

HET JURIDISCH BEGRIIP «NOODTOESTAND» IN HET BELGISCH STRAFRECHT TIJDENS DE REPRESSIE VAN DE ECONOMISCHE COLLABORATIE NA DE TWEEDE WERELDOORLOG*

I. Inleiding

De noodtoestand is in het strafrecht een algemene rechtvaardigingsgrond. Noodtoestand bestaat wanneer het overtreden van strafrechtsbepalingen en het schenden van strafrechtelijk beschermde rechtsgoederen en -belangen het enige middel is om andere, belangrijker rechtsgoederen of -belangen te vrijwaren. Noodtoestand is bijgevolg essentieel een conflict, een belangenstrijd, waarbij bewust de voorrang wordt gegeven aan het «hogere» rechtsgoed, ook al wordt de strafwet geschonden.

In tegenstelling tot de andere rechtvaardigingsgronden, die uitdrukkelijk in de wet vermeld worden, is de noodtoestand als rechtsbeginsel opgebouwd via een uitbreidende analogische toepassing door de rechtspraak en de rechtsleer.¹

Traditioneel was de Belgische rechtspraak terughoudend om de noodtoestand als algemeen rechtsbeginsel te aanvaarden, ondanks sterke pleidooien in de doctrine, waarbij vooral de opmerkelijke thesis van P. Foriërs moet worden vermeld.² Deze gereserveerdheid kwam o.m. tot uiting in de verwarring die vaak bestond tussen enerzijds noodtoestand en anderzijds morele dwang, een begrip dat wel een wettelijke basis bezit.³ Het Hof van Cassatie consacreerde in ons land de noodtoestand definitief met zijn arrest van 13 mei 1987.⁴

Bij de aanvaarding van de noodtoestand als rechtsbeginsel heeft de kwestie van de bestraffing van de collaboratie na de Tweede Wereldoorlog ongetwijfeld een cruciale rol gespeeld. Vooral, maar niet uitsluitend economische collaborateurs beriepen zich voor de rechtbanken op de noodtoe-

stand om aan strafvervolgung te ontsnappen.⁵ Bovendien wijzigde een besluitwet van 25 mei 1945 de criteria voor de vervolging van de economische collaboratie en liet zich daarbij inspireren door de noodtoestand.⁶

Over de precieze betekenis van de noodtoestand tijdens de repressie lopen de meningen echter uiteen. Zich basierend op het verslag aan de Regent hebben J. Gilissen en zijn medewerkers gesteld dat de besluitwet van 25 mei 1945 de theorie van de noodtoestand bekrachtigt en de grenzen van de toepassing ervan omschrijft.⁷ P. Foriërs daarentegen is van mening dat de wetgever de noodtoestand niet invoerde, maar de bestanddelen van de misdaad van verlenen van hulp aan de vijand wijzigde en derhalve een nieuw misdrijf creëerde zonder evenwel het beroep op de noodtoestand buiten de gevallen bepaald door de wet uit te sluiten.⁸ Sommige krijgsgerechten, geconfronteerd met betwistingen omtrent de toepasselijkheid van de besluitwet van 25 mei 1945 in de tijd, hebben de stelling verdedigd dat deze besluitwet slechts een interpretatieve wet is, die de woorden van de oorspronkelijke vierde alinea van artikel 115 Sw. nader bepaalt, de toepassing ervan beperkt tot de personen die in het door de vijand bezette grondgebied verblijven en de omstandigheden preciseert waarin het verschaffen van leveringen strafbaar is.⁹

In dit artikel willen we de betekenis en de invloed van de rechtspraak betreffende economische collaboratie na 1944 voor de ontwikkeling van de noodtoestand onderzoeken. De wederwaardigheden van het begrip noodtoestand zijn bepalend om te weten of het militaire gerecht de politiek die de grootindustrie volgde tijdens de bezetting en die geconcretiseerd werd in de Galopin-doctrine, dekte. «Noodtoestand» werd immers naar voren geschoven door het Galopin-comité om zijn politiek juridisch te onderbouwen. Deze juridische demarche kan het best begrepen worden in het perspectief

* De auteurs danken prof. dr. A. De Nauw (Faculteit der Rechtsgeleerdheid, V.U.B.) voor de kritische lezing van dit artikel, alsook voor zijn nuttige opmerkingen.

¹ Zie DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1989-90, nrs. 383-391; TROUSSE, P.E., «Principes généraux du droit pénal positif belge», *Novelles, Droit pénal*, I/1, nrs. 2698-2728; VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, I, Antwerpen, Maklu, 1991, 201-210; VANHOUDT, C.J. en CALEWAERT, W., *Belgisch Strafrecht*, II, Gent, Story-Scientia, 1976, 2e druk, nrs. 873-881.

² Zie FORIERS, P., *De l'état de nécessité en droit pénal*, Brussel, Bruylant, 1951, 364 pp.

³ Zie CONSTANT, J., «L'état de nécessité en droit pénal belge», *Rapports belges au VIIIe Congrès international de droit comparé*, Brussel, Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking, 1970, 761-778.

⁴ Zie DE NAUW, A., «La consécration jurisprudentielle de l'état de nécessité», noot onder Cass., 13 mei 1987, *R.C.J.B.*, 1989, 593-630.

⁵ FORIERS, P., o.c., 277-303; HUYSE, L. en DHONDT, S., *Onverwerkt verleden. Collaboratie en repressie in België 1942-1952*, Leuven, Kriktak, 1991, 224-226.

⁶ Zie GILISSEN J., CASSIERS P. en DEBROUX F., «Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat», *Novelles, Droit pénal*, II, 113-319.

⁷ *Ibid.*, nr. 452. Zie ook DAUTRICOURT J., *L'article 115 du Code pénal de la répression de la collaboration économique. Étude révisée et complétée d'après l'arrêté-loi du 25 mai 1945 précisant l'application de l'alinéa 4 de l'article 115 du Code pénal, en cas d'occupation ennemie et d'après la jurisprudence actuelle*, Brussel, Larcier, 1945, 103 pp.

⁸ FORIERS, P., o.c., 223.

⁹ Zie DE NAUW, A., «Is de materiële wederrechtelijkheid een nuttig begrip in het Belgisch Strafrecht?», *Panopticon*, 1992, 151.

van de gerechtelijke uitspraken na de Eerste Wereldoorlog over economische collaboratie. Onze aandacht gaat ook uit naar de houding van het auditoraat-generaal op dat punt onmiddellijk na de Tweede Wereldoorlog. Het werpt immers een licht op het vervolgingsbeleid inzake de economische collaboratie.

II. De rechtspraak en rechtsleer na de Eerste Wereldoorlog

Na de Eerste Wereldoorlog was de bestraffing van de economische collaboratie streng. Dat blijkt vooral uit het werk van R. De Ryckere, de meest invloedrijke jurist op het vlak van de vervolging van de economische collaboratie.

Hij stond een strenge bestraffing voor van leveringen aan de vijand, o.m. door de strafwet ruim te interpreteren: alles wat nuttig en noodzakelijk is voor het leger of in de toekomst kon worden voor de oorlogsvoering.¹⁰

Voor de noodtoestand als rechtvaardigingsgrond liet hij helemaal geen ruimte. Enerzijds was er de verwarring tussen morele dwang en noodtoestand; anderzijds kon er volgens De Ryckere bij economische collaboratie nooit sprake zijn van de voor de noodtoestand karakteristieke afweging tussen de schending van de strafwet en het vrijwaren van goederen of belangen. Het verraad, dat met de economische collaboratie gepleegd werd, woog volgens deze auteur altijd zwaarder dan welk persoonlijk of materieel belang ook. Hij stelde dan ook voor alle duidelijkheid voor de strafwet aan te passen en in de wet expliciet te bepalen dat voor artikel 115 Sw. morele dwang en noodtoestand nooit als rechtvaardigingsgrond konden worden ingeroepen.¹¹

Hoewel de strafwet op dat punt niet gewijzigd werd tijdens het interbellum, bleef artikel 115 Sw., dat in principe erg stringent was, onverkort van kracht. Bovendien stonden de rechtsleer en rechtspraak weigerachtig tegenover de aanvaarding van de noodtoestand. Kortom, de strenge interpretatie van De Ryckere bleef toonaangevend. Deze grote gestrengheid kan verklaard worden door het feit dat de Belgische industrie tijdens de Eerste Wereldoorlog grotendeels lam lag en de meeste industriële weigerden te produceren voor de Duitsers.

In de Tweede Wereldoorlog was de situatie fundamenteel verschillend. Het is in dat kader dat de noodtoestand een nieuwe dimensie kreeg.

III. De Tweede Wereldoorlog: de «noodtoestand» als verdediging

De Tweede Wereldoorlog verschilt op een aantal punten van de eerste. België was volledig bezet en door de Britse blokkade van het Europese vasteland voor zijn bevoorrading aangewezen op de Duitsers. Buitenlandse voedselbevoorrading zoals geboden door het Nationaal Hulp- en Voedingscomité tijdens de Eerste Wereldoorlog, bestond niet. In tegenstelling tot de periode 1914-1918 besloten de industriële niet om de productie te staken, maar werd het economisch leven op gang gebracht, ook al impliceerde dat leveringen aan de vijand.

Dit betekent evenwel niet dat alle economische transacties met de bezetter geoorloofd waren. De vertegenwoordigers van de grote holdings (Alexandre Galopin van de Société Générale, M.L. Gérard van de Bank van Brussel en F. Collin van de Kredietbank) kwamen sedert 15 mei 1940 regelmatig bijeen om een gedragslijn vast te leggen inzake economische, financiële en monetaire vraagstukken. Dit comité werd later uitgebreid met andere industriële en financiers zoals Léon Bekaert.

Het Galopin-comité oordeelde dat de productie tijdens de bezetting niet mocht worden stilgelegd en dat export naar Duitsland onder bepaalde voorwaarden kon geschieden. De gedragslijn die de industriële dienden te volgen, werd in de zgn. Galopin-doctrine vastgelegd. Deze theorie kwam er in essentie op neer dat het volledig stilleggen van de productie niet wenselijk was omdat dan de bevoorrading van het land in het gedrang kwam en het risico bestond dat de arbeiders naar Duitsland zouden worden gedeporteerd. Wapens en munitie mochten onder geen beding aan de vijand worden geleverd.¹²

De Galopin-doctrine werd voor het eerst geformuleerd in juli 1940, maar onderging in de loop van de oorlog een aantal wijzigingen en/of verduidelijkingen.

De voornaamste verschuiving viel te noteren in het voorjaar van 1941. Op 1 april 1941 hield Galopin een vergadering met een aantal juristen en economen om na te gaan of de Belgische industriële hun productiepolitiek niet moesten herzien. Tot een fundamentele wijziging van de tot dan toe gevolgde gedragslijn werd niet overgegaan, maar de Galopin-doctrine werd wel aangepast. In de nieuwe nota van Galopin uit juni 1941 werden bijkomende argumenten voor de productiepolitiek gezocht in het behoud van de concurrentiepositie met het oog op de naoorlogse periode en het heelhuids door de oorlog loodsen van het productieapparaat.¹³ De fundering van de politiek van het Galopin-comité werd ook juridisch aangescherpt.

¹⁰ Het toen geldende artikel 115, vierde lid, Sw.: «Hij die hen helpt door het verschaffen van soldaten, manschappen, geld, levensmiddelen, wapens of munitie» (nu art. 115, § 1, vierde lid), stamt uit de Franse Code pénal van 1791, werd letterlijk overgenomen door het Strafwetboek van 1810, nadien door het Sw. van 1867. Door een uitgebreide interpretatie van de woorden «levensmiddelen, wapens of munitie» werd dit artikel na de Eerste Wereldoorlog door de rechtspraak zeer streng toegepast.

¹¹ De Ryckere, R., *Les Secours aux Ennemis de l'État et le Crime de trahison*, Brussel, Bruylant, 1945, 285 (herdruk van een studie, verschenen in *Belgique judiciaire* van 1919-1920, met toevoeging). Hoewel verraad wettelijk een beperkte betekenis bezit, gebruiken rechtsleer en rechtspraak het begrip verraad in een algemene betekenis. In ons land komt verraad immers als misdad slechts in het Militair Strafwetboek voor. Het Strafwetboek beschouwt verraad als een verzwarende omstandigheid als gevolg van de hoedanigheid van militair.

¹² Over het Galopin-comité bestaat een uitgebreide literatuur. Zie vooral Van den Wijngaert, M., *Nood breekt wet. Economische collaboratie of accommodatie. Het beleid van Alexandre Galopin, Gouverneur van de Société Générale tijdens de Duitse bezetting (1940-1944)*, Tielt, Lannoo, 1990, 172 pp.; Verhoeven E., «Les grands industriels belges entre collaboration et résistance. Le moindre mal», *Bijdragen van het Navorsings- en Studiecentrum voor de Geschiedenis van de Tweede Wereldoorlog*, 1986, 58-114.

¹³ *Note relative au comportement de l'industrie belge pendant l'occupation du pays*, juni 1941, Navorsings- en studiecentrum voor de Geschiedenis van de Tweede Wereldoorlog, Papieren L'an 40, nr. 25.

De tot dan toe door rechtspraak en rechtsleer gehanteerde interpretatie van artikel 115, vierde lid, Sw. was immers in tegenspraak met de aanbevelingen van de Galopin-doctrine. Bijgevolg werd naar een rechtvaardiging gezocht. Aanvankelijk was het de bedoeling die te vinden in het begrip «dwang». ¹⁴ Uiteindelijk werd echter een beroep gedaan op het begrip «noodtoestand». ¹⁵ Doorslaggevend voor deze beslissing was de inbreng van F. Collin, die niet alleen financier, maar ook strafrechtsspecialist was. ¹⁶ In zijn advies legde hij de nadruk op de strenge rechtspraak die de repressie van de economische collaboratie na de Eerste Wereldoorlog kenmerkte. Hij wees er eveneens op dat het Hof van Cassatie had aanvaard dat in geval van dwang artikel 115 eventueel niet kon worden toegepast. «Dwang» zou volgens hem echter t.a.v. de door de industriëlen als geoorloofd beschouwde economische activiteit niet aanvaard worden. Collin wees echter op het alternatief van de noodtoestand. Dit begrip was weliswaar vooralsnog niet aanvaard als rechtsbeginsel, stelde hij, maar hij achtte de kans groot dat de rechtbanken het na de oorlog zouden aanvaarden als rechtvaardigingsgrond, als een variatie van dwang, bij de beoordeling van de economische collaboratie. ¹⁷

Het inroepen van het begrip «noodtoestand» tijdens de Tweede Wereldoorlog had derhalve een zeer verstrekkende betekenis. Het was de bedoeling om de erg stringente rechtspraak uit de periode na de Eerste Wereldoorlog om te buigen in een veel soepeler beoordeling van de economische collaboratie, dit om te vermijden dat de gedragslijn die het Galopin-comité had uitgestippeld, zou resulteren in talrijke veroordelingen van industriëlen die aan de vijand geleverd hadden. Na de bevrijding van het land waren de militaire rechtbanken aanvankelijk niet geneigd om de stellingen van het Galopin-comité zonder meer te aanvaarden.

IV. De noodtoestand en de repressie van de economische collaboratie na de Tweede Wereldoorlog

Bij de vervolging van de collaboratie na de Tweede Wereldoorlog werd de noodtoestand veelvuldig als rechtvaardigingsgrond aangevoerd. Indien de rechters deze argumentatie onbeperkt aanvaard zouden hebben, dan had de rechtspraak op het uitermate delicate terrein van de economische collaboratie de verdedigingsstrategie die was uitgewerkt door de economische financiële top, vertegenwoordigd in het Galopin-comité, aanvaard, wat tot verstrekkende gevolgen geleid zou hebben. Vele economische collaborateurs zouden immers aan hun straf ontsnappen. We zullen nu nagaan of de noodtoestand door het militaire gerecht werd aanvaard, onder welke voorwaarden en of er sprake was van een onbe-

perkte dan wel van een gelimiteerde toepassing van de noodtoestand.

Bij het onderzoek wordt zowel rechtspraak als rechtsleer betrokken. Voor de rechtspraak beperken we ons niet tot de gepubliceerde vonnissen en arresten, maar wordt een beroep gedaan op de talrijke ongepubliceerde rechterlijke uitspraken. Bijzondere aandacht gaat uit naar de ongeveer 150 vonnissen en arresten die aan de krijgsgedagten verstuurd werden door het auditoraat-generaal om de vervolgingspolitiek vorm te geven. ¹⁸

Bovendien wordt het onderzoek naar het gebruik van het begrip «noodtoestand» door de naoorlogse rechtspraak bemoeilijkt door het feit dat de parketten, in toepassing van het opportuniteitsbeginsel, vaak tot seponeren beslisten, ook in gevallen waarin sprake is van een noodtoestand. Van dergelijke gevallen vindt men uiteraard niets terug in de rechtspraak. Meestal komen alleen de grensgevallen voor de rechtbank of zaken die grote belangen raken en de maatschappelijke orde als inzet hebben. ¹⁹ Economische collaboratie echter behoort meestal tot deze categorie.

Ten slotte is de afkondiging van de besluitwet van 25 mei 1945 een belangrijke cesuur, ongeacht de mogelijke betekenis van deze wet voor de noodtoestand. Vandaar dat we eerst de toepassing van de noodtoestand vóór deze besluitwet onderzoeken en vervolgens deze wet van nabij bekijken, om dan na te gaan welke invloed ze heeft gehad op de toepassing van de noodtoestand.

A. De noodtoestand vóór de besluitwet van 25 mei 1945

1. De rechtsleer

Vóór het verschijnen van de besluitwet van 25 mei 1945 was de rechtsleer verdeeld over de vraag of de noodtoestand mocht worden ingeroepen als rechtvaardigingsgrond bij de beoordeling van de misdrijven tegen de externe veiligheid van de staat. Joseph Dautricourt, wiens boek *La Trahison*, dat verscheen vóór de besluitwet en een grote invloed uitoefende, stond eerder afwijzend tegen de aanvaarding van de noodtoestand. Volgens hem kon noodtoestand slechts in aanmerking genomen worden voor leveringen aan de vijand en voor de vrijwillige arbeid in Duitsland, maar hij maakte er zeker geen algemene rechtvaardigingsgrond van inzake de economische collaboratie. ²⁰

In het *Journal des Tribunaux* heeft Dautricourt zijn stellingen inzake de noodtoestand geëxpliciteerd. Hij argumenteerde dat een industrieel die aanvaardde aan de vijand te leveren om te vermijden dat zijn bedrijf werd gesloten, met als gevolg dat de arbeiders zouden worden gedeporteerd, de noodtoestand kan inroepen voor zover het de aanvaarding van de bestelling door de vijand betrof. Dit was immers nog niet de uitvoering van het contract, substantieel element van het misdrijf. Daar moest blijken dat de betrokkene geen

¹⁴ *Verslag van de vergadering van 1 april 1941*, 3, Archief van de Société Générale, Brussel, Map B 7.

¹⁵ *Note relative...*, o.c., 15.

¹⁶ VERHOEYEN, E., o.c., 90. F. Collin publiceerde na de oorlog een handboek over strafrecht (COLLIN, F., *Strafrecht*, Brussel, Larcier, 1948, 305 pp.). Collin doceerde straf- en zeerecht aan de Leuvense universiteit. Zie ook LUYTEN, D., «Het Centrum Lippens, een Belgische Nieuwe Orde in een nazistisch Europa?», *Belgisch Tijdschrift voor Filologie en Geschiedenis*, 1993, 907.

¹⁷ *Consultation de M. Collin, président de la Kredietbank*, 2, 6, 7. Algemeen Rijksarchief Brussel, Overtuigingsstukken Auditoraat-generaal nr. 873.

¹⁸ Deze vonnissen en arresten worden bewaard op de Documentatiedienst van het Auditoraat-Generaal te Brussel.

¹⁹ FORIERS, P., o.c., 5.

²⁰ DAUTRICOURT, J., *La Trahison par collaboration avec l'ennemi occupant le territoire national. Étude préparatoire et pratique de la répression, dans le cadre des lois pénales belges, complétées par les arrêtés-lois des 17 décembre 1942 et 6 mai 1944*, Brussel, Larcier, 1945, 230 pp. Voor onze opmerking over het begrip «verraad», zie noot 11.

winst had gemaakt. Was dat wel het geval, dan kon de noodtoestand nooit worden ingeroepen. De afwezigheid van winstbejag moest blijken uit sabotage, verzet en veragringsmaneuvers van de betrokken industrieel.²¹ We merken op dat in de redenering van Dautricourt er enkel sprake is van deportatie van arbeidskrachten en geenszins van de andere argumenten van het Galopin-comité.

Jacques Duval onderzocht in een brochure verschenen vóór de besluitwet van 25 mei 1945, de toepassing van de noodtoestand op de misdrijven tegen de uitwendige veiligheid van de staat. Hij baseerde zich op de zeer strikte theorie van De Ryckere, maar liet toch ruimte voor de toepassing van de noodtoestand, zij het op een zeer beperkte wijze. Bij de evaluatie van de noodtoestand maakt de rechter een afweging tussen twee belangen. Duval stelt dat de rechter bij misdrijven tegen de veiligheid van de staat altijd het belang van de natie als maatstaf moet nemen. Duval ging daarbij vrij ver en argumenteerde dat van elke burger hetzelfde geëist mocht worden als van de soldaat omdat in de moderne oorlogsvoering het onderscheid tussen soldaat en burger alsmaar kleiner werd.²² Deze auteur trok bijgevolg een geheel andere conclusie dan de gangbare opvatting in het Galopin-comité, dat, precies omdat de Tweede Wereldoorlog een totale oorlog was en elke levering van wat dan ook theoretisch de slagkracht van de vijand verhoogde, meende dat een strikte toepassing van artikel 115 Sw. ondenkbaar was, omdat dan *alle* industriëlen die iets aan Duitsland hadden geleverd, bestraft moesten worden.

Duval kon zich wel verzoenen met de noodtoestand in bepaalde gevallen van economische collaboratie, maar ook hier huldigde hij een zeer strikte toepassing van de criteria voor de noodtoestand. Een industrieel die bleef produceren om opeising te vermijden, zou onder bepaalde voorwaarden de noodtoestand kunnen invoeren. Hij moet dan wel aantonen dat het kwaad voor de staat groter zou zijn geweest mocht hij zich verzet hebben. Concreet moet deze ondernemer dan volgens Duval aantonen dat hij in staat was geweest de produktie in zijn bedrijf te beperken, wat onmogelijk geweest zou zijn bij een opeising.²³ Duval erkende bijgevolg de noodtoestand, maar de toepassing werd beperkt tot de economische collaborateurs en de criteria waren zo strikt geformuleerd dat slechts weinigen de noodtoestand konden invoeren om aan vervolging te ontsnappen.

In het *Journal des Tribunaux*, toen ongetwijfeld het belangrijkste juridisch tijdschrift, werd inzake de toepassing van de noodtoestand eveneens een zeer restrictief standpunt ingenomen. Het invoeren van dit begrip kon alleen worden aanvaard voor de vrijwillige arbeid in Duitsland. De bezetter manoeuvreerde de arbeiders in zodanig slechte materiële en sociale omstandigheden dat werken in Duitsland een logische keuze werd, volgens de anonieme steller.²⁴ Een normaal burger had hieraan kunnen weerstaan, maar aangezien de fout zo vaak gebeurde kon er vanuit worden gegaan dat

«le discernement généralement assez élémentaire de ceux qui prêterent cette aide ne fût par mis en éveil». Voor de industriëlen lag de zaak z.i. anders. Toepassing van de noodtoestand zou leiden tot een onrechtvaardige toestand. Een industrieel die handelde onder druk van de noodtoestand, zou op dezelfde voet gesteld worden als zijn collega die zich categoriek verzet had tegen elke levering aan de vijand. Elke levering moet bijgevolg worden bestraft, maar om de rechtbanken in staat te stellen een lichtere straf op te leggen zou volgens de auteur het systeem van vervallenverklaringen van sommige burgerlijke rechten, gekoppeld aan zware straffen, zoals ingevoerd door de besluitwet van 6 mei 1944,²⁵ uitgebreid moeten worden tot lichtere straffen. De (anonieme) auteur in het *Journal des Tribunaux* brak immers een lans om deze vervallenverklaringen ook uit te doen spreken wanneer lichtere straffen werden opgelegd. Op die manier zouden de rechters tot lichte straf en vervallenverklaringen kunnen besluiten in die gevallen die anders zouden ontsnappen aan iedere straf door de toepassing van de noodtoestand.²⁶

In het algemeen kan worden gesteld dat de rechtsleer vóór het verschijnen van de besluitwet van 25 mei 1945 afwijzend stond tegenover de toepassing van de noodtoestand bij economische collaboratie. Was dit ook zo in de rechtspraak?

2. De rechtspraak

Op het ogenblik dat de besluitwet van 25 mei 1945 verscheen, waren de meeste zaken van economische collaboratie nog niet door de rechters behandeld. Welke houding nam de magistratuur aan t.a.v. de noodtoestand? We onderzoeken eerst het parket, m.b. het auditorsaat-generaal, vervolgens de zittende (militaire) gerechten.

a) Het standpunt van de auditeur-generaal

De auditeur-generaal Ganshof van der Meersch stond weigerachtig tegenover de aanvaarding van de noodtoestand. Vanaf het begin van de repressie herinnerde deze magistraat aan de strenge richtlijnen, vervat in de circulaire, opgesteld door de toenmalige minister van Justitie, E. Vandervelde, op 30 december 1918 na samenspraak met de drie procureurs-generaals en de auditeur-generaal. Hij verwees ook naar de strikte interpretatie gehanteerd door hoven en rechtbanken na de Eerste Wereldoorlog.²⁷

In zijn openingsrede uitgesproken voor het Militair Hof op 17 september 1946 heeft de auditeur-generaal zijn beleid o.m. op het vlak van de economische collaboratie toegelicht. Ganshof verwierp de idee dat de «noodtoestand» vóór het verschijnen van de besluitwet als algemene rechtvaardigingsgrond kon worden ingeroepen. De noodtoestand had immers geen enkele wettelijke basis in het Belgisch strafrecht. Om zijn stelling kracht bij te zetten verwees de audi-

²¹ DAUTRICOURT, J., «Les critères de la collaboration économique avec l'ennemi occupant», *J.T.*, 1945, 205-208.

²² DUVAL, J., *Des notions de contrainte morale et d'état de nécessité appliquées aux crimes et délits contre la sûreté de l'état*, Brussel, Bruylant, 1945, 21-24.

²³ *Ibid.*, 23.

²⁴ De anonieme schrijver zou J. Duval kunnen zijn. Zie DAUTRICOURT, J., *L'article 115 du Code pénal*, o.c., 61.

²⁵ B.S., 2 september 1944. Deze besluitwet voerde de artikelen 123sexies, 123septies, 123octies en 123novies in, waarin de politieke en burgerrechtelijke gevolgen van de veroordelingen voor misdrijven tegen de uitwendige veiligheid van de staat in oorlogstijd werden opgesomd. Zie ook DAUTRICOURT, J., *La Trahison...*, o.c., 89-91.

²⁶ X, «La contrainte dans la trahison», *J.T.*, 1945, 217-219.

²⁷ GILISSEN, J., «La collaboration avec l'ennemi, notion à contenu variable», in PERELMAN C. en VANDER ELST, R., *Les notions à contenu variable en droit*, Brussel, Bruylant, 1984, 316.

teur-generaal naar een nota van de Société Générale uit november 1944 waarin werd aangevoerd: «La théorie de la nécessité, simple construction doctrinale, n'est malheureusement pas d'une efficacité absolue.»²⁸

Toch aanvaardde de auditeur-generaal in bepaalde gevallen dat een ondernemer buiten vervolging gesteld kon worden als hij had gehandeld «sous l'empire de la nécessité, sans intention délictueuse caractérisée.» Hij hanteerde echter zeer strikte criteria, zodat hij aansloot bij het restrictieve standpunt dat door de rechtsleer werd ingenomen. De betrokkenen konden aan rechtsvervolging ontsnappen wanneer ze «... n'ont réellement agi que dans l'intérêt, *objectivement* (gecursiveerd in de tekst) raisonné, de servir le pays: intérêt de la population, protection du personnel.»²⁹

Bovendien was de industrieel die zich op de noodtoestand beriep, verplicht aan te tonen dat het overtreden van de strafwet *objectief* ten goede kwam aan de natie. De industrieel diende verder formeel aan te tonen dat hij had gehandeld om 's lands belang te dienen. Dit kon onder meer gebeuren door de vertraging van de produktie of de weigering het industrieel apparaat aan te passen aan de behoeften van de vijand.³⁰

Kortom, Ganshof van der Meersch erkende het begrip noodtoestand formeel niet, maar aanvaardde, zij het onder strikte voorwaarden, dat het gewettigd kon zijn de produktie te handhaven om de arbeiders aan het werk te houden en 's lands bevoorrading te verzekeren.³¹ Van een algemeen rechtsbeginsel was hier echter geen sprake: elk geval moest afzonderlijk bekeken worden en de uiteindelijke aanvaarding van de noodtoestand was aan strenge voorwaarden onderworpen. In feite werd de bewijslast voor de beschuldigde verzaamd: hij moest immers niet alleen aantonen dat er een noodtoestand bestond, maar diende daarenboven te bewijzen dat hij gedreven was door de wil om het land te dienen en daar ook in geslaagd was. Cruciaal in de beoordeling was de uitvoering van het contract, een element dat ook door Dautricourt werd benadrukt. Daartoe diende de beschuldigde het bewijs te leveren dat hij zich had ingespannen om het voordeel dat de Duitsers uit de produktie haalden, te beperken.

b) De vonnissen van het militaire gerecht

Sommige beklaagden hebben vanaf de eerste vervolgingsdaad getracht hun economische collaboratie te rechtvaardigen door een beroep te doen op de noodtoestand of – de verraaging bestond nog steeds – dwang. De rechtbanken aanvaardden die argumentatie meestal niet in de concreet aan hen voorgelegde gevallen, zonder het begrip noodtoestand echter volledig af te wijzen. De krijgsraad van Antwerpen

weigerde de noodtoestand te aanvaarden in de zaak van vleeshandelaar M.³²

De krijgsraad van Namen kreeg tweemaal te maken met de noodtoestand. D.S. argumenteerde dat hij een bestelling van kisten voor de Wehrmacht moest aanvaarden om deportatie van arbeiders naar Duitsland te vermijden. De krijgsraad verwierp dit argument omdat de onderneming van S. stillag toen hij de bestelling aannam en nieuwe arbeiders in dienst moest nemen.

Hoewel hier de noodtoestand werd afgewezen, werd het principe aanvaard dat het onder bepaalde omstandigheden gerechtvaardigd kon zijn toch te produceren voor Duitsland om arbeiders voor deportatie te behouden, hoewel in dit concreet geval de voorwaarden niet vervuld waren.³³

Inzake R., die beschuldigd werd van groentenleveringen aan Duitsland, was de Naamse krijgsraad nog explicieter. De «dwang» die deze beklaagde inriep, werd afgewezen, daar de betrokkene vóór de oorlog handel dreef in radio's en, omdat de zaken slecht gingen tijdens de bezetting, een groothandel in groenten opstartte. Bijgevolg had de beklaagde in feite geen belangen te vrijwaren, zodat het constitutief element voor de noodtoestand ontbrak. Onrechtstreeks was de krijgsraad dus van oordeel dat bepaalde industriële noodtoestand wél konden inroepen als rechtvaardigingsgrond. «Attendu que R., n'ayant ni stocks, ni matériel, ni personnel, ni capitaux à sauvegarder, ne peut invoquer la nécessité où il était de travailler pour l'occupant comme d'autres commerçants ou industriels dont le but était de faire subsister leurs ouvriers et leurs entreprises».³⁴

De Naamse krijgsraad bracht met dit vonnis een belangrijk nieuw element bij in de discussie over de noodtoestand: niet alleen het vermijden van deportatie van de arbeiders naar Duitsland, maar ook het behoud van het eigen vermogen werd beschouwd als een element dat het bestaan van een noodtoestand kon uitmaken. Hierdoor werd de Galopindoctrine nagenoeg volledig gevolgd.

De krijgsraad van Kortrijk volgde in zake D. e.a. een soortgelijke redenering, maar was tegelijk restrictiever: «Attendu qu'il y a lieu d'admettre qu'il a existé au cours de la guerre un état de nécessité qui a obligé certains concitoyens de choisir entre deux maux: d'une part aider l'intérêt secondaire de l'ennemi, et d'autre part négliger le soutien d'ouvriers belges en leur procurant l'occasion de travailler, avec toutes les conséquences néfastes attachées à cette négligence; que ces citoyens ont été obligés de considérer le premier de ces maux comme le moins grave moyennant de s'en tenir à certaines conditions; Attendu qu'en l'occurrence les accusés ne peuvent invoquer cet état de besoin pour leur défense puisqu'ils ont agi dans un but de lucre, sans esprit de résistance à l'ennemi et sans procurer des avantages appréciables à la communauté belge, ce qui seul aurait pu justifier leur activité au profit de l'ennemi».³⁵

Deze interpretatie van de noodtoestand sluit redelijk aan bij de opvatting van Duval en Dautricourt. Alleen het vermij-

²⁸ GANSHOF VAN DER MEERSCH, W., *Réflexions sur la répression des crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat belge*, Brussel, Bruylant, 1946, 45-46.

²⁹ *Ibid.*, 47.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Belangrijk om hier aan te stippen is dat volgens Ganshof van der Meersch de kolen-, gas- en elektriciteitsproduktie, alsook de spoorwegexploitatie als dusdanig niet tot vervolging geleid hebben (*ibid.*, 45).

³² Kr. Antwerpen, 9 maart 1945 (H.M. e.a.), *J.T.*, 1945, 340-341.

³³ Kr. Namen, 26 januari 1945 (D.S.), DAUTRICOURT, J., *Militaire Rechtspraak*, I, Brussel, Larciér, 1946, 39-40.

³⁴ Kr. Namen, 16 mei 1945 (R.), DAUTRICOURT, J., *Militaire Rechtspraak*, o.c., 76-77.

³⁵ Kr. Kortrijk, 10 maart 1945 (D.), *J.T.*, 1945, 279.

den van deportatie van arbeidskrachten wordt als noodtoestand aanvaard; er mag bovendien geen winstbejag zijn en er dient blijk gegeven te worden van verzet. Ten slotte moet aangetoond worden dat de Belgische gemeenschap «des avantages appréciables»³⁶ kan putten uit de activiteiten ten voordele van de vijand.

Algemeen kan gesteld worden dat de krijgsraden vrij terughoudend stonden tegenover de noodtoestand als rechtvaardigingsgrond. In geen enkel geval werd de argumentatie van de verdediging gevolgd en de criteria die voor de noodtoestand naar voren werden geschoven, waren vrij strikt. Vooral uit het belangrijke geval D. bleek dat duidelijk.

B. De besluitwet van 25 mei 1945

Begin '45 maakten de eerste statistieken bekend dat niet minder dan 28.000 dossiers inzake economische collaboratie waren aangelegd en dit op een totaal van 300.000 incivismedossiers op dat ogenblik.

De pers, vooral *Le Matin* trok aan de alarmbel en op een parlementaire vraag antwoordde de toenmalige minister weliswaar dat deze aantallen slechts dossiers en niet vervolgingen betroffen, maar hij beloofde toch, om de werkhervatting in het land te begunstigen, een minder strenge interpretatie van artikel 115 Sw. Dit werd de besluitwet van 25 mei 1945, die een § 2 aan artikel 115 toevoegde, die de begrippen van het vierde lid interpreteerde en dus met terugwerkende kracht feiten viseerde, die verricht waren tijdens de bezetting.³⁷

In het verslag aan de Regent werd gesteld dat «il est indispensable et urgent de lui substituer une règle inspirée de circonstances nouvelles et tenant compte de la nécessité, pour un pays occupé par l'ennemi, de maintenir une activité économique lorsqu'elle présente un intérêt vital et évident pour sa population alors même qu'elle profite inévitablement à l'envahisseur, directement ou indirectement».³⁸

Deze besluitwet verduidelijkte en interpreteerde derhalve niet alleen artikel 115 Sw., maar beperkte terzelfder tijd de toepassing ervan.

Bovendien rangschikt deze regelgeving de leveringen aan de vijand in categorieën, waarvoor om strafbaar te zijn verschillende voorwaarden vervuld moeten worden.

Altijd strafbaar zijn de leveranciers van militaire benodigdheden aan de vijand, voornamelijk het verschaffen van soldaten, manschappen, grondstof of materiaal om wapens en munitie te vervaardigen. Wie rechtstreeks of onrechtstreeks grondstoffen, materialen of produkten verschaft die aangewend kunnen worden voor de vervaardiging van oorlogsmateriaal, munitie en kledings- of uitrustingsstukken, is strafbaar, tenzij de leverancier alle middelen heeft aangewend om zich tegen het uitvoeren van de bestelling te verzetten. Leveringen van alle andere goederen die de vijand in zijn oorlogseconomie helpen, zijn slechts strafbaar bij schuldige medewerking, zoals bij oprichting, verbouwing, vergroting van de onderneming of verandering van de bedrijfsme-

thoden. Opkopers van goederen van een van de bovenstaande categorieën, die werkten voor de vijand worden eveneens strafbaar. Bijgevolg werd de uitgebreide interpretatie van het begrip «wapens of munitie» van na de Eerste Wereldoorlog in 1945 vervangen door een wettelijk vastgelegde interpretatie voor ieder type van leveranciers, met een sterk gedetailleerde opsomming van wat beschouwd kan worden als «wapens en munitie».

Van noodtoestand *stricto sensu* was hier geen sprake, wel van de noodzaak voor een bezet gebied om een minimum aan economische activiteit te behouden. De besluitwet was bedoeld om bij de vervolging van de economische collaborateurs rekening te houden «... de cette nécessité tout en tenant les limites».³⁹

Het systeem dat door deze besluitwet in het leven werd geroepen, vertoont veel gelijkenis met het standpunt dat de auditeur-generaal innam: de noodtoestand *stricto sensu* werd niet expliciet als nieuwe rechtvaardigingsgrond erkend. Wel werd aangenomen dat het behoud van een minimum aan economische activiteit, in het belang van de bevolking van het land, noodzakelijk was en dat strafvervolgning in deze gevallen niet aangewezen was.

Terzelfder tijd echter werd de mogelijkheid om op deze «noodtoestand» een beroep te doen beperkt, nl. nooit voor wapens en munitie, en werd de aanvaarding ervan ondergeschikt gemaakt aan bijkomende voorwaarden die betrekking hadden op de uitvoering van de bestelling van de bezetter. Hoewel de rechtsleer verdeeld is over de vraag of de wetgever hiermee de noodtoestand ondubbelzinnig erkende, ligt het voor de hand dat de besluitwet de discussie over de noodtoestand opnieuw zou aanwakkeren.

C. De invloed van de besluitwet van 25 mei 1945 op rechtsleer en rechtspraak

1. De rechtsleer

Na het verschijnen van de besluitwet paste Dautricourt zijn opvattingen over de repressie van de economische collaboratie ingrijpend aan. Hij argumenteerde dat hij bij het verschijnen van zijn eerder vermeld boek *La Trahison* niet op de hoogte was van de moeilijke omstandigheden waaronder de economie tijdens de bezetting moest functioneren. De integrale toepassing van de doctrine van De Ryckere was daardoor onhoudbaar, omdat nagenoeg alle industriëlen die geproduceerd hadden, veroordeeld zouden worden. Bovendien creëerde de besluitwet een nieuwe situatie.⁴⁰

Dautricourt meende dat de wetgever met deze regelgeving de noodtoestand erkende. Deze auteur onderscheidde drie constitutieve elementen in de noodtoestand: 1° het verzekeren van de bevoorrading van de bevolking, 2° het vermijden van de deportatie van arbeidskrachten en 3° beletten dat de vijand bedrijven zou opeisen, om ze te integreren in de Duitse oorlogsproductie. Op deze wijze zouden de fabrieken immers nog meer aan Duitsland kunnen leveren, daar noch van afremmen van de productie noch van sabotage in die omstandigheden sprake kon zijn.⁴¹

³⁶ *Ibid.*

³⁷ GILISSEN, J., «La collaboration avec l'ennemi...», o.c., 316-317.

³⁸ Arrêté-loi précisant l'application de l'alinéa 4 de l'article 115 du Code pénal en cas d'occupation ennemie, 25 mei 1945, *Pasin.*, 1945, 405-406.

³⁹ *Ibid.*, 404.

⁴⁰ DAUTRICOURT, J., *L'article 115 du Code pénal...*, o.c., 8-10.

⁴¹ *Ibid.*, 63-64.

Het laatste element van de noodtoestand werd door deze jurist beperkend geïnterpreteerd. Het vermijden van de op-eising van de onderneming was op zichzelf geen rechtvaardiging, met andere woorden trachten zijn goederen te vrijwaren was voor de industrieel niet voldoende om van noodtoestand te kunnen spreken. De noodtoestand sproot immers voort uit het feit dat het land meer nadeel zou ondervinden door een opeising dan door een voortzetten van de productie. Dautricourt merkte bovendien op dat de besluitwet de toepassing van de noodtoestand beperkte tot in deze wet bepaalde gevallen,⁴² zodat de noodtoestand voor deze auteur duidelijk geen algemene rechtvaardigingsgrond was.⁴³

E. Henus en J. Van den Bossche, twee Luikse advocaten, die een milde bestraffing van de economische collaboratie voorstonden, waren het met Dautricourts interpretatie niet eens. Volgens deze auteurs consacreeerde de besluitwet weliswaar de noodtoestand, maar was de toepassing ervan eerder restrictief, terwijl zij een meer uitgebreide visie verdedigden. De beschuldigten dienden volgens hen in alle gevallen, ook voor de levering van materiaal en grondstoffen die mogelijk een militair nut hadden of onderdelen ervoor, een beroep te kunnen doen op de noodtoestand als rechtvaardigingsgrond.⁴⁴

In het *Journal des Tribunaux* werd in de commentaren op de besluitwet geen aandacht besteed aan het aspect noodtoestand.

Samenvattend kunnen we stellen dat de rechtsleer verdeeld was over de draagwijdte van de noodtoestand zoals omschreven in de besluitwet, hoewel de auteurs het eens waren dat bij de repressie van de economische collaboratie de noodtoestand toch in overweging diende te worden genomen. Dautricourt wijzigde zijn standpunt ingrijpend, maar interpreteerde de noodtoestand op een restrictieve wijze, terwijl Henus en Van den Bossche de noodtoestand eerder als een algemene rechtvaardigingsgrond zagen.

2. De rechtspraak

a) Het standpunt van Ganshof van der Meersch, auditeur-generaal

Ook na de afkondiging van de besluitwet van 25 mei 1945 heeft de auditeur-generaal Ganshof van der Meersch zich verzet tegen de toepassing van de noodtoestand als algemene rechtvaardigingsgrond. De noodtoestand kon slechts beperkend worden toegepast in de gevallen bepaald in de besluitwet.⁴⁵ Anderzijds hield de auditeur-generaal bij zijn vervolgingsbeleid rekening met het feit dat tijdens de oorlog in het belang van de bevolking een beperkte economische activiteit noodzakelijk was, ook als deze rechtstreeks of onrechtstreeks tot voordeel strekte van de vijand. Het fundament voor deze richtlijn was echter niet de noodtoestand,

wel de «Contrainte légale proprement dite» en de «Contrainte personnelle, à condition que celle-ci fût réelle».⁴⁶

Het standpunt van de auditeur-generaal t.a.v. de noodtoestand is duidelijk geïnspireerd door de zorg voor de daadwerkelijke repressie van de economische collaboratie. Aan de ene kant werd bij het vervolgingsbeleid een beperkte economische activiteit tijdens de bezetting als legitiem geacht; aan de andere kant werd de kleine collaborateur door de band ongemoeid gelaten, tenzij er sprake was van zwarte-marktactiviteiten of leveringen van wapens en munitie. Het resultaat was dat voornamelijk ernstige gevallen van economische collaboratie voor de rechter gebracht werden. Zo daarentegen de noodtoestand als algemene rechtvaardigingsgrond aanvaard zou zijn, dan zouden velen ongestraft blijven, waardoor de indruk zou ontstaan dat de repressie van de economische collaboratie niet bestaande was.

De auditeur-generaal heeft vanaf de eerste dagen na de bevrijding getracht eenheid in het vervolgingsbeleid te krijgen. Meer dan tweeduizend circulaires werden verspreid met zeer precieze richtlijnen, de militaire auditeurs kwamen eens per week bijeen op het auditoraat-generaal om de gerezen problemen te bespreken en richtlijnen te ontvangen, terwijl de magistraten van het auditoraat-generaal zich dikwijls begaven naar de verscheidene auditoraten.⁴⁷

Is het standpunt van de auditeur-generaal gevolgd door de krijgsgerechten?

b) De vonnissen en arresten van het militair gerecht

Na mei 1945 werden veel meer zaken van economische collaboratie berecht. Op de noodtoestand werd veelvuldig een beroep gedaan, ook in een aantal gevallen van grote economische collaboratie. Over het algemeen interpreteerden de militaire gerechten de noodtoestand echter op een restrictieve wijze, zowel wat de toepassing als wat de constitutionele elementen betreft.

In navolging van Ganshof van der Meersch aanvaardde de rechtspraak de noodtoestand niet als algemene rechtvaardigingsgrond, maar werd dit argument slechts op beperkende wijze geaccepteerd in de gevallen bedoeld in de besluitwet van 25 mei 1945.

Dit betekende dat de leveringen van wapens en munitie nooit gerechtvaardigd konden zijn.⁴⁸ Soms werd de toepassing nog meer beperkt. Zo oordeelde het Antwerpse Krijgshof dat bij rechtstreekse leveringen aan het vijandelijk leger nooit de noodtoestand kon worden ingeroepen.⁴⁹

⁴⁶ X., «La collaboration économique. Une circulaire de M. Ganshof van der Meersch», *J.T.*, 1946, 269.

⁴⁷ GILISSEN, J., «La collaboration avec l'ennemi...», o.c., 319-320. Zie ook DUMON, F., «Walter J. Ganshof van der Meersch et la répression de la collaboration avec l'ennemi», *J.T.*, 1994, 261. Deze auteur zet zich sterk af tegen de opvatting dat de repressie gekenmerkt werd door «chaos, verwarring en improvisatie» (HUYSE, L. en DHONDT, S., o.c., 92 e.v.).

⁴⁸ Kr. Mechelen, 29 juli 1946 (Van C. e.a.), *J.T.*, 1947, 202-205; Kr. Antwerpen, 27 augustus 1946 (J. en V.), *J.T.*, 1947, 122-123; Kr. Ieper, 25 september 1946 (S.), onuitg., Documentatiedienst Auditoraat-Generaal, Krijgshof Brussel, 21 mei 1946 (P.), *J.T.*, 1946, 388-391.

⁴⁹ Krijgshof Antwerpen, 28 november 1947 (S.), onuitg., Documentatiedienst Auditoraat-Generaal.

⁴² *Ibid.*, 64-65.

⁴³ Zie ook FORIERS, P., o.c., 232-233.

⁴⁴ HENUSSE, G. en VAN DEN BOSSCHE, J., *La répression du travail sous l'occupation allemande de 1940 à 1944. Commentaire de l'Arrêté-loi du 25 mai 1945*, Brussel, Bruylant, 1946, 29-43.

⁴⁵ GANSHOF VAN DER MEERSCH, W., o.c., 45.

De constitutionele elementen van de noodtoestand werden overigens ook op een beperkende wijze ingevuld. Er bestond consensus dat het vermijden van deportatie van de arbeiders een element van de noodtoestand was. Het verzekeren van de bevoorrading van de Belgische bevolking daarentegen werd zelden aanvaard als een element van de noodtoestand.⁵⁰

Bij winstbejag werd noodtoestand steeds uitgesloten: de betrokkene werd dan immers niet voor de keuze gesteld tussen twee soorten kwaad, maar werd gedreven door de wil winst te maken.⁵¹

Terwijl er eensgezindheid bestond over de noodzaak om deportatie van arbeiders te vermijden, was de rechtspraak verdeeld over de vraag of het vermijden van opeising van het eigen bedrijf ook een constitutioneel element van de noodtoestand was. Meestal waren de rechters ook hier vrij strikt in hun interpretatie. De krijgsraden van Brugge en Ieper waren van oordeel dat een aannemer die werkte voor de vijand, nooit de noodtoestand kon invoeren met het argument dat hij zo handelde om te vermijden dat zijn materiaal zou worden aangeslagen door de Duitsers.

Voor de keuze gesteld tussen het verlies van zijn bedrijfsvermogen en meewerken aan de oorlogsinspanning van de vijand, moet geopteerd worden voor het eerste: «Dat beklagde door zijn voorkeur te geven aan het uitvoeren van zulke werken een hoger openbaar belang heeft doen zwichten voor een eenvoudig bijzonder belang en niet het minste groot kwaad verkozen heeft».⁵² De krijgsraad voegde daaraan toe dat in dit concreet geval het materiaal dat met inbeslagname bedreigd werd, slechts een deel van het vermogen van de betrokkene uitmaakte en hij na de oorlog kon rekenen op schadevergoeding.

De Brugse Krijgsraad was nog strenger. Dit gerecht oordeelde dat een aannemer die barakken bouwde voor de Duitsers en afbraakwerken deed, nooit de noodtoestand kon invoeren. Het verdwijnen van het zakelijk vermogen van de ondernemer kon nooit opwegen tegen het nadeel dat de staat ondervond door de economische collaboratie: «... dat, opdat de verdachte de noodtoestand zou kunnen invoeren, hij moet bewijzen dat zijn handelszaak op het punt stond opgeëist te worden, dat hij zich zelf niet in deze toestand deed plaatsen; dat het hem onmogelijk was de opeising te ontgaan op een andere wijze dan het werk te aanvaarden en dat het kwaad, volgend op een verzet van zijnerwege, groter zoude geweest zijn voor den Staat dan het uitvoeren van 's vijands bevelen (...); Overwegende dat de noodtoestand inzake geldelijke belangen niet als onoverwinbaar mag beschouwd worden, zelfs moesten de gevolgen het stilleggen der handelszaak, het verdwijnen der klienteel en de opeising der lokalen voor gevolg hebben».⁵³ In de visie van deze rechtbank gaf het belang van de staat de doorslag in de evaluatie van de noodtoestand. In se was hier geen sprake van afweging van twee belangen, terwijl van noodtoestand alleen

sprake kon zijn als de agent, door de voorkeur te geven aan het behartigen van zijn persoonlijk belang, de staat minder schade deed oplopen dan het geval geweest zou zijn wanneer hij de strafwet niet overtrad. Bij de beoordeling van de zaak V. en C. was deze krijgsraad genuanceerder. Het bedrijf produceerde landbouwmachines. Om die activiteit verder te kunnen uitoefenen werden ook buizen geleverd aan de organisatie Todt, buizen die werden aangewend in bunkers. De beschuldigten wisten dat deze goederen bestemd waren voor het Duitse leger. De Krijgsraad aanvaardde de noodtoestand niet, omdat de vrees voor de sluiting van de onderneming nooit een rechtvaardiging kon zijn om goederen met een militair karakter aan de vijand te leveren. Anderzijds nam de krijgsraad wel het feit in overweging dat door het behoud van de normale activiteit van de onderneming, als gevolg van de productie voor de organisatie Todt, de arbeiders in het land konden blijven en de belangen van de aandeelhouders werden gevrijwaard.⁵⁴

Hoewel de noodtoestand verworpen werd als rechtvaardigingsgrond, aanvaardde de krijgsraad toch dat het behoud van het industrieel vermogen, met name het kapitaal van de aandeelhouders, een legitiem belang kon zijn bij de industrieel.

Het krijgshof van Luik was eveneens van oordeel dat het behoud van het eigen vermogen een element van de noodtoestand kon uitmaken. In zaak R. aanvaardde het hof de noodtoestand niet, aangezien de beschuldigde «n'ayant ni stocks, ni matériel, ni personnel, ni capitaux à sauvegarder».⁵⁵

Nauw verwant met de noodtoestand waren de door verschillende beschuldigten ingeroepen richtlijnen van het Galopin-comité.

Over de waarde van dit argument was de rechtspraak verdeeld. In een aantal gevallen werd dit verweer verworpen omdat het bewijs niet geleverd werd dat deze richtlijnen bekend waren op het moment dat de feiten werden gepleegd.⁵⁶ Bij de geruchtmakende zaak van de «Kleermakers van Binche» speelden deze richtlijnen van het Galopin-comité een sleutelrol. De beschuldigten hadden uniformen geleverd aan de Reichsbahn maar verdedigden zich door te verwijzen naar een advies van Galopin, ingewonnen in de zomer van 1940. Hier oordeelde het Hof van Cassatie dat dit advies het karakter had van een onoverkomelijke dwaling en dat de beschuldigten vrijgesproken dienden te worden.⁵⁷ Niet de noodtoestand was hier een rechtvaardigingsgrond, wel het advies van Galopin, geformuleerd op het ogenblik dat er binnen het Comité nog geen sprake was van een uitgewerkte juridische theorie om de politiek van het minste kwaad te funderen.

De militaire gerechten waren bijgevolg na de afkondiging van de besluitwet nog terughoudend om de noodtoestand te aanvaarden. De constitutionele elementen werden vrij restrictief geïnterpreteerd. De noodtoestand kon uitsluitend worden ingeroepen in de gevallen omschreven in de besluitwet en gold niet als algemene rechtvaardigingsgrond. Bovendien

⁵⁰ Kr. Bergen, 9 augustus 1945 (M.), DAUTRICOURT, J., *Militaire Rechtspraak*, o.c., 162-167.

⁵¹ Kr. Bergen, 9 augustus 1945 (M.), *ibid.*; Krijgshof Brussel, 20 juli 1947 (F-F.), *J.T.*, 1948, 137-144.

⁵² Kr. Ieper, 25 september 1946 (S.), onuitg., Documentatiedienst Auditoraat-Generaal.

⁵³ Kr. Brugge, 26 juli 1945 (F.H.), DAUTRICOURT, J., *Militaire Rechtspraak*, o.c., I, 149-153.

⁵⁴ Kr. Brugge, 27 november 1945 (V., C. e.a.), *ibid.*, II, 97-102.

⁵⁵ Krijgshof Luik, 5 december 1947 (R.), onuitg., Documentatiedienst Auditoraat-Generaal.

⁵⁶ Kr. Antwerpen, 28 juni 1946 (De W.), onuitg., *ibid.*

⁵⁷ Cass., 10 juli 1946, *J.T.*, 1946, 406-407.

hebben we geen enkel geval teruggevonden waarin de noodtoestand leidde tot een vrijspraak, wat volgens de rechtsleer nochtans als mogelijk werd beschouwd. We kunnen stellen dat de noodtoestand eerder beschouwd werd als een verzachtende omstandigheid. Deze beperkende interpretatie van de noodtoestand sloot goed aan bij de visie van de auditeur-generaal Ganshof van der Meersch.

De besluitwet van 25 mei 1945 heeft derhalve niet veel gewijzigd in de rechtspraak. Enerzijds heeft de rechtspraak vroeger, nl. vóór de besluitwet, steeds gesteld dat iedere collaboratie met Duitsland, ook na de capitulatie van België, strafbaar bleef;⁵⁸ anderzijds wezen de krijgsraden reeds vóór de besluitwet in weliswaar beperkte gevallen de noodtoestand niet volledig af. De besluitwet maakte het wel mogelijk het vervolgingsbeleid toe te spitsen op de ernstige gevallen van economische collaboratie. Het aantal veroordelingen wordt trouwens op slechts 1000 tot 1100 geschat.⁵⁹

V. Slotbeschouwingen

De collaboratie met de vijand wordt op basis van de artikelen 113 tot 123*decies* Sw. duidelijk bestraft als misdrijf tegen de uitwendige veiligheid van de staat. Zoals elk rechtsbegrip⁶⁰ ondergaat ook dit begrip wijzigingen, niet alleen op het vlak van de interpretatie van de wetteksten – zie ook de rechtspraak en wetgeving na 1914-1918 en die van de periode 1944-1950 –, maar ook op het vlak van de toepassing van de straffen, want het Strafwetboek laat de rechter een grote keuze van straffen voor de vele misdrijven tegen de uitwendige veiligheid van de staat, m.a.w. voor de bestraffing van de collaboratie met de vijand.

Met het oog op de rechtspraak inzake de economische collaboratie tijdens de Eerste Wereldoorlog had het Galopin-comité in 1941 de «noodtoestand» naar voren geschoven als juridisch verdedigingsmiddel voor de door dit comité uitgewerkte «politiek van het minste kwaad». Na de Eerste Wereldoorlog was de bestraffing van de economische collaboratie immers zeer streng geweest en werd de noodtoestand niet aanvaard als rechtvaardigingsgrond. In de rechtsleer en

rechtspraak na de Tweede Wereldoorlog werd de noodtoestand aanvankelijk slechts onder zeer strikte voorwaarden als rechtvaardigingsgrond beschouwd. Ook de auditeur-generaal Ganshof van der Meersch deelde deze visie, maar kon onder zeer stringente voorwaarden (o.m. om arbeiders te behoeden voor deportatie) toch het inroepen van de noodtoestand aannemen. De besluitwet van 25 mei 1945 liet daarom ruimte voor de toepassing van de noodtoestand zonder deze te aanvaarden als algemene rechtvaardigingsgrond: de noodtoestand kon slechts in een beperkt aantal gevallen ingeroepen worden. De rechtsleer werd nu wat ruimer in haar interpretatie, toch bleven de voornaamste auteur J. Dautricourt en de auditeur-generaal Ganshof van der Meersch een algemene toepassing van de noodtoestand afwijzen.

Dat was ook de overheersende tendens in de rechtspraak: wanneer de noodtoestand ingeroepen werd voor leveringen aan de vijand, dan gold dit argument niet als een grond van vrijspraak, maar kon het ten hoogste aanleiding geven tot strafvermindering.

De constitutieve elementen van de noodtoestand werden eveneens beperkend geïnterpreteerd. In tegenstelling tot de opvatting van het Galopin-comité was het behoud van het eigen vermogen niet voor elke rechter een voldoende reden om de noodtoestand in te roepen. We kunnen derhalve concluderen dat het militair gerecht de door het Galopin-comité ontwikkelde argumentatie niet helemaal volgde.

Ten slotte hebben we vastgesteld dat de invoering van de besluitwet van 25 mei 1945 geen diepgaande wijziging in de rechtspraak teweegbracht. De noodtoestand uit de besluitwet heeft, ondanks de intenties van de wetgever, de rechtspraak inzake economische collaboratie immers niet diepgaand beïnvloed.

Dirk LUYTEN
Michel MAGITS⁶¹

⁵⁸ GILISSEN J., CASSIERS P. en DEBROUX F., *o.c.*, nr. 273.

⁵⁹ GILISSEN, J., *La collaboration avec l'ennemi...*, *o.c.*, 318.

⁶⁰ IMMINCK, P.W.A., «La transformation des concepts en histoire», *T. Rechtsgesch.*, 1956, 1-47.

⁶¹ Dirk Luyten, doctor in de Geschiedenis, is als wetenschappelijk medewerker verbonden aan het Centrum voor Rechtsgeschiedenis van de Vrije Universiteit Brussel, waar hij werkzaam is op het onderzoeksproject «De bestraffing van de economische en politieke collaboratie na WO II».

Michel Magits, doctor in de Geschiedenis en doctor in de Rechten is als gewoon hoogleraar directeur van het Centrum voor Rechtsgeschiedenis en promotor van het onderzoeksproject.

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

28 JUNI 1994

Voorzitter: de h. Hess

Openbaar ministerie: de h. Mok

Advocaten: mrs. Groen, Den Drijver en Hermans

Benelux – Belasting – Invorderingsverdrag – 1. Toepassingsgebied – 2. Strijd met openbare orde

1. *Het Verdrag van 5 september 1952 nopens wederkerige bijstand inzake de invordering van belastingsschulden is ook van toepassing wanneer de belastingsschuld is vastgesteld in een rechterlijke beslissing in een strafprocedure.*

2. *Het Invorderingsverdrag sluit uit dat de bevoegde rechter van het aangezochte land oordeelt dat de invordering afstuit op strijd met de openbare orde van zijn land, tenzij zou blijken dat de belastingsschuld is vastgesteld met evidente veronachtzaming van rechtsbeginselen die in dat land als fundamenteel worden beschouwd.*

Van M. t/ Ontvanger belastingen
Arrest nr. A 92/2

Conclusie van de plv. advocaat-generaal M.R. Mok

1. Korte beschrijving van de zaak

1.1. Bij arrest van 14 februari 1992 ¹ heeft de Hoge Raad der Nederlanden aan het Benelux-Gerechtshof verzocht een tweetal vragen te beantwoorden. Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen de hiervoor genoemde partijen. Zij hebben betrekking op de uitleg van het Benelux-Verdrag nopens wederkerige bijstand inzake de invordering van belastingsschulden ² (hierna: het Invorderingsverdrag).

1.2.1. In zijn arrest heeft de Hoge Raad (sub 4) de feiten omschreven. Hieronder geef ik daarvan een samenvatting.

1.2.2. Bij vonnis van de Rechtbank te Antwerpen van 5 oktober 1972 is Van M. – in het kader van een strafprocedure – hoofdelijk met een aantal andere personen bij verstek onder meer veroordeeld tot betaling van een bedrag aan invoerrechten van Bfr. 9.457.727.

Dit vonnis is (eveneens bij verstek) bevestigd bij arrest van het Hof van Beroep te Brussel, zetelend te Antwerpen, van 28 februari 1973. ³

1.2.3. Het kantoor van de douane te Antwerpen heeft de vordering op Van M. in of omstreeks het jaar 1975 in handen gesteld van de ontvanger der directe belastingen te Rotterdam, 1e kantoor, (hierna: de ontvanger) met het verzoek de

invordering daarvan op grond van het Invorderingsverdrag ter hand te willen nemen.

De ontvanger heeft tot 1986 geen executiemaatregelen genomen tegen Van M. In het voorjaar van dat jaar heeft de ontvanger echter een aantal belastingteruggaven waarop Van M. recht had, verrekend met evenbedoelde vordering en wel tot in totaal f 26.275.

De ontvanger was niet bereid in der minne tot uitbetaling van dit bedrag aan Van M. over te gaan.

1.2.4. Van M. heeft de ontvanger gedagvaard voor de rechtbank te Rotterdam en gevorderd deze te veroordelen zich te onthouden jegens Van M. van invordering van het bedrag van Bfr. 9.457.727 wegens (Belgische) invoerrechten en aan Van M. de somma van f 26.275 te betalen.

Van M. heeft aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat het Invorderingsverdrag niet van toepassing is op door de strafrechter toegewezen fiscale vorderingen en dat de totstandkoming van het Belgische vonnis in strijd is met de Nederlandse openbare orde en met art. 6 E.V.R.M.

1.2.5. De rechtbank heeft beide stellingen van Van M. verworpen en diens vorderingen afgewezen. In het door Van M. tegen dit vonnis ingestelde hoger beroep heeft het gerechtshof te Den Haag het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.

1.2.6. Van M. heeft beroep in cassatie ingesteld. Nadat partijen hun standpunten hadden toegelicht heeft de advocaat-generaal Strikwerda onder meer geconcludeerd tot het stellen van vragen aan het Benelux-Gerechtshof (BenGH) over de uitleg van art. 2 van het Invorderingsverdrag.

De Hoge Raad heeft vervolgens het BenGH verzocht over de volgende vragen uitspraak te doen:

«1. Is het Verdrag ook van toepassing wanneer de belastingsschuld is vastgesteld in een rechterlijke beslissing in een strafprocedure?

Indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord:

2. Wanneer de bevoegde autoriteit van het aangezochte land overgaat tot invordering van de vastgestelde belastingsschuld, sluit het Verdrag dan uit dat de bevoegde rechter van dat land oordeelt dat de invordering afstuit op strijd met de openbare orde van zijn land?

2. Vraag 1

2.1. Het verdrag is niet voorzien van een officiële toelichting van de regeringen. Evenmin zijn voorbereidende stukken («actes préparatoires») beschikbaar.

Voor de uitleg van het verdrag zullen tekst, doel en strekking doorslaggevend zijn. ⁴

⁴ Zie voor de uitlegging van Verdragen art. 31 e.v. van het Verdrag van Wenen inzake het Verdragenrecht 1969 (*Basic Documents International Law*, edited by I. Brownlie, 1983, pp. 349 e.v.; Nederlandse tekst: *S & J*, 171, 1990, pp. 353 e.v.). Het Verdrag is ingevolge art. 4 daarvan niet rechtstreeks van toepassing op het Benelux Invorderingsverdrag. Dit neemt niet weg dat deze regels reeds golden als internationaal gewoonterecht. Aldus: I. SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1984, p. 153. Vgl. m.b.t. art. 2, lid 1, CMR (Convention relative aux contrats de transport international

¹ *N.J.*, 1992, 335.

² Brussel, 5 september 1952, *Benelux-basisteksten*, D. 1, *Douane en belastingen*; (Ned.) *Trib.*, 1952, 137 en (Ned.) *Trib.*, 1956, 141; *S & J*, 1989, pp. 246 e.v. en *S & J*, 152, 1990, pp. 343 e.v.

³ Prod. 1 bij conclusie van antwoord voor de rechtbank d.d. 17 oktober 1986.

2.2. Het Invorderingsverdrag is toepasselijk op alle door de Staat geheven belastingen. Dat ook invoerrechten daaronder vallen, staat hier niet ter discussie.⁵

Het is ook toepasselijk op verhogingen en op met belastingen in verband staande boeten van *niet*-strafrechtelijke aard. Dat is te verklaren uit de omstandigheid dat dergelijke sancties in de periode waarin het Invorderingsverdrag tot stand kwam technisch als een deel van de belastingschuld worden beschouwd.⁶

Deze bepaling impliceert dat het verdrag op, in verband met fiscale delicten opgelegde, strafrechtelijke boeten toepassing mist.⁷ De te beantwoorden vraag heeft echter geen betrekking op een boete, doch op een «belastingschuld (die) is vastgesteld in een rechterlijke beslissing in een strafprocedure».

2.3. Op de zaak, die aanleiding tot de vragen aan het BenGH heeft gegeven, is de destijds in België nog geldende art. 247 Algemeene Wet van 26 augustus 1822 over de heffing der regten van In, Uit- en Doorvoer en van de Accijnzen, alsmede van het Tonnegeld der zeeschepen⁸ van toepassing.

Ingevolge die wet werd het initiatief tot strafvervolgning in zaken van douane en accijnzen genomen door het Ministerie van Financiën.⁹ Dit oefende de strafvordering samen met het Openbaar Ministerie uit.¹⁰

Waar rechten werden ontdoken gaf dit op grond van het in de onderhavige zaak toepasselijke art. 249 van de Wet van 1822 aanleiding tot een «civiele actie».¹¹ Dit artikel bepaalt:

«Wanneer de overtredingen, fraudes, misdrijven of misdaden (...), onverminderd de strafvordering, tevens tot betaling van regten of accijnzen, en alzoo tot eene civile actie aanleiding geven, zal de kennisneming en beregting daarvan in bei-

de Marchandises par Route 1956): *H.R.*, 29 juni 1990, *N.J.*, 1992, 106 m. nt. J.C. SCHULTSZ (r.o. 3.3 slot).

⁵ Vgl. de (Nederlandse) Uitvoeringsbeschikking Benelux Invorderingsverdrag (*Stcrt.*, 12 december 1956, 245) opgenomen als bijlage bij de memorie van de ontvanger aan het BenGH.

⁶ H.J. HOFSTRA, m.m.v. C. VAN RAAD, *Inleiding tot het Nederlands belastingrecht*, 1986, p. 324; anders echter: idem, 1992, p. 323.

⁷ Ter zake van de invordering van strafrechtelijke boeten op het gebied van invoerrechten en accijnzen was tussen België, Luxemburg en Nederland op 5 september 1952 een verdrag tot stand gekomen dat specifiek daarin voorzag (*Basisteksten*, dl. 1, *Douane en belastingen*, pp. 9a e.v., (Ned.) *Trb.*, 1952, 136). Dat Verdrag is thans opgegaan in de overeenkomsten van 29 april 1969 betreffende administratieve en strafrechtelijke samenwerking ter verwezenlijking van de Beneluxdoelstellingen, alsmede de eenmaking van het Beneluxdouanegebied (*Basisteksten*, dl. 5, *Admin. en straf: samenwerking*; (Ned.) *Trb.*, 1969, 124 en 125).

⁸ Ned. *Stb.*, 1822, 38.

⁹ Zie voor de periode vóór 1980: Chr. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Boek 1, 1991, p. 483; Ph. GOEMINNE, *R.W.*, 1987-88, 592 (r.k. ad a.2) en J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, Deel 1, Vol. A, 1980, p. 91.

Zie over de wijzigingen in het fiscale strafrecht en de fiscale strafvordering in 1977, 1981 en 1986: VAN DEN WYNGAERT, *t.a.p.*, pp. 162-164, DUPONT/VERSTRAETEN, *t.a.p.*, nr. 79, en J. D'HAENENS, «Het formeel fiscaal strafrecht na de hervormingen van 1980 en 1986», in *Actuele problemen van strafrecht*, Interuniversitaire reeks criminologie en strafwetenschappen, Deel 15, 1988, pp. 153 e.v., en GOEMINNE, *t.a.p.*, p. 592 e.v.

¹⁰ Art. 248 Wet van 1822. Vgl. D'HAENENS, *t.a.p.*, pp. 91-92 (ad b).

¹¹ R. VAN CAMP, *R.W.*, 1985-86, 847.

de opzigten tot den bevoegden criminelen of correctionelen rechter behooren.»

Wanneer overtredingen, fraudes of misdrijven, afgezien van de strafvordering, tevens tot betaling van rechten of accijnzen aanleiding geven – dus tot een «civiele vordering» – dan behoort de kennisneming daarvan volgens art. 249 Wet van 1822 tot de bevoegdheid van de strafrechter.¹²

Deze laatste vordering – strekkend tot voldoening van de belastingschuld – vloeit niet voort uit het delict, maar vindt haar rechtstreekse grondslag in de wet die de verplichting van de rechten oplegt.¹³ Janssens de Bisthoven bracht dit als volgt onder woorden:

«dat het feit van sluikerij de schuld niet in het leven roept, maar het bestaan ervan aan het licht brengt en met zekerheid bewijst.»¹⁴

2.4. De vordering tot voldoening van de belastingschuld staat derhalve los van de strafvordering, hetgeen onder meer blijkt uit de omstandigheid dat de strafrechter ook in geval van vrijspraak van de verdachte uitspraak moet doen over de civielrechtelijke vordering van de staat tot betaling van de rechten.¹⁵

2.5. De door Van M. verdedigde stelling dat het Invorderingsverdrag niet van toepassing is omdat de belastingschuld niet door de Staat maar door de rechter is vastgesteld,¹⁶ acht ik niet juist.

In de eerste plaats is ook de rechter een orgaan van de Staat.

In de tweede plaats is vaststelling van een belastingschuld door de rechter niet ongewoon: ook de administratieve rechter in belastingzaken stelt herhaaldelijk belastingaanslagen, en daarmee belastingschulden, (nader) vast.

In de derde plaats heeft het Invorderingsverdrag uitdrukkelijk mede betrekking op invordering van een door de rechter vastgestelde schuld, zoals blijkt uit art. 3, lid 2, daarvan:

«Tot staving van het verzoek legt de bevoegde autoriteit van het eisende land aan de bevoegde autoriteit van het aangezochte land over een ambtelijk gewaarmerkt afschrift van de executorialle titel en eventueel van de in kracht van gewijsde gegane administratieve of rechterlijke beslissing (...)»¹⁷

2.6. Op grond van het bovenstaande kom ik tot de slotsom dat de door de Hoge Raad gestelde vraag 1 bevestigend moet worden beantwoord.

¹² Hof van Cassatie, 25 januari 1972, *R.W.*, 1972-73, 1227. Vgl. thans de artt. 281-284 van de Belgische Algemene Wet inzake Douane en Accijnzen.

¹³ Hof van Cassatie, 23 september 1987, *R.W.*, 1987-88, 990, m. nt. A. VANDEPLAS.

¹⁴ R. JANSSENS DE BISTHOVEN, «Overwegingen omtrent de bestraffing van de sluikerij ter zake van douane», *R.W.*, 1959-60, 61.

¹⁵ Hof van Cassatie, 25 januari 1972, *R.W.*, 1972-73, 1227, en 23 september 1987, *R.W.*, 1987-88, 990 m. nt. A. VANDEPLAS. Zie ook L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Publikaties van het instituut voor strafrecht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid Katholieke Universiteit te Leuven, nr. 3, 1990, nr. 1571, en JANSSENS DE BISTHOVEN, *t.a.p.*, p. 61 (met vermelding van oudere rechtspraak).

¹⁶ Memorie aan het BenGH, § 2, voorlaatste alinea.

¹⁷ Cursivering toegevoegd.

3. Vraag 2

3.1. De bevestigende beantwoording van vraag 1 brengt mee dat de voorwaarde waaronder vraag 2 is gesteld, is vervuld, zodat ook deze tweede vraag beantwoord moet worden.

3.2. Van M. heeft gesteld dat het geven van een beslissing bij verstek¹⁸ ter zake van de onderhavige fiscale vordering in strijd is met de Nederlandse openbare orde. Het zou voor hem niet mogelijk zijn geweest zich in de Belgische procedure te laten vertegenwoordigen zonder persoonlijk aanwezig te zijn. Hij heeft van persoonlijke verschijning moeten afzien, omdat bij voorbaat vaststond dat deze tot directe aanhouding en gevangenhouding zou leiden.

Deze stelling heeft geleid tot de meer algemene vraag of, wanneer de bevoegde autoriteit van het aangezochte land overgaat tot invordering van de vastgestelde belastingsschuld, het Invorderingsverdrag al dan niet uitsluit dat de bevoegde rechter van dat land oordeelt dat de invordering afstuit op strijd met de openbare orde van zijn land.

3.3. In het Invorderingsverdrag is geen openbare orde-exceptie opgenomen. Volgens art. 4, lid 2, heeft de rechter in het aangezochte land (i.c. Nederland) alleen te oordelen over de geldigheid of (de rechtmatigheid van) de gevolgen van conservatoire of executoriale handelingen.

Betwisting van de vaststelling van de belastingsschuld dient volgens dezelfde verdragsbepaling te geschieden voor de bevoegde rechter van het eisende land (i.c. België).

Logischerwijs dient de door de Hoge Raad gestelde vraag 2 uitsluitend op omstandigheden, samenhangend met de vaststelling van de belastingsschuld in het eisende land te worden betrokken.

3.4. Uitgangspunt van een verdrag als het Invorderingsverdrag is vertrouwen van de verdragsluitende staten in elkaars bestuur en rechtspraak. Het aangezochte land mag en moet aannemen dat in een voorkomend geval de belastingsschuld in het eisende land is vastgesteld overeenkomstig het geschreven en ongeschreven recht van het eisende land (met inbegrip van aldaar toepasselijk internationaal recht).

In dat uitgangspunt past dat bij de invordering in het aangezochte land de vaststelling van de belastingsschuld in het eisende land niet meer ter toetse komt.¹⁹

De vraag is of op die regel een uitzondering moet worden aanvaard voor gevallen waarin invordering, door de wijze van vaststelling in het verzoekende land, inbreuk zou maken op de openbare orde van het aangezochte land.

3.5.1. Bij de erkenning van buitenlandse vonnissen (de door het Invorderingsverdrag bestreken erkenning van administratieve of rechterlijke beslissingen in fiscale zaken is als zodanig te beschouwen) is in de onderlinge verhouding tussen de Benelux-landen soms sprake van toepasselijkheid van de openbare orde-uitzondering.

Deze exceptie kwam voor in het Nederlands-Belgisch Executieverdrag van 28 maart 1925, (Ned.) *Stb.*, 1929, 405. Dit Verdrag bevatte in art. 11, lid 2 sub 1, als voorwaarde voor erkenning van een rechterlijke beslissing dat de inhoud niet

in strijd is met de openbare orde van het land waar zij wordt ingeroepen.²⁰

De Hoge Raad oordeelde op grond van het Nederlands-Belgisch Executieverdrag aanvankelijk²¹ dat veroordelingen van de Belgische strafrechter tot schadevergoeding niet zijn te beschouwen als «rechterlijke beslissingen gewezen in burgerlijke zaken» (i.c. beslissing op vordering van beledigde partij in een Belgisch strafgeding).

3.5.2. In het nooit in werking getreden Benelux-Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, betreffende het faillissement en betreffende het gezag en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, van scheidsrechterlijke uitspraken en van authentieke akten,²² kwam eveneens een openbare orde-uitzondering voor (art. 13, lid 1 sub 1). Dit Verdrag diende ter vervanging van het Nederlands-Belgisch executieverdrag (art. 31). Het Benelux bevoegdheids- en executieverdrag bepaalde dat ook beslissingen van de strafrechter in burgerlijke en handelszaken onder de werking van dat verdrag zouden vallen (artt. 13 en 14).

3.5.3. Thans geldt voor de tenuitvoerlegging van civiele vonnissen, (o.m.) tussen de Beneluxlanden, het EEX-verdrag. Op grond van art. 27, aanhef en onder 1, io. art. 34, 1e alinea, van dat verdrag worden beslissingen niet erkend en behoeven zij niet ten uitvoer te worden gelegd indien dat strijdig zou zijn met de openbare orde in de aangezochte Staat.

3.6. Het voorbehoud van onverenigbaarheid met de openbare orde moet, naar in de literatuur verdedigd wordt – bij gebrek aan een uitdrukkelijke regeling in het verdrag – stilzwijgend worden aanvaard in internationaal-privaatrechtelijke verdragen.²³ Rigaux stelt met betrekking tot het conflictenrecht:

«Les règles de conflit des lois appartenant à un traité international incluent, selon l'interprétation dominante, la réserve de l'exception d'ordre public qui permet aux autorités et aux juridictions des Etats contractants d'écarter l'application de la loi déclarée compétente par un de ces règles, même si le traité n'a pas expressément prévu cette faculté.»²⁴

3.7. De vraag is of het Invorderingsverdrag een stilzwijgende openbare orde-uitzondering kent, waarop de invordering in het aangezochte Benelux-land kan afstuiten.

Een dergelijke uitzondering zou een inbreuk vormen op de overeengekomen wederzijdse bijstand ter zake van de invordering van belastingen. Via een vrije beoordeling van de

²⁰ Daarover: J.H.P. BELLEFROID, *Toelichting van het Nederlandsch-Belgisch Verdrag*, 1931, pp. 90 e.v. (nrs. 75 en 76).

²¹ H.R., 16 maart 1931, *N.J.*, 1931, 689, m. nt. P. SCHOLTEN.

²² (Ned.) *Trb.*, 1961, 163.

²³ G. VAN HECKE, *Internationaal privaatrecht*, m.m.v. K. LENAERTS, 1986, nr. 134 (slot), p. 82, en J.G. SAUVEPLANNE, *Elementair internationaal privaatrecht*, 1989, p. 95. Vgl. ook J.C. SCHULTZ, «De Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht, 1893-1993», *N.J.B.*, 1993, 663 e.v. (nrs. 12-20). Anders: E. JAYME, «Die Wiederanwendung der Haager Familienrechtsabkommen von 1902 und 1905», *NJW*, 1965, 17.

²⁴ F. RIGAU, *Droit international privé*, tome 1, *Théorie générale*, 1987, p. 356 (sub 525).

¹⁸ Vgl. hiervóór, § 1.2.2.

¹⁹ Vgl. voor het Nederlandse interne recht ter zake H.R., 31 jan. 1992 (en de conclusie van het openbaar ministerie voor dat arrest), *N.J.*, 1992, 788, m. nt. M. SCHELTEMA en H.J. SNIJDERS.

openbare orde heeft een land aldus een beslissende invloed op de draagwijdte van de in het verdrag neergelegde regel.²⁵

Een volledige vrijheid van elk land om zich aan een verdragsverplichting te onttrekken lijkt niet te rijmen met de uit de considerans blijkende wens van de Benelux-landen elkaar wederkerige bijstand te *verzekeren* ter zake van de invordering van belastingschulden.

Daar komt bij dat te verwachten zou zijn dat toepassing van een openbare orde-uitzondering gewoonlijk tot effect zou hebben eigen onderdanen of ingezetenen van het aangezochte land in bescherming te nemen tegen de fiscus van het eisende land. Dat is nu juist niet de bedoeling van een openbare orde-exceptie.²⁶

3.8. Indien de auteurs van het Invorderingsverdrag een openbare orde-uitzondering gewenst zouden hebben, zou het voor de hand gelegen hebben zulk een exceptie in het verdrag zelf te formuleren, vooral omdat deze dan geclausuleerd had kunnen worden.

Ik zou derhalve menen dat het Invorderingsverdrag m.b.t. tot de vaststelling van de belastingschuld geen exceptie van deze aard kent. M.b.t. tot de invorderingsmaatregelen zelf ligt dat, gezien art. 4, § 2, 2e alinea, anders, maar daarom gaat het hier niet.

3.9. Zou men evenwel menen dat het aangezochte land, alvorens tot het nemen van conservatoire of executoriale handelingen over te gaan, de vaststelling van de belastingschuld aan zijn eigen openbare orde mag toetsen, dan zou het begrip openbare orde eng omschreven moeten worden.

Als voorbeeld wijs ik in de eerste plaats op een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (over een in het EEG-Verdrag uitdrukkelijk gemaakt openbare orde-voorboud), waarin dit Hof heeft overwogen dat:

«(...) het beroep van een nationale instantie op het begrip openbare orde in elk geval, afgezien van de storing van de sociale orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, het bestaan veronderstelt van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.»²⁷

In dit verband verdient ook een arrest van de Hoge Raad vermelding, waarin deze overwoog dat afwijzing van een op het EEX-verdrag gebaseerd verzoek tot tenuitvoerlegging van een Belgische beslissing slechts dan gerechtvaardigd is indien die beslissing:

«(...) zozeer in strijd zou zijn met die beginselen van behoorlijke rechtspleging die in de Nederlandse rechtsorde als fundamenteel moeten worden beschouwd, dat hun erkenning en tenuitvoerlegging in Nederland niet kan worden gevergd».²⁸

3.10. Zou men menen dat ondanks het feit dat het Invorderingsverdrag geen openbare orde-uitzondering bevat, de invordering in het aangezochte land daarop kan afstuiten dat die invordering, op grond van omstandigheden, samenhan-

gend met de vaststelling van de belastingschuld in het eisende land, in strijd zou zijn met de openbare orde in het aangezochte land, dan kan dat slechts het geval zijn indien sprake is van ernstige, een wezenlijk belang rakende, bedreiging van de samenleving in het aangezochte land.

3.11. Gezien het bovenstaande zou ik vraag 2 als volgt willen beantwoorden:

Het Invorderingsverdrag sluit uit dat de bevoegde rechter van het aangezochte land oordeelt dat de invordering, op grond van omstandigheden, samenhangend met de vaststelling van de belastingschuld in het eisende land, afstuit op strijd met de openbare orde in zijn land.

Subsidiair, voor het geval uw Hof de vraag in beginsel anders zou willen beantwoorden, voeg ik hieraan toe:

Het bovenstaande lijdt uitzondering indien sprake is van ernstige, een wezenlijk belang rakende, bedreiging van de samenleving in het aangezochte land.

Arrest

1. Gezien het op 14 februari 1992 door de Hoge Raad der Nederlanden gewezen arrest in de zaak van Barend Van M., wonende te S., tegen de ontvanger der Directe Belastingen te Rotterdam, 1e kantoor, waarbij overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof vragen van uitleg worden gesteld van het op 5 september 1952 tussen België, het Groothertogdom Luxemburg en Nederland gesloten Verdrag nopens wederkerige bijstand inzake de invordering van belastingschulden, hierna te noemen: het Invorderingsverdrag;

...

Ten aanzien van het recht

Met betrekking tot de eerste vraag

7. Overwegende dat, indien de schuld waarvan op de voet van het Invorderingsverdrag de invordering wordt gevraagd, naar het recht van het land dat schuldeiser is, moet worden aangemerkt als een schuld ter zake van een door de Staat geheven belasting, noch uit de tekst van het Invorderingsverdrag noch uit de uit artikel 1 van dat verdrag blijkende strekking daarvan – te weten voor de Verdragsluitende Partijen het verzekeren van de invordering van de in artikel 2 bedoelde belastingschulden door wederkerig bijstand te verlenen – volgt dat het Invorderingsverdrag niet van toepassing is in de gevallen waarin die belastingschuld is vastgesteld door de rechter in een strafprocedure indien deze rechter in het eisende land als de daartoe bevoegde instantie is aangewezen;

8. Overwegende dat de eerste vraag dan ook bevestigend moet worden beantwoord;

Met betrekking tot de tweede vraag

9. Overwegende dat, zoals blijkt uit de preambule van het Invorderingsverdrag, de in dat verdrag geregelde wederkerige bijstand wenselijk werd geoordeeld met het oog op de uiteindelijke verwezenlijking van de Economische Unie tussen België, Nederland en Luxemburg;

10. Overwegende dat deze doelstelling zich verzet tegen een restrictieve uitleg van de verplichtingen welke de drie landen bij het Invorderingsverdrag jegens elkaar zijn aangegaan;

²⁵ Vgl. hierover ook H. BOONK, *De openbare orde als grens aan het vrij verkeer van goederen*, diss. RUG, 1977, p. XIV.

²⁶ Vgl. I. SEIDL-HOHENVELDERN, *Völkerrecht*, 1992, p. 314, rnr. 1492 in fine.

²⁷ H.v.J., 27 okt. 1977, zaak 30/77 (Bouchereau), r.o. 35, *Jur.*, 1977, 1999, en 18 mei 1982, zaken 115 en 116/81 (Adoui en Cornuaille), r.o. 8, *Jur.*, 1982, 1665, *S.E.W.*, 1983, 651, m. nt. H. BOONK.

²⁸ H.R., 2 mei 1986, *N.J.*, 1987, 481, m. nt. J.C. SCHULTSZ.

11. Overwegende dat weliswaar het Invorderingsverdrag, anders dan bijvoorbeeld het Belgisch-Nederlands executieverdrag van 28 maart 1925, niet een bepaling bevat welke voorziet in een uitzondering op de verdragsverplichtingen voor het geval dat voldoening daaraan door de bevoegde (administratieve of rechterlijke) autoriteiten van het aangezochte land onverenigbaar wordt geacht met de openbare orde van dat land;

12. Overwegende dat echter niet kan worden aangenomen dat de Beneluxlanden een oordeel dat invordering van een belastingschuld op de voet van het Invorderingsverdrag afstuit op strijd met de openbare orde van het aangezochte land, hebben willen uitsluiten voor het geval dat de belastingschuld zou blijken te zijn vastgesteld met evidente veronachtzaming van rechtsbeginselen die in dat land als fundamenteel worden beschouwd;

13. Overwegende dat op de tweede vraag derhalve behoort te worden geantwoord zoals hierna onder 20 voor recht zal worden verklaard;

...

Verklaart voor recht:

Ten aanzien van de eerste vraag

19. Het Invorderingsverdrag is ook van toepassing wanneer de belastingschuld is vastgesteld in een rechterlijke beslissing in een strafprocedure;

Ten aanzien van de tweede vraag

20. Het Invorderingsverdrag sluit uit dat de bevoegde rechter van het aangezochte land oordeelt dat de invordering afstuit op strijd met de openbare orde van zijn land, tenzij zou blijken dat de belastingschuld is vastgesteld met evidente veronachtzaming van rechtsbeginselen die in dat land als fundamenteel worden beschouwd.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 7 FEBRUARI 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Verbist

Arbeidsovereenkomst – Bedienden – Overeenkomst voor een bepaalde tijd – Proefbeding – Proeftijd – Duur – Overeenkomst – Identieke duur – Wettelijke onmogelijkheid – Gevolg

Een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd eindigt, zonder mogelijkheid tot opzegging, door de afloop van haar termijn. Evenwel kan ze een proefbeding bevatten en dan, in afwijking van voormelde regel, tijdens de proeftijd met een opzegging (van zeven dagen) worden beëindigd.

Uit een en ander volgt dat het proefbeding krachtens hetwelk de duur van de proeftijd samenvalt met de duur van de termijn waarvan de afloop de overeenkomst beëindigt, onverenigbaar is met een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd. In zulk een geval bedraagt de duur van de proeftijd één maand (artt. 7, 32, 67 en 81 W.A.O.).

C.V. S. t/ R.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 januari 1993 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1134, 1135 en 1382 van het Burgerlijk Wetboek, 3, 6, 7, 32, 37, 40, 66, 67, §§ 1 en 2, 81, §§ 1 en 2 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (artikel 37 in de versie zoals het bestond na de wijziging bij wet van 17 november 1987 en vóór de wijziging bij wet van 20 juli 1991),

doordat het arbeidshof het hoger beroep van eiseres tegen het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Leuven van 20 juni 1991 waarbij eiseres wordt veroordeeld tot betaling van 569.441 frank, ongegrond verklaart op de volgende gronden: «dat allereerst dient opgemerkt te worden dat (verweerder) niet betwist dat de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd een beding van proeftijd kan bevatten; dat hij wel stelt dat de duur ervan niet dezelfde kan zijn als de duur van de overeenkomst; dat het (arbeidshof) zich hierbij aansluit; dat immers de in samenhang te lezen tekst van de artikelen 32 en 81 van de Arbeidsovereenkomstenwet zich hiertegen verzet; dat bij afloop van de termijn de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd een einde neemt zonder dat een opzegging nodig is; dat, bij het gelijktijdig aanwezig zijn van een proefbeding, ditzelfde contract enkel kan worden beëindigd mits een opzeggingstermijn van zeven dagen in acht wordt genomen, en dat bij gebreke hiervan een vergoeding zal dienen te worden betaald; dat dit erop wijst dat niet terzelfder tijd bedongen kan worden dat de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd zal zijn en dat de proeftijd zal lopen zolang die overeenkomst duurt; dat dusdanig proefbeding qua duur geacht moet worden niet geschreven te zijn, hetgeen in casu meebrengt dat de proeftijd één maand bedraagt (...);

terwijl, eerste onderdeel, de appelrechters vaststellen dat verweerder door eiseres als bediende-architect in dienst is genomen met een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd die is gesloten voor de duur van één jaar en die een proefbeding bevat dat een proeftijd van twaalf maanden inhoudt; luidens artikel 67 van de Arbeidsovereenkomstenwet de arbeidsovereenkomst voor bedienden een beding van proeftijd kan bevatten en de proeftijd ten hoogste twaalf maanden mag bedragen, wanneer, zoals in casu, het jaarlijks loon van de bediende hoger is dan 955.000 frank; artikel 67, luidens artikel 66 van dezelfde wet, van toepassing is op alle arbeidsovereenkomsten voor bedienden; bijgevolg ook arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd een proefbeding kunnen bevatten; geen enkele wetsbepaling verbiedt dat de duur van de proeftijd samenvalt met de duur van de arbeidsovereenkomst, voor zover de bij de wet van 3 juli 1978 vastgelegde minimum- en maximumduur van de proeftijd geëerbiedigd worden; het proefbeding en de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd een verschillend doel beogen, aangezien een proefbeding aan partijen de mogelijkheid wil bieden om tijdens de proeftijd op een expeditieve wijze een einde aan de overeenkomst te maken en de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd enkel beoogt reeds bij het sluiten van de overeenkomst vast te stellen op welke datum het contract in ieder geval een einde zal nemen, zodat de overeenkomst niet dient te worden opgezegd overeenkomstig de voor een arbeidsovereenkomst voor een onbepaalde tijd gel-

dende regels; dat beide rechtsfiguren derhalve niet onver-
enigbaar met elkaar zijn; (...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, overeenkomstig de artikelen 7 en 32
van de Arbeidsovereenkomstenwet, een arbeidsovereen-
komst voor een bepaalde tijd in de regel een einde neemt
door afloop van de termijn;

Overwegende dat, krachtens artikel 67 van de Arbeids-
overeenkomstenwet, een arbeidsovereenkomst voor een be-
paalde tijd een beding van proeftijd kan bevatten, welk be-
ding beoogt de partijen de mogelijkheid te bieden de over-
eenkomst aan haar uitvoering te toetsen;

Dat, blijkens artikel 81 van die wet, de arbeidsovereen-
komst voor een bepaalde tijd alsdan, bij wijze van uitzonde-
ring op voormelde regel, tijdens de proeftijd door een opzeg-
ging kan worden beëindigd; dat, indien tijdens de proeftijd
geen opzegging wordt gedaan, de arbeidsovereenkomst voor
een bepaalde tijd overeenkomstig voormelde regel niet meer
door een opzegging kan worden beëindigd;

Overwegende dat uit een en ander volgt dat het samenva-
len van de duur van de proeftijd tijdens welke de overeen-
komst door een opzegging kan worden beëindigd, met de
termijn waarvan de afloop de overeenkomst beëindigt, met
een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd niet te ver-
enigen is;

Overwegende dat het arrest de aangewezen wetsbepalin-
gen niet schendt door te oordelen dat het beding, dat in een
proeftijd voorziet waarvan de duur gelijk is aan de termijn
van de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd, geacht
wordt niet te zijn geschreven, wat de duur betreft, en dat de
proeftijd één maand is;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 10 MAART 1994

Voorzitter: de h. Rappe

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe, Nelissen Grade en
Simont

**Vennootschap – Openbaar overnameaanbod – 1. K.B. van
8 november 1989, art. 41, § 1 – Recht van andere aandeelhoud-
ders – 2. Gelijkheid van de aandeelhouders – Openbare orde
– Gevolg**

*1. Uit art. 15, §§ 1 en 2, van de wet van 2 maart 1989 en art.
41, § 1, van het K.B. van 8 november 1989 volgt dat de verplich-
ting van de koper van effecten in geval van controleoverdracht
tegen een hogere prijs dan de marktprijs tegelijkertijd een sub-
jectief recht doet ontstaan ten voordele van de houders op de
overname van hun effecten.*

*Dat recht ontstaat rechtstreeks uit voormelde bepalingen.
Noch het ontstaan noch de uitoefening ervan zijn afhankelijk
van het aanwenden door de Commissie van het Bank- en Fi-
nanciewezens van de haar toegekende bevoegdheden. Inzonder-
heid haar bevoegdheid om, in bijzondere gevallen, afwijkingen*

*toe te staan op de krachtens art. 15, §§ 1 en 2, van de wet van
2 maart 1989 genomen besluiten wijzigd de aard van het recht
van de houders op de overname van hun effecten niet en ont-
neemt hun evenmin het recht op een dergelijke overname wan-
neer de commissie een dergelijke afwijking niet heeft toege-
staan.*

*2. Art. 41, § 1, van het K.B. van 8 november 1989 is van
openbare orde.*

*Een afstand van het recht om de uitvoering van de in die be-
paling neergelegde verplichting te eisen is nietig.*

N.V. C. e.a. t/ N.V. C. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 augustus 1992 door het
Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

Over het eerste middel:

Wat de eerste twee onderdelen betreft:

Overwegende dat artikel 144 (oud 92) van de Grondwet de
kennisneming van geschillen over subjectieve burgerlijke
rechten bij uitsluiting aan de hoven en rechtbanken toekent;

Dat de hoven en rechtbanken aldus kennisnemen van de
door een partij ingestelde vorderingen, die gegrond zijn op
een precieze juridische verplichting, die een regel van het ob-
jectief recht rechtstreeks aan een derde oplegt en bij wier uit-
voering eiser een eigen belang heeft;

Dat de omstandigheid dat een administratieve overheid in
bepaalde gevallen afwijkingen kan toestaan op de bewuste
verplichting, noch de aard van die verplichting noch die van
de daarmee samenhangende rechten wijzigd;

Overwegende dat, naar luid van artikel 15, § 1, van de wet
van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke
deelnemingen in ter beurse genoteerde vennootschappen en
tot reglementering van de openbare overnameaanbodin-
gen, «voor de openbare overnameaanbiedingen en de ver-
richtingen die een wijziging met zich brengen in de controle
op de vennootschappen die een openbaar beroep doen of ge-
daan hebben op het spaarwezen, de Koning bij in Minister-
raad overlegd besluit, genomen na advies van de Commissie
van het Bank- en Financiewezens, alle maatregelen kan ne-
men die tot doel hebben: de informatieverstrekking aan en
de gelijke behandeling van houders van effecten te verzeke-
ren en hun belangen veilig te stellen; de transparantie en de
goede werking van de markt te bevorderen en te vermijden
dat deze transparantie of de goede werking in het gedrang
zouden worden gebracht door verrichtingen ter beurse of
buiten de beurs; te vermijden dat verrichtingen die worden
afgewikkeld overeenkomstig de regels die hij vaststelt krach-
tens dit artikel, zouden worden belemmerd door verrichtin-
gen die geen gelijkwaardige waarborgen bieden, inzonder-
heid op het vlak van de informatieverstrekking en de gelijke
behandeling»;

Dat de Koning daartoe inzonderheid, ingevolge § 2, 8°, van
genoemd artikel 15, de gevallen kan vaststellen waarin, bij
wijziging in de controle over een vennootschap die een open-
baar beroep op het spaarwezen doet of gedaan heeft, de an-
dere aandeelhouders van deze vennootschap een vergelijk-
bare kans moeten krijgen om hun effecten tegen gelijkwaar-
dige voorwaarden over te dragen en de modaliteiten bepalen
waardoor dit resultaat kan worden bereikt;

Overwegende dat, naar luid van artikel 41, § 1, van het ko-
ninklijk besluit van 8 november 1989 op de openbare overna-

meaanbiedingen en de wijzigingen in de controle op vennootschappen, «wanneer een natuurlijke of rechtspersoon anderszins dan via een openbaar overnameaanbod uitgebracht overeenkomstig dit besluit, effecten heeft verworven van een vennootschap die een openbaar beroep doet of heeft gedaan op het spaarwezen waardoor hij alleen of gezamenlijk de controle hierover in handen krijgt en wanneer de betaalde prijs of de tegenprestatie voor de verworven effecten hoger ligt dan de marktprijs op het ogenblik van die verwerving, het publiek dan onvoorwaardelijk de mogelijkheid moet krijgen om alle effecten in zijn bezit over te dragen: tegen betaling van de zelfde prijs of tegen het bieden van de zelfde tegenprestatie, wanneer de effecten in één maal zijn verworven; tegen betaling van een prijs die gelijk is aan de hoogste prijs of tegen het bieden van de hoogste tegenprestatie die de koper heeft geboden in de twaalf maanden die de controleverwerving voorafgaan, wanneer de effecten in verschillende verrichtingen of transacties zijn verworven (...)»;

Overwegende dat uit die wettelijke en verordenende bepalingen volgt dat de verplichting van de koper in geval van controleoverdracht tegen een hogere prijs dan de marktprijs tegelijkertijd een subjectief recht doet ontstaan ten voordele van de houders op de terugname van hun effecten;

Dat dit recht rechtstreeks ontstaat uit de voormelde bepalingen; dat noch het ontstaan noch de uitoefening ervan afhankelijk zijn van het aanwenden door de Commissie van het Bank- en Financieuzen van de bevoegdheden die haar zijn verleend door de artikelen 15, § 3, van de wet van 2 maart 1989 en 41, § 2, van het koninklijk besluit van 8 november 1989; dat inzonderheid de bevoegdheid die haar bij artikel 15, § 3, van de wet is verleend om, in bijzondere gevallen, afwijkingen toe te staan op de besluiten genomen krachtens § 1 en 2 van dezelfde bepaling, noch de aard van het recht van de houders op de terugname van hun effecten, dat is ingesteld te hunnen voordele bij artikel 41, § 1 van het voornoemd koninklijk besluit, niet wijzigt en hen evenmin het recht ontnemt op een dergelijke terugname wanneer de Commissie van het Bank- en Financieuzen een dergelijke afwijking niet regelmatig heeft toegestaan;

Overwegende dat het arrest vaststelt «dat de vorderingen die zijn ingesteld door verschillende minoritaire aandeelhouders van de nv. Compagnie internationale des Wagons-lits et du tourisme (C.I.W.L.T.), thans (verwerende) partijen, strekken tot vergoeding van de schade die zij zogezegd hebben geleden wegens de fouten van de (eiseressen) toen de nv. Cobefin en haar hoofdaandeelhouder Accor, via de Generale Maatschappij van België, tussen juni en december 1990, de deelneming hebben verworven van de Groep Brussel Lambert (G.B.L.) in het maatschappelijk kapitaal van de nv. C.I.W.L.T. ten belope van 26,75% daarvan» en dat de Commissie van het Bank- en Financieuzen geen afwijking heeft toegestaan met toepassing van artikel 15, § 3, van de wet van 2 maart 1989;

Dat het arrest beslist dat het recht van een minoritair aandeelhouder «om de terugname van zijn aandelen te bekomen tegen dezelfde prijs als de prijs, die hoger ligt dan de marktprijs en die door de koper is betaald voor het verwerven van zijn controledeelneming (...) volledig overeenstemt met het begrip subjectief burgerlijk recht waarvan de beoordeeling tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht behoort»;

Dat het arrest oordeelt, enerzijds, dat «de opdracht van administratieve politie» van de Commissie van het Bank- en Financieuzen haar geen «uitsluitend recht van beoordeling verleent over het al dan niet bestaan van een 'gezamenlijke controle' waaruit voor de minoritaire aandeelhouder het recht volgt om te eisen dat de koper van een controledeelneming in een vennootschap, die een openbaar beroep op het spaarwezen heeft gedaan, in geval van 'overprijs' of controlepremie, zijn aandelen tegen dezelfde voorwaarde terugneemt» en «dat het bijgevolg weinig belang heeft dat de Commissie van het Bank- en Financieuzen het bestaan van een door de minoritaire aandeelhouders aangevoerde gezamenlijke controle niet heeft vastgesteld, terwijl de mogelijke beoordeling door een openbare overheid van een bepaalde feitelijke toestand geen rechtsgevolgen kan hebben voor de subjectieve rechten en verplichtingen die rechtstreeks uit een wettelijke of verordenende bepaling volgen» en, anderzijds, dat de aan de Commissie van het Bank- en Financieuzen verleende bevoegdheid om gemotiveerde afwijkingen toe te staan, niet de bevoegdheid omvat om «de kopers van een controledeelneming (...) vrij te stellen van de verplichting die hen door artikel 41, § 1, van het koninklijk besluit van 8 november 1989 is opgelegd om aan de andere aandeelhouders de terugname aan te bieden, onder dezelfde voorwaarden, van alle effecten die zij bezitten»;

Dat het hof van beroep, door aldus uitspraak te doen, geen van de in het middel aangewezen grondwettelijke, wettelijke en verordenende bepalingen schendt;

Dat die onderdelen falen naar recht;

...

Over het zesde middel:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat «artikel 4 van de overeenkomst over het ongedaan maken van de kruisdeelnemingen Sodexho-C.I.W.L.T. van 20 en 21 februari 1991» aldus is opgesteld: «Gelet op de afwikkeling van de akkoorden tussen C.I.W.L.T. en de groep Bellon en op het ongedaan maken van hun kruisdeelnemingen, zal de groep Bellon tot 30 juni 1992 geen C.I.W.L.T.-effecten inbrengen waarvan zij op heden eigenaar is, te weten 205.304 C.I.W.L.T.-aandelen, tot handhaving van de koersen die de groepen Caisse des dépôts, S.G.B., Accor of Rolaco zouden moeten toepassen om een reden die samenhangt met de aankoop in juni en december 1990 door de groep Generale Maatschappij van België van de C.I.W.L.T.-effecten die eigendom waren van de groep Brussel-Lambert. In dezelfde onderstelling zal de groep Bellon geen aanvulling vragen op de prijs boven 8.600 frank per aandeel voor de C.I.W.L.T.-aandelen bedoeld in artikel 2 van deze overeenkomst»;

Dat het arrest erop wijst dat de eerste eiseres dat beding aanvoert «om te betogen dat Aurore international op geldige wijze definitief afstand heeft gedaan van het recht vergoeding te eisen voor de schade die zij heeft geleden door de schending van artikel 41, § 1, van het koninklijk besluit van 8 november 1989 (...)»;

Overwegende dat de wetgeving die de wezenlijke belangen van de Staat of de gemeenschap betreft of die, in het privaatrecht, de juridische grondslagen vastlegt waarop de economische of morele orde van samenleving berust, van openbare orde is;

Overwegende dat artikel 41, § 1, van het koninklijk besluit van 8 november 1989 de in artikel 15 van de wet van 2 maart

1989 uitgedrukte wil van de wetgever weergeeft om de informatieverstrekking en de gelijke behandeling van de houders van effecten te verzekeren, hun belangen veilig te stellen en de goede werking van de markt te bevorderen; dat uit de parlementaire voorbereiding van die wet blijkt dat de gelijkheid van de aandeelhouders nauw samenhangt met een organisatie van de geldmarkten die het vertrouwen van de spaarders wekt;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de voormelde bepalingen «een politiereglement van de economie uitmaken inzake openbaar overnameaanbod en wijziging in de controle op vennootschappen die een openbaar beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen (...) dat tot doel heeft de goede werking van de markt – en, derhalve, van 's lands economie – te bevorderen, wat impliceert dat de houders van effecten zowel door de regels van transparantie en informatieverstrekking als door de eerbiediging van het beginsel van gelijkheid van de aandeelhouders worden beschermd»;

Overwegende dat het arrest, op grond van die overwegingen, naar recht beslist dat artikel 41, § 1, van het koninklijk besluit van 8 november 1989 van openbare orde is;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat uit het arrest volgt dat de vordering van de naamloze vennootschap «Compagnie financière Aurore international» en de eventuele afstand van die vennootschap of van de «groep Bellon» niet de burgerlijke gevolgen betroffen van de eventuele schending van een regel, ook al is die van openbare orde, maar het recht van die vennootschap om van de eiseressen de uitvoering te eisen van de verplichting van openbare orde, die hen door artikel 41, § 1, van het koninklijk besluit van 8 november 1989 is opgelegd;

Overwegende dat het arrest bijgevolg naar recht beslist dat artikel 4 van de litigieuze overeenkomst volstrekt nietig is want strijdig met de openbare orde, en dat de eerste verweerder niet op geldige wijze afstand heeft kunnen doen van het voordeel van artikel 41, § 1, van het koninklijk besluit van 8 november 1989, zelfs als die afstand is gedaan na de verwerping van de deelneming van de groep Brussel-Lambert in het kapitaal van de naamloze vennootschap C.I.W.L.T.;

Dat beide onderdelen falen naar recht;

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 16 MAART 1994

Voorzitter: de h. Stranard, eerste voorzitter

Rapporteur: de h. Ghislain

Openbaar ministerie: mevr. Liekendaël

Advocaat: mr. Palermo

Bewijs – Strafzaken – Getuigenis – 1. Vermoeden van onschuld – 2. Getuige à décharge

1. *Geen schending van het vermoeden van onschuld kan worden afgeleid uit de enkele omstandigheid dat de feitenrechter die uitspraak moet doen over de gegrondheid van een tegen een beklaagde ingestelde strafvervolgning en te dien einde diens verweermiddelen moet onderzoeken, de bewijswaarde van de getuigenverklaringen in feite heeft beoordeeld, wanneer de wet geen bijzonder bewijsmiddel voorschrijft.*

2. *Een voor de beklaagde gunstig getuigenis wekt niet noodzakelijk twijfel aan diens schuld, ook al is geen strafvervolgning ingesteld wegens vals getuigenis.*

T.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 oktober 1993 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

...

Over het vierde middel:

Overwegende dat geen miskenning van het vermoeden van onschuld kan worden afgeleid uit de enkele omstandigheid dat de feitenrechter die uitspraak moet doen over de gegrondheid van een tegen een beklaagde ingestelde strafvervolgning en te dien einde diens verweermiddelen moet onderzoeken, de bewijswaarde van de getuigenverklaringen in feite heeft beoordeeld, wanneer de wet, zoals te dezen, geen bijzonder bewijsmiddel voorschrijft; dat een voor de beklaagde gunstig getuigenis niet noodzakelijk twijfel wekt aan diens schuld, ook al is geen strafvervolgning ingesteld wegens vals getuigenis;

...

NOOT–De getuigenverklaring en de rechter

1. Wanneer een strafrechter zijn beslissing moet gronden op bewijsmiddelen, dan wikt en weegt hij of en in hoeverre hij deze indicieën als bouwstenen voor zijn beslissing kan en mag bezigen.

De minste aarzeling, de geringste twijfel, zelfs de ondeugdelijkheid van een bewijsstuk leiden niet noodzakelijk tot vrijspraak: alle gegevens, alle argumenten, alle bezwaren maken het voorwerp uit van 's rechters beoordeling.

2. De uiteindelijke arbitraire keuze die de strafrechter doet, is gegrond op zijn ervaring, zijn intuïtie en in laatste instantie zijn geweten, hetgeen niets anders wil zeggen dan dat hij zich met zijn eigen persoonlijkheid borg stelt en durft te stellen voor die keuze, de verantwoordelijkheid ervoor op zich neemt (O.A.C. VERPAALLEN, *Hart en nieren van de Nederlandse burgerlijke rechter*, p. 128).

3. De strafrechter weet ook dat een getuige soms onbewust de waarheid geweld aandoet: suggesties, verkeerd solidariteitsgevoel, vrees om door te gaan voor «onkameraadschappelijk», beïnvloeden soms de objectiviteit van getuigen.

Bij ontstentenis van conclusie is de strafrechter niet verplicht de redenen te vermelden waarom hij deze of gene verklaring van een getuige als niet overtuigend afwijst (cf. Cass., 9 september 1975, *Pas.*, 1976, I, 42).

In beginsel beoordeelt de strafrechter de bewijskracht van de verklaringen der getuigen op onaantastbare wijze (cf. Cass., 15 februari 1971, *Pas.*, 1971, I, 540): het onderhavige arrest bevestigt deze stelling.

«Omnis probatio arbitraria est», schreef François Duaren, de begaafdste leerling van Alciatus, in zijn commentaar op de Digesta.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 8 APRIL 1994

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Waûters

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. De Gryse en Gérard

1. Huwelijksvermogensrecht – Eigen vermogen – Begrip – 2. Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Verhaal tegen aansprakelijke derde

1. *De vergoeding van de door een onrechtmatige daad veroorzaakte arbeidsongeschiktheid en de medische kosten behoren in het wettelijk stelsel tot het eigen vermogen van de echtgenoot.*

2. *Het aan de verzekeringsinstelling verleende verhaal, dat gegrond is op subrogatie, kan worden ingesteld tegen degene die volgens het gemeene recht voor de schade aansprakelijk is, ook al heeft die persoon de hoedanigheid van «gerechtigde» in de zin van art. 2, f, Z.I.V.-Wet.*

L.C.M. t/ N.V. A. (WAM-Verzekeraar)

Gelet op het bestreden arrest, op 13 maart 1992 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het vierde en het vijfde onderdeel van het middel: schending van artikelen 97 van de Grondwet, 1401, 3°, 1405, 1°, en 1450 van het Burgerlijk Wetboek, 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering (vóór de wijziging bij de wet van 30 december 1988), 76quater, § 2, vierde lid, van dezelfde wet van 9 augustus 1963 (als het ingevoerd werd bij de wet van 30 december 1988), van het algemeen beginsel van de autonomie der procespartijen en het recht van verdediging,

...

Wat het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest vaststelt, zonder desaanvaande te worden bekritiseerd, dat de partijen gehuwd zijn onder het wettelijk stelsel, dat eiser primaire vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid en medische kosten aan de echtgenote van de verzekerde van verweerster heeft betaald en dat eiser gesubrogeerd is in de rechten van de echtgenote;

Overwegende dat, krachtens artikel 1401, 3, van het Burgerlijk Wetboek het recht op herstel van persoonlijke lichamelijke of morele schade, ongeacht het tijdstip van verkrijging, tot het eigen vermogen van de echtgenoot behoort; dat krachtens artikel 1405, 1, van dit wetboek de inkomsten uit de beroepsbezigheden van elk der echtgenoten en alle inkomsten of vergoedingen die ze vervangen of aanvullen behoren tot het gemeenschappelijk vermogen;

Dat uit die wetsbepalingen volgt dat de inkomsten uit de beroepsbezigheden van iemand die onder het wettelijk stelsel gehuwd is, tot het gemeenschappelijk vermogen behoren, maar dat vergoedingen wegens de aantasting van de geschiktheid om zodanige inkomsten voort te brengen, tot zijn eigen vermogen behoren; dat aldus de vergoeding van de door een onrechtmatige daad veroorzaakte arbeidsonge-

schiktheid en medische kosten tot het eigen vermogen van de echtgenoot behoren;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de primaire vergoedingen die de echtgenote van de verzekerde van verweerster als slachtoffer heeft ontvangen van eiser, en de kosten voor gezondheidszorgen die hij haar heeft terugbetaald, tot het gemeenschappelijk vermogen behoren en op grond daarvan de vordering van eiser afwijst; dat het aldus de artikelen 1401, 3, en 1405, 1, van het Burgerlijk Wetboek schendt;

Wat het vijfde onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 70, § 2, vierde lid, van de Z.I.V.-wet, zoals het ten tijde van de feiten van kracht was, bepaalt dat de verzekeringsinstelling rechte in de plaats treedt van de rechthebbende tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties, voor het geheel van de sommen die krachtens een Belgische wetgeving, een buitenlandse wetgeving of het gemene recht verschuldigd zijn en die de schade geheel of gedeeltelijk vergoeden;

Overwegende dat het voormelde artikel 70, § 2, niet afwijkt van het gemene recht krachtens hetwelk de gerechtigde aansprakelijk kan worden gesteld; dat het niet ertoe strekt de gerechtigde geheel of gedeeltelijk vrij te stellen van de overeenkomstig het gemene recht op hem rustende verplichting om de door zijn schuld veroorzaakte schade te herstellen;

Dat het krachtens artikel 70, § 2, aan de verzekeringsinstelling verleende verhaal gegrond op subrogatie, kan worden ingesteld tegen degene die volgens het gemene recht voor de schade aansprakelijk is, ook al heeft die persoon de hoedanigheid van «gerechtigde» in de zin van artikel 2, f, van die wet;

Overwegende dat het arrest de vordering van eiser afwijst om de reden dat «het met de structuur van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering niet verenigbaar is dat, behoudens het geval van schade voortspruitende uit een door de rechthebbende gepleegde zware fout, de ziekte- en invaliditeitsverzekeraar zich op grond van artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 zou kunnen keren tegen de titularis, zelfs indien deze laatste strafrechtelijk en civielrechtelijk aansprakelijk is verklaard voor de schade die door zijn echtgenote werd geleden» en de verzekerde van verweerster «ten opzichte van (eiser) geen derde aansprakelijke (is), maar evenals zijn echtgenote, rechthebbende op geneeskundige verstrekkingen en uitkeringen, waarvoor hij bij de (eiser) als verplicht ziekte- en invaliditeitsverzekerde is aangesloten en waarvoor hij hem bijdragen betaalt»; dat het aldus artikel 70, § 2, van de Z.I.V.-wet, zoals het ten tijde van de feiten van kracht was, schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 14 APRIL 1994

Voorzitter: de h. Rappe

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Draps en Geinger

Echtscheiding – Door onderlinge toestemming – Voorafgaande overeenkomst – Toepasselijke regels – Goede trouw – Verbindende kracht – Onvoorzienbare gebeurtenissen

De op grond van art. 1268, 4°, Ger.W. gesloten overeenkomst waarbij de ene echtgenoot zich ertoe verbindt om aan de andere een uitkering tot levensonderhoud die geen wettelijke alimentatieschuld is, te betalen, is uitsluitend onderworpen aan de regels betreffende de overeenkomsten.

De regel van de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomsten impliceert niet dat de schuldeiser, wanneer nieuwe en door de partijen niet voorziene omstandigheden de uitvoering van de overeenkomst voor de schuldenaar bemoeilijken, de betaling van zijn schuldvordering niet kan vragen.

Art. 1134 B.W. wordt geschonden door de rechter wanneer hij aanneemt dat de verbindende kracht van de aan de echtscheiding voorafgaande overeenkomst opnieuw ter discussie wordt gesteld op grond dat het inkomen van de schuldenaar door onvoorzienbare omstandigheden beduidend lager is geworden dan toen de overeenkomst werd gesloten.

L. t/ B.

Gelet op het bestreden vonnis, op 22 april 1992 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in hoger beroep gegeven;

Over het middel: schending van de artikelen 1134, 1135, 1315, 1319, 1320, 1322, 1341 van het Burgerlijk Wetboek, 870 en 1288, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis vaststelt dat de partijen, in hun aan de echtscheiding door onderlinge toestemming voorafgaande overeenkomsten, zijn overeengekomen dat verweerder vanaf 1 september 1975 een uitkering tot levensonderhoud van 9000 frank per maand aan eiseres zal betalen, dat dit bedrag «herzienbaar» zal zijn op de leeftijd van 65 jaar gelet op verweerders inkomsten op dat tijdstip, en dat de uitkering niet meer verschuldigd is na het hertrouwen van eiseres, oordeelt dat geen van die bedingen van «herzienbaarheid» van de uitkering te dezen van toepassing was, en vervolgens toch beslist dat eiseres vanaf 1 september 1989 nog slechts recht heeft op een uitkering tot levensonderhoud ten belope van 5000 frank geïndexeerd en dat op grond van de redenen die geacht worden hier volledig te zijn weergegeven;

...

Overwegende dat de overeenkomst gesloten op grond van artikel 1288, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij de ene echtgenoot zich ertoe verbindt om de andere een uitkering tot levensonderhoud, die geen wettelijke alimentatieschuld is, te betalen, uitsluitend onderworpen is aan de regels betreffende de overeenkomsten;

Dat de wettelijk aangegane overeenkomst de partijen tot wet strekt; dat zij niet kan worden herroepen dan met hun wederzijdse instemming of op gronden door de wet erkend; dat zij te goeder trouw en zonder misbruik van recht dienen te worden uitgevoerd; dat daaruit volgt dat de rechter de inhoud van een overeenkomst niet uit billijkheidsoverwegingen mag wijzigen;

Dat de regel van de uitvoering te goeder trouw niet impliceert dat de schuldeiser, wanneer nieuwe en door de partijen niet voorziene omstandigheden de uitvoering van de over-

eenkomst voor de schuldenaar bemoeilijken, de betaling van zijn schuldvordering niet kan vragen;

Overwegende dat het bestreden vonnis zegt «dat, bij ontstentenis van een beding van herzienbaarheid, de uitkering ten laste van een van de partijen alleen kan worden gewijzigd als is aangetoond dat de uitkeringsplichtige onmogelijk kan betalen of minder mogelijkheden heeft om die uitkering te betalen» en dat verweerder «bijna geen inkomsten meer heeft, en ternauwernood kan overleven, zodat hij de uitkering tot levensonderhoud niet meer kan betalen, waartoe hij zich had verbonden toen zijn bedrijfsinkomsten in 1976 heel wat aanzienlijker waren»; dat het beslist dat «in een dergelijke toestand, het onveranderlijk karakter van een aan de echtscheiding voorafgaande overeenkomst niet absoluut kan worden genoemd, wegens het beginsel dat de overeenkomst die aan een echtscheiding door onderlinge toestemming voorafgaat, zoals elke andere overeenkomst, te goeder trouw moet worden uitgevoerd, rekening houdend met hetgeen oorspronkelijk de bedoeling van de partijen is geweest, in de omstandigheden waarin zij zich bevonden op het ogenblik waarop zij de overeenkomst tussen hen tot stand hebben gebracht»;

Dat het bestreden vonnis aldus in hoofdzaak beslist dat, wanneer ten gevolge van nieuwe gebeurtenissen die de partijen bij het sluiten van de overeenkomst niet hadden voorzien, de uitvoering van de overeenkomst voor de schuldenaar uitermate moeilijk wordt, de goede trouw vereist dat de schuldeiser zijn vordering vermindert;

Dat het niet beslist dat de uitvoering van de overeenkomst onmogelijk was geworden, noch dat de partijen in hun overeenkomst de mogelijkheid van herziening van de overeenkomst hadden willen uitbreiden tot andere dan de daarin uitdrukkelijk bepaalde gevallen, noch dat eiseres misbruik zou hebben gemaakt van haar recht;

Overwegende dat het bestreden vonnis, door aldus aan te nemen dat de verbindende kracht van de aan de echtscheiding voorafgaande overeenkomst opnieuw ter discussie wordt gesteld, op grond dat verweerders inkomen, wegens onvoorzienbare omstandigheden, beduidend lager was dan toen de genoemde overeenkomst werd gesloten, artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 15 APRIL 1994

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler

Geneeskunde – Nietigheid van beslissing van provinciale raad wegens onregelmatige samenstelling – Regelmatig samengestelde onderzoekscommissie – Onderzoeksdaden

De omstandigheid dat een provinciale raad een nietige beslissing heeft genomen omdat bepaalde van zijn leden ook hebben meegewerkt aan het vooronderzoek van de zaak, heeft niet tot gevolg dat de raad van beroep die de beslissing van de provinciale raad op die grond vernietigt, geen rekening mag houden

met verklaringen tijdens het vooronderzoek afgelegd door de arts voor een regelmatig samengestelde onderzoekscommissie.

De Z. t/ Orde der Geneesheren

Gelet op de bestreden beslissing, op 1 maart 1993 gewezen door de Raad van Beroep van de Orde der geneesheren, met het Nederlands als voertaal;

Over het eerste middel: schending van artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot Bescherming van de Fundamentele Rechten van de Mens en Fundamentele Vrijheden, gesloten op 4 november 1950, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, van het artikel 14.1 van het Internationaal Verdrag inzake burger- en politieke rechten, opgemaakt te New York op 16 december 1966 en goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981, van artikel 21, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde van Geneesheren, van het algemeen rechtsbeginsel betreffende de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter, van het algemeen rechtsbeginsel dat niemand tegelijkertijd rechter en partij kan zijn en van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging en artikel 97 van de Grondwet,

doordat de bestreden beslissing oordeelt dat niet tot nietigheid van de beroepen beslissing en het daaraan voorafgaand onderzoek kon worden besloten op grond van het feit dat dokter Van de H. had deelgenomen aan de werkzaamheden van de onderzoekscommissie van 12 september 1990 doch zich ertoe beperkt de beroepen beslissing van de Provinciale Raad van Antwerpen van 27 maart 1991 nietig te verklaren na te hebben vastgesteld dat de in het middel aangewezen wets- en verdragsbepalingen en algemene rechtsbeginselen waren geschonden ten gevolge van de deelname aan de beslissing waartegen hoger beroep van dokter S., voor het overige oordelend dat een nader onderzoek van de andere middelen van nietigheid daardoor overbodig was geworden,

...

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de heren L. en W. deel uitmaakten van de onderzoekscommissie, dat de onderzoekscommissie besloot het dossier aan de provinciale raad voor te leggen, dat de provinciale raad, op verslag van L. en in aanwezigheid van de magistraat-assessor W. besliste dat eiser voor de raad moest verschijnen wegens het meewerken aan het beoefenen van onwettige uitoefening van de geneeskunde, dat L. de zitting van de provinciale raad, toen deze zich ten gronde uitsprak, heeft verlaten vooraleer de beraadslaging begon en dat magistraat-assessor W. niet heeft deelgenomen aan de beroepen beslissing;

Overwegende dat eiser in de voor de raad van beroep genomen conclusie liet gelden dat «de beroepen beslissing en het onderzoek door nietigheid zijn aangetast, wegens de deelname van magistraat-assessor W. en dokter L. aan de totstandkoming ervan»;

Overwegende dat de raad van beroep die exceptie beantwoordt met de reden dat de beslissing van de provinciale raad van 27 maart 1991 nietig is en dat, gelet op de devolutieve kracht van het hoger beroep, een nader onderzoek van de overige middelen tot nietigheid overbodig is;

Overwegende dat de omstandigheid dat een provinciale raad een nietige beslissing zou hebben genomen omdat bepaalde van haar leden ook zouden hebben meegewerkt aan

het vooronderzoek van de zaak, niet tot gevolg heeft dat de raad van beroep die de beslissing van de provinciale raad op die grond vernietigt, geen rekening zou mogen houden met verklaringen tijdens het vooronderzoek afgelegd door de arts voor een regelmatig samengestelde onderzoekscommissie;

Dat de raad van beroep die te dezen zijn beslissing niet grondt op het onderzoek of op de vaststellingen van de provinciale raad maar alleen verwijst naar verklaringen afgelegd door eiser tijdens het vooronderzoek gevoerd door een onderzoekscommissie waarvan niet wordt beweerd dat haar samenstelling onregelmatig was, de in het middel aangewezen wetsbepalingen niet schendt;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

9e KAMER – 19 NOVEMBER 1993

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de h. Thybergin en mevr. De Cooman

Advocaten: mrs. Verguts, De Clerck en Verbeke

Vervoer – C.M.R. – Geschil – Rechtsmacht – Contractuele afwijking – Factuurvoorwaarden

Art. 31, lid 1, C.M.R. wijst de staten aan wier rechtscollages bevoegd zijn inzake geschillen over vervoerovereenkomsten. Die bepaling is dwingend voor de partijen (art. 41, lid 1).

De partijen kunnen weliswaar van die regeling afwijken, voor zover de desbetreffende bevoegdheidsclausule tussen alle partijen overeengekomen is. Een bevoegdheidsbeding dat voorkomt in de factuurvoorwaarden van één van de partijen, kan de overeenkomst tussen de partijen niet uitmaken, als blijkt dat die partij geen factuur gericht heeft aan de wederpartij, en deze wederpartij integendeel creditnota's heeft opgesteld.

Venn. Duits recht H. t/ N.V. D.

D. heeft, in opdracht van H., wegvervoer verricht van Ettringen (destijds DBR) naar Oostende, gecombineerd met ferryvervoer (overtocht Oostende/Ramsgate), dit laatste de facto uitgevoerd door een derde (maritieme ondervoerder die evenwel niet in zake is).

De vordering heeft als voorwerp de inning van een gedeelte van de vervoerkosten door H. aan D. niet voldaan, wegens schade berokkend aan de vervoerde goederen (eigendom van een derde, het bedrijf L. tijdens de overtocht).

De facturen voor D. – mede haar brief van 25 oktober 1988 (op de keerzijde) – houden effectief, zoals door de geïntimeerde gesteld, een bevoegdheidsbeding in drie talen (Nederlands, Frans en Engels) in, m.n. is de territoriale bevoegdheid van de rechtbanken van de exploitatiezetel van D. gestipuleerd.

De appellante concludeert tot de onbevoegdheid van de eerste rechter en de onbevoegdheid van dit Hof als appelrechter, stellend, gelet op art. 31 C.M.R., dat de enkele verantwoording voor de bevoegdheid van de Oostendse rechter te vinden is in een bevoegdheidsclausule, overeengekomen tussen alle contracterende partijen, wat in casu niet het geval zou zijn.

Met de stelling van de appellante moet worden ingestemd, doch om de redenen hierna aangehaald.

Bij nader onderzoek is immers gebleken dat de zaak bij inleidende dagvaarding van 28 december 1987 voor de Oostendse rechter is gebracht, met als voorwerp het doen betalen van appellante van bedragen, waarvoor H. zelf creditnota's opstelde en conform deze creditnota's. Dit gegeven is door de partijen in de loop van het geding klaarblijkelijk uit het oog verloren.

Uit het voorgaande volgt in elk geval dat – in deze zaak – de factuurvoorwaarden van de geïntimeerde niet de overeenkomst uitmaken tussen de partijen en in casu geen toepassing kunnen vinden; immers, de geïntimeerde stelde zelf geen factuur op gericht aan de appellante, derwijze dat haar factuurvoorwaarden niet kunnen gelden voor de partijen, als deel van een niet-geprotesteerde factuur.

Waar de geïntimeerde bovendien niet bewijst dat bij het aangaan van het vervoercontract enige bevoegdheidsovereenkomst is bedongen tussen de partijen,

waar deze evenmin blijkt uit de overgelegde vrachtbrief, waar de brief van 28 oktober 1988, inhoudende de termen van een overeenkomst tussen de partijen aangegaan na het instellen van de onderhavige procedure, derwijze dat het bevoegdheidsbeding op de keerzijde geen verantwoording mag zijn voor het adieren tien maanden daaraan voorafgaand van de Belgische (Oostendse) rechter,

moet – bij toepassing van art. 31 C.M.R. – de exceptie van territoriale onbevoegdheid van de Rechtbank van Koophandel te Brugge, afdeling Oostende, gegrond worden verklaard.

Immers, gelet op de omstandigheid dat ingevolge art. 57 E.E.X. niet de bevoegdheidsbepalingen van het Verdrag van 28 september 1965 de vervoerovereenkomst beheersen, doch wel art. 31, 1° (juncto 41, 1°, derhalve dwingend voor de partijen) C.M.R., is

– gelet op de verdragsrechtelijke aanwijzing (het land van inontvangstneming/bestemd voor aflevering der goederen, het land waar de gedaagde haar hoofdzetel, filiaal of agent-schap heeft, door bemiddeling waarvan de vervoerovereenkomst is gesloten)

– de verantwoording van de bevoegdheid van de Belgische rechter slechts te putten uit een bevoegdheidsovereenkomst, waarvan het bestaan echter niet is bewezen.

De oorspronkelijke eiseres behoorde derhalve, om te voldoen aan art. 31 C.M.R., te laten dagvaarden, hetzij voor de Duitse rechter, hetzij voor de Engelse.

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 3 DECEMBER 1993

Voorzitter-rapporteur: de h. Van Fraechem

Raadsheren: de hh. Michiels en Van Hoogenbemt

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaten: mrs. Koninckx, Lenaerts, Keunen en Engelen

1. Omkoping van ambtenaren – Ordonnateur – 2. Deelneming aan misdrijven – Mededaderschap

1. De ordonnateur van een gemeenteschool is een persoon belast met een openbare dienst in de zin van het Strafwetboek.

2. Nu de strafwet geen onderscheid maakt tussen de dader en de mededader van een misdrijf, heeft de vervolging van een beklagde wegens een in het Strafwetboek omschreven misdrijf betrekking zowel op een daad van rechtstreekse uitvoering als op een van de in art. 66, tweede en derde lid, Sw. omschreven deelnemingsvormen.

Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs t/ G.
e.a.

Overwegende dat het Hof met de feitelijke uiteenzetting van de eerste rechter instemt en tot de zijne maakt met uitzondering van de zinssnede op pagina 6 van het bestreden vonnis waar gesteld wordt dat tweede beklagde, S., en derde beklagde, Van B., hieraan geen voordeel gehad zouden hebben;

Dat dit juist is in zover bedoeld wordt dat het voor tweede en derde beklagde op hetzelfde neerkomt hadden ze procenten betaald moeten hebben in plaats van goederen, wat voor hen nog eenvoudiger geweest zou zijn;

Dat de reden waarom tweede en derde beklagde zich toch tot de oneerlijke praktijken lieten verleiden, te vinden is in het feit dat ze kost wat kost wilden blijven leveren aan een dergelijke goede klant als een school;

Overwegende dat Van B. in zijn conclusie verwijst naar een foutieve interpretatie door de eerste rechter gegeven aan de verklaring van deze beklagde ter terechtzitting van de correctionele rechtbank;

Dat beklagde op die zitting woordelijk verklaarde: «G. plaatste bij ons een bestelling en vroeg in de plaats van de korting van 20%, om goederen, namelijk onder andere een stroomaggregaat en een tekenstoel (...). G. vroeg mij de korting niet te verrekenen doch in de plaats goederen te leveren ...»;

Overwegende dat de eerste rechter deze verklaring niet letterlijk weergaf doch interpreteerde in die zin dat uit het in onderling verband lezen van alle verklaringen en gegevens blijkt dat, zoals de eerste rechter stelde, «het duidelijk is dat eerste beklagde, G., goederen bestelde zowel voor de school als voor hem persoonlijk en dat het geheel door de school betaald werd. De opgestelde creditnota, die de korting inhield, was noodzakelijk om de facturen en de betalingen boekhoudkundig in evenwicht te brengen»;

Overwegende dat beklagde G. thans bij de behandeling der zaak voor het Hof de feiten toegeeft;

Dat beklagde G., als ordonnateur van de Sambo te M. en de Erasmusschool te L., een persoon is met een openbare dienst belast zoals omschreven in de wet;

Dat de schuld van tweede beklagde aan de feiten II A en II C van de telastlegging en die van derde beklagde aan de feiten I A en I C van de telastlegging bewezen is gebleven door de stukken van het dossier en het onderzoek ter terechtzitting van het Hof gedaan;

Overwegende dat de wet geen onderscheid maakt tussen de dader en de mededader van een misdrijf, zodat de vervolging van een beklagde wegens een in het Strafwetboek omschreven misdrijf betrekking heeft zowel op een daad van rechtstreekse uitvoering van een misdrijf als op een van de in artikel 66, tweede en derde lid, van het Strafwetboek omschreven deelnemingsvormen;

Dat te dezen tweede en derde beklaagde aan de uitvoering van het misdrijf in de telastlegging omschreven als valsheid in geschrifte en gebruik rechtstreeks meewerkten, minstens zodanige hulp verleenden dat het misdrijf zonder hun bijstand niet gepleegd had kunnen worden;

Overwegende dat de schuld van eerste beklaagde G. aan de feiten I A en I B, II A en II B van de telastlegging bewezen is gebleven, echter niet als het misdrijf van artikel 246, tweede lid, Strafwetboek, maar wel van artikel 248 Strafwetboek, namelijk het ontvangen van een gift of geschenk om in zijn bediening een misdaad of wanbedrijf te plegen, namelijk de gecorrectionaliseerde misdaad van valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken;

Dat artikel 248 van het Strafwetboek in een zwaardere straf voorziet dan die opgelegd door de eerste rechter;

Overwegende dat artikel 252 van het Strafwetboek daarboven de omkoper met dezelfde straffen straft als de omgekochte zelf;

Overwegende dat rekening houdend met de ernst van de feiten, het gebrek aan beroepseer en commerciële ethiek doch ook met hun goed strafrechtelijk verleden de hierna opgelegde straffen gepast zijn en geen opschorting van de uitspraak van de veroordeling;

Overwegende dat het bestreden vonnis op civiel gebied voor geen kritiek vatbaar is;

...

NOOT–Straftoemeting (verzachtende omstandigheden en voortgezet misdrijf) bij de misdrijven van omkoping en valsheid in geschrifte

1. In de geannoteerde strafzaak werd de eerste beklaagde vervolgd en in eerste aanleg door de correctionele rechtbank veroordeeld wegens het wanbedrijf van passieve omkoping (in de vorm van artikel 246, tweede lid Sw.) en wegens de gecorrectionaliseerde misdaad van valsheid in geschrifte (artikel 196 Sw.) en gebruik van valse stukken (artikel 197 Sw.). De correctionele rechter sprak voor de vermengde feiten een gevangenisstraf uit van vier maanden (met uitstel voor drie jaar), een geldboete van 250 frank en een ontzetting uit de rechten opgesomd in artikel 31, 1°-5°, Sw. voor een periode van vijf jaar. Ook de twee omkopende personen – tweede en derde beklaagde – werden beiden vervolgd en veroordeeld wegens actieve omkoping (artikel 252 Sw.) en valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken (artt. 196-197 Sw.) tot een gevangenisstraf van drie maanden (met uitstel voor drie jaar), een geldboete van 200 frank en een ontzetting uit de rechten opgesomd in artikel 31, 1°-5°, Sw. voor een periode van vijf jaar.

2. De rechter in hoger beroep heromschrijft het misdrijf van passieve omkoping in de vorm van artikel 246, tweede lid, Sw. (omkoping om een onrechtmatige ambtshandeling te verrichten of om zich te onthouden van dergelijke handeling) als de passieve omkoping uit artikel 248 Sw. (omkoping om een misdaad of een wanbedrijf te plegen). Deze heromschrijving in een vorm van passieve omkoping met een hogere correctionele strafmaat heeft dan tevens gevolgen voor het misdrijf van actieve omkoping, aangezien artikel 252 Sw. voor de bestraffing van de actieve omkoping refereert aan de onderscheiden strafmaat toepasselijk op de passieve omkoping (artt. 246-251 Sw.).

Aangaande de straftoemeting bevestigt de appelrechter dan de uitspraak in eerste aanleg op het penaal vlak met evenwel de volgende wijziging:

- de geldboete voor de eerste beklaagde (de omgekochte persoon) wordt verminderd tot 200 frank (met verlaging van de vervangende gevangenisstraf van 19 tot 18 dagen);

- de vrijheidsstraf voor de tweede en derde beklaagde (de omkopers) wordt verminderd tot een gevangenisstraf van twee maanden.

Het Hof spreekt conform artikel 253 Sw. tevens de verbeurdverklaring uit van de goederen die aan de omgekochte persoon waren afgegeven.

3. Een wegens verzachtende omstandigheden gecorrectionaliseerde valsheid in geschrifte omschreven in artikel 196 Sw. en gebruik van deze valse stukken (artikel 197 Sw.) wordt bestraft met een gevangenisstraf van een maand tot vijf jaar (artt. 25 en 80 Sw.), een verplichte geldboete van 26 tot 2000 frank (artt. 214 en 83 Sw.) en een facultatieve, tijdelijke en gehele of gedeeltelijke ontzetting uit de rechten (artikel 84, tweede lid Sw.; zie bv. Cass., 19 april 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 988). Een gevangenisstraf van een maand en een geldboete van 26 frank vormen dus de absolute minimumstrafmaat, aangezien artikel 85 Sw. niet toepasselijk is op een gecorrectionaliseerde misdaad (Cass., 4 juni 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 960). Wanneer dan een dergelijk valsheidsmisdrijf ten gevolge van eenheid van opzet een voortgezet of collectief misdrijf uitmaakt met het misdrijf van passieve omkoping, moet het straftoemetingsbeginsel uit artikel 65 Sw. worden toegepast. Dit betekent dan het uitspreken van één straf, namelijk de zwaarste (recent: Cass., 12 februari 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 544; Cass., 2 december 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 1379). Bij een vergelijking tussen de straffen van een gecorrectionaliseerde valsheid in geschrifte (artikel 196 Sw.) en de straffen van een passieve omkoping omschreven in artikel 246, tweede lid, Sw., wordt de zwaarste straf gevormd door die van het valsheidsmisdrijf (verschillend maximum van de twee correctionele hoofdstraffen van dezelfde natuur – zie voor een overzicht van de strafvergelijkingsregels Spriet, B., «Vergelijking van de zwaarte van straffen», *R.W.*, 1993-94, 1302-1303, in casu vijf jaar gevangenisstraf tegenover een jaar gevangenisstraf). Hetzelfde strafvergelijkingsresultaat geldt bij een voortgezet misdrijf tussen de gecorrectionaliseerde valsheid in geschrifte en een passieve omkoping (en dus ook de actieve omkoping) bepaald in artikel 246, eerste lid, Sw. (Cass., 19 april 1983, *gecit.*).

De in eerste aanleg uitgesproken gevangenisstraffen, geldboeten en ontzettingen liggen binnen de wettelijke strafmaat van de zwaarste straf, die is voorgeschreven voor het gecorrectionaliseerde valsheidsmisdrijf. De eerste rechter had wel de verplichte bijzondere verbeurdverklaring van artikel 253 Sw. moeten opleggen. Overeenkomstig artikel 64 Sw. wordt namelijk de bijzondere verbeurdverklaring altijd uitgesproken, ook indien deze enkel is bepaald voor het lichtere misdrijf; een regel die tevens geldt in geval van voortgezet of collectief misdrijf (Dupont, L. en Verstraeten, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, 1990, nr. 896 en 902). Deze bijzondere verbeurdverklaring van artikel 253 Sw. inzake omkoping vereist niet dat de persoon t.a.v. wie deze wordt opgelegd, eigenaar is van de verbeurdverklarde goederen (Cass., 15 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1004; Schuind, G. en Vandeplas, A., *Traité pratique de droit criminel*, 4e druk, I, 290-290A).

4. Aangezien de eerste beklaagde – in zijn hoedanigheid van een met een openbare dienst belast persoon – een gift of geschenk had ontvangen om in zijn bediening een valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken te plegen, heeft de appelrechter terecht de feiten gerekwalificeerd in de passieve omkoping van artikel 248 Sw., dat een hogere correctionele strafmaat inhoudt (de rechtsleer geeft bij de bespreking van artikel 248 Sw. de valsheid in geschrifte als voorbeeld, zie Rigaux, M. en Trousse, P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, IV, 1963, 295; voor een uitvoerige omschrijving van het begrip «met een openbare dienst belaste persoon» – een constitutief bestanddeel van het omkopingsmisdrif van artikel 248 Sw. – kan verwezen worden naar Van Overbeke, S., R.W., 1992-93, 679-680). Dit misdrif van artikel 248 Sw. vereist niet dat de omgekochte persoon ook effectief de misdaad of het wanbedrijf pleegt. Indien echter deze vorm van passieve omkoping gevolgen heeft teweeggebracht, dan ontstaat er (materiële) samenloop tussen de omkoping van artikel 248 Sw. en het gepleegde wanbedrijf of de begane misdaad (De Nauw, A., *Initiation au droit pénal spécial*, 1987, nr. 189 in fine, p. 89; Marchal, A., «Crimes et délits contre l'ordre public commis par des fonctionnaires», *Les Nouvelles. Droit pénal*, III, nr. 4369, p. 175; Nypels, J. en Servais, J., *Le code pénal belge interprété*, II, 1897, p. 139, nr. 1; Rigaux, M. en Trousse, P.E., o.c., IV, 296-297). Naar de opvatting van het Hof van Cassatie breidt in zo'n geval de samenloop van misdrijven zich uit tot het misdrif van artikel 247 Sw. (passieve omkoping met uitvoering van het corruptiedoel; Cass., 4 maart 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 884, R.D.P., 1987, 833, met concl. adv.-gen. Liekendael; artikel 247 maakt volgens het Hof geen onderscheid of de verrichte onrechtmatige handeling al dan niet een misdaad of een wanbedrijf oplevert). De uitvoering van het overeengekomen misdrif kan ook resulteren in een strafbare deelneming van de omkopende persoon. Dat de rechtstreekse strafbaarstelling van passieve en actieve omkoping afwijkt van het commune deelnemingsstelsel, belet niet dat de omkoper beschouwd kan worden als strafbare deelnemer aan de effectief door de omgekochte ambtenaar gepleegde misdaad of wanbedrijf (in casu deelneming aan valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken). Aangaande de deelneming merkt het hof te dezen terecht op dat een vervolging als dader van een misdrif zowel betrekking heeft op de rechtstreekse uitvoering van het misdrif als op de in artikel 66, tweede en derde lid, Sw. omschreven deelnemingsvormen van rechtstreekse medewerking of noodzakelijke medehulp (zie tevens Cass., 15 oktober 1986, R.W., 1987-88, 21, met noot De Swaef, M.; Verstraeten, R., *Handboek Strafvordering*, 1993, nr. 1062). Al deze misdrijven (van én de omgekochte ambtenaar én de omkoper) zullen dan normaliter onderling verbonden zijn door een eenheid van doel en verwezenlijking, zodat de jurisprudentiële regeling inzake het voortgezet of collectief misdrif toepasselijk is en de materieel samenlopende misdrijven uiteindelijk strafrechtelijk-technisch één misdrif opleveren.

5. De heromschrijving van de feiten in het misdrif van passieve omkoping als bepaald in artikel 248 Sw. heeft in casu ook gevolgen voor de toepassing van de straftoemingsregel van het voortgezet misdrif (artikel 65 Sw.). Bij vergelijking van de straffen zal nu de wettelijke strafmaat uit artikel 248 Sw. zwaarder zijn dan die van een gecorrectionaliseerde valsheid in geschrifte uit artikel 196 Sw., gelet op het hoger maximum van de bijkomende correctionele straf van

de geldboete (5000 frank tegenover 2000 frank; ook de minima van de hoofd- en bijkomende straffen liggen hoger in artikel 248 Sw.). Ingeval de gecorrectionaliseerde valsheid in geschrifte evenwel omschreven is in de artikelen 195-196 Sw., zal het valsheidsmisdrif in vergelijking met artikel 248 Sw. de zwaarste straf opleveren (wegens de tien jaar gevangenisstraf – artikel 25 Sw. – als maximum van de correctionele hoofdstraf; het lager maximum van de bijkomende straf en de lagere minima van de hoofd- en bijkomende straffen zijn dan niet relevant).

6. Na rekwalficatie werd dus in casu de zwaarste straf (naar de wettelijke strafmaat) voorgeschreven door artikel 248 Sw., te weten gevangenisstraf van een tot vijf jaar, geldboete van 200 tot 5000 frank en ontzetting uit de rechten overeenkomstig artikel 33 Sw. (en aanvullend de verplichte bijzondere verbeurdverklaring uit artikel 253 Sw.).

Aangezien artikel 248 Sw. een wanbedrijf bevat dat behoort tot boek II van het Strafwetboek (zijnde het bijzonder gedeelte van het gemeenrechtelijk strafrecht; artikel 100 Sw. vindt dan geen toepassing) en geen afwijkende regeling is voorgeschreven, is artikel 85 Sw. op dit wanbedrijf toepasbaar en kunnen zodoende met toepassing van verzachtende omstandigheden de straffen verminderd worden tot beneden het strafwettelijk bepaald minimum (gevangenisstraf van een jaar en geldboete van 200 frank). Bij een geïsoleerde toepassing van artikel 248 Sw. kan dan – via artikel 85 Sw. – de op te leggen straf zelfs verlaagd worden tot op het niveau van een politiestraf. Men kan zich hierbij afvragen of de strafrechter in casu (voortgezet misdrif tussen het wanbedrijf van artikel 248 Sw. en de gecorrectionaliseerde misdaad van artikel 196 Sw.) de straf met toepassing van verzachtende omstandigheden (artikel 85 Sw.) kan verlagen tot beneden de gevangenisstraf van een maand (zijnde de minimumvrijheidsstraf voor de gecorrectionaliseerde misdaad). Een dergelijke straftoemingsbeslissing komt dan eigenlijk neer op een dubbele toepassing van verzachtende omstandigheden op een gecorrectionaliseerde misdaad die nu in samenloop komt met een wanbedrijf met een hogere wettelijke strafmaat. Steunend op de prioriteitenvolgorde bij een cumulatieve toepassing van meerdere straftoemingsregels, lijkt ons in casu de gevangenisstraf van een maand het absolute minimum te zijn. De regels inzake de verzachtende omstandigheden moeten namelijk steeds toegepast worden vóór de regels inzake samenloop (Dupont, L. en Verstraeten, R., o.c., nrs. 921, 927 en 929); de samenlooplegeling wordt zodoende uiteindelijk gebaseerd op de definitief door de strafrechter toe te passen straf (zie tevens voor de aard van het misdrif Verstraeten, R. en Spriet, B., «De driedelige indeling van de misdrijven als leidraad van het strafrecht: een verdachte eenvoud», *Liber Amicorum Marc Châtel*, 1991, p. 482, nr. 23). Een (voorafgaande) geplande toepassing van verzachtende omstandigheden op het omkopingswanbedrijf van artikel 248 Sw. met reductie van de strafmaat tot beneden een gevangenisstraf van een maand, heeft dan voor de hypothetische strafvergelijking op basis van artikel 65 Sw. tot gevolg dat de gecorrectionaliseerde misdaad van artikel 196 Sw. de zwaarste straf bevat, zodat de absolute minimumgrens zich in concreto steeds bevindt op een gevangenisstraf van een maand. Indien m.a.w. het omkopingsmisdrif van artikel 248 Sw. in samenloop komt met andere misdrijven (die de omgekochte ambtenaar beloofd heeft te plegen) die een verschillend regime inzake verzach-

tende omstandigheden kennen (en hierdoor een hogere minimumstrafgrens), kan de hypothetische toepassing van verzachtende omstandigheden door de strafrechter op het omkopingsmisdrijf de in concreto in acht te nemen strafmaatgrenzen van de samenloopregels wijzigen.

7. Het opleggen van een straf beneden het in artikel 248 Sw. bepaalde minimum (zowel voor de passieve als voor de actieve omkoping) is dus ingevolge de toepasselijkheid van artikel 85 Sw. mogelijk (met in casu een maand gevangenisstraf als absolute minimumgrens). De strafrechter moet dan wel verzachtende omstandigheden aannemen en deze in zijn uitspraak aangeven (Dupont, L. en Verstraeten, R., *o.c.*, nr. 849); zonder opgave of aanduiding van verzachtende omstandigheden is die straftoemtingsbeslissing onwettig (Cass., 27 maart 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 880; Cass., 24 maart 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 827; Cass., 11 januari 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, 637; Cass., 29 oktober 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, 286). Luidens artikel 1, tweede lid, van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden moeten (ook) de arresten en vonnissen van het rechtsprekend college de verzachtende omstandigheden meedelen (tevens: *R.P.D.B.*, Tw. «Circonstances atténuantes», Compl. II, nr. 61). De enkele aanduiding van artikel 85 Sw. is in dezen onvoldoende (Cass., 23 juni 1952, *Arr.Cass.*, 1952, 608). Het preciseren van één enkele verzachtende omstandigheid zal reeds volstaan (cf. Cass., 12 april 1978, *Arr.Cass.*, 1978, 920). Ook indien de veroordeling een inhoudelijke precisering van verzachtende omstandigheden zou bevatten in de context van de verplichte motivering van de strafmaat voor elke uitgesproken straf ingevolge de wet van 27 april 1987, zal naar onze mening deze beslissing beantwoorden aan het vereiste van de concrete opgave van de verzachtende omstandigheden.

Moet de veroordeling expliciet artikel 85 Sw. vermelden? Overeenkomstig de artt. 163 en 195 Sv. moet elke beslissing van veroordeling de wetsbepalingen aanduiden die de constitutionele bestanddelen van het bewezen verklaard misdrijf inhouden, alsmede die welke een straf voor dit misdrijf bepalen (Declercq, R., *Beginnelsen van Strafrechtspleging*, 1994, nrs. 1013-1014; Verstraeten, R., *o.c.*, nr. 1523). De vermelding van één wetsbepaling die één straf voor dat feit bepaalt, zal reeds volstaan (Declercq, R., *o.c.*, 1994, nr. 1019; du Jardin, J., «Motivering van vonnissen en arresten in strafzaken», in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, 20). Indien de strafrechter één enkele straf oplegt die slechts gerechtvaardigd kan worden door toepassing van artikel 85 Sw., komt het ons voor dat de veroordeling melding moet maken van deze wetsbepaling. Het zij tevens vermeld dat bij een toepassing van de jurisprudentiële regeling inzake het voortgezet of collectief misdrijf, artikel 65 Sw. niet hoeft te worden vermeld (Cass., 14 mei 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, 1239).

8. Ook wanneer een onderzoeksgerecht bij een verwijzing naar het vonnisgerecht beslist tot correctionalisatie van een misdaad of tot contraventionalisatie van een wanbedrijf, moet de denaturatiebeslissing het bestaan van verzachtende omstandigheden vermelden en vervolgens deze verzachtende omstandigheden preciseren (zie bv. aangaande de preciseringsplicht Cass., 25 september 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, 91; Cass., 4 maart 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, 891; Cass., 31 mei 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, 1270 – dit laatste arrest verwijst uitdrukkelijk naar artikel 1 van de wet van 4 oktober 1867; Declercq, R., *Onderzoeksgerechten*, A.P.R., 1993, nrs. 226 en

256, en *o.c.*, 1994, nrs. 453, 462 en 468; Verstraeten, R., *o.c.*, nrs. 743 en 1000). Deze denaturatiebeslissing met het aannemen van de strafvermindingsgrond slaat dan op het welbepaald verwezen feit en aldus op alle mogelijke kwalificaties van dit feit (bijendaadse samenloop), voor zover de toepasselijke kwalificaties in verband met de verwijzing een denaturatie vereisen (zie Verstraeten, R., *o.c.*, nr. 746). De vaststelling van verzachtende omstandigheden door het onderzoeksgerecht is dan bindend voor het vonnisgerecht (cf. artt. 3 en 5 van de wet van 4 oktober 1867), indien deze vaststelling noodzakelijk is voor het doorvoeren van de correctionalisatie of contraventionalisatie (zie Vandeplas, A., «De correctionalisatie en verzachtende omstandigheden», *R.W.*, 1993-94, 960). Na bijvoorbeeld een verwijzingsbeschikking van de raadkamer met correctionalisatie van een misdaad op basis van verzachtende omstandigheden (in casu valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken), geldt deze beslissing inzake de aanwezigheid van de strafvermindingsgrond zodoende enkel voor deze gecorrectionaliseerde misdaad en niet voor de mogelijks samenlopende wanbedrijven (in casu passieve en actieve omkoping) of voor eventueel het wanbedrijf waarin de gecorrectionaliseerde misdaad wordt gerekwalificeerd. Voor al deze wanbedrijven zal de toepassing van verzachtende omstandigheden in beginsel dienen te geschieden via artikel 85 Sw. met opnieuw een aanduiding van het bestaan van verzachtende omstandigheden en een inhoudelijke precisering ervan (op het vlak van de precisering zal vermoedelijk een referentie aan de verwijzingsbeschikking volstaan). Een toepassing van artikel 85 Sw. is evenwel niet vereist indien het wanbedrijf een eendaadse samenloop of een voortgezet misdrijf vormt met de gecorrectionaliseerde misdaad die de zwaarste straf in de zin van artikel 65 Sw. voorschrijft; bijvoorbeeld een voortgezet misdrijf tussen het omkopingsmisdrijf uit artikel 246, eerste of tweede lid, Sw. en het gecorrectionaliseerde valsheidsmisdrijf uit artikel 196 Sw. of tussen het omkopingsmisdrijf uit artikel 248 Sw. en het gecorrectionaliseerde valsheidsmisdrijf uit de artt. 194-195 Sw.

9. Zodra de strafrechter voor de bestraffing van een wanbedrijf het bestaan van verzachtende omstandigheden vaststelt, moet hij een straf beneden het wettelijk maximum uitspreken (Cass., 22 juni 1959, *Arr.Cass.*, 1959, 882; Schuind, G. en Vandeplas, A., *o.c.*, I, 185). Zulk een straftoemtingsbeslissing (die niet beneden het wettelijk minimum daalt) is niet gefundeerd op artikel 85 Sw., aangezien deze beslissing uiteraard ook volkomen wettig kan zijn voor een wanbedrijf uit een bijzondere strafwet die artikel 85 Sw. niet toepasselijk verklaart (cf. artikel 100 Sw.) en die evenmin een eigen regeling daarover voorschrijft. Een toepassing van verzachtende omstandigheden op basis van artikel 85 Sw. heeft naar onze mening strafrechtelijk-technisch betrekking op het uitspreken van straffen die (in gunstige zin) afwijken van de in de strafwet voor het misdrijf in kwestie vastgelegde strafmaat, bijvoorbeeld een straf beneden het wettelijk minimum, een alternatieve i.p.v. de wettelijk bepaalde cumulatieve strafoplegging, een strafsubstitutie (vermogensstraf i.p.v. de wettelijk voorgeschreven vrijheidsstraf) of een strafeliminatie. Een dergelijke op artikel 85 Sw. gefundeerde straftoemting moet juridisch-technisch onderscheiden worden van het uitspreken van een straf tussen het strafwettelijk bepaald maximum en minimum. Vanuit de invalshoek van het milieustrafrecht oordeelt Faure dan terecht dat deze

laatstgenoemde straftoematingsbeslissing een «milde toepassing van de strafwet» is, maar geen «toepassing van verzachtende omstandigheden» (Faure, M., *Preadvies Milieu-strafrecht*, 1990, 130-131, noot 151).

Bart Spriet
Instituut voor Strafrecht
K.U.Leuven

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

21e KAMER – 25 APRIL 1994

Voorzitter: mevr. Diercksens

Rechters: de h. Billiet en Mevr. Papen

Advocaten: mrs. Stuckens loco Cochez en De Smet loco Taf-fijn

Bewijs – Vordering van meer dan 15.000 fr. tegen niet-handelaar

Wanneer de vordering meer dan 15.000 fr. bedraagt, mag, bij afwezigheid van begin van bewijs door geschrift, een handelaar tegen een niet-handelaar niet toegelaten worden tot het bewijs van een overeenkomst tussen partijen door alle middelen rechs, getuigenverhoor inbegrepen.

M. t/ De C.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde ertoe strekte appelland te horen veroordelen tot betaling van een bedrag van 31.200 fr. met de BTW, zijnde 5.928 fr., uit hoofde van een onbetaalde factuur;

dat appelland steeds betwist heeft de bestelling van een rechte trap – voorwerp van de factuur – bij geïntimeerde te hebben geplaatst;

dat de eerste rechter, alvorens recht te doen, geïntimeerde toegelaten heeft door alle middelen, getuigenissen inbegrepen, te bewijzen dat appelland bij hem een bestelling plaatste van een rechte trap met gesloten treden met handgreep voor bevestiging aan de muur;

Overwegende dat appelland de eerste rechter ten grieve duidt het aanbod van bewijs door getuigen ontvankelijk te hebben verklaard; dat hij vraagt de vordering van geïntimeerde als ongegrond af te wijzen;

dat bij incidenteel beroep geïntimeerde primair vraagt dat zijn vordering gegrond wordt verklaard; dat hij subsidiair akkoord gaat met een bevestiging van het bestreden vonnis;

Overwegende dat appelland het bestaan van een overeenkomst tussen geïntimeerde en hemzelf voor het leveren van een rechte trap met gesloten treden met handgreep voor bevestiging aan de muur, ten stelligste betwist;

dat er geen geschreven overeenkomst tussen partijen werd opgemaakt; dat appelland geen bestelbon ondertekende;

Overwegende dat niet betwist wordt dat appelland geen handelaar is;

dat krachtens art. 1341 van het B.W., dat betrekking heeft op het bewijs van verbintenissen, in burgerlijke zaken elke overeenkomst die de som of een waarde van 15.000 fr. te boven gaat schriftelijk moet worden aangegaan;

dat tussen handelaars het bewijs van een overeenkomst weliswaar door alle middelen mag worden geleverd;

dat wanneer, zoals in casu, tussen een persoon die handelaar is en een andere die deze hoedanigheid niet heeft, een geschil ontstaat over het bestaan van een overeenkomst, de niet-handelaar het recht heeft zich ten aanzien van de handelaar te beroepen op de bepalingen van het handelsrecht inzake bewijsvoering, doch dat wanneer de handelaar tegenover de niet-handelaar moet bewijzen, de regels van het burgerlijk recht van toepassing zijn (Luik, 31 oktober 1968, *J.T.*, 1969, 261; Van Rijn en Heenen, *Principes de droit commercial*, II, nr. 1238; Frédéricq, *Traité de droit commercial belge*, I nrs. 22 en 152);

dat krachtens art. 1343 B.W. degene die een vordering heeft ingesteld van meer dan 15.000 fr. het bewijs door getuige niet meer wordt toegelaten;

dat, nu de vordering meer dan 15.000 fr. bedraagt, bij afwezigheid van begin van bewijs door geschrift, geïntimeerde niet mag toegelaten worden het bewijs van het bestaan van een overeenkomst tussen partijen, door alle middelen rechs, getuigenverhoor inbegrepen, te leveren;

Overwegende dat appelland stelt dat hij aan geïntimeerde enkel gevraagd heeft hem een prijs te geven voor het aanschaffen en plaatsen van een nieuwe trap, doch dat hij nooit een bestelling bij geïntimeerde heeft geplaatst;

Overwegende dat het feit dat geïntimeerde de produkten van de trap bij de N. V. D. heeft besteld, geenszins bewijst dat tussen partijen een overeenkomst ontstaan is;

Overwegende dat bij afwezigheid van bestelbon, geïntimeerde in gebreke blijft het bestaan van een overeenkomst tussen partijen te leveren;

dat zijn vordering dus ongegrond is;

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

2e KAMER – 10 JANUARI 1994

Voorzitter: de h. Remue

Rechters in sociale zaken: de hh. Roovers en Lauwaet

Advocaten: mrs. De Coninck loco van de Gehuchte en De Ganck

Arbeidsovereenkomst – Bedienden – Einde – Opzegging door bediende – Opzeggingstermijn – Maximumtermijn – Dwingend recht – Langere opzeggingstermijn – Gevolg

De bij art. 82, § 2, derde lid, W.A.O. bepaalde maximumopzeggingstermijn van drie maanden vormt dwingend recht, ook voor de bediende. Daaruit volgt dat de werkgever vermag vast te stellen dat de arbeidsovereenkomst na verloop van drie maanden opzegging is beëindigd, indien de bediende een langere dan de wettelijk toegestane maximumopzeggingstermijn heeft gesteld.

V. t/ U.

Beëindiging van de arbeidsovereenkomst

Partijen zijn het daaromtrent niet eens.

Oorspronkelijk had eiseres de arbeidsovereenkomst tussen partijen beëindigd zonder inachtneming van een opzeg-

gingstermijn noch om dringende redenen (brief van 12 juni 1991).

Verwerende partij heeft evenwel dit ontslag zonder opzegging niet aangegrepen om de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, eenzijdig door eiseres beslist, vast te stellen, aangezien eiseres ook na 12 juni 1991, blijkbaar met medeweten en instemming van verweerster, de arbeidsovereenkomst verder heeft uitgevoerd.

Op 20 juni 1991 heeft eiseres dan de arbeidsovereenkomst beëindigd met inachtneming van een opzeggingstermijn van zes maanden, aanvangend op 1 juli 1991.

Dit ontslag met inachtneming van een opzeggingstermijn werd ter kennis van verwerende partij gebracht door overhandiging van een geschrift.

Eiseres stelt dat, lopende de opzeggingstermijn, de verwerende partij de arbeidsovereenkomst heeft verbroken doordat deze laatste op 22 juli 1991 ter kennis brengt van eiseres dat op haar verzoek ontslag wordt verleend met ingang van 1 oktober 1991.

Verwerende partij daarentegen stelt dat zij door haar brief van 22 juli 1991 de arbeidsovereenkomst niet heeft beëindigd maar alleen de opzeggingstermijn heeft ingekort, gelet op artikel 82, § 2, laatste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Er bestaat geen betwisting nopens het feit dat het loon van eiseres minder dan 766.000 fr. per jaar beloopt.

Overeenkomstig artikel 82, § 2, laatste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet mag, bij opzegging door de bediende, de opzeggingstermijn de drie maanden niet te boven gaan.

De bepaling van een maximumopzeggingstermijn die van de bediende verwacht mag worden is een bepaling van politiek en veiligheid in de zin van artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek. De beperking tot drie maanden maximum van de opzeggingstermijn door de bediende in acht te nemen, is derhalve van dwingend recht.

Evenwel brengt het nemen van het ontslag met inachtneming van een langere opzeggingstermijn niet de nietigheid van het ontslag noch de nietigheid van de opzegging met zich mee. De gegeven opzeggingstermijn moet alleen verminderd worden tot hetgeen bij de wet is toegestaan (vergelijk proefbeding).

Terecht heeft verwerende partij derhalve kunnen vaststellen dat eiseres ontslag heeft genomen tegen 1 oktober 1991, ook al is de vermelding dat op haar verzoek ontslag werd verleend per 1 oktober 1991 ongelukkig geformuleerd.

Immers, doordat eiseres slechts een opzeggingstermijn van drie maanden maximum kon geven, overeenkomstig de dwingende wettelijke bepalingen, was hoe dan ook de arbeidsovereenkomst door de eenzijdige wilsuiking van eiseres beëindigd op 1 oktober 1991.

Instemming door of verzet van verweerster is hierbij totaal irrelevant.

De bepalingen van artikel 82 voornoemd zijn immers dwingend ten aanzien van beide partijen, zowel ten aanzien van de werknemer als ten aanzien van de werkgever.

Uit het feit dat eiseres een langere dan een door de wet toegelaten maximumopzeggingstermijn heeft gegeven, kan zij geen rechten putten inzake de betaling van een opzeggingsvergoeding ten aanzien van een partij die de arbeidsovereenkomst niet heeft beëindigd, doch enkel heeft vastgesteld dat de door eiseres gegeven opzeggingstermijn het wettelijk maximum had overschreden met drie maanden en

daaruit terecht de gevolgtrekking afleidde dat de overeenkomst beëindigd werd per 1 oktober 1991.

Eiseres kan al evenmin aanspraak maken op een aanvullende opzeggingsvergoeding op grond van verlenging van de gegeven opzeggingstermijn wegens schorsing van de arbeidsovereenkomst tijdens de gepresteerde opzeggingstermijn.

Immers, indien de arbeidsovereenkomst beëindigd wordt door opzegging door de bediende loopt deze termijn niettemin verder tijdens de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (artikel 38, § 1, tweede lid, van de Wet van 3 juli 1978 voornoemd).

Dus is elke betwisting nopens een beëindiging na 1 oktober 1991 door verwerende partij om een dringende reden zonder voorwerp, aangezien hoe dan ook op die datum de arbeidsovereenkomst beëindigd was.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

3e KAMER – 10 NOVEMBER 1993

Voorzitter: de h. De Bruyn

Advocaten: mrs. Geerts loco Van Daele en Voet

Bevoegdheid en aanleg – E.E.X. – Bevoegdheidsovereenkomst (neen) – Bevoegdheid van de rechter van de woonplaats van de verweerder

Het akkoord dat volgens art. 17 EEX-Verdrag tussen partijen moet bestaan tot aanwijzing van een bevoegde rechter, kan niet worden afgeleid uit het uitblijven van elke reactie op het ontvangen (na het sluiten van het contract zelf) van een factuur of van algemene contractvoorwaarden.

Met toepassing van de algemene regel, vervat in art. 2 EEX-Verdrag, dient de zaak verwezen te worden naar het Belgisch gerecht dat bevoegd is om van de zaak kennis te nemen ingevolge de lokalisatie van de woonplaats van verweerder.

B.V. N. t/ W.

Eiseres is een Nederlandse firma met zetel te Noordwijkerhout, verweerster is gevestigd in het arrondissement Brussel.

Niemand betwist dat het geschil betrekking heeft op een internationale koop-verkoop.

Eiseres verwijst naar haar algemene verkoopsvoorwaarden die zijn afgedrukt op de achterzijde van haar facturen en die een beding bevatten dat de bevoegdheid voor het beslechten van geschillen uitsluitend toewijst aan de rechtbanken in Antwerpen.

Eiseres gaat ervan uit dat dit beding rechtsgeldig tussen partijen werd overeengekomen op grond van art. 17 EEX-Verdrag.

Dit artikel zegt dat partijen, waarvan ten minste één zijn woonplaats heeft op het grondgebied van een Verdragsluitende Staat, een gerecht of de gerechten van een Verdragsluitende Staat kunnen aanwijzen voor de kennisneming van geschillen die naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan; dit gerecht of de gerechten van die Staat is/zijn dan bij uitsluiting bevoegd. Deze overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter dient

hetzij bij een schriftelijke overeenkomst, hetzij bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst, hetzij, in de internationale handel, in een vorm die wordt toegelaten door de gebruiken op dit gebied en die de partijen kennen of geacht worden te kennen, te worden, gesloten.

Het akkoord dat dus volgens art. 17 tussen partijen moet bestaan tot aanwijzing van een bevoegde rechter wordt door de rechtsleer en de rechtspraak strikt geïnterpreteerd: zulk een akkoord kan met name niet worden afgeleid uit het uitblijven van elke reactie op het ontvangen (na het sluiten van het contract zelf) van een factuur of van algemene contractvoorwaarden (zie E. Krings, «Het executieverdrag van 27 september 1968. Wijzigingen en recente toepassingen ervan», *T.P.R.*, 1980, (364), nr. 18; J. Laenens, «Internationaal privaatrechtelijk procesrecht en bevoegdheidsovereenkomsten», *T.P.R.*, 1982, (215), nr. 61 in fine; Kh. Kortrijk, 7 oktober 1975, *R.W.*, 1975-76, 2030; Kh. Verviers, 17 januari 1977, *J.T.T.*, 1977, 227; Kh. Verviers, 3 juni 1976, *B.R.H.*, 1978, 609).

In tegenstelling tot wat verweerster beweert is echter de arrondissementsrechtbank te Leiden niet het bevoegde gerecht t.g.v. de toepassing van art. 5 EEX-Verdrag.

Dit artikel zegt dat de verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende Staat in een andere verdragsluitende Staat kan worden opgeroepen, o.m. voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis, die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd.

Voor zover dit gerecht in casu de rechtbank te Leiden zou zijn, heeft eiseres van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt; verweerster werd integendeel opgeroepen voor een gerecht van de Staat waar zij haar woonplaats heeft; dit is ook de algemene regel die vervat ligt in art. 2 van het EEX-Verdrag.

De zaak dient dus enkel verwezen te worden naar het Belgisch gerecht dat bevoegd is om van de zaak kennis te nemen ingevolge de lokalisatie van de woonplaats van verweerster.

(Volgt verwijzing naar Kh. Brussel.)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 28 januari 1984

1. Inkomstenbelastingen – Dwangbevel – Uittreksel uit het kohierartikel en afschrift van uitvoerbaarverklaring – Geen eensluidendverklaring – Geen ongeldigheid – 2. Burgerlijke rechtspleging – Betekening – Afschrift niet ondertekend – Nietigheid

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 18 november 1991) beslist dat de op 19 februari 1986 en 19 december 1986 betekende dwangbevelen de verjaring van de belastingvordering gestuit hebben.

1. In het tweede onderdeel van het eerste middel voert eiseres aan dat de betekeningen ongeldig waren omdat telkens het uittreksel uit het kohier en het afschrift van de uitvoerbaarverklaring niet door de ontvanger voor eensluidend waren verklaard. Het onderdeel faalt naar recht:

«Overwegende dat, krachtens artikel 198 van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomsten-

belastingen (1964), het dwangbevel bovenaan een uittreksel moet bevatten uit het kohierartikel betreffende de belasting-schuldige en een afschrift van de uitvoerbaarverklaring;

«Dat, nu voormeld artikel aan de bevoegde ontvanger niet op straffe van nietigheid de verplichting oplegt dit uittreksel en het afschrift eensluidend te verklaren en deze vermoed worden eensluidend te zijn met het kohier, het verzuim die verklaring aan te brengen niet tot gevolg heeft dat het dwangbevel ongeldig wordt en de verjaring niet kan stuiten.»

2. Het tweede middel echter, dat de betekening van 18 december 1986 betreft, blijkt gegrond te zijn:

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat het dwangbevel op 19 december 1986 door de gerechtsdeurwaarder betekend werd, dat 'uit een vergelijking tussen het afschrift en het origineel van het dwangbevel van 19 december 1986 volgt dat het origineel door de instrumenterende gerechtsdeurwaarder werd ondertekend' en dat 'het overgelegd afschrift van het dwangbevel van 19 december 1986 een paraaf vermeldt waarvan partijen niet betogen dat hij beantwoordt aan het gestelde in art. 45 en art. 862, § 1, 2°, Ger.W.'; dat de appel-rechter oordeelt dat de regel van artikel 861 van het Gerechtelijk Wetboek toepasselijk is op dit verzuim en dat het aangeklaagde verzuim te dezen de belangen van eiseres niet heeft geschaad;

«Overwegende dat, krachtens de artikelen 43 en 45 van het Gerechtelijk Wetboek, niet alleen het exploit van betekening zelf maar ook het afschrift ervan op straffe van nietigheid door de gerechtsdeurwaarder ondertekend moet zijn;

«Dat het afschrift van een exploit van betekening een akte is in de zin van artikel 862, § 1, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek;

«Dat het afschrift dat niet door de optredende gerechtsdeurwaarder is ondertekend, nietig is ook al zijn door het ontbreken van de handtekening geen belangen geschaad;

«Dat, krachtens artikel 862 van het Gerechtelijk Wetboek, de handtekening van de gerechtsdeurwaarder een op zichzelf staand geldigheidsvereiste is van het exploit van betekening waarvan noch de handtekening op het origineel noch enig ander gedingstuk kan aantonen dat het werkelijk in acht is genomen;

«Dat het arrest dat op grond van de artikelen 861 en 867 van het Gerechtelijk Wetboek aanneemt dat het exploit niet nietig is, de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaten: mrs. Delahaye en De Bruyn – In de zaak: N.V. De C. t/ Belgische Staat)

NOOT—De ondertekening van het afschrift van een exploit

Het Hof van Cassatie handhaaft in bovenstaand arrest zijn standpunt inzake de ondertekening van het afschrift van een exploit door de optredende gerechtsdeurwaarder (Cass., 14 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 989). In de rechtsleer werd deze rechtspraak nochtans fel bekritiseerd (zie Fettweis, A., «Réquisiem pour l'article 867 du Code judiciaire», *Jur.Liège*, 1983, 119; Lemmens, P., «De ondertekening van het afschrift van een exploit door de gerechtsdeurwaarder», *R.W.*, 1982-83, 991-994).

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet 3 augustus 1992 blijkt dat art. 867 Ger.W. juist wegens voormelde cassatierechtspraak vervangen werd: «Wanneer het afschrift van het betekeningsexploot niet door de gerechtsdeurwaarder is ondertekend maar het origineel wel, zal de rechter normaal van oordeel zijn dat de akte het doel heeft bereikt dat door de wet wordt beoogd. Dit geldt ook wanneer het afschrift is ondertekend maar het origineel niet» (*Gedr.St., Senaat*, 1990-91, 1198/1, 23).

Voormelde passus uit de memorie van toelichting overtuigt mij niet (zie nochtans Panier, C., «La théorie des nullités à la lumière de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code Judiciaire», *J.T.*, 1994, (97), 101). Indien er zich geen handtekening op de akte bevindt kan men vanzelfsprekend niet bewijzen dat het stuk in werkelijkheid wél is ondertekend (in die zin: Deconinck, B. en De Corte, R., «Nietigheden na de Wet 3 augustus 1992. Toiletage of revolutie», in *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht (red.), 1992, (137), 143, nr. 21; Laenens, J. en Broeckx, K., *Het gerechtelijk recht in een stroomversnelling*, Maklu, 1993, 40, nr. 96). Art. 45 Ger.W. bleef immers ongewijzigd.

Jean Laenens

Hof van Cassatie (2e Kamer), 2 februari 1994

Verzekering – Motorrijtuigen – Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds – Ongeval veroorzaakt door niet gedekte bestuurder – Getroffene gedekt door een verzekering – Geen verhaal voor de verzekerde noch voor zijn gesubrogeerde verzekeraar

Het bestreden vonnis (Corr. Bergen, 14 september 1993) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat luidens artikel 16, laatste lid, van het koninklijk besluit van 16 december 1981 houdende inwerkingstelling en uitvoering van de artikelen 49 en 50 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, indien aan de benadeelde schadeloosstelling toekomt bij toepassing van een schade- of aansprakelijkheidsverzekering, door het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds aan deze benadeelde slechts schadevergoeding verschuldigd is in zoverre de schade groter is dan hogervernoemde schadeloosstelling;

«Overwegende dat de door een schadeverzekering gedekte benadeelde persoon, zoals te dezen de verzekerde van verweerster, voor de aldus gedekte schade geen enkel verhaal heeft op eiser; dat derhalve verweerster niet gesubrogeerd kan worden in rechten die haar verzekerde zelf niet eens kan doen gelden tegen eiser.»

(Voorzitter: de h. Ghislain – Rapporteur: de h. Simonet – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. Gérard – In de zaak: Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds t/ Caisse R.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 7 april 1994

Openbare orde – Rechtsvordering tot verkrijging van een uitkering op grond van art. 340b (oud) B.W. – Afstand – Niet rechtsgeldig

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 9 maart 1993) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de rechtsvordering die het oud artikel 340b van het Burgerlijk Wetboek verleende aan het natuurlijk kind tegen hem die, gedurende het wettelijk tijdperk der bevruchting, met zijn moeder gemeenschap had gehad, de openbare orde raakt zodat daarvan niet op geldige wijze afstand kan worden gedaan;

«Dat het arrest, dat het tegendeel beslist, de voornoemde wetsbepaling schendt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Rappe – Openbaar ministerie: de h. Velu, procureur-generaal – Advocaat: mr. Simont – In de zaak: C. t/ H.)

Vred. Roeselare, 1 februari 1994

Burgerlijke rechtspleging – Heropening van het debat – Verzoek van de verschijnende partij – Rechtspleging overeenkomstig art. 804, tweede lid, Ger.W. op tegenspraak

«Art. 772 Ger.W. bepaalt dat de heropening der debatten kan verzocht worden door ‘een verschijnende partij’ die gedurende het beraad een nieuw stuk of feit van overwegend belang heeft ontdekt.

«In casu wordt vastgesteld dat huidige verzoeker verstek liet gaan ter terechtzitting van 21 december 1993.

«Weliswaar blijkt in de betreffende procedure te zijnen aanzien art. 804, tweede lid, Ger.W. toepasselijk, nu hij destijds, ter inleidende zitting (evenals tijdens de persoonlijke verschijning) verscheen, en op 12 juni 1981 een conclusie neerlegde.

«Dit brengt enkel met zich mee dat de rechtspleging te zijnen aanzien op tegenspraak is, zonder dat zulks hem (opnieuw) de hoedanigheid verschaft van «verschijnende partij».

«De bepaling van art. 804, tweede lid, Ger.W. is immers slechts te zien als een processuele sanctionering van de partij welke verstek laat gaan, en de sanctie houdt met name het verval van zijn recht op verzet in.

«Nu het verstek de sanctie verklaart, en deze laatste bestaat in gelijkstelling der betreffende rechtspleging met die op tegenspraak, dient de sanctie ook tot deze fictie op het niveau van de rechtspleging beperkt te worden, zonder dat de verstekmakende, en diensgevolge gesanctioneerde partij, ook beschouwd kan worden (opnieuw) de hoedanigheid van een «verschijnende partij» te verkrijgen.

«In dezen zij verwezen naar de rechtsleer en de rechtspraak op dit punt binnen het kader van de toepassing van art. 751 Ger.W., die terecht het onderscheid maakt tussen een «op tegenspraak geacht vonnis» en een «werkelijk op tegenspraak genomen (réellement contradictoire) vonnis» (Fettweis, *Manuel*, 303, nr. 405, in fine).

«Het kan inderdaad – des te minder binnen het kader van de beoogde proceseconomie – de bedoeling van de Wetgever

geweest zijn dat een sanctie van de nalatige procespartij, zich zou ontpoppen tot een voordeel voor dezelfde partij (Rouard, *Traité*, Deel II, Tome III, nr. 262; *contra*: Rb. Brussel, 17 mei 1973, *Pas.*, 1973, III, 69).

«In het algemeen komt het binnen de ratio legis van art. 772 Ger.W. slechts mogelijk voor, de mogelijkheid tot een aanvulling aan het debat, slechts voor te behouden aan diegenen die eraan deel hebben genomen.

«De omstandigheid dat art. 804, tweede lid, Ger.W. de term «geacht» niet overneemt, zoals in art. 751 Ger.W. het geval was (redactie voorafgaand aan de wet van 3 augustus 1992) en blijft, wijzigt hieraan niets, nu art. 804, tweede lid, Ger.W. zich inspireert aan dezelfde zorg, dilatoire proceshandelingen te vermijden, en eventueel door het verval van de mogelijkheid tot verzet tot verzet te sanctioneren.

«De poging tot ontwijking van deze sanctie, door een verzoek tot heropening der debatten, uitgaande van de verstekmakende partij, komt met deze gedachtengang even strijdig voor, binnen het kader van art. 751 Ger.W. als inzake art. 804, tweede lid, Ger.W.»

(Rechter: de h. Nolf – Advocaten: mrs. Compennolle en Bottelier – In de zaak: V. t/ V.)

NOOT—Een partij tegen wie krachtens art. 751 Ger.W. een vonnis is gevorderd dat geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen, wordt evenmin als verschijnende partij in de zin van art. 772 Ger.W. beschouwd (zie Verhaegen, L., *Com-m. Ger.*, art. 772, nr. 3).

J.L.

BOEKEN

Ch. BACKES, **Juridische bescherming van ecologisch waardevolle gebieden. Een rechtsvergelijkende studie over het instrumentarium ter bescherming en ontwikkeling van ecologisch waardevolle gebieden en habitats in Nederland en Duitsland**, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1993, XXVI + 616 pp.

Met deze lijvige en indrukwekkende studie promoveerde de auteur tot doctor in de Rechtsgeleerdheid aan de Universiteit Utrecht.

De opzet van zijn onderzoek bestaat erin inzicht te verschaffen in de manier waarop de Nederlandse en, bij wijze van vergelijking, de Duitse overheden, ecologisch waardevolle gebieden en habitats die de jongste jaren steeds meer bedreigd worden, een adequate bescherming pogen te bieden. Hierbij gaat niet alleen aandacht naar het Nederlandse en het Duitse natuurbeschermingsrecht en -beleid in de strikte zin van het woord, maar tevens naar nuttige juridische maatregelen die kunnen worden genomen in het kader van andere beleidssectoren. Zo wordt ook de wetgeving en het beleid inzake ruimtelijke ordening, waterhuishouding, landinrichting en milieu, met inbegrip van een aantal internationale conventies en Europese richtlijnen, bondig besproken.

Een dergelijke aanpak leidde logischerwijze tot uitgebreide aandacht voor het netelige probleem van de onderlinge verhouding tussen en het samengaan van deze diverse wettelijke bepalingen. Een probleem dat overigens de jongste jaren ook in het Vlaams Gewest meer en meer op de voorgrond is getreden.

Aan de hand van deze kritische dwarsdoorsnede van diverse taken van het recht, tracht de auteur de reële beschermingsmogelijkheden te schetsen waarover in de eerste plaats de Nederlandse overheden beschikken om kwetsbare habitats voor verder verlies te behoeden. Hierbij botst hij regelmatig op tekortkomingen en lacunes in wet- en regelgeving, waarvoor dan ook oplossingen, al dan niet

geïnspireerd door het Duitse recht, worden gesuggereerd. Het werk wordt overigens besloten met een reeks aanbevelingen ter verbetering van het juridisch instrumentarium.

Het boek van Backes is in diverse opzichten interessant. Het biedt in de eerste plaats heel wat nuttige informatie over het Nederlands natuurbeschermingsrecht in ruime zin, een tot op heden zowat onontgonnen terrein, evengoed in Nederland als in België trouwens. De auteur gaat, voor de diverse takken van het recht, ook telkens in op de wetwijzigingen die in de nabije toekomst kunnen worden verwacht en geeft hierbij aan of deze al dan niet als een verbetering kunnen worden beschouwd. Zijn werk zal vermoedelijk dus nog geruime tijd actueel blijven.

Een pluspunt is zeker ook de grote aandacht die naar het natuurbeschermingsbeleid gaat, naar de wijze waarop het beschreven juridisch instrumentarium in de praktijk wordt gehanteerd. Hierbij komen onder meer subsidiërmogelijkheden, overgangsmaatregelen, handhaving en mogelijke schadevergoedingseisen ter sprake: zij fungeren vaak als remmende factoren. Ook een exhaustief te nemen overzicht van rechtspraak vervult in dezen een nuttige rol. De lezer krijgt op die manier immers een realistisch beeld van de juridische bescherming van ecologisch waardevolle gebieden.

De structuur van het hoofdstuk dat gewijd wordt aan het Duitse recht, is voor zover mogelijk identiek aan de opbouw van het onderdeel waarin het Nederlandse recht wordt besproken. Zo gaat bijvoorbeeld evenzeer aandacht naar het beleid en naar toekomstperspectieven. Ook dit deel is een bijzonder nuttige bron van informatie. Deze parallelle structuur vergemakkelijkt de lectuur evenals de vergelijking per rechtstak aanzienlijk, zij het dat uit het laatste hoofdstuk «Rechtsvergelijking, conclusies en aanbevelingen» blijkt dat een dergelijke vergelijking moeilijk blijft en ook slechts zeer behoeftzaam kan worden gemaakt. Elementen zoals een andere staatsstructuur, een verschillende historische ontwikkeling, een andere benadering van het fenomeen planning en een groter overwicht van de sector ruimtelijke ordening, spelen hier in ieder geval een rol.

De benadering van de vigerende wetgeving en het beleid is, m.i. terecht, kritisch te noemen. Zoals de auteur in zijn inleiding stelt, gaat het verlies van ecologisch waardevolle gebieden en het uitsterven van soorten immers nog steeds «met een beangstigend en onverminderd tempo voort» (p. 5). Een grondige studie met aandacht voor lacunes en onvolkomenheden in het juridisch instrumentarium, die tegelijkertijd opbouwend is bedoeld, is dan ook volkomen op zijn plaats.

De studie van Backes is uit de aard van het behandelde onderwerp in de eerste plaats bestemd voor een Nederlands publiek. Dit vindt naast een goed gestructureerd werk een uitgebreide literatuurlijst met werken over Nederlands en Duits recht, een jurisprudentie- en trefwoordenregister en een samenvatting in het Duits. Deze positieve punten beletten echter niet dat voor een vlotte lectuur van het boek enige voorkennis van het Nederlandse rechtssysteem in het algemeen, van het administratief recht en het milieubeschermingsrecht in het bijzonder, raadzaam is. Is deze randvoorwaarde vervuld, dan is het boek ook voor iedereen die in het Vlaams Gewest begaan is met natuurbescherming en -bescherming een echte aanrader.

Anne Mie Draye

CATHY BERX, **De ruime grondwetgevende bevoegdheid van deelstaten: een rechtsvergelijkende studie**, Maklu Uitg., Antwerpen/Apeldoorn, 1994, 208 pp., 1250 fr.

Sinds de laatste staatshervorming beschikken althans de Vlaamse Raad, de Franse Gemeenschapsraad en de Waalse Gewestraad over de zgn. «constitutieve autonomie», d.i. de bevoegdheid om de inrichting en de werking van de eigen organen te bepalen, binnen de grenzen bepaald door de Grondwet (artt. 118, § 2, en 123, § 2) en de bijzondere wet van 16 juli 1993.

Dit is een stap voorwaarts, maar daarmee is België nog lang niet toe aan de situatie die bestaat in andere federale staten waarin de grondwetgevende autonomie en de institutionele normeringsbevoegdheid van de deelentiteiten uitdrukkelijk is erkend.

In haar monografie onderzoekt Cathy Berx achtereenvolgens de situatie in de V.S.A., Canada, Zwitserland en de Duitse Bondsrepubliek. Zij stelt vast dat, hoewel de grenzen en beperkingen verschillen van bondsstaat tot bondsstaat, de autonome grondwetgevende

bevoegdheid geen hinderpaal is voor het behoorlijk functioneren van de federatie. Zij sluit haar studie af met een pleidooi voor een eigen grondwet van de deelentiteiten, wat «zou tegemoet komen aan het mogelijk verlangen van de volksgemeenschappen om zelf te bepalen op welke wijze, door welke organen met een welbepaalde samenstelling de materiële bevoegdheden moeten worden uitgeoefend» (p. 196).

De prijsvraag «Een blauwdruk voor een Vlaamse Grondwet», geschreven door Emiel Van de Guchtstichting, komt dus nog op zijn tijd, hoewel het Belgische federatieve systeem vooralsnog weinig ruimte laat voor eigen invulling door de deelentiteiten.

Aan de grondwetgevende en institutionele autonomie van de deelentiteiten komt in het Belgische debat tot nog toe veeleer de rol van Assepoester toe (zie nochtans Uyttendaele, M., *Le fédéralisme inachevé*, Bruylant, Brussel, 1991, inzonderheid pp. 112-139). De rechtsvergelijkende monografie van Cathy Berx relanceert dit debat.

Het boek is op duidelijke en inzichtelijke wijze geschreven. De auteur beperkt zich niet tot de analyse van het huidige stelsel in de in het onderzoek betrokken landen, maar schetst ook telkens de historische achtergrond.

Behoudens vergissing van mijn kant, is dit de eerste publikatie van Cathy Berx: meteen een schot in de roos.

Cathy Berx is naast o.m. Ingrid Opdebeek, Ria Janvier, Patricia Popelier, een van de jonge (vrouwelijke) talenten die aan de U.I.A., onder de (bege)leiding van W. Lambrechts en K. Rimanque, de kans hebben gekregen tot volle ontwikkeling te komen en er de wetenschappelijke benadering van het publiekrecht te blijven beoefenen. Doe zo voort!

L.P. Suetens

R. BLANPAIN en C. ENGELS (red.), **De permanente vorming van werknemers: uitdagingen en strategieën, de rol van de sociale partners**, Brugge, Die Keure, 1993, 189 pp.

1. Het sociaal overleg inzake de voortgezette permanente beroepsopleiding van werknemers is tot nog toe zelden bestudeerd. De vormingsproblematiek verdient tegenwoordig meer dan ooit een bijzondere aandacht. De voortdurende en snelle wijzigingen in het sociaal economisch bestel eisen, van een ieder die deelneemt aan het bedrijfsleven, dat hij naast een goede basisvorming ook bereid is zich permanent te vormen. Opleidingen, bij- en omscholingen verhinderen dat werknemers in de werkloosheid terechtkomen en vergroten de kans op tewerkstelling van werkzoekenden.

Voortliggend verzamelwerk belicht slechts het aspect van de opleidingen, bij- en omscholing in de bedrijven. In de hoofdbijdrage van dit werk wordt vanuit verschillende invalshoeken verduidelijkt welke rol de sociale partners spelen in het vormingsbeleid van het Belgische bedrijfsleven (uitgebreid besproken onder nr. 2). Andere, kortere, bijdragen handelen onder meer over de Europese context waarbinnen deze studie moet worden gesitueerd (nr. 3) en over de rol die de overheidsinstanties, met name de V.D.A.B. en Forem, in het vormingsbeleid vervullen. Tevens worden enkele kritische bemerkingen nopens het vormingsbeleid zelf geformuleerd. Het geheel wordt afgesloten met een viertal gevallenstudies (nr. 4).

2. Zoals reeds werd aangekondigd, bestaat de hoofdbrok van het boek uit een analyse van de rol van de sociale partners inzake de voortgezette beroepsopleidingen in België. Deze studie kwam tot stand onder de deskundige leiding van de professoren Blanpain en Maroy, hierin bijgestaan door een researchteam. Het onderzoek berust op een inhoudelijke analyse van de interprofessionele nationale collectieve arbeidsovereenkomsten en de akkoorden op het niveau van de bedrijfstakken, die ter uitvoering hiervan genomen worden. De ondernemings-C.A.O.'s die, bij ontstentenis van overeenkomsten op bedrijfstakniveau, de door de centrale akkoorden opgelegde inspanningen voor risicogroepen invullen, werden in het onderzoek achterwege gelaten. Dit kan echter niet als een echte lacune worden beschouwd, gelet op het relatief klein aandeel dat zij in de uitwerking van de vormingsinitiatieven hebben en het feit dat zij weinig vernieuwende praktijken introduceren.

Van deze bijdrage mag niet worden verwacht dat zij veel bronnenmateriaal aanbrengt. De C.A.O.'s waarop het onderzoek steunt, worden vermeld noch juridisch geanalyseerd. De auteurs opteerden voor het in kaart brengen van de wijze waarop de opleidingsinitia-

tieven in de bedrijven vorm krijgen en functioneren. In het licht van die opzet worden zaken besproken als de paritair bestuurde instellingen en fondsen die de programma's voor beroepsopleiding beheeren, de financiering, de begunstigen en de concrete uitwerking van de vormingsinitiatieven. Tegelijkertijd worden de visies van de sociale partners en de opleidingsactoren weergegeven. Er wordt vastgesteld dat er weinig innoverende opleidingstechnieken bestaan.

De structuur van de bijdrage stemt overeen met de verschillende niveaus waarop het sociale overleg met betrekking tot de opleidingen plaatsheeft. Terecht wordt naast een nationaal gestuurd vormingsbeleid, dat op bedrijfstakniveau zijn verdere uitwerking krijgt in de diverse paritaire comités, aandacht besteed aan het regionaal niveau. In de regionale paritaire comités worden de opleidingsprogramma's gemoduleerd naar de lokale noden. De auteurs verklaren de regionaliseringstendens aan de hand van de taalproblematiek enerzijds en de federalisering van de beroepsopleiding sedert 1980 anderzijds. Ten gevolge van de staatsrechtelijke bevoegdheidsverdeling werden de gemeenschappen exclusief bevoegd voor de materie van de beroepsopleiding. De vraag rijst hierbij of de regelgeving betreffende de voortgezette beroepsopleiding in de bedrijven aan de hand van C.A.O.'s nog verder binnen een nationaal kader kan gebeuren. Aan de mogelijkheid van de noodzaak van Vlaamse of Waalse C.A.O.'s wordt geen aandacht besteed.

De auteur komt tot een aantal interessante vaststellingen. Zo blijkt dat de werkgevers opleidingen op het niveau van de onderneming als een *managerial prerogative* blijven beschouwen, dat buiten het bereik blijft van het paritair beheer. Belangrijke bedragen worden besteed aan management training en komen ten goede aan andere categorieën van personen dan risicogroepen. De verplichte consultatie van de ondernemingsraad, opgelegd aan de werkgever ingevolge de C.A.O. van 9 maart 1972, indien hij maatregelen treft betreffende opleidingen in de onderneming, doet hieraan geen afbreuk. Vormingen die in de uitvoering van het sociale overleg tot stand zijn gebracht, komen vooral de grote ondernemingen en de beter geschoolde werknemers ten goede. Ook hier bestaat het Mattheuseffect.

3. De studie past in het Europees Force-programma dat ertoe strekt de door en in de lidstaten ontwikkelde beleidsmaatregelen en activiteiten inzake opleidingen te ondersteunen en aan te vullen. De bijdrage, handelend over de Europeesrechtelijke context van het onderzoek, werd uiterst beperkt gehouden. In een notedop belicht Kintzele, als verantwoordelijke persoon van het Force-programma, de gemeenschappelijke problemen en de uitdagingen waarvoor de lidstaten staan, gevolgd door een aanwijzing van de Europese initiatieven en prioriteiten die hieraan trachten tegemoet te komen. De verruimde mogelijkheden die door het in werking treden van het Verdrag van Maastricht in dezen zijn ontstaan, worden vluchtig aangestipt. Er wordt geen aandacht besteed aan juridische basis van de Europese Gemeenschap om een beleid inzake de beroepsopleiding uit te bouwen. Evenmin werd stilgestaan bij de hernieuwde rol van het Europees Sociaal Fonds, waardoor het mogelijk wordt Europese prioriteiten en accenten te leggen in het gesubsidieerde vormingsbeleid. Wellicht is dit te verregaand voor een onderzoek dat voornamelijk een beschrijving van de nationale initiatieven betreffende de permanente vorming van werknemers beoogt. Toch kon een beschrijving van het Europese beleid een stimulans betekenen voor werkgevers om gesubsidieerde opleidingen in de ondernemingen te organiseren.

4. De casestudies hebben als grote verdienste dat verslag wordt uitgebracht over de uiterst complexe structuur van het vormingsbeleid in het bedrijfsleven. Deze studies hebben betrekking op de metaalverwerkende nijverheid, de textiel- en breigoedsector, de bouw- en houtsector en de bedienden die geen eigen paritair comité hebben, nl. het aanvullend nationaal paritair comité voor bedienden (afgekort als A.N.P.C.B.).

Op een bijzonder gestructureerde wijze licht Vanbuylen het vormingsbeleid in de metaalsector toe. Er wordt gewezen op de verregaande regionalisering, zowel op het vlak van de opleidingsinitiatieven zelf, als op het vlak van de financiering en de fondsen die de vormingsgelden beheeren. Aan de hand van samenwerkingsakkoorden worden de overheidsinstanties, waaronder de V.D.A.B., bij de vormingsinitiatieven betrokken.

Wat de opleidingen in de textiel- en breigoedsector betreft, wijst Michiels erop dat deze voornamelijk gericht zijn op jongeren, verbonden door een industrieel leercontract. De drie sectoriële oplei-

dingscentra voor de textielsector vertonen grote verschillen, zowel wat betreft het landsgedeelte waarin zij opereren, als op het vlak van de erkenning en de hiermee samenhangende wijze van financiering. Als directeur van het opleidingscentrum «V.Z.W. C.O.B.O.T. (centrum voor opleiding, bij- en omscholing voor de textiel- en breigedese sector)», is Deruick de meest aangewezen persoon om de doelstellingen, de kenmerken en de doelgroepen van de vorming in de breigoedsector te beschrijven. Hij wijst op de grote betrokkenheid van de sociale partners in het beleid en de werking van de V.Z.W.

Van Haeverbeke verklaart de grote opleidingsbehoefte in de bouwsector. Diverse instellingen en centra zijn bij de organisatie en de uitwerking van de vormingsinitiatieven betrokken, waaronder het Fonds voor Vakopleiding in de Bouwnijverheid. Voor het merendeel van de acties werkt het fonds samen met de bevoegde overheidsinstanties, nl. de V.D.A.B. en Forem. Jackers beschrijft op welke manier het industrieel leerlingenwezen en de bedrijfsvaksscholen tegemoet komen aan de opleiding van werknemers in de houtsector.

Mareel, adviseur van het opleidingscentrum Cevora, brengt op een voortreffelijke wijze een voorstelling van het vormingsbeleid van het A.N.P.C.B. De heterogeniteit van de sectoren die onder voormeld paritair comité ressorteren, evenals de kleinschaligheid van de bedrijven die hiervan deel uitmaken, bemoeilijken een coherent en doorzichtig vormingsbeleid. De auteur beschrijft de centrale rol van Cevora als adviesverlener en schakel tussen de ondernemingen, de werknemers, sociale partners en de vormingswereld. Tevens wordt de ondersteunende rol van het centrum zowel op het logistieke als financiële vlak in de verf gezet.

Hoe verdienstelijk deze praktijkstudies ook zijn, juridisch-technisch blijft de voortgezette opleiding een ingewikkelde materie. Dit is te wijten aan de verwevenheid van het vormingsbeleid, uitgewerkt door de sociale partners in C.A.O.'s, met dat van de overheid enerzijds en de diversiteit in opleidingsactoren en financieringsbronnen anderzijds.

De grote waarde van dit verzamelwerk schuilt dan ook hierin dat het een praktijkbeeld geeft van de permanente voortgezette vorming van werknemers in de onderneming en wel vanuit diverse invalshoeken. Het mag niet worden beschouwd als een juridisch naslagwerk of een wetenschappelijk gefundeerd onderzoek dat gebaseerd is op een systematische en cijfermatige analyse van de C.A.O.'s, uitgesplitst over de verschillende overlegniveaus en sectoren. Het onderzoek is echter wel diepgaand genoeg zodat een aantal constanten kunnen worden vastgesteld. Tevens worden een aantal algemene conclusies uit het onderzoek getrokken, die voor de verdere uitbouw van de opleidingen in het bedrijfsleven bruikbaar zijn.

Katrien Neyt

M. LINDEKENS, *L'offre des biens de sécurité en Belgique*, Brussel, uitg. Politeia, 1992, 119 pp.

1993 was een slecht jaar voor de boekenmarkt. Tien percent minder titels dan het jaar voordien. Godsdienst en literatuur gaan fors achteruit, bedrijfswetenschappen en recht gaan evenwel in stijgende lijn. Erg vriendelijk van de VUNB (Vereniging van Uitgevers van Nederlandstalige Boeken) om eens wat duidelijkheid te scheppen over de plaats van het recht in de samenleving: het is geen literatuur (en nog minder een religie), en het is (vooralsnog) geen bedrijfswetenschap. 1992 en 1993 zijn dus goede jaren geweest voor het recht. De verschijning op de markt van enkele nieuwe juridische uitgeverijen heeft daartoe bijgedragen. Academici en andere schrijftellers leven voortaan in een nog grotere vervoering. Niet alleen dagdromen zij van nieuwe monografieën, ook, en vooral, dromen zij ervan om deze te laten verschijnen bij die of deze uitgeverij. *Amazone, chère amazone/vous qui n'avez pas de sein droit/vous nous en racontez de bonnes/mais vos chemins sont trop étroits* (C. L.-Str.). De V.Z.W. Politeia is zo'n nieuwe juridische uitgeverij (niet te verwarren met het maandblad onder dezelfde naam), die in alle stilte toch reeds tien nieuwe titels aan de markt schonk. Bijna steeds betreft het de uitgave van wat in feite onderzoeksrapporten zijn, door universiteiten uitgeschreven en gesubsidieerd door de overheid. De publikatie van die onderzoeksrapporten is een goede zaak. Dubbel werk wordt alsof vermeden (en ook gesjoemel met subsidiefondsen van fictief onderzoek), en wetenschappelijke bevruchting door andere vorsers wordt mogelijk.

Het ULB-rapport van Marc Lindekens (begleid door prof. Van der Vorst) bestudeert de feitelijke en juridische situatie van de Belgische markt der veiligheidsartikelen. Lindekens heeft firma's en beurzen bezocht waar alle soorten produkten geveild worden die bestemd zijn particulier en overheid te helpen zich te beschermen tegen «kwaadwilligheid» (= de intentie om te schaden). Drie van de vijf hoofdstukken geven een overzicht van dit «veldwerk»: zo vindt de lezer onder *une description de l'offre actuelle* (hoofdstuk III), een gedetailleerd overzicht, gaande van verstevigde deuren tot *pinhole-camera's*. In het eerste hoofdstuk wordt het hedendaags concept veiligheid zeer kort gedefinieerd. Individu en maatschappij moeten zich hoeven te geloven in de idee dat een absolute beveiliging tot de mogelijkheid behoort. Op geloofwaardige wijze maakt de auteur de volgende uitspraak hard: «Le fait de penser en termes de sécurité conduit logiquement au constat que pour l'individu pris isolément de même que pour la société dans son ensemble, l'insécurité règne. Si l'on considère la sécurité comme la norme, le mode de pensée est non seulement totalitaire, mais également utopiste» (p. 10).

In *Le contexte juridique* (hoofdstuk IV) worden zowel de rechtsregels m.b.t. vervoer en aanmaak als die m.b.t. het gebruik van veiligheidsartikelen onder de loupe genomen. Vaak beperkt de auteur zich ertoe de voorhanden zijnde rechtsbronnen te citeren. Dat is soms onvoldoende. Een koninklijk besluit van 10 maart 1981 regelt elektrische installaties tot 10000 hertz. Wat de relevantie is van dit K.B. voor de veiligheidsartikelen die aan dit criterium voldoen, wordt onvoldoende duidelijk gemaakt. De vijfentwintig laatste bladzijden zijn met meer enthousiasme geschreven, vooral die gewijd aan inbreuk op het privé-leven via beeldapparatuur en modern detectiemateriaal. Op basis van enkele Belgische uitspraken daarover en een rapport van de Raad van Europa, trekt de auteur de lijnen voor het gebruik van laatstgenoemd materiaal en voor camera's in woningen, bedrijven, winkelcentra en op straat. Hoewel in grote lijnen ingestemd kan worden met de analyse, laat het ontbreken van rechtsvergelijking zich hier het meest voelen. Met name in Frankrijk heeft de privacycommissie deze problematiek gesitueerd in het persoonsgegevensverwerkingsrecht en zich over deze veiligheidsartikelen ontfemd. Haar aanbevelingen omkaderen de meest risicovolle veiligheidsartikelen. Lindekens' pertinente vaststelling, nl. dat techniek gediversifieerd is en dat soms heel eenvoudige technieken volstaan om een inbreuk op de privacy te bereiken, onderstreept de noodzaak om ook in België gebruik te maken van dit soepel rechtsinstrument dat de privacycommissie vormt. *L'offre des biens de sécurité en Belgique* is een bescheiden, interessant ontwikkelde analyse van een markt die schrik aanjaagt.

Paul De Hert

De Grondwet 1987, 12e uitg., W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1994, 272 pp., 77,50 fl.

Dit boek is een tekstuitgave van de Nederlandse Grondwet «met verwijzing per artikel naar overeenkomstige bepalingen van eerdere Grondwetten».

De eerste uitgave zag het licht in 1863; de elfde uitgave in 1964. Inmiddels is de Nederlandse Grondwet integraal gewijzigd in 1983; in 1987 werden de artikelen 12 en 68 gewijzigd; in het parlementaire jaar 1993/94 zijn alweer vijf voorstellen tot wijziging ingediend. Zoals in België, is dus ook in Nederland het staatsrecht in beweging.

De huidige bewerking van de Grondwet is verzorgd door de Staf afdeling Constitutionele Zaken van het Ministerie van Binnenlandse Zaken in samenwerking met de vakgroep Staats- en Bestuursrecht van de Erasmus-Universiteit te Rotterdam.

In Nederland is dit boek bekend als de «Rode Grondwet» of nog de «rode jurk». Het biedt in ieder geval een keurig overzicht van de historische achtergrond van de thans geldende grondwetsbepalingen. Vgl., voor België, de opeenvolgende uitgaven van G. Craenen en W. Dewachter, *De Belgische Grondwet van 1831 tot heden* (Acco, Leuven).

L.P. Suetens

A. CLAASSENS, H. COUSY, J. HERBOTS, R. HEYLEN, H. VANDENBERGHE, T. VANSWEEVELT en R. VERSTRAETEN, **De aansprakelijkheid in ziekenhuisverband**, Mys en Breesch, Gent, 1994, 150 pp.

Dit werk vormt de eerste aflevering in wat een reeks over «Recht en gezondheidszorg» zal vormen. De bijdragen in dit boek zijn nogal heterogeen. Sommige bestrijken het aansprakelijkheidsrecht in het algemeen (zoals J. Herbots, Basisbeginselen van civielrechtelijke aansprakelijkheid; R. Verstraeten, Algemene theorie van de strafrechtelijke aansprakelijkheid) terwijl andere specifiek betrekking hebben op de aansprakelijkheid in de medische sector (bv. T. Vansweevelt, De civielrechtelijke aansprakelijkheid van ziekenhuizen en ziekenhuisgeneesheren). Twee verzekeringsrechtelijke bijdragen sluiten het boek af, van de hand van H. Cousy en H. Claessens.

Niet alle bijdragen zijn even origineel maar daartegenover staat vlot toegankelijke informatie over een onderwerp dat menig uitgever doet watertanden.

Herman Nys

MEDEDELINGEN

Arbitrage

Het Cepina organiseert op 29 november 1994 een seminarie over arbitragepraktijk.

Aan de hand van documenten en voorbeelden zullen de verschillende fasen van een arbitrale procedure worden uiteengezet.

Voor bijkomende inlichtingen kan u zich wenden tot het secretariaat van Cepina – mevr. A. Pay – tel. 02/515.08.35 en fax. 02/515.08.75.

Werkgevers achter de tralies

Associare organiseert op 1 december 1994 een studiedag rond het thema toezicht, aansprakelijkheid en beteugeling in het sociaal recht.

Programma:

- 9u00 Verwelkoming (prof. W. Van Eeckhoutte)
- 9u15 Inspectiediensten in sociale aangelegenheden: bevoegdheden, middelen en onderlinge samenwerking (dhr. W. Langerae)
- 10u00 Koffiepauze
- 10u15 Het vervolgings- en seponeringsbeleid van het arbeidsauditoraat (adv.-gen. R. Vandersteichel)
- 11u00 De administratieve geldboeten: beleid, doelmatigheid en knelpunten (prof. C. Deneve)
- 11u45 Vraagstelling en discussie
- 12u15 Lunch
- 14u00 De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever en het kaderpersoneel (prof. R. Boes)
- 14u45 Knelpunten in het materieel en proceduraal sociaal strafrecht (prof. W. Van Eeckhoutte)
- 15u30 Koffiepauze
- 15u45 De strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen: droom of werkelijkheid? (prof. Ph. Traest)
- 16u30 Vraagstelling en discussie
- 17u30 Einde

Voor bijkomende inlichtingen kan U zich wenden tot vakgroep Sociaal Recht RUG, mevr. C. Van Poucke – tel. 09/264.68.43 en fax. 09/264.69.94.

Economische, sociale en culturele rechten

Het Interuniversitair Centrum Mensenrechten organiseert op 2 december 1994 een studiedag over economische, sociale en culturele rechten.

Er zal aandacht worden besteed aan de internationaalrechtelijke basis van deze grondrechten. Vervolgens zal de aandacht worden verlegd naar het in artikel 23 G.W. vastgelegde recht een menswaardig leven te leiden. En tenslotte zal worden nagegaan welke de concrete juridische gevolgen zijn van de internationale een nationale erkenning van de economische, sociale en culturele rechten.

Deze studiedag gaat door te Leuven, College De Valk, auditorium Zeger van Hee, Tiensestraat 41.

Voor bijkomende inlichtingen kan u zich wenden tot het Instituut voor de Rechten van de Mens: tel. 016/28.51.09 (tussen 9u en 12u30) en fax 016/28.53.37.

Bank en interesten

Op 5 december 1994 organiseert de Europese Vereniging voor Bank- en Financieel Recht een seminarie met als het thema «Bank en interesten».

Voor bijkomende inlichtingen kan u zich wenden tot het secretariaat van de vereniging: tel. 02/732.28.52 en fax. 02/733.62.13.

Studieavond: Vereniging voor Arbeidsrecht

Op 8 december richt de Vereniging voor Arbeidsrecht een studieavond in over «De voorziening in Cassatie». Deze studieavond vindt plaats in het Aulagebouw van de Universitaire Instelling Antwerpen, lokaal V2 te 19u00.

Volgende sprekers nemen deel aan het panel: H. Geinger, advocaat bij het Hof van Cassatie; H. Lenaerts, emeritus procureur-generaal bij het Hof van Cassatie; J.R. Rauws, emeritus Raadsheer bij het Hof van Cassatie.

Het gesprek wordt gemodereerd door M. Loos, eerste voorzitter van het Arbeidshof van Antwerpen.

Voor inlichtingen en reservaties kan u zich wenden tot mevr. Els Peeters, tel. 03/820.29.41.

Het vertrouwen in het gerecht

Het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht organiseert op 16 december 1994 een studiedag met als thema «Het vertrouwen in het gerecht».

De volgende drie onderwerpen zullen behandeld worden:

- het beleid en het vertrouwen in het gerecht,
- het vertrouwen in de personen betrokken bij het gerecht,
- het vertrouwen in de werking van het gerecht.

Deze studiedag gaat door te Leuven, College De Valk, auditorium Zeger Van Hee, Tiensestraat 41.

Voor bijkomende inlichtingen kan U zich wenden tot het Instituut voor Gerechtelijk Recht: tel. 016/28.51.09 (tussen 9u en 12u30) en fax. 016/28.53.37.

Studiedag Vlaams Pleitgenootschap

Het Vlaams Pleitgenootschap organiseert op 11 januari 1995 een studiedag over «Recente ontwikkelingen met betrekking tot intellectuele eigendomsrechten en de beschermingsstrategie voor ondernemingen».

Programma:

- 9u00 Onthaal
- 9u15 Verwelkoming (mr. A. Tallon)
- 9u30 De ontwikkelingen in de intellectuele rechten in Belgisch, Europees en internationaal perspectief (prof. M. Fammée)
- 9u50 De nieuwe auteurswet. Wijzigingen t.a.v. de oude wet (prof. J. Corbet)
- 10u30 Koffiepauze
- 10u45 De nieuwe auteurswet. Nieuwigheden en software (prof. H. Vanhees)
- 11u30 Merkenrecht: het gemeenschapsmerk in de recente Europese wetgeving (mr. B. Michaux)
- 12u00 Lunch
- 14u00 Technische aspecten van de bescherming van intellectuele rechten (dhr. F. Gevers)
- 14u30 Overdracht van intellectuele rechten en voorwerp van zekerheden (mr. J. Van Hoof)
- 15u15 Koffiepauze
- 15u45 Piraterij en straf- en burgerlijke sancties in het domein van de intellectuele rechten (mr. P. Maeyaert)
- 16u30 Het lot van uitvindingen ten tijde van de arbeidsovereenkomst (mr. H. Van Hoogenbemt)
- 17u00 Slot

Voor inlichtingen en inschrijvingen kan u zich wenden tot het secretariaat van het Vlaams Pleitgenootschap, tel. 02/508.65.83 (voormiddag).