

KRONIEK VAN MILITAIR STRAFRECHT (1992-1993)

I. Wetgeving

a. Strafrecht met betrekking tot gewapende conflicten

In de onderhavige kroniek wordt het ontstaan en de parlementaire geschiedenis van het wetsontwerp betreffende de bestraffing van de ernstige inbreuken op het recht van de gewapende conflicten besproken (*Chronique*, 1982, nr. 3, *R.D.P.*, 1983, 906 tot 908; *Kron.*, 1986-87, nr. I.1, *R.W.*, 1987-88, 481; *Kron.*, 1988-89, nr. I.B., *R.W.*, 1989-90, 657; *Kron.*, 1990-91, nr. 1.b, *R.W.*, 1991-92, 626; *Kron.*, 1991-92, nr. I.B, *R.W.*, 1992-93, 794).

De tekst van die wet, zoals ze door het Parlement werd goedgekeurd, en die als datum 16 juni 1993 draagt, is gepubliceerd in het Staatsblad van 5 augustus 1993. Daar deze publikatie plaatsvond op het ogenblik dat de laatste hand werd gelegd aan onze jaarlijkse kroniek, drukken wij hieronder de mededeling af die in dit verband werd gedaan door eerste advocaat-generaal Andries, op de vergadering van 4 juni 1993 van het studiecentrum van militair straf- en oorlogsrecht (zie nr. 3 infra), in aanwezigheid van luitenant-generaal Mertens, hoofd van het Militair Huis van de Koning. De lezer dient te begrijpen dat de transcriptie van deze mondelinge mededeling, die werd opgenomen, sporen vertoont van spreektaal en niet de referenties bevat die gewoonlijk gepaard gaan met rechtspublikaties. Deze referenties kunnen echter gemakkelijk worden teruggevonden in de voorbereidende teksten van de wet, waarvan een lijst in het Staatsblad van 5 augustus, p. 17552, staat. Een wetenschappelijke commentaar bij deze wet van 16 juni 1993 zal in een volgend nummer van de *Revue de droit pénal et de criminologie* verschijnen.

«Generaal, Mijnheer de Auditeur-Generaal, Dames en Heren, Waarde Collega's,

«Toen de sessievoorzitter en ikzelf ideeën uitwisselden in verband met het thema dat zou dienen als inleiding voor de vergadering van vandaag, dachten wij niet dat, toen we kozen voor de huidige stand van het internationaal humanitair recht, dit zo nauw zou aansluiten bij de actualiteit.

«Deze morgen heb ik geletefoneerd naar het wetgevend secretariaat van de Kamer en daar werd me bevestigd dat de volksvertegenwoordigers gisterenmiddag in voltallige zitting waren overgegaan tot de definitieve stemming over het wetsontwerp betreffende de bestraffing van de ernstige inbreuken op de Verdragen van Genève.

«Dit is een brandend actuele gebeurtenis die we niet ongemerkt kunnen laten voorbijgaan daar dit werkelijk een markante gebeurtenis is in de geschiedenis van ons studiecentrum. Immers, het voorontwerp van wet dat werd goedgekeurd door de Ministerraad, was het resultaat van een initiatief genomen in 1982 door een werkgroep van dit studiecentrum op het ogenblik waarop vaststond dat België de Aanvullende Protocollen zou ratificeren, en het wetsontwerp dat een speciale commissie in 1962, op basis van de

verdragen van 1949 had opgesteld, bijgevolg zou moeten worden gewijzigd.

Deze verplichting, namelijk het maken van een wet, heeft dus gedurende veertig jaar en negen maanden op België gerust. In de wet van 3 september 1952, waarbij de Verdragen van Genève van 1949 werden goedgekeurd, stond immers de nationale verplichting ingeschreven de ernstige inbreuken op het internationaal humanitair recht te bestraffen.

«Vandaag kunnen wij zeggen dat wij in het bezit zijn van de tekst die in het Staatsblad zal verschijnen, want op de dagorde van de Kamer van gisteren wordt gewag gemaakt van slechts één stemronde, zonder enige discussie. Het ontwerp was trouwens met eenparigheid van stemmen goedgekeurd door de commissie voor de Justitie van de Kamer, eveneens zonder discussie. Het beoordelingswerk was op een zeer grondige manier uitgevoerd door de Senaat, die lange besprekingen heeft gewijd aan ons ontwerp. Toch werd het ontwerp niet fundamenteel gewijzigd, behalve op één vlak, namelijk een totaal nieuw element als men het geheel van de Verdragsluitende Partijen bij de Verdragen van Genève beschouwt, in die zin dat senator Lallemand een amendement heeft ingediend waardoor dit wetsontwerp niet alleen toepasselijk is in geval van internationale gewapende conflicten maar ook in het kader van interne gewapende conflicten. Dit is een initiatief van de Belgische wetgever dat veel verder gaat dan zijn verplichtingen, want, enkel in het kader van internationale gewapende conflicten bestaat de verplichting oorlogsmisdaden op het nationaal vlak te bestraffen. Dit zal (qua uitvoerbaarheid) misschien in de praktijk enige problemen opleveren, want het systeem van een universele rechtsmacht ingesteld door de verdragen van 1949 (namelijk de verplichting voor de Verdragsluitende Partijen om ofwel zelf vervolgingen in te stellen, ofwel de zaak te verwijzen naar een Staat die hierom verzoekt) is niet toepasselijk. Er zullen dus waarschijnlijk problemen van praktische aard rijzen in verband met de tenuitvoerlegging van de wet in het kader van interne conflicten. Toch is het een initiatief dat zelfs het Internationaal Comité van het Rode Kruis versteld zal doen staan, daar het Comité waarschijnlijk niet had gedacht dat een dergelijke nieuwigheid op dit ogenblik zou kunnen worden ingevoerd.

«Ik zou van de gelegenheid gebruik willen maken om een aantal personen te danken die hun medewerking hebben verleend aan deze langdurige inspanning waarvoor voldoende steun nodig was teneinde tot het resultaat van vandaag te komen. Toen we deze werkgroep hebben opgericht, had de toenmalige minister van Justitie Gol ermee ingestemd een waarnemer af te vaardigen die onze werkzaamheden zou bijwonen. Vervolgens werd ons werk officieel door de minister voorgelegd aan de auditeur-generaal teneinde een advies te geven, wat hij trouwens op zeer positieve manier heeft gedaan. Ten slotte moesten de gepaste omstandigheden worden gecreëerd nodig voor het indienen van dit ontwerp in een vertroebelde politieke context en hier gaat mijn dank zeker uit naar het Rode Kruis van België, waarvan ik

hier trouwens twee vertegenwoordigers zie, omdat het in 1989 een nationaal forum heeft georganiseerd naar aanleiding van de Internationale Dag van het Rode Kruis waarop de huidige minister van Justitie Wathelet was uitgenodigd. Daar het de verjaardag was van het Rode Kruis, maakte de minister van Justitie van deze mooie gelegenheid gebruik om te zeggen: 'Ziehier mijn geschenk dat ik heb meegebracht, het wetsontwerp dat ik heb ingediend en dat ik tot een goed einde zal brengen'.

«De rechtsfaculteiten van alle universiteiten van ons land zijn geregeld tussenbeide gekomen via hun vertegenwoordiger professor Georges Kellens teneinde, in de verschillende stadia van de parlementaire procedure, de voorzitter van de Senaat, de voorzitter van de commissie voor Justitie van de Senaat en die van de Kamer te wijzen op het belang om in de huidige omstandigheden uiteindelijk over deze wet te kunnen beschikken. De sessievoorzitters van ons studiecencentrum hebben eveneens deelgenomen aan deze motiveringscampagnes.

«Mijn dank gaat tevens uit naar de Koninklijk Commisaris voor de Herziening van het Strafwetboek, eerste voorzitter in het Hof van Cassatie Legros, die in 1986 een vergadering van een symposium, waarop wij hem hadden uitgenodigd, had voorgezeten om ons wetsontwerp te bespreken. Hierdoor werd het mogelijk het ontwerp hier en daar nog wat bij te schaven. Het gaat hier dus om een veelomvattende onderneming die op gang werd gebracht door een wetenschappelijke vereniging. Bepaalde criminologen hebben erop gewezen dat dit een originele manier is om een wetgevende procedure in te leiden.

«Daar wij nu over de tekst beschikken zoals hij zal verschijnen in het Staatsblad, denk ik dat u wel de primeur mag hebben van een korte commentaar bij de belangrijkste bepalingen van dit wetsontwerp. Ik denk dat dit u toekomt.

«In artikel 1 worden vanzelfsprekend de bestanddelen van de ernstige inbreuken opgesomd; de inhoud hiervan is volkomen identiek aan die van de Verdragen van 1949 en van het Eerste Protocol, zodat er absoluut geen sprake kan zijn van tegenstellingen tussen de telastleggingen van het interne recht en die van het internationaal strafrecht.

«In het eerste lid van artikel 1 worden een aantal basisbegrippen in herinnering gebracht. Basisbegrippen die een hele controverse hebben uitgelokt wat de problemen betreft gerezen naar aanleiding van de bestraffing van de oorlogsmisdaden gepleegd tijdens de Tweede Wereldoorlog. Men herinnert er met name aan dat deze misdrijven zowel door handelingen als door verzuim kunnen worden gepleegd. Ik herinner u aan het proces van generaal Yamashita, het proces Schmitt, enz. Er waren nogal wat twijfels over de mogelijkheid een militaire commandant te veroordelen die niet tussenbeide was gekomen hoewel hij wist dat zijn ondergeschikten systematisch krijgsgevangenen uithongerden, en op dusdanige wijze mishandelden dat hun dood onafwendbaar was. Kon men de moord op krijgsgevangenen door verzuim weerhouden in het kader van het strafrecht van de gewapende conflicten? Deze knoop werd op positieve wijze doorgehakt in een aantal beslissingen van nationale en internationale rechtscolleges. Hier hebben wij duidelijk naar voren willen brengen dat de misdrijven zowel door handelingen als door verzuim kunnen worden gepleegd. Men herinnert er tevens aan dat de bepalingen van de onderhavige wet geen hinderpaal vormen voor de bestraffing van andere (niet-ern-

stige) inbreuken op de verdragen daar het begrip oorlogsmisdaad zoals bepaald in de statuten van de Rechtbank van Nurenberg en overgenomen door de UNO-Commissie voor internationaal recht, gewoon als de schending van de oorlogswetten en -gebruiken wordt gedefinieerd. Het is dus niet zo dat enkel de ernstige misdrijven waarvan hier sprake, oorlogsmisdaden zijn, maar in het geval van de niet-ernstige misdrijven is slechts het systeem van de dubbele telastlegging toepasselijk. Dit systeem werd reeds toegepast door onze wet van 1947 voor de bestraffing van de oorlogsmisdaden die tijdens de Tweede Wereldoorlog werden gepleegd.

«Men herinnert er eveneens aan dat deze opsomming wordt gedaan zonder afbreuk te doen aan de misdrijven die gepleegd zijn uit nalatigheid. Dit is nog een ander aspect van de bestraffing van oorlogsmisdaden dat gedurende lange tijd voor heel wat controverse heeft gezorgd, met name in België. Hier voorziet het Eerste Aanvullend Protocol bij de Verdragen van Genève in artikel 86/2 thans in dit dubbele telastleggingselement, dat tot nu toe ontbrak, daar het overduidelijk de uit nalatigheid gepleegde misdrijven betreft. Hierop werd duidelijk de aandacht gevestigd tijdens de debatten van de diplomatieke conferentie. Men kent gevallen waarin een dergelijke bestraffing zou kunnen hebben plaatsgevonden, met name in de zaak van de kampen van Sabra en Chatilla, die iedereen zich wellicht nog herinnert. De commissie-Kahane die werd opgericht in Israël, had de minister van Landsverdediging, de chef van de generale staf en de chef van de inlichtingendiensten verantwoordelijk gesteld, daar men had moeten voorzien dat, door de Libanese Falangisten de mogelijkheid te bieden binnen te dringen in de Palestijnse vluchtelingenkampen, hoewel men wist dat hun leider Bechir Gemayel pas onlangs was vermoord, slachtpartijen gingen worden aangericht. Men wist dat de Falangisten werkelijk belust waren op wraak. De commissie Kahane was dus van mening dat er sprake was van verantwoordelijkheid bij gebrek aan voorzorg en voorzichtigheid. In het kader van de Belgische wetgeving kan dit soort misdrijf in de toekomst worden bestraft.

«Ik ga hier de zware misdrijven niet op een rijtje zetten, ik neem aan dat u ze trouwens zeer goed kent.

«Artikel 2 handelt over de strafmaat, en hier werden we geconfronteerd met een probleem dat de goedkeuring van deze wet opnieuw op de lange baan dreigde te schuiven, namelijk het vraagstuk omtrent de doodstraf. In ons positief strafrecht bestaat, zoals u weet, de doodstraf nog steeds; het is de zwaarste straf. Om de relatieve zwaarte van de straf te bepalen moest men uitgaan van de schaal zoals ze thans bestaat. In de memorie van toelichting evenwel, hadden we voorzichtigheidshalve de voorzorg genomen om duidelijk te stellen dat het ons niet te doen was om het behoud van de doodstraf, dat we ons niet in dat politiek debat wensten te mengen. Wel hebben wij er de aandacht op willen vestigen dat, mocht het Parlement de doodstraf afschaffen, ook voor de zware misdrijven met militair karakter in oorlogstijd, hetgeen volgens de internationale regels die België heeft bekrachtigd niet nodig is, automatisch alle teksten die de doodstraf vermelden, zouden moeten worden gewijzigd, en de straf vervangen door de straf die men ervoor in de plaats zou stellen. Het Parlement heeft echter de term 'doodstraf' niet willen gebruiken en heeft de formulering aangepast door te zeggen dat de misdrijven waarvan sprake in deze of gene paragraaf, bestraft worden met de zwaarste straf, die in crimi-

nele zaken door het militair strafwetboek wordt opgelegd. Op dit ogenblik betekent dat 'de doodstraf', maar men spreekt het woord niet uit.

«Artikel 3 is overgenomen uit wetsontwerp 577 dat op basis van de verdragen van 1949 werd opgesteld door de commissie-Cornil, die in deze materie vernieuwing bracht. Wij hebben die nieuwigheid overgenomen die erin bestaat een aantal voorbereidende daden strafbaar te stellen in de persoon van hen die een werktuig, een toestel, enz. voortbrengen, onder zich houden of vervoeren dat bestemd is om een van de in artikel 1 genoemde misdrijven te plegen.

«De commissie voor de Justitie van de Senaat heeft in artikel 4 een aantal artikelen samengebracht die wij gescheiden hadden, omdat het niet steeds over precies hetzelfde soort vraagstuk gaat. Bedoeld artikel 4 groepeerde thans regels welke die van het gewoon strafrecht inzake de wijze van uitvoering van misdrijven verzwaren, zoals de poging en de deelneming enz. Deze worden nu strafbaar gesteld met dezelfde straf als die voor het voltrokken feit. U weet allen dat, in algemeen strafrecht, de poging slechts strafbaar is met een lichtere straf dan die voor het voltrokken feit. In internationaal strafrecht bestaat een duidelijke tendens tot verzwaring van de straffen in vergelijking met het interne strafrecht. De reële impact van oorlogsmisdaden is zo groot dat zoiets zeer begrijpelijk is.

«Artikel 4 straft op dezelfde wijze het bevel, zelfs indien het niet wordt uitgevoerd, om een van de omschreven misdrijven te plegen. Dit is nieuw. Het bevel geven om misdrijven te plegen die worden uitgevoerd, is, zoals u weet, een vorm van deelneming. Hier echter straft men het feit een bevel te geven tot het plegen van een misdaad, zelfs indien die misdaad uiteindelijk niet wordt gepleegd. Artikel 4 stelt ook dezelfde straf op het voltrokken misdrijf en op het voorstel of het aanbod om een dergelijk misdrijf te plegen. Wij hadden de strafmaat meer genuanceerd omdat het ons voorkomt dat er toch wel een onderscheid is tussen het feit een bevel te geven om een misdaad te plegen en het voorstel of het aanbod om die te plegen. Maar de commissie voor de Justitie van de Senaat was van een andere mening.

«Tot slot heeft men in datzelfde artikel 4 een bepaling ondergebracht die wij hadden opgevat, niet als een vorm van een misdrijf, maar als een verzuimsdelict sui generis. Weet u, dat is precies waarover het gaat in het debat over de deelneming door verzuim. U zult zich waarschijnlijk herinneren dat de kriegsraad van Luik, in de zaak van de paracommando's uit Spa, luitenant M. veroordeeld heeft, omdat hij passief toegekeken had bij mishandelingen die zijn mannen tijdens een oefening pleegden op de gevangenen. In feite bleef hij niet helemaal passief, omdat hij hun manier van doen steunde: hij nam nota's, hij had een gevangene zelfs persoonlijk een kaakslag gegeven. Het is u bekend dat de vraag omtrent de theorie van de deelneming door verzuim uiterst controversieel is in het Belgisch strafrecht. Vandaar dat het ons verkieslijk leek in dezen een duidelijk onderscheid te maken en een specifiek misdrijf door verzuim te bepalen, wat betekent, zoals in de tekst staat, het verzuim gebruik te maken van de mogelijkheid tot handelen, aan de kant van hen die kennis hebben van bevelen gegeven met het oog op de uitvoering van een dergelijk misdrijf of van feiten die een begin van uitvoering hiervan vormen ofschoon zij de voltooiing ervan konden verhinderen of konden doen ophouden.

«Artikel 5 herinnert in de eerste plaats aan de onvoorwaardelijke verboden van internationaal recht, met name artikel 15, § 2, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, dat de noodtoestand als rechtvaardigingsgrond uitsluit voor schendingen van een aantal fundamentele rechten van de mens zoals ze in de desbetreffende verdragen worden vermeld. Ook wordt hierin herhaald dat het bevel van de meerdere eveneens wordt uitgesloten als rechtvaardigingsgrond. Wij hebben ervoor gezorgd dat het met dezelfde woorden van de wet van 1975 houdende het Tuchtreglement van de Krijgsmacht werd opgenomen.

«Met artikel 6, dat de toepasselijkheid van de regels van algemeen strafrecht behandelt, wordt hoofdstuk I, dat gewijd is aan materieel strafrecht, afgesloten. Hoofdstuk II gaat over formeel strafrecht: bevoegdheid en procedure.

«Artikel 7 huldigt het conventioneel principe van een universele rechtsmacht die in intern recht iedere lidstaat toestaat uitspraak te doen over een oorlogsmisdaad, ongeacht de plaats waar zij is gepleegd.

«In artikel 8 hebben wij de kans gegrepen om voorop te lopen op de inwerkingstelling van het Verdrag over de niet-verjaring van de oorlogsmisdaden.

«Artikel 9 bepaalt dat de militaire rechtbanken algemeen bevoegd zijn in oorlogstijd, terwijl in België, buiten de oorlogstijd, de gewone bevoegdheidsregels moeten gelden, en dat de justitiabelen van het militair gerecht door deze rechtbanken zullen worden berecht terwijl de justitiabelen van de gewone rechtbanken door deze laatste zullen worden berecht. Wanneer men de voorbereidende daden in acht neemt die in artikel 3 strafbaar worden gesteld, kan men zich namelijk de vraag stellen of er op grond van de nieuwe wet, niet reeds een inbreuk is in vreedstijd. Anderzijds zouden vreemde militairen die oorlogsmisdaden plegen in gewapende conflicten waarin België niet is betrokken, berecht worden door onze gewone rechtbanken indien bovendien alle voorwaarden worden vervuld.

«Dan vormt § 3 van artikel 9 nog een bepaling inzake rechtspleging die zeer zeker interessant is voor de werking van het systeem. We stellen inderdaad vast dat de nationale repressie van zware misdrijven tegen de mensenrechten niet optimaal is. Wij hebben de kwestie besproken in de commissie voor criminologie van onze vereniging en wij hebben moeten vaststellen dat het aantal oorlogsmisdaden dat aanleiding gaf tot vervolgingen, eigenlijk zeer beperkt is. Er is een middel om de eventuele strafvordering op gang te brengen in geval van passiviteit van het parket, namelijk de klacht met burgerlijke-partijstelling bij de onderzoeksrechter. Vandaar gaat het dossier niet meer terug naar het parket maar wel rechtstreeks naar de raadkamer die over de zaak beslist: verwijzing of buitenvervolginstelling.

«Zoals u weet, kent het militair gerecht het systeem van rechtstreekse dagvaarding door de benadeelde niet. Niet omdat de wet het verbiedt, maar omdat de rechtspraak geacht heeft dat dit niet toepasselijk was. In principe, aangezien de bijzondere wet hierover niets zegt, zou men moeten verwijzen naar de gewone procedureregels, maar, wat de klacht met burgerlijke-partijstelling betreft, beschikt het militair gerecht niet over dezelfde organen als die van de gewone rechtbanken. Om op deze manier de strafvordering op gang te brengen in de militaire strafrechtspleging, moest dan ook een orgaan worden opgericht naar het model van de

raadkamer, samengesteld uit een burgerlijk lid van het militair gerecht dat alleen zitting houdt.

«We stellen terloops vast dat deze tekst er natuurlijk op gericht is het militair gerecht in stand te houden, wat dan toch op dit ogenblik een relatief interessant teken is van de kant van het Parlement.

«De laatste bepaling, § 4 van artikel 9, verbiedt de verwijzing naar de korpstucht van de misdrijven die in het wetsontwerp behandeld worden. Dat ligt nogal voor de hand aangezien alleen weinig ernstige zaken naar de korpstucht verwezen kunnen worden. Maar aangezien we weten dat tijdens het proces van de para-commando's van Spa zowel door de verdediging als door sommige hoofdofficieren die werden verhoord als getuige, de mogelijkheid om deze zaak naar de korpstucht te verwijzen, werd geopperd, is men ervan uitgegaan dat het niet overbodig was om op dit punt duidelijkheid te scheppen.»

b. Militaire procedure van beroep

In 1992 verscheen de aflevering XXX-1-2-3-4 (1991) van het *Tijdschrift van militair recht en oorlogsrecht* die (413-416) een commentaar van G. Wailliez bevat op de wet van 10 december 1990 (*Staatsbl.*, 19 februari 1991) «strekkende tot gelijkenschakeling van de militaire beroepsprocedure (sic) met de gewone beroepsprocedure in strafzaken», in werking getreden op 1 maart 1991. Wij hebben het voorstel van bedoelde wet bondig besproken in de *Kroniek* 1986-1987, (*R.W.*, 1987-88, 482).

II. Rechtsleer

a. Algemeen werk over militair strafrecht (materieel en formeel)

– Verniers, J., *Inleiding tot het Militair Strafrecht en Strafprocesrecht*, Maklu Uitgevers, Antwerpen-Apeldoorn, 1992, 650 pp.

In het nummer van 15 mei 1993 van het *Rechtskundig Weekblad* (1278) is een recensie van de hand van F. Gorlé over dit werk verschenen.

Met als ondertitel «Rechtsgids voor advocaten, militairen, officieren-rechters, consulenten», is dit naslagwerk hoofdzakelijk op de praktijk gericht en toegankelijk voor hen die niet in de militaire rechtsbedeling gespecialiseerd zijn.

b. Artikelen in Belgische tijdschriften

In het *Tijdschrift voor militair recht en oorlogsrecht*, (Brussel, Justitiepaleis, d. XXX, 1991, 1-2-3-4):

– Alivizatos, N.C. (Griekenland), «Civilian Supremacy over the Military (The Case of Modern Greece)» (pp. 9 tot 28);

– Azmayesh, A. (Iran), «Le Droit Pénal Militaire en Iran» (pp. 29 tot 82);

– Blomdal, O. (Noorwegen), «Lawful Acts of War as grounds for exemption from punishment according to Norwegian Criminal Law» (pp. 83 tot 110);

– Busuttil, J.J. (Groot-Brittannië), «Humanitarian Law in Islam» (pp. 111 tot 146);

– Hilaire, M. (Dr.) (Verenigde Staten), «International Law and the United States Intervention in Grenada» (pp. 147 tot 182);

– Levie, H.S. (Verenigde Staten), «The Rise and Fall of an International Codified Denial of the Defense of Superior Orders» (pp. 183 tot 214);

– McCoubrey, H. (Groot-Brittannië), «The nature of the modern doctrine of Military Necessity» (pp. 215 tot 252);

– Menon, P.K. (Dr.) (Barbados), «Elimination of nuclear Weapons: An Imperative Need to Preserve the Human Race from Extinction» (pp. 253 tot 312);

– Poretschkin, A. (Duitsland), «Der Johanniterorden Historisches Beispiel für Peacekeeping Operations» (pp. 313 tot 320);

– Prugh, G.S. (Verenigde Staten), «Lessons not taught in Law School» (pp. 321 tot 344);

– Shotwell, C.B. (Verenigde Staten), «Food and the Use of Force: The Role of Humanitarian Principles in the Persian Gulf Crisis and Beyond» (pp. 345 tot 390);

– Skarstedt, C.I. (Zweden), «The treatment of treaties in Swedish Law with special reference to the Geneva Conventions and the 1977 Protocols» (pp. 391 tot 410).

In *Panopticon* (Kluwer, Antwerpen):

– Thomas, F., «De bestraffing van oorlogsmisdaden», maart/april 1993, 122 tot 134;

– Van den Wijngaert, C., «Een Internationaal Strafhof ex-Joegoslavië: Een deus ex machina?», juli/augustus 1993, 289 tot 294.

In *Journal des Procès* (Bruylant, Brussel):

– Andries, A., «Les aléas juridiques de la création du tribunal international pour les crimes de guerre commis depuis 1991 sur le territoire de l'ex-Yougoslavie», 14 mei 1993, 16 tot 18.

c. Universitaire werken

De 107e Divisie van het Koninklijk Hoger Instituut voor Defensie publiceerde:

– Van Krunckelsven, G., «De beteugeling van inbreuken op het oorlogsrecht», mei 1993.

d. Prijs voor humanitair recht van het Rode Kruis van België

Wedstrijd van de Franse Gemeenschap (9e uitgave 1991-1992).

Eerste prijs: niet toegekend.

Tweede prijs: Denis Chaibi, «Le droit humanitaire et les territoires sous occupation».

Derde prijs: Garlone Egels en Alain Liners, «La notion d'ingérence humanitaire à la lumière de la mission des moniteurs européens en Yougoslavie».

Wedstrijd van de Vlaamse Gemeenschap en het Rode Kruis van Nederland (2e uitgave 1990-1992).

Eerste prijs: Carlo Wouters (België), «Internationaal Humanitair Recht en niet-internationale gewapende conflicten».

Tweede prijs: Barbara Debeuckelaere (België), «Burger als grootste slachtoffer van de Tweede Golfoorlog».

Derde prijs: Hans Boddens Hosang (Nederland), «Naval targeting Theory; Technological Impacts on the Law of armed conflict at Sea».

III. Studiecentrum voor militair strafrecht en oorlogsrecht

Tijdens de sessie 1992-1993, onder het voorzitterschap van advocaat-generaal L. De Vids werden twee voltallige zittingen gehouden :

- op 18 december 1992 in het Koninklijk Hoger Instituut voor Defensie te Laken over het thema : «De bevoegdheid van het Belgisch militair gerecht ten overstaan van de Belgische troepen in het buitenland»:

- a) voorstelling van het Instituut door de commandant, generaal-majoor L. Stainier, vleugeladjutant van de Koning ;

- b) uiteenzetting over de praktijk van een mobiele gerechtelijke interventieploeg door eerste substituut-krijgsauditeur D. Bernard en eerste substituut-krijgsauditeur M. Peeraer ;

- c) verslag van de werkgroep over het thema van de vergadering door substituut-krijgsauditeur L. De Muyer ;

- d) uiteenzetting over de toepassing van de extraterritorialiteit van het strafrecht op de Belgische militairen en de troepen die de legers volgen, door eerste substituut-krijgsauditeur G. Wailliez ;

- e) uiteenzetting over de bevoegdheid van het Belgisch militair gerecht ten aanzien van de Belgische troepen gestationeerd op het grondgebied van NATO-lidstaten door reserve-krijgsauditeur M. Yernaux.

Vragen - Antwoorden

- Op 4 juni 1993 op de Basis van de 15e Wing Luchttransport in het Kwartier Groenveld te Melsbroek over het thema : «De toepassing van het humanitair recht in het kader van zendingen in het buitenland»:

- a) voorstelling van de 15e Wing Luchttransport en zijn humanitaire zendingen door luitenant-kolonel Rombaux, tweede in bevel ;

- b) uiteenzetting over de actuele problemen op het vlak van het humanitair recht door eerste advocaat-generaal A. Andries, lid van de Interdepartementale Commissie voor humanitair recht, lid van de Internationale Commissie voor feitenonderzoek ;

- c) uiteenzetting over de Interdepartementale Commissie voor humanitair recht en verslag van de werkgroep over het thema van de vergadering door M. Offermans, rechtskundig adviseur bij het Burgerlijk Algemeen Bestuur van het Ministerie van Landsverdediging, secretaris van de CIDH ;

- d) uiteenzetting over de toepasselijkheidscriteria van het internationaal humanitair recht door mevrouw A. Acke, vertegenwoordigster van de Dienst Humanitair Recht van het Rode Kruis van België (Vlaamse Gemeenschap) ;

- e) uiteenzetting over de «Operatie Blue Beam» (Zaire) door mr. E. De Neeff, advocaat, reserve-luitenant-kolonel, adviseur in oorlogsrecht bij het Bataljon Para-Commando ;

- f) uiteenzetting over de «Operatie Blue Lodge» (Noord-Irak) door de luitenant-kolonel bij de troepen van de Medische Dienst ;

- g) uiteenzetting over de operaties van de Zeemacht in de Perzische Golf door korvetkapitein R. Braet ;

- h) uiteenzetting over de zendingen onder geïntegreerd NATO-commando door luitenant-kolonel Fontaine ;

- i) uiteenzetting over de Belgische deelneming aan de UNO-macht in ex-Joegoslavië door kapitein-commandant Hennen.

Vragen - Antwoorden.

IV. XIIIe Congres van de Internationale Vereniging voor humanitair recht en oorlogsrecht

Daar het, door het wegvallen van de politiek van de militaire blokken in Europa, mogelijk werd de Oosteuropese landen daadwerkelijk bij de werkzaamheden van deze internationale vereniging te betrekken, leek het wenselijk Wenen (Baden) te kiezen om er van 13 tot 17 juni 1994 het volgende congres te houden.

Rekening houdend met het feit dat steeds meer internationale strijdkrachten worden ingezet voor de handhaving van de juridische rechtsorde overal ter wereld en van interventies van humanitaire aard, zal op het congres voornamelijk worden gehandeld over een actueel onderwerp :

Het Militair Recht en het aanwenden van Strijdkrachten in een nieuwe wereldorde

- de handhaving van de internationale rechtsorde ;

- de controle op de naleving van de internationale verbintenissen inzake de bewapening en de bestanden.

De opzet van deze studie is een overzicht te maken van de wetgeving in de verschillende landen en de internationale overeenkomsten die in dezen van toepassing zijn, alsmede te evalueren op welke wijze die regels in de dagelijkse praktijk worden toegepast.

De documentatie voor het congres bevindt zich in twee algemene verslagen opgesteld op basis van de verslagen van de verschillende landen.

In de schoot van vier gespecialiseerde commissies zullen nog andere thema's worden behandeld op een daartoe voorbehouden werkdag.

Het Comité voor de bescherming van het mensenleven in de gewapende conflicten zal de op wettelijke basis steunende controle van het internationaal gewapend conflict onderzoeken.

De Commissie voor militaire criminologie zal de omstandigheden bestuderen die een belemmering vormen voor de vervolging van de oorlogsmisdaden in het kader van het conventioneel internationaal recht.

De Commissie voor de algemene zaken zal de toepassing bestuderen van het strafrecht en het tuchtrecht bij de multinationale strijdkrachten.

De Commissie voor de geschiedenis van het militair recht zal het thema van haar werkzaamheden later vaststellen.

Alle praktische inlichtingen betreffende de deelneming aan bedoeld congres kunnen worden ingewonnen op het secretariaat van de Vereniging te Brussel (Justitiepaleis, Poelaertplein - tel. 02/508.60.20).

V. Rechtspraak - Beslissingen van militaire rechtscolleges die niet in de onderhavige kroniek werden gepubliceerd

De Franse versie van de *Kroniek van militair strafrecht* 1991-1992 verscheen in het novemnummer van de *Revue de droit pénal et de criminologie* (R.D.P., 1992, 927-957).

In de *Pasicrisie* (1992, II, 7) werd, samen met een noot P.M., een samenvatting gepubliceerd van een arrest van het Militair Gerechtshof van 12 december 1991 in zake B. die luidt als volgt : «Lorsque le prévenu a formé opposition à la fois au jugement qui l'a condamné par défaut et à l'arrêt qui, sur l'appel du ministère public, a également été rendu par défaut à son égard, et que le premier juge a reçu, par un

jugement passé en force de chose jugée, l'opposition portée devant lui, il appartient au juge d'appel de constater que l'opposition dont il est saisi est devenue sans objet.»

In 1992 bedroeg het aantal vonnissen dat werd gewezen door de verschillende krijgsraden 2176 en dat van de arresten die werden gewezen door het Militair Gerechtshof 211.

VI. Rechtspraak

A. Militair strafrecht

1. *Postverlating* – *Mil. Sw., art. 23-25* – Begrippen «schildwacht», «schildwacht te paard» en «post». Door het begrip «schildwacht te voet» wordt bedoeld de wacht uitgevoerd door een infanterist met het oog op de handhaving van de openbare orde of het beschermen van de troepen of een post tegen aanvallen van buitenaf.

Door het begrip «schildwacht te paard» wordt bedoeld de wacht uitgevoerd door een ruiter.

Het begrip «post» kan worden uitgelegd als een wacht belast met het toezien op de openbare orde of de militaire veiligheid. Dit is niet het geval met rijkswachters die belast waren met een dienst die niet met een soortgelijke wacht gelijkgesteld kan worden (*Mil. Ger.*, 26 mei 1992, onuitg.).

2. *Insurbordinatie* – *Mil. Sw., art. 28*. Het onwettige karakter van de insubordinatie vervalt slechts voor zover het bevel kennelijk onwettig was, d.i. wanneer het kennelijk het plegen van een misdaad of een wanbedrijf kan meebrengen (wet van 14 januari 1975, art. 11, § 2, tweede lid). De ongehoorzaamheid mag dan onmiddellijk zijn en begaan worden wegens de kennelijke schending van een hoger principe.

Het bevel dat werd gegeven in overtreding met een ter uitvoering van een koninklijk besluit genomen reglementair voorschrift en dat niet kennelijk onwettig is, stelt echter geenszins de ondergeschikte vrij van de verplichting dit bevel op te volgen in afwachting van de resultaten van de bij de wet en de militaire reglementen ingestelde voorzieningen, die hij mag indienen.

Indien uitzonderlijk daden van individueel verzet juridisch erkend zijn, dan is dat op voorwaarde dat de onwettigheid van de daad overduidelijk is en er een onmiddellijke reactie vereist is. Het verzet tegen een kennelijk onwettige daad verliest zijn legitimiteit wanneer dit verzet de grenzen overschrijdt die vereist zijn om de uitvoering van deze daad te beletten.

In casu had een militair gedeserteerd nadat hij, volgens hem onwettig, voor een dienst was aangewezen (*Mil. Ger.*, 23 september 1992, onuitg.).

3. *Smaad en geweld tegenover meerderen* – *Mil. Sw., art. 35*. Om te bepalen of de feiten gedurende of naar aanleiding van de dienst zijn gepleegd, is het voldoende na te gaan of, op het ogenblik waarop zij werden gepleegd, de militaire tucht hierbij betrokken was of bleef, ofwel wegens de plaats waar de beklagde gewelddaden heeft gepleegd tegen zijn meerderen, ofwel wegens een specifiek bevel van algemene aard.

Opdat de gewelddaden naar aanleiding van de dienst zijn gepleegd, hoeft de dader van de gewelddaden niet noodzakelijk een bevel voor de dienst te hebben ontvangen en geweigerd te hebben te gehoorzamen of er zich met opzet van onthouden te hebben een bevel uit te voeren (*Mil. Ger.*, 26 november 1992, onuitg.).

4. *Desertie* (*Mil. Sw., art. 43-47*) – *Einde door terugkeer bij het korps*. De aanmelding van de deserteur in de eenheid waarbij hij verhoord wordt door de wachtofficier die aldus op de hoogte gesteld wordt van de administratieve toestand van betrokkene en die dit in zijn wachtverslag meldt, dient als vaststaande officiële terugkeer in de eenheid te worden beschouwd waarbij geen sprake kan zijn van een slukse terugkeer (*Mil. Ger.*, 19 januari 1993, onuitg.).

5. *Idem* – *Overmacht*. Door het medisch attest dat een militair voor de duur van een ziekte vrijstelt van dienst en dat verschillende maanden na deze ziekte is opgesteld, kan het bestaan van overmacht, die als rechtvaardiging voor de desertie kan gelden, niet worden vastgesteld, daar de militaire overheid aldus elke mogelijkheid tot controle van de rechtvaardiging van de afwezigheid wordt ontnomen (impliciete beslissing) (*Mil. Ger.*, 22 december 1992, onuitg.).

6. *Idem* – *Overmacht*. De desertie veroorzaakt door een aanhouding in het buitenland wegens een misdrijf kan niet worden gerechtvaardigd door overmacht aangezien deze slechts kan voortspruiten uit een gebeurtenis die onafhankelijk is van de wil van de beklagde die door deze noch voorzien noch vermeden kon worden, wat niet het geval is wanneer een beklagde zich welbewust in een dusdanige situatie plaatst dat hij een aanhouding kon voorzien (*Mil. Ger.*, 26 november 1991, onuitg.; cassatieberoep verworpen op 25 maart 1992).

Het betreft hier een constante rechtspraak: zie bv. *Krijgsr. Brussel*, 24 april 1978 (*Chr.* 1980, *R.D.P.*, 1980, 405).

7. *Idem* – *Morele dwang*. Het normatief geweten waaraan men het dwingend gevolg van een vrijstelling van legerdienst wil verbinden, kan niet de macht uitmaken waaraan men niet kan weerstaan, aangezien de morele dwang als rechtvaardigingsgrond vereist dat deze van buitenuit wordt opgelegd en dat men hem tegen zijn wil ondergaat; dat is niet het geval wanneer blijkt dat de gehuldigde geloofsovertuiging het gevolg is van een vrije, bewuste en volgehouden keuze waarvan men de gevolgen kent. Het tegengestelde aannemen zou tot gevolg hebben dat men zichzelf steeds een rechtvaardigingsgrond kan verschaffen (*Mil. Ger.*, 18 december 1991 en 17 juni 1992, onuitg.; het cassatieberoep tegen het laatste arrest werd verworpen bij arrest van 27 november 1992).

In casu betrof het Getuigen van Jehovah die zich niet hadden aangemeld om bij het leger ingelijfd te worden en diensengevolge krachtens de militiewet deserteur waren geworden (zie ook *Mil. Ger.*, 21 april 1981, 13 mei 1981 en 24 september 1981 (alle onuitg.), *Kron.* 1982, *R.W.*, 1983-84, 966).

8. *Idem* – *Moreel bestanddeel*. Desertie is een misdrijf waarvoor geen bijzonder opzet is vereist, daar het misdrijf voltooid is door het enkele verstrijken van de door de wet bepaalde termijn (*Mil. Ger.*, 26 november 1991; cassatieberoep verworpen op 25 maart 1992; eveneens (impliciete beslissing) *Mil. Ger.*, 22 december 1992, onuitg.).

9. *Idem* – *Verzwarende omstandigheid van overschrijding van de grenzen van het Rijk*. Om als verzwarende omstandigheid voor de desertie in aanmerking te kunnen worden genomen mag de overschrijding van de grenzen van het grondgebied van het Rijk niet geschieden terwijl de respittermijn zelfs nog geen aanvang heeft genomen. Dit is het geval wanneer de beklagde zich naar Frankrijk heeft begeven op een ogenblik waarop hij een regelmatig herstelverlof genoot (*Mil. Ger.*, 27 oktober 1992, onuitg.).

10. *Idem.* – *Verzwarende omstandigheid gelegen in het deel uitmaken van een gewapende dienst.* Daar het piket luidens de bewoordingen van het militair reglement houdende instructie betreffende de inwendige dienst «een onmiddellijk beschikbare reserve is die dient om in de eerste plaats de wacht, zo nodig, te versterken», en het dragen van een wapen tijdens de uitvoering van deze dienst slechts wordt voorzien in geval van speciale omstandigheden of eventueel van verzamelingen of controles van het desbetreffend personeel, onttrekt de militair die een piketdienst in het kwartier zonder toestemming verlaat, zich niet aan een gewapende dienst. Bijgevolg is de verzwarende omstandigheid «dat op het ogenblik van de desertie, hij deel uitmaakte... van gelijk welke andere gewapende dienst», waarmee de telastlegging van desertie gepaard gaat, niet bewezen (Mil. Ger., 23 september 1992, onuitg.).

11. *Overtreding van buitenlandse wetsbepalingen* – *Mil. Sw., art. 59bis.* Wegens het soevereiniteitsprincipe van de staten zijn de vonnissen van de strafrechten enkel op het nationaal grondgebied uitvoerbaar. De maatregel houdende vervallenverklaring van het recht tot besturen die is uitgesproken door een Belgisch strafrecht jegens een lid van de Belgische Strijdkrachten in Duitsland, heeft dan ook op het vreemde grondgebied niet dezelfde gevolgen als op het Belgisch grondgebied; het feit dat de betrokkene geen houder is van een in België geldig rijbewijs heeft echter als onrechtstreeks gevolg op het Duitse grondgebied dat dit lid van de Belgische Strijdkrachten in Duitsland niet in het bezit is van een rijbewijs dat als een geldige titel om in de Duitse Bondsrepubliek te rijden kan worden beschouwd. Naar Belgisch recht valt een dergelijke toestand onder toepassing van art. 30, 1°, en niet van art. 48, 1°, van de Wegverkeerswet (Mil. Ger., 24 september 1991, onuitg.).

12. *Beroving van graad* – *Mil. Sw., art. 8. Uitstel* – *Wet van 29 juni 1964.* Daar de beroving van de graad, als gevolg van de veroordeling tot militaire gevangenisstraf (Mil. Sw., art. 8, tweede lid), geen straf is, kan deze dan ook niet het voorwerp uitmaken van een uitstel wat de uitvoering ervan betreft gebaseerd op de wet van 29 juni 1964 (Mil. Ger., 23 juni 1992, onuitg.; zie ook Mil. Ger., 23 april 1981, *Kron.* 1982, *R.W.*, 1983-84, 964; *Kron.* 1983, *R.W.*, 1984-85, 1063).

13. *Beroving van graad* – *Mil. Sw., art. 54.* Krachtens artikel 54 van het Militair Strafwetboek moet de beroving van graad worden uitgesproken, zelfs indien de beklaagde, op het ogenblik van de feiten bekleed met een militaire graad, deze graad niet meer heeft op het ogenblik van de uitspraak (Mil. Ger., 22 oktober 1992, onuitg.).

14. *Verwijzing naar de tucht* – *Wet van 14 januari 1975, art. 44.* De verwijzing van een beklaagde naar zijn korpscommandant om krijgstuuchtelijk gestraft te worden, bepaald bij artikel 24 van titel I van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het leger (wet van 14 januari 1975, art. 44), terwijl de beklaagde op het ogenblik van zijn verschijning zijn militaire dienstplicht beëindigd heeft, vormt geen aangepaste straf teneinde een juiste sanctie van de door beklaagde gepleegde strafbare feiten, nl. verduistering en valsheid in geschrifte, te verzekeren (Mil. Ger., 25 februari 1992, onuitg.).

15. *Rechtsgeldigheid van algemene orders van het leger.* Wanneer bij koninklijk besluit regelingsbevoegdheid inzake een bepaalde aangelegenheid wordt toegekend aan de minister van Landsverdediging, is elke regeling die niet door de minister maar door de legeroverheid is getroffen door

middel van algemene orders van het leger onwettig behoudens in zoverre de minister zijn regelingsbevoegdheid rechtmatig delegerde aan de legeroverheid (Mil. Ger., 11 maart 1992, onuitg.; vergelijk Raad van State, 10 december 1975, *Chr.* 1974-75, *R.D.P.*, 1978, 214).

B. Algemene beginselen van strafrecht toegepast op militaire misdrijven

16. *Overmacht* – *Sw., art. 71.* Cf. supra, nrs. 5 en 6.

17. *Morele dwang* – *Sw., art. 71.* Cf. supra, nr. 7.

18. *Bevel van de overheid* – *Sw., art. 70.* Cf. supra, nr. 2.

19. *Samenloop van misdrijven* – *Sw., art. 65.* Daar er geenszins sprake is van een eenheid van doelstelling, handeling, voornemen, continuïteit of opeenvolging in de wil van de beklaagde, waardoor er een verband zou kunnen bestaan tussen een misdrijf waarvoor reeds een vonnis is gewezen en een ander misdrijf waarvoor thans vervolgingen zijn ingesteld, is er bijgevolg geen eenheid van misdadig opzet en is de strafvordering ontvankelijk (Mil. Ger., 22 december 1992, onuitg.).

20. *Idem.* Er is samenloop van misdrijven, wanneer een beklaagde zich door middel van opeenvolgende daden schuldig maakt aan verschillende misdrijven, zonder definitief veroordeeld te zijn voor één ervan op het ogenblik waarop hij de andere heeft gepleegd. Dit is niet alleen het geval wanneer samenlopende misdrijven gelijktijdig naar dezelfde rechter worden verwezen, maar ook wanneer zij achtereenvolgens, ofwel naar dezelfde rechtbank, ofwel naar verschillende rechtbanken worden verwezen. Daarbij doet het niets ter zake dat de samenlopende misdrijven onderling met elkaar verbonden zijn door omstandigheden van tijd, plaats of oorzaak, of totaal onafhankelijk zijn van elkaar (Mil. Ger., 22 oktober 1992, onuitg.).

C. Gemeen strafrecht toegepast door militaire rechtscolleges

21. *Valsheid in geschrifte* – *Sw., art. 195.* De beheerder van een militair cinematografisch centrum die, in de uitoefening van deze functie, vervalsingen pleegt, handelt als individu, gevolmachtigd door de openbare overheid, om authenticiteit of openbare geschriften op te stellen. Artikel 195 van het Strafwetboek is dan ook op hem toepasselijk (Mil. Ger., 22 oktober 1992, onuitg.).

22. *Diefstal* – *Sw., art. 462.* Zelfs wanneer uit de feiten en de omstandigheden van de zaak, in de geest van de dader een gelijkstelling ten opzichte van de benadeelde kan worden afgeleid van de banden van verwantschap met die van het vaderschap, valt de diefstal die door een neef ten nadele van zijn oom is gepleegd, niet onder de toepassing van artikel 462 van het Strafwetboek (Mil. Ger., 23 september 1992, onuitg.).

23. *Diefstal met geweld* – *Sw., art. 468 e.v.* Wanneer wordt vastgesteld dat de dader van de diefstal van een voertuig met geweld, gepleegd door middel van braak, dit voertuig daarenboven heeft gebruikt om zijn vlucht te verzekeren, maakt de beklaagde zich eveneens schuldig aan de verzwarende omstandigheid, bepaald bij artikel 471, laatste lid, van het Strafwetboek. Gezien de samenvoeging van twee verzwaren- de omstandigheden, zoals bepaald door artikel 472, tweede lid, van het Strafwetboek, kan de beklaagde veroordeeld

worden tot de straffen gesteld bij artikel 472, eerste lid, van het Strafwetboek (Mil.Ger., 18 februari 1993, onuitg.).

24. *Vernieling van andermans roerende eigendommen* – Sw., art. 559, 1°. Wanneer niets laat vermoeden dat een onderdeel van het voertuig werd geraakt dat vereist is voor de goede werking ervan of noodzakelijk om het op regelmatige wijze in het verkeer te brengen, is niet art. 521, maar wel art. 559, 1°, van het Strafwetboek toepasselijk (Krijgsr. Luik, 21 januari 1993, onuitg.).

25. *Alcoholintoxicatie en dronkenschap aan het stuur* – *Wegverkeerwet*, artt. 34 tot 37. Om als geldig bewijs te kunnen dienen behoort het bloedstaal, krachtens het koninklijk besluit van 10 juni 1959, ten minste 5 ml te bedragen. Voor de tweede analyse, verricht op verzoek van de betrokkene, kan evenwel een hoeveelheid kleiner dan 5 ml worden gebruikt (Mil.Ger., 27 oktober 1992; zie ook Corr. Luik, 10 april 1992, *J.L.M.B.*, 1992, 1145).

26. *Verdovende middelen* – *Wet van 24 februari 1921*. De verschoningsgrond, bepaald bij artikel 6 van de wet op de verdovende middelen, is niet van toepassing wanneer de aangever op het ogenblik waarop hij zijn verklaring aflegt, reeds het voorwerp uitmaakt van vervolgingen, zelfs ingesteld voor andere feiten (Mil. Ger., 12 november 1992, onuitg.).

In casu werd beklaagde op het ogenblik waarop hij een verklaring aflegde betreffende inbreuken op de wet op de verdovende middelen, vervolgd wegens desertie.

Deze beslissing lijkt aanvechtbaar. Het is waarschijnlijk de bedoeling van de wetgever geweest de verschoningsgrond te laten gelden om onthullingen aan te moedigen voor elke vervolging wegens inbreuk op de wet op de verdovende middelen (zie daarover Cass., 7 maart 1978, *R.W.*, 1978-79, 862, met noot A. De Nauw over «De aangifte als verschoningsgrond», en Corr. Luik, 13 december 1989, *J.L.M.B.*, 1991, 247, met noot M. Neve).

27. *Wegverkeer* – *Rijverbod*. Het vonnis dat de vervallen verklaring van het recht tot sturen niet vastlegt in dagen, maanden of jaren maar in weken is onwettig, daar artikel 25 van het Strafwetboek de duur van de straffen enkel in termen van dagen, maanden of jaren bepaalt (Mil. Ger., 26 november 1991, onuitg.).

28. *Bijzondere herhaling i.v.m. de Wegverkeerwet en de besluitwet van 14 november 1939 op de openbare dronkenschap*. De vroeger opgelopen veroordeling wegens alcoholintoxicatie aan het stuur die bestraft wordt door artikel 34, 1°, van de Wegverkeerwet vormt geen grond tot herhaling in de zin van artikel 3 van de besluitwet van 14 november 1939. Het feit dat iemand in staat van alcoholintoxicatie verkeert, betekent immers geenszins dat deze persoon de controle over zijn daden op bestendige wijze heeft verloren en zich bijgevolg in staat van dronkenschap bevindt (Cass., 18 januari 1954, *Pas.*, 1954, I, 429; Mil.Ger., 6 mei 1993, onuitg.).

29. *Opschorting, uitstel en probatie* – *Wet van 29 juni 1964*. De omstandigheid dat door het plegen van feiten van smaad en gewelddaden tegen een meerdere de beklaagde het principe van de tucht en van de militaire hiërarchie ernstig heeft aangetast, vormt geen beletsel voor de toekenning van de opschorting van de uitspraak, met toepassing van artikel 3 van de wet van 29 juni 1964, in de zeer uitzonderlijke omstandigheden van de zaak, de eenmalige aard van het door de beklaagde gepleegde strafbaar feit en de omstandighe-

den eigen aan de persoonlijkheid van deze laatste (Mil. Ger., 26 november 1992, onuitg.).

30. *Idem*. Daar de wetgever het voordeel van de opschorting van de veroordeling uitsluit voor diegene die voor een politierechtbank wordt vervolgd, belet het gelijkheidsprincipe vervat in artikel 6 van de Grondwet en in artikel 14 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens dat een militaire rechtbank, zitting houdend in politiezaken, deze maatregel zou kunnen gelasten (Mil.Ger., 28 april 1992, onuitg.).

31. *Idem*. Daar de toepassing van de wet van 29 juni 1964 niet kan leiden tot een geldboete waarvan het bedrag is uitgedrukt in een gedeelte van een frank, wordt het uitstel van de uitvoering van twee derde van een geldboete ten onrechte uitgesproken. Het feit dat deze geldboete, na toepassing van de wet op de opdecimen, in volledige franken wordt uitgedrukt, doet hier niets ter zake (Mil. Ger., 23 september 1992, onuitg.).

32. *Idem*. Het vonnis dat de vervangende correctionele gevangenisstraf van vijftien dagen koppelt aan een uitstel van negen tiende is onwettig, daar aldus het uitstel resulteert in de opdeling van een correctionele gevangenisstraf in periodes die minder dan 24 uren bedragen, hetgeen strijdig is met de bepalingen van artikel 25, tweede lid, van het Strafwetboek (Mil. Ger., 4 maart 1993, onuitg.).

33. *Idem*. Het vonnis dat aan de vervangende gevangenisstraf van 3 dagen wegens overtreding een uitstel koppelt van vier vijfde is onwettig, daar het uitstel aldus resulteert in een gevangenisstraf wegens overtreding die minder dan één dag bedraagt, wat in strijd is met artikel 28 van het Strafwetboek (Mil. Ger., zelfde arrest als onder nr. 27).

D. Bevoegdheid en rechtspleging voor de militaire rechtscolleges

1° Bevoegdheid van het militair gerecht

34. *Bevoegdheid ratione personae t.a.v. rijkswachters*. In zijn arrest van 23 december 1992 (onuitg.; zie ook *Kron.* 1991-1992, *R.W.*, 1992-93, 803, nr. 18) heeft het militair gerechtshof zijn stelling bevestigd volgens welke artikel 17 van de wet van 18 juli 1991 betreffende de demilitarisering van de rijksmacht een algemene draagwijdte heeft, en dat bijgevolg de militaire rechtscolleges bevoegd blijven t.a.v. de rijkswachters totdat een afzonderlijke wet in werking getreden is waardoor het nieuwe disciplinair en vakbondsstatuut van de rijksmacht wordt geregeld en de rijkswachters uitdrukkelijk aan de bevoegdheid van de militaire rechtscolleges worden onttrokken.

In hetzelfde arrest onderstreept het militair gerechtshof dat de kriegsraad geen uitzonderingsrechtbank is maar een door artikel 105 van de Grondwet bedoelde gespecialiseerde rechtbank zoals de rechtbank van koophandel of de arbeidsrechtbank.

De toewijzing, door de wet, van bevoegdheid aan een door de Grondwet bedoelde gespecialiseerde rechtbank heeft dan ook geen discriminerend karakter dat specifiek voor een persoon nadelig kan zijn; derwijze wordt het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel niet geschonden.

Het zij benadrukt dat ook het Arbitragehof, bij arrest van 6 mei 1993 (*B.S.*, 2 juni 1993, 13249) geoordeeld heeft dat de bevoegdheid van de militaire rechtscolleges t.a.v. de rijks-

wachters, in afwachting van het in werking treden van de wet waarbij zij aan de bevoegdheid van deze rechtscolleges zullen worden onttrokken, geen schending uitmaakt van het bij artikel 6 van de Grondwet bepaalde gelijkheidsbeginsel.

35. *Bevoegdheid ratione materiae – Samenhang met door de procureur des Konings geseponneerd misdrijf.* Bij arrest van 23 januari 1991 vonniste het militair gerechtshof in dezelfde zin als het Hof van Cassatie in zijn arrest van 4 september 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 8, en *Pas.*, 1991, I, 7; zie *Kron.* 1991-1992, *R.W.*, 1992-93, 803, nr. 16.

In casu betreft het het vonnissen van het misdrijf, gepleegd door militairen, van de artikelen 418 en 420 van het Strafwetboek, terwijl de verkeersovertreding, die het gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg zou vormen dat een element is van het misdrijf bepaald bij de voormelde artikelen van het Strafwetboek, door de procureur des Konings niet wordt vervolgd.

36. *Bevoegdheden van het openbaar ministerie.* De opdracht om de persoon van het slachtoffer van een misdrijf aan een algemeen medisch onderzoek te onderwerpen houdt als dusdanig geen aantasting in van de individuele vrijheid waardoor deze opdracht enkel en alleen door een onderzoeksmagistraat of door een rechtbank of Hof zou kunnen worden gegeven.

Deze opdracht kan bijgevolg bevolen worden door de militaire parketmagistraat die op grond van artikel 44 van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het leger (wet van 15 juni 1899), zoals de procureur des Konings, naast de bevoegdheid krachtens artikel 43 van het Wetboek van Strafvordering bij betrapting op heterdaad, het recht heeft om, naar algemeen wordt erkend, inlichtingen in te winnen betreffende de tot zijn bevoegdheid behorende misdrijven, zelfs bij een man van het vak (*Mil.Ger.*, 20 mei 1992, onuitg.).

2° Organisatie van de militaire rechtscolleges

37. *Afwezigheid van een onderzoeksgerecht – Correctionalisering van misdaden.* Daar misdaden niet alleen door een onderzoeksgerecht gecorrectionaliseerd kunnen worden op het ogenblik van de verwijzing van de zaak naar het rechtscollege dat dient te beslissen ten gronde, maar ook – en dit door het in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden – door een gerecht dat dient te beslissen ten gronde, vormt het ontbreken van specifieke onderzoeksgerechten in de organisatie van het militair gerecht geen hinderpaal voor de correctionalisering van misdaden door het militair gerecht (*Mil.Ger.*, 22 oktober 1992, onuitg.).

Zie ook verder, nr. 40.

3° Rechten van de Mens

37. *Recht op een onpartijdige rechtbank – Artikel 6, lid 1, E.V.R.M.* De kriegsraad die de taal van de procedure regelt volgens de ernst van de feiten ten laste gelegd van een van de beklaagden, wekt een indruk van vooringenomenheid die, zelfs als hij onjuist is, volstaat om het vonnis door nietigheid aan te tasten (*Mil.Ger.*, 25 november 1992, onuitg.).

39. *Godsdienstvrijheid – Artikel 14 E.V.R.M.* De omstandigheid dat iemand op grond van zijn persoonlijke geloofsovertuiging niet wordt vrijgesteld van legerdienst, impliceert geen discriminatie tussen degene die opgeroepen is voor de

legerdienst, en de categorieën van personen vrijgesteld op grond van de criteria opgesomd in de artikelen 12 en 13 van de dienstplichtwetten gecoördineerd bij koninklijk besluit van 30 april 1962. Aangezien de geloofsovertuiging hier niet in vermeld is, kan er, wat hem betreft, geen sprake zijn van schending van artikel 14 E.V.R.M. (*Mil.Ger.*, 18 december 1991 en 17 juni 1992, onuitg.; het cassatieberoep tegen het laatste arrest werd verworpen bij arrest van 27 november 1992).

40. *Gelijkheidsbeginsel – Grondwet, art. 6.* In een arrest van 22 oktober 1992 (onuitg.) oordeelde het militair gerechtshof dat het ontbreken in de organisatie van het militair gerecht van een onderzoeksgerecht geenszins afbreuk doet aan het voorschrift van gelijkheid zoals vastgelegd door artikel 6 van de Grondwet, daar artikel 105 hiervan bepaalt dat bijzondere wetten, onder andere, de inrichting en de bevoegdheid van de militaire rechtbanken regelen.

Zie ook supra onder nr. 34.

41. *Idem.* Het gelijkheidsbeginsel vervat in artikel 6 van de Grondwet houdt in dat ieder die zich concreet in een gelijke situatie bevindt, op gelijke wijze behandeld wordt. Louder persoonlijke bezwaren kunnen niet ontslaan van de verplichting om zich, zoals alle andere dienstplichtigen, op gelijke wijze te onderwerpen aan de bepalingen inzake de gecoördineerde dienstplichtwetten waarin het aangevoerde persoonlijk motief van godsdienstige aard niet als vrijstellingsgrond is aangenomen. De aan een Belgisch staatsburger opgelegde verplichting om militaire dienstplicht of een vervangingsdienst uit te voeren kan dus geen aantasting betekenen van zijn formeel recht van gelijkheid voor de wet wanneer deze, wat hem betreft, niet op verschillende wijze wordt toegepast als ten aanzien van de andere dienstweigeraars (*Mil.Ger.*, 18 december 1991 en 17 juni 1992 (onuitg.); het cassatieberoep tegen het arrest van 17 juni 1992 werd bij arrest van 27 november 1992 verworpen).

42. *Individuele vrijheid – Grondwet, art. 7.* Zie supra, nr. 36.

4° Kwalificatie van de feiten

43. De definitieve wettelijke kwalificatie van het vervolgte feit hangt niet af van de kwalificatie die eraan is gegeven in de daden van vervolging, maar wel van de definitieve kwalificatie die bepaald wordt door de in laatste aanleg wettelijk toegepaste straf (*Mil.Ger.*, 22 oktober 1992, onuitg.).

44. De verplichting die de strafrechter heeft om aan het feit van de telastlegging zijn juiste kwalificatie te geven en daartoe, waar het behoort, de voorlopige kwalificatie van de inleidende akte te wijzigen of te vervangen houdt niet in dat het hem, buiten aanvullende dagvaarding of vrijwillige verschijning in eerste aanleg, toegestaan is aan de aan het feit gegeven kwalificatie een kwalificatie toe te voegen. Hij vermag dus ook niet te oordelen over samenhang tussen het misdrijf waarvoor wordt vervolgd, en een misdrijf waarvoor niet wordt vervolgd (*Mil.Ger.*, 23 januari 1991, onuitg.).

5° Bewijs

45. *Wegverkeer.* Krachtens artikel 62 van de wet betreffende de politie van het wegverkeer levert het proces-verbaal, dat regelmatig is opgesteld door een ambtenaar of agent van de overheid door de Regering gedelegeerd voor het toezicht

op de uitvoering van de wet en de reglementen betreffende de politie van het wegverkeer en waarvan afschrift werd gezonden aan de overtreder binnen de voorgeschreven termijn, bewijs op – zolang het tegendeel niet is bewezen – van de materiële vaststellingen van de ambtenaar of agent binnen de perken van zijn bevoegdheid.

Het personeel van de gemeentelijke of landelijke politie is bevoegd om in het artikel 62 van de wet betreffende de politie van het wegverkeer bedoeld toezicht op de uitvoering van de wet en van de reglementen betreffende de politie van het wegverkeer uit te oefenen (Algemeen Reglement op de politie van het wegverkeer, art. 3).

Bij ontstentenis van het verzenden, binnen de bepaalde termijn, van een afschrift van het proces-verbaal aan de overtreder, wordt het bewijs van dit misdrijf door alle wettige bewijsmiddelen geleverd mits het recht van verdediging geëerbiedigd wordt (Mil.Ger., 28 oktober 1992, onuitg.).

46. *Idem.* Aan de persoonlijke en materiële vaststellingen van een verbalisant, eerste wachmeester van de rijkswacht, wordt door artikel 154 van het Wetboek van Strafvordering een bijzondere wettelijke bewijswaarde gehecht, namelijk de bijzondere bewijswaarde tot het bewijs van het tegendeel, aangezien deze verbalisant in verkeersongevallen de hoedanigheid heeft van officier van politie krachtens artikel 62 van het koninklijk besluit van 16 maart 1968 houdende coördinatie van de wetten betreffende de politie van het wegverkeer (Mil.Ger., 23 december 1992, onuitg.).

47. *Akten van vreemde overheden inzake overtreding van buitenlandse wetsbepalingen – Mil. Sw., art. 59bis.* In het Duitse recht mogen de vaststellingen van de verbalisanten weerlegd worden door alle middelen rechtens. Daar de ontkenning van beklaagde op enige geloofwaardigheid steunt, dient het openbaar ministerie het bewijs te leveren van de feiten van de telastlegging (Mil.Ger., 21 januari 1993, onuitg.).

48. Zie verder, nr. 50.

6° Burgerlijke vordering

49. *Aanstelling als burgerlijke partij.* De belanghebbende kan zich voor de eerste maal burgerlijke partij stellen bij de behandeling van het verzet van de beklaagde tegen een bij verstek gewezen vonnis (Mil.Ger., 25 februari 1992, onuitg.).

50. *Bewijs.* In rechte geldt de bewijsregeling voor strafzaken ook ten aanzien van de civielrechtelijke vordering ex delicto (Mil.Ger., 23 december 1992, onuitg.).

7° Rechtsmiddelen

51. *Hoger beroep van het openbaar ministerie tegen verwijzing naar de tucht – Wet van 14 januari 1975, art. 44.* Het hoger beroep door het openbaar ministerie aangetekend tegen de beschikking van de rechterlijke commissie tot verwijzing naar de korpstucht, is ontvankelijk en gegrond, wanneer de feiten te ernstig zijn om krijgstuuchtelijk te worden bestraft (Krijgsr. te Velde A, 10 juni 1992, onuitg.).

52. *Samenloop tussen verzet en hoger beroep van beklaagde.* De samenloop tussen het verzet van de beklaagde en het hoger beroep mag het recht van de beklaagde om verzet te doen niet in de weg staan; bijgevolg moet dit hoger beroep wijken voor het wettelijk recht van de beklaagde op een tweede aanleg, overeenkomstig de rechtsleer en rechtspraak

(*R.P.D.B., Compl. I, V° «Appel en matière répressive», nr. 2, en aangehaalde rechtspraak*) evenals de supranationale wetgeving (Pakt betreffende de burgerlijke en politieke rechten, art. 14, lid 5) (Mil.Ger., 18 februari 1993, onuitg.).

53. *Verzet tegen beslissing bij verstek in eerste aanleg en in hoger beroep.* Wanneer de verdachte in verzet komt tegen zowel het vonnis waarbij hij bij verstek veroordeeld werd als het arrest dat, ingevolge het hoger beroep van het openbaar ministerie, eveneens bij verstek te zijnen opzichte uitgesproken is, kan de rechter in hoger beroep slechts vaststellen dat het verzet, waarvan hij kennis dient te nemen, doelloos is geworden, zodra de eerste rechter, bij een in kracht van gewijsde getreden vonnis, het bij hem aanhangig gemaakte verzet onontvankelijk heeft verklaard (Mil. Ger., 12 december 1991, *Pas.*, 1992, II, 7, met noot P.M.).

54. *Verzet.* Wanneer het verzet van de beklaagde ontvankelijk werd verklaard en de beslissing ten gronde naar een latere zitting werd verwezen, kan de krijgsraad – na vaststelling van de afwezigheid van de beklaagde en vonnissend «op herhaald verstek» – het verzet van de beklaagde niet ongedaan verklaren, daar het verzet slechts ongedaan kan worden verklaard in geval van niet-verschijning op de eerste zitting waarop het verzet wordt behandeld.

Wanneer de krijgsraad verkeerdelijk «op herhaald verstek» vonnist, vernietigt het militair gerechtshof een beslissing waarmee de eerste rechter, bij wie de zaak wettig aanhangig was gemaakt, zijn rechtsmacht volledig heeft uitgeoefend, zonder ten gronde te beslissen en hervat het de procedure in de staat waarin zij werd voorgelegd teneinde in eerste en laatste aanleg te beslissen (Mil.Ger., 24 november 1992, onuitg.).

8° Exploten en betekeningen

55. *Betekening van deurwaardersexploot door korpscommandant.* Krachtens artikel 16 van de wet van 1 juni 1849 op de herziening van de tarieven in criminele zaken mag het openbaar ministerie de agenten van de openbare macht belasten met betekeningen in strafzaken.

Naar recht verantwoord is de beslissing van het militair gerechtshof dat de korpscommandant deze bevoegdheid heeft wanneer in het arrest vastgesteld wordt dat het verstekvonnis van de krijgsraad aan eiser werd betekend door luitenant-kolonel..., commandant van..., agent van de openbare macht (Mil.Ger., 19 december 1990, onuitg.).

56. *Dagvaarding – Geldigheid.* Hoewel op de dagvaarding de datum van de betekening niet specifiek vermeld staat, dient deze toch als regelmatig te worden beschouwd wanneer uit de data die met stempels op deze dagvaarding zijn aangebracht met zekerheid kan worden afgeleid dat de betekening binnen de door de wet opgelegde termijnen is gebeurd (Mil.Ger., 24 september 1991, onuitg.).

F. GORLÉ

Auditeur-generaal
bij het Militair Gerechtshof

A. ANDRIES

Eerste advocaat-generaal
bij het Militair Gerechtshof

DE RAAD VAN STATE EN DE ADMINISTRATIEVE RECHTSCOLLEGES IN DE GRONDWET

I. Inleiding

1. De laatste grondwetswijziging die onze betreurde Koning Boudewijn bekrachtigd heeft, dateert van 18 juni 1993 en is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 29 juni 1993. Zij voegt in titel III van onze fundamentele wet een nieuw hoofdstuk III^{quater} in met als opschrift «De Raad van State en de administratieve rechtscolleges» en omvat een nieuw artikel 107^{quinquies} dat luidt als volgt:

«Er bestaat voor geheel België een Raad van State, waarvan de samenstelling, de bevoegdheid en de werking bij de wet worden bepaald. De wet kan evenwel aan de Koning de macht toekennen de rechtspleging te regelen overeenkomstig de beginselen die zij vaststelt.

«De Raad van State doet bij wege van arrest uitspraak als administratief rechtscollege en geeft advies in de gevallen bij de wet bepaald.

«Geen administratief rechtscollege kan worden ingesteld dan krachtens een wet.»

De Raad van State was kort voordien al in de Grondwet ingeschreven en wel ten gevolge van de grondwetsherziening van 5 mei 1993. Toen is artikel 41 vervangen door een nieuwe bepaling die onder meer zegt:

«§ 2. De Kamer van Volksvertegenwoordigers en de Senaat zijn gelijkelijk bevoegd voor:

...

8° de wetten op de Raad van State»¹.

2. Door die twee nieuwe grondwetteksten heeft de Raad van State in ons land eindelijk een formeel constitutioneel statuut. De onverwachte erkenning door de grondwetgever van 5 mei 1993 — uitvloeisel van het zgn. Sint-Michielsakkoord² — beantwoordde zeker niet aan de wens die sedert talloze jaren en in ruime kring is geuit naar een volwaardige grondwettelijke regeling voor de instelling. Gedurende bijna een halve eeuw speelt de Raad immers een voorname rol bij de totstandkoming van wetten en reglementen en steeds opnieuw neemt hij het voortouw op het vlak van de bescherming van de burger tegen onrechtmatig overheidsbestuur³. In tegenstelling tot artikel 41 worden door artikel 107^{quinquies} van de Grondwet de essentiële organieke bepalingen van de Raad buiten het bereik van de gewone wetgever ge-

plaatst en wordt de weg definitief opengemaakt voor de op-richting van administratieve gerechten van eerste aanleg.

II. Het moeizame in de Grondwet vastleggen van de Raad van State

3. In de verklarende nota bij haar voorstel tot herziening van titel III van de Grondwet om een nieuw hoofdstuk in te voegen betreffende de administratieve rechtscolleges en de Raad van State, heeft de regering eraan herinnerd dat de preconstituante tot zes maal toe een daartoe strekkende verklaring tot herziening had aangenomen⁴. Hoewel over de grondwettelijke erkenning van de Raad van State deze keer grote eensgezindheid bestond, is dat niet altijd het geval geweest⁵.

4. In een eerste impuls, nog vóór de Raad van State door de wet van 23 december 1946 was ingevoerd, was al gepoogd het bestaan van een administratief rechtsprekend college in de Grondwet in te schrijven. Op 10 september 1919 diende de regering een ontwerp van verklaring in die zin in bij het parlement. Twee jaar later kwam het kabinet op zijn voorstel terug met de stelling dat de aangelegenheid het best bij gewone wet zou worden geregeld en geen enkele grondwettelijke bepaling zich daartegen zou verzetten⁶. Het Flandria-arrest van het Hof van Cassatie van 5 november 1920, waarin de overheid voor het eerst op een ondubbelzinnige wijze aansprakelijk werd gesteld wegens foutief aan burgers veroorzaakte schade, zal aan deze koerswijziging wel niet vreemd geweest zijn⁷. Pas een kwarteeuw later zou de op-richting van de Raad van State, die de regering-Paul van Zeeland in haar regeringsprogramma van 24 juni 1936 had opgeschreven, werkelijkheid worden⁸.

⁴ *Parl.St., Kamer*, 1992-1993, nr. 831/1, pp. 1-2 (verklaringen tot herziening van de Grondwet van 16 april 1965, *B.S.*, 17 april 1965, 28 februari 1968, *B.S.*, 2 maart 1968, 14 november 1978, *B.S.*, 15 november 1978, 5 oktober 1981, *B.S.*, 6 oktober 1981, 8 november 1987, *B.S.*, 9 november 1987, en 17 oktober 1991, *B.S.*, 18 oktober 1991).

⁵ Het regeringsvoorstel werd in de Kamer van Volksvertegenwoordigers aangenomen met 156 ja-stemmen tegen 2 neen-stemmen en 50 onthoudingen (zitting van 22 april 1993). In de senaat haalde het ontwerp vervolgens op 10 juni 1993 127 ja-stemmen tegen 40 onthoudingen.

⁶ Verklaring van de minister van Kolonies in de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 7 juni 1921. Zie daarover uitgebreid VELGE, H., *L'institution d'un Conseil d'Etat en Belgique*, Leuven, 1930, 112.

⁷ Cass., 5 november 1920, *Pas.*, I, 193; CAMBIER, C., *Principes du Contentieux Administratif. Tome I: Le juge dans l'Etat. Le contrôle judiciaire de l'Administration*, Brussel, 1961, 184-192.

⁸ De Raad van State zou pas volledig operationeel worden na de publikatie van het besluit van de regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, *B.S.*, 23-24 augustus 1948, err., *B.S.*, 8 oktober 1948 en 21 november 1948. BERCKX, P., *150 jaar institutionele hervormingen in België*, Antwerpen, 1990, 20-37.

¹ *B.S.*, 8 mei 1993, err., *B.S.*, 20 augustus 1993.

² BERCKX, P., «De Belgische federale staatshervorming: komt er eindelijk een derde fase met een versterking van de politieke democratie?», *T.B.P.*, 1992, 776-790.

³ ALLEN, A., *Algemene beginselen en grondslagen van het Belgisch Publiek recht. Boek I: De Instellingen*, Brussel, 1988, 243-244; DELPÉRÉE, F., «Le Conseil d'Etat a quarante ans», *A.P.T.*, 1987, 124-135; LAMBRECHTS, W., *Geschillen van bestuur*, Antwerpen, 1988, p. 170-171; MAST, A., en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Brussel, 1992, 647; RÉMION, F.-M., *Le Conseil d'Etat. Ses compétences. Son avenir*, Brussel, 1990, 72-106 en 204-219; SALMON, J., *Conseil d'Etat*, Brussel, 1987, 479-480.

5. Een eerste poging om de bij wet van 23 december 1946 ingestelde Raad van State in de Grondwet op te nemen, werd vanaf 1952 ondernomen door diverse parlementsleden waaronder Rey, Buisseret, Ancot en Rolin. Toen bleek een grondwetsaanpassing noodzakelijk om de afstand van een deel van de nationale soevereiniteit aan supranationale instellingen, meer bepaald de E.G.K.S. en de E.D.G., mogelijk te maken. De Hoge Vergadering keurde het voorstel van senator Buisseret goed doch, nadat de bijzondere kamercommissie uitdrukkelijk verklaard had dat, gelet op het beperkte karakter van de overwogen grondwetswijziging, deze de Raad van State niet behoefde te omvatten, werd het door de Kamer van Volksvertegenwoordigers verworpen zodat de herzieningsverklaring van 12 maart 1954 uiteindelijk niets bepaalde aangaande een eventueel vastleggen van de Raad in de Grondwet⁹. Ook in de daaropvolgende verklaring tot herziening van de Grondwet van 29 april 1958 werd evenmin een grondwettelijke regeling voor de instelling in het vooruitzicht gesteld¹⁰.

6. Vanaf 1961 kondigde zich opnieuw een hervorming van de fundamentele wet aan en wel om deze aan te passen aan de ontwikkeling van de staatsopvattingen en de werkelijkheid van de taalgemeenschappen. Hiertoe werden uitgebreide onderhandelingen gevoerd, van oktober 1962 tot november 1963 in de Politieke Werkgroep, van januari 1964 tot januari 1965 in de Ronde Tafelconferentie¹¹. Op de vooravond van de daaruit voortspruitende herzieningsverklaring publiceerde staatsraad Léon Moureau een belangwekkende studie waarin hij een lans brak voor de grondwettelijke erkenning van de Raad¹². Zijn pleidooi vond ook in politieke kringen ruime weerklank zodat de preconstituanten van 16 april 1965 en 28 februari 1968¹³ conform zijn suggestie opteerden voor de invoering van een nieuw hoofdstuk IIIbis in de Grondwet dat «enkele zeer korte bepalingen zou dienen te behelzen omtrent de hoofdbeginselen betreffende de bevoegdheid en de organisatie van de Raad van State maar eveneens gelijkaardige bepalingen zou moeten inhouden in verband met de andere rechtscolleges»¹⁴.

7. De stelling van Moureau was de volgende. Daar de Grondwet bedoeld is om de algemene beginselen van de staatsstructuur vast te leggen en zij zich onderscheidt van de andere wetten door haar grotere zelfstandigheid en continuïteit, moet ook de Raad van State als fundamentele gezagsinstantie van een constitutioneel hoofddeksel worden voorzien. De noodzaak van een grondwettelijke rechtstoe-

stand geldt voor de twee afdelingen van de Raad. In het Belgisch grondwettelijk recht wordt traditioneel veel aandacht besteed aan de vrijwaring van de onafhankelijkheid van de hoven en rechtbanken¹⁵. Naar de opvatting van onze grondwetgever is in deze onafhankelijkheid zelfs de essentie van de driemachtenleer terug te vinden. Gezien haar bevoegdheid als administratief rechtscollege moet de afdeling administratie van de Raad van State over soortgelijke waarborgen beschikken als de andere met een jurisdictionele opdracht belaste organen, anders blijft een doelmatige rechtsbescherming tegen de willekeur van de gezagdragers uitgesloten. Deze bevinding heeft *in casu* nog meer gewicht nu de verwerende partij voor de Raad van State altijd een bestuurlijke overheid is.

Ook het bestaan van de afdeling wetgeving verdient een grondwettelijke erkenning. Net als het Rekenhof¹⁶ is zij een hulporgaan van de wetgevende macht zodat haar vermelding in de Grondwet niet achterwege kan blijven. De auteur voorspelde trouwens dat deze afdeling door de toenemende regelgeving van het bestuur tijdens de komende jaren aan belang zou winnen¹⁷.

8. Van toen af bevatte elke verklaring tot herziening van de Grondwet een bepaling over de Raad van State. Aansluitend bij de herzieningsverklaring van 5 oktober 1981 diende de regering op 30 december 1983 bij de Senaat een voorstel in tot invoering in titel III van een hoofdstuk IIIquater getiteld «Administratieve rechtscolleges»¹⁸. Het ogenblik was blijkbaar slecht gekozen. Een aantal netelige want communautair geladen dossiers waren bij de Raad van State, afdeling administratie, in behandeling en de uitspraken die daarop volgden deden in bepaalde politieke en juridische kringen hevige passies losbarsten¹⁹. De Raad werd er door sommigen van beschuldigd, in plaats van recht te spreken, politieke arresten te vellen en de belangen van één enkele gemeenschap te verdedigen en veilig te stellen²⁰. Bovendien was het op 13 oktober 1985 gekozen parlement niet grondwetgevend zodat voor een regeling andermaal *ad calendas graecas* diende te worden verwezen.

9. Met de herzieningsverklaring van 17 oktober 1991 zou daarin verandering komen. Op 22 december 1992 diende de regering-Jean-Luc Dehaene bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers een voorstel in met het oog op de invoering in de Grondwet van een aantal bepalingen aangaande de Raad van State en de administratieve rechtscolleges²¹. Net

⁹ B.S., 14 maart 1954. SOMERHAUSEN, M., en RÉMION, F.-M., (red.), *Le Conseil d'Etat*, in *Les Nouvelles. Droit Administratif*, Brussel, 1975, deel VI, 11-13.

¹⁰ B.S., 30 april 1958.

¹¹ DE CROO, H., «1961-1965: De wording van een grondwetsherziening», *R.W.*, 1964-65, 1729-1758, en «Vers une nouvelle révision constitutionnelle?», *J.T.*, 1966, 181-189; VELU, J., *Droit public. Tome premier: Le statut des gouvernants (I)*, Brussel, 1986, 181-185.

¹² MOUREAU, L., «La révision de la Constitution et le Conseil d'Etat», *R.J.D.A.*, 1964, 223-241; RÉMION, F.-M., *o.c.*, 251-258.

¹³ B.S., 17 april 1965, en B.S., 2 maart 1968.

¹⁴ Memorie van toelichting bij de eerste ontwerp-verklaring van 16 april 1965, *Parl.St., Kamer*, 1964-65, nr. 993/1, 15-16; *Parl.St., Senaat*, 1978-79, nr. 476/2, 22; *Parl. Hand., Senaat*, 1978-79, 9 november 1978, 87; *Parl.St., Kamer*, 1978-79, nr. 519/4, 12; *Parl. Hand., Kamer*, 1978-79, 13 november 1978, 183.

¹⁵ Art. 25, eerste lid, *juncto* art. 30, eerste lid, Gw.

¹⁶ Art. 116 Gw., aangevuld door de grondwetsherziening van 5 mei 1993, B.S., 8 mei 1993, err., B.S., 20 augustus 1993.

¹⁷ MOUREAU, L., *o.c.*, 231-232; RÉMION, F.-M., *l.c.*

¹⁸ *Parl.St., Senaat*, 1981-82, nr. 100/12-1.

¹⁹ Zie over de impact van R.v.St., nr. 26.941, 30 september 1986, R.v.St., nr. 26.942, 30 september 1986, R.v.St., nr. 26.943, 30 september 1986, R.v.St., nr. 26.944, 30 september 1986, en R.v.St., 26.945, 30 september 1986 (uittreksels in *R.W.*, 1986-87, 1003-1014, met noot), onder meer DEWEERDT, M., «Overzicht van het Belgische politiek gebeuren in 1986», *Res Publica*, 312-323.

²⁰ Voor een «emotioneel» standpunt kan men terecht bij UYTENDAELE, W., *Les obligations linguistiques des mandataires politiques*, Brussel, 1987, 46 pp., «Le droit se meurt, le droit est mort», *La Libre Belgique*, 19 mei 1987, en «Le cancer qui mine nos institutions», *La Libre Belgique*, 28 juli 1987.

²¹ *Parl.St., Kamer*, 1992-93, nr. 831/1.

geen zes maanden later werd het door de constituanten van 18 juni 1993 probleemloos goedgekeurd.

III. Jurisdictionele en adviesbevoegdheid van de Raad van State

10. Artikel 107^{quinquies} van de Grondwet geeft in zijn tweede lid in zeer algemene bewoordingen de jurisdictionele en adviserende bevoegdheden van de Raad van State aan. Deze bepaling verandert in niets de huidige situatie en beperkt zich als het ware tot een plechtige bevestiging *a posteriori* van de door de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 bepaalde taken en bevoegdheden die de Raad sinds zijn inwerkingstelling op 9 oktober 1948 uitoefent. Wel houdt het artikel een belangrijke restrictie in voor de (federale) wetgever, aan wie elke rechtsgrond wordt ontnomen om in de toekomst voor de Raad van State opdrachten van een andere aard dan de huidige advies- en rechtsprekende functie te ontwikkelen ²².

11. De vraag is gesteld tot welke staatsmacht de Raad van State van nu af aan behoren. In de bevoegde senaatscommissie is het idee geopperd om met het oog op de verschillende grondwettelijke machten de instelling op te splitsen. De adviserende afdeling wetgeving zou dan ingedeeld worden bij de wetgevende macht terwijl de rechtsprekende afdeling administratie eerder bij de rechterlijke macht zou thuishoren. Daarbij werd de bedenking gemaakt dat het gezag van de afdeling administratie thans tot op zekere hoogte wordt aangetast door het feit dat de adviezen van de afdeling wetgeving door de wetgever niet altijd worden gevolgd. Dit alles zou de indruk wekken dat de wetgever zich in die gevallen niet neerlegt bij de Raad van State in zijn geheel, dus ook niet in zijn rechterlijke functie ²³.

12.1. Die stelling kunnen wij niet beamen. Vanaf zijn oprichting is de Raad van State ingedeeld bij de uitvoerende macht, een keuze die beantwoordt aan een bepaalde historische en vanuit Frankrijk gegroeide visie omtrent de ideale verhouding tussen rechter en bestuur. Reeds aan de door artikel 52 van de Franse Grondwet van 22 frimaire jaar VIII (13 december 1799) ingestelde *Conseil d'Etat* werd de regeling van de bestuursgeschillen opgedragen ²⁴. Door in de schoot van de uitvoerende macht de bestuurstaak en de rechtsprekende opdracht te scheiden en aan verschillende organen toe te vertrouwen, werd gepoogd zowel aan de eisen van een efficiënte administratie als aan die van een behoorlijke rechtsbescherming tegemoet te komen ²⁵. Bij dit

alles mag men niet uit het oog verliezen dat sinds de Grondwet van 1958 de rechtsprekende functie in Frankrijk wordt opgedragen aan een «autorité judiciaire», die geen afzonderlijke staatsmacht vormt maar ondergeschikt is aan de uitvoerende macht. In een beslissing van 22 juli 1980 heeft de Franse *Conseil constitutionnel* er evenwel aan herinnerd dat de onafhankelijkheid van deze «autorité judiciaire» een principe is dat grondwettelijke waarde heeft. Aldus, zo voegt de *Conseil constitutionnel* eraan toe, «il n'appartient ni au législateur ni au gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions ou de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence» ²⁶.

12.2. Evenzo kan men de afdeling wetgeving van de Raad van State niet bij de wetgevende macht onderbrengen. In een representatief en parlementair stelsel wordt het beleid over de staatszaken opgedragen aan de vertegenwoordigers van de soevereine natie. Zodoende bepaalt het eerste lid van artikel 26 van de Grondwet dat de wetgevende macht gezamenlijk wordt uitgeoefend door de Koning, de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de Senaat. In dat schema is er voor een instelling als de Raad van State geen plaats. De taak van de afdeling wetgeving is louter adviserend. Zij heeft geen recht van initiatief. Hoewel haar raadpleging in sommige gevallen verplicht gesteld is, laat zij de bevoegdheid van de gestelde overheden ongemoeid. Zij brengt trouwens niet alleen advies uit over wetskrachtige normen maar ook over ontwerpen van reglementaire besluiten die uitgaan van een orgaan van de uitvoerende macht. Bovendien onderzoekt de afdeling wetgeving alleen het technisch-juridisch aspect van de haar voorgelegde ontwerpen en voorstellen en spreekt zij zich niet uit over de opportuniteit ervan ²⁷. Het is dus niet omdat een wetgevend of verordenend lichaam weigert het advies van de Raad van State op te volgen dat het gezag van deze laatste is aangetast. Anders wordt het wanneer de politieke wereld zich niet kan verzoenen met een vernietigingsarrest van de afdeling administratie, ja zelfs de uitvoering ervan probeert te verijdelen ²⁸. Niet de Raad

stitutionnel, Parijs, 1993, 106 en 687-688; DE LAUBADÈRE, A., VENEZIA, J.-C., en GAUDEMET, Y., *Traité de droit administratif*, Parijs, 1992, deel II, 265-276; LAMBRECHTS, W., o.c., 170; MAST, A., en DUJARDIN, J., o.c., 646; MOUREAU, L., o.c., 230; TROBAS, L., en ISOART, P., *Droit public*, Parijs, 1992, 230-231. Lees ook *Conseil constitutionnel*, nr. 86-224 DC, 23 januari 1987, *R.D.P.F.*, 1987, 1341, met noot GAUDEMET, Y.

²⁶ *Conseil constitutionnel*, nr. 80-119 DC, 22 juli 1980, *R.D.P.F.*, 1980, 1658, met noot FAVOREU, L. Zie eveneens KALCK, P., *Tribunaux administratifs et cours administratives d'appel*, Parijs, 1990, 91, en RASAT, M.-L., *Institutions judiciaires*, 1993, Parijs, 22-24.

²⁷ *Parl.St.*, Senaat, B.Z. 1939, nr. 80, 24; COREMANS, H., en VAN DAMME, M., «De afdeling wetgeving van de Raad van State», *T.B.P.*, 1987, 344-356; LAMBRECHTS, W., o.c., 174-178; MAST, A., en DUJARDIN, J., o.c., 652-662; VAN DAMME, M., «Het reglementair karakter van besluiten en de adviesbevoegdheid van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State», in *Liber Amicorum Robert Senelle. Vraagpunten van publiek recht*, Brugge, 1986, 169-189; VELGE, H., *La loi du 23 décembre 1946 instituant en Belgique le Conseil d'Etat*, Brussel, 1947, 77 en 84-87.

²⁸ RÉMION, F.-M., o.c., 101-105. Zie bv. de filippica van senator Dehousse in *Parl. Hand.*, Senaat, 1986-87, 26 november 1986, 213-216, en 15 januari 1987, 759-763.

²² Vgl. de afdeling bevoegdheidsconflicten ingesteld door de wet 3 juli 1971 tot indeling van de leden van de Wetgevende Kamers in taalgroepen en houdende diverse bepalingen betreffende de cultuurraden voor de Nederlandse cultuurgemeenschap en voor de Franse cultuurgemeenschap, *B.S.*, 6 juli 1971, opgeheven door art. 107 wet 28 juni 1983 op het Arbitragehof, *B.S.*, 8 juli 1983, err., *B.S.*, 28 juli 1983.

²³ *Parl.St.*, Senaat, B.Z. 1991-92, nr. 100-48/2, 5.

²⁴ «Sous la direction des consuls, un Conseil d'Etat est chargé de rédiger les projets de lois et les règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative» (eigen cursivering).

²⁵ ALEN, A., *Rechter en bestuur in het Belgische publiekrecht. De grondslagen van de rechterlijke wettigheidscontrole*, Antwerpen, 1984, deel II, 529 e.v.; BURDEAU, G., HAMON, F., en TROPER, F., *Droit con-*

van State maar de democratie zelf wordt dan in gevaar gebracht ²⁹.

13. Gelet op zijn rangschikking in een nieuw hoofdstuk III^{quater} van titel III «De machten», kan men besluiten dat de Raad van State — net zoals het Arbitragehof ³⁰ — eerder een *sui generis* rechtscollege is met een *sui generis* rechtsprekende en adviesbevoegdheid.

13.1. Dat de Raad van State niet tot de rechterlijke macht behoort, betekent niet dat de afdeling administratie geen jurisdictionele opdracht uitoefent. Artikel 107^{quinqües} van de Grondwet concipieert in zijn tweede alinea de Raad als een administratief rechtscollege. Meer in het bijzonder doet de afdeling administratie op grond van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bij wijze van arrest uitspraak over de beroepen tot nietigverklaring tegen de akten en reglementen van de verschillende administratieve overheden (dit is het *annulatie*beroep wegens machtsverschrijding) en tegen de administratieve beslissingen in betwiste zaken (dit is het administratief *cassatie*beroep). De Raad oefent ook voor de in artikel 16 van de gecoördineerde wetten en artikel 22 van de wet van 23 maart 1989 betreffende de verkiezing van het Europese Parlement ³¹ bepaalde aangelegenheden bevoegdheid in volle rechtsmacht uit. Vervolgens heeft de Raad een arrestbevoegdheid inzake geschillen over herstelvergoeding voor buitengewone schade ³² en beslecht hij de moeilijkheden betreffende de respectieve bevoegdheid van de provinciale en gemeentelijke overheden of van de openbare instellingen ³³. Met het oog op een meer doeltreffende rechtsbescherming kan de Raad van State ten slotte een bestuursakte schorsen, voorlopige maatregelen bevelen ³⁴ en een dwangsom opleggen ³⁵.

Wanneer de Raad van State, afdeling administratie, uitspraak doet over een jurisdictioneel beroep, dan neemt hij een beslissing met een specifieke draagwijdte die, steunend op een rechtsregel en bekleed met het gezag van gewijsde, een einde maakt aan een geschil en in beginsel enkel uitspraak doet voor zover en in de mate waarin het geschil bij hem aanhangig is gemaakt.

Dat de Raad van State een rechtscollege is, kan ook afgeleid worden uit het feit dat zijn leden de traditionele waarborgen voor hun onafhankelijkheid genieten: benoeming voor het leven ³⁶, pensioen en emeritaat ³⁷, voorrecht van rechtsmacht ³⁸ en strenge onverenigbaarheidsregels ³⁹. Bovendien bevat de rechtspleging voor de afdeling administratie de essentiële kenmerken van de rechtspleging voor elk rechtscollege, m.n. openbaarheid van de terechtzittingen be-

houdens gevaar voor de orde of de zeden ⁴⁰, verbod van rechtsweigeren ⁴¹, verplichting binnen een redelijke termijn uitspraak te doen ⁴², uitspraak van de arresten in openbare terechtzitting en motiveringsplicht ⁴³, eerbiediging van het recht van verdediging ⁴⁴, mogelijkheid tot wraking van de leden van de afdeling administratie ⁴⁵. Deze laatste bepalingen zijn er voornamelijk op gericht een goede rechtsbedeling te verzekeren. Sommige ervan zijn onafscheidelijk verbonden met de taak een geschil te berechten, en verwoorden dan ook een regel die toepasselijk is op ieder met eigenlijke rechtspraak belast orgaan.

13.2. In tegenstelling tot de administratieve rechtscolleges waarvan sprake in het derde lid van artikel 107^{quinqües} van de Grondwet, heeft de Raad van State een adviserende bevoegdheid in de bij de wet bepaalde gevallen. Deze adviesopdracht wordt in de eerste plaats uitgeoefend door de afdeling wetgeving van de Raad, die door de verschillende organen van de wetgevende en de uitvoerende macht geraadpleegd wordt over ontwerpen en voorstellen van wet, decreet en ordonnantie, of over ontwerpen van reglementaire besluiten ⁴⁶. Ook kan de eerste minister of de voorzitter van een regering de afdeling wetgeving belasten met de opmaak van een voorontwerp van wetskrachtige norm, besluit, reglement of amendement, waarvan de stof en het voorwerp vooraf zijn vastgelegd ⁴⁷. Daarnaast kan elke minister, via de eerste voorzitter van de Raad van State, het coördinatiebureau opdracht geven om een coördinatie of codificatie te ontwerpen. Het ontwerp wordt dan voor advies aan de afdeling wetgeving overgezonden ⁴⁸.

Ook de afdeling administratie verstrekt op vraag van een federale, gemeenschaps- of gewestminister, of van een lid van het verenigd college, advies over alle zaken en aangelegenheden van administratieve aard die niet betwist worden en waarvan de oplossing of de beslechting tot de bevoegdheid van de uitvoerende macht behoort ⁴⁹. Daarnaast heeft zij de bevoegdheden van de bij de wet van 23 december 1946 houdende instelling van een Raad van State opgeheven Mijnsraad overgenomen ⁵⁰.

⁴⁰ Art. 27 W. R.v.St.

⁴¹ Art. 29, eerste lid, W. R.v.St.

⁴² Artt. 24, 21^{bis}, 24 en 26 W. R.v.St.

⁴³ Art. 28 W. R.v.St.

⁴⁴ Vertegenwoordiging of bijstand door advocaat ingeschreven op het tableau van de Orde van advocaten, inzagerecht van het administratief dossier ter griffie, tussenkomst, oproeping en recht om mondelinge opmerkingen te maken, kennisgevingen, pro deo, enz. (LAMBRECHTS, W., «Raad van State : procedureproblemen», in STORME, M., en BEIRLAEN, A. (red.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, 1991, 345-375); R.v.St., nr. 6604, 14 oktober 1958; R.v.St., nr. 9634, 16 oktober 1962; R.v.St., nr. 16.294, 12 maart 1974.

⁴⁵ Art. 29, tweede lid, W. R.v.St.

⁴⁶ Artt. 2 tot 5 W. R.v.St.

⁴⁷ Art. 6 W. R.v.St.

⁴⁸ Art. 3 wet 13 juni 1961 betreffende de coördinatie en de codificatie van wetten, B.S., 11 juli 1961.

⁴⁹ Artt. 8 en 9 W. R.v.St.

⁵⁰ Art. 10 W. R.v.St. (zie daarover uitgebreid SOMERHAUSEN, M., en RÉMION, F.-M. (red.), *Le Conseil d'Etat*, in *Les Nouvelles. Droit Administratif*, Brussel, 1975, deel VI, 152-170). In de mate waarin deze bevoegdheid niet van adviserende aard is (de bekrachtiging van de statuten van de beroepsverenigingen overeenkomstig de wet van 31

²⁹ DEWEERDT, M., *l.c.*,

³⁰ DELVA, J., «Staatsrechtelijk profiel van het Belgisch Arbitragehof», *T.B.P.*, 1991, 69-90, en «Profil constitutionnel de la Cour d'arbitrage de Belgique», *A.P.T.*, 1991, 1-26; VELAERS, J., *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen-Apeldoorn, 1990, 95-97.

³¹ B.S., 25 maart 1989, err., B.S., 4 april 1989.

³² Art. 11, W. R.v.St.

³³ Art. 13, W. R.v.St.

³⁴ Artt. 17 en 18 W. R.v.St.

³⁵ Art. 36 W. R.v.St.

³⁶ Art. 70, § 4, W. R.v.St.

³⁷ Art. 105 W. R.v.St.

³⁸ Artt. 479 en 483 Sv.

³⁹ Artt. 107 e.v. W. R.v.St.

14. In de toekomst zal de (federale) wetgever nooit een bevoegdheid van niet-jurisdictionele aard kunnen opdragen aan andere administratieve rechtscolleges dan de Raad van State. Zij zullen enkel een rechtsprekende taak hebben overeenkomstig de wetten die in hun oprichting voorzien⁵¹. Zo is het bijvoorbeeld nu al uitgesloten dat de in het vooruitzicht gestelde administratieve rechtbanken van eerste aanleg adviesbevoegdheid zouden krijgen inzake verordeningen of besluiten van ondergeschikte besturen. Dit zou trouwens niet stroken met het door artikel 108, 6°, van de Grondwet ingestelde systeem van administratief toezicht⁵².

IV. Grondwettelijke organisatie van de Raad van State

15. In het verleden is meermaals benadrukt dat de grondwettelijke en de wettelijke bepalingen die de rechterlijke macht regelen, niet van rechtswege toepasselijk zijn op de Raad van State⁵³. Als orgaan van de uitvoerende macht, ingesteld door de organieke wet van 23 december 1946, had de Raad tot nu toe maar een wettelijk statuut dat door een andere wet ongedaan kon worden gemaakt. Door zich te laten inspireren door de artikelen van de Grondwet betreffende de rechterlijke functie (inzonderheid de artikelen 99, 100, 101 en 103), wilde de wetgever van 23 december 1946 de autonomie van de Raad van State ten opzichte van de uitvoerende macht versterken. Vandaar dat er in het statuut van de leden van de Raad (benoeming voor het leven, wettelijk vastgestelde bezoldiging, strafrechtelijke berechting door het Hof van Cassatie, regeling van de onverenigbaarheden) duidelijke parallellen zijn met de rechtstoestand van de magistraten van de rechterlijke orde. Het wekt dan ook verwondering dat de grondwetgever van 18 juni 1993 de belangrijkste van die waarborgen niet in de Grondwet heeft vastgelegd.

16. Artikel 107^{quinquies} van de Grondwet bevat slechts enkele krachtlijnen betreffende de organisatie van de Raad van State. Het nieuwe grondwetsartikel bepaalt dat de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van de Raad, bij de wet worden geregeld. Evenwel wordt *in fine* van het eerste lid van artikel 107^{quinquies} bepaald dat de wet de Koning de macht kan toekennen de rechtspleging te regelen overeenkomstig de beginselen die zij vaststelt. In haar verklaringen de nota van 22 december 1992 bij het voorstel tot grondwetsherziening heeft de regering benadrukt dat deze tekst in

geen enkel opzicht, noch ten aanzien van de Raad van State, noch ten aanzien van de andere administratieve rechtscolleges, verandering brengt in de bestaande bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende en de uitvoerende macht⁵⁴.

17. Niettegenstaande artikel 107^{quinquies} restrictief moet worden uitgelegd, in die zin dat alleen de aangelegenheden die luidens de huidige gecoördineerde wetten op de Raad van State geacht worden bij koninklijk besluit te kunnen worden geregeld, onder de bevoegdheid van de federale regering zullen vallen, en er in de praktijk bijgevolg niets verandert, werden zowel in de kamer- als in de senaatscommissie bezwaren geuit tegen deze mogelijkheid tot delegatie.

Meer in het bijzonder stelden enkele parlementsleden voor van de grondwetsaanpassing gebruik te maken om de onafhankelijkheid van de Raad van State te verstevigen en ook de normering van de rechtspleging uitsluitend aan de wetgever toe te vertrouwen. De volksvertegenwoordigers Neyts-Uyttebroeck en Dewael dienden een amendement in die zin in⁵⁵. Procedureregels kunnen een zeer grote invloed hebben op de rechten van de rechtzoekende en een wet biedt nog altijd meer waarborgen dan een regeringsbesluit, zeker nu de federale ministers in de toekomst niet langer lid kunnen zijn van de wetgevende kamers en de Raad toch een controletaak heeft op de handelingen van de uitvoerende macht. Zo is het niet ondenkbaar dat een minister bij de vaststelling van de prijs van een bepaalde materiële verrichting (bijvoorbeeld het ter beschikking stellen van een afschrift van een administratief dossier) meer oog zal hebben voor de belangen van de schatkist dan voor die van de rechtzoekende. De rechtspleging mag ook geen fluctuerende aangelegenheid zijn en een wettelijke regeling biedt het voordeel van de stabiliteit wat de rechtszekerheid bevordert. Tot slot moet erkend worden dat de procedure voor de gewone hoven en rechtbanken en voor het Arbitragehof wel exclusief bij de wet is geregeld⁵⁶.

18. Men kan betreuren dat de constituant van 18 juni 1993 geen oor had voor die overwegingen en de regeringstekst ongewijzigd heeft overgenomen. De argumenten die werden aangebracht voor het behoud van een procedurereglement, zijn pragmatisch en daarom best verdedigbaar. Zo is het juist dat de nieuwe grondwettelijke bepaling niet meer is dan een bevestiging van de bestaande toestand, die steunt op de gecoördineerde wetten op de Raad van State en die sinds 1946 nog nooit voor problemen heeft gezorgd. Ook zou de taak van de (federale) wetgever aanzienlijk verzwaken, indien men in de Grondwet de mogelijkheid zou uitsluiten om procedureregels bij koninklijk besluit vast te stellen. De minister van Binnenlandse Zaken was zelfs van oordeel dat de regering vlotter kon inspelen op de evoluerende behoeften en dat de wetgever zich van zijn kant diende toe te leggen op het vastleggen van de grondregels en niet op procedurele details⁵⁷. Ook dient artikel 107^{quinquies}, eerste lid *in fine*, in elk geval zo te worden geïnterpreteerd dat de Koning zijn bevoegdheid om de rechtspleging te regelen niet recht-

maart 1898 op de beroepsverenigingen is een louter administratieve aangelegenheid), is artikel 10 W. R.v.St. o.i. ongrondwettig.

⁵¹ LAMBRECHTS, W., *Geschillen van bestuur*, Antwerpen, 1988, 161-169.

⁵² VELGE, H., o.c., 81-82.

⁵³ In het verslag aan de Regent dat het procedurereglement van 23 augustus 1948 voorafgaat, staat te lezen: «Alhoewel de rechtspleging voor de hoven en rechtbanken en deze welke het voorwerp uitmaakt van dit besluit beheerst zijn door de principes die aan iedere rechtsbedeling gemeen zijn, zal de procedure voor de afdeling administratie niettemin gegrond zijn op eigen regelen die zullen moeten afwijken van de bepalingen van het Wetboek van burgerlijke rechtspleging. De aard zelf der aan de Raad van State onderworpen geschillen, waarvan het algemeen belang het hoofdbestanddeel uitmaakt, legt voldoende het speciaal karakter uit van de rechtspleging voor de afdeling administratie» (B.S., 23-24 augustus 1948). MAST, A., en DUJARDIN, J., o.c., 646-647.

⁵⁴ *Parl.St., Kamer*, 1992-93, nr. 831/1, 2-3.

⁵⁵ *Parl.St., Kamer*, 1992-93, nr. 831/2, 1. Een soortgelijk amendement werd ook in de Senaat ingediend en verworpen (*Parl.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-48/2, 11-12).

⁵⁶ *Parl.St., Kamer*, 1992-93, nr. 831/3, 3-5; *Parl.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-48/2, 2-4.

⁵⁷ *Parl.St., Kamer*, 1992-93, nr. 831/3, 4.

streeks uit de Grondwet put, maar dat de wetgever hem deze bevoegdheid kan verlenen.

Niettemin heeft de grondwetgever een historische kans laten liggen om de rechtspleging voor de Raad van State met nieuwe garanties te omgeven. Ons inziens had hij in de Grondwet een overgangsbepaling kunnen opnemen, waarbij de mogelijkheid tot delegatie aan de Koning voorlopig werd behouden in afwachting van de invoering van een volledige wettelijke regeling. Analoot met de methode die toegepast is bij de voorbereiding van het Gerechtelijk Wetboek, had de regering daarna een koninklijke commissaris kunnen belasten met de redactie van een compleet administratief proceswetboek⁵⁸. Dit wetboek had ook de procedureregels voor de andere administratieve rechtscolleges moeten omvatten en zou daarom ruimer geweest zijn dan alleen maar een «wetboek van de rechtspleging voor de Raad van State»⁵⁹.

V. Mogelijkheid tot instelling van administratieve rechtscolleges

19. Nog vóór de oprichting van de Raad van State werden in ons land talrijke administratieve rechtscolleges tot stand gebracht om kennis te nemen van geschillen over bepaalde politieke rechten. De grondwettelijke rechtstoestand van deze instellingen, die ook organen van het actief bestuur kunnen zijn, wordt traditioneel gebaseerd op artikel 94 van de Grondwet dat in zijn eerste volzin bepaalt dat «geen rechtbank, *geen met eigenlijke rechtspraak belast orgaan* kan worden ingesteld dan krachtens een wet» (eigen cursivering). Overeenkomstig artikel 93 van de Grondwet hebben deze openbare lichamen slechts een toegewezen bevoegdheid die, althans wat de subjectieve rechten betreft, beperkt is tot geschillen over rechten die geen burgerlijke rechten zijn. De gewone hoven en rechtbanken zijn de gemeenschappelijke rechters. Van hun algemene bevoegdheid kan slechts worden afgeweken doordat de wetgever aan een administratief rechtscollege een specifieke bevoegdheid heeft verleend⁶⁰.

Het derde lid van het nieuwe artikel 107*quinquies* van de Grondwet brengt geen verandering in de bestaande bevoegdheidsverdeling tussen de gewone en de administratieve rechter. Als bevestiging van artikel 94 is het *stricto jure* eigenlijk een overbodige bepaling die ingelast werd om redenen van wetgevingstechniek. De logica vereist immers dat ook de administratieve rechtscolleges worden vermeld in het hoofdstuk dat handelt over de Raad van State⁶¹.

20. Door te beschikken dat een administratief rechtscollege kan worden ingesteld *krachtens* een wet, wordt het principe gehandhaafd dat de (federale) wetgever de regeling van deze aangelegenheid kan opdragen aan een ander orgaan.

⁵⁸ Ook de Raad van State zelf kwam in aanmerking voor een dergelijke opdracht en wel op grond van art. 6 W. R.v.St.

⁵⁹ Vgl. de verklaring van de minister in de bevoegde kamercommissie, *Parl.St., Kamer*, 1992-93, nr. 831/3, 7.

⁶⁰ LEMMENS, P., «Le contentieux administratif: fondements et développements», in *Le citoyen face à l'administration. Commissions et juridictions administratives: quels droits de défense?*, Luik, 1990, 19-62; MAST, A., «Les fondements constitutionnels de la juridiction administrative», *R.J.D.A.*, 1956, 81-94.

⁶¹ *Parl.St., Kamer*, 1992-93, nr. 831/1, 5.

Aldus staat het de wetgever vrij de normering van de rechtspleging voor de administratieve rechtscolleges volledig aan de Koning over te laten⁶². Deze bepaling gaat verder dan de regeling die voor de Raad van State werd uitgewerkt en waarbij de wet enkel de nadere omschrijving van de procedureregels, waarvan zij zelf vooraf de algemene beginselen heeft vastgelegd, aan de uitvoerende macht kan toevertrouwen. Naar onze mening had de grondwetgever er goed aan gedaan minstens dezelfde basisprincipes in te schrijven voor de administratieve rechtscolleges zodat hun jurisdictioneel karakter en hun onafhankelijkheid ten aanzien van het bestuur werden beklemtoond.

21. De hoge vlucht die de administratieve rechtscolleges sinds het einde van de tweede wereldoorlog hebben genomen, is een rechtstreeks gevolg van de uitbouw van de sociale-welvaartsstaat in ons land, met toenemende overheidsinmenging in alle domeinen van het maatschappelijk leven. De ontwikkeling van die colleges, raden en commissies gebeurde ongecoördineerd en het opstellen van een inventaris ervan is onbegonnen werk⁶³. Hiervoor zijn er tal van oorzaken. De belangrijkste hebben te maken met hun samenstelling, de toepasselijke rechtspleging en de disparate bevoegdheidstoewijzing. In het verleden werden meermaals voorstellen gedaan om de administratieve rechtsbedeling te vereenvoudigen of te saneren. Een eerste ingrijpende herstructurering vond plaats met de invoering van het Gerechtelijk Wetboek door de wet van 10 oktober 1967. Toen werden een 300-tal administratieve rechtscolleges die bedrijvig waren in de sector van sociale geschillen afgeschaft en hun bevoegdheden overgedragen aan de arbeidsrechtbanken.

Deze gedeeltelijke integratie van de administratieve geschillenregeling in de rechterlijke organisatie door een hergroepering *ratione materiae* van een aantal rechtsprekende organen, volstaat evenwel niet. Ook de koninklijke commissaris voor de gerechtelijke hervorming, op wiens verslag het Gerechtelijk Wetboek is gebaseerd, heeft ingezien dat het niet mogelijk was alle administratieve rechtscolleges onder te brengen in de schoot van de rechterlijke orde⁶⁴.

Daarom werd vanaf de jaren 70 een vernieuwde belangstelling aan de dag gelegd voor de hervorming van de administratieve rechtsgang. Daarbij is gestreefd naar de oprichting van administratieve gerechten van eerste aanleg (hergroepering van de administratieve rechtscolleges *ratione loci*), waaraan principieel de bevoegdheden zouden worden toegekend die thans verspreid liggen over tal van administratieve organen en rechtscolleges. Naast diverse wetsvoorstellen⁶⁵ kan hier nuttig verwezen worden naar de «werk-

⁶² *Parl.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-48/2, 6-7.

⁶³ CAMBIER, C., *Principes du contentieux administratif. Tome II: Les juridictions administratives et les organes d'administration contentieuse*, Brussel, 1964, 532 p.; TAPIE, P., en LEROY, M., «Evolution du contentieux administratif en Belgique», *J.T.*, 1982, 223-226; VELU, J., «La protection juridictionnelle du particulier contre le pouvoir exécutif en Belgique», in *Gerichtsschutz gegen die Exekutive. 1. Länderberichte*, Keulen, 1969, 55-112.

⁶⁴ VAN REEPINGHEN, Ch., «Verslag over de gerechtelijke hervorming», *Parl.St., Senaat*, 1963-64, nr. 60, 41-42.

⁶⁵ Het volledigst is het voorstel van wet betreffende de instelling, de organisatie, de bevoegdheid en de werkwijze van de administratieve rechtbanken, dat senator Cerexhe op 23 november 1989 indiende, *Parl.St., Senaat*, 1989-90, nr. 808/1.

nota» die de toenmalige minister voor Hervorming der Instellingen Robert Vandekerckhove in september 1976 afleverde en waarin hij de oprichting van vijf administratieve rechtbanken voorstelde met standplaatsen te Brussel, Gent, Antwerpen, Luik, en Bergen, en met dezelfde territoriale bevoegdheid als de hoven van beroep. Tegen de uitspraken van deze administratieve rechtbanken zou hoger beroep mogelijk zijn bij de Raad van State ⁶⁶.

22. Ofschoon destituante van 18 juni 1993 hierover niets bepaalt, heeft de minister van Binnenlandse Zaken tot drie keer toe in commissie verklaard dat een werkgroep, samengesteld uit professoren administratief recht en uit leden van de Raad van State, door de ministerraad belast werd met de opmaak van een ontwerptekst tot oprichting van administratieve rechtscolleges van eerste aanleg ⁶⁷. Naar wij mochten vernemen vorderen de werkzaamheden in de werkgroep langzaam zodat de ambitie van minister Tobback om de hervorming van het administratief geschillencomplex nog tijdens de huidige zittingstermijn te voltooien, bijzonder precair mag worden genoemd ⁶⁸.

23. Bij de parlementaire voorbereiding van het nieuwe artikel 107^{quinquies} van de Grondwet is meermaals de vraag gesteld of na de goedkeuring van het voorstel van bijzondere wet tot vervollediging van de federale staatsstructuur, dat later de bijzondere wet van 16 juli 1993 zou worden ⁶⁹, de gemeenschaps- en gewestwetgevers in het kader van hun bevoegdheden en voor specifieke domeinen administratieve rechtscolleges zouden kunnen oprichten. Het gewijzigde artikel 19 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen voorziet immers in een uitbreiding van de impliciete bevoegdheden, ook ten aanzien van de door de Grondwet aan de wet voorbehouden aangelegenheden.

Hoewel de bevoegde minister aan de mogelijkheid om nieuwe administratieve rechtbanken bij decreet op te richten eerst had getwijfeld ⁷⁰, blijkt uit de verdere besprekingen in Kamer en Senaat dat de Gemeenschappen en de Gewesten daartoe kunnen overgaan, uiteraard binnen de perken van de door het Arbitragehof aan de impliciete bevoegdheden gegeven interpretatie. Een decreet of ordonnantie zal evenwel nooit het institutionele evenwicht tussen de federale staat en de deelgebieden in gevaar mogen brengen (de gemeenschaps- en gewestdecreetgevers zijn slechts bevoegd

wanneer een regeling op het terrein van de voorbehouden aangelegenheden noodzakelijk is en de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet mag maar een marginale weerslag hebben op de betreden bevoegdheid), zodat het uitgesloten is dat deze laatste een algemeen systeem van administratieve rechtspraak tot stand zouden brengen, of zelfs een administratief rechtscollege met algemene bevoegdheid. Welke de jurisdictionele beroepsmogelijkheden, ingesteld bij decreet of ordonnantie, ook mogen zijn, geen enkele burger kan het recht worden ontzegd om een zaak aanhangig te maken bij de Raad van State, die zal blijven fungeren als opperste administratieve rechter ⁷¹.

VI. Besluit

24. Dank zij het nieuwe hoofdstuk III^{quater} in titel III bekleedt de Raad van State eindelijk zijn verdiende plaats in de Grondwet. Zijn constitutionele erkenning heeft lang op zich laten wachten, in die mate zelfs dat een lid van de senaatscommissie smalend opmerkte dat de Raad niet echt vragende partij was. Na 45 jaar activiteit en meer dan 50.000 adviezen en arresten van een uitmuntende kwaliteit ⁷², hoeft de Raad van State zich niet langer te bewijzen en wordt duidelijk hoe profetisch de woorden van minister van Binnenlandse Zaken Buisseret waren toen hij onmiddellijk na de goedkeuring van de wet van 23 december 1946 aan de journalisten verklaarde: «Messieurs, nous venons de voter un quart de constitution.»

Alain COPPENS

⁶⁶ VANDEKERCKHOVE, R., *Geschillen van bestuur. Hervorming van het administratief contentieux. Werknota*, Brussel, 1976, 82 pp., COPPENS, A., «Voor wanneer administratieve rechtbanken in België?», *T.B.P.*, 1992, 89-92; DELPÉRE, F., «Des tribunaux administratifs en Belgique?», *A.P.T.*, 1976-77, 213-221, en «Is de oprichting van administratieve rechtbanken in België gewenst?», *T.B.P.*, 1977, 255-264; TOBBACK, L., «De bestendige deputatie en de globale hervorming van het administratief contentieux», in VANDE LANOTTE, J. (red.), *De bestendige deputatie als rechtsprekend orgaan*, Brussel, 1990, 135-154, en «Vers une réforme globale du contentieux administratif», in *Le citoyen face à l'administration. Commissions et juridictions administratives: quels droits de défense?*, Luik, 1990, 209-230; VERCAMER, A., «Voor wanneer administratieve rechtbanken in België?: een ander standpunt», *T.B.P.*, 1992, 502-504.

⁶⁷ *Parl.St., Kamer*, 1992-93, nr. 831/3, 2-3, en *Parl.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-48/2, 7-8. Zie ook *R.W.*, 1991-92, 56-57.

⁶⁸ LAGASSE, D., «La création de tribunaux administratifs de première instance», *J.T.*, 1993, 344.

⁶⁹ *B.S.*, 20 juli 1993.

⁷⁰ *Parl.St., Kamer*, 1992-93, nr. 831/2, 7.

⁷¹ *Parl.St., Kamer*, 1992-93, nr. 831/2, 6-9; *Parl.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-48/2, 8-11; zie ook de in de Senaat door minister Dehousse en de heren Erdman en Cereixhe aangebrachte verduidelijkingen, *Parl.Hand.*, *Senaat*, 1992-93, 2 juni 1993, pp. 2676-2677.

⁷² MARTENS, W., *Een gegeven woord*, Tielt, 1985, 52.

TRANSFERS VAN JEUGDSPELERS: EEN STAND VAN ZAKEN

1. Historiek

Tussen de wereld van de sport en die van het recht gaapte lange tijd een kloof die ontmoedigend breed was.

Veel te lang was de sport een van de zeldzame belangrijke facetten van het maatschappelijk leven waarin recht en rechtspraak amper voet aan de grond kregen. Tot wereldoorlog II had de wetgever zich – op een paar, werkelijk schaarse, uitzonderingen als de artikelen 1965 en 1966 van het Burgerlijk Wetboek in verband met spel en weddenschap na – onthouden van elke tussenkomst op sportgebied. Om het met J.C. Germain¹ te zeggen, men ging er veeleer van uit dat, volgens het principe «laissez faire, laissez passer», diegenen die zich met sport bezighielden, zich het best zelf konden organiseren en dat ze hierbij niet alleen hun spelregels, maar ook hun onderlinge juridische verhoudingen zelf moesten vastleggen.

De eerste reeks maatregelen die uiteindelijk van wetgevende zijde toch genomen werden, raakten niet aan de interne structuren en verhoudingen binnen de sportorganisaties. Die welke dan wel specifiek op de sportbeoefenaars betrekking hadden, zoals het decreet van 25 februari 1975 op de niet-betaalde sportbeoefenaar² en de wet van 24 februari 1978 op de betaalde sportbeoefenaar³, deden en doen dat wel en stuitten daarom op verzet van de sportbonden en -federaties. Naar de burgerlijke rechter stappen stond in vele bondsreglementen omschreven als een grove overtreding, die zelfs met een definitieve schorsing kon worden bestraft.

In de sport leefde men – zoals professor Herman Van Pelt in de inleiding tot het Sporta-congres «Sportrecht in beweging» van 9 december 1992⁴ het formuleerde – ver van de schuld en het kwaad. «Er heerste integendeel een sfeer van ongeschondenheid en een glans van ongereptheid. De zoektocht van de (beroeps)sportlui naar rechtszekerheid verdwaalde in een woud van vraagtekens en onzekerheden.»

Artikel 131 van het reglement van de Koninklijke Belgische Voetbalbond (K.B.V.B.) heeft lang bepaald: «Onverminderd de bepalingen betreffende de federale arbitrageprocedure wordt elk geschil dat resulteert uit de toepassing of de interpretatie van het onderhavige reglement voorgelegd aan de bevoegde bondsinstanties.»

Artikel 6 bepaalde dat de leden van de K.B.V.B. zich ertoe verbonden de beslissingen van de Bond na te leven, op straffe van mogelijke sancties.

Uit die bepalingen moest dan worden geconcludeerd dat de leden een beslissing van de K.B.V.B. «niet nogmaals in

betwisting mogen brengen bij andere rechtsorganen, zoals de burgerlijke rechtbanken⁵».

Artikel 1 van de sportreglementen van de Koninklijke Belgische Wielrijdersbond (K.B.W.B.) was nog explicieter: «Iedereen wordt verondersteld deze reglementen te kennen en gaat de verbintenis aan zich aan de beslissingen van de bevoegde instanties van de K.B.W.B. te onderwerpen. Door de onderhavige reglementen te aanvaarden ontzeggen ze zich het recht om in verband ermee een rechtsvordering in te stellen.»

Nochtans bepaalde artikel 18 van de wet van 27 juni 1921 toen reeds dat tegen een vereniging die haar statuten, de wet of de openbare orde schendt, een vordering tot ontbinding of nietigverklaring van de litigieuze handeling ingesteld kon worden⁶.

Het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (E.V.R.M.) waarborgt het recht van toegang tot de rechter.

Naar intern Belgisch recht besliste het Hof van Cassatie dat «het recht van een ieder zich in rechte te verdedigen (...) de openbare orde aanbelangt⁷».

En dan is er ook nog de interventie van de Belgische wetgever in artikel 10 van het decreet van 25 februari 1975 dat uitdrukkelijk bepaalt: «Nietig is elke overeenkomst, elke bepaling in statuten of huishoudelijk reglement waarbij wordt voorgeschreven dat het lid zich het recht ontzegt zich tot de rechtbank te wenden.»

Terwijl Paul Lemmens⁸ in 1986 nog schreef dat «het niet veel voorvalt dat een sportbeoefenaar zich tot de rechter wendt en zulks vermoedelijk, minstens voor een deel, te verklaren is door de omstandigheid dat het verbod om zich tot de rechter te wenden in feite toch effect heeft, niet in het minst wegens de sancties die op de overtreding daarvan gesteld zijn», is zulks niet langer aan de orde.

De zaken Bosman, Bayer, De Bie, Farciennes, Beerschot, Mc Cloud, Lozano, Criquelion, Bottse, en later Cooper en Te Velde... kregen ruime aandacht in de media. Alle aspecten van de sport kwamen aan bod: transfers, disciplinaire sancties, vergoedingen, aansprakelijkheid, discriminatie, geldigverklaring van uitslagen (Den Bosch). De steeds meer uitdijende professionalisering, de groter wordende commerciële belangen met de steeds mondiger wordende en voor zijn rechten opkomende sportbeoefenaar, heeft de sport in een nieuwe context geplaatst. De koppeling tussen sport en recht is zich duidelijk aan het voltrekken en de eerder door

⁵ LEMMENS, P., «Het beroep op de rechter in sportzaken», in *Sport en Recht*, Kluwer, 1986, 86.

⁶ Wel is op te merken dat vorderingen die met dat doel tegen sportverenigingen werden ingesteld, tot hiertoe geen succes hebben gehad: Rb. Brussel, 5 april 1978, A.R. 53.671 en 77.127, onuitg.; Rb. Brussel, 26 mei 1978, *Sport en Recreatie*, Die Keure, losbladig, Rspr. IIIA.

⁷ Cass., 29 september 1967, *Arr.Cass.*, 1968, 141, *R.W.*, 1967-68, 589.

⁸ LEMMENS, P., *o.c.*, 88.

¹ GERMAIN, J.C., *Les sportifs et le droit*, Luik, Faculté de droit de Liège, 1975, 74.

² B.S., 5 september 1975.

³ B.S., 9 maart 1978.

⁴ COOMANS, C., MAESCHALCK, J. en VAN MULDER, S., *Sportrecht in beweging*, Die Keure, 1992.

de bonden en federaties gehanteerde bepalingen van afstand van het recht zich tot de rechter te wenden komen niet meer aan bod.

Het laatste decennium maakt het zeer zeker mogelijk te stellen dat sport niet langer het domein is van «le non droit». Tot voor 1980 waren de uitspraken in sportzaken schaars; van toen af tot oktober 1992 konden ze worden samengevat in een overzicht van een honderdtwintigtal bladzijden⁹; thans, een jaar verder, kan reeds een nieuwe editie verschijnen.

Nochtans mag de sport juridisch niet worden gelikwidet. Al heeft een beroep op de rechter in sportzaken al voor velen soelaas geboden, toch moet men immers bedenken dat van de rechter niet in alles het laatste woord mag worden verwacht. Er wacht (vele) sportbonden, -federaties en hun leiders nog een belangrijke taak.

Belangentegenstellingen vragen om een structurele oplossing. In casu gaat het om het wezen van de sport en is een fundamentele maatschappelijke keuze een noodzaak. De loopgraven moeten worden verlaten en iedere emotionaliteit even vergeten.

Keuzen en afwegingen moeten worden gemaakt. De vraag is echter door wie en hoe. Opteert men voor een gereglementeerde en aanvaardbare structuur binnen de sportbond of kiest men, zoals thans aan de hand is binnen de K.B.V.B., voor incidentele oplossingen welke niet zelden tot stand komen door rechterlijke uitspraken?

Wanneer een gereglementeerde structuur ontbreekt of onaanvaardbaar is, is het geen toeval dat sporters, jong en oud, breedtesporters of topsporters, voor het behartigen van hun belangen de weg naar de burgerlijke rechter zochten en vonden.

Voorts wordt dan eventueel een wetgevend ingrijpen een noodzaak¹⁰.

De sportbonden moeten niet steeds de sportbeoefenaar of zijn verdediger met de vinger (blijven) wijzen en menen dat er een totale onaantastbaarheid bestaat en dat alle wetten, decreten en bepalingen hun vreemd blijven.

Het tot stand brengen van een structurele oplossing noodzaakt tot het in kaart brengen van de verenigingsrechtelijke positie van de bond, zijn bestuur, zijn sporters en zijn verenigingen.

2. Het systeem van de transfers in de rechtspraak

Hoewel algemeen voor het opentrekken van de problematiek naar de zaak Bosman¹¹ wordt gewezen, mogen andere en eerdere beschikkingen, vonnissen en arresten niet uit het oog worden verloren. Zo moesten ook beroepswielrenners respectievelijk in 1984 en 1986 reeds via de voorzitter van

de rechtbank van eerste aanleg hun proflicentie krijgen¹². Eerder had reeds een basketovergang voor ophef gezorgd¹³.

Evenmin mag het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 6 februari 1991 uit het oog worden verloren daar het enkele niet te verwaarlozen bedenkingen naar voren bracht.

Wat betreft het transfersysteem en het laten of niet-laten overgaan van spelers kan eruit worden onthouden:

1) dat de bonden of federaties zich, mede gezien hun monopoliepositie, niet langer kunnen verschuilen achter de grondwettelijke vrijheid van vereniging om een speler te beletten zijn beroepsactiviteit uit te oefenen in hun schoot; de vrijheid van arbeid gaat voor en bij het nemen van hun beslissing moeten de bonden rekening houden zowel met de belangen van de clubs als met die van de spelers;

2) dat het transfersysteem als zodanig niet a priori wordt verworpen, maar dat de transferregelingen tussen clubs niet aan de speler kunnen worden tegengeworpen en hem niet kunnen beletten zijn overgang te krijgen¹⁴.

De bonden en federaties hebben klaarblijkelijk de boodschap niet meteen begrepen en bleven zich, niettegenstaande die duidelijke alarmsignalen, vastpinnen op hun oude reglementen¹⁵ die, naar hun zeggen, eerder niet werden gecontesteerd en de sport in evenwicht houden.

De boodschap die de rechtsleer sedert lang bracht, werd even lang weggehoond¹⁶, al mag nu toch wel op wijziging/aanpassing worden gehoopt.

Liever dan, via samenspraak, een (moderne en legale) *modus vivendi* of consensus te zoeken, werden blijvend zowat alle mogelijke middelen (juridische en andere) aangewend om de boot af te houden of nog, werd duidelijk gekozen voor de belangen van de aangesloten clubs.

«De meerderheid bindt de minderheid. Dit al oude verenigingsrechtelijke adagium geeft niet alleen de kracht van de democratie weer maar tevens de beperkingen van de sportbeoefenaar op zich¹⁷». Bestaat er democratie in de sport?

Een escalatie van procedures was het resultaat en ze was nodig om de ogen te openen.

¹² Rb. Brussel (kort geding), 21 februari 1984, *R.W.*, 1985-86, 2353; Rb. Brussel (kort geding), 26 januari 1986, *A.R.* 42.153, onuitg.

¹³ Rb. Antwerpen (kort geding), 12 januari 1979, *J.T.T.*, 1980, 126; Rb. Antwerpen (kort geding), 9 februari 1979, rol nrs. 19.793 en 19.794, onuitg.

¹⁴ VOLCKAERT, R., «De overgang van basketballers», Studiedag Sport en Recht, K.U.L., 21 maart 1991.

¹⁵ De Internationale Voetbalfederatie (F.I.F.A.) werd opgericht in 1904. De eerste internationale sportbond lijkt «Union internationale de courses de yachts» te zijn uit 1875. Het basisreglement van de K.B.V.B. dateert in zijn huidige vorm van juni 1987 en onderging sindsdien nog een paar wijzigingen. Een nieuwe versie werd besproken op de algemene vergadering van 26 juni 1993 om, bij acceptatie, toepasselijk te worden voor het volgend seizoen. Ook voor de K.B.B.B. moet worden genuanceerd met het nieuw transferreglement van 24 februari 1993.

¹⁶ BLANPAIN, R., «Het juridisch statuut van de Belgische wielrenner», *R.W.*, 1963-64, 1729, en vervolgens «Het juridisch statuut van de voetballer», *Jaarboek van het Rechtsgenootschap*, 1965, 18.

¹⁷ KOLLEN F.C., o.c.

⁹ COOMANS, C., MAESCHALCK, J. en VAN MULDER, S., o.c.

¹⁰ Geïnspireerd door KOLLEN F.C., voordracht op 5 november 1993 te Zeist-Nederland, «Verenigingsrechtelijke aspecten van de relatie tussen het bestuur van een bond, de topsporters en hun trainer/coach».

¹¹ Rb. Luik (kort geding), 9 oktober 1990, nr. 33.034/0; Rb. Luik, 28 mei 1991, *J.T.*, 1991, 636; Rb. Luik, 11 juni 1992, *J.T.*, 1993, 282, bevestigd door Hof Luik, 1 oktober 1993, *A.R.*, 29.426/92, onuitg.

3. De problematiek van transfers van jeugdspelers in Wallonië

De beroepsporters Bosman en Bayer hadden de lijnen uitgezet, de jeugd volgde. De jeugd moest volgen, want wordt niet al te gemakkelijk vergeten dat het voor de meesten om hun vrijetijdsbesteding gaat?

Het basketbal was het eerst aan de beurt met een dagvaarding voor de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik m.b.t. een zevenjarige jongen. Na een weigering van overgang had hij bij de federatie zijn ontslag gevraagd met de bedoeling zich bij een latere nieuwe aansluiting te kunnen aansluiten bij de club van zijn nieuwe keuze. De Koninklijke Belgische Basketbalbond (K.B.B.B.) weigerde die aansluiting. De voorzitter veroordeelde de K.B.B.B. tot aansluiting en de club van oorsprong tot afgifte van de nodige documenten¹⁸.

Een veertienjarige basketter (aangesloten toen hij acht was) volgde, de voorzitter ook¹⁹.

De bereikte «resultaten» werkten klaarblijkelijk aanstekelijk en het voetbal kwam aan de beurt.

Na een afwijzing, wegens gebrek aan urgentie, door de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout in kort geding²⁰, van een soortgelijke vordering tot kosteloze overgang, stond de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Verviers²¹ die aan een andere speler wel toe. De overgang was voorlopig en kosteloos.

Na Luik en Verviers kwam Namen en opnieuw het basket aan de orde.

Bij beschikking van 26 juni 1992²² oordeelde de voorzitter dat er geen aanleiding was tot kort geding voor een vijftienjarige basketter en dat diens verzoek tot definitieve overgang slechts «ten gronde» kan worden behandeld.

Een jeugdvoetballer kreeg vervolgens van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Verviers²³, met toekenning van een dwangsom, een voorlopige gratis transfer. Er was eerder door de club... 800.000 fr. voor die overgang gevraagd.

Tot dan ging het om beschikkingen in kort geding, waarbij moet worden onthouden dat steeds de urgentie dient te worden bewezen voor beslissingen «bij voorraad» en voorlopig, zonder dat over de grond van de zaak (bodemeschil) kan worden gestatueerd.

De vrederechter van het eerste kanton Verviers²⁴ kreeg de, klaarblijkelijk eerste, eer «ten gronde» te mogen oordelen en uitte er met een forse motivering gretig zijn dank voor. Een op achtjarige leeftijd aangesloten voetballer kreeg op zijn zeventiende zijn overgang.

François Rigaux wijdde in het *Journal des Tribunaux*²⁵ aan dit vonnis een opmerkelijke annotatie en kon de, in de door de steeds in het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Luik statuerende gerechten, gehanteerde principes volmondig onderschrijven.

Chronologisch kwam vervolgens de beschikking van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Verviers²⁶ met een overgang in het basketbal voor een vijftienjarige speler (aangesloten op elfjarige leeftijd). Opmerkelijk in deze uitspraak is dat deze gekoppeld is aan een te betalen vergoeding van 15.000 fr.

De voorzitter van Bergen²⁷ – zij staat daarmee alleen – wees een aantal ouders af daar «niet precies werd aangeduid naar welke club hun voetballende zoon wel zou gaan». Aldus hadden zij, volgens de voorzitter, geen belang daar ook geen club om een transfer had gevraagd en hun vordering «ad futurum» leek...

4. De problematiek van de transfers van jeugdspelers in Vlaanderen

En in Vlaanderen? De Vlaamse ouders zijn even achterwege gebleven. Op de beschikking van afwijzing wegens gebrek aan urgentie na²⁸, zijn geen uitspraken bekend tot die van 22 februari 1993 van de vrederechter van het kanton Lennik²⁹. Deze veroordeelde de voorzitter en de gerechtelijke correspondent van de club om «de nodige maatregelen te nemen opdat een veertienjarige kadet zich zou kunnen aansluiten bij de voetbalclub van zijn keuze». Er werd een dwangsom van 500 fr. per dag vertraging aan gekoppeld.

Vervolgens kwam, ten gronde, het vonnis van de derde kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout³⁰. Een extra dimensie werd toegevoegd: terwijl voorheen in de bekende uitspraken werd gerefereerd aan o.m. het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, de Uno-Conventie betreffende de rechten van het kind, de wet van 24 mei 1921 en de Grondwet, komt in dit vonnis nadrukkelijk het decreet van 25 februari 1975 op de niet-betaalde sportbeoefenaar naar voren. Overeenkomstig artikel 6 van dit decreet dient de aansluiting van de sportbeoefenaar van minder dan achttien jaar bij een sportvereniging, bond of club, op straffe van nietigheid, door de wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige mede te worden ondertekend. In casu hadden de ouders nooit de aansluiting, noch bij federatie noch bij club, medeondertekend. De rechtbank oordeelde vervolgens dat de gevolgde wijze van aansluiting, daar ze niet beantwoordde aan de duidelijke voorschriften van artikel 6 van het decreet, als nietig diende te worden beschouwd. Dientengevolge konden de reglementen van de K.B.V.B. aan de eisers niet worden tegengeworpen. Dit heeft als eerste belangrijk gevolg dat de ouders van de jeugdspeler «de interne middelen van de bond niet dienden uit te putten (algemeen aanvaard principe) alvorens hun vordering voor te leggen aan de gewone rechter³¹. De K.B.V.B.

²⁶ Rb. Verviers (kort geding), 2 oktober 1992, onuitg.

²⁷ Rb. Bergen (kort geding), 25 juni 1993, o.a. R.R.F. 16 341, on-uitg.

²⁸ Zie voetnoot 19.

²⁹ Vred. Lennik, 22 februari 1993, A.R. 3212, onuitg. In 1982 was er wel een soortgelijke zaak geweest voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, (zesde kamer), 19 mei 1982, A.R. 62.497.

³⁰ Rb. Turnhout (derde kamer), 21 april 1993, A.R. 69.481 en 69.556.

³¹ De vrederechter van het kanton Lennik poneerde dezelfde stelling evenwel onder verwijzing naar artikel 376 B.W.; zie voetnoot 29.

¹⁸ Rb. Luik (kort geding), 4 oktober 1991, *JDJ*, nr. 109, 23.

¹⁹ Rb. Luik (kort geding), 19 november 1991, *JDJ*, nr. 111, 30.

²⁰ Rb. Turnhout (kort geding), 18 mei 1992, K. 9424, onuitg.

²¹ Rb. Verviers (kort geding), 24 juni 1992, *J.T.*, 1993, 289.

²² Rb. Namen (kort geding), 26 juni 1992, Ref. 334/92, onuitg.

²³ Rb. Verviers (kort geding), 25 september 1992, *J.T.*, 1993, 287.

²⁴ Vred. Verviers, 9 november 1992, *J.T.*, 1993, 290.

²⁵ Zie voetnoot 23.

had zulks opgeworpen. De rechtbank verklaart vervolgens, met nog een korte overweging doch zonder echte motivering, de vordering van de speler gegrond. In het dictum van het vonnis gaat de rechtbank vrij ver en anticipeert ze reeds op een aantal mogelijkheden die nog voor de hand hadden kunnen liggen.

Het past hier even het gehanteerde stramien van de chronologie te verlaten om te refereren aan het vonnis uitgesproken door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven op 3 november 1993 (kort geding, B.R.K. 10.822, onuitgegeven) dat toch niet zonder commentaar kan.

Uit de libellering van de dagvaarding waarin de ouders van de minderjarige Tim stellen «dat hun zoon op achtjarige leeftijd een aansluitingskaart ondertekende bij...» en «als dusdanig lid werd» (sic) van de Koninklijke Belgische Voetbalbond, leidt de rechtbank af «dat hierdoor blijkt dat zij in rechte niet betwisten dat hun zoon gebonden is door de reglementen van de K.B.V.B., wat trouwens onzinnig zou zijn daar iedere normale werking van de grootste sportbond van het land onmogelijk zou worden». Tim en zijn vader vroegen hun ontslag en de zoon werd actief lid van een andere club. De rechtbank motiveert: «Hierbij is het van belang te onderstrepen dat Tim destijds een soortgelijke aansluitingskaart bij de club waar hij thans weg wil, ondertekend had; dat daartegen geen verzet van de ouders rees, zodat zij akkoord gingen met de toepasselijkheid van de reglementen van de K.B.V.B.» De rechtbank gaat verder: «Tim speelde overigens vier seizoenen in de jeugd ploegen zodat eisers (de ouders) onmogelijk de rechtsgeldigheid van zijn aansluiting kunnen betwisten daar hij anders nooit als speler opgesteld had mogen worden.» Het principe van de rechtsverwerking wordt vervolgens toegepast betreffende artikel 6 van het decreet van 25 februari 1975. Doordat de aansluiting hierdoor, niettegenstaande de duidelijke bepalingen van het decreet, als geldig wordt beschouwd, stelt de rechtbank uitdrukkelijk dat de reglementen van de K.B.V.B. werden aanvaard en de vordering aldaar dient te worden «uitgeput». De rechtbank verklaart zich onbevoegd kennis te nemen van de vordering.

Dat alles roept meer dan vragen op. Rechtsverwerking bij nietigheid? Er hoeft zelfs niet te worden onderzocht of het een absolute dan wel relatieve nietigheid is...

Chronologisch, na Turnhout, volgden vervolgens Antwerpen, Leuven en Borgloon.

Een vijftienjarige basketster, sinds 1985 als niet-betaalde sportbeoefenaar aangesloten bij de K.B.B.B., was door haar club van toewijzing eerder reeds «uitgeleend» aan een club in Lier. Ze wou er nu definitief gaan spelen. De club waaraan zij was toegewezen, was enkel bereid deze overgang toe te staan na betaling van 60.000 fr. transfergeld. De voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen³² stond een voorlopige overgang toe in afwachting van de procedure ten gronde, doch sprak zich niet uit over de transfer- of opleidingsvergoeding op zich «daar deze aangelegenheid immers tussen de clubs moet worden geregeld». Het nieuwe reglement van de K.B.B.B. krijgt er wel een veeg uit de pan:

dezelfde oude wijn in nieuwe zakken...³³. De voorzitter besluit: «Overwegende dat het recht van vereniging een grondrecht is; dat men dus als sportbeoefenaar niet mag vastzitten aan de club van herkomst; dat dit recht evenzeer geldt voor een kind (art. 12 Verdrag 20 november 1989 inzake de rechten van het kind), wie men niet mag beletten te spelen met vrienden in de ploeg van zijn keuze».

Leuven kende een beschikking³⁴ waaromtrent in de media veel heisa werd gemaakt doch waarin niet stond wat er toen over werd gezegd.

De vrederechter van Borgloon zegde voor recht «dat twee minderjarige broers (resp. geboren in 1980 en 1983) de vrijheid hebben om zich aan te sluiten bij welke voetbalclub ook en zonder dat de club van toewijzing op welke wijze dan ook druk kan uitoefenen die de vrijheid van de mogelijk in de spelers geïnteresseerde clubs in het gedrang kan brengen en zonder dat de aansluiting bij de nieuwe club door de K.B.V.B. geweigerd kan worden». Via een verzoeningsprocedure bij de voetbalbond was van de club het voorstel uitgegaan tot onttrekking van toewijzing van de speler met... afstand van verzet bij nieuwe aansluiting mits de rechtverkriggende club een opleidingsvergoeding van 20.000 fr. zou betalen. De vrederechter herinnert er in haar vonnis aan dat niet mag worden vergeten dat de procedure zeer jeugdige *amateur*-spelers betrof en ze motiveert vervolgens vanuit het decreet van 25 februari 1975. De door de K.B.V.B. aangehaalde theorie van de «rechtsverwerking» betreffende de (on)geldigheid van de aansluiting werd verworpen³⁵. Er zij even aan herinnerd dat dit begrip een paar maanden later werd geaccepteerd. De rechtszekerheid komt nog meer in het gedrang.

Na de proceduregolf in Wallonië komt hierdoor Vlaanderen overduidelijk aan de orde.

Terwijl de voorzitter van de rechtbank, het zij herhaald, rechtdoende in kort geding, zich moet beperken qua bevoegdheid, worden nu procedures ten gronde (de duur overtreft meestal het seizoen) afgerond.

En Brussel? De voorzitter sprak zich uit in een beschikking op 25 juni 1993³⁶. Alle reeds bekende motiveringen, argumenten en beginselen worden er, samenvattend, mooi op een rij gezet. Onder verbeurte van een dwangsom van 25.000 fr. per dag en per kind werd de K.B.V.B. veroordeeld en twee minderjarige voetballers (resp. geboren in 1983 en 1984 en aangesloten sedert 1990 en 1991) te reaffiliëren. De club van toewijzing moest de hiervoor nodige documenten verstrekken.

5. Mogelijke keuzen – Besluit

Niettegenstaande de (partiële) afkeuring van het transferstelsel in alle bekende uitspraken kwam er tot op heden bij een aantal nog nationale federaties en bonden nog maar weinig verandering, hoewel noch wetgever noch rechter

³³ Er wordt gerefereerd aan BLANPAIN, R., «Het transferreglement in het basketbal, enkele juridische beschouwingen de lege ferenda», *R.W.*, 1992-93, 809 e.v.

³⁴ Rb. Leuven (kort geding), 22 juli 1993, B.R.K. 10.822, onuitg.

³⁵ Vred. Borgloon, 2 september 1993, A.R. 13.689 en 13.727, onuitg.

³⁶ Rb. Brussel (kort geding), 25 juni 1993, 55.587, onuitg.

³² Rb. Antwerpen (kort geding), 24 juni 1993, A.R.K. 52.844, onuitg.

klaarblijkelijk verbieden dat er transfer- en opleidingsvergoedingen worden betaald bij overgangen.

De rechtspraak heeft immers ruimte gelaten met mogelijkheden voor de sportwereld die ruimer liggen dan in het dagelijkse «burgerrechtelijke» leven, dan in het dagelijkse «cultuurleven». Zou het ooit bij één toneelvereniging opgekomen zijn een «opleidingsvergoeding» te vragen, zou ooit één fanfare bij een overgang van een lid een «begeleidingsvergoeding» hebben gevraagd?

In de zaak Bosman wordt met de gereglementeerde transferperiodes rekening gehouden; de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg van Verviers³⁷ durfde nog meer: teneinde zijn bevoegdheid (urgentie) te staven verwees hij naar de volgens het reglement verstrijkende transferperiodes. Zijn bevoegdheid gronden op een reglement dat men vervolgens veroordeelt, is inderdaad gewaagd, maar bewijst dat bepaalde «sportieve» aspecten aanvaard kunnen worden.

De vrederechter van Lennik moraliseert verder³⁸: «Wanneer de clubs een aangename sfeer creëren, waar het aangenaam voetballen is, en waar de belangen van het kind prioritair zijn, zal het probleem van het 'verloren' slechts zelden voorkomen en dan nog om welbepaalde redenen. Meestal zal men de bluts met de buil nemen: een speler gaat, een ander komt. Een open, eerlijk jeugdbeleid komt alle clubs ten goede. — En wat dan voor echte talenten? Laat ook die kinderen de keuze en organiseer tussen clubs een vergoedingssysteem voor eventuele verloren investeringen.» Veel duidelijker kan het niet vanuit de rechtspraak.

Met Cyriel Coomans kan worden herhaald dat het ook wettelijk eveneens toegelaten is dat sportfederaties reglementen opstellen waarbij de overgang van een lid van de ene naar de andere vereniging en de financiële consequenties hiervan door de clubs onderling worden geregeld³⁹, al relateert de vrederechter van Borgloon⁴⁰ reeds dienaangaande: «Dat zij zich terecht vragen stellen naar hun situatie volgend jaar, d.w.z. onder de nieuwe reglementering, wanneer bijvoorbeeld zou blijken dat de nieuwe club de jaarlijkse opleidingsvergoeding van vijftienduizend frank niet kan of wil betalen en hun kinderen alsdan geweerd kunnen worden uit de nieuwe club.»

Er werd tot op heden veel geschermd met woorden; concretisering van aanpassing of versoepeling, kortom legalisering, kwam er vooralsnog niet in de zin zoals door de rechtspraak toegelaten en gesuggereerd.

Het kan niet dat men voor een loutere vrijetijdsbesteding van een jongere steeds weer moet procederen.

Het is ook niet normaal dat uit een totaal privé-initiatief bijna spontaan een V.Z.W. tot stand komt: «Jeunesse — football — liberté», die haar eigen krantje heeft (*Le Défenseur*) en uit moet pakken met karikaturen als «Affilié à 6 ans... enchaîné pour 29 ans», later met een Nederlandstalige vleugel, «jeugd — voetbal — vrijheid» met het tijdschrift «De verweerder».

Het kan dan ook niet blijven duren dat de jeugdige sportbeoefenaar steeds weer naar de rechtbank moet stappen om tot een oplossing (zijn overgang) te komen.

De sportbeoefenaar is als lid van een sportbond een lid als ieder ander lid. Wanneer de bijzondere lidmaatschapsverhouding in statuten en reglementen geen structurele grondslag heeft gekregen, zal hij, bij afwezigheid van een beroep op het geschreven recht, gebaseerd op redelijkheid en billijkheid, slechts een beroep kunnen doen, zij het incidenteel, op beleid en rechterlijke uitspraken.

De sportbonden hebben er een groot belang omdat zij door reglementering hun normering in eigen hand kunnen houden (aanvaardbare en wettelijke toegelaten). Geschiedt de normering door middel van rechterlijke uitspraken, dan bepaalt de rechter de normering. Door zijn functie en bevoegdheden zal de rechter soms anders normeren. Men hoeft slechts de toepassing te vergelijken die de Rechtbank te Turnhout en de vrederechter van Borgloon enerzijds en de Rechtbank te Leuven anderzijds van dezelfde wet maken.

Bovendien kan een dergelijke rechtsonzekerheid — met de wet achter of in de hand — niet langer worden getoleerd.

De beschikkingen, vonnissen of arresten die gewezen werden, zijn in bepaalde kringen niet op gejuich onthaald. Hun enig (nog overblijvend) verweer leek te zijn dat de juristen er niet veel van begrepen, en een roep om sportrechtbanken. Meer echter dan de oprichting van een sportrechtbank⁴¹, lijkt de aanpassing van de transfer- en overgangsreglementering op zich de enige noodzaak.

Jean-Paul Lacomble stelt dat een harmonieus samenleven tussen sport en recht slechts kan, indien de flagrante provocatie ophoudt⁴².

Internationaal is het voetbalreglement zelf reeds liberaler dan het gangbare Belgische⁴³.

Een overleg tussen de sportbonden, de overheid en organisaties van sportbeoefenaars zou hierbij een oplossing kunnen bieden, rekening houdend met alle behoeften, wensen, prerogatieven, eigenheden en mogelijkheden.

Tot op heden wordt die oproep tot een «Staten-Generaal» door vele bondsleiders niet gehoord. Hij zou nochtans tot het vinden van een aanvaardbare *modus vivendi* aanleiding hebben kunnen geven en een wetgevend initiatief betreffende een nieuw «decreet op de niet-professionele sportbeoefenaar» zou misschien niet nodig zijn geweest.

Eén zaak moet blijvend voor ogen worden gehouden: sport heeft haar eigenheid. Indien die wordt genegeerd, is sport inderdaad misschien niet meer mogelijk. Sport staat evenwel niet boven de wet.

De vrederechter van het kanton Lennik ziet het zo⁴⁴: «Voor beroepsmensen en topsporters moet er zeker een andere regeling zijn dan voor minderjarige amateurs. Daar is de toestand totaal anders: de financiële belangen van clubs en sporters zijn zeer groot. Aldus is het in dezen onmogelijk

⁴¹ Zie o.m. dienaangaande COOMANS, C., «De roep op een sportrechtbank een gerechtvaardigde eis?», *Limb. Rechtsl.*, 1992, 141.

⁴² LACOMBLE, J.P., «De quelques problèmes de cohabitation entre le monde sportif et le monde civil», *J.T.T.*, 1992, 445-452, en 30 november 1992.

⁴³ Principes aangenomen door het uitvoerend comité van de U.E.F.A. van 24 mei 1990 en van kracht sedert 1 juli 1990.

⁴⁴ Zie voetnoot 29.

³⁷ Zie voetnoot 23.

³⁸ Zie voetnoot 29.

³⁹ COOMANS, C., «Aansluiting, ontslag en overgang binnen de sportfederaties», *Praktijkids Sportmanagement*, Kluwer, II.2.

⁴⁰ Zie voetnoot 35. De vrederechter refereerde reeds aan de nieuwe reglementering die van kracht zou worden.

een vergelijking te maken. — Tot slot nog dit: het 'transfer'-systeem van de sportbonden staat heden ten dage sterk in de belangstelling. Hevige standpunten worden ingenomen; een aantal betrokkenen willen elkaar niet eens ontmoeten. — Wij zijn van oordeel dat de reglementering van een sportfederatie de fundamentele regels van ons rechtssysteem niet mag negeren.»

Wanneer evenwel, door de steeds groter wordende impact van de rechter en de wetgever, de sportclubs niet meer zouden kunnen bestaan, zullen er ook geen sportbeoefenaars en geen competities meer kunnen bestaan.

Voor de jeugd (en ook voor de beroepssporters) moet het boven alles «tof» worden gehouden.

Hiervoor lijkt federale bijschaving dan ook nu meteen een absoluut en primordiaal vereiste.

Er zijn momenteel voldoende uitspraken om eruit te leren en te leren. Een *recruterings*vergoeding in redelijkheid en billijkheid moet kunnen.

Chaos is en blijft uit den boze. De vader-manager anderszins evenzeer.

Johnny MAESCHALCK

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 18 JANUARI 1993

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaat: mr. Simont

Arbeidsovereenkomst — Einde — Ontbindende voorwaarde — Geldigheid

Een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst is nietig wanneer ze ertoe leidt dat de overeenkomst uitsluitend door de wil van één van de partijen kan worden beëindigd zonder inachtneming van de door het arbeidsovereenkomstenrecht voorgeschreven dwingende ontslagregelen.

V.D.A.B. t/ T.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 september 1991 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

...

Over het tweede onderdeel van het tweede middel: schending van de artikelen 32, 35, 36, 37, 38, 38bis, 39 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten, de artikelen (...), 1170, 1171, 1174, 1183, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek(...),

doordat het arrest eiser veroordeelt aan verweerder een verbrekingsvergoeding ten bedrage van 567.711 fr. te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke interesten, te betalen, op grond: «dat eiser ten onrechte de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op 1 mei 1988 evenwel gerechtvaardigd acht door toepassing te maken van de contractueel bedongen ontbindende voorwaarde; dat de ontbindende voorwaarde, zoals opgenomen in de arbeidsovereenkomst van 29 september 1986, nietig is; dat niet alleen de ontbindende voorwaarden opgesomd in art. 36 A.O.W., tot nietigheid leiden; dat elke potestatieve voorwaarde opgenomen in een contract als nietig beschouwd dient te worden omdat de vervulling ervan louter afhankelijk is van de wil van één der beide partijen (art. 1174 B.W.); dat het arbeidshof be-

sluit dat het ontbindend beding in de arbeidsovereenkomst tussen de onderhavige partijen een louter potestatieve voorwaarde is en bijgevolg nietig is; dat de vervulling van de voorwaarde, namelijk het niet-slagen in het vergelijkend examen van instructeur, in grote mate mee bepaald wordt door (eiser); dat (eiser) immers bepaalt wanneer, onder welke voorwaarden, voor welke jury het examen plaatsvindt; dat daarenboven (eiser) zelf betrokken partij is; hij zit mee in de jury, bepaalt de inhoud van het examen, roept de kandidaten op, beraadslaagt en beslist mee over het resultaat; dat (eiser) derhalve rechter en partij terzelfder tijd is; dat, ten overvloede, niet alleen de zuiver potestatieve voorwaarde tot nietigheid leidt; dat evident de vervulling van de zuiver potestatieve voorwaarde neerkomt op ontslag, aangezien dit uitsluitend bepaald wordt door de werkgever en bijgevolg strijdig is met het opzeggingsrecht; dat, ook ten overvloede, gewone potestatieve voorwaarden tot nietigheid leiden in het arbeidsrecht omdat ook hier het voordeel voor de werkgever overweegt; dat de impact van de werkgever op de vervulling van deze voorwaarden zeer groot blijft, zodat de wil van de werkgever tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst nog steeds een overwegend en beslissend element vormt; dat het arbeidsrecht immers een beschermend recht is; dat de imperatieve bepalingen inzake opzegging van arbeidsovereenkomsten nageleefd dienen te worden; dat, zelfs wanneer het beding in de individuele arbeidsovereenkomst met (verweerder) als een gewone of gemengde ontbindende voorwaarde wordt beschouwd, de afhankelijkheid van de wil van (eiser) determinerend blijft, waardoor het beding nietig is (...)

...

Overwegende dat de appelrechters vaststellen dat verweerder verbonden was door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die «normalerwijze slechts beëindigd kan worden door het doen van een opzegging overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 37 en 82 A.O.W.», dat de R.V.A. en verweerder een overeenkomst gesloten hebben onder de ontbindende voorwaarde dat het niet-slagen van de werknemer voor een vergelijkend nationaal examen van zijn discipline tot gevolg zou hebben dat een einde werd gemaakt aan de arbeidsverhouding tussen partijen, en dat ver-

weerder niet slaagde voor het wervingsexamen, waarop de R.V.A. op 5 februari 1988 aan verweerder meedeelde dat hij vanaf 1 mei 1988 geen deel meer zou uitmaken van het personeel van de R.V.A.;

Overwegende dat, krachtens artikel 32 van de Arbeids-overeenkomstenwet, de algemene wijzen waarop de verbin-tenissen te niet gaan, ook toepassing vinden op de beëin-diging van de arbeidsovereenkomst; dat uit de enkele omstan-digheid dat een in de arbeidsovereenkomst bedongen ont-bindende voorwaarde een potestatieve voorwaarde is, niet kan worden afgeleid dat het beding nietig is;

Overwegende dat een ontbindende voorwaarde in een ar-beidsovereenkomst nietig is, wanneer ze ertoe leidt dat de overeenkomst uitsluitend door de wil van één van de par-tijen kan worden beëindigd zonder inachtneming van de door het arbeidsovereenkomstenrecht voorgeschreven dwingende ontslagregelen;

Overwegende dat het arbeidshof niet vaststelt dat de ver-vulling van de bedongen voorwaarde uitsluitend afhangt van de wil van de werkgever, maar overweegt dat «de vervulling van de voorwaarde, namelijk het niet-slagen in het vergelij-kend examen van instructeur, in grote mate mee bepaald wordt door (eiser)»; dat het arbeidshof zijn beslissing dat «het ontbindend beding in de arbeidsovereenkomst tussen de onderhavige partijen een louter potestatieve voorwaarde is en bijgevolg nietig is» niet naar recht verantwoordt;

Overwegende dat het arbeidshof de in het onderdeel ver-melde wetsbepalingen, inzonderheid artikel 32 van de Ar-beidsovereenkomstenwet en artikel 1174 van het Burgerlijk Wetboek, schendt in zoverre het beslist dat «elke potesta-tieve voorwaarde opgenomen in een contract als nietig dient te worden beschouwd» en dat «gewone potestatieve en ge-mengde potestatieve voorwaarden tot nietigheid leiden in het arbeidsrecht»;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 24 SEPTEMBER 1993

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Forrier

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Houtekier

1. Levensonderhoud – Echtscheiding door onderlinge toestemming – Mededeling aan het openbaar ministerie – 2. Echtscheiding – Door onderlinge toestemming – Bijdra-ge in onderhoud en opvoeding van de kinderen – Wijziging

1. Art. 8 Jeugdbeschermingswet schrijft de tussenkomst van het openbaar ministerie alleen voor wanneer de rechtbank te be-slissen heeft over de voorlopige maatregelen die betrekking heb-ben op de persoon, op het levensonderhoud en op de goederen van niet ontvoogde kinderen van ouders die wegens echtschei-ding of scheiding van tafel en bed in rechte staan, niet in ge-dingen die betrekking hebben op het levensonderhoud van niet ontvoogde minderjarige kinderen van ouders die door onderlin-ge toestemming uit de echt gescheiden zijn.

2. Bij echtscheiding door onderlinge toestemming verbindt de tussen de echtgenoten gesloten voorafgaande overeenkomst over

hun respectieve bijdrage in het onderhoud en de opvoeding van de kinderen de ouders jegens elkaar. Die overeenkomst kan niet worden gewijzigd tenzij vaststaat dat een van de ouders, gelet op zijn inkomen en op die bijdrage, in de onmogelijkheid ver-keert om te zorgen voor het nodige levensonderhoud en de ver-eiste opvoeding van het kind dat hij onder zijn bewaring heeft.

V. t/ P.

Gelet op het bestreden vonnis, op 5 november 1991 in ho-ger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 8 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, 20, 764, 13°, 780, 1° en 4°, 1042 en 1138, 5°, van het Ge-rechtelijk Wetboek en 6 en 6bis van de Grondwet,

doordat noch uit het bestreden vonnis, noch uit enig stuk waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat het openbaar ministerie in de zaak werd gehoord en advies heeft uitge-bracht,

terwijl, eerste onderdeel, nu een betwisting tussen geschei-den ouders, betreffende een eventuele verhoging van de bij-drage in het onderhoud en de opvoeding van een minder-jarig kind, welke werd bepaald in een overeenkomst voor-afgaande aan de echtscheiding door onderlinge toestem-ming, die behandeld wordt (zij het in hoger beroep) voor de burgerlijke rechtbank, in de bedoeling van de wetgever even-zeer aan het openbaar ministerie dient te worden voorge-legd als een betwisting die tot voorwerp heeft de voorlopige maatregelen die betrekking hebben op het levensonderhoud van een minderjarig kind van ouders die wegens echtschei-ding in rechte staan (schending van de in het middel aange-haalde wetsartikelen van de wet van 8 juni 1965 betref-fende de jeugdbescherming en van het Gerechtelijk Wet-boek),

tweede onderdeel, indien hetgeen in het eerste onderdeel gesteld wordt niet zou volgen uit de in het eerste onderdeel bedoelde wetsartikelen van de wet van 8 juni 1965 betref-fende de jeugdbescherming en van het Gerechtelijk Wet-boek, deze wetsartikelen, tussen enerzijds door onderlinge toestemming uit de echt gescheiden ouders van minderjarige kinderen, anderzijds ouders van minderjarige kinderen die wegens echtscheiding in rechte staan, wanneer deze ouders in een geding gewikkeld zijn betreffende de bijdrage in het onderhoud en de opvoeding van hun minderjarig(e) kin-d(eren), door dienaangaande in het geding tussen de ander-zijds vermelde ouders wél en in het geding tussen de ener-zijds vermelde ouders niet de tussenkomst van het openbaar ministerie te vergen, een ongelijkheid en een discriminatie (zouden) tweebrengen die niet berusten op een objectieve en een redelijke verantwoording (schending van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet), zodat het bestreden vonnis het-zij de in het middel aangewezen bepalingen van de wet van 8 juni 1965 betreffende de jeugdbescherming en van het Ge-rechtelijk Wetboek, hetzij de in het middel aangewezen be-palingen van de Grondwet geschonden heeft:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 8 van de wet van 8 april 1965 be-treffende de Jeugdbescherming luidt: «Het ambt van open-baar ministerie bij de jeugdrechtbank wordt uitgeoefend door een of meer magistraten van het parket, die door de

procureur des Konings worden aangewezen. Deze magistraten oefenen eveneens het ambt van openbaar ministerie bij de burgerlijke rechtbank uit telkens wanneer deze rechtbank te beslissen heeft over de voorlopige maatregelen die betrekking hebben op de persoon, op het levensonderhoud en op de goederen van niet ontvoogde minderjarige kinderen van ouders die wegens echtscheiding of scheiding van tafel en bed in rechte staan»;

Overwegende dat het evengenoemde artikel de tussenkomst van het openbaar ministerie enkel voorschrijft wanneer de rechtbank te beslissen heeft over de voorlopige maatregelen die betrekking hebben op de persoon, op het levensonderhoud en op de goederen van niet ontvoogde minderjarige kinderen van ouders die wegens echtscheiding of scheiding van tafel en bed in rechte staan en niet in gedingen die betrekking hebben op het levensonderhoud van niet ontvoogde minderjarige kinderen van ouders die door onderlinge toestemming uit de echt gescheiden zijn;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het onderdeel aanvoert dat artikel 8 van de wet van 8 april 1965 betreffende de Jeugdbescherming in strijd is met de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet, omdat het de tussenkomst van het openbaar ministerie enkel voorschrijft wanneer de rechtbank te beslissen heeft over de voorlopige maatregelen die betrekking hebben op de persoon, op het levensonderhoud en op de goederen van niet ontvoogde minderjarige kinderen van ouders die wegens echtscheiding of scheiding van tafel en bed in rechte staan;

Overwegende dat, nu artikel 8 van de wet van 8 april 1965 betreffende de Jeugdbescherming te dezen niet toepasselijk is, het onderdeel, al was het gegrond, niet tot cassatie kan leiden, mitsdien niet ontvankelijk is;

Dat hieruit volgt dat er geen aanleiding is tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 203, 208, 303, 1119, 1134, 1165, 1315 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek, 6, 870, en 1288, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, 6 en 6bis van de Grondwet,

doordat het bestreden vonnis, teneinde de oorspronkelijke vordering van eiseres het basisbedrag van de door verweerder te betalen onderhoudsbijdrage voor hun kind Youri te horen verhogen van 2.000 fr. naar 5.000 fr. per maand, niet gegrond te verklaren, steunt op de volgende overwegingen: «De vordering is enkel gegrond op het feit dat (eiseres) een erg bescheiden inkomen heeft van amper 28.000 fr. per maand, een sociale woning bewoont en alle kosten alleen draagt zodat het duidelijk is dat zij, gelet op haar wedde enerzijds en de gestegen kosten van het kind anderzijds, niet meer in de mogelijkheid is om met 2.000 fr. per maand de normale opvoeding van het kind te verzekeren. De tussen de echtgenoten in het raam van de procedure door onderlinge toestemming gesloten overeenkomst verbindt hen jegens elkaar. Daaruit volgt dat, wanneer de overeenkomst de bijdrage van een van hen in het onderhoud en de opvoeding van het kind heeft bepaald, die bijdrage slechts dan kan worden verhoogd wanneer vaststaat dat de andere, gelet op zijn vermogen en op bedoelde bijdrage, niet meer in de mogelijkheid verkeert voor het nodige levensonderhoud en de nodige opvoeding van het kind te zorgen (Cass., 11 juni 1981, R.W., 1981-82, 674). In casu is het dus aan (eiseres) om te

bewijzen dat ze niet meer in de mogelijkheid verkeert om aan haar kind het nodige levensonderhoud te verschaffen. Een eventuele verhoging van de inkomsten van (verweerder) heeft geen belang. (Eiseres) levert dit bewijs niet aan gezien geen enkel attest wordt voorgelegd van haar inkomsten op het ogenblik dat de akte voorafgaande aan de echtscheiding door onderlinge toestemming werd opgemaakt. Wel had zij in het jaar 1989 een maandelijks inkomen van $(485.500 - 88.403 = 397.097 : 12 =) 33.091$ fr. en dus niet van 28.365 fr. zoals door haar in haar conclusie wordt beweerd. De meerkosten, die alleen veroorzaakt worden door het ouder worden van een kind, kunnen niet in aanmerking worden genomen; anders zou het voormeld principe van onveranderbaarheid van de overeenkomst, zoals herhaaldelijk bevestigd in de cassatierechtspraak, geen zin hebben. Geïntimeerde levert dus niet het bewijs dat ze niet meer in de mogelijkheid is om aan haar kind levensonderhoud te verschaffen zodat haar oorspronkelijke vordering dan ook als ongegrond moet worden verklaard».

terwijl, (...)

tweede onderdeel, het bestreden vonnis, door te beslissen dat de meerkosten, die alleen veroorzaakt worden door het ouder worden van een kind, nooit op zichzelf, tot gevolg kunnen hebben dat de ouder aan wie dit kind werd toevertrouwd, zonder verhoging van de voor dit kind verschuldigde onderhoudsbijdrage, niet meer in de mogelijkheid verkeert voor het nodige levensonderhoud en de nodige opvoeding van het kind te zorgen, daar anders het principe van onveranderbaarheid van de overeenkomst (voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming) geen zin zou hebben, een onwettige beperking inhoudt op de regel dat voor de bepaling van de onderhoudsbijdrage voor een minderjarig kind rekening moet worden gehouden met de werkelijke noden van dat kind in de periode waarvoor de gevorderde onderhoudsbijdrage bestemd is (schending van de artikelen 203, 208 en 303 van het Burgerlijk Wetboek),

...

vierde onderdeel, het aanvaarden van de regel, waarop het bestreden vonnis steunt, dat een onderhoudsbijdrage, door een ouder verschuldigd voor zijn minderjarig kind krachtens een overeenkomst voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming, slechts kan worden verhoogd wanneer vaststaat dat de andere ouder, gelet op zijn vermogen en op bedoelde bijdrage, niet meer in de mogelijkheid verkeert voor het nodige levensonderhoud en de nodige opvoeding van het kind te zorgen, terwijl een onderhoudsbijdrage, verschuldigd voor een minderjarig kind ingevolge een beslissing houdende voorlopige maatregelen in het kader van een procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten te allen tijde en zonder beperking of nadere voorwaarden kan worden verhoogd indien de gewijzigde noden van het kind zulks aangewezen maken en/of indien enige gewijzigde verhouding in de mogelijkheden van beide ouders zulks aangewezen maakt, een ongelijkheid en een discriminatie zou teweegbrengen die niet berust op een objectieve en een redelijke verantwoording (schending van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet) en overigens ten onrechte het beginsel van de bindende kracht der overeenkomsten voorrang zou verlenen op de verplichting van iedere ouder om te allen tijde naar evenredigheid van zijn middelen bij te dragen in de kosten van opvoeding en onderhoud van zijn minderjarige

kinderen (schending van de artikelen 203 en 303 van het Burgerlijk Wetboek, en voor zover nodig van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 1288, 3°, van het Grondwettelijk Wetboek), zodat het bestreden vonnis de in het middel aangewezen bepalingen geschonden heeft :

...

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat, bij echtscheiding door onderlinge toestemming, de tussen de echtgenoten gesloten voorafgaande overeenkomst over hun respectieve bijdrage in het onderhoud en de opvoeding van de kinderen, de ouders jegens elkaar verbindt en niet kan worden gewijzigd, tenzij vaststaat dat een van de ouders, gelet op zijn inkomen en op die bijdrage, in de onmogelijkheid verkeert om te zorgen voor het nodige levensonderhoud en de vereiste opvoeding van het kind dat hij onder zijn bewaring heeft ;

Overwegende dat het bestreden vonnis oordeelt dat eiseres niet bewijst dat ze haar kind het in de voorafgaande overeenkomst bepaalde levensonderhoud niet meer kan verschaffen ;

Overwegende dat het onderdeel geen kritiek uitoefent op die redenen welke een zelfstandige verantwoording voor de beslissing van de afwijzing van de vordering van eiseres uitmaakt ;

Dat het onderdeel, al was het gegrond, niet tot cassatie kan leiden en derhalve niet ontvankelijk is ;

...

Wat het vierde onderdeel betreft :

Overwegende dat het onderdeel aanvoert dat het aanvaarden door de appelrechters van de in het onderdeel weergegeven regel strijdig is met de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet, zonder de wetsbepaling die de bedoelde regel bevat, aan te wijzen ;

Dat het onderdeel in zoverre niet ontvankelijk is ;

Overwegende dat, bij echtscheiding door onderlinge toestemming, de tussen de echtgenoten gesloten voorafgaande overeenkomst over hun respectieve bijdrage in het onderhoud en de opvoeding van de kinderen, de ouders jegens elkaar verbindt en niet kan worden gewijzigd, tenzij vaststaat dat een van de ouders, gelet op zijn inkomen en op die bijdrage, in de onmogelijkheid verkeert om te zorgen voor het nodige levensonderhoud en de vereiste opvoeding van het kind dat hij onder zijn bewaring heeft ;

Dat de appelrechters de andere dan de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen niet schenden ;

Dat het onderdeel in zoverre niet kan worden aangenomen ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 30 SEPTEMBER 1993

Voorzitter : de h. Rappe

Rapporteur : de h. Verheyden

Openbaar ministerie : mevr. Liekendael

Advocaat : mr. Draps

Rechten van de mens — Privé-leven en gezinsleven — Omgangsrecht

Het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven, vastgelegd in art. 8, lid 1, E.V.R.M., is geen absoluut recht. De in lid 2 opgesomde beperkingen van dat recht doen blijken van een bekommernis tot bescherming, waardoor voor de nationale rechter die het bezoekrecht van een vader aan zijn kind moet vastleggen, het belang van het kind doorslaggevend moet zijn.

C. t/ S.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 juni 1991 door het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 8, inzonderheid lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, met bevestiging van de beslissing a quo, eisers bezoekrecht vaststelt «volgens de volgende modaliteiten en verplaatsingen te zijnen laste : in België, de eerste helft van de schoolvakantie tijdens de even jaren en de tweede helft van die vakantie tijdens de oneven jaren» en «eiser verbiedt om met het kind (Tamara) de Belgische grenzen te overschrijden», alleen op grond : «dat (het beroepen vonnis) door oordeelkundige redenen, die (het arrest) overneemt, de feiten van de zaak met betrekking tot het recht van bewaring en de uitoefening van het bezoekrecht juist heeft beoordeeld ; dat (eiser) tevergeefs argumenten aanvoert waarop de eerste rechter passend heeft geantwoord, inzonderheid gelet op de leeftijd van het kind» en, met overname van de motieven van de eerste rechter : «dat de moeder (thans verweerster) het toekennen van een bezoekrecht in België en niet in Italië gunstig gezind is, omdat zij bevreesd blijft dat (eiser) het kind in dat land zou houden ; dat met die vrees rekening is gehouden in het voorlopig vonnis van deze rechtbank van 25 oktober 1989 en in de beschikking in kort geding van 3 juli 1990 die uitspraak doet over het bezoekrecht tijdens de zomervakantie van 1990, nu die beslissingen eiser verbieden met het kind de Belgische grens te overschrijden ; dat dit verweer nog aan waarde wint sedert (eiser) zich onlangs in Italië heeft gevestigd en in België geen professionele noch familiale belangen meer heeft»,

terwijl, eerste onderdeel, eiser, ingevolge artikel 8, lid 1, van het in het middel aangewezen internationaal Verdrag, recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, en bijgevolg het recht heeft zijn dochter te ontvangen in de familie-omgeving waarin hij leeft ; zij, ingevolge dezelfde bepaling, eveneens recht heeft op eerbiediging van haar privé-leven en haar gezinsleven ; zij ontvangen moet kunnen worden door haar vader in de schoot van haar familie aan vaderskant ; eiser, met betrekking tot het recht van zijn dochter, in zijn verzoekschrift van hoger beroep aanvoerde «dat het kind vanzelfsprekend recht heeft op bezoekrecht bij haar vader in een echte familie-omgeving en niet in het kunstmatig kader van een in België gelegen hotel» ; eiser, in zijn conclusie betoogde «dat hij aan zijn 78-jarige moeder, haar kleinkind (het kind Tamara) wilde voorstellen dat zij nog niet had kunnen ontmoeten» ; het arrest, nu eiser vrij zijn verblijfplaats mag kiezen en liefst in de buurt van zijn

familie, om te beslissen dat eiser zijn dochter Tamara in België zal ontmoeten en de Belgische grens niet mag overschrijden, niet zonder schending van het recht van eiser en zijn dochter op eerbiediging van hun privé-leven en gezinsleven, uitsluitend kon steunen op verweersters vrees dat het kind in Italië zou worden gehouden, zonder enig ander feitelijk gegeven dan het feit dat eiser geen professionele noch familiebanden met België meer heeft en zonder rekening te houden met verweersters mogelijkheden om de te wijzen beslissing in Italië uit te voeren; het arrest bijgevolg artikel 8, lid 1, van de in het middel aangewezen internationale Overeenkomst schendt;

...

Wat betreft het eerste onderdeel:

Overwegende dat het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven, vastgelegd in artikel 8, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, geen absoluut recht is; dat de in lid 2, van genoemd artikel opgesomde beperkingen van dat recht doen blijken van een becommernis tot bescherming, waardoor voor de nationale rechter die, zoals te dezen, het bezoekrecht van een vader aan zijn dochter moet vastleggen, het belang van het kind doorslaggevend moet zijn; dat de feitenrechter dat belang in feite en dus op onaanastbare wijze beoordeelt;

Overwegende dat het arrest zowel met eisers wensen als met de bezwaren van verweester rekening houdt en vervolgens de modaliteiten van het bezoekrecht vastlegt, met de verduidelijking dat het bezoekrecht in België zal worden uitgeoefend, waar het kind verblijft; dat uit de redenen van de voorgaande gerechtelijke beslissingen, waarnaar het arrest verwijst, blijkt dat het hof van beroep zich heeft laten leiden door het hoogste belang van het kind; dat het arrest in een eigen reden daaraan toevoegt dat het uitspraak doet «rekening houdend met de leeftijd van het kind»;

Overwegende dat die beslissing artikel 8, lid 1, van de in het middel aangewezen, internationale Overeenkomst helemaal niet schendt;

Dat het onderdeel, in zoverre het een dergelijke schending aanvoert, niet kan worden aangenomen; dat het, in zoverre het kritiek oefent op de beoordeling van de gegevens van de zaak door het hof van beroep, niet ontvankelijk is;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 16 NOVEMBER 1993

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. Holsters

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore, eerste advocaat-generaal

Advocaat: mr. Houtekier

Wegverkeer — Openbare weg — Begrip

Een openbare weg in de zin van art. 1 Wegverkeersreglement is iedere weg die toegankelijk is voor het verkeer te land. Geen openbare weg is de weg die alleen voor het verkeer te land van bepaalde categorieën van personen openstaat.

S. en S. t/ De D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 29 april 1992 in hoger beroep op verwijzing gewezen door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen;

Gelet op het arrest van het Hof van 7 januari 1992;

I. Op de voorziening van Ilse S., beklaagde:

Over het middel: schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 2, 12.3.1 en 12.4 van het koninklijk besluit van 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer,

doordat het bestreden vonnis eiseres veroordeelt tot een geldboete van 50 frank, met uitstel voor een duur van een jaar, en, na verweerder te hebben vrijgesproken, rechtdoende op burgerlijk gebied, zich onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de door eiser tegen verweerder ingestelde burgerlijke vordering tot schadevergoeding, op grond: dat het in casu van primordiaal belang is te weten of het Schuttershof al dan niet een openbare weg is en, hieruit volgende, of de aanrijding zich al dan niet heeft voorgedaan op een kruispunt; dat de wetgeving geen definitie geeft van het begrip «openbare weg»; dat uit rechtspraak en rechtsleer blijkt dat als «openbare weg» dient te worden beschouwd: «elke weg waar het publiek toegelaten of geduld wordt en waar het publiek verkeer in feite plaatsheeft of, met andere woorden, elke weg die in feite voor het vervoer te land is opengesteld en in feite wordt gebruikt, ongeacht aan wie het eigendomsrecht op deze weg toebehoort»; dat de term «publiek» in voormelde definitie in ieder geval geïnterpreteerd dient te worden als het «publiek in het algemeen», «alle publiek»; dat een weg die slechts openstaat voor een bepaalde categorie of bepaalde categorieën van personen derhalve geen openbare weg is; dat deze rechtbank thans dient te onderzoeken of het Schuttershof een weg is die al dan niet in feite voor het vervoer te land is opengesteld en in feite door het publiek wordt gebruikt; dat bij dit onderzoek de rechtbank alle feitelijke gegevens in acht dient te nemen en niet alleen mag steunen op het uiterlijk aspect van de weg in kwestie, noch op de omschrijving die door de verbalisanten aan de weg gegeven wordt; dat de rechtbank in casu beschikt over de volgende feitelijke gegevens: — het Schuttershof mondt met een niveauverschil van ongeveer 3 cm uit op de stoep-rand en de afwateringsgoot van de Ringlaan; — het Schuttershof zelf is een doodlopende, geasfalteerde weg, enkele tientallen meters lang, die vanop de Ringlaan alleen toegang verschaft tot het appartementsgebouw en de daarbijgelegen garageboxen; dat uit deze feitelijke gegevens, meer bepaald uit het feit dat het Schuttershof alleen toegang verschaft tot het appartementsgebouw en de daarbijgelegen garageboxen, de rechtbank afleidt dat: — de weg in kwestie in feite slechts gebruikt wordt door de bewoners van het appartementsgebouw en hun bezoekers, evenals door de gebruikers van de garageboxen (dat is slechts een bepaalde categorie van personen); — de weg in feite zeker niet gebruikt wordt door «het publiek in het algemeen»; dat in die omstandigheden het Schuttershof niet beschouwd kan worden als een openbare weg in de zin van artikel 1 van de Wegverkeerswet; dat, zoals eerder gesteld, de door de verbalisanten gegeven omschrijving van het Schuttershof (private weg met openbaar karakter), de feitelijke vaststellingen van de rechtbank niet kan ontkrachten; dat dit evenmin het geval is voor het feit dat er zich bij de ingang van het Schuttershof geen

verkeersbord bevindt waarop uitdrukkelijk vermeld wordt dat de weg alleen toegankelijk is voor een bepaalde categorie van personen en niet voor het publiek in het algemeen; dat het feit dat op een weg geen bord («Privaat»), hek of slagboom aanwezig is, immers niet determinerend is om te besluiten dat het om een openbare weg gaat;

...

Overwegende dat een openbare weg is in de zin van artikel 1 van het Wegverkeersreglement iedere weg die toegankelijk is voor het verkeer te land; dat geen openbare weg is een weg die enkel voor het verkeer te land van bepaalde categorieën van personen openstaat;

Overwegende dat het bestreden vonnis verwart tussen de toegankelijkheid van een weg en het feitelijk gebruik dat van die toegankelijkheid wordt gemaakt; dat de appelrechters uit de in het vonnis vermelde door hen vastgestelde en afgeleide feitelijke gegevens hun besluit dat het Schuttershof een «niet openbaar karakter» heeft, dat is niet voor «alle publiek» of «het publiek in het algemeen» toegankelijk zou zijn, niet naar recht verantwoorden;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7e KAMER – 2 SEPTEMBER 1993

Voorzitter-rapporteur: de h. Frère

Raadsheren: de hh. Libert en Van Gelder

Openbaar ministerie: de h. Liégeois

Advocaat: mr. De Caluwé

1. Samenloop in strafzaken – Exceptie van gewijsde – 2. Misdrijf – Reclame – Tabak

1. Hoewel de rechter de strafvordering niet ontvankelijk dient te verklaren wanneer hij vaststelt dat wegens eenheid van opzet het ten laste gelegde feit één enkel misdrijf vormt met andere feiten waarvoor een definitieve veroordeling is uitgesproken, vermag de beklaagde niet de exceptie van rechterlijk gewijsde aan te voeren wanneer die andere feiten tot vrijspraak hebben geleid en zodanige feiten geen deel kunnen uitmaken van een voortgezet misdrijf.

2. Het aanbrengen van een merknaam van tabak op uitstelramen van lokalen waar tabak, produkten op basis van tabak of soortgelijke produkten gewoonlijk te koop zijn, door middel van een zelfklevend procédé, zonder de vermelding «Tabak schaadt de gezondheid», wordt beschouwd als het maken van reclame in de zin van art. 4, § 1, van het K.B. van 20 december 1982.

M.

Gelet op het arrest van dit Hof van 28 november 1991 dat, onder aanhouding van de kosten, de hogere beroepen ontvankelijk verklaarde en dat alvorens recht te doen, twee prejudiciële vragen stelde aan het Arbitragehof in verband met artikel 7, § 2, van de wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere produkten ter uitvoering waarvan het K.B. van 20 december 1982 werd genomen en het de-

creet aangenomen door de Franse Gemeenschapsraad bekrachtigd door de executieve op 2 december 1982;

Gelet op het arrest van het Arbitragehof van 4 maart 1993 dat voor recht zegt dat voormeld artikel 7, § 2, van de wet van 24 januari 1977 geen schending inhoudt van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, noch van de artikelen 6, 6bis, en 17 van de Grondwet, en dat tevens voor recht zegt dat de prejudiciële vraag betreffende artikel 13 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 2 december 1982 doelloos is geworden, nu dit eerder bij arrest nr. 7/93 van 27 januari 1993 werd vernietigd;

Overwegende dat, voor zoveel de in de telastlegging omschreven feiten bewezen zouden zijn ten aanzien van de beklaagde, deze alle de opeenvolgende en voortdurende uiting zijn van een zelfde opzet en dat tussen geen dezer feiten een termijn verstreek waardoor de verjaring bereikt werd; dat de verjaring van de strafvordering voor het geheel van de vermengde feiten geschorst was tussen 28 november 1991 en 4 maart 1993, zegge gedurende 1 jaar, 4 maanden en 4 dagen; dat, nu het laatst in de telastlegging aangehouden feit dateert van 31 mei 1989, thans nog geen vaststelling van stuiting van de verjaring dient te gebeuren;

Over de exceptie van rechterlijk gewijsde

Overwegende dat, voor zoveel beklaagde zich met betrekking tot de thans te zijnen laste gelegde feiten beroept op eenheid van opzet met andere feiten waarvoor hij was vrijgesproken bij arrest van het Hof van Beroep te Luik van 15 juni 1992, waarvan een voor eensluidend verklaard afschrift voorligt waaruit blijkt dat het in kracht van gewijsde is gegaan, te dezen de exceptie van rechterlijk gewijsde niet gegrond is;

Overwegende immers dat, hoewel de rechter de strafvordering niet ontvankelijk dient te verklaren wanneer hij vaststelt dat, wegens de eenheid van opzet, het ten laste gelegde feit één enkel misdrijf vormt met andere feiten waarvoor een definitieve veroordeling is uitgesproken, beklaagde de exceptie van rechterlijk gewijsde niet vermag aan te voeren wanneer, zoals te dezen, die andere feiten tot vrijspraak hebben geleid, nu zodanige feiten geen deel kunnen uitmaken van een voortgezet misdrijf;

Over de grond

Overwegende dat het Hof vaststelt dat beklaagde strafrechtelijk verantwoordelijk is voor de N.V. T., in zijn hoedanigheid van secretaris-generaal, voor zoveel deze firma beschouwd dient te worden als de auteur van de gemaakte reclame of als hebbende het initiatief genomen voor de verspreiding ervan;

Overwegende eensdeels dat, bij nieuw onderzoek, het Hof vaststelt dat beklaagde terecht werd vrijgesproken van de feiten van de telastlegging weergegeven in de processen-verbaal (...), nu de merken (...) geen eigendom zijn van de N.V. T.; dat dit ook geldt voor de feiten weergegeven in PV (...)

Overwegende dat de feiten vermeld in de telastlegging (PV) en (...) vastgesteld werden in de taksvrije zone van de luchthaven te Zaventem; dat beklaagde op niet volstrekt ongelooftwaardige wijze aanvoert dat de firma T. aldaar niet het initiatief neemt voor de verspreiding van de geviseerde reclame; dat, nu het bewijs van het tegendeel niet voorligt, hij eveneens wordt vrijgesproken voor deze feiten;

Overwegende dat de feiten gerelateerd in de PV's (...) (onderdeel betrekking hebbend op lucifers met personen) alle betrekking hebben op reclame voor lucifers;

Overwegende dat, luidens artikel 2, 7°, van het K.B. van 20 december 1982 zoals dit van kracht was op het ogenblik van de feiten, reclame door het gebruiken van de merknaam of het merkteken van tabak, van produkten op basis van tabak of van soortgelijke produkten op gebruiksvoorwerpen enkel verboden is voor zoveel deze voorwerpen niet rechtstreeks met het tabaksverbruik te maken hebben;

Overwegende dat het Hof vaststelt dat lucifers gebruiksvoorwerpen zijn die rechtstreeks met het tabaksverbruik te maken hebben; dat de in die omstandigheden gemaakte reclame voor lucifers niet beschouwd wordt als een verboden onrechtstreekse reclame;

Overwegende dat het voorgaande ook geldt voor de feiten weergegeven in PV (...) die betrekking hebben op de merknaam aangebracht op een asbak;

Overwegende dat, voor zoveel nodig, het voorgaande bevestigd wordt door de nieuwe formulering van artikel 2, 7° en 9° (K.B. 10 april 1990), die niet van kracht was op het ogenblik van de feiten;

Overwegende dat de feiten vermeld in de PV's (...) betrekking hebben op publiciteit gevoerd door middel van lichtreclames bij de ingang van lokalen waar tabak, produkten op basis van tabak of soortgelijke produkten gewoonlijk te koop zijn; dat dergelijke reclame niet valt onder de termen van artikel 4 van het K.B. van 20 december 1982; dat het voorgaande bevestigd wordt door de nieuwe formulering van de artikelen 2, 10°, 3, 3° en 4, §§ 1 en 3 (K.B. 10 april 1990), die niet van kracht waren op het ogenblik van de feiten;

Overwegende dat de feiten vermeld in PV (...) (onderdeel tabaksreclame) niet bewezen blijven ten aanzien van beklagde;

Overwegende anderdeels dat, ten aanzien van de feiten vermeld in (...) het Hof vaststelt dat te dezen de merknaam B. één- of meermalen werd aangebracht op uitstalramen van lokalen waar tabak, produkten op basis van tabak of soortgelijke produkten gewoonlijk te koop zijn door middel van een zelfklevend procédé, zonder de vermelding «Tabak schaadt de gezondheid»; dat in redelijkheid niet aanvaard wordt dat deze publiciteit betrekking zou hebben op een andere klasse van produkten dan tabak, produkten op basis van tabak of soortgelijke produkten of op diensten, nu dit niet uitdrukkelijk is vermeld;

Overwegende dat een dergelijke aanplakking beschouwd wordt als het maken van reclame in de zin van artikel 4, § 1 van het K.B. van 20 december 1982;

Overwegende dat beklagde niet op geloofwaardige wijze vermag aan te voeren dat, door de weergave op een affiche voor het Torhout-Werchter festival van de naam B. en de afbeelding van een figuur die ook op de sigarettenverpakking van hetzelfde merk voorkomt, te dezen als dusdanig geen mededeling verspreid zou worden zonder de rechtstreekse of onrechtstreekse bedoeling de verkoop te bevorderen van tabak, produkten op basis van tabak of soortgelijke produkten ongeacht de plaats of het gebruikte communicatiemedium; dat dit een reclame door aanplakking zijnde, de vermelding van de waarschuwing «Tabak schaadt de gezondheid» vereist is;

Overwegende dat de eventuele bijkomende inschrijving van deze naam en deze figuur als dienstmerk op het gebied van tijdverdrijf, verstrooiing, amusement of recreatie als dusdanig niet de onrechtstreekse bedoeling uitsluit de verkoop van tabak, produkten op basis van tabak en soortgelijke produkten te bevorderen; dat te dezen de N.V. T. in haar hoedanigheid van fabrikant of invoerder van tabaksprodukten, uit het bewust dubbel gebruiken van een identieke merknaam en figuur voor andere produkten en diensten, niet te goeder trouw argument vermag te putten, nu door de uitdrukkelijke vermelding op dezelfde affiche «Deelnemingsformulier verkrijgbaar bij uw tabakshandelaar», de band met tabaksprodukten op ondubbelzinnige wijze wordt gelegd;

Overwegende dat beklagde ten onrechte beweert dat hij het slachtoffer is van een onoverkomelijke dwaling; dat uit de overgelegde correspondentie met het kabinet van de staatssecretaris voor Volksgezondheid en Leefmilieu blijkt dat deze enkel betrekking heeft op reclame voor andere dan in het K.B. van 20 december 1982 bedoelde goederen op voorwaarde dat de band met tabaksprodukten op geen andere wijze wordt gelegd en met, ten overvloede, de uitdrukkelijke reserve dat het door de administratie ingenomen standpunt de gerechtelijke autoriteiten niet bindt;

Overwegende dat gelet op de aard van de feiten en hun relatieve ernst, het feit dat de desbetreffende reglementering inzake reclame aanmerkelijk gewijzigd werd sedert deze feiten, en de persoonlijkheid van beklagde, de hierna bepaalde geldboete een aangepaste bestraffing vormt; dat de duur van de vervangende gevangenisstraf aangepast is aan het bedrag van deze geldboete;

(Volgt veroordeling tot een geldboete van 1.500 fr. met 590 decimen.)

HOF VAN BEROEP TE GENT

8e KAMER – 27 OKTOBER 1993

Voorzitter: de h. Lefebvre

Raadsheren: de hh. Vandembroucke en Van Damme

Openbaar ministerie: de h. Van Belle

Advocaten: mrs. Mettepenningen, Schoenmaekers, Mertens, Keustermans en Van Hulse

Auteursrecht – Computerprogrammatuur – Houder van auteursrecht – Werknemer – Interpretatie van instemming met commercialisatie

Overeenkomstig de Auteurswet van 22 maart 1886 kan het auteursrecht alleen voor fysieke personen ontstaan. Rechtspersonen kunnen alleen rechtverkrigenden zijn en moeten kunnen bewijzen dat zij de auteursrechten van een fysieke persoon hebben verkregen.

Dat een werknemer gedurende zijn tewerkstelling in ruil voor betaling van zijn loon, en zolang hij tewerkgesteld was, met bepaalde commercialisaties van de door hem ontworpen computerprogrammatuur heeft ingestemd, houdt geen gehele of gedeeltelijke overdracht van zijn auteursrecht in. Een dergelijke instemming is slechts een modaliteit van de uitoefening van het auteursrecht die beperkend moet worden geïnterpreteerd.

Faillissement N.V. A. e.a. t/ B. e.a.

Burgerrechtelijk

1. Aangezien de burgerlijke partijen hun eisen hebben ingesteld vooraleer de aan de beklaagden ten laste gelegde misdrijven zijn verjaard, dient het Hof overeenkomstig artikel 27, eerste lid, voorafg. titel Wetboek van Strafvordering, alsnog die eisen op hun gegrondheid te beoordelen.

2. M.b.t. het feit A I ten laste gelegd van Walter B., Johan B. en Herman B., nl. de verduistering of verberging van activa-elementen van de op 3 september 1985 in staat van faillissement verklaarde N.V. A., meer bepaald de tot op de datum van het faillissement bijgewerkte softwareprogrammatuur, dienstig voor digitale cartografie, gebouwd op het oorspronkelijke «Isas»-programma, en «Digica 1.0» genoemd, ondermeer in de vorm van niet nader te bepalen verklarende documentatie, kopieën of listings op minstens een tiental disketten, evenals de bijbehorende hardware (zij het in bruikleen of als demonstratiemateriaal), en onder meer enkele HP 9000 serie 200-computers, een coprocessor en een compiler.

De voormelde telastlegging A I maakt bij de activa-elementen onderscheid tussen software en hardware.

2.1. M.b.t. de software

Naar op het tijdstip van het faillissement geldend recht valt de onder A I bedoelde computerprogrammatuur onder de bescherming van de Auteurswet van 22 maart 1886.

Overeenkomstig die wet kan het auteursrecht alleen voor fysieke personen ontstaan. Rechtspersonen kunnen enkel rechtverkrijgenden zijn en dienen aan te tonen van welke natuurlijke persoon (of personen) en op welke wijze zij die auteursrechten hebben verkregen.

Uit de tijdens het strafonderzoek afgelegde verklaringen van Rudy J., Michel A. en Daniël Van D., ex-werknemers van de gefailleerde, blijkt dat uitsluitend Johan B. als auteur moet worden aangewezen.

Die aanwijzingen worden naar het oordeel van het Hof afdoend bevestigd door de bevindingen van de gerechtsdeskundige L.

Voorts is niet bewezen dat de gefailleerde vennootschap ooit op rechtstreekse of onrechtstreekse wijze enig auteursrecht heeft verkregen op de voormelde software.

Er dient te worden op gewezen dat in beginsel de afstand van auteursrecht niet wordt vermoed en elke afstand beperkend moet worden geïnterpreteerd.

Uit niets blijkt dat tussen de auteur Johan B. en de gefailleerde op formele wijze een gehele of gedeeltelijke overdracht van auteursrechten heeft plaatsgevonden.

Dat daarnaast Johan B. gedurende zijn tewerkstelling in ruil voor betaling van zijn loon, en zolang dat duurde, nu en dan heeft ingestemd met bepaalde en zeer beperkte commercialisaties, kan naar het oordeel van het Hof geen voldoende basis vormen voor een gehele of gedeeltelijke overdracht van zijn auteursrecht. Het betreft slechts een modaliteit van de uitoefening ervan, die beperkend dient te worden geïnterpreteerd.

Weliswaar verwijzen de BP-en naar de door de gefailleerde vennootschap met derden gevoerde briefwisseling waarin wordt vermeld dat de desbetreffende software haar eigendom is, doch deze «commerciële» uitspraken, die overigens niet afkomstig waren van Johan B., impliceren rechtens geen enkele overdracht van auteursrecht door laatstgenoemde.

Ook de argumentatie van de BP-en m.b.t. het fabrieksgeheim en de know-how is niet dienend, aangezien uit niets blijkt dat de software deel uitmaakte van enig fabricageproces en uiteraard de auteur van de software zijn verworven know-how behoudt.

De beschikking van 24 september 1991 van de Beslagrechter te Gent waarnaar de BP-en verwijzen, is niet determinerend bij de beoordeling van het onderhavige geschil daar hij slechts over een marginaal toetsingsrecht beschikt en het uitsluitend aan de bodemrechter toekomt het bestaan en de draagwijdte van de in het geding zijnde intellectuele eigendomsrechten vast te stellen.

Derhalve wordt te dezen naar het oordeel van het Hof het bewijs niet geleverd dat de auteursrechten m.b.t. de in de telastlegging A I aangehaalde software ooit tot het vermogen van de gefailleerde hebben behoord. Aldus kan er dan ook geen sprake zijn van verberging of verduistering van die software.

...

NOOT – De houder van het auteursrecht op computerprogrammatuur

Op 27 oktober 1993 sprak het Hof van Beroep te Gent (in correctionele zaken) zich uit over het hoger beroep dat tegen het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde (correctionele kamer) van 25 juni 1991 in de zaak N.V. A. en curators t/ de heren B. was ingesteld. De N.V. A. was bedrijvig in de fotogrammetrie en de drie beklaagden waren respectievelijk haar gedelegeerd bestuurder, bestuurder en bediende. De voornaamste telastlegging waarover het Hof zich moest uitspreken, betrof de verduistering van activa-elementen van de in staat van faillissement verklaarde vennootschap. Deze activa-elementen waren enerzijds de tot op de dag van het faillissement bijgewerkte computerprogrammatuur voor digitale cartografie, voortbouwend op een reeds bestaand programma «Isas», genaamd «Digica 1.0», en anderzijds de daarbij horende hardware. Daar de strafvordering inmiddels was verjaard, sprak het Hof zich nog alleen over het burgerrechtelijk aspect van de zaak uit. Het belang van dit arrest schuilt in de overwegingen betreffende het houder zijn van auteursrecht op computerprogrammatuur, dat we hierna kort zullen toelichten.

Het Hof gaat ervan uit dat de Belgische Auteurswet van 22 maart 1886 op de computerprogrammatuur «Digica 1.0» van toepassing is, zonder evenwel te onderzoeken of de computerprogrammatuur ook een «oorspronkelijke» creatie is en derhalve auteursrechtelijke bescherming kan genieten. De oorspronkelijkheid van de computerprogrammatuur werd dus blijkbaar niet betwist.

Het Hof beslist terecht dat het auteursrecht alleen voor fysieke personen kan ontstaan (cf. Gent, 3 mei 1988, *Pas.*, 1988, I, 199). Traditioneel worden drie argumenten gehanteerd om deze stelling te staven: allereerst kan alleen een fysieke persoon een creatieve daad stellen; vervolgens moeten morele rechten de persoonlijkheid van de auteur die in een creatie is geuit, beschermen; ten slotte is de beschermingsduur van het auteursrecht aan de notie van een sterfelijk wezen verbonden (cf. Van Hecke, G., Gotzen, F. en Van Hoof, J., «Overzicht van rechtspraak. Industriële eigendom, auteursrecht 1975-1990», *T.P.R.*, 1990, 1796, nr. 31). Het Hof vervolgt dat rechtspersonen bijgevolg alleen recht-

verkrijgenden van fysieke personen kunnen zijn en de overdracht van het auteursrecht moeten kunnen bewijzen.

In het onderhavige geval blijkt dat een van de beklaagden de auteur van het computerprogramma «Digica 1.0» is en bijgevolg de houder van het auteursrecht dat op dat computerprogramma rust. Indien de gefailleerde vennootschap (bij monde van haar curatoren) beweert houder van het auteursrecht op de computerprogrammatuur te zijn, is het aan de gefailleerde vennootschap te bewijzen dat zij het auteursrecht van deze fysieke persoon heeft verworven.

De rechtbank in eerste aanleg stelde dat de overdracht van auteursrecht uitdrukkelijk moet zijn (in die zin : Gotzen, F., «Gebreken en tekortkomingen van de Belgische auteurswet op het gebied van het contractenrecht», in *Honderd jaar auteurswet*, Corbet, J. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1986, 31, nr. 10; Ceuninck, P., «Auteursrechten op software, ontwikkeld in dienstverband of in opdracht», *Computerr.*, 1988, 131, nr. 3.3.4.2.b. Maar *contra* : Poirier, P., *Le droit d'auteur*, in *Les Nouvelles* (Droits intellectuels), Brussel, Larcier, 1936, nr. 511; Berenboom, A., *Le droit d'auteur*, Brussel, Larcier, 1984, nr. 77). In hoger beroep wordt dat niet met zoveel woorden gezegd, maar het hof wijst er wel op dat de afstand van het auteursrecht in beginsel niet wordt vermoed (op dit beginsel bestaat wel een uitzondering in geval van cumulatie van bescherming uit hoofde van het auteursrecht en het tekeningen-en modellenrecht (art. 23 B.T.M.W.) en elke afstand beperkend moet worden geïnterpreteerd, hiermee de bestaande cassatierechtspraak herhalend (Cass., 13 februari 1941, *Pas.*, 1941, I, 40; Cass., 11 november 1943, *Pas.*, 1944, I, 47, Cass., 19 januari 1956, *Ing.-Cons.*, 1956, 84).

In het onderhavige geval heeft de auteur zijn auteursrecht op het computerprogramma «Digica 1.0» niet uitdrukkelijk aan de gefailleerde vennootschap overgedragen. In eerste aanleg wordt gesteld dat de overdracht van auteursrecht niet wordt vermoed of uit bepaalde omstandigheden kan worden afgeleid, zelfs niet wanneer de auteur-werknemer juist met het oog op het produceren van werken die aan het auteursrecht zijn onderworpen, is aangeworven (cf. Brussel, 22 januari 1969, *Ing.-Cons.*, 1970, 255; Brussel, 9 december 1969, *Ing.-Cons.*, 1970, 268). Het Hof gaat in dezelfde zin verder en stelt dat, wanneer de auteur-werknemer gedurende zijn tewerkstelling en in ruil voor de betaling van zijn loon, nu en dan met bepaalde commercialisaties van zijn computerprogrammatuur heeft ingestemd, deze instemming geen voldoende basis voor een overdracht van zijn auteursrecht kan vormen, doch slechts een modaliteit van de uitoefening van zijn auteursrecht is die beperkend moet worden geïnterpreteerd. Het hof maakt hier een belangrijk onderscheid tussen de (al dan niet stilzwijgende) gebruikslicentie en de definitieve overdracht van het auteursrecht (ook in die zin : Ceuninck, P., «Auteursrechten op software, ontwikkeld in dienstverband of in opdracht», *l.c.*, p. 132, nr. 3.3.4.3.; Brison, F., «Le titulaire du droit d'auteur», *DAOR*, 1992/22, p. 98, nr. 5).

In het onderhavige geval kan de overdracht van auteursrecht evenmin worden afgeleid uit andere omstandigheden zoals de boekhoudkundige activering van de computerprogrammatuur, althans de loonkosten betreffende de analyse, programmatie, testen en opleiding in verband met het «Isas»-programma, door de gefailleerde vennootschap (aangevoerd en verworpen in eerste aanleg) of de vermelding in commerciële briefwisseling dat de computerprogrammatuur

eigendom is van de gefailleerde vennootschap, als deze briefwisseling bovendien niet van de auteur-werknemer afkomstig is (aangevoerd en verworpen in hoger beroep).

Het hof komt tot het besluit dat de computerprogrammatuur nooit tot het vermogen van de gefailleerde vennootschap heeft behoord en er daarom ook geen sprake van enige verduistering van activa van de gefailleerde vennootschap kan zijn. De computerprogrammatuur blijft de intellectuele eigendom van de fysieke persoon die er verder vrij over kan beschikken.

Dit arrest is een schoolvoorbeeld en wekt des te meer verwondering in een materie waarin consensus heerst over de wenselijkheid om van de regels van het gemeenrechtelijk auteursrecht af te wijken. Immers, de industriële aard van de computerprogrammatuur, zowel wat zijn creatie als wat zijn exploitatie betreft, kan een afstand van auteursrecht ten voordele van de werkgever gemakkelijker verantwoorden.

Bovendien maakt het hof geen gewag van de intussen uitgevaardigde EU-Richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogrammatuur (*Pb. L*/122, 17 mei 1991, 42). Artikel 2, 3 van deze richtlijn bepaalt dat, indien een computerprogramma door een werknemer bij de uitoefening van zijn taken of in opdracht van zijn werkgever is gemaakt, uitsluitend de werkgever bevoegd is de economische rechten met betrekking tot dat programma uit te oefenen, tenzij bij overeenkomst anders is bepaald (voor een korte bespreking, zie Brison, F. en Triaille, J.P., «La directive C.E.E. du 14 mai 1991 et la protection juridique des programmes d'ordinateur en droit belge», *J.T.*, 1991, 786). De richtlijn voert dus een uitzondering op de beginselen inzake houderschap van auteursrecht in met het vermoeden *iuris tantum* dat de vermogensrechtelijke auteursrechten op computerprogrammatuur aan de werkgever zijn overgedragen. Hoewel art. 10, lid 1, van de richtlijn de EU-lidstaten opdroeg haar bepalingen voor 1 januari 1993 in intern recht om te zetten, is dat in België, het zogenaamd wetsontwerp Lallemand (voluit het wetsontwerp betreffende het auteursrecht, de naburige rechten en het kopiëren voor eigen gebruik van geluids- en audiovisuele werken, *Gedr.St., Kamer*, 1991-92, B.Z. 473) ten spijt, vooralsnog niet gebeurd. Bij gebreke aan horizontale directe werking van de richtlijn, dit is de directe werking tussen particulieren onderling (Lauwaars, R. en Timmermans, C., *Europees Gemeenschapsrecht in kort bestek*, Groningen, Wolters-Noordhoff, 1991, 83) en in afwachting van een herziening van de Belgische Auteurswet, moet nog steeds de wet van 22 maart 1886 op de computerprogrammatuur worden toegepast.

Inmiddels heeft dit arrest de verdienste op een voorbeeldige manier de beginselen inzake houderschap van auteursrecht uiteen te zetten en toe te passen. Het verdient navolging.

Fabienne Brison
Assistent Rechtsfaculteit V.U.B.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 17 NOVEMBER 1993

Voorzitter : de h. Londers

Advocaten : mrs. De Caluwé, Jegers en van Dievoet

Beslag en executie – Bewarend beslag – 1. Opheffing – Derdenverzet – 2. Urgentie – Grondvoorwaarde

1. *Tegen de beschikking waarbij toelating tot bewarend beslag is verleend, kan de beslagene overeenkomstig art. 1419 Ger.W. alleen derdenverzet aantekenen.*

2. *Overeenkomstig art. 1413 Ger.W. kan slechts bewarend beslag worden gelegd in geval van urgentie, hetwelk een grondvoorwaarde en geen ontvankelijkheidsvoorwaarde is.*

N.V. H. t/ N.V. M.

A. Wat betreft de ontvankelijkheid van de tweede en derde vordering, beide ingeleid bij exploten van 26 april 1993

1. Overwegende dat de eerste rechter, zoals hiervoor reeds gezegd, de vorderingen ingeleid op verzoek van appellante bij exploten van 26 april 1993 onontvankelijk heeft verklaard op grond van de overweging dat de opheffing werd gevraagd van de betrokken beslagen (artikel 1419 Ger.W.), terwijl zij waren gelegd krachtens een machtiging van de beslagrechter waartegen enkel derdenverzet openstaat (artikel 1419 Ger.W.);

...

3. Overwegende dat, naar luid van artikel 1420 Ger.W., in de gevallen waarin beslag kan worden gelegd zonder voorafgaande beschikking van de rechter, de beslagene de beslaglegger kan dagvaarden voor de beslagrechter ten einde de opheffing van het beslag te vragen;

dat dit in de onderhavige zaak het geval is m.b.t. het bewarend beslag onder derden gelegd bij exploit van 6 april 1993 op initiatief van geïntimeerde in handen van verschillende financiële instellingen op grond van openstaande facturen;

Overwegende daarentegen dat, wanneer het beslag gelegd wordt krachtens een beschikking van de beslagrechter waarbij machtiging wordt verleend tot bewarend beslag, artikel 1419, eerste lid, Ger.W. bepaalt dat tegen deze beschikking voorziening openstaat zoals bepaald in de artikelen 1031 tot 1034 Ger.W.;

dat artikel 1033 Ger.W. bepaalt dat al wie niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussengekomen, verzet kan doen tegen de beslissing die zijn rechten benadeelt;

dat hier m.a.w. enkel derdenverzet mogelijk is;

dat dit het geval is in casu m.b.t. het beslag tot terugvordering en het beslag op onroerend goed gelegd op initiatief van geïntimeerde bij exploten van 13 april 1993, nu in beide gevallen de beslagrechter bij geschikkingen van 9 april 1993 machtiging heeft verleend;

Overwegende dat het verschil in behandeling tussen beide hypothesen een duidelijke oorzaak heeft, nl. in geval van beslag na machtiging door de beslagrechter bestaat er een gerechtelijke beslissing die gezag van gewijsde heeft en derhalve uitwerking heeft zolang zij niet is ingetrokken na aanwending van de in de wet voorziene rechtsmiddelen, in casu het derdenverzet;

Overwegende dat, in de gedinginleidende exploten van 26 april 1993, appellante niet de intrekking vraagt van de beschikkingen van de beslagrechter van 9 april 1993, maar uitdrukkelijk de opheffing vraagt van de «uitgevoerde beslagen», te weten het beslag tot terugvordering en het bewa-

rend beslag op onroerend goed gelegd bij exploten van 13 april 1993;

dat in het petitum van beide exploten immers wordt gevraagd: «Zich te horen bevelen lichting te geven van de uitgevoerde beslagen, binnen het uur van de betekening van de tussen te komen beschikking en dit onder verbeurte van een dwangsom van een miljoen frank per dag vertraging. Bij gebreke dit gedaan te hebben, te zeggen voor recht dat de beschikking als handlichting zal gelden»;

Overwegende dat appellante niet gevolgd kan worden waar zij beweert dat men niet louter mag blijven stilstaan bij de gebruikte bewoordingen, maar dat het alleszins haar bedoeling was derdenverzet aan te tekenen tegen de beschikkingen van 9 april 1993;

dat allereerst de gebruikte bewoordingen, hiervoor aangehaald, duidelijk en ondubbelzinnig zijn;

dat vervolgens immers blijkt dat niet alleen de motivering, maar ook het petitum van de gedinginleidende akten van 26 april identiek zijn met die van de gedinginleidende akte van 7 april 1993 waarbij de vordering tot opheffing van het bewarend beslag onder derden van 6 april 1993 aanhangig wordt gemaakt bij de beslagrechter;

dat dit laatste beslag werd gelegd zonder voorafgaande machtiging van de beslagrechter;

dat bezwaarlijk kan worden beweerd dat in dezelfde bewoordingen, enerzijds, een vordering tot opheffing op grond van artikel 1420 Ger.W. aanhangig kan worden gemaakt en, anderzijds, een derdenverzet op grond van artikel 1419, eerste lid, Ger.W.;

Overwegende dat de omstandigheid dat bovenaan in beide dagvaarding is vermeld «dagvaarding in verzet» daaraan niets wijzigt, nu deze vermelding niet wordt gevolgd door een verwijzing naar de machtigingsbeschikkingen van de beslagrechter, maar wel door de bewoordingen «tegen beslag tot terugvordering» en «tegen uitvoerend onroerend beslag» (dit laatste nog onjuist zijnde, daar het een bewarend beslag betreft);

dat het louter vermelden van de beschikkingen van 9 april 1993 in het corpus van de exploten van rechtsingang, op zichzelf niet volstaat om eruit af te leiden dat een derdenverzet tegen deze beschikkingen wordt bedoeld;

Overwegende dat een vordering tot opheffing van een bewarend beslag niet zonder meer omgezet kan worden in een derdenverzet tegen een beschikking die dit beslag heeft toegelaten;

Overwegende dat allereerst de vraag rijst of te dezen artikel 807 Ger.W. toepassing kan vinden;

dat het hier immers niet de hypothese betreft van een vordering die voor de rechter aanhangig is en uitgebreid of gewijzigd wordt, maar wel van het instellen van een vordering in de plaats van het aanwenden van een door de wet voorgeschreven rechtsmiddel;

dat hier m.a.w. de vraag aan de orde is van de te volgen weg;

Overwegende dat ten tweede het derdenverzet dient te worden ingesteld binnen een maand vanaf de betekening van de machtigingsbeschikking, een termijn die op straffe van verval is voorgeschreven;

dat in casu uit de overgelegde stukken blijkt dat beide beschikkingen tot machtiging van 9 april 1993 aan appellante werden betekend op 13 april 1993, zodanig dat de termijn van artikel 1034 Ger.W. verstreken was op het ogenblik dat

appellante in de akte van beroep van 18 juni 1993 «voor zoveel als nodig» haar eis uitbreidt tot de wijziging en intrekking van de beschikkingen van 9 april 1993 ;

Overwegende dat appellante terecht stelt dat de rechter, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, slechts kennis moet nemen van de overeenkomstig artikel 807 Ger.W. gewijzigde eis en derhalve niet meer moet onderzoeken of de oorspronkelijke vordering ontvankelijk en gegrond is, maar zulks uiteraard veronderstelt dat de wijziging van de eis op zichzelf regelmatig is ;

dat dit te dezen niet het geval is ;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat de vorderingen strekkende tot opheffing van het beslag tot terugvordering en van het bewarend beslag op onroerend goed, niet ontvankelijk zijn gelet op het gezag van gewijsde van de beschikkingen van 9 april waarbij geïntimeerde door de beslagrechter gemachtigd werd tot deze beslagen over te gaan ;

B. Wat betreft de vordering tot opheffing van het bewarend beslag onder derden gelegd bij exploit van 6 april 1993

1. Overwegende dat appellante stelt dat het bewarend beslag onder derden «niet ontvankelijk of nietig of minstens waardeloos» is omdat in het beslagexploot geen melding wordt gemaakt van de urgentie ;

Overwegende evenwel dat de urgentie een grondvoorwaarde is voor elk bewarend beslag en geen enkele wettelijke bepaling de verplichting oplegt om van de urgentie gewag te maken in het beslagexploot op straffe van nietigheid of onontvankelijkheid ;

dat de beslaglegger, die handelt zonder voorafgaande machtiging van de beslagrechter, op eigen verantwoordelijkheid oordeelt of er urgentie is en hij, eventueel hiervan het bewijs zal moeten leveren in het kader van een vordering tot opheffing van het beslag ;

...

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER – 18 JUNI 1993

Voorzitter : mevr. Homans

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Sijsmans en Schrijvers
Advocaten : mrs. Vanoverbeke loco Van Eeckhoutte en Thiers

1. Arbeidsovereenkomst – Overeenkomst voor een bepaalde tijd – a) Verscheidene opeenvolgende overeenkomsten – Wetsontduiking – Bewijslast – Rechtvaardiging – Bewijslast – Wettige reden – Begrip – b) Verstrijken van termijn – Verdere uitvoering – Begrip – Bewijs – 2. Verjaring – Stuiting – Dagvaarding – Virtueel inclusieve vorderingen

1.a) De werknemer die stelt dat de werkgever die met hem verscheidene opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd heeft gesloten, daarmee beoogd heeft de dwingende wetbepalingen inzake opzegging te ontduiken, moet dat bedrog aan de zijde van de werkgever bewijzen.

De werkgever moet zijnerzijds bewijzen dat de verscheidene opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd die hij met de werknemer afsloot, zonder dat er sprake was van

een aan laatstgenoemde te wijten onderbreking, gerechtvaardigd waren wegens de aard van het werk of een andere wettige reden.

Te dezen is geen bedrog aan de zijde van de werkgever bewezen en heeft deze het bewijs geleverd dat de opeenvolgende overeenkomsten gerechtvaardigd waren door een wettige reden, nl. het belang dat de werknemer erbij had, gelet op zijn leeftijd, om niet als werkloze maar als tewerkgestelde bediende naar een andere betrekking te kunnen solliciteren.

b) Opdat t.a.v. de verdere uitvoering van een arbeidsovereenkomst na het verstrijken van de erin bepaalde termijn dezelfde voorwaarden gelden als voor een overeenkomst voor onbepaalde tijd, moet de werknemer aantonen dat die uitvoering gebeurde met de wil, althans met medeweten en toestemming van de werkgever.

2. Een dagvaarding stuit niet alleen de verjaring van de ingeleide vordering maar ook die van de virtueel erin vervatte vorderingen.

S. t/ C.

I. Ten aanzien van de feiten en de voorafgaande rechtspleging

1. Na een tewerkstelling bij een andere notaris waar appellant wegens economische redenen werd opgezegd, treedt appellant, geboren op 27 december 1931, bij geïntimeerde, notaris, met ingang van 1 juni 1982 als bediende in dienst met een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van 17 juni 1982, inhoudende een proefbeding voor een periode van 3 maanden, ingaande op 1 juni 1982 om te eindigen op 1 september 1982. De brutowedde bedraagt 58.000 fr. per maand.

Zijn taak bestaat hoofdzakelijk uit prestaties overeenkomend met de classificatie «categorie 4» van het notarispersoneel. Blijkens het schrijven van geïntimeerde van 12 februari 1982, in antwoord op het sollicitatieschrijven van appellant van 1 februari 1982, behelst zijn taak in het bijzonder het werken op een tekstverwerkende machine en het zelfstandig maken en uittypen van akten van kredietopening en lening, op basis van de geprogrammeerde teksten van de machine.

Ten slotte wordt uitdrukkelijk – en apart ondertekend – overeengekomen dat voor alle voorzieningen van sociale aard een anciënniteit van 10 jaar in acht wordt genomen.

Geïntimeerde zegt deze arbeidsovereenkomst op op 5 augustus 1982, tijdens de proefperiode, met een opzeggings-termijn van 7 dagen, eindigend op 13 augustus 1982.

2. Op 23 augustus 1982 sluiten partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst met dezelfde voorwaarden – de conventionele anciënniteitsclausule is evenwel niet uitdrukkelijk herhaald – maar ditmaal voor een bepaalde tijd van 3 maanden ingaande op 23 augustus 1982 om te eindigen op 23 november 1982.

Deze arbeidsovereenkomst eindigt op 22 november 1982 om 18.30 u. door het verstrijken van de termijn.

3. Op 1 december 1982 sluiten partijen weerom een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd, ditmaal voor de duur van 1 jaar ingaande op 1 december 1982 om te eindigen op 30 november 1983. Het loon bedraagt thans 56.500 fr.

De taak, hoofdzakelijk bestaande uit prestaties overeenkomend met de classificatie «categorie 4» van het notaris-personeel, wordt uitdrukkelijk omschreven als «meer in het

bijzonder het opmaken van akten met betrekking tot echtscheidingen en aangiften van kleine nalatenschappen».

Uitdrukkelijk – en weerom apart ondertekend – wordt bovendien overeengekomen dat de anciënniteit in het notariaat wegens prestaties elders geleverd niet in rekening kan worden gebracht voor dit contract.

Ook deze arbeidsovereenkomst komt ten einde door het verstrijken van de termijn op 30 november 1983.

4. Na enige briefwisseling tussen partijen via hun raadslieden vanaf 7 maart 1984 gaat appellant over tot dagvaarding van geïntimeerde voor de Arbeidsrechtbank te Antwerpen teneinde hem te horen veroordelen tot betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 14 maanden loon en voordelen krachtens de arbeidsovereenkomst, ten belope van 922.512 fr., later verhoogd tot 923.844 fr., te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke interesten.

...

II. Ten gronde

A.1. De omslachtige samenvattende appelconclusie van appellant komt er in essentie op neer dat hij vordert:

- primair: een opzeggingsvergoeding gelijk aan 14 maanden loon en voordelen krachtens de arbeidsovereenkomst, gelet op de conventionele anciënniteitsclausule in de eerste arbeidsovereenkomst, daar de drie diverse arbeidsovereenkomsten als één enkele arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd dienen te worden beschouwd, waaraan geïntimeerde op 1 december 1983 op onregelmatige wijze een einde heeft gemaakt.

- a. ingevolge het beginsel «*fraus omnia corrumpit*»: geïntimeerde heeft een constructie opgezet met als enige bedoeling de dwingende wetsbepalingen m.b.t. de opzegging te ontduiken;

- b. ingevolge de bepaling van artikel 10 van de Arbeidsovereenkomstenwet;

- subsidiair: een opzeggingsvergoeding gelijk aan vijf maanden loon en voordelen krachtens de arbeidsovereenkomst, op grond van artikel 11 van de Arbeidsovereenkomstenwet: na de laatste arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd (zonder conventionele anciënniteitsclausule) eindigend op 30 november 1983 heeft appellant de arbeidsovereenkomst op 1 december 1983 voortgezet en ontstond aldus een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die geïntimeerde op 1 december 1983 in de namiddag eenzijdig beëindigd heeft.

2. Geïntimeerde van zijn kant ontkent dat er sprake is van «*fraus*» van zijnerwege, stelt dat de twee arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd op verzoek en in het belang van appellant zelf werden gesloten en werpt ten slotte de niet-ontvankelijkheid op van de subsidiaire eis van appellant, voor het eerst in hoger beroep ingesteld, die bovendien verjaard en ongegrond is.

...

B. De primaire vordering van appellant

1. De bewijslast van het bedrog van geïntimeerde berust bij appellant.

Daartegenover moet geïntimeerde bewijzen dat de twee opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd, met een onderbreking van negen dagen die – dit wordt niet betwist – niet aan de werknemer toe te schrijven is,

gerechtvaardigd waren wegens de aard van het werk of wegens andere wettige redenen.

2. *In casu* liggen de volgende bewijselementen voor (loutere beschouwingen en woorden omtrent bedoelingen, uitspraken en toezeggingen van geïntimeerde vormen uiteraard geen bewijs):

(...)

3.a. Uit al de hierboven sub 2 opgesomde bewijselementen komt naar het oordeel van het Hof onvoldoende als naar recht bewezen voor dat er bedrog vanwege geïntimeerde aanwezig was, meer in het bijzonder dat, door vooreerst een proefbeding in de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op te nemen en appellant gedurende de proeftijd te ontslaan, en door vervolgens, telkens met een korte onderbreking, appellant weer in dienst te nemen met een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd, geïntimeerde enige bedoeling erin bestond de dwingende wetsbepalingen m.b.t. de opzegging te omzeilen;

- in ieder geval blijkt niet, wel integendeel, dat, zoals appellant op blz. 2 van zijn samenvattende conclusie stelt, geïntimeerde besloten zou hebben «niemand meer voor onbepaalde tijd in dienst te nemen om zodoende geen opzeggingsvergoeding te hoeven betalen wanneer zou moeten worden besloten tot inkrimping van het personeelsbestand bij een afname van het aantal zaken», en dat hij er een systeem van zou hebben gemaakt;

- ook in het geval van appellant zelf blijkt dit onvoldoende duidelijk: dat een proefbeding in zijn arbeidsovereenkomst was opgenomen en appellant gedurende de proeftijd werd ontslagen is geenszins onregelmatig;

dat geïntimeerde appellant nadien toch nog voor een korte periode in dienst nam, omdat geïntimeerde het beschamend vond te moeten gaan stempelen (hij was op dat ogenblik 50 jaar), omdat het een betere uitgangspositie was om een nieuwe betrekking te vinden en omdat hij getuige J., die toen veel werk had (in de vervanging van appellant was toen nog niet voorzien), kon helpen, blijkt duidelijk uit de verklaringen van de getuigen J., C., D. en S. en is niet onaanvaardig; in die omstandigheden is een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd, volgend op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd rechtsgeldig;

dat ten slotte reeds na de beëindiging van deze korte arbeidsovereenkomst op 22 november 1982 sprake was van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor één jaar vanaf 1 december 1982 (volgens zeggen van appellant aan getuige H. op voorstel van geïntimeerde, volgens de overige getuigen, voornamelijk de getuigen C. en D., ingevolge verzoek van appellant) bewijst op zich niet het bedrieglijk oogmerk van geïntimeerde, aangezien vaststaat dat appellant voor een andere taak (weliswaar ook behorende tot «categorie 4»), tegen een lager loon en met verlies van de conventionele anciënniteit tewerkgesteld zou worden en inmiddels reeds op 1 november 1992 een andere bediende, mevrouw C, met ingang van 1 december 1982 voor de taak, tot dan toe door appellant verricht, aangeworven was; hierboven sub II B 2 is ook reeds gebleken dat appellant ten laatste op 25 november 1982 bij een bevoegd persoon had geïnformeerd omtrent de rechtsgeldigheid van deze arbeidsovereenkomst van 1 december 1982.

b. Daarentegen is het Hof, zoals de eerste rechter, van oordeel dat geïntimeerde voldoende als naar recht heeft

aangetoond dat, zoals vereist door artikel 10 van de Arbeids-overeenkomstenwet, de twee opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd, onderbroken door een korte periode van negen dagen die zeker niet aan appellant te wijten is, gerechtvaardigd waren wegens een wettige reden, te weten, die welke hierboven sub II B 3.a tweede gedachtenstreep aangegeven is.

De vordering door appellant primair ingesteld, blijkt dan ook terecht als ongegrond te zijn afgewezen, zodat de vonnissen a quo worden bevestigd.

C. De subsidiaire vordering van appellant

1. Geïntimeerde werpt de niet-ontvankelijkheid op van deze vordering die voor het eerst in hoger beroep is ingesteld en gegrond is op artikel 11 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Zij is bovendien verjaard, aldus nog geïntimeerde, want ingesteld meer dan een jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst.

De vordering in eerste aanleg strekte ertoe een opzeggingsvergoeding te krijgen gelijk aan veertien maanden loon en voordelen krachtens de arbeidsovereenkomst, op grond van de rechtsregel *fraus omnia corrumpit* en op artikel 10 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

In hoger beroep handhaaft appellant deze vordering als hoofdvordering en vordert hij subsidiair een opzeggingsvergoeding gelijk aan vijf maanden loon en voordelen krachtens de arbeidsovereenkomst, op grond van artikel 11 van de Arbeidsovereenkomstenwet daar appellant na het einde van de tweede arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd op 30 november 1983, op 1 december 1983 de arbeidsovereenkomst zou hebben voortgezet, waarna geïntimeerde op dezelfde dag in de namiddag de arbeidsovereenkomst eenzijdig zou hebben verbroken door appellant naar huis te sturen.

Het feit of de akte aangevoerd in de dagvaarding is de beeerde onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door geïntimeerde op 1 december 1983 (cf. dagvaarding blz. 2) zodat het Hof beslist de subsidiaire vordering, met toepassing van de artikelen 807 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek, ontvankelijk te verklaren.

Nu de dagvaarding niet alleen de verjaring stuit van de vordering die ze inleidt maar ook van de vorderingen die daarin virtueel zijn begrepen (Cass., 29 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 1094) is de huidige subsidiaire vordering evenmin verjaard.

2. Ten gronde stelt het Hof vast dat appellant enkel stelt dat hijzelf op 1 december 1983 zou zijn voortgegaan met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en dat hij die dag brieven zou hebben getypt waarop zijn initialen voorkomen, hetgeen hij vraagt te mogen bewijzen door alle middelen rechtens, getuigen inbegrepen, maar dat hij geenszins aan toont, zelfs niet beweert dat er op 1 december 1983 een voortzetting door partijen was van de op 30 november 1983 beëindigde arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd.

Het is vanzelfsprekend niet voldoende dat de werknemer eenvoudigweg het werk hervat, opdat artikel 11 van de Arbeidsovereenkomstenwet van toepassing zou zijn: hij dient aan te tonen dat dit gebeurde met de wil, minstens het medeweten en de toestemming, al dan niet uitdrukkelijk, van de werkgever, hetgeen geïntimeerde in casu formeel betwist.

Het door appellant geformuleerde bewijsaanbod komt dan ook als niet dienend voor.

De subsidiaire vordering wordt derhalve als ongegrond afgewezen.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

5 OKTOBER 1993

Beslagrechter: de h. Smetryns

Advocaten: mrs. De Poorter, Van Eeckhaut en Ramme-laere

Beslag en executie – Uitvoerbare titel – Notariële akte – Kredietopening

Een notariële akte waarin een kredietopening wordt toegestaan, levert geen uitvoerbare titel op wanneer de kredietvoorwaarden zijn neergelegd in een bijgevoegde onderhandse akte.

N.V. D. t/ S. en V.

...

dat bij akte verleden op 7 mei 1980 voor notaris C. te Gent de vennootschap onder gemeenschappelijke naam D.C. (...), thans de N.V. Het D., aan de echtgenoten Freddy S. en Godelieve V. een kredietopening toestond van 3.450.000 frank;

dat in artikel 4 van deze akte werd gestipuleerd «Deze kredietopening wordt voor een onbepaalde duur toegestaan mits de hypotheaire waarborg hierna vermeld, en volgens de algemene lasten, bedingen en voorwaarden – waarvan de partijen kennis hebben genomen en goedgekeurd hebben – in een type-kohier geboekt welk hieraan zal gehecht blijven en ter zelfde tijd als tegenwoordige akte zal geregistreerd worden, getekend 'ne varietur' door de partijen en ons, notaris, en welk in alle punten toepasselijk zal zijn voor zoveel voor tegenwoordige akte niet wordt afgeweken, en daarenboven tegen de hierna vermelde bijzondere voorwaarden»;

dat m.a.w. de bijzondere voorwaarden van de aldus toegestane kredietopening, onder meer die inzake de opzegging van het krediet en de terugbetaling ervan, niet werden opgenomen in de akte op 7 mei 1980 verleden voor notaris C., doch wel in een eraan gehecht lastenkohier;

dat er geen aanwijzingen zijn dat bedoeld op gewoon papier opgesteld lastenkohier eveneens zou dienen te worden beschouwd als een akte verleden voor notaris C., welke aan partijen werd voorgelezen;

dat zulks overigens ook niet wordt beweerd;

dat dientengevolge niet gezegd kan worden dat de akte van kredietopening van 7 mei 1980, waarin, zoals hierboven reeds werd gesteld, de bijzondere voorwaarden m.b.t. de opzegging en de terugbetaling van het krediet niet werden opgenomen, inzake de verbintenis tot terugbetaling na opzegging van het krediet uitvoerende kracht heeft (Cass., 17 november 1988, *R.W.*, 1988-89, 1168 e.v.);

...

BOEKEN

G. VAN LIMBERGHEN (red.), **Vergoedingen aan slachtoffers van verkeersongevallen**, Gent, Mys en Breesch, 1993, 149 pp.

Op 19 mei 1993 werd door de «Specialisatie Opleiding Sociaal Recht» van de V.U.B. een studiedag georganiseerd rond het thema vergoedingen aan slachtoffers van verkeersongevallen. Het gerecenseerde boek bevat de schriftelijke neerslag van de referaten. Het studieonderwerp is echter bijzonder ruim zodat een afbakening nodig was. Het onderwerp werd hoofdzakelijk benaderd vanuit sociaalrechtelijk oogpunt en een bijkomende bijdrage werd gewijd aan de fiscale behandeling van schadevergoedingen. Heel wat interessante aangelegenheden kwamen echter niet aan bod (zoals bijvoorbeeld de omstrede evaluatie per punt invaliditeit). Omgekeerd komen bepaalde topics in verschillende bijdragen terug. Hierna volgt een overzicht van de inhoud van het boek. Bepaalde punten worden nader toegelicht en sommige standpunten worden bekritiseerd. Verschillende auteurs hebben fundamentele bedenkingen bij de wijze waarop het systeem momenteel georganiseerd is. Deze aangelegenheid wordt aan het einde van de bespreking toegelicht.

Het boek wordt ingeleid door prof. dr. G. Van Limberghen. Van Limberghen geeft een zeer kernachtige samenvatting van de verschillende bijdragen. In verband met het onderwerp overloopt hij de belangrijkste punten uit de wetgeving en rechtspraak betreffende de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid, betreffende de arbeidsongevallenvergoedingen, betreffende de ziekte- en invaliditeitsprestaties en betreffende de procesrechtelijke aspecten waartoe deze sociale-zekerheidstakken aanleiding geven. Wie van deze aangelegenheden niet op de hoogte is, wordt daar met de bijdrage van Van Limberghen in ingeleid.

Prof. dr. D. Simoens gaat uit van een aantal basisbegrippen die de zaken heel wat kunnen verduidelijken. Zijn bijdrage betreft een aantal knelpunten betreffende de vergoeding van lichamelijke schade in het gemeene recht. Hij maakt bij de analyse daarvan gebruik van het schadebegrip zoals ontwikkeld in de leer omtrent de schade aan de mens. Het schadebegrip dat in deze leer naar voren wordt geschoven, is vooral bekend bij specialisten van het sociale-zekerheidsrecht. Het begrip verdient echter ook meer aandacht bij de beoefenaars van het aansprakelijkheidsrecht. Schade zelf is immers een feit en verandert niet door het beleid dat tegenover die schade wordt gevoerd. Uiteraard kan Simoens in één bijdrage niet het gehele aansprakelijkheidsrecht behandelen. Hij beperkt zich daarom tot drie actuele knelpunten. Allereerst wijst hij op het uiterst belangrijk onderscheid tussen het herstellen en het vergoeden van de schade. Bij de studie van het gemeene aansprakelijkheidsrecht wordt te weinig aandacht besteed aan het belang van het vroegtijdig herstel (wat de studie van het sociaal recht betreft is de situatie trouwens niet veel beter). Volgens de auteur is dit te wijten aan het feit dat het slachtoffer er geen baat bij heeft herstelacties te ondernemen indien hij een hoge vergoeding wenst te krijgen. Simoens pleit er dan ook (terecht) voor dat het leerstuk van de herstellplicht of de schadebeperkingsplicht van het slachtoffer verder uitgewerkt of verrijkt wordt.

Een tweede knelpunt betreft de waarde van de zelfredzaamheid. Simoens legt uit waarom het verlies van de zelfredzaamheid een schadepost is die, hoewel nog maar sinds enkele jaren «ontdekt», toch tot enorm hoge vergoedingen aanleiding kan geven.

Zeer interessant is het derde knelpunt waar Simoens de vraag stelt of de schade meermalig of eenmalig geëvalueerd moet worden. Het nadeel van de eenmalige evaluatie is dat uitspraak gedaan wordt op één moment in de tijd, terwijl de werkelijke schade zich nog verder kan ontwikkelen. Naargelang de schade toeneemt of afneemt in omvang zal de schadevergoeding te klein of te groot zijn. De meermalige evaluatie lijkt daarom de aangewezen methode om de werkelijke omvang van de schade te meten en dus de vergoeding te berekenen. Volgens het gemeene aansprakelijkheidsrecht moet immers de volledige schade vergoed worden, niet meer, maar ook niet minder. Simoens voert echter praktische en principiële bezwaren aan tegen de techniek van de meermalige evaluatie. Hij stelt dat de praktische problemen verbonden aan de meermalige evaluatie te groot zijn. De aansprakelijkheidsverzekeraars wensen immers hun schadedossiers na enige tijd definitief als afgedaan te beschou-

wen. De meermalige evaluatie is dus verzekeringstechnisch moeilijk te verwezenlijken. Als principieel bezwaar geldt dat de meermalige evaluatie meebrengt dat de partijen voortdurend met elkaar geconfronteerd worden. Het slachtoffer zal volgens Simoens lijden onder de druk de schade zoveel mogelijk te beperken (de schadebeperkingsplicht). Hij gaat er daarbij van uit dat de evaluatie om de twee jaar zou worden uitgevoerd. De auteur merkt voorts zeer terecht op dat de eenmalige evaluatie niet steeds hoeft te betekenen dat er een kapitaal uitgekeerd wordt. Is de schade eenmaal geëvalueerd, dan kan men er immers voor opteren renten uit te keren in plaats van een kapitaal.

Tegenstanders van de eenmalige evaluatie stellen echter dat alleen de meermalige evaluatie de werkelijke omvang van de schade kan dekken. De meermalige evaluatie maakt het mogelijk rekening te houden met het verloop van de menselijke schade. Dat verloop moet bekend zijn om de precieze omvang van de schade te kennen en dus de vergoeding te kunnen berekenen (hoeveel zou het slachtoffer in de toekomst nog verdienen hebben, wat zal zijn toekomstig restloon zijn,...). De eenmalige evaluatie kan die zekerheid niet bieden en voldoet dus niet aan de artt. 1382 e.v. B.W. Ook de argumenten dat de partijen voortdurend met elkaar geconfronteerd zullen worden en dat het slachtoffer steeds onder druk zal staan van de schadebeperkingsplicht, worden betwist. Evenmin als in het sociale-zekerheidsrecht, waar de evaluatie niet meermalig is, hoeft de schadebeperkingsplicht in het aansprakelijkheidsrecht problemen te stellen. Het is immers in eerste instantie het slachtoffer zelf dat er voordeel bij heeft de schade te beperken (een vergoeding kan immers hoogstens een «Ersatz» zijn). Mijn inziens is het daarom beter een scherp onderscheid te maken tussen de eigenlijke schadebeperkingsplicht en de mogelijkheid voor het slachtoffer om de schade te verkleinen. Herstelacties moeten in eerste instantie het slachtoffer ten goede komen en mogen daarom principieel niet geïnterpreteerd worden als een plicht die zich tegen het slachtoffer zou kunnen keren. De draagwijdte van de eigenlijke schadebeperkingsplicht lijkt hierin te bestaan dat het slachtoffer niet moedwillig de schade mag bestendigen of anderszins vergroten. Doet hij dit toch, dan is hij zelf verantwoordelijk voor dat deel van de schade, waarvoor hij dan geen vergoeding kan krijgen. Het enige fundamentele bezwaar dat mijn inziens wel tegen de meermalige evaluatie kan worden ingebracht is dat de aansprakelijkheidsverzekeraars geconfronteerd worden met andere (economische) eisen dan de sociale-zekerheidsinstellingen. Het verzekeren van de volledige schade lijkt economisch niet haalbaar te zijn. Meteen rijst de cruciale vraag of het wel mogelijk is binnen het kader van het aansprakelijkheidsrecht vast te houden aan de «restitutio in integrum».

In de praktijk wordt dan ook bijna altijd de techniek van de eenmalige evaluatie toegepast. Het slachtoffer krijgt dan een kapitaal of een geïndexeerde rente. Wordt een kapitaal toegekend, dan kan dit berekend worden via de actuariële techniek of door een begroting ex aequo et bono. De actuariële techniek bestaat erin het kapitaal te berekenen dat nodig is om de toekomstige schade te dekken. Daarbij moet men uitgaan van een aantal assumpties betreffende het verloop van de toekomst. Hierin schuilt precies de zwakte van deze techniek. De vermoedelijke levensduur van het slachtoffer moet worden vastgesteld, er moet bepaald worden wat de te verwachten interestvoet is etc. Simoens beklemtoont dat het in het belang van het slachtoffer is een zo laag mogelijke interestvoet te gebruiken bij de berekening van het verschuldigde kapitaal. Indien de interestvoet hoog zou zijn in de komende periode, dan kan het slachtoffer het immers stellen met een kleiner kapitaal. De auteur vermeldt echter niet dat bij de actuariële techniek ook rekening wordt gehouden met de inflatievoet. Het is dan natuurlijk in het belang van het slachtoffer de inflatievoet zo hoog mogelijk te bepalen.

Simoens geeft ten slotte nog enkele bijzonder interessante wenken aan de wetgever. De bijdrage van Simoens is uiterst interessant omdat hij een aantal concrete problemen uit het sociale-zekerheidsrecht en het aansprakelijkheidsrecht benadert vanuit de basisbeginselen.

Doordat het sociale-zekerheidsrecht en het aansprakelijkheidsrecht causaal georiënteerd zijn wekt het geen verbazing dat er ook heel wat procesrechtelijke problemen kunnen rijzen. Indien het instellen van één vordering al heel wat problemen kan opleveren, dan spreekt het voor zichzelf dat de zaken fel bemoeilijkt kunnen worden indien verschillende vergoedingsregelen van toepassing kunnen zijn. Mr. De Temmerman analyseert zeer grondig de procesrech-

telijke problemen waarmee de slachtoffers van verkeersongevallen geconfronteerd kunnen worden. De Temmerman behandelt algemene vragen, zoals de voor- en de nadelen van het instellen van de vordering tot schadevergoeding voor de burgerlijke of de strafrechter. Hij gaat ook in op een aantal specifieke kwesties, zoals de mogelijkheid de vordering tot schadeloosstelling te splitsen. De benadeelde kan voor de strafrechter de vergoeding van slechts enkele schadeposten vragen, zoals de vergoeding van morele schade of gemakkelijk begrootbare schade aan goederen. Aldus blijft hij niet afwezig uit de rechtspleging voor de strafrechter. Voor de vergoeding van de overige schadeposten kan het slachtoffer zich dan tot de burgerlijke rechter wenden. De Temmerman beklemtoont dat het slachtoffer er goed voor moet zorgen verarring omtrent de inhoud van de schadeposten te vermijden, teneinde niet geconfronteerd te worden met de onontvankelijkheid van de vordering. Bovendien zou daar de bedenking aan gekoppeld kunnen worden dat het splitsen van de vordering tot verborgen cumulaties kan leiden. De aansprakelijke moet zich hoeden voor vernuftige technieken van het slachtoffer om dezelfde schadepost twee keer op een andere wijze te omschrijven. Er bestaat bijzonder veel onduidelijkheid over de vraag wat schade is en hoe die begroot moet worden. Die onduidelijkheid kan soms tot cumulaties leiden, maar ook tot onvolledige schadevergoedingen.

De auteur behandelt vervolgens de grote lijnen van de bevoegdheid van de arbeidsgerechten en de rechtspleging inzake arbeidsongevallen en de ziekte- en invaliditeitsverzekering. Bijzondere aandacht besteedt hij aan de problemen die rijzen in het kader van het niet regelmatig verlopen deskundigenonderzoek. Een volgend deel betreft de weerslag van de samenloop van de vergoedingsregels op de gevoerde rechtspleging. Eerst schetst hij het algemeen wettelijk kader en vervolgens gaat hij in op enkele knelpunten, zoals de vraag in welke mate het strafrechtelijk gewijsde bindend is voor de arbeidsrechter. De auteur zet ook zeer helder enkele principes betreffende de subrogatie uiteen waartegen zijn inziens vaak gezondigd wordt. Hij wijst er bijvoorbeeld herhaaldelijk op dat de aansprakelijke ten opzichte van de gesubrogeerde alle excepties en verweermiddelen kan opwerpen, maar dat dit bijvoorbeeld niet betekent dat de exceptie van het gezag van gewijsde die de gesubrogeerde kan aanvoeren tegen de aansprakelijke, ook aangevoerd kan worden tegen het slachtoffer.

De bijdrage van mr. De Temmerman is zonder enige twijfel zeer verdienstelijk. Hij keert steeds terug naar de beginselen die de materie beheersen en brengt aldus klaarheid in een wirwar van procedures en rechtspraak.

In zijn bijdrage behandelt mr. Persyn de samenloop van gemeenschappelijke vergoedingen met arbeidsongevallenvergoedingen. De uiteenzetting vangt aan met de grote lijnen van de evaluatie van fysieke schade, de arbeidsongeschiktheid en de invaliditeit in het gemeene recht. Persyn is van oordeel dat de evaluatie niet tot een louter medische kwestie mag worden herleid omdat ook heel wat omgevingsfactoren een invloed hebben op de arbeidsongeschiktheid en invaliditeit. Schattingen volgens schalen kunnen dan ook slechts dienstig zijn bij het vastleggen van de graad van fysieke schade. De auteur gaat niet verder in op deze problematiek, maar het is zelfs zeer de vraag of die schattingen wetenschappelijk wel voldoende onderbouwd zijn en dus goede instrumenten zijn ter bepaling van de graad van fysieke schade. De auteur geeft vervolgens de zeer grote lijnen van de arbeidsongevallenverzekering weer. In dit kader besteedt hij tevens aandacht aan enkele procedurele aspecten, die evenwel reeds behandeld werden in de bijdrage van De Temmerman. Na deze lange maar nuttige inleiding splitst Persyn zijn bijdrage op in drie topics: de immuniteit, het cumulatieverbod en de subrogatoire vordering van de arbeidsongevallenverzekeraar. Vragen omtrent de immuniteit rijzen vooral bij het ter beschikking stellen van werknemers en bij het georganiseerd vervoer naar en van het werk. De auteur analyseert op een zeer duidelijke wijze het desbetreffende wettelijk kader en geeft de stand van de rechtspraak weer. Het cumulatievraagstuk blijkt opnieuw een bijzonder verwarrende aangelegenheid te zijn. Het slachtoffer heeft geen recht op schadevergoeding indien hij voor dezelfde schade reeds een arbeidsongevallenvergoeding ontving; alleen de arbeidsongevallenverzekeraar heeft recht op dat deel van de schadevergoeding. Wat de schade en de schadeposten betreft die niet gedekt werden door de arbeidsongevallenwetgeving (het surplus), mag het slachtoffer wel zijn rechten op een gemeenschappelijke vergoeding laten gelden.

Het ligt echter geenszins voor de hand hoe dit surplus moet worden berekend. Het gemene aansprakelijkheidsrecht en het arbeidsongevallenrecht vergoeden de schade immers op een verschillende wijze. Persyn doet de lezer echter een methode aan de hand om het surplus te berekenen. Men mag het surplus niet berekenen door van de volledige schadevergoeding de arbeidsongevallenvergoeding af te trekken. Beide vergoedingen moeten worden opgesplitst over de verschillende schadeposten en het zijn die schadeposten die met elkaar vergeleken moeten worden en het slachtoffer eventueel een surplus kunnen opleveren. Deze werkwijze kan nochtans zeer moeilijk zijn, bijvoorbeeld wanneer de rechter een vergoeding ex aequo et bono toekent. Er bestaat ook discussie over de vraag welke schadeposten vergoed worden door de arbeidsongevallenwet. Wanneer de wetgever bovendien nog eens besparingsmaatregelen gaat invoeren, is iedere logica zoek. Uit het wetgevend ingrijpen blijkt wel ten bate van wie de besparing wordt ingevoerd (F.A.O.), maar de wetgever laat na te vermelden wie de besparing moet dragen. Persyn behandelt deze problematiek samen met de derde topic, namelijk de subrogatoire vordering. Hij sluit zijn bijdrage af met drie basisregels waarmee rekening moet worden gehouden. Allereerst moeten schade en schadeloosstelling uit elkaar worden gehouden. Voorts mogen de regels van het ene vergoedingssysteem niet gebruikt worden in het ander vergoedingssysteem. Tot slot moeten het cumulatieverbod en het subrogatierecht gezien worden als elkaars spiegelbeeld. Persyn heeft een bijzonder waardevolle bijdrage geleverd. Hij brengt niet alleen orde in de chaos maar brengt de lezer bovendien methode bij.

In haar bijdrage behandelt prof. dr. A. Van Regenmortel de problematiek van de cumulatie van ziekte- en invaliditeitsuitkeringen met arbeidsongevallen- en gemeenschappelijke vergoedingen. Van Regenmortel vangt haar bijdrage aan met een aantal theoretische beschouwingen. De behandeling van de schade verschilt naargelang van de oorzaak van de schade. Die causale versnippering kan tot heel wat moeilijkheden aanleiding geven, bijvoorbeeld wanneer er diverse risico's in de tijd intreden. Ons recht zoekt dan op artificiële wijze het afzonderlijk aandeel van iedere oorzaak te bepalen. In dit verband verwijst Van Regenmortel naar het voortwerp-Dilemmas en naar de werkzaamheden van de Sociura-werkgroep. Voorlopig wordt met deze inzichten nochtans geen rekening gehouden en zal artikel 76quater, § 2, van de Z.I.V.-Wet voor problemen blijven zorgen. Van Regenmortel slaagt er echter voortreffelijk in de voornaamste knelpunten te verduidelijken. De auteur vangt de bijdrage aan met een omschrijving van het toepassingsgebied van de Z.I.V.-Wet. Ingevolge artikel 76quater, § 2, van de Z.I.V.-Wet is het toekennen van prestaties afhankelijk van de aanwezigheid van afspraken in een ander stelsel. De auteur pleit ervoor deze regel om te keren opdat het recht op gezondheidszorg als een primair recht kan worden beschouwd. De auteur besteedt voorts aandacht aan de informatieverplicht van de sociaal verzekerde jegens het ziekenfonds. Bij de behandeling van het cumulatieverbod blijkt ook hier dat er heel wat problemen voortvloeien uit het feit dat de schade in de verschillende stelsels op een verschillende wijze wordt geëvalueerd (en vergoed). De auteur licht de draagwijdte van het cumulatieverbod zeer omstandig en precies toe. Ook wordt aandacht besteed aan de vraag of het ziekenfonds een vordering wegens onverschuldigde betaling kan instellen tegen de sociaal verzekerde indien de vergoedingsdebiteur de sociaal verzekerde betaalt in plaats van het gesubrogeerde ziekenfonds. De auteur behandelt uiteraard ook het subrogatierecht van het ziekenfonds. De lezer dient er zich echter van bewust te zijn dat deze aangelegenheid door de Programmawet van 6 augustus 1993 enkele wijzigingen heeft ondergaan. Ook de bijdrage van Van Regenmortel is bijzonder verhelderend en zal voor de rechtspraktijk een goede leidraad zijn. De auteur plaatst de zaken bovendien in een ruimere context en uit tevens fundamentele kritiek op bepaalde aspecten van artikel 76quater, § 2, van de Z.I.V.-Wet, waardoor het geheel nog aan waarde wint.

De laatste bijdrage van dit boek werd geschreven door mr. Vanvelthoven en betreft de fiscale behandeling van schadevergoedingen. Omdat schadevergoedingen naar aanleiding van een verkeersongeval meestal worden uitgekeerd aan natuurlijke personen, beperkt Vanvelthoven zich tot de personenbelasting. Hij gaat telkens na of er een belastbare grondslag bestaat voor de verschillende soorten schadevergoedingen en zet uiteen hoe de belasting wordt berekend. Schadevergoedingen zijn namelijk aan een verschillend fiscaal stelsel onderhevig naargelang de soort schade die gedekt wordt.

Kennis in verband met het fiscaal stelsel dat van toepassing zal zijn op de schadevergoeding, kan van belang zijn bij de begroting van de schade (bijvoorbeeld wat betreft niet-belastbare vergoedingen zoals de vergoeding die een gescheiden vrouw ontvangt voor derving van de onderhoudsuitkering ingeval haar ex-echtgenoot door een ongeval overlijdt). In een eerste deel zet de auteur uiteen hoe de vergoedingen voor menselijke schade belast worden. Daarbij onderscheidt hij de vergoedingen die worden toegekend bij overlijden, bij blijvende invaliditeit of bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid. De auteur gaat moeilijke vragen niet uit de weg, zoals de vraag naar de belastbaarheid van vergoedingen die toegekend worden wegens blijvende arbeidsongeschiktheid hoewel de benadeelde geen inkomensverlies lijdt. De rechtspraak is daar bijzonder onduidelijk over. Vanvelthoven destilleert echter uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie de rode draad. Het tweede deel van zijn uiteenzetting betreft de vergoedingen voor zaakschade. Deze bijdrage is even interessant als verhelderend, zowel voor niet-fiscalisten als voor fiscalisten. Bovendien blijkt nogmaals dat het tussenschot tussen het sociale-zekerheidsrecht en het fiscaal recht lang niet waterdicht is.

Het boek *Vergoedingen aan slachtoffers van verkeersongevallen* is zonder meer een must voor iedere practizijn die met deze problematiek geconfronteerd wordt. Het boek is trouwens ook geschreven voor de practizijnen van het recht. De auteurs hebben heel wat empirisch materiaal samengebracht, geordend en commentariseerd. De lezer krijgt dan ook een goed zicht op de manier waarop het sociale-zekerheidsrecht en het aansprakelijkheidsrecht concreet functioneren en hoe de slachtoffers van verkeersongevallen worden vergoed. De auteurs formuleren bovendien hun bedenkingen bij bepaalde aspecten betreffende de samenloop van uitkeringen en geven zelfs wenken aan de wetgever. Dit laatste is zeker niet nutteloos nu eens te meer blijkt dat het sociale-zekerheidssysteem de wetgever boven het hoofd is gegroeid. Zowel het aansprakelijkheidsrecht als het sociale-zekerheidsrecht worden – als onderdelen van de maatschappij – steeds complexer. Beide rechtstakken ontmoeten elkaar in de problematiek van de samenloop van uitkeringen. Het verwondert dan ook niet dat precies hier heel wat problemen rijzen. Het gevoerde debat raakt trouwens de fundamenteën van de welvaartsstaat. Het betreft in essentie de vraag in welke mate de schade gedragen moet worden door het slachtoffer, en in welke mate ze verschoven kan worden naar een derde (door middel van het aansprakelijkheidsrecht) of naar de gemeenschap (door middel van het sociale-zekerheidsrecht). Het sociale-zekerheidsrecht is echter grotendeels de resultante van een historische ontwikkeling, veeleer dan een rationeel georganiseerd systeem. De wetgever slaagt er niet in tegenover de gestelde vraag een consequente houding aan te nemen. Wat erger is, hij weet zelfs niet wat schade en de verschillende schadeposten zijn. Als daar nog eens ondoorzichtige en onlogische besparingsmaatregelen en een fiscale wetgeving bijkomen, dan kan het niet anders of het systeem leidt tot onbillijkheden, inefficiënties en overlappings van uitkeringen. Het verwondert dan ook niet dat verschillende auteurs pleiten voor een wetgevend ingrijpen. Het systeem kraakt in zijn voegen. De opgeworpen vragen zijn dan ook zeer prikkelend in een periode waarin de maatschappij, en het sociale-zekerheidsrecht als exponent daarvan, in volle mutatie is.

Bruno Lietaert

P. SENAEEVE (red.), **Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht**, Acco, Leuven, 1993, 284 pp.

1. Dit verslagboek bevat de onderscheiden uiteenzettingen die gehouden werden op een druk bijgewoonde studienamiddag door het Instituut voor Familierecht van de K.U.L. op 19 maart 1993 te Leuven georganiseerd.

Zes jaar na de studiedag op 13 maart 1987 door hetzelfde Instituut over de nieuwe afstammingswet van 31 maart 1987 gehouden (P. Senaeeve, red., *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 473 pp.) leek de tijd inderdaad rijp om een balans te maken van de problemen die de toepassing van de nieuwe afstammingswet in rechtspraak en rechtsleer stelde.

2. Het boek bevat zes delen, alle geschreven door leden van het academisch personeel van de K.U.L.: deel I, Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht (P. Senaeeve); deel II, Procesrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht (J. Mellaerts); deel III, Internationaal privaatrechtelijke aspecten van

het nieuwe afstammingsrecht (H. Van Houtte en C. Justé); deel IV, De onderhoudsvordering tegen de verwekker (K. Tobback); deel V, Internationaal privaatrechtelijke aspecten van de onderhoudsvordering tegen de verwekker (H. Van Houtte en C. Justé); deel VI, Naar een nieuwe, partiële hervorming van het afstammingsrecht (P. Senaeeve).

Het boek wordt besloten met een trefwoordenregister en een verdrags- en wetsartikelenregister.

3. In het werk komen alle omstreden problemen i.v.m. de toepassing van het nieuwe afstammingsrecht aan bod. Wij beperken ons tot enkele capita selecta.

Kan het kind van een Belgische moeder die in een Noordfrans ziekenhuis anoniem bevallen is (P. Senaeeve gewaagt van «bevallings-toerisme» in navolging van abortustoerisme en echtscheidingstoerisme) zonder toestemming van de moeder in België geadopteerd worden? Het Hof van Cassatie antwoordt positief, bij arrest van 29 januari 1993: de Belgische wetgever heeft het bestaan van akten van geboorte zonder vermelding van de naam van de moeder niet uitgesloten en er gevolgen aan toegekend.

Is het natuurlijk kind dat door zijn moeder geadopteerd werd onder de oude afstammingswet nu een adoptief kind of een (buitenhuwelijks) kind? P. Senaeeve sluit zich aan bij de auteurs die van oordeel zijn dat de tot stand gebrachte adoptie onaangestast blijft (zie blz. 29 tot 38), maar stelt toch voor dat de wetgever – in andere zin – zou reageren (blz. 259 tot 260).

Is de gemeenrechtelijke termijn in afstammingszaken (30 jaar) een vervalt termijn of een verjaringstermijn? Een verjaringstermijn, stelt Senaeeve, met verwijzing naar de wettekst (blz. 56-58).

Kan om machtiging tot erkenning van een overspelig kind a matre of om homologatie van de erkenning van een overspelig kind a patre verzocht worden vóór de geboorte van het kind? Ja, zegt J. Mellaerts, want artikel 328, tweede lid, B.W., niet artikel 331bis B.W. moet toegepast worden (blz. 140-142).

Moet de machtiging tot erkenning van een overspelig kind a matre bij verzoekschrift of bij dagvaarding gevraagd worden? Bij (eenzijdig) verzoekschrift, oordeelt J. Mellaerts, want het gaat in essentie niet om een contradictoire procedure (blz. 152-163).

Welk recht moet toegepast worden bij erkenning van een buitenhuwelijks kind, indien vader en kind een verschillende nationaliteit hebben? H. Van Houtte en C. Justé stellen vast dat de rechtspraak zeer verdeeld is: de meeste rechters passen het nationale recht van het kind toe, een minderheid het nationale recht van de erkennende vader; recente vonnissen opteren evenwel voor een alternatieve aanknopingsfactor: de erkenning wordt geregeerd, ofwel door de nationale wet van het kind ofwel door die van de vader, al naar het recht dat deze erkenning mogelijk maakt (blz. 188-190).

Ook de problemen van overgangsrecht komen in de verschillende onderdelen van het boek aan bod.

In zijn besluit stelt P. Senaeeve vast dat het nieuwe afstammingsrecht reeds aan hervorming toe is.

Het komt aan de wetgever toe de ongrondwettigheid van diverse bepalingen, door het Arbitragehof vastgesteld, op te heffen:

– artikel 319, § 3, B.W. m.b.t. de moederlijke instemming bij de vaderlijke erkenning (de arresten van 21 december 1990 en 8 oktober 1992, en hun gevolgen op het niveau van de ambtenaar van de burgerlijke stand of de notaris, de vrederechter en de rechtbank van eerste aanleg, worden uitvoerig besproken blz. 101 tot 121);

– artikel 335, § 3, B.W. m.b.t. de naam van het overspelig kind a patre en de vereiste toestemming van de echtgenote (Arbitragehof, 19 mei 1993);

– artikel 107, eerste lid, W. 31 maart 1987, dat een overgangsbepaling bevat inzake de nieuwe erfrechtelijke regels (deze moeten van toepassing zijn op alle nalatenschappen opengevallen sinds 13 juni 1979 i.p.v. 6 juni 1987, aldus Arbitragehof, 4 juli 1991).

Maar ook andere bepalingen acht Senaeeve discriminerend: zo artikel 319bis B.W., met zijn nodeloze homologatieprocedure, en artikel 332, vierde lid, B.W., dat voor een vordering tot betwisting van vaderschap ingeleid door de echtgenoot een vervalt termijn van één jaar, te rekenen vanaf (de kennisneming van) de geboorte, bepaalt, die geen enkele rekening houdt met diens kennis aangaande de omstandigheden die wijzen op zijn niet-vaderschap.

Wij zouden nog verder durven gaan: houden het vetorecht van het door een man te erkennen kind en het verbod van vaststelling van een bloedschennige afstamming niet evenzeer discriminaties in?

J. Gerlo

G. BOURDOUX en C. DE VALKENEER, *La loi sur la fonction de police*, Larcier, Brussel, 1993, 351 pp.

Dit boek geeft een algemeen overzicht van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt.

De auteurs leggen terecht eerst de nadruk op de algemene filosofie van en een reeks begrippen uit deze belangwekkende wet. De problemen van de relatie tussen de politiediensten en de politie-overheden en het gebruik van dwangmiddelen komen aldus onmiddellijk aan bod, net als de begrippen omschreven in artikel 3 van de wet. Bourdoux en De Valkeneer vergeten hierbij ook niet te wijzen op een reeks leemten van de wet. De wet van 5 augustus 1992 houdt geen regeling in van een aantal belangrijke politiemethodes, die soms in het brandpunt van de belangstelling hebben gestaan.

Zulks neemt niet weg dat de wet van 5 augustus 1992 uiterst belangrijk is. De auteurs geven een stelselmatig overzicht van de meest essentiële wetsbepalingen ervan door de problemen van de coördinatie en het vijfhoeksoverleg eerst te bespreken en door vervolgens alle onderwerpen van de wet, zoals het gebruik van geweld, de identiteitscontrole, de fouillering, de zoeking, de inbeslagname, de bestuurlijke aanhouding en de uitoefening van de bevoegdheden door politieambtenaren van de gemeentepolitie buiten het grondgebied van hun gemeenten te behandelen. Hierbij moet de grote zorg van de auteurs worden geprezen om het verband te leggen tussen deze materies en de wetten, die niet alleen de gemeentepolitie, de rijkswacht en de gerechtelijke politie bij de parketten betreffen, maar ook de voorlopige hechtenis, de douane en accijnzen en de bescherming van het privé-leven bv. tot voorwerp hebben. Verder baseren de auteurs hun analyse ook op de ter zake dienende bepalingen van het E.V.R.M. en de desbetreffende rechtspraak van Straatsburg, de Belgische rechtspraak en een aantal voor het publiek en ook voor de juristen minder toegankelijke ministeriële circulaires.

Het boek wordt afgesloten met een afzonderlijk hoofdstuk van de hand van F. Koekelberg over het door de wet ingevoerd afwijkend regime betreffende de burgerlijke aansprakelijkheid, waarin de vraag wordt behandeld of dit stelsel de toetsing van het Arbitragehof i.v.m. het gelijkheidsbeginsel zou kunnen doorstaan.

Men kan thans gerust aannemen dat de jurist dankzij dit boek en het handboek *De nieuwe politiewetgeving in België*, verschenen bij Kluwer onder de leiding van C. Fijnaut en F. Hutsebaut, over voldoende verkennend materiaal beschikt voor een eerste kennismaking met de wet op het politieambt, die zowel de administratieve als de gerechtelijke politie betreft. De bedoeling van deze twee boeken is wel verschillend. Het werk van Bourdoux en De Valkeneer heeft de opzet een algemeen overzicht van de nieuwe wetgeving te geven, terwijl het boek gepubliceerd onder de leiding van Fijnaut en Hutsebaut een aantal topics behandelt die dan verder met deskundige diepgang worden geanalyseerd. Beide werken vullen in dit opzicht elkaar aan.

Alain De Nauw

PHILIPPE ROBERT en LODE VAN OUTRIVE (red.), *Crime et justice en Europe – Etat des recherches, évaluations et recommandations*, Collection «Logiques Sociales», Editions L'Harmattan, Parijs, 1993, 391 pp.

De uitbouw van een wetenschappelijk Europa onderstelt een betere kennis van hetgeen gepresteerd wordt in elk land en dit lijkt niet zo gemakkelijk voor onderzoekobjecten zoals delinquentie, onveiligheid of rechtsbedeling die zo nauw verbonden zijn met de nationale eigenheden. Terzelfder tijd moet dringend een balans gemaakt worden van alles wat bekend is over problemen die prioriteit genieten in onze samenleving.

Met deze bundeling van bijdragen, opgesteld in het kader van de Groupe Européen de recherches sur les normativités (GERN), beogen de samenstellers een overzicht, inventaris en evaluatie te geven van alles wat op gebied van strafrecht aan initiatieven en onderzoekswerk gebeurd is in zeven landen van Europa gedurende het laatste decennium.

Philippe Robert en Lode Van Outrive hebben in dit verband per land een verslaggever aangezocht om een synthese te maken van

de tendensen van het onderzoek op strafgebied in zijn eigen land sedert 1980.

Hierbij werd telkens een bepaald schema gevolgd uitgaande van de politieke en sociale context waarbij succesievelijk aan bod komen: het netwerk van academisch-wetenschappelijke instellingen die zich toeleggen op onderzoek, het administratief netwerk, de stichtingen en verenigingen, de inventarisatie van de onderzoeksthema's, de totstandkoming van strafrechtelijke normen, het politiewerk, de administratieve of para-administratieve inspectiediensten, de particuliere veiligheids- en onderzoeksdiensten, de werking van de justitie in het algemeen, het gevangeniswezen, het statuut van de gevangenen, de behandeling van minderjarigen voor de strafrechter, misdaadpreventie, drugs, hooliganisme, de slachtoffershulp en de sociale en strafrechtelijke controle.

Verder wordt aandacht besteed aan de onderscheidene vormen van criminaliteit en de evolutie naar de toekomst toe.

Voor België is het rapport van de hand van P. Ponsaers en Ch. Janssen. Voor Spanje werd een bijdrage geleverd door Esther Gimenez Salinas en Jaume Funez.

De Franse tekst draagt als titel: «Du pénal à la discipline : l'ordre et le contrôle pénal en France», en is geschreven door Claude Faugeron.

Tony Jefferson en Joanna Shapland schetsen de toestand in Groot-Brittannië, terwijl Giuseppe Mosconi, Franca Faccioli en Marco Piccolo Italië voor hun rekening nemen.

Voor Nederland werd een beroep gedaan op een team bestaande uit René Van Sweningen, John Blad en Reinier Van Loon.

«Problèmes théoriques, données empiriques et orientations de la recherche en république fédérale d'Allemagne» wordt behandeld door Hans-Jörg Albrecht.

Het geheel van deze rapporten wordt afgesloten met een evaluatie door de samenstellers, waarbij de onderzoeken in de onderscheidene landen tegen elkaar worden afgewogen.

Van Outrive en Robert pleiten voor een betere onderlinge uitwisseling en samenwerking in West-Europa inzake criminologisch onderzoek, o.a. door regelmatige publikatie van bibliografische syntheses, een gespecialiseerd Europees tijdschrift, uitwisseling tussen diverse onderzoeksinstituten.

Beiden zijn voorstander van een uitdieping van methoden en begrippenarsenaal, ontwikkeling van de betrekkingen met Centraal-Europa en de toevoeging en inschrijving van nieuwe onderzoeksthema's.

Joris Luyckx

R. VERHOEVEN, *Praktijkboek voor vennootschappen*, editie 1993, Boek I, Antwerpen, Kluwer, 1993, 810 pp.

Reeds in 1991 en 1992 verscheen van de hand van R. Verhoeven – inmiddels eredirecteur-generaal van het Ministerie van Financiën – in twee boekdelen het *Praktijkboek voor vennootschappen* dat betrekking had op de boekjaren 1990, 1990-91 en 1991. Het boekdeel dat thans voorligt, is de bijgewerkte editie voor de boekjaren 1992 en 1993, resp. 1992/93 en 1993/94.

Het *Praktijkboek voor vennootschappen*, dat in dit tijdschrift nog niet werd besproken, biedt een overzicht van de vennootschapsrechtelijke, boekhoudrechtelijke en fiscale voorschriften waarmee K.M.O.'s met de rechtsvorm van een N.V., B.V.B.A., C.V. en C.V.O.H.A. rekening moeten houden.

Zoals de auteur zelf aangeeft in zijn inleiding, is het boek niet bedoeld om op de behandelde vakgebieden nieuwe inzichten aan te reiken. Het is veeleer opgevat als een soort compilatiewerk waarin de geldende vennootschapsrechtelijke, boekhoudrechtelijke en fiscale voorschriften waarmee K.M.O.-vennootschappen vanaf hun ontstaan, over hun diverse werkzaamheden en tot hun vereffening te maken krijgen.

De structuur van het boek is afgestemd op het genormaliseerde rekeningschema uit de boekhoudwetgeving. In het boek worden ter verduidelijking veelvuldig schema's van boekingen, cijfervoorbeelden en modellen van formulieren opgenomen. In de laatste editie is al de wetgeving van 1992, met inbegrip van de B.T.W.-hervorming, verwerkt.

De waarde van het boek, dat vooral gericht is tot bestuurders, zaakvoerders en bedrijfsleiders van K.M.O.'s alsook tot anderen die

beroepshalve met dergelijke ondernemingen te maken hebben (accountants, belastingconsulenten en B.T.W.-ambtenaren) is dat het op een zeer toegankelijke wijze een voortreffelijk overzicht geeft van de over de verschillende rechtstakken verspreid liggende voorschriften. Rechtstheoretische bespiegelingen moet de lezer in dit werk niet zoeken evenmin als kritische kanttekeningen over administratieve commentaren en circulaires. Het boek is immers niet voor niets als een praktijkboek opgevat.

Bruno Peeters
Hoofddocent
Universiteit Antwerpen (ULA)

BALIE

Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen – Samenstelling van het Bestuur

Voorzitter: mr. Paul Segers; leden: mrs. Edward Janssens, Joëlle Colaës, Ann Dekkers, Pierre Bogaerts, Carl Hendrickx, Tom Dekeersmaecker, Nancy De Clerck en Luc Leroy.

MEDEDELINGEN

Nieuw tijdschrift «European Review of Private Law – Revue européenne de droit privé – Europäische Zeitschrift für Privatrecht»

Bij de uitgeverij Kluwer Rechtswetenschappen verscheen een nieuw tijdschrift: «European Review of Private Law – Revue européenne de droit privé – Europäische Zeitschrift für Privatrecht». Het tijdschrift bevat zowel artikelen als annotaties in het Frans, Engels en Duits over belangrijke jurisprudentie.

De hoofdredacteuren van dit tijdschrift zijn prof. E.H. Hondius (Universiteit Utrecht) en prof. M. Storme (Universiteit Gent).

Universitair nieuws – Doctoraat rechten V.U.B.

De heer Ludo Veny zal op maandag 21 maart 1994 te 14u30 in de Aula QB van de V.U.B. zijn proefschrift tot het behalen van de graad van doctor in de rechten in het openbaar verdedigen.

Het proefschrift handelt over: «De regelgeving op het academisch onderwijs. De rechtspositie van de Vlaamse universiteit en van hun personeel».

Walter Leën Prijs voor Sociaal Recht

De driejaarlijkse Walter Leën Prijs voor Sociaal Recht werd voor het eerst uitgereikt op donderdag 20 januari in de Universitaire Stichting te Brussel.

De prijs is gesticht door wijlen prof. Walter Leën, één van de pioniers van de sociale zekerheid in België, voormalig administrateur-generaal van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en buitengewoon hoogleraar in het Sociaal Recht aan de K.U.Leuven. De prijs bekroont de beste Nederlandstalige publikaties op het gebied van het sociaal recht over de periode 1990-1992. Hij bedraagt 200.000 fr. voor een boek en 50.000 fr. voor een artikel of een bijdrage in een collectief werk.

De jury mocht zich verheugen over zowel kantitatief belangrijke als kwalitatief hoogstaande inzendingen. De eerste laureaten waren mevr. Ria Janvier, hoofddocente aan de U.I.A., en de heer Patrick Humblet, docent R.U. Gent en U.I.A.

Mevr. Janvier werd gelauwerd voor haar omvangrijke en indrukwekkende doctoraatsproefschrift over de «Sociale Bescherming van het Overheidspersoneel». De jury loofde vooral de originaliteit van

het onderwerp (tot nu toe werd bijna niets geschreven over deze materie), de uitermate volledige documentatie, die het werk maakt tot een veilige gids in dit uitgebreid rechtsdomein en de heldere taal en degelijke stijl, waardoor het werk ondanks zijn omvang toch leesbaar blijft. De auteur heeft er zich niet toe beperkt het geldende recht te beschrijven (ook aan de hand van circulaires en andere niet-klassieke rechtsbronnen) maar zij is een stap verder gegaan met het formuleren van een eigen voorstel tot harmonisering van het statuut van de ambtenaren t.a.v. dat van de werknemers. Zij beschrijft zelfs op praktische manier hoe dergelijke harmonisatie in vijf etappes zou moeten verlopen. Een buitengewoon origineel en verdienstelijk werk!

De heer Humblet ontving de prijs voor zijn artikel, getiteld: «Directie-, bevelrecht en gezagsuitoefening in de onderneming» opgenomen in de bundel «Actuele problemen van het arbeidsrecht» o.l.v. prof. M. Rigaux (1990). Deze bijdrage behandelt hét kernbegrip uit het arbeidsrecht, dat raakt aan de fundamentele zelf van ons stelsel van arbeidsverhoudingen en van de vrije en geprivatiseerde markteconomie. Dit stekelige onderwerp wordt behandeld op voorzichtige en overtuigende wijze. De auteur beperkt zich niet tot de klassieke aspecten van het probleem, die hij op praktische manier behandelt, maar betreft in de analyse moderne problematieken zoals privacy en grondrechten en schuwt daarbij de rechtsvergelijkende methode en rechtstheoretische analyse niet. Ook om zijn gezonde kritische zin werd de auteur door de jury geprezen.

De eerste lichting van de Walter Leën Prijs wordt door de beheerraad van het Walter Leën Fonds voor Sociaal Recht als een succes beschouwd. De volgende prijs wordt uitgereikt in 1996. Hij zal betrekking hebben op boeken of artikelen gepubliceerd (of doctoraatsproefschriften verdedigd) in de loop van 1993-1995. Het Walter Leën Fonds zal hierover nog de nodige aankondigingen doen.

Studiecyclus «Verwerking persoonsgegevens & privacy»

De Vlaamse Juristenvereniging organiseert in samenwerking met de studiegroep jurist en informatica een 9-delige studiecyclus met als thema «Verwerking persoonsgegevens & privacy. Een sectoriële analyse». Deze cyclus vindt plaats van 23 maart tot 1 juni 1994 telkens op woensdagnamiddag van 14u00 tot 18u00 in de Academiezaal van de Universiteit Gent.

Programma:

23 maart 1994: «Basisstructuur Wet Verwerking Persoonsgegevens» door prof. Decorte

30 maart 1994: «Gezondheidszorg» door de heer S. Callens

6 april 1994: «Bank, financiën en verzekeringen» door de heer M. Lambrechts

13 april 1994: «Personeel en sociale zekerheid» door prof. W. Van Eeckhoutte

20 april 1994: «Overheid, onderwijs en onderzoek» door prof. W. Lambrechts

27 april 1994: «Juridische dienstverlening» door prof. M. Flamme

18 mei 1994: «Opsporing en onderzoek» door prof. B. de Schutter

25 mei 1994: «Media» door prof. D. Voorhoof

1 juni 1994: «Bedrijf en consument» door de heer L. Hendrickx

Inlichtingen: mr. Martine De Busscher, tel. 09/372.61.18; fax: 09/372.02.48.

Voordracht Milieurecht

De Belgische Vereniging voor Milieurecht organiseert op maandag 7 maart 1994 te 17u00 in het Auditorium van het Gemeentekrediet, De Lignestraat 2 te Brussel, een voordracht met als thema «Seven Years European Environmental Policy».

Spreker is de heer L.J. Brinkorst.

Inlichtingen: Belgische Vereniging voor Milieurecht, mevr. P. Van Pelt, Universiteitstraat 4, 9000 Gent (tel. 09/264.69.26).