het gerecht «aanbrengen» in de zin van «aanhangig maken». Dat laatste zou overigens een geschikt alternatief kunnen opleveren voor het door Vlaamse juristen nog hardnekkig gebruikte «vatten»⁷ («de rechter die van de zaak gevat is – le juge saisi de l'affaire», zou aldus kunnen worden «de rechter bij wie de zaak is aangebracht»).

In artikel 3 geeft men de voorkeur aan een ongebruikelijke formulering van een wijzigingsbepaling. Zo wordt er gezegd: «In artikel 109bis... worden de volgende wijzigingen aangebracht:». Het had de voorkeur verdiend te schrijven (en dan los van de Franse tekst, maar met dezelfde betekenis): «Artikel 109bis... wordt gewijzigd als volgt: 1° het derde lid wordt vervangen door de volgende bepaling:....» (zo staat het er ook in het 2° van artikel 155 (nieuw, vervangen bij artikel 4); en verder: «2° Het vierde lid wordt opgeheven.»

Artikel 4 heeft het op dezelfde wijze ook over wijzigingen die «aangebracht worden» (zoals aan een voorwerp, een toestel). Daar zou dezelfde aanhef gepast hebben als hier is voorgesteld voor artikel 3.

Artikel 8 vervangt artikel 617, eerste lid, door een bepaling waarin tweemaal ten onrechte het werkwoord overschrijden wordt gebruikt: «... waarvan het bedrag 75.000/50.000 frank niet overschrijdt...» Gebruikelijk is in zo'n verband de uitdrukking «te boven gaan» of «overtreffen». Men had dus beter geschreven: «... waarvan het bedrag 75.000/50.000 frank niet te boven gaat (overtreft)». Men had ook kunnen schrijven: «... waarvan het bedrag niet hoger is dan...» In artikel 569, eerste lid, 7° (nieuw, vervangen bij art. 4), wordt overigens gezegd: «... waarvan het bedrag hoger is dan vijfenzeventigduizend frank» (maar hier staat in het Frans natuurlijk «supérieur à...»); ook wordt hier het bedrag in letters geschreven, zoals dat het geval is in artikel 500, eerste lid, 2°, ingevolge de wijziging bij artikel 7. Evenwel, in artikel 617, eerste lid (nieuw, vervangen bij art. 8), welke tekst met de vorige in betrekking staat, is het bedrag tweemaal in cijfers weergegeven; dat lijkt allemaal inconsequent en stemt niet overeen met de gewoonte om in de wet getallen in letters te schrijven.

Dat alles in aanmerking genomen, zou de nieuwe tekst van artikel 617, eerste lid (vervangen bij art. 8) kunnen worden herschreven als volgt: «*Vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg en van de rechtbank van koophandel op een vordering waarvan het bedrag niet hoger is dan vijfenzeventigduizend frank, worden gewezen in hoogste instantie*»⁸. Dat geldt ook

voor vonnissen van de vrederechter op vorderingen waarvan het bedrag niet hoger is dan vijftigduizend frank.»

In artikel 155, tweede lid (vervangen bij art. 4), staat dat het parket-generaal of het arbeidsauditoraat-generaal «bevoegd zijn om de strafvordering uit te oefenen, onder voorbehoud van de toepassing van artikel 149». Dat «onder voorbehoud van» staat naast het Franse «sous réserve de» en is daarvan de letterlijke weergave, maar in de nieuwe tekst van art. 862, § 2 (vervangen bij art. 34) wordt dan wel de juiste uitdrukking gebruikt: «onverminderd de toepassing...»

Met het hele nieuwe tweede lid van art. 155 is overigens iets niet in orde. De hoofdzin van de Franse tekst luidt: «... Le procureur général désigne le parquet du procureur du Roi ou l'auditorat du travail compétents et, le cas échéant, le parquet général ou l'auditorat général du travail compétents, qui exerceront l'action publique,...» De Nederlandse tekst daarnaast luidt: «... wijst de procureur-generaal het parket van de procureur des Konings of het arbeidsauditoraat aan, en, in voorkomend geval, het parket-generaal of het arbeidsauditoraat-generaal, die bevoegd zijn om de strafvordering uit te oefenen...» Een betere overeenstemming tussen de twee teksten zou ontstaan indien als Nederlandse versie werd gekozen: «... wijst de procureur-generaal het bevoegde parket van de procureur des Konings of arbeidsauditoraat, of, in voorkomend geval, het bevoegde parket-generaal of arbeidsauditoraat-generaal aan, die de toepassing van de strafwet vorderen (of: de strafvordering uitoefenen), onverminderd de toepassing van artikel 149.»

Het lid waarmee artikel 745 wordt aangevuld (door art. 19), luidt: «De overlegging (communication) van de conclusies wordt geacht te zijn verricht vijf dagen na de toezending.» Of «overlegging» hier wel past bij conclusies of zou moeten worden vervangen door «mededeling» is een vraag, te meer daar in dezelfde zin ook sprake is van toezending (ook van die conclusies). Gaat het om de kennisgeving van de inhoud en de gedachtengang, de argumentatie, dan is mededelen/mededeling mogelijk, maar er is ook toezending, en die betreft kennelijk het materiële stuk waarin de genoemde gegevens vervat zijn. Weer hebben wij hier een «faux ami»⁹, want in het Frans kan men in één adem spreken over de inhoud van een stuk en over het stuk zelf, met gebruik van dezelfde term, zoals wij vaak zien gebeuren met «acte». Laten wij evenwel tolerant zijn en de hier afgekeurde tekst niet op zichzelf beoordelen maar ervan uitgaan dat die verwijst naar een tekst waarin sprake was van verzending van conclusies en dat de term daar het materiële papier betekende. Dat blijkt het geval te zijn, daar artikel 745, eerste lid, luidt: «Alle conclusies worden aan de tegenpartij of aan haar advocaat gezonden terzelfder tijd als zij ter griffie worden neergelegd.» Dat ging dus duidelijk om documenten. Nu kunnen wij in het nieuwe tweede lid verder van mededeling spreken, waarbij de term «conclusies» de betekenis krijgt van «inhoud», zodat dit tweede lid iets gaat betekenen als: «Vijf dagen na de toezending van de conclusies (document) wordt de ontvanger geacht te weten wat erin staat (inhoud).» Dat alles wordt nog versterkt door artikel 746: «De neerlegging van de conclusie ter griffie geldt als betekening.»

⁷ Ik heb een honderdtal van die Vlaamse hebbelikheden kritisch behandeld in mijn *Het Kleed van Themis*, Antwerpen-Amsterdam, Maarten Kluwer, 1979.

⁸ Zie bv. de artikelen 110 en 111 van het Nederlandse Wetboek van burgerlijke rechtsvordering, waar sprake is van een «zaak die in het hoogste ressort wordt beslist».

⁹ Zie mijn opstel over «Terminologie», *R.W.*, 1992-93, 534.

Een en ander houdt in dat ook in het nieuwe artikel 748 (oud hernummerd art. 747, vervangen bij art. 21) in § 2, laatste lid, beter mededelen zou worden gebruikt met conclusies als voorwerp, als volgt: «De conclusies die zijn medegedeeld na het verstrijken van de termijnen... worden ambtshalve uit de debatten geweerd...» («Les conclusions communiquées...»).

In artikel 747, dat eerst 748 was en bij art. 20 van onze wet hernummerd en vervangen wordt, is er sprake van *overlegging* van stukken («Communication des pièces»). Hier gaat het wel degelijk over documenten en kan mededeling-/mededelen niet dienen, hoewel men het bij ons vaak leest als letterlijke weergave van communiquer/communication. «Overleggen», bij Van Dale verklaard als «ter bestemder plaatse inleveren of overgeven, laten zien, tonen», is hier wel het juiste woord daar het immers gaat om de stukken tot staving van de pleidooien.

Met «prévoir» (ook een faux ami ?) hebben de stellers van de tekst van 3 augustus 1992 ook moeite gehad: «Les demandes prévues aux articles...» is in het nieuwe artikel 764, 10° (vervangen bij art. 29) «de vorderingen *waarin voorzien is* bij de artikelen...», maar «les déchéances prévues à l'article 860, alinéa 2» is in het nieuwe artikel 865 correct: «het verval dat in artikel 860, tweede lid, wordt *bedoeld*». Het blijkt dus dat werd ingezien dat de begripsinhoud gedekt door «prévoir» niet altijd weer te geven is met «voorzien in», zoals ten onrechte geschreven werd in art. 764, 10°.

Artikel 12 voegt in art. 708 tussen het derde en het vierde lid het volgende lid in: «Dit artikel is van toepassing op het verzoekschrift op tegenspraak.»

Nu is er in artikel 708 wel sprake van een verzoekschrift ingediend door een advocaat of een gerechtsdeurwaarder ten einde verkorting van de dagvaardingstermijn te verkrijgen en is het verzoekschrift op tegenspraak daar niet vermeld. De bedoeling van dit nieuwe lid is blijkbaar te bepalen dat de regelen van art. 708 eveneens (of analogisch) van toepassing zijn op dat verzoekschrift. In zodanig geval is het gebruikelijk dat de wetgever zegt. «Dit artikel is mede van toepassing (of, van overeenkomstige toepassing, d.i. mutatis mutandis) op...». Een dergelijke uitdrukking vindt men in het Frans maar heel zelden en, als de aandacht van Frans-talige juristen op die uitdrukkingmogelijkheid wordt gevestigd, reageren zij eerder afwijzend.

In het nieuwe artikel 735, § 2 (vervangen bij art. 15) wordt de zin «De rechter houdt de zaak... aan...» gesteld naast de Franse zin «Le juge retient l'affaire...» Dat houdt verband met de moeilijkheid van «retenir» (faux ami), waarvoor de Vlaamse juristen graag «weerhouden» gebruiken. Soms denkt men dat «aanhouden» beter is, maar het heeft niet die betekenis. «Retenir» betekent in die context van artikel 735 eigenlijk «behandelen» of «in behandeling nemen», zoals in de artikelen 889 en 902 Ger.W. Terwijl aanhouden, van een rechtszaak (of van een beslissing) gezegd, de betekenis heeft van «de behandeling of afdoening ervan uitstellen» (cf. Van Dale op dat woord). Men zou zich kunnen voorstellen dat de rechter zou zeggen: «De zaak wordt aangehouden tot...» In art. 950 van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering vinden wij overigens de constructie: «... kan zij (de Rechtbank) haar beslissing aanhouden, totdat...». Met aanhouden heeft de wetgever dus precies het tegenovergestelde gezegd van wat hij bedoelde,

want hier staat in feite letterlijk: «De rechter stelt de behandeling van de zaak uit of stelt ze uit ...»!

In § 6 van datzelfde artikel wordt gezegd: «De beslissingen omtrent de rechtspleging in korte debatten zijn niet vatbaar voor enig rechtsmiddel»; dat stemt overeen met het Franse «... ne sont susceptibles d'aucun recours», maar in art. 747 (nieuw, oud 748, vervangen bij art. 20), lezen wij in § 2, vijfde lid, met dezelfde Franse tekst ernaast: «Tegen de beschikking staat geen enkel rechtsmiddel open». Of «geen enkel rechtsmiddel», en «niet... enig rechtsmiddel» absoluut negatief zijn dan gewoon «geen, of generlei rechtsmiddel», kan men zich afvragen; de oplossing voor de moeilijkheid ligt in de bekende constructie: «Tegen de beschikking *kan niet worden opgekomen*»; en dat had men tweemaal kunnen schrijven waar «susceptible d'aucun recours» stond.

In het tweede lid van diezelfde § 2 rammelt het ook (tweede volzin): «Het verzoekschrift wordt ondertekend door de advocaat van de *partij* of, bij diens ontstentenis, door de *partijen* zelf en het wordt ter griffie neergelegd in zoveel exemplaren als er betrokken *partijen* zijn. Het wordt door de griffier bij gerechtsbrief aan de andere *partijen* ter kennis gebracht...» Hier zijn veel partijen, zoveel als bij verkiezingen in een van de nieuwe democratieën, kan men wel zeggen. Alles komt doordat de «partijen», die bij ontstentenis van de advocaat het verzoekschrift ondertekenen, in het meer-voud staan, hoewel het er maar één is; in het Frans staat er immers «celle-ci». Evenwel, in het tweede lid van § 2 van het nieuwe artikel 748 (het oude artikel 747, vervangen bij art. 21), werd in de tweede volzin die fout niet begaan. Wij hebben zo te maken met een afwijking van de regel dat in inhoud gelijklopende teksten op dezelfde wijze gesteld moeten worden, ook al zijn ze in de tekst ver van elkaar verwijderd; en hier ging het om twee opeenvolgende artikelen (zodat de steller van de tweede tekst de eerste nog niet vergeten kon zijn. (Werk van twee handen ?)

Artikel 735 (nieuw, vervangen bij art. 15), zegt in § 5: «De bepalingen van dit artikel gelden onverminderd de regels inzake verstek.» (Frans: «... ne portent pas préjudice aux règles du défaut.»). Die iets krampachtige zeggings zou kunnen worden vervangen door: «De bepalingen van dit artikel laten de regels inzake verstek onverlet» of, indien dat onwel-luidend gevonden wordt: «De bepalingen van dit artikel doen geen afbreuk aan de regels inzake verstek.»

In hetzelfde artikel 735 staat nog een ernstige vergissing in § 4. Naast «Les autres causes sont *renvoyées* au rôle particulier...» vinden wij in het Nederlands: «De overige zaken worden naar de bijzondere rol *verzonden*...» Dat is te letterlijk verkeerd vertaald Frans en verschildt volledig van wat er staat in het nieuwe artikel 751, § 2, derde lid (vervangen bij art. 24). Het Nederlands voor «demander renvoi de la cause au rôle» is daar «verzoeken de zaak naar de rol te *verwijzen*». De polysemie van dat «renvoyer» maakt van dat woord ook een «faux ami» want de Vlaamse jurist denkt vaak traditioneel dat hij met één letterlijke vertaling van een van de betekenissen alle nuances van het Franse woord heeft meegenomen. De steller van art. 735 (nieuw) had beter de raad ingewonnen van de steller van art. 751 (nieuw); dan had hij kunnen vermijden door «valse vrienden» bedrogen te worden. Men krijgt inderdaad soms de indruk dat de tekst van 3 augustus 1992 door verschillende handen geschreven is en dat er geen eindredactie heeft plaatsgehad waardoor eenheid in de terminologie en de stijl bereikt had kunnen wor-

den. Voor die wettekst krijgt de wetgever maar een onvolgende. Hij is dus gezakt... althans wat zijn taal betreft.

Prof. Baeteman klaagt over de tekortkomingen van de wets- en verordeningsteksten die de jongste tijd in een stortvloed op ons afkomen, en vermeldt «hun deficiëntie, de ontstentenis van intrinsieke kwaliteit en duidelijkheid, waardoor de bruikbaarheid vermindert». De tekst die wij hier bespreken was toen nog niet geschreven, hij had anders een illustratie kunnen opleveren voor de volgende zin van Baeteman: «Zeer dikwijls wordt deze kwaliteitsvermindering in de hand gewerkt bij opeenvolgende wijzigingen van grote wetteksten¹⁰.»

Dat was een greep uit de talrijke vergissingen en inconsequenties die de wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van

het Gerechtelijk Wetboek ontsieren en waaruit kan worden afgeleid dat die een grondige revisie meer dan nodig heeft¹¹. Als het met de kwaliteit van dat werkstuk op juridisch gebied even pover gesteld is, als op taalgebied, dan kunnen onze juristen voorzeker nog veel betwistingen verwachten en overvloedig stof vinden voor commentaar. Heeft de Amerikaanse jurist D. Mellinkoff niet ooit gezegd: «The Law is a profession of words»¹²?

J. LELIARD

¹¹ Zie noot 10: prof. Baeteman pleit voor een coördinatie en codificatie, zelfs voor het herschrijven van dikwijls gewijzigde teksten; *ibid.*, p. 351.

¹² DAVID MELLINKOFF, *The Language of the Law*, Boston, Little Brown & Co, 1963.

¹⁰ G. BAETEMAN, «Voor leesbare wetboeken», *T.P.R.*, 1990, 351-352.

HET TRANSFERRELEMENT IN HET BASKETBALL ENKELE JURIDISCHE BESCHOUWINGEN DE LEGE FERENDA

De bepalingen die de overgang van spelers in sportverenigingen *regelen*, hebben de laatste tijd heel wat aandacht gekregen. Daarbij wordt vooral aan het voetbal (K.B.V.B.) gedacht. In enkele geruchtmakende gevallen (Bosman, Henard) werd namelijk de transferregeling van de K.B.V.B. door de rechterlijke macht opzij gezet en de spelers onder dwangsom een vrije (d.i. kosteloze) overgang gewaarborgd¹. Minder in de kijker loopt het transferreglement in de basketbalbond (K.B.B.B.), dat nochtans niet minder stringent is dan de regeling van de voetbalbond. Het basketbalreglement is trouwens aan herziening toe: een ontwerp van reglement van 18 december 1992 ligt immers ter goedkeuring bij de clubs die deel uit maken van de K.B.B.B. voor.

Het voorgestelde transferstelsel bevat geen revolutionaire veranderingen in de zin van vrijheid voor de speler, integendeel. Een en ander wordt alleen maar duidelijker gesteld en gepreciseerd. Wat vroeger was, blijft: met name dat een speler geen overgang krijgt zonder instemming van de club en/of tegen betaling. Het lijkt geen twijfel dat het voorstel door de clubs zal worden goedgekeurd om redenen die zo dadelijk zullen blijken. Voor een goed begrip van hetgeen volgt zij gesteld dat een speler die bij de K.B.B.B. aansluit, lid wordt van de bond en niet van een club: een lid wordt aan een club toegewezen. Meteen is een transfer een verandering in de toewijzing van een club naar een andere.

A. Het transferreglement

I. Algemene beginselen

Volgens het ontwerp-reglement mag geen enkel lid tijdens hetzelfde seizoen aan meer dan één club worden toegewezen. Bijgevolg kan een speler noch op grond van een tijdelijke, noch op grond van een definitieve transfer tijdens hetzelfde seizoen voor meer dan één club spelen. Een aangeslotene die zijn definitieve overgang naar een andere club krijgt, krijgt ambtshalve een nieuwe toewijzing voor de verkrijgende club. Buiten het transferreglement mag een club één of meer van haar spelers machtiging geven om gedurende het lopende seizoen voor een andere club te spelen in het kader van vrienden- en tornooiwedstrijden. Alle toegestane transfers worden gepubliceerd in het bondsorgaan.

¹ Zie o.m. BLANPAIN, R., *De gladiatoren in de sport. In de ban van de sportmaffia*, Die Keure, 1992, 200 pp, Vred. Verviers, 9 november 1992, *Journal des Procès*, nr. 227, 25 november 1992, 27-30. De rechter is terecht streng wanneer hij zegt: «qu'il est indécent et c'est euphémisme qu'un joueur, et qui plus est un jeune joueur, soit exposé à la loi de l'offre et de la demande comme une vulgaire marchandise dans un but qui n'est plus d'assurer la pérennité d'un sport et par lui un développement physique, moral et même social de ses pratiquants, mais dans un but de pure spéculation, qu'il serait temps que nos sociétés ne se souviennent que l'esclavage a été aboli et qu'il fut méprisable sous toutes ses formes, même les plus indirectes, les plus incidiieuses, que si la subsistance et le développement d'un sport (ou de toutes autres activités) si la survie des clubs dépend de ces pratiques, c'est que l'organisation sensu lato et la philosophie de cette organisation sont mauvaises et qu'il est grand temps de les modifier pour rendre le sport au service de l'homme et non à l'esclavage du sport-spectacle».

II. Soorten van transfer

1. Bepaling

Een transfer is een procedure volgens welke een aangesloten lid, onder bepaalde voorwaarden, een wijziging van toewijzing aan een club krijgt. Zodra een speler de leeftijd van veertig jaar heeft bereikt, kan hij een transfer krijgen naar de club van zijn keuze zonder tussenkomst van de club waaraan hij is toegewezen.

2. Categorieën

Er bestaan drie soorten transfer: 1) de gewone transfer, 2) de verplichte transfer en 3) de administratieve transfer². Alleen de twee eerste worden verder onder de loupe genomen omdat zij in de praktijk veruit de belangrijkste zijn.

III. De gewone transfer

De gewone transfer is die welke tot stand komt met instemming van alle betrokken partijen: de twee clubs en de speler. De gewone transfer is ofwel tijdelijk ofwel definitief.

Door een *tijdelijke* transfer wordt een speler uitgeleend door de club waar hij aan toegewezen is, aan een andere club. Tijdens deze periode van uitleening is de speler gekwalificeerd om te spelen voor de club waaraan hij is afgestaan, maar blijft hij toegewezen aan zijn club van herkomst. Bij het verstrijken van de tijdelijke transfer keert de speler automatisch terug naar zijn club van herkomst. De tijdelijke overgang kan slechts voor maximaal één seizoen worden aangegaan. Deze tijdelijke transfer mag hernieuwd worden, met instemming van de club van herkomst en alle andere betrokken partijen.

De *definitieve* transfer is de overeenkomst tussen de club van herkomst, de speler en de verkrijgende club, waardoor de speler definitief aan de laatstvermelde club wordt toegewezen en eerstgenoemde club onherroepelijk afstand van de speler doet.

IV. De verplichte transfer

De verplichte transfer komt tot stand tussen de speler en de club die zich van zijn diensten wenst te verzekeren, zonder tussenkomst van de club van herkomst en tegen betaling van de in het reglement bepaalde vergoeding. De verplichte transfer is eveneens ofwel *tijdelijk* ofwel *definitief*.

V. Transfer van jeugdspelers: tot zestien jaar

1. Jeugdspelers

Als jeugdspeler wordt beschouwd:

- hij, die jonger is dan zestien jaar,
- hij, die zestien wordt in de loop van het burgerlijk jaar waarin zijn aanvraag tot ambtshalve tijdelijke overgang wordt ingediend.

² «De administratieve transfer komt tot stand op aanvraag van de speler, zonder het akkoord van de club aan dewelke hij is toegewezen, ofwel door tussenkomst van het bevoegd organisme van de K.B.B.B., ofwel omdat hij tot bepaalde categorieën van aangeslotenen behoort, voor wie uitzonderingen in dit reglement zijn voorzien.»

2. Mogelijke transfers

Een jeugdspeler kan volgende transfers krijgen: a) een *tijdelijke* transfer van maximaal één seizoen met machtiging van zijn oorspronkelijke club; b) een *definitieve* transfer in gemeen overleg tussen alle partijen die erbij betrokken zijn; c. een *ambtshalve* toegekende tijdelijke overgang die tot stand komt tegen betaling door de verkrijgende club van een vergoeding van 15.000 fr. aan de club van herkomst.

Een en ander betekent dat voor een definitieve transfer van een kind van minder dan zestien in beginsel onverschillig welk bedrag kan worden gevraagd, voor een ambtshalve (tijdelijke) (verplichte) transfer is het huurgeld: 15.000 fr. per jaar. Als de speler echter eenmaal zestien jaar oud is, komt de financiële kat voorgoed en totaal op de koord.

VI. Transfer van oudjes: 16-40 jaar

Hier dient men onderscheid te maken tussen *spelers met en spelers zonder contract*: als *contractspeler* wordt beschouwd de speler van meer dan zestien jaar die met zijn club een overeenkomst heeft aangegaan om tegen betaling van een bepaalde vergoeding of loon voor die club te spelen. Deze overeenkomst dient op het bondsecretariaat geregistreerd te zijn.

1. Spelers zonder contract

Deze spelers kunnen een tijdelijke of een definitieve transfer krijgen, al dan niet gewoon of verplicht. Bij de gewone transfer wordt vrij over de prijs gemarchandeerd. Bij de verplichte (definitieve) transfer dienen volgende bedragen op tafel gelegd en betaald te worden door de verkrijgende club: een basisvergoeding van 30.000 fr., vermenigvuldigd met de afdelingscoëfficiënt, de leeftijdscoëfficiënt en de aansluitingscoëfficiënt.

De afdelingscoëfficiënten zijn de volgende:

- eerste nationale-afdeling	10
- tweede nationale afdeling	8
- derde nationale afdeling	4
- vierde nationale afdeling	3
- eerste provinciale afdeling	2
- tweede provinciale afdeling	1,5
- derde en vierde provinciale	1

Voor de bepalingen van deze coëfficiënten moet rekening gehouden worden met de afdeling waarin de club zal spelen tijdens het seizoen dat zij over de speler zal beschikken.

De *leeftijdscoëfficiënten* zijn de volgende:

- tussen 17 en 20 jaar	1
- tussen 21 en 30 jaar	2
- tussen 31 en 35 jaar	0,6
- tussen 36 en 40 jaar	0,4

Voor de bepaling van deze coëfficiënten moet rekening gehouden worden met de leeftijd op één juli van het jaar van de overgang.

De *coëfficiënten van de aansluiting* bij de club van herkomst zijn de volgende:

- 1 tot 2 seizoenen	1
- 3 tot 5 seizoenen	2
- 5 tot 6 seizoenen	4
- meer dan 6 seizoenen	6

Voorbeeld: een club van eerste nationale werft een speler van negentien jaar aan van een club van 4e nationale, die er meer dan zes seizoenen gespeeld heeft. Bedrag van de

verplichte transfervergoeding: $30.000 \text{ fr.} \times 10 \times 1 \times 6 = 1.800.000 \text{ fr.}$

2. Spelers met contract

Deze spelers kunnen een tijdelijke of een definitieve transfer krijgen. Bij de gewone transfer spelen de marktprijzen: wat partijen afspreken, d.i. in feite wat de clubs overeenkomen.

De *verplichte transfervergoeding* wordt als volgt berekend: «het bedrag van het bruto-loon dat de speler het voorbije seizoen ontvangen heeft, vermenigvuldigd met een coëfficiënt, die afhankelijk is van de leeftijd van de speler en met een coëfficiënt, die afhankelijk is van zijn nationale selecties».

Het bedrag van de verplichte transfervergoeding van de contractspeler kan nooit lager zijn dan het bedrag dat voor de niet-contractspeler betaald wordt.

De *leeftijdscoefficienten* zijn de volgende:

- tussen 17 en 20 jaar	2
- tussen 21 en 30 jaar	4
- tussen 31 en 35 jaar	2
- tussen 36 en 40 jaar	1

De coëfficiënten van de *nationale selecties* zijn de volgende:

- zonder selecties	1
- minder dan 20 selecties	2
- 20 selecties en meer	3

Het *brutoloon* bestaat uit:

– het loon of de vergoeding over het hele speeljaar, zoals vermeld in het contract;

– de bonussen per gewonnen wedstrijd voor alle kampioenschaps-, nationale en internationale bekerwedstrijden;

– de R.S.Z.-bijdragen en de premies voor de arbeidsongevallenverzekering die de club van herkomst betaald heeft op bovenvermelde bedragen;

– de voordelen in natura, zoals die contractueel worden bepaald (wagen, woning...). Bij gebrek aan gedetailleerde beschrijving, wordt het gebruik van de wagen met een volledig onderhoud en verzekering geschat op 15.000 fr. per maand en het ter beschikking stellen van een woning eveneens op 15.000 fr. per maand.

Voorbeeld: een 24 jarige contractspeler van eerste nationale afdeling, die naar een andere club van eerste afdeling overgesluisd wordt en er meer dan twintig selecties op zitten heeft, met een brutoloon van 5.000.000 fr., kost aan transferprijs: $5.000.000 \times 4 \text{ (leeftijd)} \times 3 = 60.000.000 \text{ fr.}$

VII. Volgrecht

In geval van verplichte definitieve transfer van een speler jonger dan 25 jaar op 1 juli, heeft de club van herkomst gedurende drie seizoenen recht op de hoogste vergoeding naargelang het niveau van de club waar de speler tijdens die drie seizoenen terecht gekomen is, zodat de club van herkomst in totaal de vergoeding int die hij ontvangen zou hebben indien de overgang onmiddellijk was doorgegaan naar de club van het hoogste niveau. Elke club die een bepaalde transfervergoeding heeft betaald op grond van een verplichte transfer, heeft het recht om gedurende de drie opeenvolgende seizoenen deze vergoeding te recupereren.

Voorbeeld: een club van 4e nationale werft een speler aan van twintig jaar zonder contract van een club van eerste provinciale, die er meer dan zes seizoenen heeft gespeeld. Bedrag van de verplichte transfervergoeding: $30.000 \times 3 \times 1 \times 6 = 540.000 \text{ fr.}$ Het jaar nadien wordt dezelfde speler, die nu 21 jaar is, aangeworven door een club van eerste nationale. Bedrag van de verplichte transfervergoeding: $30.000 \times 10 \times 2 \times 6 = 3.600.000 \text{ fr.}$ De club van eerste nationale betaalt: aan de club van 4e nationale: 540.000 fr.; aan de club van 1ste provinciaal: 3.060.000 fr.; in totaal 3.600.000 fr.

VIII Een prikje: dames tegen halve prijs

Voor de berekeningen van de transferbedragen worden de coëfficiënten van de speelsters gehalveerd.

IX. Contractbreuk

1. Door de speler

In geval van contractbreuk door de speler wordt het bedrag van de verplichte transfervergoeding voor contractspelers vermenigvuldigd door de volgende multiplicatoren: 1,5 maal in geval van contractbreuk voor het laatste jaar van het contract; 2,5 in geval van contractbreuk voor het voorlaatste jaar van het contract; 3 maal in geval van contractbreuk voor het derde laatste jaar van het contract; 3,5 maal in geval van contractbreuk voor het vierde laatste jaar van het contract; 4 maal in geval van contractbreuk voor het begin van de uitvoering van het contract, welke de duur van de overeenkomst ook is.

Voorbeeld: voor een contractspeler met een verplichte transfervergoeding van 50.000.000 fr. (eventueel) $\times 4 = 200.000.000 \text{ fr.}$

2. Door de club

In dit geval wordt de verplichte transfervergoeding voor spelers einde contract toegepast.

X. Procedure

1. Verplichtingen

Spelers die naar een andere club wensen over te gaan, dienen daartoe een aangetekende aanvraag in te dienen tussen 1 en 31 mei bij de bond en hun club per aangetekende brief op de hoogte te brengen. Spelers die een definitieve of tijdelijke overgang wensen te krijgen in gemeen overleg tussen partijen moeten hun aanvraag indienen tussen 1 mei en 30 juni.

In geval van een definitieve transfer, verplicht of in gemeen overleg toegestaan, verkrijgen de spelers een nieuwe toewijzing aan de verkrijgende club.

2. Periodes

a. *Tot 30 april:* de clubs bieden hun spelers contracten aan voor het volgend seizoen en laten deze contracten registreren op het bondssecretariaat.

Voor spelers aan het einde van hun contract zijn er twee mogelijkheden:

1° de club biedt de speler een nieuw contract aan voor minstens één seizoen. Indien de speler het contract aanvaardt, zijn beide partijen erdoor gebonden, op voorwaarde dat het uiterlijk op 30 april op het bondssecretariaat gere-

gistreerd wordt. Indien de speler het contract niet aanvaardt kan een andere club hem verwerven tegen betaling van de verplichte transfervergoeding;

2° De club biedt de speler geen nieuw contract aan: In dit geval wordt de speler opnieuw een speler zonder contract en is het transferreglement van deze categorie op hem van toepassing.

Spelers waarvan het contract nog loopt

Dit reglement is van toepassing in geval van contractbreuk, onverminderd de eventuele schadevergoedingen die zullen moeten worden betaald door de speler of de club in het kader van de wet op de betaalde sportbeoefenaar.

b. Van 1 mei tot 31 mei: verplichte definitieve transfers voor spelers zonder of met contract en ambtshalve tijdelijke transfers voor jeugdspelers worden ingediend.

c. van 1 mei tot 30 juni: gewone definitieve en tijdelijke transfers in gemeen overleg worden ingediend.

d. van 1 tot 8 juni: beroep bij de bevoegde bondscommissie.

3. Handtekeningen

De aanvraag om een gewone definitieve of tijdelijke transfer te krijgen naar een andere club wordt ondertekend door de speler, eventueel bijgestaan door zijn wettelijke vertegenwoordiger, en door twee leden van het bestuur, die daar overeenkomstig het reglement van de K.B.B.B. toe gemachtigd zijn.

De aanvraag om een verplichte definitieve transfer van een speler met of zonder contract of van een ambtelijke tijdelijke overgang van een jeugdspeler te krijgen, wordt ondertekend door de speler, eventueel bijgestaan door zijn wettelijke vertegenwoordiger, en door twee leden van het bestuur van de verkrijgende club. Door deze aanvraag te ondertekenen verklaart de verkrijgende club zich akkoord om het door het reglement bepaalde bedrag van de verplichte transfer te betalen aan de club van herkomst.

Betwistingen betreffende het bedrag of het niet tijdig betalen moeten aanhangig gemaakt worden binnen acht kalenderdagen na het verloop van de verplichte transferprocedure bij het bondssecretariaat.

XI. Samenvattend

Samenvattend kan men stellen dat men, wat het basketball betreft, te maken heeft met een zeer stringent en strak reglement waarvan de hoofdlijnen de volgende zijn:

1. de speler is door de bond toegewezen aan één club;
2. de speler kan niet weg zonder het goedvinden van ofwel beide clubs (gewone overgang) of de verkrijgende club (verplichte overgang);
3. tot zestien jaar is er, naast een gewone overgang, alleen sprake van verplicht *tijdelijke* overgang voor één jaar telkens;
4. geld:
 - a. tot zestien jaar
 - definitieve overgang: bedrag onbeperkt;
 - tijdelijk (één seizoen) in onderling akkoord: bedrag onbeperkt;
 - tijdelijk (één seizoen) verplichte transfer: 15.000 fr. per jaar.
 - b. ouderen: van zestien tot veertig jaar

– amateurs (zonder contract): 30.000 vermenigvuldigd met coëfficiënten

– proffen (met contract): brutoloon vermenigvuldigd met coëfficiënten.

5. broodroof: de speler met contract, die het nieuwe aangeboden contract weigert en waarvoor geen andere club interesse heeft kan niet weg en wordt een speler zonder contract, dus zonder inkomen;

6. duidelijk getraumatiseerd door de Bayer case, waarin de speler, die zijn contract verbrak overeenkomstig de wet van 1978 betreffende de betaalde sportbeoefenaar, enkel – in verhouding tot de transfersommen – voor een kleiner bedrag aansprakelijk kon zijn, worden nu zeer fikse sommen als schadevergoeding voorzien, tot en met viermaal de verplichte transfersom.

B. Enkele juridische beschouwingen

Het lijkt geen twijfel dat ook deze transferreglementering even juridisch fout zit als die welke in de voetbalbond geldt. Heel wat wetten, ook van strafrechtelijke aard, worden immers met voeten getreden. Laten we de aangetaste rechten even op een rijtje zetten.

1. De vrijheid van vereniging

Deze vrijheid, dient het herhaald te worden, is een grondrecht. Ook hier, zoals bij de voetbalbond, zit men vast aan de club van herkomst. Allereerst kan men als *minderjarige* zonder instemming van de club – en dit moet in geld omgezet worden – niet weg. Wel is er tot zestien jaar de mogelijkheid om telkens voor een jaar uitgeleend te worden voor een huurprijs van 15.000 fr. per jaar. Zodra men zestien jaar is, komt men terug naar de club van herkomst en begint de financiële manipulatie.

Immers, voor *ouderen* (vanaf zestien jaar) is er ook een akkoord nodig van de club van herkomst in geval van akkoord van alle partijen of van de verkrijgende club, maar die moet dan bereid zijn fikse sommen te betalen. Zonder geld kan de speler überhaupt niet weg. Deze sommen worden op de meest arbitraire wijze in het reglement bepaald. Opmerkelijk is dat speelsters voor de helft van het tarief kunnen gaan.

Een en ander wordt duidelijk beteugeld in de wet van 24 mei 1921 betreffende de vrijheid van vereniging.

II. Arbeidswet

Volgens het basketballreglement kunnen spelers vanaf hun zestiende jaar contractspelers worden, eventueel voltijds. Dit is echter in strijd met de Arbeidswet van 1971, aangezien er tot achttien jaar een deeltijdse leerplicht geldt. Spelers beneden de achttien mogen daarenboven hun prestatie in het kader van een arbeidsovereenkomst niet op zondag leveren (artikelen 19bis en 32 van de wet van 16 maart 1971 betreffende de arbeidsduur; een en ander te lezen in samenhang met het bepaalde in artikel 6 van de wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars).

III. Verboden terbeschikkingstelling

De tijdelijke transfer van een (betaalde) sportbeoefenaar-werknemer tegen betaling is strijdig met artikel 31 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van personeel. Dit artikel staat terbeschikkingstelling slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden toe. Ook hier gaat het om een wet die strafrechtelijk gesanctioneerd is.

IV. Plaatsing tegen betaling (koppelbazerij)

De definitieve transfer van een sportbeoefenaar-werknemer tegen betaling wordt juridisch gekwalificeerd als een plaatsing van een werknemer, verboden door het verdrag nr. 96 van de Internationale Arbeidsorganisatie, door het K.B. van 28 november 1974 betreffende de exploitatie van arbeidsbureaus voor arbeidsbemiddeling tegen betaling en door artikel 33 van het besluit van de Vlaamse Executieve van 21 december 1988 houdende organisatie van de arbeidsbemiddeling en de beroepsopleiding. De twee laatste rechtsbronnen zijn eveneens strafrechtelijk gesanctioneerd.

V. Andere fundamentele beginselen en wetten

Onnodig te zeggen dat er nog andere fundamentele beginselen en wetten in het gedrang komen door dit transferreglement, o.m. dat arbeid geen koopwaar is; het decreet van 25 februari 1975 tot vaststelling van het statuut van niet betaalde sportbeoefenaar dat aan elke amateur de mogelijkheid van een jaarlijkse overgang naar een andere club garandeert; de wet van 24 februari 1978 betreffende de betaalde sportbeoefenaars, waarin het beginsel neergelegd is dat een beroepsspeler na zijn overeenkomst vrij een andere werkgever mag kiezen; de wet van 3 juli 1978 betreffende de individuele arbeidsovereenkomsten, waarin bepaald wordt dat er geen levenslange binding aan de werkgever mag zijn (artt. 6 en 7, tweede lid), men de rechten van de werknemer niet mag «inkorten of bezwaren» (art. 6).

Besluiten : de lege ferenda

Met de vrederechter te Verviers, in het eerder vermelde vonnis, moet men besluiten «que si la substance et le développement d'un sport (ou de toutes autres activités), si la survie des clubs dépend de ces pratiques, c'est que l'organisation sensu lato et la philosophie de cette organisation sont mauvaises et qu'il est grand temps de les modifier pour

rendre le sport au service de l'homme et non à l'esclavage du sport-spectacle».

Men moet een en ander dus anders aanpakken, maar hoe? Alleen wetten maken volstaat blijkbaar niet. De wetten worden door de betrokken bonden en clubs bewust en gewetenloos omzeild op basis van alomvattende afspraken tussen clubs, die louter aan eigen belang denken. Een en ander wordt mede in de hand gewerkt door de enorme drempelvrees die mensen ten aanzien van de rechterlijke macht hebben, zeker wanneer kortlopende belangen — van enkele jaren — op het spel staan en een proces ten gronde jaren kan aanslepen. Bepaalde spelers zijn trouwens zo geterroriseerd dat zij met moeite aanspraak durven maken op bv. het uitbetalen van premieën e.a. De clubs rekenen erop dat de spelers en/of de ouders niet naar de rechter stappen en de sporadische veroordelingen nemen de bonden er gerust bij.

Dus moet er meer gebeuren: ouders en spelers dienen, wanneer een rechtmatige overgang geweigerd wordt, resoluut een klacht in te dienen bij het parket en zich terzelfder tijd burgerlijke partij te stellen bij de onderzoeksrechter: dit, — zodra de procedure in de respectieve bond is uitgeput — naast het aanhangig maken van kort gedingen met dwangsom en eis tot schadevergoeding.

Wat vooral nodig is, is een vernieuwd wettelijk optreden.

Allereerst dient een decreet aangenomen te worden waarbij alle sportorganisaties die bv. meer dan 5000 aangesloten hebben, alleen in Vlaanderen sport kunnen organiseren wanneer ze daartoe door de Vlaamse Executieve, d.i. de bevoegde minister voor de sport erkend zijn. Deze erkenning mag slechts worden verleend wanneer deze organisaties de rechten van de mens en de wetten van België en Vlaanderen, o.m. het decreet op de niet-betaalde sportbeoefenaar van 1975 en de wet op de betaalde sportbeoefenaar van 1978 effectief naleven.

Vervolgens dienen beide genoemde rechtsbronnen — decreet en wet — niet alleen operationeler te worden gemaakt, maar eveneens met strafsancties uitgerust, zodat het parket rechtstreeks zou kunnen optreden en niet langs het kanaal van andere rechtsbronnen.

Dertig jaar ervaring heeft mij inderdaad geleerd dat waar veel geld en macht mee gemoeid zijn, niets aan het toeval mag worden overgelaten om recht en rechtvaardigheid, vooral de rechten van de mens, te doen eerbiedigen en in casu de sport terug te geven aan de sportbeoefenaars.

Roger BLANPAIN

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

17 DECEMBER 1992

Voorzitter: de h. Hess

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Hancotte, Aoust en Dellieu

Verzekering — Motorrijtuigen — Eigen recht van de benadeelde — Excepties — «Handelaarsplaat»

De verzekeraar die een verzekeringsovereenkomst heeft gesloten ter dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe in het verkeer ieder motorrijtuig aanleiding kan geven, dat van de in de overeenkomst omschreven kentekenplaat is voorzien, kan op grond van art. 11 van de Gemeenschappelijke Bepalingen niet aan de benadeelde tegenwerpen dat het motorrijtuig een grotere cilinderinhoud had dan die welke als maximuminhoud in de overeenkomst was vermeld.

L. t/ N.V. G. en Gemeenschappelijk
Motorwaarborgfonds

Conclusie van eerste advocaat-generaal B. Janssens de Bisthoven

1. Op 8 april 1986 deed zich te Waret-la-Chaussée een aanrijding voor tussen het door Marcel L. bestuurde motorrijtuig en de auto die aan Jean F. toebehoorde en door François B. werd bestuurd.

Bij vonnis dat op 26 oktober 1987 werd gewezen en in kracht van gewijsde is gegaan, veroordeelde de Correctionele Rechtbank te Namen de bestuurder B. tot een geldboete en tot de uitkering van een provisionele schadevergoeding aan de slachtoffers Marcel L. en Flore D.

Aangezien de N.V. G., verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van Jean F., weigerde de schade te vergoeden, dagvaardden de benadeelden primair genoemde verzekeraar en subsidiair het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Namen.

2. Jean F. had bij de N.V. G. een verzekeringspolis onderschreven, die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekte, waartoe ieder motorrijtuig dat van de «handelaarsplaat» K 0357 was voorzien, aanleiding kon geven. Op grond van de bijzondere voorwaarden van de verzekeringspolis gold de dekking niet wanneer genoemde plaat op een voertuig was aangebracht, waarvan het vermogen meer dan 2.200 cc bedroeg. Het bij de aanrijding betrokken voertuig, een auto van het merk Mercedes, had een cilinderinhoud van meer dan 2,2 liter.

3. De N.V. G. voert tegen de vordering van de benadeelden aan, dat het genoemde voertuig niet verzekerd was. Zij betoogt dat, nu de overeenkomst niet op een bepaald motorrijtuig betrekking heeft, het verzekerde motorrijtuig door de nummerplaat en de cilinderinhoud wordt geïdentificeerd; dat een voertuig waarvan de cilinderinhoud de in de

overeenkomst aangegeven inhoud overschrijdt, niet is gedekt.

Het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, dat steunt op de jurisprudentie van uw Hof, voert aan dat door de verzekeraar aan de benadeelde geen uit de wet of de overeenkomst voortvloeiende exceptie of verval kan worden tegenwerpen, zoals de risicoverzering die voortvloeit uit het gebruik van een motorrijtuig met een grotere cilinderinhoud dan die welke in de overeenkomst was bepaald.

Verweerder Marcel L., oorspronkelijke eiser, heeft het oorspronkelijk door wijlen Flore D. ingestelde geding herwat. Hij treedt dus op in eigen naam en «qualitate qua».

4. Alvorens uitspraak te doen, heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Namen een verzoek om uitlegging van artikel 11 van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen aan het Benelux-Gerechtshof gericht.

De vraag is als volgt geformuleerd:

«Kan de verzekeraar die een overeenkomst heeft gesloten ter dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe in het verkeer ongeacht welk motorrijtuig met zodanige kentekenplaten als aangeduid aanleiding kan geven, op grond van meergenoemd artikel 11 aan de benadeelde tegenwerpen, dat het motorrijtuig een grotere cilinderinhoud had dan die welke als maximuminhoud in de overeenkomst was vermeld?»

5. Aangezien het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Namen slechts summiere indicaties omtrent de clausules van de verzekeringspolis bevatte, heb ik de raadslieden van partijen verzocht mij een afschrift van de verzekeringsovereenkomst te doen geworden, zodat dit bij het dossier zou kunnen worden gevoegd. Advocaat André Hancotte, raadsman van de N.V. G., heeft mij een fotokopie toegestuurd van de algemene en bijzondere voorwaarden van genoemde overeenkomst en heeft mij daarbij meegedeeld, dat hij de raadslieden van de overige partijen van die toezending had ingelicht.

De uitlegging van de overeenkomst ligt niet op de weg van het Benelux-Hof. Het kwam mij echter nuttig voor de stukken waarvan hierboven sprake is, bij het dossier te voegen om het Hof inzicht te verschaffen in die bedingen van het contract die aan de oorsprong van het geding liggen.

6. Uit die stukken blijkt dat Jean F. door middel van een WAM-modelcontract de burgerrechtelijke aansprakelijkheid door de N.V. G. heeft laten verzekeren, waartoe een willekeurig motorrijtuig met of zonder aanhangwagen en voorzien van de speciale nummerplaat, de zogenaamde «handelaarsplaat», nr. K 0357, aanleiding zou kunnen geven.

In de bijzondere voorwaarden van de polis is onder nummer 41 getiteld «handelaars- en/of proefrittenplaat» het volgende bepaald:

«A) De verzekeringnemer verklaart het beroep van garagehouder, hersteller of verkoper van motorrijtuigen uit te oefenen en houder te zijn van de speciale nummerplaat waarvan het nummer hierna vermeld wordt. Behoudens de

uitsluitingen hierna omschreven onder littera D) zal de verzekering van kracht zijn voor om het even welk rijtuig, met of zonder aanhangwagen, voorzien van bedoelde nummerplaat.

...

D) Ingeval deze plaat wordt aangebracht op een rijtuig dat inzake de aard, de kracht of het gebruik niet beantwoordt aan de beschikkingen die voorafgaan of die hierna vermeld worden, is de dekking van het contract niet verworven.»

Gepreciseerd wordt dat de handelaarsplaat het nummer K 0357 draagt en dat het maximumvermogen van het motorrijtuig 2.200 cc bedraagt.

Die bepaling wordt door de verzekeringsmaatschappij ingeroepen om de dekking van het schadegeval te weigeren. Er dient te worden onderstreept dat het om een uitsluitingsclausule schijnt te gaan, zoals onder A in artikel 41 is vermeld.

7. In het licht van de aldus verkregen inlichtingen meen ik dat de vraag als volgt zou kunnen worden geformuleerd: kan de verzekeraar die met een garagehouder, een hersteller of een verkoper van motorrijtuigen een overeenkomst heeft gesloten ter dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe in het verkeer een willekeurig motorrijtuig voorzien van een nummerplaat, de zogenaamde «handelaarsplaat» met een zodanig nummer aanleiding kan geven, aan de benadeelde tegenwerpen dat het ongevalveroorzakende motorrijtuig een grotere cilinderinhoud had dan die welke in de bijzondere voorwaarden van de verzekeringspolis was bepaald?

8. In de uitleg die uw Hof van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, met name de artikelen 6 en 11, geeft, overweegt het dat aan de benadeelde geen betwistingen tussen verzekeraar en verzekerde kunnen worden tegengeworpen omtrent, bijvoorbeeld, omvang van de dekking¹, verzwijging², verzwaring van het risico³, bijzondere uitsluitingsclausules⁴, enz.

9. Het belang van de motivering van uw voormelde arresten van 15 februari 1988 (A 86/3) en 19 februari 1988 (A 86/2) voor de oplossing van de aan U voorgelegde vraag ligt voor de hand.

Volgens die arresten volgt uit de artikelen 2, 3, 4, 6, 11 en 13 van de Gemeenschappelijke Bepalingen alsook uit de Gemeenschappelijke Toelichting bij de Benelux-Overeenkomst en hun voorgeschiedenis «dat de partijen bij de Benelux-Overeenkomst het belang van een zo effectief mogelijke bescherming van de verkeersslachtoffers zwaarder hebben willen laten wegen dan het belang van de verzekeraars om de risico's welke zij overnemen, te kunnen begrenzen»⁵.

10. De rechtsoverwegingen die op bovenstaande algemene beschouwing in die beide arresten volgen, dienen volgens mij hier onverkort te worden weergegeven:

— dat artikel 6 van de Gemeenschappelijke Bepalingen weliswaar veronderstelt dat een — aan die bepalingen beantwoordende — verzekering bestaat die op het schadeveroorzakende motorrijtuig betrekking heeft; dat evenwel, gelet op het voorgaande, aan het aannemen ten opzichte van de benadeelde van het bestaan van een verzekering als bedoeld in artikel 6, § 1, niet in de weg staat de omstandigheid dat in de verhouding tussen de verzekeraar en de verzekerde de verzekeringsovereenkomst naar de regels van het gemene recht niet geldig is, en evenmin de omstandigheid dat deze verzekeringsovereenkomst onvoldoende dekking geeft (behoudens in geval van een toegestane uitsluiting als bedoeld in artikel 4); dat daaraan niet afdoet dat de verzekeraar wel aan de benadeelde zal kunnen tegenwerpen — binnen de door artikel 12 getrokken grenzen — de beëindiging, de nietigverklaring, de ontbinding en de schorsing van de overeenkomst of van de dekking, een en ander in de zin van paragraaf 1 van dit artikel;»

— dat mitsdien niet aan een benadeelde kan worden tegengeworpen dat het in het verzekeringscontract omschreven motorrijtuig ten tijde van het sluiten van het contract eigenschappen had die afweken van de door of namens de verzekerde verstrekte gegevens, ook al zouden de afwijkende eigenschappen van het motorrijtuig voor de verzekeraar een groter risico meebrengen dan uit de hem vóór het aangaan van de verzekering opgegeven eigenschappen kon voortvloeien en ook al zou het motorrijtuig daardoor in een andere wettelijke categorie vallen;»

— dat evenmin aan een benadeelde kan worden tegengeworpen dat het in de verzekeringsovereenkomst omschreven motorrijtuig na het sluiten van de verzekering doch vóór het schadeveroorzakende ongeval zodanig is gewijzigd dat het gebruik ervan voor de verzekeraar een groter risico meebrengt dan het gebruik in de oorspronkelijke toestand, of dat het motorrijtuig daardoor in een andere wettelijke categorie valt.»

11. Hoewel de motivering van de hierboven gememoreerde arresten in casusposities werd geformuleerd, die afwijken van het geval dat thans bij het Hof aanhangig is gemaakt — namelijk het opvoeren van het vermogen van een bromfiets — heeft deze toch een algemene strekking en is deze van toepassing op alle situaties die voor de verzekeraar een groter risico meebrengen.

12. Zoals door advocaat-generaal Berger in de aan arrest A 86/3 voorafgaande conclusie werd onderstreept: «(...) de bepalingen van de W.A.M. in navolging van de G.B. vormen een rechtstreekse inbreuk op het (nationale) verzekeringsrecht. Het vorderingsrecht van de benadeelde vindt zijn grondslag in de wet en niet in de verzekeringsovereenkomst»⁶.

Advocaat-generaal Lenaerts, die die zienswijze van de heer Berger in herinnering brengt, schrijft in de conclusie die aan uw arrest A 88/5 voorafgaat, dat het geen twijfel lijdt dat het Benelux-Gerechtshof die mening deelt⁷.

¹ Arrest van 30 november 1990, A 89/5, *Jur.*, d. 11, p. 54.

² Arrest van 19 februari 1988, A 86/2, *Jur.*, d. 9, p. 2; arrest van 15 februari 1988, A 86/3, *Jur.*, d. 9, p. 27.

³ Arrest van 19 februari 1988, A 86/2, *Jur.*, d. 9, p. 2; arrest van 15 februari 1988, A 86/3, *Jur.*, d. 9, p. 27.

⁴ Arrest van 21 december 1990, A 89/3, *Jur.*, d. 11, p. 41; arrest van 30 november 1990, A 89/5, *Jur.*, d. 11, p. 54.

⁵ Zie noten 2 en 3 hierboven en tevens het arrest van 15 december 1989, A 88/5, *Jur.*, d. 10, p. 75, nr. 10.

⁶ *Jur.*, d. 9, p. 39, nr. 6.

⁷ *Jur.*, d. 10, p. 80, nr. 6.

13. Uit de rechtspraak van het Benelux-Hof blijkt dat, wanneer de verzekering op een bepaald schadeveroorzakend motorrijtuig betrekking heeft, de verzwaren van het risico die voortvloeit uit bijvoorbeeld het vergroten van de cilinderinhoud c.q. het opvoeren van het vermogen van genoemd motorrijtuig niet aan de benadeelde kan worden tegengeworpen, zelfs als die omstandigheid in de verhouding tussen de contracterende partijen gevolgen kan hebben t.a.v. de omvang van de dekking en een eventuele vordering van de verzekeraar tegen de verzekerde.

14. In dit verband zal de rechtspraak van het Hof van Cassatie, die in de memorie van de N.V. G. wordt ingeroepen en die van eerdere datum dan uw arresten A 86/2 en A 86/3 is, in het licht van genoemde arresten moeten worden herzien in zoverre het de verhouding tussen de verzekeraar en de benadeelde betreft ⁸.

15. Dienen de door uw Hof verwoorde regels m.b.t. de uitlegging tevens te worden toegepast wanneer de verzekering niet op een welomschreven motorrijtuig betrekking heeft, doch op een willekeurig voertuig dat van een «handelaarsplaat» is voorzien? In principe ja, omdat dezelfde gronden aanwezig zijn.

Daarmee zou het enkel anders gelegen kunnen zijn indien, zoals door de verzekeraar in casu wordt beweerd, de in de bijzondere voorwaarden van het contract bepaalde maximumcilinderinhoud in aanmerking zou moeten worden genomen voor de precieze vaststelling van het motorrijtuig waarop het verzekeringscontract betrekking heeft, in dier voege dat een motorrijtuig met andere eigenschappen dan die welke in de polis zijn bepaald, niet zou zijn gedekt.

In dat geval zou het gaan om een betwisting over het bestaan zelf van een verzekeringsovereenkomst die het risico van het gebruik van het ongevalveroorzakende motorrijtuig dekt. Het zou om een geval van niet-verzekering en niet om een eventueel verval van de dekking van de overeenkomst gaan.

16. Het motorrijtuig waarop de verzekeringsovereenkomst betrekking heeft, is in de regel een bepaald voertuig dat kan worden geïdentificeerd aan de hand van het merk, het model, het motor- en chassisnummer, de cilinderinhoud, de aard en de categorie waartoe het behoort.

Aan de hand van alle hierboven opgesomde eigenschappen te samen kan het verzekerde motorrijtuig worden geïdentificeerd enerzijds en kunnen de risico's worden geraamd en het bedrag van de premie worden berekend anderzijds. Als sommige van die eigenschappen, zoals bijvoorbeeld de cilinderinhoud, afzonderlijk zouden worden beschouwd, zou zulks niet volstaan om het motorrijtuig waarvan het gebruik door het contract is gedekt, te identificeren. Deze eigenschappen vormen geen eigenlijke identificatiegegevens maar wel een van de mogelijkheden om het gedekte risico te bepalen.

⁸ Zie de conclusie van advocaat-generaal LENAERTS, die aan arrest A 88/5 van 15 december 1989 voorafgaat, *Jur.*, d. 10, p. 81, nr. 8 en noot 4.

Het gaat hier om de arresten van het Hof van Cassatie betreffende de verzwaren van het risico ten gevolge van de omstandigheid dat de cilinderinhoud van het ongevalveroorzakende motorrijtuig groter was dan die welke in de verzekeringsovereenkomst was bepaald, t.w. de arresten van 9 november 1970, *A.C.*, 1971, 227, en 9 mei 1984, *A.C.*, 1983-84, nr. 517.

17. In de verhouding tussen verzekeraar en verzekerde kunnen die partijen aan de hand van de specificatie van bepaalde eigenschappen van het desbetreffende voertuig een beperking van de dekking of uitsluitingen inbouwen. Waar het evenwel om de omvang van de dekking gaat, vormt de verzwijging van de verzekerde of de verzwaren van het risico door zijn toedoen volgens de hierboven gememoreerde rechtspraak van uw Hof evenwel geen exceptie die door de verzekeraar aan de benadeelde kan worden tegengeworpen. Hetzelfde geldt voor de uitsluitingsclausules die ten doel mochten hebben de rechten van de benadeelde te beknotten ⁹.

18. Die rechtspraak vindt haar grondslag in het onderscheid dat door het Benelux-Hof wordt gemaakt tussen het bestaan van een verzekeringsovereenkomst die betrekking heeft op het in het verkeer brengen van een bepaald motorrijtuig en die beantwoordt aan de bepalingen van de wet, grondslag van de bescherming van de benadeelde en van de hem toegekende rechten, enerzijds, en de bedingen van genoemde overeenkomst waarin de verhouding tussen verzekeraar en verzekerde wordt geregeld en zelfs bepaalde risico's kunnen worden beperkt c.q. uitgesloten anderzijds ¹⁰.

19. Quid wanneer de overeenkomst de aansprakelijkheid van de eigenaar of de gebruiker van een willekeurig, van een «handelaarsplaat» voorzien, motorrijtuig dekt? Vormen de in de bijzondere voorwaarden van de polis bepaalde eigenschappen – bijvoorbeeld de maximumcilinderinhoud – een aanvullend identificatiegegeven m.b.t. het verzekerde voertuig of hebben deze uitsluitend ten doel de partijen in staat te stellen het risico in hun verhouding onderling te beperken?

20. In de wet die uit de Gemeenschappelijke Bepalingen is ontstaan of daarmee in overeenstemming is, is bepaald dat tot het verkeer motorrijtuigen slechts worden toegelaten, indien de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, waartoe zij aanleiding kunnen geven, gedekt is door een verzekering welke aan de bepalingen van genoemde wet beantwoordt.

21. Aan welke voorwaarde moet het verzekeringscontract dat betrekking heeft op een willekeurig motorrijtuig dat van een handelaarsplaat is voorzien, voldoen om aan de bepalingen van de wet te beantwoorden? Het moet onder meer op een geïdentificeerd of identificeerbaar motorrijtuig betrekking hebben.

Nu is een willekeurig motorrijtuig, m.a.w. een voertuig dat de meest uiteenlopende eigenschappen kan vertonen, in de «handelaars»-regeling enkel identificeerbaar of wordt het enkel geïdentificeerd door het aanbrengen van de «handelaarsplaat», het enige constante en vaststaande gegeven.

22. Het is in dit verband niet overbodig de Belgische wetgeving inzake de inschrijving van motorrijtuigen, meer bepaald de inschrijving «onder handelaarsplaat», kort weer te geven.

Op de dag van de aanrijding vielen de afgifte en de voorwaarden voor het gebruik van de «handelaarsplaat» onder de regeling van afdeling 3 van hoofdstuk III van het koninklijk besluit van 31 december 1953 houdende regeling nopens de inschrijving van motorvoertuigen, welke afdeling bij de

⁹ Arrest van 30 november 1990, A 89/5, *Jur.*, d. 11, p. 54.

¹⁰ Zie met name in dit verband het arrest van 15 december 1989, A 88/5, *Jur.*, d. 10, p. 76, nr. 14.

koninklijke besluiten van 15 januari 1955, 26 oktober 1962 en 2 maart 1979 werd gewijzigd en de artikelen 15bis en 15ter bevatte. Genoemde afdeling 3 is sedertdien vervangen door de bepalingen welke in artikel 14 van het koninklijk besluit van 11 januari 1990 zijn vervat.

De op de dag van de aanrijding vigerende regelgeving voorzag in de afgifte van een nummerplaat, de zogenaamde «handelaarsplaat» en van een inschrijvingsbewijs met, in plaats van de kenmerken van het voertuig, de vermelding «handelaarsplaat», voor motorrijtuigen die door bouwers, monteurs, verkopers en voortverkopers in het verkeer werden gebracht, aan welke afgifte het gebruik van die voertuigen op de openbare weg was onderworpen.

In artikel 25bis, 1, van evengenoemd koninklijk besluit van 31 december 1953 was bepaald, dat het in artikel 15ter bedoelde attest, op grond waarvan de bij de «handelaarsplaten» behorende nummerplaten en inschrijvingsbewijzen konden worden verkregen, alsmede de aanvraag om inschrijving voorzien moeten zijn van het zegel van de verzekeraar en van zijn handtekening of die van zijn gemachtigde. In hetzelfde artikel is gepreciseerd, dat dat zegel en die handtekening als bewijs dienen dat een verzekeringsovereenkomst overeenkomstig de bepalingen van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen gesloten werd voor de achtereenvolgens in het verkeer te brengen onderscheiden voertuigen die van een «proefrittenplaat» of van een «handelaarsplaat» voorzien zijn en waarop de aanvraag betrekking heeft.

23. Uit die bepalingen blijkt dat het verzekerde motorrijtuig dat voertuig is, dat van een «handelaarsplaat» is voorzien. Met het aanbrengen van zijn zegel en handtekening op de aanvraag om inschrijving «onder handelaarsplaat» en op het attest waarvan hierboven sprake is, verbindt de verzekeraar er zich immers toe de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe ieder willekeurig, van de «handelaarsplaat» voorzien, motorrijtuig aanleiding kan geven te dekken door een verzekering welke aan de bepalingen van de wet beantwoordt, wat voorts de eigenschappen van dat voertuig ook mogen zijn en welke bijzondere overeenkomsten tussen de verzekeraar en de verzekerde ook mogen zijn gesloten.

24. De afgifte van een zodanige plaat was op de dag van de aanrijding overigens niet onderworpen aan enige andere specificatie aangaande de bijzondere kenmerken van het motorrijtuig. Die situatie is ongewijzigd gebleven sedert de bij koninklijk besluit van 11 januari 1990 aangebrachte wijzigingen. In de nieuwe bepalingen is immers nader aangegeven (artikel 14), dat in de aanvraag om inschrijving «onder handelaarsplaat» de inlichtingen betreffende het voertuig worden vervangen door de vermelding «handelaarsplaat auto», «handelaarsplaat moto» of «handelaarsplaat aanhangwagen».

25. De regeling die om voor zich sprekende praktische redenen ten behoeve van garagehouders, verkopers of constructeurs is aanvaard, vormt een uitzonderingsregeling. Daarbij wordt rekening gehouden én met noodzaak voor betrokkenen om voertuigen van allerhande merken en types in het verkeer te gebruiken, en met de op hen rustende verplichting om de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe die voertuigen aanleiding kunnen geven, te laten dekken door een verzekering welke aan de bepalingen van de wet beantwoordt.

26. Het lijkt mij duidelijk dat de Gemeenschappelijke Bepalingen aan hun doel, nl. de zo effectief mogelijke bescherming van de benadeelde, zouden voorbijschieten indien de precieze vaststelling van het verzekerde motorrijtuig en het bestaan van een overeenkomst die het uit het gebruik van dat voertuig voortvloeiende risico dekt, zouden kunnen afhangen van bijzondere bedingen die het verzekerde risico beperken.

De ten behoeve van garagehouders, verkopers en constructeurs geldende regeling vermag geen verschillende bescherming van de benadeelde te rechtvaardigen al naar gelang het motorrijtuig op deze of gene manier wordt bepaald. Het kan niet worden aangenomen dat de benadeelde minder goed beschermd zou zijn wanneer de precieze vaststelling van het voertuig waarop het contract betrekking heeft in een uitzonderingsregeling louter ervan afhangt dat een nummerplaat is aangebracht.

27. Uit het vorenstaande volgt dat de «garagehouder»-verzekering, ten einde aan de bepalingen van de wet betreffende de verplichte verzekering te beantwoorden, de burgerrechtelijke aansprakelijkheid moet dekken, waartoe ieder willekeurig, van een «handelaarsplaat» voorzien, motorrijtuig aanleiding kan geven, wat voorts de eigenschappen van dat voertuig ook mogen zijn, die voor de identificatie van het verzekerde voertuig niet in aanmerking mogen worden genomen; dat mede gelet op de rechtspraak van het Benelux-Hof betreffende met name de uitleg van de artikelen 6 en 11 van de Gemeenschappelijke Bepalingen, van het door de partijen bij de Overeenkomst nagestreefde doel – namelijk de zo effectief mogelijke bescherming van de benadeelde – de bedingen van zulk een contract betreffende de omvang van de dekking enkel de verhouding tussen de verzekeraar en de verzekerde regelen en geen aan een benadeelde tegen te werpen exceptie in de zin van artikel 11 opleveren.

De voorgelegde vraag dient bijgevolg ontkennend te worden beantwoord.

Arrest

1. Gezien het vonnis dat op 28 mei 1991 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Namen, tweede civiele kamer, werd gewezen in de zaak AR nr. 435/89 van Marcel L. tegen de N.V. G. en het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, bij welk vonnis overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof, hierna te noemen het Verdrag, aan dit Hof een vraag van uitleg wordt gesteld met betrekking tot artikel 11 van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst van 24 mei 1966 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, hierna te noemen de Gemeenschappelijke bepalingen;

Ten aanzien van de feiten

2. Overwegende dat de feiten waarvan moet worden uitgegaan, blijkens de processtukken kunnen worden samengevat als volgt:

Marcel L. werd het slachtoffer van een verkeersongeval waarvoor François B. bij – in kracht van gewijsde gegaan – vonnis van 26 oktober 1987 van de Correctionele Rechtbank te Namen aansprakelijk werd gesteld. B. bestuurde een motorrijtuig dat toebehoorde aan Jean F. die bij de N.V. G. de burgerrechtelijke aansprakelijkheid had laten verzeke-

ren, waartoe ieder motorrijtuig dat van de speciale kentekenplaat, de zogenaamde «handelaarsplaat», nr. K 0357, was voorzien en waarvan de cilinderinhoud niet meer dan 2,2 liter bedroeg, aanleiding zou kunnen geven. De op de dag van de aanrijding door B. bestuurde auto was van die plaat voorzien en had een cilinderinhoud van meer dan 2,2 liter;

Ten aanzien van het verloop van het geding

8. Overwegende dat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Namen bij evengenoemd vonnis van 28 mei 1991 de navolgende vraag heeft gesteld:

«Laat artikel 11 (van de Gemeenschappelijke Bepalingen) toe dat de verzekeraar die een overeenkomst heeft gesloten ter dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe in het verkeer ongeacht welk motorrijtuig met zodanige kentekenplaten als aangeduid aanleiding kan geven, aan de benadeelde tegenwerpt dat het motorrijtuig een grotere cilinderinhoud had dan die welke als maximuminhoud in de overeenkomst was vermeld?»

...

Ten aanzien van het recht

8. Overwegende dat — zoals in de arresten van het Hof van 15 februari 1988 en 19 februari 1988 in de zaken A 86/3 (*Jurisprudentie*, Deel 9, blz. 27) en A 86/2 (*Jurisprudentie*, deel 9, blz. 2) is onderstreept — «de partijen bij de Benelux-Overeenkomst het belang van een zo effectief mogelijke bescherming van de verkeersslachtoffers zwaarder hebben willen laten wegen dan het belang van de verzekeraars om de risico's welke zij overnemen, te kunnen begrenzen»;

9. Overwegende dat, wanneer een verzekering is gesloten die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt waartoe ieder motorrijtuig dat van de in de overeenkomst omschreven kentekenplaat is voorzien, aanleiding kan geven, die verzekering een verzekering is als bedoeld in de artikelen 2 en 3 van de Gemeenschappelijke Bepalingen ten aanzien van het motorrijtuig dat wordt geïdentificeerd door die kentekenplaat waarvan het is voorzien;

10. Overwegende dat, zoals in beide voornoemde arresten van het Hof is overwogen, «aan het aannemen ten opzichte van de benadeelde van het bestaan van een verzekering als bedoeld in artikel 6, § 1, niet in de weg staat de omstandigheid dat in de verhouding tussen de verzekeraar en de verzekerde de verzekeringsovereenkomst naar de regels van het gemene recht niet geldig is, en evenmin de omstandigheid dat deze verzekeringsovereenkomst onvoldoende dekking geeft (behoudens in geval van een toegestane uitsluiting als bedoeld in artikel 4); dat daaraan niet afdoet dat de verzekeraar wel aan de benadeelde zal kunnen tegenwerpen — binnen de door artikel 12 getrokken grenzen — de beëindiging, de nietigverklaring, de ontbinding en de schorsing van de overeenkomst of van de dekking, een en ander in de zin van paragraaf 1 van dit artikel»;

11. dat artikel 11, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen bepaalt dat geen uit de wet of de overeenkomst van verzekering voortvloeiende nietigheid, exceptie of verval door een verzekeraar aan een benadeelde kan worden tegengeworpen;

12. dat mitsdien niet aan een benadeelde kan worden tegengeworpen dat het in de verzekeringsovereenkomst om-

schreven motorrijtuig een grotere cilinderinhoud zou hebben dan de in de overeenkomst bepaalde maximuminhoud;

13. dat de vraag van de Rechtbank derhalve ontkennend dient te worden beantwoord;

...

Verklaart voor recht:

19. De verzekeraar die een verzekeringsovereenkomst heeft gesloten ter dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe in het verkeer ieder motorrijtuig aanleiding kan geven, dat van de in de overeenkomst omschreven kentekenplaat is voorzien, kan op grond van artikel 11 van de Gemeenschappelijke Bepalingen niet aan de benadeelde tegenwerpen dat het motorrijtuig een grotere cilinderinhoud had dan die welke als maximuminhoud in de overeenkomst was vermeld.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 30 SEPTEMBER 1992

Voorzitter: de h. Ghislain

Raadsheer-rapporteur: de h. Willems

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. Denis

Hof van assisen — Discretionaire macht van de voorzitter — Onderzoeksmaatregel bevolen tijdens schorsing van de zitting

Wanneer de debatten in een zaak eenmaal begonnen zijn voor het hof van assisen, mag de voorzitter zijn discretionaire macht om een onderzoeksmaatregel te bevelen, op straffe van schending van het in de artt. 341 en 353 Sv. vastgelegde beginsel van het mondeling karakter van het debat, niet uitoefenen buiten de tegenwoordigheid van de gezworenen en de partijen.

C. en Z. t/ S. e.a.

Gelet op de bestreden arresten, op 29 juni 1992 gewezen door het Hof van Assisen van de provincie Luxemburg;

A. In zoverre de voorzieningen gericht zijn tegen de beslissingen op de strafvordering, tegen hen ingesteld

1. door Michaël C.:

Over het eerste middel, aangevoerd in de memorie waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht:

Overwegende dat uit het proces-verbaal van de terechtzitting van het hof van assisen blijkt dat de voorzitter van het hof van assisen tijdens een schorsing van de debatten een onderzoeksverrichting betreffende de eisers heeft doen uitvoeren door de gerechtelijke politie; dat de voorzitter op de terechtzitting, die de dag daarop was hervat, met gebruikmaking van zijn discretionaire macht, het op zijn bevel opgemaakt proces-verbaal, na voorlezing ervan, voegde bij de stukken van het aan de jury voorgelegde dossier;

Overwegende dat, wanneer de debatten in een zaak eenmaal begonnen zijn voor het hof van assisen, de voorzitter zijn discretionaire macht om een onderzoeksmaatregel te bevelen, op straffe van schending van het in de artikelen 341 en 353 van het Wetboek van Strafvordering vastgelegde be-

ginsel van het mondeling karakter van het debat, niet mag uitoefenen buiten de tegenwoordigheid van de gezworenen en de partijen;

Dat het middel gegrond is;

...

NOOT – Zie in dezelfde zin Cass., 12 november 1985, *R.W.*, 1985-86, 2549; Le Poittevin, G., *Code d'instruction criminelle*, art. 268, nr. 95; Nougier, Ch., *La cour d'assises, traité pratique*, III, nr. 2612; A. Vandeplass, *Discretionnaire macht van de voorzitter*, p. 4 in *Comm. Strafrecht*.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 1 OKTOBER 1992

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. De Bruyn en Simont

Stedebouw – Planschade – 1. Recht op vergoeding – Aard – 2. Schadeloosstelling – Schatting – Regels

1. *Het door art. 37, eerste lid, Stedebouwwet toegekende recht op vergoeding is een burgerlijk recht.*

2. *De in art. 1, § 2, van het K.B. van 24 oktober 1978 vastgelegde uitvoeringsmodaliteiten van art. 37 Stedebouwwet hebben tot gevolg dat geschillen inzake de verkoopwaarde van goederen met een bouw- of verkavelingsverbod volgend uit een plan van aanleg aan de hoven en rechtbanken worden onttrokken en dat hun de macht wordt ontnomen om het bedrag van de schadevergoeding vast te stellen dat overeenstemt met de vermindering van de waarde van het goed. Die modaliteiten zijn strijdig met de artt. 92 Gw. en 38 Stedebouwwet.*

Het Waalse Gewest t/ De C. en C.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 februari 1990 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

Over het tweede middel: (...)

Overwegende dat artikel 37, eerste lid, van de wet van 29 maart 1962 bepaalt dat er een recht bestaat op vergoeding van de schade ten gevolge van een bouw- of verkavelingsverbod volgend uit een plan van aanleg dat bindende kracht heeft verkregen, dat een einde maakt aan het gebruik waarvoor een goed dient of normaal bestemd is; dat het recht op die vergoeding een burgerlijk recht is;

Overwegende dat ingevolge artikel 92 van de Grondwet en zoals artikel 38 van de wet van 29 maart 1962 zonder enige beperking bepaalt, de geschillen omtrent dat recht tot de uitsluitende bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behoren;

Overwegende dat artikel 37, tweede lid, van de voornoemde wet dat de omvang van het recht op schadevergoeding vaststelt, bepaalt dat enkel de waardevermindering voortvloeiend uit het plan in aanmerking kan komen voor schadevergoeding en zegt dat de waardevermindering dient te worden geraamd als het verschil tussen eensdeels de waarde van dat goed op het ogenblik van de verwerving, geactua-

liseerd en verhoogd met de lasten en kosten en anderdeels de waarde van het goed op het ogenblik van het ontstaan van het recht op schadevergoeding;

Overwegende dat genoemd artikel 37, dat aldus in zijn tweede lid de regels bepaalt voor het berekenen van de waardevermindering van het goed, geen andere beperking oplegt aan de macht van de rechter om, bij geschil, het bedrag ervan vast te stellen; dat het de Koning niet machtigt om zulks te doen;

Overwegende dat artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 24 oktober 1978 zegt dat de verkoopwaarde van het goed op het ogenblik van weigering van een bouw- of verkavelingsvergunning of in geval van een negatief sttedebouwkundig attest, wordt bepaald door een ambtenaar daartoe aan te wijzen door de directeur-generaal van de administratie van de B.T.W., Registratie en Domeinen op verzoek van de vergoedingsplichtige; dat ingeval van betwisting de verkoopwaarde wordt bepaald door een schatting overeenkomstig de artikelen 112 tot 120 en 122 van het Wetboek der Successierechten, met dien verstande dat de woorden «ontvanger registratie en domeinen» dienen gelezen te worden als «ambtenaar aangewezen door de directeur generaal van de B.T.W., Registratie en Domeinen»;

Overwegende dat ingevolge artikel 119 van het Wetboek der Successierechten de door de schatters gegeven begroting de verkoopwaarde van het goed bepaalt, nu de beslissing van de genoemde schatters, met toepassing van artikel 120 van voornoemd wetboek, niet vatbaar is voor enig beroep, nu de ontvanger of de partij die ze betwist alleen de nietigheid der schatting kan vragen wegens overtreding der wet, wegens zakelijke missing of wegens verkrachting der wezensvormen; dat de rechtbank, als de nietigheid wordt uitgesproken, van ambtswege een nieuwe schatting beveelt waarvan de besluiten bindend zullen zijn;

Overwegende dat de uitvoeringsmodaliteiten van artikel 37 van de wet van 29 maart 1962, als vastgelegd in artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 24 oktober 1978, tot gevolg hebben dat geschillen inzake de verkoopwaarde van goederen met een bouw- of verkavelingsverbod volgend uit een plan van aanleg aan de hoven en rechtbanken wordt onttrokken en dat hen de macht wordt ontnomen om het bedrag van de schadevergoeding vast te stellen dat overeenstemt met de vermindering van de waarde van het goed;

Dat het arrest bijgevolg, door te beslissen «dat er in dat geval (...) geen toepassing dient te worden gemaakt van artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 24 oktober 1978, aangezien de in dat artikel bepaalde procedure strijdig is met artikel 92 van de Grondwet en de vastgelegde toepassingsmodaliteiten in strijd zijn met artikel 38 van de wet van 29 maart 1962», zijn beslissing naar recht verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – De conclusie van advocaat-generaal Janssens de Bisthoven zal te zijner tijd gepubliceerd worden in *Pas.*, 1992, I.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 19 OKTOBER 1992

Voorzitter : de h. Marchal

Rapporteur : de h. Boes

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaten : mrs. De Gryse en Bützler

Ondernemingsraad – Instelling – Minimale personeelsafvaardiging – Gebrek aan kandidaten – Enige kandidaat – Mandaat – Bijzondere ontslagvergoeding

Wanneer geen ondernemingsraad kan worden ingesteld omdat de minimale personeelsafvaardiging niet kan worden verwezenlijkt bij gebrek aan kandidaten, doet de omstandigheid dat de enige kandidaat van rechtswege als verkozen dient te worden beschouwd, niets af aan de beslissing dat hij geen effectief of plaatsvervangend lid in die raad kan zijn en derhalve geen aanspraak kan maken op de bijzondere ontslagvergoeding.

T. t/ N.V. L.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 september 1991 door het Arbeidshof te Gent gewezen ;

...

Overwegende dat, ingevolge artikel 21, § 7, 1°, van de Bedrijfsorganisatiewet, gewijzigd bij koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, de in § 5 bedoelde werkgever, die de ontslagen werknemer in de onderneming niet herplaatst binnen dertig dagen na de aanvraag tot herplaatsing, hem een vergoeding moet betalen gelijk aan het loon voor de periode die nog te lopen blijft tot het verstrijken van het mandaat ;

Overwegende dat uit de bewoordingen van die bepaling volgt dat voor de toepassing ervan de wetgever enkel de effectieve en de plaatsvervangend personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad heeft bedoeld ;

Overwegende dat de omstandigheid dat eiser bij het stopzetten van de kiesprocedure, overeenkomstig artikel 70 van het koninklijk besluit van 31 juli 1986 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, als enige kandidaat van rechtswege als verkozen diende te worden beschouwd, niets afdoet aan de beslissing van de appelrechters dat eiser «geen mandaat als personeelsafgevaardigde kon verwerven» nu zij, overeenkomstig artikel 16, eerste lid, b, van de Bedrijfsorganisatiewet, naar luid waarvan het aantal effectieve afgevaardigden van het personeel niet lager mag zijn dan twee, vaststellen dat «de minimale personeelsafvaardiging niet kon worden verwezenlijkt bij gebrek aan kandidaten (en) aldus geen ondernemingsraad kon worden ingesteld» ;

Overwegende dat het arbeidshof, door te beslissen dat eiser geen aanspraak kan maken op de vergoeding bedoeld bij voornoemd artikel 21, § 7, 1°, omdat er geen ondernemingsraad werd opgericht en eiser mitsdien geen effectief of plaatsvervangend personeelsafgevaardigde in deze raad kon zijn, de in het middel aangevoerde bepalingen niet schendt.»

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 23 OKTOBER 1992

Voorzitter : mevr. Baeté-Swinen

Rapporteur : de h. Waüters

Openbaar ministerie : de h. De Swaef

Advocaten : mrs. Houtekier en Nelissen Grade

Medeëigendom – Mandeligheid – Gedwongen afkoop

Wanneer niet blijkt dat het gebruik, door een eigenaar, van de scheidingsmuur van zijn buurman een bezitsaanmatiging of een feitelijkheid uitmaakt waartegen de buurman zich kan verzetten en die van die aard is dat er de ondubbelzinnige wil uit blijkt om de mandeligheid van de scheidingsmuur te verwerven, is de veroordeling van die eigenaar tot betaling van de prijs voor het verwerven van de mandeligheid van de muur niet naar recht verantwoord.

B. en Van L. t/ E.

Gelet op het bestreden vonnis, op 12 december 1990 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen ;

...

Overwegende dat de eisers voor de appelrechters aanvoerden dat het recht van de eigenaar van een scheidingsmuur tussen twee erven om zijn nabuur te dwingen de mandeligheid van die muur te kopen, onderstelt dat de nabuur zich schuldig maakt aan een bezitsaanmatiging of een feitelijkheid die geldt als inbezitneming van die muur van die aard dat de eigenaar van de muur zich ertegen kan verzetten, en dat wanneer de inbezitnemer daaraan geen einde maakt, hieruit ondubbelzinnig kan worden afgeleid dat hij de mandeligheid van die muur wil verkrijgen ;

Dat de eisers stelden dat zij slechts een zelfdragende muur hadden opgericht en dat het voor de verplichting tot aankoop van de mandeligheid niet voldoende was dat de scheidingsmuur enig nut voor hen zou opleveren ;

Overwegende dat, ingevolge artikel 661 van het Burgerlijk Wetboek, de eigenaar van een privatieve scheidingsmuur de prijs voor het gemeen maken van die muur van zijn nabuur kan vorderen, indien en voor zover deze van de muur op zodanige wijze gebruik maakt dat hij zich het medebezit daarvan aanmatigt, aldus inbreuk pleegt op het uitsluitende eigendomsrecht en daarmee rederlijkerwijze niet kan voortgaan zonder de impliciete wil de muur voor gemeen te houden ;

Dat de enkele omstandigheid dat de nabuur uit het bestaan van de muur voordeel haalt, geen zodanige bezitsaanmatiging inhoudt ;

Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt dat de eisers een zelfstandige, blootstaande buitenmuur in snelbouwsteen hebben opgetrokken op 4 centimeter naast verweersters scheidingsmuur die was beslagen met latten en roofing, die door de eisers niet werden weggenomen, en daaruit afleidt dat de eisers de muur van verweerster in bezit hebben genomen door het tot stand brengen van een spouw tussen de beide muren daar de muur van de eisers «in deze klimaatomstandigheden onmogelijk afdoende kan zijn» en dat er

«ingebruikname (is) wanneer de nieuw gebouwde muur niet zo kan worden gebouwd zonder de aanwezigheid van de aanpalende muur»;

Overwegende dat het bestreden vonnis derhalve niet vaststelt dat de ingebruikname door de eisers van de scheidingsmuur van verweerster een bezitsaanmatiging of een feitelijkheid uitmaakt waartegen verweerster zich kan verzetten en die van die aard is dat daaruit de ondubbelzinnige wil blijkt van de eisers om de mandeligheid van de scheidingsmuur van verweerster te verwerven;

Dat derhalve de veroordeling van de eisers tot betaling van de prijs voor het verwerven van de mandeligheid van de muur niet naar recht verantwoord is; dat het vonnis artikel 661 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

Dat het middel gegrond is;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

VAKANTIEKAMER – 20 JULI 1992

Voorzitter: de h. Lievens

Advocaten: mrs. Lagrou en Thomas

Handelspraktijken – Openbare verkoping

Een openbare verkoping van vervaardigde produkten ten voordele van een liefdadigheidsinstelling kan slechts worden aangemerkt als openbare verkoping zonder handelskarakter wanneer alle te koop geboden produkten aan voornoemde voorwaarde voldoen en de opbrengst van de verkoping integraal aan de liefdadigheidsinstelling ten goede komt.

Openbare verkopeningen die betrekking hebben op kunstvoorwerpen of voorwerpen uit een verzameling of antiek blijven slechts dan buiten de door de wet van 14 juli 1991 uitgewerkte regeling wanneer ze plaatsvinden in zalen die daarvoor gewoonlijk bestemd zijn.

N.V. M. en V.Z.W. B. t/ B.V.B.A. G.

1. Procedure

Nadat, steunend op de urgentie, aan appellanten op 17 juli 1992 verlof werd verleend om geïntimeerde op verkorte termijn te dagvaarden, heeft het Hof, zitting houdend in buitengewone openbare terechtzitting, de procespartijen op 20 juli 1992 in hun middelen en conclusies gehoord.

...

2. Summiere toedracht van de zaak en stelling van de partijen

De feitelijke gegevens van de zaak en de retroacta zijn behoorlijk uiteengezet door de eerste rechter, en het Hof verwijst kortheidshalve naar dat exposé.

Centraal staat dat tweede appellante, met bijstand van eerste appellante wat de organisatie van de veiling betreft, ter verbetering van de infrastructuuruitrusting van het Medisch Pedagogisch Instituut W. happenings wenst te organiseren in de lokalen van voormeld instituut te K. en op 21 en 22 juli 1992 een veiling van kunst- en antiekgoederen (ongeveer 700 loten waarvan het grote merendeel in eigendom toebehoort aan eerste appellante).

De B.V.B.A. G., oorspronkelijke eiseres, heeft een vordering tot staking ingesteld en in de bestreden beschikking heeft de eerste rechter, oordelende dat bovengenoemde tentoonstelling en verkoping van roerende goederen valt onder toepassing van afdeling 7 van de wet op de handelspraktijken, zich aangesloten bij de zienswijze van de oorspronkelijke eiseres (die in haar conclusie beklemtoonde dat de verkoping van de goederen, eigendom van eerste appellante, ontegenzeggelijk een handelskarakter vertoonde).

De appellanten zijn van oordeel dat de eerste rechter de zaak verkeerd heeft beoordeeld daar de tekoopaanbieding en de geplande verkoping, georganiseerd met een zuiver liefdadig doel, geen handelskarakter hebben en derhalve, blijkens artikel 69, § 1, punt 1, van de wet op de handelspraktijken buiten de toepassing vallen van de wet.

De geïntimeerde vraagt de bevestiging van de door appellanten aangevochten beschikking.

3. Beoordeling

3.1. Uit de verklaring afgelegd voor de eerste rechter door de heer Henri V., directeur van het Instituut en zaakgelastigde van het Beschermtcomité, blijkt onmiskenbaar dat buiten de goederen, eigendom (via schenking bv.) van tweede appellante (= Beschermtcomité), ook goederen te koop aangeboden worden die eigendom zijn van de N.V. M., een vennootschap gespecialiseerd in de verkoop van kunst en antiek.

Het lijkt geen twijfel dat onder de vroegere handelspraktijkenwet van 14 juli 1971 de openbare verkoping van kunstvoorwerpen, van verzamelingsvoorwerpen of van antiquariaatsvoorwerpen blijkens artikel 44, punt 3, ontsnapte aan het verbod gesteld in artikel 45.

Het is precies omdat er misbruiken zijn geweest (cf. professor De Vroede in *T.P.R.*, 1986, 633, nr. 51) dat de huidige handelspraktijkenwet van 14 juli 1991 het toepassingsgebied van de openbare verkopeningen van kunst- en antiekgoederen heeft verduidelijkt én verscherpt.

Immers, het huidige artikel 69, § 1, punt 3 WHP doet ervan blijken dat *buiten* het toepassingsveld van afdeling 7 WHP vallen de *verrichtingen* met betrekking tot kunstvoorwerpen of voorwerpen uit een verzameling – met uitsluiting van tapijten en juwelen – of antiek, *op voorwaarde dat ze plaatsvinden in zalen die daarvoor gewoonlijk zijn bestemd*.

In concreto betekent dit dat juwelen en tapijten aan de algemene door afdeling 7 (WHP) uitgewerkte regeling onderworpen zijn en dat de andere in artikel 69, § 1, sub 3, genoemde voorwerpen (en in dit geval gaat het onbetwistbaar om een «zeer uitzonderlijke openbare verkoping van kunst en antiek») aan voornoemde regeling ontsnappen wanneer ze openbaar verkocht worden in *zalen die daarvoor gewoonlijk bestemd zijn*.

De lokalen van het Instituut te K. zijn zeker geen veilingzaal en zelfs indien de antwoordbrief van de minister van Economische Zaken (van 14 juli 1992) zou worden geïnterpreteerd als een door de minister toegestane afwijking (cf. artikel 72, eerste lid WHP) – hetgeen niet in de brief wordt gezegd daar uitsluitend verwezen wordt naar artikel 69, § 1 = verkopen zonder handelskarakter – staat vast dat de minister heeft beklemtoond dat men moet zorgen dat elk handelskarakter uitgesloten is en dat de totale opbrengst van de verkoop bestemd moet zijn voor het gestelde liefdadig doel; met andere woorden: het antwoord van de minister sluit aan

bij de heersende rechtsleer en rechtspraak die beklemtonen dat het ontbreken van een handelskarakter – bij een openbare verkoping conform artikel 69, § 1, punt 1 – betrekking moet hebben op alle verkochte goederen, hetgeen voor eerste appellante – die eigen goederen verkoopt onder het beding van de (door haar) bepaalde kostprijs naar haar moet terugvloeiën – duidelijk niet het geval is.

3.2. Dat de meeropbrengst van de door eerste appellante te koop aangeboden goederen uitsluitend ten goede komt aan tweede appellante heeft juridisch geen relevantie daar vaststaat dat de terbeschikkingstelling, door eerste appellante aan tweede appellante, van een massa kunst- en antiekvoorwerpen, tegen kostprijs, in de persoon van eerste appellante (de N.V. M.) *zonder twijfel een handelskarakter* heeft, zodat de verrichting, *in haar geheel*, niet als een niet-commerciële openbare verkoping bestempeld kan worden.

3.3. Tweede appellante – die gebonden is door de handelingen in de uitoefening van de toevertrouwde opdracht verricht door eerste appellante (cf. artikel 1998, eerste lid, B.W.) – beroept zich dus ten onrechte op het absoluut karakter van de eerste uitzondering (= art. 69, § 1, punt 1) nu uit de gegevens van de zaak in feite blijkt dat eerste appellante – die het statuut van handelaar heeft – goederen en voorwerpen te koop aanbiedt die uitdrukkelijk in de derde uitzondering (= art. 69, § 1, punt 3) worden vermeld en *die haar eigen goederen zijn*.

Er anders over oordelen komt erop neer de wettelijke regeling in buitenspelpositie te plaatsen of minstens uit te hollen.

Conclusie: het hoger beroep mist rechtsgrond.

NOOT – Openbare verkoping

1. Het is een niet alledaags feit dat een openbare verkoping van vervaardigde produkten wordt aangekondigd als verkoping met een zuiver liefdadig doel. De reden van deze voorstelling is evenwel overduidelijk. Volgens de organisatoren is een openbare verkoping met een zuiver liefdadig doel aan te merken als een openbare verkoping zonder handelskarakter, wat dientengevolge overeenkomstig artikel 69, § 1, 1, de regeling uitgewerkt door de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (verder W.H.P.C.) buiten spel gezet.

Uit het onderzoek van de voorwaarden waarin de aangekondigde openbare verkoping zal plaatshebben, blijkt dat twee categorieën vervaardigde produkten te koop zullen worden aangeboden enerzijds produkten toebehorend aan de veilingzaal, anderzijds produkten eigendom van een filantropische instelling. Wat de opbrengst van de eerste categorie produkten betreft, recupereert de veilingzaal de kostprijs, de opbrengst van de verkoping van de tweede categorie produkten komt integraal ten goede aan de liefdadige instelling. Steunend op een beslissing van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Turnhout¹ ontzegt de geëdieerde voorzitter aan de voorgenomen verrichting de

hoedanigheid van verkoping zonder handelskarakter omdat niet alle te koop aangeboden produkten eigendom zijn van de betrokken liefdadige instelling. De voorzitter baseert zijn beslissing nog op een tweede overweging: de opbrengst van de verkoping der produkten toebehorend aan de veilingzaal gaat niet integraal naar de liefdadige instelling. Deze stelling werd tevoren reeds door de rechtsleer verdedigd² en vindt ook steun in het antwoord van de minister van Economische Zaken³.

2. Terecht heeft het Hof van Beroep te Gent, dat met uitzonderlijke snelheid het hoger beroep tegen het vonnis van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Veurne heeft behandeld⁴, onderstreept dat er nog een andere grond was om de geplande verkoping te verbieden. Het ging namelijk om een openbare verkoping van kunstvoorwerpen, verzamelingsvoorwerpen of antiquaraatsvoorwerpen. Overeenkomstig artikel 69, § 1-3, dienen dergelijke verkopen plaats te hebben in zalen die daarvoor gewoonlijk zijn bestemd⁵, een hoedanigheid die de lokalen van het betrokken filantropische instituut te K. niet bezitten.

3. Door de geplande openbare verkoping ten onrechte aan te kondigen als openbare verkoping zonder handelskarakter maakt het adverterende veilinghuis zich schuldig aan misleidende reclame, verboden bij artikel 23, 1° (W.H.P.C.). Onder de gelding van de wet van 14 juli 1971 werden soortgelijke advertenties op grond van artikel 54 verboden⁶. Deze inbreuk is overduidelijk aan de aandacht én van de voorzitter én van het Hof van Beroep ontgaan.

4. Het lijkt mij ook gepast te blijven stilstaan bij het voorgewende «zonder handelskarakter van de verkoping». In zijn advies bij het wetsontwerp 947, waaruit de W.H.P.C. is ontstaan, stelt de Raad van State dat aangenomen wordt dat het handelskarakter van de openbare verkoping bepaald wordt door de hoedanigheid van diegene die openbaar verkoopt of te koop aanbiedt: is de verkoper een particulier, dan zal de openbare verkoping geen handelskarakter hebben⁷. Onder de gelding van de W.H.P. was de toestand vrij duidelijk. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie diende «handelaar» te worden opgevat in de zin van artikel 1 Wb. Kh.⁸. Hieruit kon a contrario worden afgeleid dat diegene die niet beantwoordde aan het bepaalde in art. 1 Wb. Kh., als particulier diende te worden aangemerkt. Nu het begrip «handelaar» in artikel 1-6 W.H.P.C. vervangen werd door «verkoper» is de toestand minder duidelijk, meer in het bijzonder wat een V.Z.W. betreft. Als verkoper is immers aan te merken o.m. elke rechtspersoon die produkten of diensten te koop aanbiedt met het oog op de

² DE VROEDE, P. en BALLON, G.L., Handelspraktijken, nr. 984.

³ Zie arrest, Gent 20 juli 1992.

⁴ Tussen het door de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Veurne en het arrest van het Hof van Beroep te Gent zijn slechts vier dagen verlopen.

⁵ Zie o.m. Voorz. Kh. Tongeren, 14 maart 1992, *R.W.*, 1991-92, 1329, met noot DE VROEDE, P.

⁶ Voorz. Kh. Brussel, 18 december 1978, *B.R.H.*, 1979, 130; Voorz. Kh. Brussel, 22 december 1978, *B.R.H.*, 1979, 137.

⁷ *Parl.St.*, Kamer, 1984-85, 947/1, 113.

⁸ Cass., 1 februari 1985, *R.W.*, 1984-85, 2913, met noot DE VROEDE, P.; Cass., 3 november 1989, *R.C.J.B.*, 1992, 196, met noot DE VROEDE, P.

¹ Voorz. Kh. Turnhout 28 maart 1978, *Ing.Cons.*, 1978, 298 met noot DE VROEDE, P.; in dezelfde zin Voorz. Kh. Turnhout, 20 september 1991, *Jaarboek Handelspraktijken* 1991, 192; Gent, 28 maart 1991, *ibidem*, 184.

verwezenlijking van het statutair doel⁹. Het zou dus aanbeveling verdienen hebben de statuten van de betrokken V.Z.W. te onderzoeken ten einde na te gaan of de verkoping of het te koop aanbieden van produkten of diensten gebeurt met het oog op de verwezenlijking van het statutair doel. Is dat het geval, dan rijst de vraag of een dergelijke verkoping nog als verkoping zonder handelskarakter kon worden aangemerkt.

Prof. Paul De Vroede
V.U.B.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 27 NOVEMBER 1992

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Michiels en Peeters

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaten: mrs. Lievesoens, De Jaegher, Moors loco, Bouveroux, Vandeputte loco Van der Graesen, Broekmans en Cleeren loco Jans

Wegverkeer – Vluchtmisdrijf – Zich onttrekken aan de dienstige vaststellingen

Niet alleen hij die doorrijdt of de plaats van het ongeval onmiddellijk verlaat, pleegt vluchtmisdrijf, maar ook hij die, na de aankomst van de verbalisanten, zich onttrekt aan de dienstige vaststellingen.

T. e.a. t/ H.

Overwegende dat op 30 maart 1991 omstreeks 21 uur een verkeersongeval zich heeft voorgedaan te Beringen, gerechtelijk arrondissement Hasselt;

Overwegende dat Rudy T. met zijn personenwagen Ford Sierra vanaf de inrit van zijn woning achteruit de Stalsesteenweg is opgereden; dat hij verklaart naar links en rechts te hebben gekeken of er geen verkeer afkwam en dat hij in de verte, uit de richting Koersel, een voertuig heeft opgemerkt ter hoogte van de bocht; dat hij vervolgens vertrokken is in de richting van Beverlo;

Overwegende dat hij pas in beweging was, toen hij werd aangereden door het voertuig van Ivo H., die vanuit de richting Koersel kwam aangereden; dat er op datzelfde ogenblik een voertuig kwam aangereden uit de tegengestelde richting, dit is vanuit richting Beverlo, bestuurd door Carine B., en dat het voertuig Mercedes bestuurd door Ivo H., na T. te hebben aangereden, in botsing kwam met het voertuig van C. B.;

...

Overwegende dat Ivo H. zich ook schuldig heeft gemaakt aan vluchtmisdrijf door zich te onttrekken aan de dienstige vaststellingen van de verbalisanten; dat hij weliswaar nog op

de plaats van het ongeval aanwezig was toen de rijkswacht ter plaatse kwam, maar hij zich verwijderd heeft vooraleer hij kon worden verhoord;

Overwegende dat niet alleen hij die doorrijdt of de plaats van het ongeval onmiddellijk verlaat, vluchtmisdrijf pleegt, maar ook hij die, na de aankomst van de verbalisanten, zich onttrekt aan de dienstige vaststellingen;

Overwegende dat terecht een ontzetting uit het recht te sturen werd uitgesproken wegens dit vluchtmisdrijf, daar deze tijdelijke ontzetting de beklaagde erop kan wijzen dat hij te kort schiet in zijn sociale verplichtingen door de vlucht te nemen;

...

NOOT – *Vluchtmisdrijf: een aflopend misdrijf met een bijzondere opzet*

1. Van vluchtmisdrijf kan slechts sprake zijn wanneer men de vlucht neemt om zich aan de dienstige vaststellingen te onttrekken. De bedoeling van de invoering van het «vluchtmisdrijf» in de Belgische strafwetgeving (cf. art. 33 Wegverkeerswet, gecoördineerd door het K.B. van 16 maart 1968) was immers niet alleen de identificatie van de dader te verzekeren, maar ook alle nuttige vaststellingen omtrent het ongeval mogelijk te maken (Spreutels, J.P., «Le délit de fuite», in *Traité pratique de droit criminel*, I, Schuind, G., (losbl.), nr. 6).

Vluchtmisdrijf onderstelt dus een bijzonder opzet; het is niet voldoende dat de betrokkene willens en wetens («sciens et volens») de vlucht neemt. De wet specificeert op twee punten het opzetvereiste (vgl. Spreutels, J.P., *l.c.*, nr. 31, die spreekt van «une intention toute particulière» en van «des aspects très particuliers de l'élément moral requis». Cf. evenwel Dupont, L. en Verstraeten, R., *Handboek Belgisch strafrecht*, 1989, nr. 429).

2. In de eerste plaats kan volgens de wet alleen strafbaar zijn «elke bestuurder van een voertuig of van een dier die, wetend dat dit voertuig of dit dier oorzaak van, dan wel aanleiding tot een ongeval op een openbare plaats is geweest (...) de vlucht neemt» en «hij die wetend dat hij zelf oorzaak van, dan wel aanleiding tot een verkeersongeval op een openbare plaats is geweest (...) de vlucht neemt». Dit vereiste lijkt een specificatie van het vereiste dat de dader weet moet hebben gehad («sciens») van de materiële elementen van zijn gedraging (Dupont, L. en Verstraeten, R., *o.c.*, nr. 421): hij moet weten dat hijzelf of zijn voertuig oorzaak van of aanleiding tot een ongeval op een openbare plaats is geweest. De rechter oordeelt op onaantastbare wijze of de beklaagde al dan niet «weet had» van het ongeval (Merckx, D., «Over het vluchtmisdrijf» (noot onder Antwerpen, 27 juni 1991), *R.W.*, 1992-93, 127, nr. 6; zie ook Cass., 13 december 1971, *R.W.*, 1972-73, 306, met noot Persoons, H.; Cass., 27 mei 1975 *A.C.*, 1975, 1023). Deze specifieke wetenschap voegt in feite weinig toe aan de algemene «scientia» die bij opzettelijke misdrijven vereist wordt: wetens vluchten onderstelt dat men weet waarom men vlucht (nl. omdat men weet dat er zich een ongeval heeft voorgedaan).

3. Ten tweede moet de beklaagde de vlucht genomen hebben om zich aan de dienstige vaststellingen te onttrekken (Cass., 25 november 1935, *Pas.*, 1936, I, 66; Cass., 18 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 484; zie hierover uitgebreid Spreutels, J.P., *l.c.*, nrs. 34 e.v.). Uit het vonnis of arrest moet blijken

⁹ DE VROEDE, P., *Het nieuwe in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument*, 11.

dat deze specifieke bedoeling (evenals het hierboven vermelde «weten») aanwezig was (Cass., 24 mei 1967, *A.C.*, 1967, 1163; Cass., 25 maart 1968, *A.C.*, 1968, 966; Cass., 29 april 1968, *A.C.*, 1968, 1084; Cass., 28 september 1970, *A.C.*, 1971, 96; Cass., 26 juni 1972, *A.C.*, 1972, 1023). De «geniepige bedoeling» van de dader maakt van het vluchtmisdrijf een «*délit d'action*» (Spreutels, J.P., *l.c.*, nr. 30), eerder dan een onthoudingsmisdrijf (zie ook Cass., 2 februari 1970, *A.C.*, 1970, 509). Daarnaast zal natuurlijk ook nog het materiële element (het vluchten zelf) voorhanden moeten zijn (Cass., 20 oktober 1969, *A.C.*, 1970, 178; zie echter de meer omstreden beslissing van Gent, 28 juni 1988, *Verkeersrecht*, 1989, 118; Merckx, D., *l.c.*, p. 129, nr. 11).

De feitenrechter oordeelt op onaantastbare wijze over het al of niet voorhanden zijn van het bijzonder opzet (Cass., 25 november 1935, *Pas.*, 1936, I, 66; Cass., 7 december 1964, *Pas.*, 1965, I, 343; Cass., 19 mei 1969, *R.W.*, 1969-70, 423, met noot; Cass., 25 januari 1978, *A.C.*, 1978, 628; Cass., 25 maart 1980, *Pas.*, 1980, I, 909). Hij moet hierbij wel consequent zijn: wanneer de rechter vaststelt dat de beklaagde de vlucht heeft genomen «omdat hij het raadzamer vond niet verwickeld te geraken in een vechtpartij», kan er geen vluchtmisdrijf zijn (Cass., 24 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 1078).

4. De wet zegt niet wat we onder «dienstige vaststellingen» moeten verstaan. De rechtspraak vat het begrip zeer ruim op (Spreutels, J.P., *l.c.*, nr. 36). Het betreft o.a. vaststellingen over de persoon van de betrokkene (Cass., 7 december 1964, *Pas.*, 1965, I, 343); de verbalisanten moeten niet alleen het alcoholgehalte kunnen nagaan (Cass., 25 maart 1980, *Pas.*, 1980, I, 909), maar moeten ook kunnen vaststellen of de bestuurder wel lichamelijk geschikt was om een voertuig te besturen of niet oververmoeid was (Antwerpen, 15 april 1977, *R.W.*, 1979-80, 1294, met noot Vandeplass, A.; Rb. Antwerpen, 23 oktober 1969, *R.W.*, 1970-71, 907, met noot M.L.).

5. Uit het voorgaande kan men afleiden dat het vluchtmisdrijf een aflopend misdrijf is: zodra vaststaat dat men de vlucht heeft genomen om zich aan de dienstige vaststellingen te onttrekken (wat de *facto* impliceert dat de beklaagde *wist* dat hijzelf of zijn voertuig oorzaak van of aanleiding tot een ongeval is geweest), is het vluchtmisdrijf voltooid. Een latere in- of terugkeer kan daar niets meer aan veranderen (Cass., 22 februari 1960, *A.C.*, 1960, 591; Cass., 28 februari 1966, *Pas.*, 1966, I, 838; Cass., 25 januari 1978, *A.C.*, 1978, 628; Cass., 16 september 1980, *Pas.*, 1981, I, 53; Cass., 24 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 1078; Cass., 4 oktober 1988, *Pas.*, 1989, I, 120; Antwerpen, 15 april 1977, *R.W.*, 1979-80, 1294, met noot Vandeplass, A.; Antwerpen, 27 juni 1991, *R.W.*, 1992-93, 126, met noot Merckx, D.). Het feit van het vluchten is een «*fait accompli*».

6. In de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 27 november 1992 worden de hierboven aangehaalde principes logisch toegepast: ook al bleef de betrokken bestuurder ter plaatse, ook al wachtte hij de komst van de rijks-wacht af en probeerde hij niet in het minst zijn identiteit te verbergen, toch is hij schuldig aan vluchtmisdrijf, nu vaststaat dat hij zich heeft *willen* onttrekken aan de dienstige vaststellingen van de verbalisanten (cf. ook Cass., 25 maart 1980, *Pas.*, 1980, I, 909; Corr. Bergen, 4 juni 1969, *Bull.Ass.*, 1969, 644, met noot S.). Het woord is aan de straftoemeter.

Steven Van Overbeke

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER – 16 JANUARI 1992

Voorzitter: de h. Romain

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Cornet en Van Houtven

Advocaten: mrs. Michiels en Truyens

1. Arbeidsovereenkomst – Loon – Gratificatie – Begrip – 2. Hoven en rechtbanken – Arbeidsovereenkomst – Loon – Gratificatie – Rechter – Toetsingsbevoegdheid

1. *Uit de verhouding tussen het vaste loon en een zgn. gratificatie kan blijken dat de geweerde gratificatie geen extra voordeel betreft dat door de werkgever aan de werknemer is toegekend, maar het mobiele deel van het loon.*

2. *Wanneer het bedrag van een gratificatie mede bepaald wordt door de professionele inzet van de werknemer, vermag de rechter daarop een marginale toetsing uit te oefenen.*

N.V. M. t/ B.

Het geding heeft tot voorwerp de vordering van B. ertoe strekkende zijn gewezen werkgever de N.V. M. te horen veroordelen tot betaling van de gratificatie voor het boekjaar 1986. De eerste rechter verklaarde de vordering gegrond en bepaalde het bedrag ervan op 425.000 fr., zoals door de werknemer gesteld. De vennootschap komt van dit vonnis in hoger beroep. Het Hof bevindt dat het zich bij de uitspraak van de eerste rechter kan aansluiten. Wij overwegen daarbij inzonderheid het volgende:

1) Geïntimeerde is een vijftiental jaren vóór het geschil kaderlid geworden bij appellante, en de firma heeft sedertdien op hem de beloningsregeling toegepast die voor de kaderleden gold, nl. een loon, aan de lage kant, op peil gebracht door een «*gérance*», alias «*gratificatie*», na de jaarbalans. De twee elementen bedroegen voor betrokkene op het laatste 61.607 fr. als maandloon en 425.000 fr. als gratificatie. De onderlinge verhouding van deze elementen wijst erop dat men niet meer kan spreken van een premie, maar dat het hier gaat om een opdeling van de bezoldiging in een vast en een mobiel gedeelte. Het ligt voor de hand dat dit stelsel zijn bedrijfseconomische redenen heeft; de argumentering van appellante duidt overigens een aspect daarvan aan.

2) De gevolgen die deze argumentering uit het begrip gratificatie afleidt, zijn dus irrelevant. Ten overvloede stellen wij vast dat de werkgever vanaf 1980 de voorbehoudsclausule heeft laten wegvallen omdat, luidens zijn betoog, het Hof van Cassatie had gezegd dat gratificaties aan de sociale zekerheid onderworpen zijn; hieruit dient logischerwijze te worden besloten dat de clausule alleen diende om sociale lasten te ontwijken en niet om het verkregen recht uit de jaarlijkse toekenning tegen te gaan; het verkregen recht kan inmiddels zeker niet meer worden betwist. Voorts en ten overvloede merken wij op dat appellante geen argument kan putten uit het feit dat het bedrag van de «*gérance*» van jaar tot jaar verschilde, afhankelijk van de anciënniteit en de bedrijfsresultaten, aangezien dit kenmerkend is voor het mobiele loongedeelte. Appellante stelt dat, bij de bepaling van het bedrag, de appreciatie van de inzet van de werk-

nemer of de afdeling waartoe hij behoorde, mede een rol speelde; wij hebben de debatten heropend, o.m. met het verzoek nadere gegevens te verkrijgen over de criteria die daarbij werden aangewend, ten einde eventueel een marginale toetsing uit te oefenen, dit in het bijzonder nu het mobiel gedeelte van het loon volledig was ontzegd; er is evenwel geen respons van de werkgeverszijde gekomen; hoe dan ook: appellante toont niet aan, en beweert overigens niet eens, dat geïntimeerde gedurende het beschouwde jaar een tekort aan inzet bij het vervullen van zijn werkzaamheden zou hebben gehad.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE VEURNE

KORT GEDING – 17 JULI 1992

Voorzitter: de h. F. George

Advocaten: mrs. Thomas en Lagrou

Handelspraktijken – Openbare verkoping

Een openbare verkoping van vervaardigde produkten ten voordele van een liefdadigheidsinstelling kan slechts worden aangemerkt als openbare verkoping zonder handelskarakter wanneer alle te koop geboden produkten aan voornoemde voorwaarde voldoen en de opbrengst van de verkoping integraal aan de liefdadigheidsinstelling ten goede komt.

B.V.B.A. t/ N.V. M. en V.Z.W. B.

De vordering van eiseres strekt om te doen zeggen voor recht, na vaststelling van de inbreuken op de wet op de handelspraktijken, dat het verweersters verboden is over te gaan tot de tentoonstelling op 17, 18, 19 en 20 juli 1992 van de te verkopen loten en tot de geplande openbare verkoping van deze loten op 21 en 22 juli 1992, op straffe van een dwangsom van 1.000.000 fr. per inbreuk en per dag tentoonstelling der goederen en een dwangsom van 10.000 fr. per verkocht lot, dit alles solidair ten laste van beide verweersters (...).

Eiseres haalt aan:

1) in een plaatselijk weekblad trof zij een aankondiging aan betreffende een openbare verkoping die op 21 juli en 22 juli 1992 gehouden zou worden in een lokaal eigendom van tweede verweerster, op verzoek van deze laatste en door toedoen van eerste verweerster;

2) eerste verweerster, die precedenten zou kennen, misbruikt in feite tweede verweerster, die een liefdadigheidsinstelling is, om de wet op de handelspraktijken te omzeilen;

3) de door tweede verweerster van het Ministerie van economische zaken verkregen toestemming voor de geplande verkoping is er slechts gekomen omdat dit Ministerie verkeerdt werd voorgelicht;

4) verweersters plegen derhalve inbreuken op de artikelen 69, 70, 72, 93, 94 en 95 van de wet op de handelspraktijken van 14 juli 1991 en een verbod is noodzakelijk.

Verweersters beweren dat de geplande verkoping valt onder artikel 69, § 1, 1°, van de wet, daar er geen handelskarakter voorhanden is, en derhalve geoorloofd is. Tweede verweerster is een liefdadigheidsinstelling, hetgeen overigens door eiseres geenszins wordt betwist.

Allereerst dient opgemerkt te worden dat de beweerde precedenten van eiseres in de streek van Koksijde, jaren terug, hier niet dienend zijn.

De heer V., zaakgelastigde van tweede verweerster, verklaarde ter zitting van 15 juli 1992:

– dat tweede verweerster contact opnam met eerste verweerster voor de verkoping en niet omgekeerd;

– dat sommige goederen die verkocht zullen worden, eigendom zijn van eerste verweerster, die na de verkoping de kostprijs zal ontvangen terwijl het eventuele meer gebodene aan tweede verweerster verworven zal blijven;

– dat de netto-opbrengst van de verkoping tweede verweerster ten goede zal komen.

Artikel 69, § 1, 1°, laat openbare verkopen toe indien ze geen handelskarakter hebben.

Te dezen staat zeker vast dat de geplande verkoping door tweede verweerster, van de haar geschonken goederen, onder de toepassing valt van artikel 69, § 1, 1°, en derhalve in principe geoorloofd is. De opbrengst van deze goederen zou haar immers integraal toekomen.

Anderzijds werd door de zaakgelastigde van tweede verweerster ter zitting uitdrukkelijk toegegeven dat eerste verweerster ook eigen goederen zal verkopen, waarvan de kostprijs zal toekomen aan eerste verweerster, terwijl het meer gebodene, zijnde het verschil tussen de kostprijs en de verkregen verkoopprijs, ten goede zal komen van tweede verweerster. De verkoping van deze goederen vertoont ontegenzeggelijk een handelskarakter. Deze verkopen zijn handelsdaden in de zin van het wetboek van koophandel. Eerste verweerster, zijnde een veilinghuis, heeft deze goederen gekocht met het oog op doorverkoop en niet tot persoonlijk gebruik (De Caluwé, *Les pratiques de commerce*, nrs. 571 en 573; *Parl. St.*, *Senaat*, 1968-69, nr. 415, blz. 47). Daarenboven moet de totale opbrengst, van de totale verkoop ten goede komen van tweede verweerster, hetgeen niet het geval is daar de kostprijs van de goederen eigendom van eerste verweerster naar deze laatste moet gaan (De Vroede en Ballon, *Handboek handelspraktijken*, blz. 479, nr. 984).

Het ontbreken van een handelskarakter bij een openbare verkoping toegelaten overeenkomstig artikel 69, § 1, 1°, dient betrekking te hebben op alle verkochte goederen (Kh. Turnhout, 8 maart 1976, *R.W.*, 1978-79, 730, met noot De Vroede; Swennen, H., *Overzicht rechtspraak wet op de handelspraktijken*, blz. 83).

De geplande openbare verkoping voldoet derhalve niet volledig aan dit criterium bepaald bij artikel 69, § 1, 1°, van de wet van 14 juli 1991 en is derhalve strijdig met deze wet.

Gelet op het bovenstaande dienen eventuele andere inbreuken op deze wet niet verder onderzocht te worden.

...

NOOT – Zie elders in dit nummer Hof Gent, 20 juli 1992, dat bovenstaande beslissing bevestigt.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 24 september 1992

Gemeenschap en gewest – Rechtsopvolging in verplichtingen van de Staat – Onderwijs – Uitzondering – Pensioenregeling

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 25 oktober 1990) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het arrest de Franse Gemeenschap veroordeelt tot betaling aan de eerste verweerster, enerzijds, van het verschil tussen het pensioen van lagere-schoolonderwijzers en dat van kleuteronderwijzers voor het tijdvak van 27 juni 1983 tot de dag van die beslissing, en, anderzijds, vanaf de uitspraak van dat arrest, van een pensioen dat overeenstemt met de functie van lagere-schoolonderwijzeres die genoemde verweerster heeft uitgeoefend;

«Overwegende dat, krachtens artikel 61, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989, de Gemeenschappen en Gewesten, in de regel, de rechten en verplichtingen van de Staat overnemen die betrekking hebben op de bevoegdheden die hen worden toegekend bij de wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, met inbegrip van de rechten en verplichtingen die voortkomen uit hangende en toekomstige procedures;

«Overwegende dat, hoewel die wetsbepaling geen uitsluiting bevat van de bevoegdheid inzake onderwijs die rechtstreeks aan de Gemeenschapsraden is toegekend bij artikel 59bis, § 2, eerste lid, 2°, van de Grondwet, gewijzigd op 15 juli 1988, laatstgenoemde grondwettelijke tekst niettemin voorziet in drie uitzonderingen op voormelde bevoegdheid, waaronder, onder letter c, de pensioenregeling; dat voor de personeelsleden van het onderwijs de pensioenregeling tot de nationale bevoegdheid blijft behoren;

«Overwegende dat daaruit dient te worden afgeleid dat het hof van beroep, door de Franse Gemeenschap te veroordelen tot betaling van bovenvermelde pensioenen, de in het middel aangewezen artikelen 59bis, § 2, eerste lid, 2°, van de Grondwet en 61, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 schendt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sace – Openbaar ministerie: mevr. Liekendael – Advocaat: mr. Van Ommeslaghe – In de zaak: Franse Gemeenschap t/ B. en Europese School Brussel)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 5 oktober 1992

Arbeidsongeval – Vordering tegen de aansprakelijke derde – Wetsbepalingen niet van openbare orde noch van dwingend recht

Eisers middel tegen het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 5 november 1990) wordt om de volgende redenen niet ontvankelijk verklaard:

«Overwegende dat het middel aanvoert dat het arrest bij de berekening in gemeen recht van de schade van de echtgenoot van Lutgardis Van W., slachtoffer van een dodelijk ongeval op de weg naar of van het werk op 7 december 1972, om de omvang van het subrogatierecht van verweerster als arbeidsongevallenverzekeraar te bepalen, met miskenning van de artikelen 46 en 47 van de Arbeidsongevallenwet, rekening houdt met de vergoeding voor het verlies van de economische waarde als huisvrouw van de getroffene;

«Overwegende dat eiser voor de appelrechters wel het bestaan van deze schade heeft betwist, maar in zijn appelconclusies niet heeft opgeworpen dat het in aanmerking ne-

men van het economisch verlies als huishoudster bij de berekening van de schade in gemeen recht, waarop het subrogatierecht van de arbeidsongevallenverzekeraar dient te worden toegepast, op grond van de cumulatieregeling van artikel 46, § 2, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet niet is toegelaten;

«Overwegende dat eiser derhalve een middel aanvoert dat hij niet aan de appelrechters heeft voorgelegd; dat dit middel betrekking heeft op wetsbepalingen betreffende de rechten die de getroffene of zijn rechthebbenden en de gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar kunnen doen gelden tegenover de voor het ongeval aansprakelijke derde; dat, nu deze wetsbepalingen niet van openbare orde of van dwingend recht zijn, het middel nieuw is en derhalve niet ontvankelijk.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Boes – Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal – Advocaten: mrs. De Gryse en Nelissen Grade – In de zaak: L. t/ Gemeenschappelijke verzekeringskas tegen arbeidsongevallen A.)

NOOT – Zie Cass., 17 december 1990, *R.W.*, 1991-92, 131, en de noot.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 5 oktober 1992

Sluiting van ondernemingen – Wet 30 juni 1967 – Sluitingsfonds – Subrogatie – Uitbetaalde lonen, vergoedingen en voordelen – Bedrijfsvoorheffing en sociale-zekerheidsbijdragen (werknemersaandeel) – Niet bevoorrecht

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 22 maart 1989) wordt om de volgende redenen vernietigd: «Overwegende dat artikel 8 van de wet van 30 juni 1967 in het eerste lid bepaalt dat het Fonds van rechtswege in de rechten en vorderingen van de werknemer tegenover de werkgever-schuldenaar treedt voor de inning bij deze laatste van de lonen, vergoedingen en voordelen die het met toepassing van artikel 2 heeft betaald, en in het tweede lid dat het Fonds van rechtswege in de rechten en vorderingen van de in artikel 5, 2°, bedoelde instellingen treedt voor de inning bij de werkgever-schuldenaar van de krachtens hetzelfde artikel betaalde bijdragen;

«Overwegende dat, hoewel het tweede lid van artikel 8 van bedoelde wet verwijst naar de in artikel 5, 2°, bedoelde instellingen, het de subrogatie nochtans laat slaan op alle krachtens artikel 5 betaalde bijdragen, derhalve niet alleen op de door artikel 5, 2°, genoemde werkgeversbijdragen, maar ook op de werknemersbijdragen, waarvan artikel 5, 1°, de inhouding en de betaling aan de betrokken instellingen oplegt in de plaats van de normaal op de werkgever rustende verplichting;

«Overwegende dat, hoewel de werknemersbijdrage voor sociale zekerheid en de met toepassing van de belastingwetgeving ingehouden bedrijfsvoorheffing deel uitmaken van het loon, zij door het Fonds evenmin als door de werkgever aan de werknemer worden uitbetaald; dat, tenzij anders is bedongen met betrekking tot de bedrijfsvoorheffing, wat te dezen in het arrest niet wordt vastgesteld, de werknemer noch tegenover de werkgever noch tegenover het Fonds een

recht of vordering kan laten gelden tot uitbetaling, in zijn handen, van de bedrijfsvoorheffing en de sociale-zekerheidsbijdrage, die van het loon worden ingehouden en die door het Fonds, zoals door de werkgever, aan de betrokken instellingen moeten worden overgemaakt;

«Overwegende dat, nu eerste verweerder met toepassing van artikel 8, eerste lid, van de wet van 30 juni 1967 enkel gesubrogeerd is in de rechten en vorderingen van de werknemer tegenover de werkgever voor de lonen, vergoedingen en voordelen die hij werkelijk aan de werknemer heeft uitbetaald, hij voor de bedrijfsvoorheffing en de werknemersbijdrage geen aanspraak kan maken op het voorrecht bepaald door artikel 19, 3^o bis, van de Hypotheekwet; dat de aanvulling van dit artikel door artikel 96 van de Herstellwet van 22 januari 1985, in zoverre deze wetsbepaling te dezen van toepassing is, hieraan geen afbreuk doet, daar in deze aanvulling enkel de op grond van de indeplaatsstelling van artikel 8, eerste lid, van de wet van 30 juni 1967 ingestelde schuldvorderingen zijn bedoeld;

«Overwegende dat het arrest oordeelt dat 'de schuldvordering van (eerste verweerder) ten belope van 224.484 fr. (brutobedrag, bedrijfsvoorheffing en de werknemersbijdrage inbegrepen) dient te worden opgenomen in het bevoorrecht passief rang 19, 3^o bis Hypotheekwet»; dat het zodoende deze wetsbepaling en artikel 8, eerste lid, van de wet van 30 juni 1967 schendt.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Boes, – Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal – Advocaat: mr. De Bruyn – In de zaak R.S.Z. t/ Fonds Sluiting Ondernemingen en faillissement N.V. A.)

WETGEVING

Regels voor de omrekening in Belgische frank van bedragen die in de openbare en administratieve akten zijn uitgedrukt in ECU of in bepaalde munteenheden

1. Het koninklijk besluit van 14 september 1992 (*B.S.*, 25 september 1992) vult de wet van 12 juli 1991 aan (*B.S.*, 9 augustus 1991; zie ook over deze wet het commentaar van Niyonzima, M. in *R.W.*, 1991-92, 723) wat de omrekening in Belgische frank betreft van bedragen die in openbare en administratieve akten vastgesteld zijn en die in ECU of in een munteenheid van een lidstaat van de OESO (Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling) uitgedrukt zijn. De wet van 12 juli 1991, die artikel 3 van de wet van 30 december 1885 (*Pasin.*, 1885, 381) wijzigde, bevat immers geen omrekeningsregels. Artikel 1, derde lid, van de wet van 12 juli 1991 bepaalt echter dat de Koning dergelijke regels kan bepalen. Het is in het kader van deze laatste bepaling dat de uitvaardiging van het koninklijk besluit van 14 september 1992 moet worden geplaatst.

2. Volgens het koninklijk besluit van 14 september 1992 moet het bedrag in ECU of in een munteenheid van een lidstaat van de OESO dat in een openbare of administratieve akte uitgedrukt is, omgerekend worden volgens de laatste in aanmerking te nemen indicatiekoers van de ECU of van de desbetreffende munteenheid in Belgische frank, zoals be-

kendgemaakt door de Nationale Bank van België. Deze bekendmaking vindt doorgaans plaats in dagbladen zoals de *Financieel-Economische Tijd*, onder de rubriek «Geld- en Valutamarkten». Wanneer voor een bepaalde munteenheid de Nationale Bank van België geen indicatiekoers bekendmaakt, wordt de laatste in aanmerking te nemen koers door de Nationale Bank van België op aanvraag meegedeeld. Men kan een abonnement nemen bij de Nationale Bank voor het dagelijks ontvangen van indicatiekoersen van bepaalde munten. Opgemerkt moet worden dat de door het koninklijk besluit van 14 september 1992 aangeduide omrekeningsregels slechts worden toegepast bij ontstentenis van andersluidende wettelijke, verordenende of contractuele bepalingen.

3. Het koninklijk besluit van 14 september 1992 bepaalt niet op welke datum de «laatste in aanmerking te nemen koers» die door de Nationale Bank moet worden bekendgemaakt of meegedeeld, moet worden vastgesteld. Is het de «laatste in aanmerking te nemen koers» van de vervalldag, die van de dag van het vonnis, die van de dag van de daadwerkelijke betaling of die van een andere datum?

Bij ontstentenis van andersluidende wettelijke (bv. artikel 2 van de wet van 12 juli 1992 over de omrekening van gerechtelijke kosten), verordenende of contractuele bepalingen is het antwoord op deze vraag te vinden in de rechtspraak. Deze bepaalt dat verbintenissen in ECU of in een vreemde munt in beginsel omgerekend moeten worden volgens de koers op de dag van de daadwerkelijke betaling. Het Hof van Cassatie heeft nog recentelijk deze regel bevestigd (*Cass.*, 22 september 1992, *R.W.*, 1992-93, 582).

4. De omrekeningsregels die door het besproken koninklijk besluit worden aangeduid, gelden slechts voor openbare en administratieve akten. Zo wanneer een privaatrechtelijke persoon een vordering in ECU of een vreemde munt instelt, moet men, voor de bepaling van de bevoegde rechtbank, overeenkomstig artikel 562 van het Gerechtelijk Wetboek, het bedrag in ECU of in vreemde munt omrekenen volgens de koers van de beurs te Brussel. Maar wanneer een vonnis (dat een openbare akte is), op grond van deze vordering, in ECU of in vreemde munt wordt uitgedrukt, moet de omrekening van het vastgelegde bedrag, overeenkomstig het koninklijk besluit van 14 september 1992, omgerekend worden volgens indicatiekoersen die door de Nationale Bank van België worden bekendgemaakt of (op aanvraag) meegegeeld.

Mathias Niyonzima

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 1992 verleenden hun medewerking: W. Lambrechts, B. Peeters en I. Weynants

Bevoegdheden van ministeriële comités en van ministers

De wet van 8 juli 1992 betreffende de uitoefening van de bij de wet toegekende bevoegdheden van ministeriële comités en van ministers (*B.S.*, 10 juli 1992) is van belang voor de interne organisatie van de Regering. De ministeriële comités werden afgeschaft door het K.B. van 16 maart 1992 tot opheffing van het K.B. van 4 oktober 1961 betreffende de modaliteiten van de beraadslaging van de ministerraad, en het organiek K.B. van 30 mei 1974 van de ministeriële comités met nationale bevoegdheid (met uitwerking vanaf 7 maart 1992).

Bepaalde ministeriële bevoegdheden werden op een andere manier verdeeld in de vorige regering.

Er werd vastgesteld dat een aantal wetten, wat beraadslagingen en beslissingen betreft, verwijzen naar ministeriële comités en dat zulks niet langer overeenstemt met de huidige realiteit.

Deze wet beoogt in de eerste plaats de beraadslaging of de beslissing van een ministerieel comité, wanneer ze vereist wordt door een wet, te vervangen door de beraadslaging of de beslissing van een ministerraad.

Vervolgens strekt de wet om op een meer precieze wijze de ministers aan te duiden aan wie een wet bepaalde bevoegdheden toekent.

Er werd ook rekening gehouden met de suggestie van de Raad van State door de wet aan te vullen met een bepaling (art. 3) die de Koning machtigt de vigerende wetteksten die aan een ministerieel comité of van een bepaalde minister bevoegdheden toekennen, de wet van 15 december 1980 in het bijzonder, in overeenstemming te brengen met deze wet, teneinde interpretatieproblemen te voorkomen.

I.W.

Consumentenkrediet

De wet van 6 juli 1992 (*B.S.*, 9 juli 1992) wijzigt een aantal bepalingen van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet o.m. i.v.m. de inhoud van de bestanden en het jaarlijkse kostenpercentage, de verwerking van persoonsgegevens, de rechtzetting van verkeerde gegevens, de personen die niet aan de inschrijving bij het ministerie van economische zaken zijn onderworpen, de opdrachten van de griffier en de strafbepalingen.

Een bijkomende termijn van zes maanden voor de inwerkingtreding van de wettelijke bepalingen wordt ingelast omdat de termijn die vereist is om de wettelijke formaliteiten om alle uitvoeringsmaatregelen te vervullen, te kort is gebleken.

Krachtens het K.B. van 25 juni 1992 tot wijziging van het K.B. van 5 augustus 1991 betreffende de data van inwerkingtreding van de wet van 12 juni 1991 (*B.S.*, 1 juli 1992) treedt een deel van de wet in werking op 1 juli 1992.

Diverse K.B. van 4 augustus 1992 werden gepubliceerd in het *B.S.* van 8 september 1992. Eén van die besluiten heeft betrekking op de inwerkingtreding van de wet en wijzigt het K.B. van 5 augustus 1991. Aldus staat vast dat delen van de wet in werking zijn getreden op 22 oktober 1991, 1 februari 1992, 1 april 1992, 1 juli 1992, terwijl de resterende bepalingen van kracht worden op 1 januari 1993.

W.L.

Gemeentewet – Vervanging schepen

De wet van 29 juni 1992 (*B.S.*, 21 juli 1992) wijzigt artikel 18 van de nieuwe gemeentewet. Het betreft de vervanging van een schepen, die zelf tijdelijk de plaats inneemt van een krachtens artikel 14bis verplicht te vervangen burgemeester.

Het college oordeelt zelf (en wel zolang het geldig kan beaardslagen) of er al dan niet aanleiding bestaat om tot vervanging over te gaan. Als het college geen voorstel tot vervanging voorlegt aan de gemeenteraad, kan het raadslid dat de eerste plaats bekleedt op de ranglijst van gemeenteraadsleden toepassing vragen van de algemene regel vervat in artikel 17 van de nieuwe gemeentewet.

I.W.

Wetboek van de inkomstenbelastingen

De wet van 12 juni 1992 bekrachtigt het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, gecoördineerd op 10 april 1992 (*B.S.*, 10 juli 1992).

De wet van 28 juli 1992 houdende fiscale en financiële bepalingen heeft al heel wat wijzigingen aangebracht in dit kersverse wetboek.

W.L.

Fiscale en financiële bepalingen

Eén dag nadat de wet van 12 juni 1992 tot bekrachtiging van het Wetboek van de Inkomstenbelasting 1992, gecoördineerd op 10 april 1992 (*B.S.*, 30 juli 1992) werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad, verscheen reeds de wet houdende fiscale en financiële bepalingen van 28 juli 1992 waardoor heel wat wijzigingen in het W.I.B. 1992 worden aangebracht. Deze wet bevat naast bepalingen op het vlak van de directe en de indirecte belastingen ook verschillende financiële maatregelen. In grote lijnen kunnen de *belangrijkste bepalingen* als hierna volgt worden samengevat.

1. *Interesten van bestuurders en werkende vennoten.* Wanneer bepaalde grenzen worden overschreden, worden de interesten van voorschotten gedaan door bestuurders en vennoten aan hun vennootschap, met ingang van 27 maart 1992 beschouwd als dividenden (art. 18 W.I.B. 1992). Voorheen werden interesten van rentegevende voorschotten die een (werkende of stille) vennoot toestond aan zijn personenvennootschap, steeds geherkwalificeerd als dividenden. De wijziging door de wet van 28 juli 1992 versoepelt m.a.w. deze regeling ten opzichte van vennoten van personenvennootschappen, terwijl die regeling aan de andere kant ook toepasselijk wordt verklaard op de bestuurders van aandelenvennootschappen.

2. *Overdreven huurinkomen.* Wanneer een bestuurder of een werkend vennoot een gebouwd onroerend goed verhuurt aan de vennootschap waarin hij bestuurder of werkend vennoot is, zal met ingang van het aanslagjaar 1994, het gedeelte van het huurinkomen dat een bepaald plafond overschrijdt, niet als een bedrijfsinkomen worden beschouwd (artt. 32 en 33 W.I.B. 1992).

3. *Vrijstelling van de werkgeversbijdrage in de reiskosten voor het woon-werkverkeer.* Wanneer de «verplichte» bijdrage van de werkgever in het zogenaamde «sociaal abonnement» hoger is dan 10.000 fr. wordt voortaan met ingang van het aanslagjaar 1993 het volledige bedrag van de verplichte bijdrage

vrijgesteld. Is de verplichte bijdrage kleiner dan 10.000 fr., dan wordt de vrijstelling uitgebreid tot de totale bijdrage van de werkgever, maar beperkt tot de prijs van het sociaal abonnement en met een maximumbedrag van 10.000 fr. (art. 38, 9°, W.I.B. 1992).

4. *Inbreng van activa.* Door de wet van 28 juli 1992 wordt de EEG-richtlijn van 23 juli 1990 i.v.m. de fiscale regeling voor fusies, inzonderheid op het gebied van de inbrengen van activa omgezet in het Belgische recht. Voortaan kunnen met ingang van 27 maart 1992 niet alleen inbrengen in Belgische vennootschappen gebeuren onder het stelsel van volledige maar tijdelijke vrijstelling van stopzettingsmeerwaarden; deze regeling geldt echter ook bij inbreng in een buitenlandse vennootschap voor zover die binnen de Europese Gemeenschap is gevestigd (art. 46, W.I.B. 1992). De vrijstelling wordt afhankelijk gemaakt van een nieuwe algemene voorwaarde, te weten dat de verrichting moet beantwoorden aan «rechtvaardige financiële of economische behoeften».

5. *Maximaal aftrekbare interesten.* Interesten van beroepsmatige leningen zijn voortaan (i.e. op de vanaf 1 januari 1992 betaalde of toegekende interest) nog slechts aftrekbaar in de mate waarin het tarief ervan niet hoger is dan de werkelijk toegepaste «marktrente», met dien verstande dat daarbij rekening wordt gehouden met de bijzondere gegevens eigen aan de beoordeling van het aan de verrichting verbonden risico en inzonderheid met de financiële toestand van de schuldenaar en met de looptijd van de lening (art. 55 W.I.B. 1992).

6. *Reiskosten voor het woon-werkverkeer.* De aftrek van autokosten voor het woon-werkverkeer wordt beperkt tot forfaitair 6 fr. per kilometer (art. 66 W.I.B. 1992). Deze regeling geldt voor de kosten van personenauto's, auto's voor dubbel gebruik en minibussen, zoals deze zijn omschreven in de reglementering inzake inschrijving van motorvoertuigen.

7. *Beperking van de investeringsaftrek.* Door de wet van 28 juli 1992 wordt o.m. de manier gewijzigd waarop het basispercentage van de investeringsaftrek wordt vastgesteld (art. 69 W.I.B. 1992). Voor de aan de vennootschapsbelasting onderworpen belastingplichtige wordt de investeringsaftrek ten aanzien van hun «gewone» investeringen in beginsel teruggebracht tot nul procent. Deze verlaging geldt slechts voor de gewone investeringen van vennootschappen die geen KMO zijn, en voor de gewone investeringen van KMO-vennootschappen in de mate waarin die investeringen het plafond van 200 miljoen fr. per belastbaar tijdperk te boven gaan. Investerings in wetenschappelijk onderzoek en energiebesparende investeringen door welke vennootschap ook, blijven buiten schot.

8. *Kapitalen van individuele levensverzekeringen.* Het stelsel waarbij de kapitalen en afkoopwaarden van individuele levensverzekeringen — op voorwaarde dat ze niet vroeger dan de wet bepaalt, worden uitgekeerd — niet onderworpen worden aan het progressief tarief van de personenbelasting maar in plaats daarvan worden omgezet in een fictieve lijfrente die door de genietter in beginsel jaarlijks moet worden aangegeven, wordt gewijzigd en wordt vervangen door een eenmalige belasting van 16,5%. Deze regeling geldt echter niet als en in de mate waarin de individuele levensverzekering dient tot wedersamenstelling of tot waarborg van een hypothecaire lening, of nog wanneer het gaat om een schuld-saldooverzekering die het kapitaal verzekert van een hypo-

thecaire lening die aangegaan is om een in België gelegen woning te bouwen, te verwerven of te verbouwen (art. 169, 171, 4, *fbis*, W.I.B. 1992).

9. *Stopzettingsmeerwaarden en compensatievergoedingen.* In beginsel wordt het belastingtarief dat in de personenbelasting geldt voor de stopzettingsmeerwaarden op immateriële vaste activa — binnen de perken van de zogenaamde 4 x 4 regel — opgetrokken van 16,5% tot 33%. Niettemin blijft het 16,5%-tarief behouden voor de stopzettingsmeerwaarden die verkregen of vastgesteld worden naar aanleiding van de stopzetting van de werkzaamheid vanaf de leeftijd van zestig jaar of wegens overlijden alsook in geval van een «gedwongen definitieve stopzetting».

10. *Varia.* In de wet van 28 juli 1992 wordt een aantal problemen opgelost die waren gerezen naar aanleiding van de hiervoren reeds vermelde coördinatie van het Wetboek van de Inkomstenbelasting. Voorts worden ook nog andere zaken geregeld zoals o.m. de wettelijke bekrachtiging van een aantal K.B.'s inzake accijnzen en inzake het tarief van de B.T.W., de aanpassing van de griffierechten aan het indexcijfer van de consumptieprijzen, de verhoging van de gerechtskosten in strafzaken en opname van de verhoogde rolrechten in burgerlijke en handelszaken in het tarief van de griffierechten.

B.P.

Rijkswacht — Rechtstoestand

Met ingang van 1 januari 1992 werd de Rijkswacht overgeheveld van het Ministerie van Landsverdediging naar het Ministerie van Binnenlandse Zaken. Dit geschiedde door de wet van 18 juli 1991 (zie *R.W.*, 1991-92, 1099). In het verlengde hiervan heeft de wet van 24 juli 1992 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de rechtstoestanden van het personeel van het actief kader van de rijkswacht (*B.S.*, 31 juli 1992) het tuchtstatuut van de rijkswacht omgevormd van een militair tuchtstatuut in een specifiek statuut. De vakbondsrelaties werden eveneens geregeld, wat een aanpassing vergde van de wet van 11 juli 1978 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van het rijkswachtpersoneel van het actief kader.

W.L.

Vlaamse Gemeenschap — Begroting 1992

Een nieuwe Vlaamse Regering wenste tot beleidsaanpassingen over te gaan die tot gevolg hadden dat de werking van bepaalde instellingen moest worden aangepast en dat moest worden overgegaan tot regelingen met financiële weerslag. Zij hebben geleid tot het decreet van de Vlaamse Raad van 25 juni 1992 houdende diverse bepalingen tot begeleiding van de begroting 1992 (*B.S.*, 11 juli 1992 + Err., 5 augustus 1992).

De Vlaamse instelling voor technologisch onderzoek (V.I.T.O.) moest worden aangepast na interne moeilijkheden. Voor Vlaams Brabant wordt een investeringsfonds voor grond- en woonbeleid opgericht. Het Fonds heeft rechtspersoonlijkheid.

I.v.m. het leefmilieu bevat het decreet drie grote onderdelen: afval, meststoffen en water. Voor het merendeel bevat dit hoofdstuk over het leefmilieu bepalingen die heffingen regelen. De bedoeling is het systeem van de heffingen

te evalueren en vervolgens te verfijnen. De ontwerpbegroting voor 1993 bevat inderdaad reeds voorstellen tot wijziging van de grondslag van de heffingen en van de bedragen. Er wordt ook voorzien in maatregelen voor de sociale huisvesting.

Er wordt een Vlaams infrastructuurfonds opgericht dat een dienst met afzonderlijk beheer is en dat tot doel heeft bij te dragen in de verwezenlijking en inzonderheid in de financiering tot al wat dienen kan ter uitvoering van het beleid van het Vlaamse Gewest op het vlak van de openbare werken en het vervoer. Het uitvoeringsbesluit van 16 september 1992 werd gepubliceerd in het *B.S.* van 10 december 1992.

Het cultureel centrum van de Vlaamse Gemeenschap «de Brakke Grond» in Amsterdam wordt een dienst met afzonderlijk beheer.

Het decreet bevat ten slotte nog talrijke bepalingen met financiële weerslag inzake onderwijs, bestuurlijk beleid, buitenlandse handel, verkeer, monumenten en landschappen, werkgelegenheid en welzijn.

Artikel 49 van het decreet betreffende de leningen in het kader van de sociale huisvesting werd uitgevoerd door een besluit van de Vlaamse Executieve van 23 juli 1992 (*B.S.*, 17 oktober 1992) en het deel dat betrekking heeft op de heffingen met het oog op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging werd uitgevoerd door het besluit van de Vlaamse Executieve van 23 juli 1992 (*B.S.*, 13 oktober 1992).

W.L.

Verslag over de «toestand van het Brusselse leefmilieu»

Zoals het Waalse Gewest reeds sinds 12 februari 1987 een decreet betreffende het uitbrengen van een verslag over de toestand van het Waalse leefmilieu heeft, heeft nu ook het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest een ordonnantie van 4 juni 1992 betreffende de opstelling van een verslag over de toestand van het Brusselse leefmilieu (*B.S.*, 18 juli 1992).

Het verslag over de toestand van het Brusselse leefmilieu wordt echter slechts om de twee jaar en uiterlijk op 30 juni van het tweede referentiejaar ingediend door de Executieve, terwijl dat van het Waalse Gewest jaarlijks vóór het indienen van de begroting en ten laatste vóór 30 november wordt ingediend.

Het verslag over de toestand van het Brusselse leefmilieu is meer diepgaand dan dat over de toestand van het Waalse leefmilieu. De inhoudstabel is zeer uitgebreid en de Executieve kan de bepalingen ervan veranderen of aanvullen.

Het verslag zal steeds dezelfde opbouw hebben en de verslagopbouw zal vergelijkbaar zijn met de verslagen die door de grote internationale instellingen worden opgesteld om een vergelijking met de andere landen of gewesten mogelijk te maken.

Terwijl in het Waalse Gewest de opstelling van het verslag wordt toevertrouwd aan de Algemene Directie van Natuurlijke Hulpbronnen en Leefmilieu van het Ministerie van het Waalse Gewest, wordt het verslag in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest opgesteld door het Brussels Instituut voor Milieubeheer.

In het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest wordt het verslag door de Executieve voor advies voorgelegd aan de Raad van het leefmilieu van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, die een nota opstelt met de resultaten van dit advies. Deze

nota wordt samen met het verslag bij de Brusselse Hoofdstedelijke Raad ingediend.

I.W.

Bestuurlijk beleid

Het decreet van 1 juli 1992 tot wijziging van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging en van het decreet van 12 december 1990 betreffende het bestuurlijk beleid (*B.S.*, 4 juli 1992) strekt om afdeling III van hoofdstuk II van de wet van 26 maart 1971 aan te vullen met een artikel 32*undecies* en in het decreet betreffende het bestuurlijk beleid van 12 december 1990 de artikelen 68, 1, 79 en 88 te wijzigen en artikel 95 aan te vullen met een bedoeling die blijkt uit de bespreking van enkele artikelen van dit decreet.

Artikel 2. In de Vlaamse Milieumaatschappij is een specifieke dienst verantwoordelijk voor de inning van de milieuheffingen. In de praktijk wordt vastgesteld dat het noodzakelijk hoog gekwalificeerd personeel om deze taken optimaal uit te oefenen ontbreekt en niet in dienst kan worden genomen in een gewone werving. Daarom wil men via een bijzondere procedure maximaal drie gespecialiseerde personeelsleden aantrekken door het uitschrijven van een examen via het Vast Wervingssecretariaat, waaraan slechts door bepaalde personen kan worden deelgenomen.

Artikel 4. De in artikel 79 bedoelde afsluitingen tussen de zes departementen van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap inzake statutaire aangelegenheden worden opgeheven bij:

- werving;
 - bevordering van de geslaagden voor examens van verhoging in graad en/of vergelijkende overgangsexamens;
 - graadverandering
- op basis van beroepsgeschiktheid.

Artikel 5. De beperking in de tijd waarbinnen gespecialiseerde personeelsleden kunnen worden aangeworven wordt geschrapt. Er wordt geopteerd voor het installeren van een permanent systeem. Met deze aanwervingsprocedure wordt immers beoogd op een soepele wijze zeer gespecialiseerd personeel in dienst te nemen voor het uitvoeren van zeer specifieke opdrachten. De aanwervingstechniek is gebonden aan de beoogde jobs en niet aan de in het decreet opgelegde termijn van een jaar.

Er wordt in 46 betrekkingen voor gespecialiseerd personeel voorzien.

I.W.

Verslag over de toestand van het Waalse leefmilieu

Het decreet van 4 juni 1992 tot wijziging van het decreet van 12 februari 1987 (*B.S.*, 7 juli 1992) draagt de taak om verslag te doen over de toestand van het Waalse leefmilieu op aan de Algemene Directie Natuurlijke Bronnen en Leefmilieu en niet meer aan de Waalse Afdeling van het Planbureau.

I.W.

BOEKEN

J. DUMORTIER en M. TAEYMANS, *Informaticageschillen*, Universitaire Pers, Leuven, 1992, 197 pp.

Dit werkje is een compilatie van de schriftelijke bijdragen en de referaten van de voordrachten van sprekers op studiemiddagen die, op initiatief van het Interdisciplinair Centrum voor Recht en Informatica (ICRI), plaatsvonden aan de K.U.Leuven van 16 mei tot 4 juni 1991. Het is het eerste boekje in een reeks die het in 1990 opgerichte ICRI zich voorneemt uit te geven naar aanleiding van het onderzoekswerk en de studiedagen die het onderneemt. Een tweede werkje is inmiddels verschenen in het Engels met de volgende referentie: J. Dumortier, *Recent developments in data privacy law*, Universitaire Pers, Leuven, 1992, 198 pp.

De teksten zijn van de hand zowel van juristen als van ingenieurs. Het voordeel van deze interdisciplinaire samenwerking komt duidelijk tot uiting. De bijdrage van de juristen is praktijkgericht en propedeutisch, nuttig voor zowel juristen, informatici als beleidsbepalers van ondernemingen. De bijdrage van de ingenieurs is even praktijkgericht en bevat zelfs oplossingscoëfficiënten voor concrete problemen die in informaticageschillen om een oplossing vragen.

De praktijk leert ons dat informaticageschillen kunnen worden voorkomen. Juridische, technische en organisatorische voorzorgsmaatregelen dienen daartoe te worden genomen. Soms is het preventief optreden ontoereikend of afwezig en dient een oplossing te worden gevonden voor onvoorziene of onvoorziebare geschilpunten.

In de twee eerste delen omvatten de teksten die twee uitgangspunten. Na een samenvatting van de typologie van de informaticageschillen (pp. 7-19) vindt de lezer een juridische (pp. 21-48) maar ook een technische en organisatorische (pp. 49-60) benadering van de problematiek van de geschillenpreventie.

Het daaropvolgend panelgesprek (pp. 61-72) en de destijds gevoerde discussie (pp. 73-82) omvatten een bondige samenvatting van de uitgewisselde gedachten omtrent diverse praktische vraagstukken in verband met het voorkomen van geschillen. De lezer vindt er misschien een van de vragen en antwoorden die voor hem in concreto tot nut kunnen strekken. Zij betreffen onder meer de problematiek van de noodzaak de ontwikkeling van onderdelen van software aan verschillende aannemers of *integrators* toe te vertrouwen, het nut van de oprichting van tijdelijke verenigingen, en de vraag naar het moment waarop een jurist bij de contractsluiting wordt ingeschakeld.

Daarop volgt een bespreking van de wijzen waarop conflicten kunnen worden opgelost (pp. 83-96). In tegenstelling tot wat de titel van deze korte bijdrage zou kunnen laten vermoeden (*«Wijzen van conflictoplossing»*), wordt het initiatief van de besproken mogelijkheden evenwel vaak door slechts één van de betrokken partijen genomen of zijn de mogelijke procedurele stappen niet in de eerste plaats conflictregulerend bedoeld. Zo is een vordering tot staking wel een conflictregeling. De toelucht tot de voorzitter van de rechtbank van koophandel is echter een ultieme en drastische maatregel waarom één partij zich genoodzaakt ziet te verzoeken. Van een regeling door alle betrokken partijen is daarbij nochtans geen sprake. Daarnaast is een beslag inzake namaak niet in de eerste plaats een conflictregulerende maatregel (een overzichtelijke bespreking vindt men in De Keersmaeker, C., «Beschrijvend beslag inzake software naar Belgisch recht», *Computerrecht*, 1986/1, 23-26). In deze eenzijdige procedure wenst de verzoeker in de eerste plaats na te gaan of een vordering ten gronde succesvol kan worden ingesteld. Bovendien kan hij om een maatregel verzoeken die, althans tijdelijk, drastische gevolgen inhoudt te vergelijken met die van de vordering tot staken. Zo deze verrassingsprocedure ook een afschrikkingseffect vertoont, kan zij eveneens tot een conflictregeling leiden.

Van een constructieve oplossing door alle betrokken partijen is in de voormelde procedures evenwel geen sprake. De belangstelling die in de korte bijdrage wordt gegeven aan de minnelijke regeling als conflictoplossing (p. 85) dient te worden toegejuicht. De stelling dat «in vele omstandigheden advocaten een minnelijke regeling aan hun cliënten voorstellen» kunnen wij jammer genoeg niet onderschrijven. Een onderzoek daaromtrent zou nuttig zijn. Het komt ons nochtans te veel voor dat het advocaten ontbreekt aan kennis van de materie en goeie wil om in een gerezen geschil de ware toedracht van de situatie van een cliënt te aanvaarden. Het dient te worden gezegd dat een eerlijk voorafgaand advies een *must* zou moeten zijn. Met «advies» bedoelen wij een deskundige raad door een «eerste rechter» na een studie van alle stukken. Met «voorafgaand» menen wij dat een cliënt dient te worden bijgestaan in de te nemen stappen vóór op goed geluk af wordt geprocedeerd. Met «eerlijk» zijn wij

van oordeel dat een vereenzelviging van de belangen van de advocaat met die van de cliënt onvoorwaardelijk geweerd moeten worden (men leze in dat verband over procesrecht misbruik het artikel met de mooie titel van M. Storme, «Over het tergend geding voor een roekeloze vriendschap», *Liber Amicorum Jan Ronse*, Story-Scientia, 1986, 67-89). De auteur van deze bijdrage heeft wellicht bedoeld dat elke advocaat conflictregulerend gericht dient te zijn en aan de poging tot minnelijke regeling niet mag voorbijgaan. Van hem kunnen wij, gezien zijn talrijke deskundige publikaties in dezen, niet anders verwachten.

In zijn zeer interessante tekst over de mini-trial als conflictoplossend alternatief (pp. 97-121) heeft de volgende auteur die problematiek blijkbaar goed begrepen (p. 105). Hij stelt daarnaast dat deskundigheid bij de rechters afwezig is. Wij kunnen alvast repliceren dat de goeie wil van hen zeker niet ontbreekt. Elders besproken beschikkingen van de beslagrechter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel mogen als voorbeeld dienen (Beslagr. Brussel, 11 juni 1991 en 2 juni 1992, A.R. nr. 15.704/90, onuitgegeven, geciteerd door M. Flamée en F. Petillion in «Rechtsbescherming van computerprogramma's via het auteursrecht», *Tendensen in het bedrijfsrecht*, Kluwer-Bruylant, Antwerpen-Brussel, 1992, 135-177, 176-177 (noot 118)).

Daarna volgt opnieuw een samenvatting van een boeiende discussie omtrent de geschillenoplossing en, meer in het bijzonder, over de mini-trial (pp. 123-133). De lezer vindt er een grappige maar rake vergelijking vermeld van het automatiseringscontract met een bouw- of trouwproject en van de mini-trial met een echtpaartherapie (p. 129).

Naast de conflictvoorkoming en de conflictoplossing wordt in een als het ware derde deel meer aandacht besteed aan het deskundigenonderzoek in de informaticasector (pp. 135-165) opnieuw gevolgd door een relaas van een panelgesprek (pp. 167-181) en een discussie (pp. 183-194). De nuances die de auteur legt bij de bespreking van de taken van de deskundige (pp. 137-140) verdienen een bijzondere aandacht. De taken die het Gerechtelijk Wetboek de deskundige oplegt worden in de praktijk niet altijd (correct) uitgevoerd (onderzoek met beperking tot *fact-finding*), of zijn niet haalbaar (verzoening). In zijn bondige analyse bewijst de auteur zijn realiteitszin.

In het bijzonder voor juristen is het werkje geen echt naslagwerk voor diegenen die een grondige studie voor een probleemgeval willen raadplegen. De aanpak maakt zich evenwel niet schuldig aan het modeverschijnsel dat de — nochtans succesvolle — vulgarisering is. Voor diverse specifieke probleemgevallen eigen aan de informaticasector raadplege men de rijke lijst van artikelen die de auteurs van dit werkje reeds op hun naam hebben staan.

Flip Petillion

A. FISCHER en M. HAENDCKE-HOPPE-ARNDT, *Auf dem Weg zur Realisierung der Einheit Deutschlands*, in *Schriftenreihe der Gesellschaft für Deutschlandforschung*, Band 35 (Jaarboek 1991), Berlin, Duncker & Humblot, 1992, 171 pp., 24 D.M.

De eerste jaarvergadering van de *Gesellschaft für Deutschlandforschung* in het verenigde Duitsland was gewijd aan de realisering van de Duitse eenheid in economisch, juridisch, politiek en historisch perspectief.

De eerste (economische) bijdrage, van Hoffner, behandelt de vervanging van de planeconomie door de vrije markteconomie. De auteur wijst erop dat de hoop dat de vrije markteconomie vrij snel en succesrijk zou ontstaan door de afschaffing van de planeconomie, niet is uitgekomen. Dit was te wijten aan een totaal gebrek zowel aan op de vrije markteconomie gerichte bedrijven als aan institutionele voorwaarden met betrekking tot informatie en marktorganisatie. In dit verband wordt wel eens de vergelijking gemaakt met de muntherschikking van 1948, die tot een volledige economische heropleving voerde. De auteur wijst er terecht op dat de omstandigheden erg verschillend waren met die van de muntunie van 1990. In 1948 gold een wereldwijd protectionisme zodat de eigen productie een kans kreeg. In 1990 was dit uiteraard niet het geval. De nieuwe deelstaten waren niet zo afgeschermd. De nieuwe Marken werden niet gebruikt om eigen producten maar vooral om Westduitse en buitenlandse producten te kopen zodat het geld niet werd geïn-

vesteerd zoals in 1948 maar eerder naar het Westen terugvloeiende. De economische situatie werd daarenboven nog bemoeilijkt door het verlies van de buitenlandse afzetmarkten. In zijn bijdrage wijst Nötzold erop dat de ineenstorting van de Sovjet-Unie een verlies van 40% van de uitvoer betekende.

Op juridisch gebied zijn vooral de bijdragen van Klein en Fiedler interessant. Klein analyseert het *Einigungsvertrag* van 31 augustus 1990, dat de Duitse eenheid realiseerde door toepassing van art. 23 van de Grondwet (toetreding van de D.D.R. tot de Bond, waardoor de Duitse Grondwet van 1949 over het hele Duitse grondgebied van kracht werd). De auteur analyseert hier o.a. de problematiek van de abortus en de eigendomsrechten. Het eerste thema heeft onderwerpen zijn voorlopig beslag gekregen door een nieuwe abortuswetgeving die de toets van het Grondwettelijk Hof, in het licht van het arrest van 1974, misschien niet zal doorstaan. Het tweede thema is nog altijd bijzonder actueel. De auteur stelt vragen rond de onteigeningen die onder het Russisch bezettingsregime werden uitgevoerd (1945-1949) waarvoor zowel teruggave als schadevergoeding uitgesloten zijn, terwijl de onteigeningen na 1949 aan een ander stelsel worden onderworpen (teruggave vóór schadevergoeding). Is deze verschillende behandeling grondwettig? Op het tweede aspect (de onteigeningen na 1949) gaat de auteur niet in. De omvang van het probleem is nochtans elke dag zichtbaar. Het beginsel dat de onteigening die na 1949 werd uitgevoerd, op de eerste plaats door restitutie en niet door schadevergoeding ongedaan moet worden gemaakt, vormt één van de belangrijkste problemen van het eenge-maakte Duitsland en heeft zowel ontelbare processen tot gevolg als grote terughoudendheid bij investeerders die bv. niet wensen te bouwen op industrieterreinen waarvan het eigendomsrecht niet vaststaat.

Fiedler onderzoekt de draagwijdte van het *Zwei-plus-Vier-Vertrag* van 12 september 1990, waardoor Duitsland zijn volledige soevereiniteit herkeek. De geallieerden hadden zich immers niet alleen bepaalde rechten op Berlijn voorbehouden maar ook, met het oog op een eventuele hereniging, op *Deutschland als ganzes*.

Deze bundel informeert niet alleen. Hij geeft daarenboven een erg leesbaar en boeiend overzicht van de problemen die de euforie rond de Duitse eenmaking thans overschaduwden.

W. Pintens

ANDRÉ ALEN (red.), *Treatise on Belgian Constitutional Law*, Kluwer, Deventer-Boston, 1992, 288 pp.

Op initiatief van prof. R. Blanpain verschijnt sinds enkele jaren de *International Encyclopaedia of Laws*. Het vakgebied Staatsrecht staat onder de leiding van André Alen, die ook de monografie over het Belgisch staatsrecht heeft geschreven, samen met Bernard Tillemans, Patrick Peeters e.a. Het is die monografie die, enigszins aangepast, nu als afzonderlijk boek is gepubliceerd.

De eerste verdienste van het boek is dat het het enige Engelstalige werk is waarin een volledig overzicht van de huidige stand van het Belgisch grondwettelijk recht wordt gegeven.

Maar de verdiensten van het boek reiken merkkelijk verder: het is een uitzonderlijk gedegen handboek van staatsrecht waarin de auteurs, o.l.v. prof. Alen, het juiste evenwicht bereiken tussen fijnzinnige beschrijving en kritische evaluatie.

Het boek is ingedeeld in een algemene inleiding en vijf delen: bronnen van grondwettelijk recht; de staatsstructuur; de staat en de onderverdelingen; het burgerschap, de grondrechten en de rechtsbedeling; specifieke problemen. Het boek bevat tevens een uitvoerige «index» en een vooral voor buitenlandse lezers zeer nuttig glossarium van technische termen.

Het ware evenwel een vergissing te menen dat het nieuwe boek van Alen c.s. alleen maar nuttig is voor buitenlands gebruik; het is wel degelijk de beste inleiding tot het Belgische staatsrecht die momenteel ter beschikking is, nu de vroegere handboeken van A. Mast en A. Alen door de continue hervorming der instellingen gedeeltelijk achterhaald zijn. Het is jammer voor de auteurs — maar goed voor België — dat ook dit handboek waarschijnlijk over enkele maanden ingrijpend zal moeten worden bijgewerkt.

Ondanks die handicap, beslist een aanrader.

L.P. Suetens

A.W.M. BIJLOOS en Th. J.M. LINDNER, *De Algemene wet bestuursrecht. Eerste tranche*, Studiepockets staats- en bestuursrecht, nr. 16, tweede druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, XIII + 167 pp., fl. 49,50

A.Q.C. TAK, *De Algemene wet bestuursrecht. Het nieuwe bestuursprocesrecht*, Studiepockets staats- en bestuursrecht, nr. 21, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, XII + 167 pp., fl. 49,50

De codificatie van het Nederlandse bestuursrecht, ter uitvoering van artikel 107, 2°, van de Grondwet: «De wet stelt algemene regels van bestuursrecht vast», vordert met rasse schreden.

Op 30 juni 1992 is in het Staatsblad 1992, 315, de wet van 4 juni 1992 houdende algemene regels van bestuursrecht (Algemene wet bestuursrecht) gepubliceerd.

De Awb beoogt voor het bestuursrecht algemeen geldende en gemakkelijk toegankelijke regels te stellen. Die worden tot stand gebracht door middel van zg. «aanbouwwetgeving», d.i. in meerdere tranches. De wet van 4 juni 1992 bevat een eerste tranche, die inzonderheid betrekking heeft op het verkeer tussen burgers en bestuursorganen, bestuursbesluiten en beschikkingen, bezwaar en administratief beroep.

In een tweede tranche wordt de eigenlijke procesregeling voor de nieuw te vormen administratieve kamers van de rechtbanken, voor de in plaats van de Afdelingen rechtspraak en geschillen nieuw in te voeren Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, voor de Centrale Raad van Beroep en enkele andere administratieve rechtscolleges geregeld. Die tweede tranche is als «wetsvoorstel voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie» (w.o. 22.495) in behandeling bij de Tweede Kamer en zal worden ingevoerd «per 1 juli 1993, althans niet later dan 1 januari 1994».

Opmerkelijk is het ingrijpend karakter van al die wijzigingen: het gehele Nederlandse bestuursrecht wordt totaal opgefrist.

Het is het streven van de redactie van de Serie Studiepockets staats- en bestuursrecht, de totstandkoming en de uitbouw van de Awb te begeleiden. De hier besproken boeken zijn daarvan een uiting.

De pocket van Bijloos en Lindner schetst de achtergrond, de systematiek en de hoofdlijnen van de wet van 4 juni 1992; tevens worden twee wetsvoorstellen ter aanvulling van de eerste tranche beschreven, die betrekking hebben op de openbare voorbereidingsprocedure voor besluiten waarbij de belangen van derden in belangrijke mate betrokken kunnen zijn, resp. op de afschaffing van advies- en overlegverplichtingen bij de uitvoering van EG-regelgeving.

De pocket van Tak beschrijft op beknopte maar feilloze wijze de ontwikkeling van het bestuursprocesrecht in de richting van eenheid van procesregeling en van organisatie van de beslechting van geschillen waarbij de overheid betrokken is.

Beide pockets zijn bijzonder leerrijk: modern bestuursrecht kan, althans in Nederland.

L.P. Suetens

MEDEDELINGEN

Studiedag «Aansprakelijkheid in de non-profitsectoren»

De v.z.w. Zonder Winstoogmerk organiseert een studiedag over de «Aansprakelijkheid in de non-profitsectoren», op dinsdag 17 februari 1993 in zaal «Helène Fourment» van de Generale Bank, ingang Jodenstraat, 2000 Antwerpen.

Op het programma staat o.m.:

- Aansprakelijkheid van de leden van een v.z.w. door de heer D. Coeckelbergh (redactiefid Zonder Winstoogmerk).
- Aansprakelijkheid van vrijwilligers in non-profitorganisaties door mr. J. Van de Vyver.
- Aansprakelijkheid van beheerders van een v.z.w. door mevrouw G. Mast (A.B.B.-verzekeringen).

In de namiddag zullen deze onderwerpen in drie afzonderlijke sessies i.v.m. de medische, de sociaal-culturele sector en het onderwijs verder worden uitgediept en besproken.

Inlichtingen: v.z.w. Zonder Winstoogmerk, Kerselarenstraat 191, 3071 Erps-Kwerps (tel. 02/759.20.11).