

# KRONIEK VAN MILITAIR STRAFRECHT (1994-1995)

## AFDELING 1: WETGEVING

### *A. Rijkswachtdiensten belast met politieopdrachten in materies die tot de bevoegdheid van het militair gerecht behoren*

#### 1. Algemeen

In het *Staatsblad* van 30 december 1994 werd de wet van 9 december 1994 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de rijkswacht en het statuut van haar personeel gepubliceerd.

De artikelen 2, 5 en 10 tot 14 van deze wet, die binnen de algemene inrichting van de rijkswacht specifiek de in de titel bedoelde diensten betreffen, zijn in werking getreden op 1 januari 1995 (art. 62 van de wet). Zij werden in de memorie van toelichting van het wetsontwerp (*Parl. St., Senaat*, 1993-94, nr. 1096/1, 2) voorgesteld als «een volgende stap in de verdere demilitarisering van het rijkswachtkorps».

#### 2. Gerechtelijke politie

In het eerste deel van die bepalingen worden de «*gerechtelijke detachementen*» afgeschaft die waren ingesteld door artikel 3 van de wet van 2 december 1957 op de rijkswacht, als afzonderlijke eenheden die op permanente wijze deel zouden uitmaken van de rijkswacht (art. 2). De minister van Binnenlandse Zaken wordt de mogelijkheid geboden om ter vervanging van deze ontbonden eenheden een «*dienst gerechtelijke politie bij het militaire gerecht*» op te richten op verzoek van de minister van Justitie (art. 5). De minister van Binnenlandse Zaken dient gevolg te geven aan het verzoek van de minister van Justitie, maar deze moet de behoefte aan het oprichten van een dergelijke dienst bepalen (memorie van toelichting). Het bestaan van deze dienst is dus niet meer bij de wet gewaarborgd. Tevergeefs zoekt men in de voorbereidende stukken waarmee, in de geest van de wetgever, de hypothese overeenstemt dat de krijgsauditoraten die zich binnen de kortst mogelijke tijd moeten kunnen verplaatsen naar verafgelegen gebieden waar zich militaire operaties afspelen, geen behoefte zouden kunnen hebben aan hun eigen dienst van gerechtelijke politie.

De minister van Binnenlandse Zaken is evenwel bevoegd om de wijze te bepalen hoe de dienst zal worden ingericht (vestigingspunten, personeel, middelen, werking, enz.) (*Ibid.*).

Het ministerieel besluit van 6 maart 1995 (*B.S.*, 31 maart) heeft deze dienst effectief ingesteld. De dienst zal bestaan uit twee afdelingen, een ervan verbonden aan het bestendig krijgsauditoraat (Z. § 1.b infra) en de tweede aan het krijgsauditoraat bij de Krijgsraad te velde.

Wanneer de krijgsauditeur ertoe gehouden is de troepen naar het buitenland te volgen, mag hij zich laten vergezellen door personeel van de afdeling die verbonden is aan zijn auditoraat (art. 2 M.B. van 6 maart 1995). De titel van deze nieuwe dienst, waarvan de mensen uit de praktijk vooral de logheid betreuren, choqueert hen bovendien door de terug-

keer naar de archaïsche uitdrukking «*justice militaire*» die op dit ogenblik niet meer voorkomt in hun terminologie (*Chr.* 1982, in *R.D.P.*, 1983, 902, derde lid).

«Justitie is geen Justitie meer», zei stafhouder CARPENTIER, «zodra ze opgesmukt wordt met een adjectief» (vertaling). Er bestaat geen «militaire Justitie» net zoals er geen «commerciële Justitie» bestaat. Er bestaan enkel gespecialiseerde gerechten die elk op hun eigen terrein de universele doelstellingen van Gerechtigheid nastreven.

De uitleg die in de memorie van toelichting wordt verstrekt, is nog meer verbazend voor de lezer, daar wordt verduidelijkt dat onder de uitdrukking «*Justice militaire*» het openbaar ministerie bij de militaire rechtscolleges moet worden verstaan.

De afschaffing van de «*gerechtelijke detachementen*» die waren ingesteld door de wet van 1957, heeft als logisch gevolg dat ook de verschillende teksten en reglementen die tot op heden de structuur, de werking, de middelen en de opdrachten van deze eenheden organiseerden, impliciet zijn opgeheven. Aldus kunnen de bepalingen van het koninklijk besluit van 14 maart 1963 dat de taken van deze detachementen heeft bepaald, niet meer worden ingeroepen ten aanzien van de nieuwe diensten van gerechtelijke politie.

Bij gebrek aan een nieuwe tekst in dat verband, lijkt het mij dat de opdrachten van de nieuwe dienst kunnen worden afgeleid uit de bewoordingen zelf waarin de wet van 9 december 1994 is gesteld:

- de dienst zal enkel opdrachten van gerechtelijke politie vervullen (artt. 5 en 10), zoals in vier punten wordt opgesomd door de wet op het politieambt van 5 augustus 1992 (art. 15), met uitsluiting van opdrachten van bestuurlijke politie;
- de dienst zal normaal gezien niet op eigen initiatief optreden maar op grond van de vorderingen van de krijgsauditeur en onder het toezicht van de auditeur-generaal (art. 10);
- hierdoor zal het optreden van deze dienst hoofdzakelijk betrekking hebben op misdrijven die tot de bevoegdheid van het militair gerecht behoren; die nieuwe teksten sluiten evenwel niet uit dat diezelfde dienst via een ambtelijke opdracht, bepaalde taken ten gunste van het gewoon recht zou vervullen; het wettelijk voorschrift blijft evenwel een vordering van de krijgsauditeur;
- de nieuwe dienst moet daarentegen niet instaan voor een opdracht die specifiek aan de vroegere gerechtelijke detachementen was toevertrouwd, namelijk het algemene opsporingsonderzoek inzake feiten die schade kunnen berokkenen aan de veiligheid van de krijgsmacht. Luidens de nieuwe wet kan een dergelijk opsporingsonderzoek slechts worden uitgevoerd in het kader van een strafprocedure die betrekking heeft op één of meer bepaalde misdrijven.

#### 3. De politie van de militairen

Het tweede gedeelte van de wetbepalingen betreffende de in de titel beoogde diensten heeft betrekking op de nieuwe «*rijkswachtdetachementen nodig om de politie van de militairen uit te oefenen*» (art. 12 ter vervanging van art. 65 van de

wet van 2 december 1957 op de rijkswacht). Daartoe dienden allereerst de vroegere prevotale detachementen te worden afgeschaft; het ministerieel besluit van 27 maart 1995 (*B.S.*, 31 maart) heeft de reeds bestaande wetgeving op dat gebied vervuldigd door op expliciete wijze het ministerieel besluit van 1 januari 1992 betreffende de provoostdienst bij de Belgische strijdkrachten in Duitsland af te schaffen. Wat de vervanging van de prevotale detachementen betreft heeft de wet slechts de mogelijkheid ingevoerd voor de minister van Binnenlandse Zaken om nieuwe rijkswachtdetachementen op te richten op (het niet-bindend) verzoek van de minister van Landsverdediging. De nieuwe bepaling heeft met name een einde gemaakt aan de mogelijkheid voor de militaire territoriale overheden om de rijkswacht te verzoeken hen «de nodige detachementen te leveren om op de door die overheden aangewezen plaatsen de politie van de militairen te verzekeren» (oud art. 61 van de wet op de rijkswacht opgeheven door art. 13 van de toegelichte wet).

De nieuwe tekst verduidelijkt uitdrukkelijk dat de nieuwe detachementen kunnen worden geleverd «*binnen of buiten het grondgebied van het Rijk*». In het eerste geval zullen zij onder het bevel van de plaatselijke districts-commandant worden geplaatst. In het tweede geval zullen zij afhangen van een voor die gelegenheid speciaal aangeduide overheid.

Dezelfde detachementen overigens «kunnen, zoals in het verleden, zowel in vreedstijd als in oorlogstijd worden opgericht» (memorie van toelichting).

Uit de bewoordingen waarin artikel 12 van de toegelichte wet is gesteld («op de aangewezen plaatsen de politie van de militairen verzekeren») vloeit voort dat deze detachementen belast worden met de uitoefening van alle opdrachten van bestuurlijke en gerechtelijke politie die door de artikelen 14 en 15 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt aan elke rijkswachteenheid worden toegekend. Meer bepaald worden zij door artikel 2 van het ministerieel besluit van 27 maart 1995 waarvan hierboven sprake, belast met de uitoefening van «de bevoegdheden en de opdrachten die voor de inwerkingtreding van dit besluit toevertrouwd waren aan de provoostdienst».

Wat specifiek is voor deze opdrachten is dat zij zullen worden uitgevoerd op één of meer bepaalde plaatsen, binnen de militaire gemeenschap (uitgebreid, in het buitenland, tot de burgers die verbonden zijn aan een troepenkorps of die gemachtigd zijn er een te volgen door artikel 19 van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger).

Het Reglement G 186, dat een gedetailleerde beschrijving geeft van de opdrachten en bevoegdheden van de provoostdienst, kan worden ingeroepen voor de rijkswachteenheden die op dit ogenblik in de B.R.D. gestationeerd zijn, aangezien artikel 2 in fine van het ministerieel besluit van 27 maart 1995 bepaalt dat de reglementaire bepalingen die van toepassing zijn op de provoostdienst, toepasselijk blijven op de rijkswachtdetachementen belast met de uitoefening van de politie van de militairen.

#### *B. Afschaffing van de bestendige Krijgsraden te Gent en te Luik*

4. De noodzaak de structuur van het militair gerecht af te slanken

Vanaf 26 maart 1992 had de auditeur-generaal bij het Militair Gerechtshof op eigen initiatief de minister van Justitie erop gewezen dat op grond van de terugkeer van een aanzienlijk gedeelte van de Belgische troepen die tot dan toe in de Bondsrepubliek Duitsland gelegerd waren, die de afschaffing van het auditoraat te velde «B» (Neheim) met zich bracht en van de demilitarisering van de rijkswacht, er een overschot aan personeel zou ontstaan bij het militair gerecht na 1 juli 1992, zodanig dat het op korte termijn mogelijk zou zijn te zorgen voor de gerechtelijke encadrering van de strijdkrachten door ongeveer een derde van het toenmalige personeel opnieuw te zijner beschikking te stellen dat bijgevolg dan ook zou kunnen worden ingeschakeld bij andere gerechten door middel van afvaardigingen. Deze operatie hield evenwel de afschaffing in van de sectie Antwerpen van het krijgsauditoraat te Brussel. De afschaffing van de Krijgsraad te velde «B» werd gerealiseerd bij koninklijk besluit van 1 juli 1992 (*Kron.* 1991-1992, in *R.W.*, 1992-93, nr. I.C. 794) en die van de kamers van de Krijgsraad te Brussel die zitting hadden in Antwerpen door een louter feitelijke beslissing die werd toegepast vanaf 1 januari 1993, zonder opheffing van het besluit van de Regent van 2 juni 1950 (*B.S.*, 27 juli) dat ze had ingesteld.

5. De vooruitzichten op hervorming van het militair gerecht

Op 23 juni 1992 is voor de eerste keer de werkgroep bijeengekomen die was opgericht door de minister van Justitie ten einde de wijze te bepalen waarop de bevoegdheden van het militair gerecht zouden kunnen worden opgenomen door de gewone rechtscolleges in het vooruitzicht van het Regeerakkoord (*Parl. St., Kamer, B.Z.*, 1991-92, nr. 290/1, en *Parl. St., Senaat, B.Z.*, 1991-92, nr. 224, 9, § III, 2) dat als doel had beter gebruik te maken van de aan de rechterlijke orde ter beschikking gestelde middelen. Deze werkgroep werd voorgezeten door een kabinetsmedewerker van de minister van Justitie en was samengesteld uit vertegenwoordigers van de gewone en militaire gerechten, van het kabinet van de eerste minister en van de minister van Landsverdediging, van de generale staven van de strijdkrachten en van de rijkswacht evenals uit ambtenaren van het ministerie van Justitie en van de kanselarij van de eerste minister.

Van een werkdocument dat voorzag in de oprichting in vreedstijd van gespecialiseerde kamers inzake militaire aangelegenheden bij één of meer rechtbanken van eerste aanleg en één of meer ho(f)(ven) van beroep werd reeds snel afgestapt door de leden van de werkgroep. Er bestond immers een brede consensus binnen die werkgroep over het feit dat, naast de principekwestie in verband met de grondwettigheid, de problemen die hierdoor zouden ontstaan betreffende de praktische haalbaarheid haast onoverkomelijk zouden zijn (verklaring van de minister van Justitie voor de senaatscommissie voor de Justitie; *Parl. St., Senaat*, 1994-95, nr. 1218/6, 10, vierde en vijfde lid.): onverenigbaarheid van strafzaken; verspreiding over het hele land van militairen die deel uitmaken van verschillende taalstelsels, waaronder het Duitstalig stelsel; noodzaak van een deskundigenonderzoek wegens het specifieke karakter van het militaire milieu, van de wetgeving en verdragen inzake militaire aangelegenheden; eenheid van rechtspraak onontbeerlijk voor de rechtszekerheid; fundamentele noodzaak van een soepele en snel-

le overgang van vreedstijd naar de tijd van oorlog; ongeschiktheid van het hof van assisen inzake militaire misdaden; cruciaal probleem in verband met de onderzoeken en vervolgingen betreffende de misdrijven (met name oorlogsmisdaden) die door Belgische militairen in het buitenland zouden worden gepleegd; toepassing van het juridische statuut van onze strijdkrachten in het kader van internationale organisaties die vaak de voorrang om te vonnissen van nationale rechtbanken verbinden aan de aanwezigheid van deze rechtbanken op het grondgebied van de Staat van verblijf. Dit zijn slechts enkele van de redenen die de hele werkgroep ervan hebben overtuigd dat de afschaffing van de militaire rechtscolleges meer problemen zou opleveren dan er zouden worden opgelost. Te meer daar België in dezen over een gerecht beschikt dat als uniek in de wereld kan worden bestempeld omdat de door de internationale instrumenten met betrekking tot de rechten van de mens vereiste onafhankelijkheid, gekoppeld wordt aan de graad van specialisatie vereist door de noodzaak van doeltreffendheid. Dit model, dat onlangs nog werd verbeterd door de oprichting van mobiele gerechtelijke interventieploegen (circulaire van de auditeur-generaal nr. 2964 van 28 juni 1991) en de goedkeuring van de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van de ernstige inbreuken op het internationaal humanitair recht, zou als voorbeeld moeten kunnen dienen voor het nastreven van gerechtelijke instellingen die gemeenschappelijk zouden zijn voor de Europese geïntegreerde strijdkrachten van het Eurokorps.

Er werd dan ook een voorontwerp van wet opgesteld dat uitging van de oprichting van een uniek gespecialiseerd gerecht (rechtbank en hof van beroep van de strijdkrachten) dat zitting zou hebben te Brussel, met mogelijkheid echter zitting te houden in het hele Koninkrijk en zelfs in het buitenland. Dit gerecht zou beschikken over een permanent en een reservekader en zou de gemeenschappelijke procedure toepassen behalve wanneer afwijkingen onontbeerlijk zouden zijn gezien de operationele context.

In dit voorontwerp kreeg het vraagstuk omtrent de bevoegdheid van dit gerecht in vreedstijd een minimalistische oplossing die de mensen uit de praktijk niet wist te overtuigen: daar dit gerecht in staat moet zijn een maximale bevoegdheid uit te oefenen in de moeilijkste omstandigheden, vrezen wij *primò* dat deze oplossing onvoldoende voorbereiding zal bieden en *secundo* dat wegens de geringe aantrekkingskracht die van een carrière in vreedstijd bij dit gerecht uitgaat, de beste kandidaten zullen worden afgeschrikt.

Het voorontwerp van wet dat hier werd samengevat, werd goedgekeurd door de ministerraad tijdens de vergadering van 18 november 1994 op Hertoginnedal en voor advies voorgelegd aan de Raad van State.

## 6. De programmawet van 21 december 1994

### a. Motivering van de dringende wetgevende maatregelen betreffende de militaire gerechten

Wegens de ontwikkelingen in de internationale situatie heeft de regering beslist in deze context geen dienstplichtigen meer in te lijven vanaf de lichte 1994 en het aantal manschappen van de Krijgsmacht terug te brengen tot ruim 40.000 eenheden tegen ongeveer 1997. Bovendien heeft zij «een onmiddellijke doorvoering noodzakelijk» geacht «met

name wat de voorschriften inzake de begroting betreft van een soepelere structuur dan de huidige die samengesteld is uit drie permanente krijgsraden en een krijgsraad te velde» (memorie van toelichting, *Parl. St., Senaat*, 1994-95, nr. 1218/1, 55-56). Hierbij dient te worden opgemerkt dat het hier gaat om een eerste maatregel in het kader van een toekomstige grote hervorming van de militaire gerechten; «de Regering zal zich trouwens binnenkort uitspreken over een voorontwerp van wet dat uit 168 artikelen bestaat die een algemene hervorming van de militaire rechtbanken bevatten» (*Ibid.*).

### b. Nieuwe structuur van het gerecht

De krijgsraden (en bijgevolg ook de krijgsauditoraten) van Gent en Luik worden afgeschaft.

Hiertoe werden door de artikelen 137, 138 en 142 van de wet van 21 december 1994 een aantal artikelen van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger gewijzigd. Zo worden de woorden «*de (bestendige) Krijgsraden*» vervangen door de woorden «*de Krijgsraad*». Er dient te worden aangestipt dat deze wijziging onvolledig is, daar met name vergeten wordt de artikelen 74, 96, 96bis en 153 van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger in diezelfde zin aan te passen.

De nieuwe wet wijzigt geenszins de teksten betreffende het Militair Gerechtshof en de Krijgsraad te velde.

De enige overblijvende bestendige krijgsraad beschikt nog steeds over een onbeperkte territoriale bevoegdheid.

De nieuwe wet heft trouwens noch uitdrukkelijk noch impliciet

- het koninklijk besluit van 18 november 1918 op waarbij deze onbeperkt territoriale bevoegdheid in oorlogstijd erkend werd voor elke bestendige krijgsraad;

- of artikel 4 van de wet van 1 juni 1949 waarbij (tijdelijk) ditzelfde bevoegdheidsbeginsel in vreedstijd werd ingevoerd.

Het tweede lid van het nieuwe artikel 45 van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger bepaalt uitdrukkelijk dat de bestendige krijgsraad die zitting houdt te Brussel zijn zittingen in het hele Koninkrijk en zelfs in het buitenland kan houden zonder beperkingen of formaliteiten: namelijk, logisch gezien, om te oordelen over feiten die buiten het garnizoen of het nationale grondgebied zijn gepleegd. Luidens de bewoordingen van een wijziging door artikel 126 van de toegelichte wet aan artikel 49, § 1, van de wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken is de enige bestendige krijgsraad samengesteld uit Nederlandse en Franse kamers; een Duitse kamer kan eveneens worden samengesteld wanneer een procedure in deze taal dient te worden afgehandeld.

De officieren die zitting moeten nemen, worden nog steeds aangewezen overeenkomstig de modaliteiten die worden bepaald door de (ongewijzigde) artikelen 48 tot 50 van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger onder de officieren die deel uitmaken van het garnizoen Brussel. Er dient echter aan te worden herinnerd dat artikel 49 van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger bepaalt dat de gebiedsbevelhebber in de lijsten die aan het einde van de zitting aan elke krijgsraad worden voorgelegd «al de officieren mag begrijpen die in één of verscheidene andere garnizoensplaatsen verblijven (en dit), voor alle graden (die in

de toekomstige kriegsraad zullen vertegenwoordigd zijn) of voor één dier graden». De minister van Landsverdediging zou aan de betrokken gebiedsbevelhebber instructies in die zin kunnen geven.

#### c. Nieuwe taalvereisten

De burgerlijke leden van de kriegsraad: taalpariteit (Nederlands-Frans). Artikel 139, 5°, van de programmawet vervolledigt in dat verband § 2 van artikel 49 van de wet op het gebruik der talen in gerechtszaken, maar wijzigt de §§ 3 en 4 niet die een burgerlijk lid in staat stellen in een kamer zitting te nemen van een andere taalrol mits hij geslaagd is voor het tweetaligheidsexamen.

De magistraten van het kriegsauditoraat (art. 139, 3°, van de programmawet): pariteit tussen de twee taalgroepen, elke groep omvat een derde tweetaligen. Twee magistraten (N of F) moeten bovendien het bewijs leveren van hun kennis van het Duits. Hiervoor worden evenwel de magistraten van het auditoraat-generaal in aanmerking genomen daar de auditeur-generaal zelf al de ambtsverrichtingen mag doen die tot de bevoegdheid van de kriegsauditeur behoren (art. 123 Mil. Sv.).

De griffiers van de kriegsraad (artt. 140 en 141 van de programmawet): pariteit tussen de twee taalgroepen. Wat echter nieuw is, is dat alle griffiers van de kriegsraad voortaan eentalig mogen zijn met uitzondering van de hoofdgriffier.

Het griffiepersoneel: door de werking van artikel 54bis van de wet op het gebruik der talen dient het personeel te beantwoorden aan de nieuwe taalvoorwaarden die aan de griffiers worden gesteld.

#### d. Statutaire overgangsmaatregelen (artt. 143 en 145 van de programmawet)

Het gerechtelijk personeel van het militair gerecht dat wordt overgeplaatst naar een soortgelijke functie in het gewoon gerecht neemt er de rang in vanaf de datum dat men tot de functie werd benoemd die men had op het ogenblik van deze overplaatsing.

De toepassing van deze maatregel (en van andere maatregelen van de nieuwe wet) mag «geen afbreuk doen aan de wedden, weddeverhogingen, weddebijslag en pensioenen van de magistraten, griffiers en personeel van de griffies van de krijgsgerechten die thans in functie zijn».

#### e. Inwerkingtreding van deze bepalingen en problemen in verband met de toepassing

In artikel 145 van de programmawet werd een zeer korte termijn bepaald wat de inwerkingtreding van het geheel aan bepalingen betreft, namelijk uiterlijk tegen 1 maart 1995, dus nauwelijks meer dan drie maanden na publikatie in het *Staatsblad*. Het personeel verbonden aan het op een nieuwe basis samengestelde kriegsauditoraat te Brussel heeft een opmerkelijk staaltje getoond van zijn aanpassingsvermogen en van zijn vermogen om noodsituaties te beheersen. Voor de leek is het moeilijk zich de problemen voor te stellen, zowel op het intellectueel als op het materieel vlak, die zijn gezeten door de hergroepering in het Justitiepaleis te Brussel van alle activiteiten, diensten en logistieke middelen van de auditoraten van Gent en Luik. Daar de kriegsauditeur te

Brussel sedert 13 januari in rust was gesteld en deze openstaande plaats niet in het *Staatsblad* werd gepubliceerd, werd onmiddellijk een substituut auditeur-generaal (de heer Jean-Yves Mine) afgevaardigd om de ambtsverrichtingen te vervullen. Deze had reeds zijn uitzonderlijke capaciteiten op het vlak van snelle en efficiënte organisatie en uitvoering aangetoond door, vanuit het niets, het Comité van toezicht op de inlichtingendienst op te richten. Met een opmerkelijk gehalte aan zelfopoffering en toewijding van bekwame medewerkers, wist hij de psychologische moeilijkheden die meestal gepaard gaan met dergelijke opdrachten te overwinnen en een passend antwoord te geven op deze uitdaging, vaak ten koste van lange werkuren. Reeds vanaf begin maart kon de kabinetschef van de minister van Justitie een bezoek brengen aan de geïntegreerde diensten van het nieuwe kriegsauditoraat te Brussel dat met name op het vlak van de informatica met uiterst performante systemen werd uitgerust dankzij de steun van de ministeries van Justitie en van Landsverdediging.

Het loonde de moeite op deze uitdaging in te gaan: het gedeelte rechtspraak in deze *Kroniek* toont aan dat België een van de weinige landen is dat de gepaste gerechtelijke middelen inzet teneinde de UNO-strijdkrachten die de internationale rechtsorde dienen te ondersteunen, in staat te stellen dit te doen met middelen en methodes die in overeenstemming zijn met het internationaal recht.

Meewerken aan de vermindering van het verschrikkelijke aantal oorlogszones, waar alle rechtsregels met voeten worden getreden, ongeacht of het om geweld tussen staten, etnische bevolkingsgroepen of verschillende geloofsgroepen gaat, is de kroon op het beschavingswerk. Kleine democratische landen bevinden zich waarschijnlijk in een positie die hen in staat stelt een vooraanstaande rol op dit vlak te spelen, en zeer gespecialiseerde, mobiele ploegen die voldoende gemotiveerd zijn, zelfs in afgeslankte versie, kunnen een antwoord bieden op deze opdracht die van primordiaal belang is.

De samenstelling van het kader van het militair gerecht dat in functie is gebleven is dus één van de problemen i.v.m. de toepassing van de programmawet die zich hebben voorgedaan en zich in bepaalde opzichten nog steeds zeer scherp voordoen.

Zonder het wettelijk kader van het gerecht te wijzigen heeft het Ministerie van Justitie zich als doelstelling gesteld vanaf 1992 slechts een derde van het personeelsbestand over te houden, twee derde naar de gewone gerechten af te vaardigen en de vacant geworden betrekkingen door benoemingen in andere gerechten of door stopzetting van activiteiten niet meer in te vullen, ten belope van het laatste derde: de doelstelling om besparingen te realiseren lijkt dus gedeeltelijk te zijn opgeofferd aan de oplossing van de gerechtelijke achterstand bij andere gerechten.

In november 1994 heeft de minister, in het kader van het ontwerp van wet verklaard voor de Senaatscommissie voor de Justitie (*Parl. St., Senaat*, 1994-95, nr. 1218/6, 12): «Wat de formatie van de magistraten betreft, zullen er in de kriegsraad van Brussel 1 auditeur en 14 substituten zijn. Bij de griffies zijn er op dit ogenblik ongeveer 70 personeelsleden voor de drie kriegsraden. In de toekomst zal dat personeel opnieuw ingedeeld worden en zal een derde (ongeveer 23 personen) verbonden blijven aan de Kriegsraad van Brussel.»

De programmawet van 21 december 1994 heeft in dit verband heel wat problemen gesteld die nog verre van opgelost zijn.

– Nietigheid/onwettigheid van de benoemingen van de griffiers bij de Krijgsraden van Gent en Luik naar aanleiding van de afschaffing van deze gerechten. Hierin werd voorzien door het koninklijk besluit van 20 februari 1995 dat in de (koninklijke) benoemingsbesluiten de woorden «*krijgsraad te ...*» heeft vervangen door de woorden «*bestendige Krijgsraad*». Dit koninklijk besluit doet echter op zijn beurt een probleem rijzen wat de wettigheid betreft van het kader van deze krijgsraad dat aldus met drie hoofdgriffiers en vijf griffiers hoofd van dienst werd ingevuld zonder dat artikel 96 van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger dienaangaande werd gewijzigd. De vroegere hoofdgriffier bij de Krijgsraad te Luik heeft geweigerd zijn nieuwe ambtsverrichtingen te vervullen samen met andere hoofdgriffiers, en deze kwestie was nog hangende op het ogenblik waarop deze *Kroniek* werd opgesteld. De vroegere hoofdgriffier bij de Krijgsraad te Gent werd bij een gewoon gerecht tot hoofdgriffier benoemd.

– Taalkundige samenstelling van het gerechtelijk personeel in dienst bij het militair gerecht.

De bepalingen van taalkundige aard van de programmawet hebben een bijzonder netelig probleem gesteld qua toepassing. De nieuwe wet wijzigt geenszins het kader van de magistraten van het militair gerecht van eerste aanleg, als bepaald door artikel 78 van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger. Welnu, de afvaardigingen naar de gewone gerechten zijn als volgt uitgevoerd dat er op dit ogenblik slechts 6 Franstalige magistraten, waaronder 2 tweetaligen, en 7 Nederlandstalige magistraten, waaronder 2 tweetaligen, bij het militair gerecht in dienst zijn. Waarmee noch de bepaalde taalpariteit wordt gerealiseerd, noch het vereiste van een derde tweetaligen in de Nederlandse taalrol. Wat de griffiers betreft, waarvan het aantal door het koninklijk besluit van 17 september 1981 met toepassing van artikel 96 van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger (zonder de hoofdgriffiers) was vastgesteld op 63, blijven er nog twintig in dienst (met inbegrip van de hoofdgriffier, namelijk 5 Franstaligen, waaronder 1 tweetalige en 1 drietalige, en 15 Nederlandstaligen waaronder 8 tweetaligen en 2 drietaligen).

– Geen wettelijke waarborg wat de handhaving in functie betreft van een voldoende aantal magistraten en griffiers.

In zijn verklaring voor de senaatscommissie voor de Justitie (*Parl. St., Senaat*, 1994-95, nr. 1218/6, 12) had de minister van Justitie naar aanleiding van de bespreking van de programmawet aangekondigd: «Er zullen in de Krijgsraad van Brussel 1 auditeur en 14 substituten zijn. Wat het griffiepersoneel betreft... in de toekomst zal dat personeel opnieuw ingedeeld worden en een derde (ongeveer 23 personen) zal verbonden blijven aan de Krijgsraad van Brussel.» De gegevens uit de vorige paragraaf tonen aan dat het officieel aangekondigde minimum niet werd nageleefd. De alarmerende berichten over de onmogelijkheid het hoofd te bieden aan een aantal van de talrijke taken van het gerecht nemen dan ook toe.

– Toekomstperspectieven van het gerecht.

Door een gevoelige inkrimping van het aantal personeelsleden loopt men niet alleen het paradoxale risico een gerechtelijke achterstand te creëren daar waar er geen was, maar ook van een vergrijzing van het aanwezige kader, daar waar

een goede lichamelijke conditie onontbeerlijk is voor het werk ten tijde van operaties, van de aantasting van het familieleven van diegenen die al te vaak een beurt dienen te vervullen bij de mobiele gerechtelijke interventieploegen, en ten slotte van een demotivering door de verminderde promotiemogelijkheden gekoppeld aan een toename van het aantal gevaarlijke opdrachten.

Hoewel de afslankingsoperatie bij het militair gerecht (2/3 personeelsleden minder) in twee jaar tijd kon worden gerealiseerd (niet zonder soms zware materiële en morele problemen bij het gedelegeerde personeel) moet men toch beducht zijn voor de gevolgen op lange termijn wanneer deze afslanking verder zou gaan dan de door de vorige regering vooropgestelde grenzen.

## AFDELING 2: MILITAIRE HANDBOEKEN

### 7. Handboek voor de «peace-keeping»-operaties

Teneinde een antwoord te kunnen geven op de talrijke vragen die bij het personeel van de Krijgsmacht zijn gerezen naar aanleiding van deze nieuwe manier van optreden (en zelfs van denken), met name de operaties waartoe door de Verenigde Naties wordt beslist, heeft de Sectie Operaties en Training van de Generale Staf van de Landmacht met hulp van het auditoraat-generaal in december 1994 het initiatief genomen een handboek op te stellen. Deze gids voor de voorbereiding van dit soort operaties, die heel wat praktische informatie en richtlijnen bevat, omschrijft het wettelijk kader en de draagwijdte van de inzetregels teneinde de onduidelijkheden, onnauwkeurigheden en controverses die betreffende deze materie in het militair milieu zijn gerezen of bestaan, uit de weg te ruimen. Deze zeer nuttige publikatie heeft heel wat belangstelling gewekt op het Internationaal Seminarie voor juridische raadgevers bij de Krijgsmacht dat eind 1994 te Brussel werd georganiseerd, in het kader van de Internationale Vereniging voor militair recht en oorlogsrecht die aldaar haar zetel heeft.

Hoofdstuk 3, dat handelt over het juridisch kader van deze operaties, bevat, naast regels toepasselijk in verband met het internationaal recht, een deel betreffende het Belgisch strafrecht en in het bijzonder de grenzen van de rechtvaardigingsgronden die voortvloeien uit de wettelijke opdrachten van de strijdkrachten.

### 8. De dialectiek van de militair-humanitaire betrekkingen

De operaties onder bescherming van de Verenigde Naties omvatten vaak een aspect humanitaire bijstand, zodat de kennis die vereist is om deel te nemen aan dergelijke operaties, niet beperkt blijft tot (uitsluitend) militaire aspecten maar zich ook uitstrekt tot de verhoudingen tussen de UNO-strijdkrachten en de internationale niet-gouvernementele organisaties die op het terrein aanwezig zijn. Dit vormde de aanzet voor de Generale Staf van de Interventiestrijdkrachten om onder deze titel een verzameling «fiches» te publiceren betreffende de belangrijkste organisaties (waarvan sommige zoals het IRKC een rol spelen in de toepassing van het recht van de gewapende conflicten) met als doel informatie te verstrekken over hun structuur en opdrachten. Het werk wordt ten slotte afgesloten met tips aangaande de wijze van

samenwerken en aanbevelingen met betrekking tot het voeren van onderhandelingen.

Deze publikaties zijn tekenend zowel voor het grote aanpassingsvermogen van de Krijgsmacht als voor de ontwikkeling van de juridische voorbereiding vereist bij humanitaire operaties.

### AFDELING 3: RECHTSLEER

9. Algemene werken betreffende het strafrecht waarvan een speciaal gedeelte aan het militair strafrecht is gewijd.

De verschillende richtingen die het militair gerecht in de toekomst zou kunnen uitgaan, voortgaande op wat uit de werkgroep waarvan sprake in nr. 5 hierboven is voortgesproten, hebben blijkbaar ook de aandacht gekregen van de specialisten op het gebied van de strafrechtspleging, die nog dit jaar in hun algemene werken een speciaal gedeelte hebben gewijd aan de militaire strafrechtspleging.

– BOSLY, H.D., *Eléments de droit de la procédure pénale*, Bruylant, Bruxelles, 1994, 308 pp.

Voor de volgende afdelingen zijn belangrijk: la séparation des fonctions de justice répressive (12), les sources formelles de la procédure pénale (15), le ministère public (32-33), la constitution de partie civile (79-80), les régimes de détention préventive dérogatoires au droit commun (153), l'organisation judiciaire (188-189), la compétence (196).

– DECLERQ, R., *Beginnelen van strafrechtspleging*, Kluwer, Deurne, 1994, 909 pp.

Zie in het bijzonder: Voorrecht van rechtsmacht (505, 853, 856), Krijgsraad (1245), Militair Gerechtshof (22, 2457), Voorlopige hechtenis (803), Regelen van de rechtspleging (495, 523, 524), Bevoegdheid (853, 855, 867, 872, 887, 897).

– VERSTRAETEN, R., *Handboek van strafvordering*, Maklu, Antwerpen, 1994, 585 pp.

Over de militaire strafrechtspleging: Het openbaar ministerie (22-28), Gerechtelijk onderzoek (403-732), Vonnisge rechten (918, 919, 926), Bevoegdheid (939, 942, 945, 964).

10. Geschiedkundige werken waarin de militaire gerechten aan bod komen

– CONWAY, M., *Degrelle – Les années de collaboration*, Quorum, Louvain-la-Neuve, 1994, 398 pp.

Deze zeer gedocumenteerde geschiedenis van het rexisme wordt afgesloten met bepaalde aspecten van processen die na de bevrijding tegen collaborateurs werden aangespannen.

– JAMART, J., *L'armée belge de France en 1940*, Bastogne, Schmitz, 1994, 992 pp.

Voor de passage betreffende "de Justice militaire" zie p. 630-631.

11. Studie betreffende het recht van de gewapende conflicten

– ANDRIES, A., DAVID, E., VAN DEN WIJNGAERT, C. en VERHAEGEN, J., «Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire», *R.D.P.*, 1994, 1114-1184.

Deze commentaar die werd aangekondigd in de *Kroniek* 1992-1993 (*R.W.*, 1993-94, nr. I, 897) werd opgesteld door de meest volhardende leden van de werkgroep die het voorontwerp van wet had opgesteld (zie *Chr.*, 1982, n° 3, 906-908); zie bovendien nr. 16 infra (Studiedag van het Studiecentrum voor militair strafrecht op 19 mei 1995 in het Justitiepaleis te Brussel) en de rubriek «Wetgeving» van nr. XXXII-4 (1993) van het *Tijdschrift voor militair straf- en oorlogsrecht* (367-379).

Eén passage van deze commentaar, die brandend actueel is, verdient dat er nader op wordt ingegaan in deze *Kroniek*, wegens de impact in verband met het recht dat toepasselijk is op de strijdkrachten van de Verenigde Naties die voor de vredeshandhaving worden ingezet wanneer zij het voorwerp uitmaken van vijandigheden door de bij een intern conflict betrokken partijen waarin zij als buffer moeten optreden.

Ziehier deze passage (p. 1128): «Toen de 10 Belgische paracommando's die deel uitmaakten van de Missie van de Verenigde Naties in Ruanda op 7 april 1994 door Ruandese Strijdkrachten werden gevangen genomen en terechtgesteld, ontstond objectief gezien een toestand van internationaal gewapend conflict, hoewel beperkt, tussen de UNO en Ruanda, waardoor het recht van de gewapende conflicten in zijn totaliteit op dit incident van toepassing was» (vertaling).

Dit standpunt, dat werd besproken onder noot 56, werd bevestigd op de vergadering van deskundigen die werd bijeengeroepen te Genève van 6 tot 8 maart 1995 door het Internationaal Rode Kruis Comité (zie het verslag van deze vergadering dat in het Engels werd opgesteld en verspreid door het IRKC in juli 1995, p. 29).

De verandering van rechtstelsel dat toepasselijk is in dit soort situaties op de UNO-contingenten, kan ogenblikkelijk de wettelijke middelen van hun reacties wijzigen ten aanzien van vijandelijkheden waarvan ze het voorwerp uitmaken. De weinige aandacht die door sommige militaire bevelhebbers jammer genoeg nog altijd wordt geschonken aan het recht van de gewapende conflicten, kan tot dramatische vergissingen leiden waarvoor de operationele instanties van de UNO zichzelf trouwens niet voldoende hebben ingespannen ten einde ze te vermijden.

12. Handelingen van wetenschappelijke bijeenkomsten

– Seminarie voor de juridische raadgevers in humanitair recht van de Strijdkrachten (Brussel, 3-5 november 1992); *Tijdschrift voor militair recht en oorlogsrecht*, nr. XXXII-4 (1993 verschenen in 1994), 397 tot 559.

### Openingszitting

Toespraken door:

BARRAS, R., President of the Society, honorary Brigadier, Chief Military prosecutor e.r (Switzerland), p. 405;

ANDRIES, A., Voorzitter van het Organiserend Comité, Eerste Advocaat-generaal bij het Militair Gerechtshof (België), p. 409.

### **Thema I. – De Juridische Raadgevers**

Voorzitter:

ROGERS, T., Brigadier (UK), Directorate Army Legal Services – Rheindalen (Germany), member of the Board of Directors of the Society.

Vragenlijst en verslagen, p. 413;

Algemeen verslag door:

SAALFELD, M., Oberregierungsrat (BRD), p. 441;

Lezing door:

Lt. Col DAVIS, Directorate of Army Legal Service (UK), p. 453.

### **Thema II. – De vorming van Juridische raadgevers en het Onderwijs van het Humanitair recht bij de Strijdkrachten**

Voorzitter:

DÖRENBERG, A., General Major (Netherlands), Vice-president of the Society.

Vragenlijst en verslagen, p. 463;

Algemeen verslag door:

Lt.-Kol. SBH REMACLE, R. (België), p. 487;

Lezing door:

Lt. Col. USAF DIAZ, Deputy Legal Adviser, Stuttgart – Germany (USA), p. 499.

### **Thema III. – De deelneming van de Juridische raadgevers aan Manoeuvres, Oefeningen en Operaties van de Strijdkrachten**

Voorzitter:

DE MULINEN, F., President of the Committee for the Protection of Human Life in Armed conflicts (Switzerland);

Vragenlijst en verslagen, p. 507;

Algemeen verslag door:

VAN HEGELSOM, G., (Netherlands), p. 521;

Lezing door:

Lt. Col. MAC ALEA, Assistant Judge Advocate General, Ottawa (Canada), p. 541.

– Studiedag van het Interuniversitair Centrum voor gerechtelijk recht van de Katholieke Universiteit Leuven op 16 december 1994 over het thema «*La confiance dans la Justice*».

Hoewel het merendeel van de over dit cruciale thema voorgestelde verslagen niet specifiek betrekking heeft op de militaire gerechten, is er toch één dat handelt over een belangrijk punt in de militaire strafrechtspleging, namelijk de cumulatie, door een zelfde burgerlijke rechter in dezelfde zaak, van de functies van toezicht op de voorlopige hechtenis en van berechting ten gronde, namelijk het verslag van professor J. Van Compernelle dat handelt over «*L'indépendance et l'impartialité des juges*». In dit verslag werd de stand van zaken bepaald wat de evolutie van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens betreft, met name met betrekking tot de objectieve onpartijdigheid van de rechters in strafzaken.

Ziehier een passage uit het voorlopig verslag dat in verband met dit onderwerp aan de deelnemers werd uitgedeeld: «Als tegenwicht voor zijn uiterste gestrengheid op dit vlak heeft het Europees Hof niettemin in recente arresten kennis gegeven van zijn bezorgdheid een andere richting te willen geven aan het concept objectieve onpartijdigheid. In tegenstelling tot de les die we uit de arresten PIERSACK en DE CUBBER konden trekken, vormt de samenvoeging van gerechtelijke functies op zich, in strafzaken geen factor meer waarop een eventuele klacht in verband met de partijdigheid zou kunnen steunen. Schijn volstaat niet meer. Het is even belangrijk oog te hebben voor de realiteit. Zelfs indien de magistraat die oordeelt binnen het vonnisgerecht in een vroeger stadium als lid van het onderzoeksgerecht of op het ogenblik van de bevestiging van de voorlopige hechtenis is tussenbeide gekomen, vormt deze samenvoeging op zich niet langer meer een aanleiding tot inbreuk op artikel 6 van het Verdrag. Het is van belang voor elke zaak de gegevens die er eigen aan zijn, in aanmerking te nemen teneinde in concreto te kunnen oordelen of de subjectieve twijfels van de beklaagde «peuvent passer pour objectivement justifiant en l'occurrence» (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, arrest NORTIER van 24 augustus 1993; in dezelfde zin, arrest SAINTE-MARIE van 7 december 1992; arrest PADOVANI van 26 februari 1993)» (vertaling).

Onder de vragen die de versoepeling van het begrip objectieve onpartijdigheid oproept, een volledige ommekeer in de rechtspraak van het Europees Hof, mogen we ook die rekenen betreffende de impact op de rechtspraak van het Militair Gerechtshof en van het Hof van Cassatie over de schending van artikel 6, lid 1, van het Verdrag van Rome die door een burgerlijk lid van de Krijgsraad zou worden gepleegd wanneer hij ten gronde kennis zou nemen van een zaak na in diezelfde zaak reeds kennis te hebben genomen van een verzoekschrift betreffende een bevel tot aanhouding, afgeleverd door de rechterlijke commissie (*Kron.* 1990-1991, in *R.W.*, 1991-92, nr. 20, 631, en *Kron.* 1991-1992, in *R.W.*, 1992-93, nr. 22, 804).

Zonder het belang te miskennen dat moet worden verleend aan de «*schijn van partijdigheid*» in het kader van het individueel recht op een onpartijdig proces, moeten we toch erkennen dat het buitensporig zou zijn wanneer *voorrang* zou worden gegeven aan schijn boven de werkelijkheid.

De Belgische rechtsleer erkent in het algemeen de versoepeling van de rechtspraak van het Europees Hof volgens welke «il importe de prendre en considération, dans chaque cas, les données de l'espèce pour apprécier si, in concreto, les inquiétudes subjectives du prévenu peuvent passer pour objectivement justifiées en l'occurrence» (zie P. LAMBERT, «Vers un assouplissement de la notion d'impartialité objective», *J.T.*, 1993, 390; J. VAN COMPERNOLLE, «Evolution et assouplissement de la notion d'impartialité objective», *Rev. trim. drts. h.*, 1994, 437, e.v.; J.M. PIET, *Le Parquet de Cassation*, openingsrede van het Hof van Cassatie op 1 september 1994, nrs. 27, 43 en 44). In dergelijke omstandigheden zou het raadzaam zijn, in voorkomend geval, het probleem zoals het zich in het bijzonder voordoet in de militaire strafrechtspleging, voor te leggen aan een nieuw onderzoek van het Militair Gerechtshof.

In het *Tijdschrift voor militair strafrecht en oorlogsrecht* (Brussel, Justitiepaleis, deel XXXII) (1993 verschenen in 1994):

nr. 3:

Addendum bij de tienjaarlijkse tabellen (1962-1991) van het *Tijdschrift* (Zie *Kron.* 1993-1994, in *R.W.*, 199495, nr. II, H., 942)

nr. 4:

– MORALES CARBONELL, J.A. (Verenigde Staten). – «El Salvador – L'assassinat des prêtres Jésuites au regard du Droit Pénal International», p.245;

– INTELISANO, A. (Italië). – «Legal Advisers for the application of the Humanitarian Law: an open question», p. 303;

– ROWE, P., (Verenigd Koninkrijk). – «War crimes and the former Yugoslavia: The legal difficulties», p. 317.

In de *Revue de droit pénal et de criminologie*:

– WAILLIEZ, G., «Règles et principes de base relatifs à l'application extra-territoriale du droit pénal aux militaires belges et aux civils à la suite des troupes», 1994, 840-846.

In de *Journal des Procès*:

– SWARTENBROECKX, M.-A., «Le tribunal pénal international pour le Rwanda», nr. 280, 31 maart 1995, 14-17.

In de *Annales de droit de Louvain* (1-2/1995):

– BOSLY, H.-D., «Actualité du tribunal international pénal», 3-18;

– COLETTE-BASECQZ, N., «La répression de l'omission en droit international pénal et en droit belge», 19-52;

– DUBOIS, O., «Le droit pénal des conflits armés et le théorie de nécessité», 94-112;

– VERHAEGEN, J., «Le droit humanitaire et le sens de ses transgressions», 227-235.

In *Zoeklicht* (Dienst Humanitair Recht, het Belgische Rode Kruis Vlaanderen):

nr. 10 (september – december 1994):

– ACKE, A., «Vredeshandhaving en oorlogsrecht: onverenigbaar of complementair», 13-17;

– PAUWELS, A., «De Vredesoperaties van de Verenigde Naties en het Internationaal Humanitair Recht», 18-21;

– REMACLE, R., (Interview), «Raadgever oorlogsrecht», 22-26.

nr. 11 (januari – april 1995):

– RUYSEN, G.-H., «Bestrafing van oorlogsmisdaden en misdaden tegen de mensheid begaan door het voormalig Mengistu-regime in Ethiopië», 10-14.

– ACKE, A., «Een internationaal tribunaal ter bestrafing van oorlogsmisdaden: deel 2», 27-28.

#### AFDELING 4: ALGEMENE INFORMATIE

##### 14. Universitaire werken

In de speciale licentie Europees en internationaal recht aan de Vrije Universiteit Brussel (1994-1995):

– DE SMET, F., *Het Proportionaliteitsbeginsel in de internationale conflicten*.

In de derde licentie rechten aan de Universiteit te Gent (1994-1995):

– VERHELST, L., *Ruanda, het Genocideverdrag en de oprichting van een internationaal tribunaal*.

Aan de rechtsfaculteit van de Universiteit te Essex (V.K. 1993):

– FAITE, A. (Belgisch student), *The acquisition of Prisoner of War Status*.

Tijdens de proeven inzake bevelvoering voor reserve-hoofdofficieren (Koninklijk Hoger Instituut voor defensie, 1995):

– LAURENT, R., *Le déserteur au regard du droit international et du droit humanitaire*.

In de tweede licentie sociale en militaire wetenschappen aan de Koninklijke Militaire School:

– GYSELS, T., *Toepassing van het internationaal humanitair recht op het Joegoslavisch conflict*.

##### 15. Prijs voor humanitair recht van het Rode Kruis van België

De jury van de wedstrijd die in mei 1995 gezamenlijk door de Vlaamse Gemeenschap van het Rode Kruis van België en het Rode Kruis van Nederland werd georganiseerd heeft het niet nodig geacht een prijs toe te kennen aan de voorgelegde werken. De wedstrijdlijst van de Franse Gemeenschap (11e uitgave 1993-1994) is als volgt:

Eerste prijs ex-aequo en prijs voor inzet op het humanitaire vlak:

– DUBOIS, O., *La répression des infractions graves au DIH: la loi belge du 16 juin 1993*.

Eerste prijs ex-aequo:

– DABE, J.-L., *La protection de l'environnement naturel durant les conflits armés*.

Derde prijs:

– CHAPAUX, B., *Protection générale et spéciale du réfugié en droit international humanitaire*.

##### 16. Studiecentrum voor militair recht en oorlogsrecht.

Er werden drie studiedagen georganiseerd tijdens de sessie 1994-1995 onder het voorzitterschap van advocaat-generaal L. DE VIDTS:

– Op 18 november 1994 op de Zeemachtbasis van Zeebrugge over het thema: «De evolutie van de Belgische Strijdkrachten in de nieuwe internationale context»:

a) Oriëntaties, herstructureringen en weerslag op de nieuwe internationale structuren door divisie-admiraal VERHULST;

b) Wat de Landmacht betreft door generaal-majoor UYTTERHOEVEN;

c) Wat de Luchtmacht betreft door kolonel-vlieger SBH MARDAGA;

d) Wat de Zeemacht betreft door kapitein-ter-zee SBH DE COCK;

e) Wat de Medische Dienst betreft door luitenant-kolonel SBH VANDERMEULEN;

f) Vragen en antwoorden.

– Op 3 februari 1995 op de Generale Staf van de Brigade Paracommando (Heverlee) over het thema: «Evaluatie van een reeks ervaringen met de mobiele gerechtelijke interventieploegen»:

a) De Brigade Paracommando door kolonel SBH ROMAN;

b) De mobiele gerechtelijke interventieploegen door advocaat-generaal FOBE;

c) Standpunt van de bevelvoering door luitenant-generaal BRICQUEMONT, luitenant-kolonel LEROY, luitenant-kolonel DEWEZ en luitenant-kolonel SAVELS;

d) Standpunt van de magistraten van de ploegen door eerste substituut PEERAER, substituut FRANSKIN en substituut SMETS;

e) Vragen en antwoorden;

f) Conclusies door auditeur-generaal GORLÉ.

– Op 19 mei 1995 in het Justitiepaleis te Brussel over het thema: «De nationale repressie van de oorlogsmisdaden»:

a) Ontstaan en inzet van de wet van 16 juni 1993 door eerste advocaat-generaal ANDRIES

b) Toepassingsgebied van de wet, in het bijzonder op de interne conflicten en op de UNO-strijdkrachten door professor DAVID;

c) Commentaar bij de artikelen 1 en 2 door eerste advocaat-generaal ANDRIES

d) Commentaar bij de artikelen 3 tot 6 door professor VERHAEGEN;

e) Commentaar bij de artikelen 7 en 8 door professor VAN DEN WIJNGAERT;

f) Commentaar bij artikel 9 door eerste advocaat-generaal ANDRIES;

g) Vragen en antwoorden.

## AFDELING 5: RECHTSPRAAK

De Franse versie van de *Kroniek van militair strafrecht* 1993-1994 werd gepubliceerd in het decembernummer van de *Revue de droit pénal et de criminologie* (1235-1255). In 1994, bedroeg het aantal vonnissen dat werd gewezen door de krijgsraden 1665 en dat van de arresten die werden gewezen door het Militair Gerechtshof 165. Teneinde te vermijden dat de activiteiten van de militaire gerechten alleen aan de hand van dit criterium al te simplistisch worden ingeschat, is het toch raadzaam een van de activiteiten waarmee de gewone rechtscollages niet vertrouwd zijn voor ogen te houden. Eén voorbeeld: in 1994 hebben de mobiele gerechtelijke interventieploegen elf opdrachten in het buitenland uitgevoerd met een totale tijdsduur van 530 dagen.

## I. MILITAIR STRAFRECHT

17. Desertie naar het buitenland – Bestanddelen – Verlaten van het Rijk – Weerslag van het ogenblik waarop dit geschiedt

Het bevel dat aan een recruit werd gegeven teneinde zich naar het Centrum voor Recrutering en Selectie te begeven om ter beschikking van de militaire overheid te worden gesteld, werd aan de burgemeester van zijn gemeente betekend op 28 maart 1994, terwijl betrokkene sedert 15 maart 1994 in Marokko verbleef. Door te stellen dat de verzwarende omstandigheid, namelijk de grenzen van het Belgisch grondgebied te hebben overschreden, niet in aanmerking kon worden genomen ten laste van een beklaagde «op grond van de elementen van het dossier» (vertaling) heeft het Militair Gerechtshof (best. Fr. k.) in zijn arrest van 15 december 1994,

in zake B.... H... impliciet beslist dat, om als verzwarende omstandigheid voor de desertie in aanmerking te kunnen worden genomen, de overschrijding van de grenzen van het grondgebied niet mag geschieden terwijl de respijttermijn zelfs nog geen aanvang heeft genomen.

18. Geweld tegen een meerdere – Samenloop met smaad tegen een meerdere – Uitspraak van één militaire gevangenisstraf onwettig

De Krijgsraad te velde had een korporaal wegens geweld tegen een meerdere buiten de dienst, met de omstandigheid dat de gewelddaden een persoonlijke arbeidsongeschiktheid hebben veroorzaakt (artt. 35 Mil. Sw. en 399 Mil. Sv.), samen met smaad tegen een meerdere (art. 42 Mil. Sw.) tot één militaire gevangenisstraf van drie maanden veroordeeld.

Hoewel in artikel 42 hierop een militaire gevangenisstraf wordt gesteld, wanneer de dader geen officier is, is de zwaarste straf in dit geval die hierop wordt gesteld in artikel 35, namelijk, in het geval bedoeld door artikel 399 Sw., de gewone gevangenisstraf. Het Militair Gerechtshof heeft dit in herinnering gebracht in zijn arrest van 24 november 1994 inzake G... R...

## II. MILITAIRE STRAFRECHTSPLEGING

### A. Voorlopige hechtenis

19. Voorziening voor het vonnisgerecht over de wettigheid van de hechtenis – Draagwijdte van de bevoegdheden van dit gerecht

De draagwijdte van de bevoegdheden van het vonnisgerecht in het kader van het toezicht op de voorlopige hechtenis, zoals uitgewerkt door de rechtspraak op grond van de rechtstreekse gevolgen in de interne rechtsorde van artikel 5, lid 4, van het Europees Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens werd geleidelijk aan nader bepaald. Dit werd voltooid door het arrest van het Hof van Cassatie van 18 december 1985 (*Chr.* 1985, in *R.D.P.*, 1986, nr. 18, 886).

Sedert het arrest van het Militair Gerechtshof van 8 februari 1989 (*Kron.* 1988-1989, in *R.W.*, 1989-90, nr. 19, 663) had deze kwestie niet meer voor specifieke problemen gezorgd. In zijn vonnis van 28 februari 1994 had de Krijgsraad te Luik met name vastgesteld:

«dat de ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die de openbare veiligheid aanbelangen, evenals de elementen eigen aan de zaak en aan de persoonlijkheid van T... zoals beschreven in het aanhoudingsbevel van 11 januari 1994 nog steeds bestaan;

dat de onderzoeksdaden die zonder ongerechtvaardigde vertraging werden uitgevoerd nog steeds aan de gang zijn, met name het psychologisch onderzoek van de minderjarige, het psychiatrisch onderzoek van de verdachte en het verhoor van de laatste getuigen, en dat zij noodzakelijk zijn om de waarheid aan het licht te brengen;

dat de handhaving van de hechtenis van T... bijgevolg gerechtvaardigd en wettig is» (vertaling).

Op hoger beroep van de verdachte heeft het Militair Gerechtshof (best. Fr. k.) er in zijn arrest van 17 maart 1994 aan moeten herinneren:

«dat binnen de grenzen van de onderhavige aanhangigmaking, het hof niet alleen dient na te gaan of de wettelijke voorwaarden om een aanhoudingsbevel te geven en om de hechtenis te handhaven werden nageleefd, maar ook dient na te gaan of in casu de voorlopige hechtenis nog steeds vereist is, gelet op de openbare veiligheid, en of de elementen eigen aan de zaak en aan de persoonlijkheid van de verdachte nog steeds ernstige en uitzonderlijke omstandigheden uitmaken die de genoemde openbare veiligheid aanbelangen» (vertaling).

Daar het Militair Gerechtshof van oordeel was dat dit in casu niet meer het geval was, werd het hoger beroep ontvankelijk verklaard en werd de onmiddellijke invrijheidstelling van de verdachte bevolen.

#### B. Procedure ter terechtzitting

20. Verhoor van een persoon die geen partij is in de zaak – Persoon die niet als getuige kan worden beschouwd – Geen eedaflegging – Nietigheid van het vonnis dat gebaseerd is op een dergelijk onregelmatig verhoor

In december 1994 werden verschillende zaken door de Krijgsraad te Brussel onderzocht betreffende de handelswijze tijdens operaties van Belgische militairen die door België waren toegevoegd aan de UNO-strijdkrachten in Somalië.

De krijgsauditeur, vanuit zijn bezorgdheid de krijgsraad in te lichten over de algemene context van de UNOSOM-operatie, had voorgesteld de drie korpschefs die het bevel hadden gevoerd over het Belgische contingent tijdens deze operatie, te verhoren. Deze drie hogere officieren brachten daarop verslag uit ter terechtzitting van de krijgsraad van 13 december, nog vooraleer de debatten in de verschillende zaken die op de rol voorkwamen, werden geopend. Deze ongebruikelijke procedure, die trouwens wrevel opwekte bij de advocaat van de vereniging «Advocaten zonder grenzen», die de belangen van de Somalische slachtoffers behartigde, werd door deze afgekeurd als een beïnvloeding van de militaire rechters door het opperbevel en een «mediagebeuren» dat als doel had de zwakheid van de vorderingen van het openbaar ministerie te verdoezelen. Op hoger beroep van de auditeur-generaal tegen onder meer het vonnis van de Krijgsraad te Brussel van 21 december 1994 waarbij beklaagde V... J... wegens vrijwillige slagen en verwondingen werd vrijgesproken, werd het vonnis om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat uit het onderzoek ter terechtzitting van het Hof, evenals uit de dossierstukken, meer bepaald de tweede alinea van stuk 22 van map III blijkt dat de Krijgsraad personen in verhoor nam die geen partij ter zake waren;

Dat indien iemand ter terechtzitting verschijnt die geen partij is in de zaak, en hij wordt door de strafrechter verhoord, deze persoon niet anders kan worden beschouwd dan als een getuige, onverschillig of hij de eed heeft afgelegd of niet (VANDEPLAS, A., «Het verhoor van getuigen», noot bij Brussel, 13 december 1994, *R.W.*, 1994-95, 921);

Dat nu, zoals ter zake, het niet om partijen gaat en uit het proces-verbaal van de terechtzitting niet blijkt dat voornoemde personen de door artikel 155 van het Wetboek van Strafvordering op straffe van nietigheid voorgeschreven eed hebben afgelegd, het vonnis dat op zulk een onregelmatig verhoor steunt, door nietigheid is aangetast (ibid.);

Dat de appelrechter die beslissing dan ook zal vernietigen en overeenkomstig artikel 215 van het Wetboek van Strafvordering mede over de zaak zelf zal beslissen (ibid.), uiteraard zonder rekening te houden met de op onrechtmatige wijze ingewonnen bewijselementen».

#### C. Stelling in verzekerde bewaring

##### 21. Aard van de maatregel – Gevolgen

De uitspraak van de inverzekerdebewaringstelling luidens artikel 164 van het Wetboek voor de rechtspleging bij de landmacht van 20 juli 1814 dient niet als een verzwarende van de toestand van de opposant of de appellant te worden beschouwd. Zij kan bijgevolg dan ook voor de eerste maal op het enkel hoger beroep of op het enkel verzet van de beklaagde worden gelast (zie VANDEPLAS, A., noot onder Brussel, 18 december 1985, *R.W.*, 1985-86, 2799).

De inverzekerdebewaringstelling dient te worden beschouwd als een modaliteit van de strafuitvoering of als een vorm van voorlopige hechtenis. Zij vertoont dus geenszins het karakter van een straf.

Aldus gevonnist door het Militair Gerechtshof (best. Fr. k.) op 22 december 1994 in zake M... J... (Z. in dezelfde zin, *Mil. Ger.*, 24 maart 1991, *Kron.* 1991-1992, in *R.W.*, 1992-93, nr. 22, 804).

### III. ALLERLEI

#### A. Algemene rechtsbeginselen toegepast door de militaire rechtscolleges

22. Toepassing van de strafwet in de tijd – Nieuwe wet (van 11 juli 1994) waardoor de regels betreffende de eendaadse samenloop van misdrijven (art. 65 Sw.) werden gewijzigd – Zwaardere bestraffing door het nieuwe strafsysteem – Niet toepasselijk op feiten die vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet werden gepleegd.

Het Militair Gerechtshof had, inzake feiten van weerspannigheid en wegens bedreigingen ten aanzien van rijkswachters die op 21 juni 1993 door soldaat-milicien B... werden gepleegd, na 15 september 1994 een vonnis gewezen, namelijk na 31 juli 1994, de datum van inwerkingtreding van de wet van 11 juli van datzelfde jaar, waarbij, door artikel 45, artikel 65 van het Strafwetboek werd gewijzigd. Welnu, op 15 oktober 1993 had betrokkene nieuwe feiten van smaad en weerspannigheid ten aanzien van politieagenten gepleegd, uit hoofde waarvan hij werd veroordeeld door de Krijgsraad te Brussel op 26 januari 1994, vonnis op tegenspraak gewezen waartegen geen hoger beroep werd ingesteld. Het Militair Gerechtshof had in voormeld arrest van 15 september 1994 beslist dat zij «slechts de niet-ontvankelijkheid in dit stadium kon vaststellen van de vervolgingen betreffende de eerste feiten, daar het nieuwe artikel 65 van het Strafwetboek ter zake niet kon worden toegepast, rekening houdend met de beginselen vervat in artikel 2 van datzelfde wetboek» (vertaling).

De auditeur-generaal tekende cassatieberoep aan tegen dit arrest en steunde hiervoor op een enig middel betreffende de schending van artikel 2 van het Strafwetboek, dat geenszins verhinderde dat er rekening werd gehouden met de be-

palingen van het nieuwe artikel 65 van het Strafwetboek om de drie volgende redenen:

- de wijzigingen die werden aangebracht in artikel 65 dienen te worden opgevat als verklarende bepalingen zodat ze bijgevolg niet onderworpen zijn aan de voormelde regel van niet-retroactiviteit;
- het nieuwe artikel 65 van het Strafwetboek heeft geen nieuw conflict veroorzaakt in verband met de toepassing van de wet in de tijd;
- de nieuwe wet van 11 juli 1994 tot wijziging van hetzelfde artikel 65 geen verschillend strafstelsel invoert dan datgene dat toepasselijk is krachtens het vroegere artikel 65 en bijgevolg, de strafftoestand van een beklaagde niet verzwakt.

Het Hof van Cassatie verwierp door zijn arrest van 16 november 1994 (*Arr. Cass.*, 1994, nr. 491) het cassatieberoep om de volgende redenen: «dat, enerzijds, die bepaling in de bovengenoemde wet is opgenomen onder hoofdstuk VI 'wijzigingen in het Strafwetboek' en geen uitleggingsbepaling is; dat, anderzijds, de wetgever, nu hij aan de rechter, wanneer deze vaststelt dat misdrijven die reeds het voorwerp waren van een in kracht van gewijsde gegane beslissing en andere feiten die bij hem aanhangig zijn en die, in de veronderstelling dat zij bewezen zouden zijn, aan die beslissing voorafgaan, samen met de eerste misdrijven de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van een zelfde misdadig opzet, de mogelijkheid biedt om bij de strafftoemeting rekening te houden met de reeds uitgesproken straffen, en om, indien deze hem voor een juiste bestraffing van al de misdrijven voldoende lijken, zich over de schuldvraag uit te spreken in plaats van de vervolgingen niet ontvankelijk te verklaren, een strengere regeling invoert dan die welke onder het vroegere artikel 65 van het Strafwetboek bestond».

### 23. Rechtvaardigingsgronden – Wettelijk bevel van de overheid (art. 70 Sw.) – Inzetregels – Juridische aard

In verschillende zaken betreffende het gedrag tijdens operaties van Belgische militairen die waren ingedeeld bij de UNO-strijdkrachten in Somalië, had de Krijgsraad te Brussel in de motivering van de vonnissen aangevoerd dat de bepalingen van het speciale gedeelte van het Strafwetboek (in dit geval ofwel de artikelen 392 en 398, ofwel de artikelen 418 en 419) «moeten worden samen gelezen met artikel 70... en met de 'rules of engagement' die de gedragscode uitmaken van de Belgische militairen in opdracht in het buitenland.» Deze formulering liet uitkomen dat de krijgsraad de zogenaamde 'inzetregels' als bepalingen van wetgevende aard beschouwde die kunnen wedijveren met artikel 70 van het Strafwetboek.

De auditeur-generaal tekende hoger beroep aan tegen die vonnissen van 21 december 1994, met name om klaarheid te scheppen wat de juridische aard en de dwingende kracht betreft van deze 'inzetregels', die werden uitgevaardigd «teneinde het gebruik van geweld voor elk van de operaties waarbij UNO-strijdkrachten worden ingezet te reglementeren». De relevante passage van zijn conclusie gaat als volgt:

«Overwegende dat, wanneer men een vonnis op de dwingende kracht van de zogenaamde 'inzetregels' wil gronden, het niet volstaat van te voren en zonder meer hun bindend karakter aan te nemen maar dat hun exacte juridische aard dient te worden bepaald, een kwestie waarmee de Belgische

militaire rechtscollages tot op heden nog niet werden geconfronteerd».

In zijn arrest van 24 mei 1995 in zake V... J... heeft het Militair Gerechtshof (best. Ned. k.) duidelijk de redenen bepaald, overeenkomstig de conclusie van het openbaar ministerie, waarom de «inzetregels» niet van dien aard zijn dat ze wedijveren met artikel 70 van het Strafwetboek, maar bevelen van de overheid uitmaken waarvan de uitvoeringskracht dient te worden beoordeeld in het kader van de bepalingen van dit artikel 70. Ziehier de desbetreffende passage uit de motivering:

«Overwegende dat dit door beklaagde, in het raam van artikel 70 van het Strafwetboek ingeroepen bevel ook in samenhang moet worden gezien met andere, meer algemene en eerder permanente instructies welke hem gegeven werden in de vorm van de zogenaamde 'inzetregels';

Dat met de inzetregels of 'rules of engagement' de algemene richtlijnen worden bedoeld welke uitgaan van de ter zake optredende bevoegde overheid (te dezen: de UNO als internationale, politieke overheid);

Dat deze inzetregels bestemd zijn om zo precies mogelijk aan te geven aan de strijdkrachten die onder het rechtstreeks of onrechtstreeks bevel van voornoemde bevoegde (politieke of militaire) overheid staan, onder welke omstandigheden zij, in het bestaande of eventueel dreigende gewapende conflict, allerlei vormen van geweld mogen aanwenden bij de uitvoering van hun opdracht;

Dat deze inzetregels initieel de vorm aannemen van een mandaat van internationaal administratief rechterlijke aard;

Dat zij dit karakter hebben zowel ten overstaan van de lidstaten die geroepen worden om deel te nemen aan bepaalde operaties van internationale organismen, als ten overstaan van het leidinggevend personeel dat deze lidstaat rechtstreeks ter beschikking stelt van de internationale organisatie;

Dat de lidstaten de inzetregels echter ook, ten behoeve van hun ingezette strijdkrachten 'vertalen' in de vorm van een bevel, een order omtrent het gebruik van de gewapende macht;

Dat om tot gehoorzaamheidsverplichting te leiden en zodus te gelden in een strafvervolgung uit hoofde van insubordinatie conform de artikelen 28 en volgende van het Militair Strafwetboek, dit (mondeling of schriftelijk) bevel voor de Belgische militairen enerzijds moet uitgaan van een nationale, hiërarchische of functionele meerdere in de zin van voornoemd artikel 28 van het militair strafwetboek en dat het anderzijds slechts dan niet uitgevoerd mag worden wanneer de uitvoering van het bevel kennelijk het plegen van een misdaad of wanbedrijf met zich kan meebrengen (cf. art. 11, § 2, al. 2, Tuchtwet);

Dat trouwens reeds bij het uitvaardigen van de inzetregels rekening is te houden en gehouden werd met de andere, ter zake uitgevaardigde wettelijke voorschriften, nu in de regel alleen de wetgever een wettelijk voorschrift kan opheffen of schorsen;

Dat ongeacht de vorm waarin zij zich voordoen, inzetregels dan ook niet te beschouwen zijn als oneigenlijke wetgeving;

Dat het Hof zich verder kan aansluiten bij de theoretische beschouwingen welke het openbaar ministerie in zijn conclusie maakt in verband met inzetregels; dat het openbaar ministerie er meer bepaald terecht op wijst dat de concrete

inhoud van de hier besproken inzetregels wordt beïnvloed door een aantal eerder toevallige factoren, rechtsnormen en feitelijke elementen zoals o.a.: (...);

Dat, indien met al deze factoren ongetwijfeld is rekening te houden en gehouden werd bij het vastleggen en omschrijven van inzetregels door de lidstaat, de strafrechter echter, bij de beoordeling van de voor hem als in artikel 70 van het strafwetboek bedoelde rechtvaardigingsgrond, het gedrag van de vervolgte uitvoeringsagent van de inzetregels primair moet toetsen aan het bevel zoals de hiërarchische overste van de betrokken lidstaat dit in concreto aan bedoelde uitvoeringsagent van eigen nationaliteit heeft gegeven;

Dat zodus te dezen, de inzetregels voor de beklaagde uitvoeringsagent, zowel de jure als de facto, de vorm aannamen van een bevel».

24. Rechtvaardigingsgronden – Wettig bevel van de overheid (art. 70 Sw.) – Niet van toepassing op niet-opzettelijke misdrijven

«De objectieve rechtvaardigingsgrond van de toelating van de wet en van het wettig bevel van de overheid is niet geschikt om een eventueel subjectief gebrek aan voorzichtigheid te rechtvaardigen. De beklaagde die een wettig bevel op onvoorzichtige wijze uitvoert, vermag de bepalingen van artikel 70 Sw. niet in te roepen. Dit geldt eveneens ten overstaan van agenten van de openbare macht». Aldus gevonnist door het Militair Gerechtshof in zijn arrest van 24 mei 1995 (best. Ned. k.) in zake D... A... (onuitgeg.).

Het betrof hier het geval van een schildwacht die als opdracht had de lokale bevolking te beletten binnen te dringen in een verboden militaire zone die gelegen was aan de rand van de zee te Kismayo (Somalië).

Toen hij de aanwezigheid vaststelde van een autochtoon aan de rechterzijde van een gestrand scheepswrak op een honderdtal meter afstand van zijn positie, paste de korporaal de «inzetregels» toe die waren vastgesteld door de UNOSOM-operatie en schreeuwde naar deze persoon de verboden zone te verlaten.

Bij gebrek aan reactie vuurde hij een waarschuwingsschot af boven het scheepswrak, maar wegens de sterke wind uit tegenovergestelde richting hoorde de betrokkene dit schot niet en bewoog hij evenmin. De Belgische militair besloot dan een ander waarschuwingsschot te lossen op het scheepswrak teneinde de indringer te verjagen met het geluid van de inslag. Hij deed echter niet zoals de andere schildwachten de gewoonte hadden, namelijk richten op het platte oppervlak van de stuurcabine, haaks op de schootslijn, zodat er geen gevaar zou zijn dat kogels in een gevaarlijke richting zouden afketsen, maar mikte op de linkerzijde van de boeg, een gekromd metalen oppervlak, schuin op de schootslijn. Aan die kant belette een verhevenheid van het strand te zien of er zich iemand bevond in de as van de te verwachten afkaatsing. Een andere autochtoon, die zich «naar de toiletten» op het strand had begeven, zoals de vluchtelingen uit het nabij gelegen kamp over het algemeen zonder problemen deden, werd door het projectiel in de rug getroffen ter hoogte van de borstkas en was op slag dood.

Terecht, dat spreekt vanzelf, schoof het Militair Gerechtshof de rechtvaardigingsgrond die werd getrokken uit artikel 70 Sw. terzijde: in zijn conclusie had het openbaar ministerie verwezen naar een onveranderlijke rechtspraak (nl. Cass., 18

februari 1952, *Pas.*, 1952, I, 353, en 21 oktober 1982, *Pas.*, 1983, 249) en naar een unanieme rechtsleer (CONSTANT, *Précis de droit pénal*, D.V.P., Luik, 1975, 238; HENNAU en VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 1991, nr. 257, 201; MARCHAL en JASPAR, *Droit criminel*, Larcier, Brussel, I, 1965, 80; VANHALEWIJN, *Beginnelen van het Strafrecht*, Acco, Leuven, 1970, 44).

Maar wat andere waarnemers waarschijnlijk eveneens zal verbazen is dat het Militair Gerechtshof «tot de conclusie is gekomen dat de verdachte het gegeven bevel foutloos heeft uitgevoerd, zodanig dat binnen de gegeven feitelijke omstandigheden hij met de nodige voorzichtigheid heeft gehandeld die vereist wordt van een normaal vooruitziend keursoldaat», aldus aanvoerend dat de verdachte de aanwezigheid van het slachtoffer achter een verhevenheid van het terrein niet had kunnen vaststellen, dat hij de kogel had doen afketsen in een richting waar zich niemand mocht bevinden en dat het ongeval te wijten was aan een geheel van betreurenswaardige maar onvoorzienbare omstandigheden.

Het is evenwel verrassend dat het Militair Gerechtshof niet getroffen werd door het feit dat dit soort waarschuwingsschoten geregeld werd gelost, precies omdat er zich vaak personen bevonden op een plaats waar ze niet mochten, en dat een dergelijke eventualiteit dus te verwachten viel.

We stellen dus vast dat, hoewel de militair tijdens zijn opdracht aan geen enkele specifieke stress onderhevig was, de graad aan voorzichtigheid en behendigheid die van hem door de militaire gerechten werd vereist in dit geval veel lager lag dan die welke door de gewone rechtscolleges ten aanzien van politieagenten wordt vereist tijdens gevaarlijke omstandigheden zoals de strijd tegen het banditisme (Brussel, 14 februari 1973 gepubliceerd door C. HENNAU en J. VERHAEGEN, *op. cit.*, nr. 239, 185) of de ordehandhaving in geval van onlusten (Brussel, 24 maart 1993, onuitg.). Sommigen vestigen er de aandacht op dat, inzake gebrek aan vooruitzicht en voorzichtigheid tijdens militaire operaties, er een soort traditie van onschendbaarheid bestaat die zelfs openlijk als onrechtmatig werd bestempeld (J. VERHAEGEN, «Le délit d'imprudence et la guerre», *R.D.P.*, 1959-60, 433). Deze vrijspraak stemt op zijn minst niet overeen met de onderscheiden die dienen te worden gemaakt wat de weerslag betreft van gevechtssituaties op de mogelijkheden van gematigdheid in het gedrag van de strijdenden (A. ANDRIES, «Aspects particuliers du défaut de prévoyance punissable dans les activités militaires», *R.D.P.*, 1994, 342 tot 352). Zie echter nr. 25 infra.

## B. Gemeen strafrecht – Misdrijven

25. Onopzettelijke verwondingen – Schot op goed geluk in de richting van een vluchtende dief – Vrouwelijke voorbijganger getroffen in het been

In zijn vonnis van 3 april 1995, in kracht van gewijsde getreden, heeft de Krijgsraad te Brussel (2e Ned. k.), sergeant beroepsonderofficier H... D... wegens onopzettelijke verwondingen van een Somalische vrouw op 1 december 1993 te Mogadishu tot een geldboete van 200 fr. veroordeeld, voor de helft met uitstel.

De feiten kunnen als volgt worden samengevat: op de terugkeer van een escorte-opdracht, houdt het voertuig van sergeant H., die als begeleider van een Toyota-jeep fungeer-

de, stil voor de Belgische ambassade op een openbare weg waar zich heel wat voorbijgangers bevinden. Hij merkt op dat een jonge Somaliër zich in de richting van een ander militair voertuig, dat voor hem staat geparkeerd, begeeft, en een fototoestel dat op de achterbank ligt, wegneemt en ermee wegvlucht langs zijn jeep. Via de deur lost H., die een geladen en gewapend geweer in de hand heeft, dadelijk een schot zonder bij benadering in de richting van de vluchtende dief te mikken waardoor een vrouwelijke voorbijganger in het been wordt getroffen.

De Krijgsraad was van oordeel dat de opgelegde straf «rekening houdt met de zeer zware onvoorzichtigheid van de verdachte die in een mensenmenigte schiet zonder echte noodzaak, maar anderzijds ook met de zeer moeilijke omstandigheden waarin de nog zeer jonge beklagde, die in Somalië maar één schot heeft gelost, en die een administratieve functie had, zich bevond».

26. Doodslag – Waarschuwingsschot met een mitrailleur vanuit een vliegende helikopter – Te verwachten onnauwkeurigheid van het schot

Op 21 juni 1993 had de bemanning van een helikopter van het lichte vliegwezen van de Landmacht als opdracht gekregen, bijstand te verlenen aan een patrouille op de grond van het 4e regiment jagers te paard dat op zoek was naar een dievenbende in de omgeving van Kismayo (Somalië). Op de plaats waar de feiten zich afspeelden bemerkte de piloot drie Somaliërs waarvan er een gewapend is; hij stelt vast dat deze laatste in het struikgewas verdwijnt en er opnieuw uitkomt zonder wapens. Hij vraagt aan de boordmitrailleur, 1e sergeant M... E... waarschuwingsschoten te lossen teneinde hem terug te drijven in de richting van de patrouille op de grond.

Nadat hij deze heeft opgemerkt keert de vluchteling terug naar het struikgewas waar de helikopter nog steeds rondcirkelt. Op het ogenblik waarop hij hem opnieuw ziet opduiken lost de mitrailleur een salvo teneinde hem de richting in te gestelde zin van de patrouille af te snijden. De vluchteling wordt echter in de schouder door een kogel getroffen, zakt in elkaar en sterft kort daarna. De patrouille op de grond stelt nadien vast dat hij geen wapen bij zich heeft. Daar de getuigenissen unaniem waren over het feit dat het slechts ging om waarschuwingsschoten, teneinde een ontwapende vluchteling gevangen te nemen, werd 1e sergeant M... vervolgd wegens opzettelijke doodslag.

In deze zaak rees het probleem van wat door de rechtsleer met het juridisch begrip «indirecte fout» wordt aangeduid, die erin bestaat vrijwillig gebruik te maken van defect materiaal, niet-aangepaste middelen of middelen die in slechte staat verkeren en die hierdoor een gevaar inhouden voor de lichamelijke integriteit van personen. Dit soort bewuste fout of fout met voorzorg, waardoor de artikelen 418-420 Sw. toepasselijk zijn, is hier van toepassing wegens het feit dat het welbekend is dat schoten die worden afgevuurd met een mitrailleur die onderhevig is aan trillingen en de aerodynamische schokken van een helikopter, onnauwkeurig zijn. Het openbaar ministerie baseerde zijn vorderingen op de terechtzitting van het Militair Gerechtshof, in hoger beroep tegen het vonnis van de Krijgsraad waarbij de beklagde werd vrijgesproken, hoofdzakelijk op deze theorie van de bewuste indirecte fout (J.J. HAUS, *Exposé des motifs*, in Nypels, Lé-

gislation criminelle de la Belgique, Brussel, 1869, III, nr. 105, 241; H. BOCKEN, «Het causaal verband tussen misdrijf en schade», in *Actuele problemen van Strafrecht* (XIVe Cyclus Willy Delva), Kluwer, 1988, 444-446 (afdeling 2.1.2.2) en 458-459 (afdeling 2.3); Zie ook bv. C. HENNAU-HUBLET, *L'activité médicale et le droit pénal*, Bruylant, Brussel, 1987, nrs. 706 tot 708, 349-351; Cass., 6 juli 1925, *Pas.*, 1925, 329; Cass., 18 oktober 1954, *Arr. Verbr.*, 1955, 84; Luik, 21 juni 1951, *Jur. C.A. Liège*, 10 november 1951, 25; Corr. Namen, 25 juni 1993, *R.D.P.*, 1994, 219-222; Corr. Brussel, 3 juni 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 837).

Het Militair Gerechtshof bevestigde in het arrest van 28 juni 1995 (best. Ned. k.) de vrijspraak van verdachte M... E..., zonder nader in te gaan op het gestelde juridische probleem, met als verklaring dat de waarschuwingsschoten naar de onmiddellijke omgeving van de verdachte moesten worden gericht teneinde doeltreffend te zijn, dat het gewapende slachtoffer (sic) de eerste waarschuwingsschoten had genegeerd en dat de fatale afloop toe te schrijven was aan de uiterst moeilijke en gevaarlijke omstandigheden waarin de verdachte het vuur had moeten openen.

Het aanwenden van een niet-aangepast wapen teneinde het doel van een opdracht te bereiken werd dus niet beschouwd als een gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid. Een rechtspraak waarvan we met bezorgdheid de vernietigende mogelijkheden afmeten.

27. Opzettelijke slagen en verwondingen – Begrip – Toebringen van elektrische ontladingen zonder eruit voortvloeiend lichamelijk letsel

Het toebringen aan een persoon van elektrische ontladingen, zelfs zonder een eruit voortvloeiend lichamelijk letsel en zonder andere vormen van geweldpleging, maakt op zichzelf het misdrijf uit van opzettelijke slagen en verwondingen.

Aldus gevonnis door de Krijgsraad te Brussel (2e Ned. k.) op 18 januari 1995 inz. V... G... C... en R... E... (onuitg.).

Het betrof hier twee onderofficieren die deel uitmaakten van het Belgisch contingent dat deelnam aan de UNO-operatie in Somalië (UNOSOM), die belast waren met de bewaking van een gevangengenomen Somaliër en die, geërgerd door het feit dat de gevangene zich van zijn boeien probeerde te bevrijden en opgewonden door de drank, besloten hadden op hem de uitwerking te testen van de ontladingen van een elektrische ontstekker. Nadat zij de elektroden op de bovenarm van de Somaliër hadden bevestigd, stelden zij het apparaat verschillende malen in werking zonder reactie van het slachtoffer. De magistraat van de gerechtelijke ploeg in Somalië had het apparaat op zichzelf uitgeprobeerd en was van oordeel dat de ontlading vergelijkbaar was met die van een elektrische omheining.

In zijn motivering was de Krijgsraad van oordeel dat de verdachten «een smet hebben geworpen op het blazoen van het leger in het algemeen, en van het elitekorps waarvan zij deel uitmaken in het bijzonder» met als element à charge dat zij tot de feiten waren overgegaan zonder dat daar enige noodzaak toe was. Daar deze laatste overweging ertoe zou kunnen leiden te besluiten dat er in de geest van de Krijgsraad wel gevallen bestaan die dergelijke praktijken noodzakelijk maken, kan men nooit te vaak herinneren aan het feit dat in het verbod op dergelijke vernederende en onmenselijke behandelingen een onvoorwaardelijk verbod is vervat in de instru-

menten van de rechten van de mens (Europees Verdrag van 1950, art. 15, lid 2 en het Internationaal Verdrag van 1966, art. 4, lid 2) dat zelfs geldig is in geval van een uitzonderlijk gevaar waardoor de hele natie wordt bedreigd.

28. Beroepsgeheim – Geneesheer – Vals getuigschrift – Onmogelijk het misdrijf te rechtvaardigen door het inroepen van het beroepsgeheim

Wanneer het slachtoffer van een misdrijf van opzettelijke verwondingen uitdrukkelijk de geneesheer verzoekt de oorzaak van deze verwondingen geheim te houden, mag deze laatste in zijn hoedanigheid van geneesheer, geen medisch verslag opmaken waarin een valse oorzaak voor de vastgestelde verwondingen wordt opgegeven, daar de morele dwang en de eerbiediging van het beroepsgeheim een dergelijke vervalsing niet kunnen rechtvaardigen.

Aldus gevonnist door het Militair Gerechtshof (best. Fr. k.) in zijn arrest van 24 november 1994, inzake M... A... en consorten.

29. Verkeer – Voorrang – Prioritaire weggebruiker die gebruik maakt van de richtingaanwijzers

Op het ogenblik waarop hij zich op een kruispunt wil begeven, dat bestaat uit de weg van waaruit hij komt en een voorrangsweg, merkt een bestuurder links op deze voorrangsweg een voertuig op dat komt aangereden zonder snelheid te minderen en waarvan de rechter richtingaanwijzers in werking zijn. Ervan uitgaand dat dit voertuig ging afslaan, alvorens hem te kruisen, begeeft de bestuurder die voorrang dient te verlenen zich op het kruispunt, waar hij zwaar wordt aangereden door het prioritair voertuig dat zijn weg in recht lijn had voortgezet.

De Krijgsraad te Brussel had zijn beslissing tot veroordeling van de persoon die voorrang diende te verlenen (vonnis van 12 januari 1995) gemotiveerd door te oordelen:

«Dat door te beslissen dat een weggebruiker wiens linker of rechter richtingaanwijzer functioneert en die recht door rijdt terwijl hij op geen enkele andere manier te kennen geeft van richting te willen veranderen door bij voorbeeld sterk te vertragen, de voorrang verliest, het verkeer zeer gevaarlijk zou worden en dit strijdig zou zijn met de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgens welke diegene die voorrang heeft deze enkel verliest wanneer hij een zware fout heeft gepleegd ten aanzien van diegene die voorrang dient te verlenen;

«Dat door anders te beslissen dit zou neerkomen op een miskennen dat het gebruik van de richtingaanwijzers verplicht is binnen andere omstandigheden dan wanneer de weggebruiker de bedoeling heeft op een kruispunt af te slaan en dat het ogenblik waarop deze aanwijzers in werking moeten worden gesteld niet door de wetgever is vastgelegd» (vertaling).

Het Militair Gerechtshof (best. Fr. k.) heeft in zijn arrest van 29 maart 1995 inzake D... G... C... dit vonnis bevestigd met de volgende motivering:

«dat de beklaagde ten onrechte het feit dat de rechter richtingaanwijzer van het prioritair voertuig in werking was gesteld, heeft geïnterpreteerd als een aanduiding dat de prioritaire weggebruiker van plan was naar rechts af te slaan nog voor, of op zijn laatst op het kruispunt; dat hij dit element op

eigen risico heeft geïnterpreteerd, zonder voldoende aandacht te schenken aan andere elementen waarover hij beschikte, zoals de snelheid van het prioritair voertuig die geenszins overeenstemde met een dergelijk maneuver en dat voldoende kan worden afgeleid uit de ernst van de aanrijding, de aan de voertuigen vastgestelde schade en het door de voertuigen na de aanrijding afgelegde traject;

«dat het niet is bewezen dat het slachtoffer door het in werking stellen van zijn richtingaanwijzer een fout heeft begaan die in causaal verband staat met het ongeval; dat het immers niet is uitgesloten dat het slachtoffer van plan was een ander maneuver uit te voeren waarvoor het vereist was de richtingaanwijzer in werking te stellen, zoals bij voorbeeld zich naar de rechterberm te begeven enkele honderden meters na het kruispunt; en dat zelfs indien deze richtingaanwijzer foutief werd gebruikt deze fout niet in causaal verband met het ongeval kan staan daar, gelet op de bovenvermelde andere omstandigheden, de legitieme vermoedens van diegene die voorrang moest verlenen niet aan het wankelen konden worden gebracht» (vertaling).

*C. Bijdrage aan het fonds tot hulp aan de slachtoffers (wet van 1 augustus 1985, art. 29)*

30. Aard van de maatregel – Gevolgen

De verplichting tot betaling van een bedrag bij wijze van bijdrage tot de financiering van het Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden, heeft een eigen karakter en is geen straf. Zij moet dus worden uitgesproken ongeacht de datum van de bewezen verklaarde feiten. Het feit dat deze veroordeling voor de eerste maal wordt uitgesproken in hoger beroep staat hieraan niet in de weg (Mil. Ger., best. Fr. k., 22 december 1994 inzake M... J...). Zie in dezelfde zin: Cass., 30 juni 1987 (*Arr. Cass.*, 1986-87, 1485, *Pas.*, 1987, I, 1332; Cass., 23 februari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 815, *Pas.*, 1988, I, 753; Cass., 18 december 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, 357; Cass., 17 december 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, 348; Cass., 30 juni 1993, *J.L.M.B.*, 1993, 1074.

31. Verhogingen – Toepassing in de tijd

De verhogingen van de bij wijze van bijdrage tot de financiering van het Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden te betalen bedragen zijn toepasselijk, zodra de wet waarin ze worden voorgeschreven, in werking is getreden (*Ibid.*). Zie in dezelfde zin: Cass., 30 juni 1993, *J.L.M.B.*, 1993, 1074.

32. Niet-toepasselijk bij opschorting van de uitspraak van de veroordeling

Daar de verplichting waarvan sprake sub C. slechts bij de wet wordt voorgeschreven «bij elke veroordeling tot een criminele of correctionele hoofdstraf», is er geen aanleiding tot het opleggen ervan aan de beklaagde die van de opschorting van de uitspraak van de veroordeling geniet en die dus in deze veronderstelling tot geen enkele straf wordt veroordeeld (Mil. Ger., best. Ned. k., 10 mei 1995 inzake B... L...; contra: Cass., 18 mei 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 248).

*D. Vaste vergoeding opgelegd aan elke veroordeelde (wet van 28 juli 1992, art. 11 – koninklijk besluit van 29 juli 1992, art. 1 ter vervanging van artikel 91 van het algemeen reglement op de gerechtskosten in criminele aangelegenheden)*

### 33. Aard van de maatregel – Gevolgen

De vaste vergoeding opgelegd aan elke veroordeelde door de wettelijke bepalingen sub D is niet te beschouwen als gerechtskosten maar heeft een karakter «sui generis». De bepalingen van de wet van 29 juni 1965 (art. 6) betreffende de gerechtskosten zijn dus niet op hem van toepassing (Mil. Ger., best. Ned. k., 10 mei 1995, inzake B... L...).

34. Niet-toepasselijk in geval van opschorting van de uitspraak van de veroordeling

De oplegging van de vaste vergoeding van 1000 fr., voorgeschreven door de wettelijke bepalingen sub D is onwettig wanneer de beklaagde opschorting van de uitspraak van de veroordeling krijgt, daar deze bepalingen slechts toepasselijk zijn in zover het om een veroordeelde gaat (Mil. Ger., best. Fr. k., 16 maart 1995 inzake B... L...; contra: Cass., 18 mei 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 248).

A. ANDRIES

*Auditeur-generaal a.i.  
bij het Militair Gerechtshof*

## RECHTSPRAAK

### ARBITRAGEHOF

9 NOVEMBER 1995

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Cerexhe en Boel

Advocaat: mr. Depré loco Verdussen

**Wetten, decreten en besluiten – Hervorming der instellingen – Bevoegdheidsregels – Niet-discriminatiebeginsel – Raadpleging van de afdeling wetgeving van de Raad van State – Arbitragehof**

*De verplichting om, behoudens de bij de wet bepaalde uitzonderingen, betreffende elk voorontwerp van decreet het met redenen omkleed advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State in te winnen wordt opgelegd in art. 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Hoewel die bepaling moet worden beschouwd als aangenomen met toepassing van met name art. 141 Gw., is zij geen regel die door of krachtens de Grondwet is vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten.*

*Het Arbitragehof is wel bevoegd om de overeenstemming van de inhoud van een bepaling van wetgevende aard met art. 11 Gw. na te gaan, maar niet om te oordelen over een vermeende schending van het vormvereiste van raadpleging van de afdeling wetgeving van de Raad van State.*

Arrest nr. 73/95

*Onderwerp van de prejudiciële vraag*

Bij arrest nr. 50.612 van 7 december 1994 in zake de V.Z.W. G. en de V.Z.W. S. tegen het Waalse Gewest heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Heeft de Waalse Gewestraad gehandeld in strijd met de artikelen 11, 39 of 141 van de Grondwet doordat hij de artikelen 16 en 19 van het decreet van 30 april 1992 houdende de algemene begroting van de uitgaven van het Waalse Gewest voor het begrotingsjaar 1992 heeft goedgekeurd zonder dat

is voldaan aan het vormvereiste van raadpleging van de afdeling wetgeving van de Raad van State?»

Bij beschikking van 12 juli 1995 heeft het Hof de vraag als volgt geherformuleerd:

«Schenden de artikelen 16 en 19 van het decreet van 30 april 1992 houdende de algemene begroting van de uitgaven van het Waalse Gewest voor het begrotingsjaar 1992, die werden aangenomen zonder dat is voldaan aan het vormvereiste van raadpleging van de afdeling wetgeving van de Raad van State, ofwel de artikelen 39 of 141 van de Grondwet, ofwel artikel 11 van de Grondwet in samenhang met artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State?»

...

*Ten aanzien van de verenigbaarheid van de artikelen 16 en 19 van het decreet van het Waalse Gewest van 30 april 1992 met de artikelen 39 en 141 van de Grondwet*

B.1.1. De prejudiciële vraag strekt ertoe na te gaan of de artikelen 16 en 19 van het decreet van 30 april 1992 houdende de algemene begroting van de uitgaven van het Waalse Gewest, die zijn aangenomen zonder dat was voldaan aan het vormvereiste van raadpleging van de afdeling wetgeving van de Raad van State, de artikelen 39 of 141 van de Grondwet schenden.

B.1.2. Luidens artikel 26, § 1, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof doet het Hof «bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak bij wege van arrest op vragen omtrent de schending door een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten».

B.1.3. Uit artikel 39 van de Grondwet blijkt dat de lijst van de gewestbevoegdheden wordt bepaald bij een met de bijzondere meerderheid aangenomen wet, overeenkomstig de voornoemde grondwetsbepaling. Artikel 141 van de Grondwet behoudt de federale wetgever de exclusieve bevoegdheid voor een wet aan te nemen om de conflicten tussen normen met wetgevende waarde te voorkomen.

B.1.4. De verplichting om, behoudens de bij de wet bepaalde uitzonderingen, betreffende elk voorontwerp van decreet het met redenen omkleed advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State in te winnen, wordt opgelegd in artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Hoewel die bepaling moet worden beschouwd als zijnde aangenomen met toepassing van met name artikel 141 van de Grondwet, is zij geen regel die door of krachtens de Grondwet is vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten.

De wet aangenomen ter uitvoering van artikel 141 van de Grondwet is een toepassing van de aan de federale wetgever voorbehouden bevoegdheid.

Overigens valt de raadpleging van de afdeling wetgeving van de Raad van State niet binnen het toepassingsgebied van artikel 124bis van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

B.1.5. Uit het voorafgaande blijkt dat het eerste deel van de prejudiciële vraag negatief moet worden beantwoord.

*Ten aanzien van de verenigbaarheid van de artikelen 16 en 19 van het decreet van het Waalse Gewest van 30 april 1992 met artikel 11 van de Grondwet*

B.2.1. De prejudiciële vraag strekt ertoe na te gaan of de artikelen 16 en 19 van het decreet van 30 april 1992 houdende de algemene begroting van de uitgaven van het Waalse Gewest, die werden aangenomen zonder dat is voldaan aan het vormvereiste van raadpleging van de afdeling wetgeving van de Raad van State, artikel 11 van de Grondwet schenden.

Die vraag berust op de overweging volgens welke «de vraag rijst of de verzoekende partijen, die aldus bij wijze van gevolg verstoken worden van een hooglijk van openbare orde zijnde garantie van wetgevend toezicht, niet gediscrimineerd worden ten opzichte van de burgers van de overige twee gewesten».

B.2.2. Artikel 16 van het decreet van het Waalse Gewest bepaalt:

«Bij ontstentenis, in de algemene begroting van de uitgaven, van de opsomming voorzien bij artikel 9, § 4, alinea 3, van de wet van 28 juni 1963, gewijzigd bij wet van 28 juni 1989, mogen toelagen van facultatieve aard worden toegekend binnen de perken van het oogmerk van de te dien einde in de administratieve begrotingen ingeschreven basistoelagen.»

Artikel 19 van het decreet bepaalt van zijn kant:

«De Executieve bepaalt de verdeelcriteria van de tussenkomst, ingeschreven op de basistoelage 43.03 van programma 01 van afdeling 40.»

B.2.3. Het Hof is bevoegd om de overeenstemming van de inhoud van een bepaling van wetgevende aard met artikel 11 van de Grondwet na te gaan. Nu het tweede gedeelte van de vraag niet slaat op de inhoud van een zodanige bepaling, komt het het Hof niet toe erop te antwoorden.

Om die redenen,

het Hof

zeft voor recht:

– De artikelen 16 en 19 van het decreet van het Waalse Gewest van 30 april 1992 houdende de algemene begroting van de uitgaven van het Waalse Gewest voor het begrotingsjaar 1992, aangenomen zonder dat is voldaan aan het vormvereiste van raadpleging van de afdeling wetgeving van de Raad

van State, schenden noch artikel 39, noch artikel 141 van de Grondwet;

– er is geen aanleiding om te antwoorden op het tweede gedeelte van de prejudiciële vraag.

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 3 APRIL 1995

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Simont

**Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Langdurige werkloosheid – Schorsing – Verwittiging – Administratief beroep – Nationale Administratieve Commissie – Beslissing – Termijn – Verstriking – Gevolg**

*Het verstrijken van de termijn waarbinnen de Nationale Administratieve Commissie moet beslissen over het administratief beroep van de werkloze tegen de verwittiging tot schorsing wegens langdurige werkloosheid, belet die commissie niet haar verplichte bevoegdheid tot beslissen uit te oefenen (art. 143, § 4, vijfde lid, Werkloosheidsbesluit 1963 – 82, § 2, zesde lid, Werkloosheidsbesluit 1991).*

R.V.A. t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 februari 1994 door het Arbeidshof te Luik gewezen;

Overwegende dat artikel 143, § 1, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid bepaalt dat de gewestelijk inspecteur aan de werknemer kennis geeft van de datum waarop de duur van zijn werkloosheid het dubbel zal overschrijden van de gemiddelde duur van de werkloosheid bepaald voor het ambtsgebied van het gewestelijk bureau waarvan hij afhangt, en voor de leeftijdscategorie en het geslacht waartoe hij behoort; dat de werknemer, ingevolge dezelfde bepaling, tevens ervan op de hoogte wordt gesteld dat zijn recht op werkloosheidsuitkeringen, als gevolg daarvan, geschorst zal worden vanaf de eerste dag van de vierde maand die volgt op de vervalddag van de overschrijding, en dat hij de mogelijkheid heeft om een administratief beroep in te stellen tegen deze verwittiging, inzonderheid bij de nationale administratieve commissie;

Overwegende dat naar luid van artikel 143, § 4, vijfde lid, van voornoemd koninklijk besluit, de commissie binnen drie maanden na de ontvangst van het administratief beroep moet beslissen, behalve indien de werkloze die opgeroepen werd voor een medisch onderzoek uitstel heeft gevraagd wegens overmacht; dat de commissie, volgens die bepaling, in dit laatste geval een beslissing moet nemen binnen drie maanden na de datum waarop het medisch onderzoek heeft plaatsgevonden;

Overwegende dat uit dat artikel volgt dat de nationale administratieve commissie moet beslissen; dat evenwel die bepaling noch enige andere uitdrukkelijk vaststelt wat het gevolg is van het stilzwijgen van de commissie tot aan het verstrijken van de bepaalde termijn;

Overwegende dat het stilzwijgen van de commissie, gelet op de regels inzake haar samenstelling, bevoegdheden en werking, geenszins impliceert dat zij in de ene of andere zin heeft willen beslissen;

Overwegende dat het vaststellen van een termijn voor de nationale administratieve commissie om haar verplichte bevoegdheid uit te oefenen, bijgevolg alleen aantoonde dat de Koning wil dat de verordenende voorschriften snel worden uitgevoerd; dat die vaststelling de commissie niet belet na het verstrijken van de bepaalde termijn haar bevoegdheid uit te oefenen;

Overwegende dat het arrest, dat anders beslist, de door eiser aangewezen bepaling schendt;

...

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 22 MEI 1995

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. De Gryse

**Arbeidsovereenkomst – Einde – Dringende reden – Verscheidene feiten – Rechter – Verwerping van sommige feiten – Gevolg**

*Wanneer verscheidene feiten als dringende reden in de zin van art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet worden aangevoerd, is de rechter die oordeelt dat bepaalde feiten niet in aanmerking komen, niettemin verplicht na te gaan of de overblijvende feiten voldoende zijn om dringende reden te vormen.*

N.V. S. t/ S.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 september 1994 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

...

Overwegende dat, wanneer verscheidene feiten als dringende reden in de zin van artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet worden aangevoerd, de rechter die oordeelt dat feiten niet in aanmerking komen, niettemin verplicht is na te gaan of de overblijvende feiten voldoende zijn om een dringende reden te vormen;

Overwegende dat eiseres in haar verzoekschrift tot hoger beroep, met uitdrukkelijke herneming van haar in eerste aanleg genomen conclusies, erop wees dat de ontslagbrief benevens de weigering zich neer te leggen bij een beslissing met betrekking tot de cliënt te Zele en de beledigende taal, ook het naast zich neerleggen door verweerder van de voorheen getroffen beslissing betreffende de «strategie op de schoolboekenmarkt (service + prijsopstelling)» als dringende reden tot onmiddellijk ontslag aanvoerde;

Overwegende dat het arbeidshof oordeelt dat de beledigende taal en de weigering zich bij de genomen beleidsmaatregel omtrent de cliënt te Zele niet als dringende redenen in aanmerking komen, en beslist dat verweerder onwettig wegens dringende reden werd ontslagen;

Dat het arbeidshof aldus niet alle als dringende reden tot onmiddellijk ontslag aangevoerde feiten onderzoekt;

...

NOOT–Zie Cass., 16 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 443, en Cass., 27 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 1921.

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 4 SEPTEMBER 1995

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Delahaye en Simont

**Grondwet – Uitvoerende macht – Besluiten – Koning – Minister – Circulaire – Onderwijs**

*Behoudens machtiging door de Koning en voor zover het alleen maar om minder belangrijke aangelegenheden of detailkwesties gaat, mag een minister niet afwijken van een koninklijk besluit.*

*Niet naar recht verantwoord is te dezen het arrest dat, inzake het geldelijk statuut in het onderwijs, een ministeriële circulaire laat voorgaan boven een koninklijk besluit.*

Franse Gemeenschap t/ T.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 mei 1994 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

...

Overwegende dat het arrest beslist dat, wat de litigieuze periode van 1 januari 1973 tot 30 juni 1977 betreft, er voor de berekening van de wedde van verweerder als leraar psychopedagogie geen rekening diende te worden gehouden met de artikelen 5, c, en 44bis van het koninklijk besluit van 15 april 1958, op grond dat krachtens een ministeriële circulaire van 16 november 1973, de wedde van de daarin opgesomde leden van het onderwijzend personeel, op wie voormeld koninklijk besluit van toepassing is, moest worden berekend zonder daarbij acht te slaan meer bepaald op de artikelen 5 en 44bis van voormeld besluit;

Overwegende dat een minister, behoudens machtiging door de Koning en voor zover het enkel om minder belangrijke aangelegenheden of detailkwesties gaat, niet mag afwijken van een koninklijk besluit;

Overwegende dat het arrest, nu het een ministeriële circulaire laat voorgaan boven een koninklijk besluit, niet naar recht verantwoord is;

...

NOOT – De conclusie van advocaat-generaal J.F. Leclercq zal te zijner tijd gepubliceerd worden in de *Pasicrisie*.

## HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER – 30 MAART 1995

Voorzitter: de h. Delvoie (rapporteur)

Raadsheren: de hh. Van Herck en Winderickx

Advocaat: mr. Van Helshoecht loco Duerinck (voor verweerder)

### Inkomstenbelastingen – Personenbelasting – Aanslagvoet – Progressiviteit – Basis

*Inkomsten die wegens verval door verjaring niet belastbaar worden, kunnen niet in aanmerking genomen worden om de aanslagvoet te bepalen op het deel van de inkomsten dat nog belast kan worden.*

L. t/ Belgische Staat

Overwegende dat de belasting gevestigd werd overeenkomstig de aanslagprocedure van artikel 260 W.I.B./64, nadat een vroegere aanslag voor hetzelfde bedrag en eveneens gevestigd op grond van artikel 260 W.I.B./64, werd vernietigd na vernietiging van de oorspronkelijke aanslag, wat dit bedrag betreft, wegens schending van artikel 251 W.I.B./64;

Overwegende dat een ander deel van de oorspronkelijke aanslag, gevestigd op het aangegeven deel van de inkomsten, vroeger reeds vernietigd werd wegens verval van het recht de belasting te heffen (toepassing van artikel 264 W.I.B./64); dat het overblijvende deel van de belasting, gevestigd werd op niet aangegeven inkomsten van 5.010 fr, maar, voor de berekening van de belasting, rekening houdend met de progressiviteit op het geheel van de inkomsten, dus met inbegrip van de inkomsten waarop het recht van aanslag vervallen verklaard werd;

Overwegende dat verzoekster de belasting gevestigd op het niet aangegeven inkomen van 5.010 fr., maar berekend op het totaal van de aangegeven en niet aangegeven inkomsten betwist op grond dat bij de berekening geen rekening gehouden mag worden met de inkomsten waarvoor het recht om de belasting te vestigen niet binnen de termijn uitgeoefend werd en op grond dat het op zichzelf beschouwde bedrag van de niet aangegeven inkomsten beneden de grens van de belastbaarheid ligt;

Overwegende dat de administratie zich hoofdzakelijk baseert op het arrest van 19 september 1984 dat, volgens de administratie, de aanslag ten bedrage van 2.336 fr. behouden heeft;

Overwegende dat deze stelling evenwel steunt op een verkeerde lezing van het arrest dat daarentegen enerzijds vaststelt dat een vroegere directeursbeslissing (terecht) het gedeelte van de aanslag dat betrekking had op de aangegeven inkomsten vernietigde wegens rechtsverval en anderzijds dat diezelfde directeursbeslissing de aanslag voor het overige, namelijk ten bedrage van 2.336 fr. behield; dat het arrest vervolgens het door de administratie behouden deel van de aanslag, waarvan het hof geenszins vaststelt dat hij terecht behouden werd, vernietigt wegens schending van artikel 251 W.I.B./64;

Overwegende dat voor het overige de administratie de toepassing van de progressiviteit verdedigt rekening hou-

dend met het totaal bedrag der inkomsten, ongeacht of die nog belastbaar zijn of niet;

Overwegende dat die stelling evenwel juridisch niet onderbouwd is en geen steun vindt in de wet; dat, nu het recht belasting te heffen vervallen is wegens verjaring, de toepassing van de progressiviteitsregel op het deel van de inkomsten waarvoor het recht belasting te heffen vervallen is, zou neerkomen op een indirecte heffing op deze inkomsten in de mate van de verhoging van de belasting op het deel van de inkomsten dat nog belast kan worden, die zou voortvloeien uit het in aanmerking nemen van de «verjaarde» inkomsten;

Overwegende dat, nu het inkomen waarop belasting kan worden geheven beneden het belastbaar minimum ligt, geen belasting verschuldigd is;

...

## HOF VAN BEROEP TE GENT

15e KAMER – 3 APRIL 1995

Voorzitter: de h. Castermans

Openbaar ministerie: de h. Maes

Advocaten: mrs. Van Loo en Rotti

### Verbintenissen – Rechtsverwerking – Alimentatie

*Hoewel rechtsverwerking geen algemeen rechtsbeginsel is, kan de uitoefening van een recht gelet op de voorheen ingenomen houding onzorgvuldig zijn.*

V. t/ I.

De partijen zijn uit de echt gescheiden door onderlinge toestemming en uit hun huwelijk was op 4 februari 1969 een kind geboren, Natacha, die bij overeenkomst van 14 september 1976 conform artikel 1288 Ger.W. aan de bewaring van de appellante werd toevertrouwd.

In het thans bestreden vonnis heeft de jeugdrechtbank het bestuur over de persoon en de goederen van Natacha I. toevertrouwd aan de geïntimeerde en het door de appellante te betalen onderhoudsgeld ten behoeve van die dochter bepaald op 1.500 frank per maand, jaarlijks te indexeren en verschuldigd vanaf 1 september 1984.

Nu Natacha I. inmiddels meerderjarig is geworden blijft de betwisting beperkt tot het onderhoudsgeld en meer bepaald voor de periode van 1 september 1984 tot 31 augustus 1988, nu het meisje vanaf die datum een eigen inkomen had en in staat was in eigen behoeften te voorzien.

De appellante beroept zich op rechtsverwerking. Er bestaat geen algemeen rechtsbeginsel dat zegt dat een subjectief recht tenietgaat of althans niet meer kan worden uitgeoefend wanneer de houder van dit recht, zonder vrijwillig uitdrukkelijk of stilzwijgend ervan afstand te doen, een houding aanneemt die objectief onverenigbaar is met dit recht en waardoor hij het gewettigd vertrouwen van de schuldenaar of van derden misleidt. Dit betekent evenwel niet dat men een recht niet kan verwerken door zich op een ermee onverzoenbare wijze te gedragen en dat rechtsverwerking niet als een vorm van rechts- of procesmisbruik zou kunnen beschouwd worden.

In de onderhavige rechtspleging staat het aan de rechter na te gaan of de geïntimeerde op een ondubbelzinnige wijze geheel of gedeeltelijk zich dusdanig heeft gedragen dat de appellante redelijkerwijze haar gedrag op die houding heeft kunnen afstemmen. Er dient bovendien rekening te worden gehouden met het voorwerp van de betwisting en namelijk de onderhoudsplicht van de ouders, die van openbare orde is en waarvan geen afstand kan worden gedaan.

Uit de door de geïntimeerde overgelegde stukken 4 tot 12 blijkt niet dat hij zich gedragen heeft als iemand die op een ondubbelzinnige wijze afstand zou hebben gedaan van zijn rechten. Het blijkt integendeel dat hij in de loop der jaren via briefwisseling tussen raadsliden of opdrachten aan een gerechtsdeurwaarder blijkt heeft gegeven de hem toegekende rechten uit te voeren, ook al bestond er een tijdlang een misverstand over de werkelijke verblijfplaats van de appellante. Deze laatste betaalt inmiddels de schuld af met maandelijkse afkortingen van 1.000 frank.

Dat Natacha nu sinds jaren niet meer ten laste is van haar vader betekent niet dat deze laatste, die gedurende jaren méér dan zijn normale bijdrage in de onderhouds- en opleidingskosten van de dochter heeft geleverd, niet gemachtigd blijft het supplement dat de appellante verschuldigd is op te vorderen.

NOOT—Zie o.m. M.E. Storme, «Rechtsverwerking na de cassatiearresten van 17 mei 1990 en 16 november 1990: nog springlevend», *R.W.*, 1990-91, 1073 e.v.; E. Dirix en A. Van Oevelen, «Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992)», *R.W.*, 1993-94, 1224, nrs. 38 e.v.

## HOF VAN BEROEP TE GENT

11e KAMER – 24 APRIL 1995

Voorzitter: mevr. Van Isterdael

Openbaar ministerie: de h. Hellin

Advocaten: mrs. Houtman en Dumolein

### Afstamming – Vordering tegen de waarschijnlijke vader – Opheffing van de vervaltermijn van drie jaar

*De plaatsing van het kind in een instelling met kosten ten laste van de Staat, gedurende een periode van bijna vijf jaren, is een gegronde reden om tijdens die periode geen alimentatievordering in te stellen, nu de Staat in de behoeften van het kind voorzorg en de mogelijke onderhoudsverplichting van de waarschijnlijke vader «in feite» geschorst was.*

D. t/ B.

De appellante heeft tijdig en regelmatig hoger beroep ingesteld tegen het vonnis verleend op 4 mei 1994 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Ieper waarbij de vordering van de appellante tot het verkrijgen van een geïndexeerde onderhoudsbijdrage van 5.000 frank per maand vanaf 1 december 1993 niet-ontvankelijk werd verklaard.

...

### Nopens de toelaatbaarheid van de vordering

Overeenkomstig artikel 337, § 1, van het Burgerlijk Wetboek dient de vordering te worden ingesteld binnen drie jaar te rekenen hetzij van de geboorte, hetzij van het staken van de hulp door de geïntimeerde rechtstreeks of onrechtstreeks verleend.

Verder bepaalt artikel 337, § 1, van het Burgerlijk Wetboek: «Wordt de vordering na die termijn ingesteld dan kan de rechtbank ze niettemin om gegronde redenen ontvankelijk verklaren».

De eerste rechter oordeelde dat, daar B. geboren werd op 31 mei 1986, terwijl het inleidend verzoekschrift slechts werd neergelegd op 17 december 1993, de vordering laattijdig was. Dit is volgens de eerste rechter des te meer het geval omdat geenszins bewezen is dat de geïntimeerde op enige wijze hulp zou hebben verstrekt ten voordele van het kind of dat hij dergelijke hulp zou hebben gestaakt. Volgens de eerste rechter waren er geen gegronde redenen om geen rekening te houden met de ingeroepen verjaring.

Het Hof kan de eerste rechter in deze zienswijze niet bijvallen.

Hoewel niet betwist kan worden dat de vordering na de termijn van drie jaar werd ingesteld, kan ze niettemin ontvankelijk worden verklaard «om gegronde redenen» (artikel 337, § 1, in fine van het Burgerlijk Wetboek).

Hoewel de wetgever niet heeft bepaald wat onder gegronde redenen moet worden verstaan, blijkt uit de parlementaire bescheiden dat die bepaling werd ingevoerd om «de rechter meer mogelijkheden te bieden» in «het belang van het kind».

Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat het begrip «gegronde redenen» binnen die grenzen aan het oordeel van de rechter is overgelaten en niet uitsluitend «uitzonderlijke omstandigheden» beoogt waardoor de moeder de vordering niet binnen de termijn van drie jaar kon instellen (Cass., 13 september 1990, *R.W.*, 1990-91, 1987).

Welnu, uit de feitelijke gegevens is gebleken dat aan het feitelijk gezin van de appellante en haar toenmalige vriend, namelijk de geïntimeerde, een einde is gekomen in mei 1987. Van toen af zijn beide afzonderlijk gedomicilieerd en zijn partijen nooit meer herenigd geweest.

Bovendien blijkt uit de overgelegde stukken dat B. De S. op 22 mei 1987 geplaatst werd door de Jeugdrechter in «Hui-ze ...» met kosten ten laste van de Staat, dit ter bevestiging van de beschikking van de jeugdrechter te Ieper uitgesproken op 18 februari 1987.

Het is pas bij beschikking van de jeugdrechter van 23 december 1991 dat B. De S. opnieuw werd toevertrouwd aan haar moeder vanaf 21 december 1991.

Ofschoon de appellante in principe een vordering kon instellen kon de plaatsing van haar kind in een instelling met kosten ten laste van de Staat in de periode van 18 februari 1987 tot 21 december 1991 als een reden worden aangenomen om tijdens de periode van plaatsing geen alimentatievergoeding in te stellen, nu de Staat in de behoeften van B. voorzorg en de mogelijke onderhoudsverplichtingen van de geïntimeerde alsdan 'in feite' geschorst waren.

Deze feitelijke oorzaak van schorsing dient te dezen in het belang van het kind als een gegronde reden te worden aangemerkt om de buiten de termijn van drie jaar ingestelde vordering toch ontvankelijk te verklaren.

## HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER – 2 NOVEMBER 1995

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de hh. De Buck en De Cooman

Openbaar ministerie: de h. De Koekelaere

Advocaat: mr. Neels

### Internationaal privaatrecht – Rechtsmacht – Nietigverklaring van een Turks-Belgisch huwelijk

*De Belgische rechter beschikt principieel steeds over rechtsmacht voor de vorderingen van staat betreffende Belgen. Wanneer de Belgische eiseres zich m.b.t. de vordering tot nietigverklaring van haar huwelijk beroept op art. 638 Ger.W., en de Turkse verweerder niet verschijnt, moet worden nagegaan of aan de voorwaarden van art. 636 Ger.W. is voldaan.*

W. t/ K.

De appellante heeft de Belgische rechter geadieerd met een vordering tot nietigverklaring van het huwelijk dat zij beweert met de gedaagde in hoger beroep te hebben aangegaan in Turkije, op 13 september 1991.

De eerste rechter heeft – ambtshalve, bij tussenvonnis van 4 januari 1994 – de onbevoegdheid opgeworpen van de Belgische rechter en zich bij het bestreden vonnis onbevoegd verklaard om kennis te nemen van de vordering.

Uit de gegevens waarover het Hof beschikt blijkt dat de internationale bevoegdheid niet is geregeld in internationale verdragen (waartoe Turkije zou zijn toegetreden), terwijl evenmin enige bilaterale overeenkomst (betreffende de internationale bevoegdheid en rechtsmacht) is aangegaan tussen België en Turkije.

Het komt het Hof voor dat de Belgische rechter, kennis nemend van een vordering van staat betreffende een Belg, principieel steeds bevoegd is.

Het is niet aan de Belgische rechter – bij gebreke van exceptie van territoriale onbevoegdheid van openbare orde – zich ambtshalve onbevoegd te verklaren; het enige onderzoek waartoe de Belgische rechter is gehouden, is na te gaan of het niet-verschijnen van de gedaagde partij, een vermoeden creëert van afwijzing van bevoegdheid van de Belgische rechtbanken en na te gaan of dit vermoeden geldt, in acht genomen de voorwaarden daartoe gesteld in het positieve recht.

Waar het voorkomt dat de appellante zich terecht beroept op art. 638 Ger. W., terwijl het vermoeden van afwijzing van bevoegdheid – geput uit het art. 636, derde lid, Ger. W. – zou kunnen spelen, moet nagegaan worden of aan de voorwaarden gesteld in art. 636, eerste en tweede lid, Ger.W. is voldaan.

Uit de Turkse wetgeving ons overgelegd (Code de Procédure Civile), inzonderheid de artt. 9 tot 27 die de territoriale bevoegdheid regelen en bij gebreke van verdragen in dezen blijkt niet dat aan het wederkerigheidsvereiste is voldaan en dat de vreemdeling in Turkije het recht is verschaft de bevoegdheid van de Turkse rechter af te wijzen.

Gelet op het voorgaande, komt de vordering toelaatbaar voor.

Alvorens over de grond van de zaak te oordelen, komt het passend voor dat de appellante een bewijs van het beweerde huwelijk dat ze nietig wil doen verklaren, zou overleggen; zij moet daartoe perfect in staat zijn.

## CORRECTIONELE RECHTBANK TE ANTWERPEN

31e KAMER – 3 JUNI 1993

Voorzitter: mevr. Allegaert

Rechters: de hh. Van Laken en Verhoeven

Openbaar ministerie: de h. Andersson

Advocaat: mr. Rotty

### Wegverkeer – Openbare weg – Begrip – Alleen voor bezoekers van een domein openstaande parkeerruimte

*Gelet op de uiterlijke aspecten van het U.I.A.-domein en van de parkeerplaatsen in het bijzonder (zie nader het vonnis) kan een weggebruiker die voor het eerst voorbijkomt aan het domein, niet ondubbelzinnig de indruk hebben dat het domein en de parkeerplaatsen in het bijzonder een openbaar karakter hebben; veeleer wordt de indruk gewekt dat de parkeerplaatsen alleen openstaan voor U.I.A.bezoekers (of dat nu vaste of occasionele bezoekers zijn, is niet relevant), d.i. voor bepaalde categorieën personen en dus zeker niet voor het publiek in het algemeen. Nu te dezen een parkeerplaats geen openbare weg is in de zin van art. 1 Wegverkeersreglement, is dat reglement niet van toepassing.*

C.

Overwegende dat uit de gegevens van het strafdossier blijkt dat beklaagde op 25 februari 1992 om 10.50 uur met haar voertuig geparkeerd stond op het domein U.I.A., weg 12, parking 3 aan gele onderbroken strepen;

dat zij werd geverbaliseerd wegens overtreding van artikel 25.1.10 van het Verkeersreglement;

Overwegende dat beklaagde de feiten als zodanig niet betwist, doch wel betwist een overtreding te hebben begaan, stellende dat parking 3 niet als een openbare weg kan worden beschouwd en dat derhalve het verkeersreglement in casu niet van toepassing is;

Overwegende dat, zoals de eerste rechter terecht opmerkte, de wetgeving inderdaad geen definitie geeft van het begrip «openbare weg»;

dat uit rechtspraak en -leer blijkt dat als «openbare weg» dient te worden beschouwd «elke weg waar het publiek toegelaten of geduld wordt en waar het publiek verkeer in feite plaatsheeft of met andere woorden elke weg die in feite voor het vervoer te land is opengesteld en in feite door het publiek wordt gebruikt, ongeacht aan wie het eigendomsrecht op deze weg toebehoort» (Cass., 11 mei 1959, *Pas.*, 1959, I, 910; Cass., 16 juni 1987, *A.C.*, 1987, 1421);

Overwegende dat de term «publiek» in voormelde definitie alleszins geïnterpreteerd dient te worden als «het publiek in het algemeen», «alle publiek»;

dat een weg die slechts openstaat voor een bepaalde categorie of bepaalde categorieën van personen derhalve geen openbare weg is (Cass., 7 september 1970, *R.W.*, 1971-72, 475);

Overwegende dat het aan de rechtbank staat te onderzoeken of het domein van de U.I.A. en meer in het bijzonder de parking 3 in voormeld domein een weg is die al dan niet *in feite* voor het vervoer te land is opengesteld en *in feite* door alle publiek wordt gebruikt;

Overwegende dat bij dit onderzoek de rechtbank *alle* feitelijke gegevens in acht dient te nemen en niet enkel mag steunen op het uiterlijk aspect van de weg in kwestie (Cass., 7 januari 1992, nr. 4898) noch op de omschrijving die door de verbalisanten aan deze weg gegeven wordt;

dat bovendien dient te worden nagegaan is hoeverre de feitelijke gegevens waarop de rechtbank steunt om te besluiten tot het eventueel openbaar karakter van de parking, zich ondubbelzinnig openbaren aan een ieder die ter plaatse komt (LAGA H., «Verkeersreglementering op private wegen. Onderscheid openbare private weg», *Jura Falconis*, 1977-78, 211-217;

Overwegende dat de verbalisanten de plaatselijke toestand als volgt omschrijven:

- Het domein is niet afgesloten en voor iedereen toegankelijk. De in- en uitritten zijn niet bewaakt. De wegen die erdoor lopen, hebben naar vorm, uitrusting en uitzicht het karakter van een openbare weg. Zij sluiten aan op het openbare wegnnet zonder enige belemmering of afsluiting.

- De signalering aangebracht langs deze wegen is volledig conform de wettelijke bepalingen.

- Op de diverse parkings, ingericht in het domein, zijn parkeervakken aangebracht. Het domein heeft een oppervlakte van ± 45 hectare. De parking heeft een totale capaciteit van 1200 voertuigen.

Overwegende dat op de vraag, zoals gesteld in de apostille die opdracht gaf tot het bijkomend onderzoek, door de verbalisanten verder werd gepreciseerd dat parking 3 en 4 voor iedereen toegankelijk is, zonder enige controle of andersluidende aanduiding;

dat aan de scheiding van weg 11 (naar parking 4) en weg 12 (naar parking 3), wel een aanduiding staat die bezoekers en autobussen verwijst naar parking 4;

Overwegende dat voorts wordt gemeld dat de verkeersborden op het domein beantwoorden aan de voorschriften van het M.B. van 11 oktober 1976 inzake afmetingen (40 cm diameter) en plaatsingsvoorwaarden;

Overwegende dat aan de hand van de in het kader van het bijkomend onderzoek voortgebrachte U.I.A.-folder en uit de door beklagde voortgebrachte foto's blijkt dat de in- en uitritten van het U.I.A.-domein weliswaar niet bewaakt zijn, maar wel voorzien van U.I.A.-wegwijzers;

dat de wegen in het domein geen straatnamen dragen, maar enkel nummers;

dat nog voor de kruising van weg 11 (naar parking 4) en weg 12 (naar parking 3) een muur van U.I.A.-panelen staat met de meldingen per paneel: van de U.I.A.-diensten en U.I.A.-gebouwen; van de te volgen richting; en van de *corresponderende* parkings;

Overwegende, gelet op hogervermelde uiterlijke aspecten van het U.I.A.-domein en van de parkings in het bijzonder, de rechtbank van oordeel is dat een weggebruiker die voor het eerst voorbijkomt aan het domein, niet ondubbelzinnig de indruk kan hebben dat het domein, en in het bijzonder de parkings, een openbaar karakter hebben;

dat hij eerder de indruk zal hebben dat de verkeersinrichting in kwestie enkel openstaat voor de bezoekers van het

U.I.A.-domein, zoals de overal voorziene U.I.A.-wegwijzers al aangeven;

dat de eerste indruk van zo'n weggebruiker zal zijn dat het domein en de parkings niet voor niet-U.I.A. bezoekers openstaat;

Overwegende dat de afwezigheid van afsluitingen hieraan niets afdoet;

dat het feit dat op een weg geen bord «Privaat», hek of slagboom aanwezig is, immers niet determinerend is om te besluiten dat het om een openbare weg gaat (Rb. Gent, 30 september 1983, *Verkeersrecht*, 1986/4);

dat ook uit niets blijkt dat het domein en de parkings *in feite* door iedereen, door *het publiek in het algemeen* wordt gebruikt;

dat eerder het tegendeel blijkt uit de feitelijke gegevens, zoals hierboven uiteengezet;

Overwegende dat in die omstandigheden parking 3 niet kan worden beschouwd als een openbare weg in de zin van artikel 1 van het Verkeersreglement;

dat, zoals boven gesteld, de door de verbalisanten gegeven omschrijving van het domein en van de parkings, niet van dien aard is dat ze de feitelijke vaststellingen van de rechtbank ontkracht;

Overwegende dat, gelet op alle boven uiteengezette elementen met betrekking tot zowel het gehele U.I.A.-domein als met betrekking tot de toegangswegen tot de parkings 3 en 4 en die parkings in hun geheel, en bovendien, gelet op het verwijzingsbord van occasionele bezoekers naar parking 4 en op de respectieve ligging van de parkings 3 en 4 ten opzichte van de gebouwen, niet aangenomen kan worden dat een bevreemd openbaar karakter van parking 3 zich ondubbelzinnig openbaart aan een weggebruiker die voor het eerst aan parking 3 komt;

Overwegende dat in casu eerder de indruk wordt gegeven dat de parkings enkel openstaan voor U.I.A.-bezoekers (of dat nu vaste of occasionele U.I.A. bezoekers zijn, is niet relevant), hetzij voor bepaalde categorieën van personen en dus zeker niet voor het publiek in het algemeen;

Overwegende dat nu de parking in kwestie geen openbare weg is in de zin van artikel 1 van het Verkeersreglement, het Wegverkeersreglement in casu niet van toepassing is;

Overwegende dat bijgevolg het feit waarvoor beklagde vervolgd wordt, geen overtreding uitmaakt van artikel 25.1.10 van het Verkeersreglement en beklagde dan ook dient te worden vrijgesproken;

...

NOOT—Het cassatieberoep tegen bovenstaand vonnis is verworpen.

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

10e KAMER – 13 JANUARI 1995

Voorzitter: mevr. Van de Putte

Rechters: de h. Van Hove en mevr. Bourgois

Advocaten: mrs. Quatacker en Van Caenegem

**Huur – Woninghuur – Elementaire vereisten – Verwarming en warm water – Sanctie – Gevolg**

*Verwarming en warm water behoren heden ten dage tot de elementaire vereisten van bewoonbaarheid van een appartement dat de huurder tot hoofdverblijfplaats dient, zeker wanneer het in een kelderverdieping gelegen is, waar het doorgaans minder zonnig, vochtiger en killer is.*

*Als aan die minimumvereisten niet is voldaan, is de sanctie de relatieve nietigheid van de woninghuurovereenkomst, zodat de huurder vooraf geen afstand kan doen van het voldaan zijn aan die vereisten.*

C.V. Zakenkantoor K. t/ V.

Alvorens de vorderingen tot betaling van huurgelden en tot ontbinding, en de datum ervan te beoordelen, moet nagegaan worden of de huurovereenkomst al dan niet nietig is zoals voorgehouden door geïntimeerde.

1. Artikel 1720 B.W. bepaalt: «De verhuurder is verplicht het goed in alle opzichten in goede staat van onderhoud te leveren.»

Artikel 2 van de woninghuurwet bepaalt: «Het gehuurde goed moet beantwoorden aan de elementaire vereisten van veiligheid, gezondheid en bewoonbaarheid».

Ingevolge artikel 1720 B.W. moet de verhuurder de zaak afleveren in perfecte staat opdat ze van de aanvang af voor het gebruik waartoe ze bestemd is kan dienen. Alle herstellingen komen hier in aanmerking. Aldus moet het verwerk en het behangpapier opgefrist worden, moet gezorgd worden voor een goede dichting van deuren en vensters, voor een goede werking van de waterleidingen, de gas- en elektriciteitsleidingen, een goede tocht van de schouw, een goede werking van de centrale verwarming enzovoort. (Herbots en Merchiers, *Woninghuur en nieuw algemeen huurrecht*, 31).

Bij niet-nakoming van artikel 2 is de sanctie dat de huurder de nietigheid van de huur kan vorderen.

«Artikel 2 is slechts een verduidelijking van de geldigheidsvoorwaarden van de overeenkomst. Die vereisten hebben betrekking op de vele elementen van een huurovereenkomst betreffende een woning en bij gebrek waarvan kan worden gesteld dat afbreuk is gedaan aan het voorwerp zelf van de overeenkomst. Het niet voorhanden zijn van een voorwerp heeft de relatieve nietigheid van de huurovereenkomst tot gevolg. De bespreking in de commissie voor justitie van de Kamer bevestigt die interpretatie. De Minister verduidelijkt dat de relatieve nietigheid alleen door de beschermde partij kan worden ingeroepen en dat de beschermde partij hier de huurder is.» (*Gedr. St.Senaat*, 65 en 65bis).

2. Geïntimeerde beroept zich op de volgende feiten: geen verwarming; geen warm water; geen verlichting in badkamer; schimmelvorming; loszittende stopcontacten; verstopte afvoeren.

Geïntimeerde bewijst niet dat er schimmelvorming was, die de elementaire vereisten van veiligheid, gezondheid en bewoonbaarheid aantasten. Hetzelfde geldt voor de beweerdte afwezigheid van verlichting in badkamer, de loszittende stopcontacten en verstopte afvoeren. Schimmelvorming en loszittende stopcontacten zijn trouwens goed zichtbare gebreken, en geïntimeerde tekende dat ze het goed in goede huurstaat ontving. Blijkens haar brief van 5 mei 1993 had ze toen reeds het verstopte afvoerputje hersteld.

Geïntimeerde schreef al op 5 mei 1993 dat er geen warm water, en geen chauffage was, en dat ze appellant al meer-

maals telefonisch gecontacteerd had, de eerste maal op 30 april 1993, dag van de intrede. Appellante heeft die twee feiten niet betwist.

Die feiten werden herhaald in een brief van 3 juni 1993 van de raadsman van geïntimeerde, en in de antwoordbrief van 10 juni 1993 van de raadsman van appellante werden die feiten niet concreet betwist, maar alleen in zeer vage termen («zij heeft het huurgoed in goede locatieve staat ontvangen»).

Uit het stuk 3 van appellante blijkt dat er pas op 7 juni 1993 een vakman gestuurd werd, een maand en een week na de intrede. Die deelde mee op de factuur: «Belangrijk: waarschijnlijk lek in leidingen oppompen expansievat». Hij rekende behalve zijn verplaatsing 20 minuten aan. Hij had klaarblijkelijk alleen opdracht een diagnose te stellen, niet te herstellen. Uit de factuur moet men toch afleiden dat er iets niet in orde was.

De B.V.B.A. Maes (centrale verwarming, brandertech-niek ...) bevestigde op 12 mei 1993: «Betreft: huurder Mevrouw V. kelderverdieping (...). Gaswandketel Vaillant defect, voorlopig gedepanneerd, doch *zeer dringend* herstelling door Vaillant technici nodig, om de goede werking en veiligheid van dit toestel te verzekeren.»

Diezelfde B.V.B.A. Maes bevestigde op 1 juli 1993: «Hierbij wens ik te bevestigen dat de gaswandketel VCW warmwater productie en CV van kelderverdieping gelegen (...) reeds defect was van 1992 aangezien ik toen reeds diende tussen te komen voor een defect. Gezien de aard van het defect diende Vaillant Service tussen te komen ...»

Uit het feit dat geïntimeerde afwezig was bij het bezoek van Vaillant Service leidt appellante ten onrechte af dat geen werken vereist waren. Geïntimeerde had daarop al herhaaldelijk aangedrongen, én telefonisch (blijkens de brieven van 5 mei 1993 en 3 juni 1993), én bij brief van 5 mei 1993, én bij brief van haar raadsman van 3 juni 1993. Ze stelde dat ze dan moest werken, en uit geen enkel stuk, ook niet uit de factuur van Vaillant (stuk 3 van appellante), blijkt dat haar persoonlijke aanwezigheid noodzakelijk was. Uit geen enkel stuk blijkt ook dat er 2 plaatsbezoeken waren. Uit de factuur van Vaillant en de brief van 10 juni 1993 van de raadsman van appellante blijkt eerder het tegendeel.

Overigens moest de verwarming krachtens art. 1720 B.W. al in goede staat afgeleverd zijn bij de intrede.

Dit geldt des te meer daar de overeenkomst dateert van 29 maart 1993 en de intrede van 30 april 1993, zodat appellante over tijd beschikte.

Uit de vermelding op de factuur van Vaillant (stuk 3 van appellante: «Belangrijk: waarschijnlijk lek in leidingen oppompen expansievat») blijkt de noodzaak van herstel.

Uit de brief van 10 juni 1993 van de raadsman van appellante (haar stuk 5) blijkt zeker niet haar wens om het probleem te verhelpen: ze vraagt alleen terugbetaling van 1.537 frank, ze stelt geen enkel herstel in het vooruitzicht, ze vraagt ook niet aan de huurster om eens thuis te blijven.

De Rechtbank is van oordeel dat verwarming en warm water in België anno 1993 behoren tot de elementaire vereisten van bewoonbaarheid.

Dit geldt *a fortiori* nu de advertentie van appellante, die geïntimeerde voorlegt en appellante niet betwist, vermeldde: «Te huur: instapklaar gelijkvloers appartement te Oostende dicht bij station. Bestaande uit living, ingerichte keu-

ken, badkamer met ligbad, slaapkamer, grote binnenplaats. Huurprijs 12.500 frank.»

Bij een instapklaar appartement met ingerichte keuken en badkamer horen verwarming en warm water.

Verwarming is nog meer noodzakelijk nu appellante niet betwist dat ze (in tegenstelling tot haar advertentie) een kelderverdieping verhuurde en dit ook blijkt uit de stukken 12 en 13 van geïntimeerde. Een kelderverdieping is doorgaans minder zonnig, vochtiger en killler.

Het goed voldeed niet aan de elementaire vereisten van woonbaarheid bij de intrede. Op 10 juni 1993, 40 dagen na de intrede, stelde appellante nog geen herstel in het vooruitzicht.

Aangezien het goed niet voldeed aan de elementaire vereisten bij de intrede kon geïntimeerde de nietigheid vorderen.

3. Appellante betwistte niet dat gas en elektriciteit niet aangesloten waren bij het bezoek van geïntimeerde aan het appartement. Geïntimeerde kon dan ook moeilijk nagaan of de verwarming werkte en of er warm water was. Zij heeft blijken haar brief van 5 mei 1993, die op dat punt niet betwist werd, al op 30 april 1993 (de dag van haar intrede) appellante opgebeld, tussen 30 april 1993 en 5 mei 1993 verschillende malen gebeld, en al op 5 mei 1993 een aangetekende brief verstuurd.

Ze vroeg al in haar brief van 5 mei 1993 «huurcontractonderbreking» en teruggave van huurprijs en borg.

Zij is geen juriste en gebruikte niet de juiste juridische term, maar uit die brief kan afgeleid worden dat ze de nietigheid inriep, bij haar eerste brief, amper 5 dagen na haar intrede en nadat ze het gebrek aan verwarming en warm water vaststelde.

4. Geïntimeerde tekende dat ze het goed in goede huurstaat ontving. Dit belet niet dat ze zich beroept op artikel 2 van de woninghuurwet. Afstand van de minimumvereisten van artikel 2 is immers niet mogelijk (behalve door een renovatieovereenkomst, die hier niet voorhanden is) (*Gedr. St., Senaat*, 69).

5. Het incidenteel beroep over de nietigheid van de huurovereenkomst is dus gegrond.

Appellante dient de huurgelden, waarborg en «agencekosten», die ze inde, in totaal 54.000 frank, terug te betalen.

Geïntimeerde vordert gerechtelijke interest vanaf 29 april 1993. Gerechtelijke interest kan slechts toegekend worden vanaf de datum van haar vordering, 30 december 1993.

Appellante vorderde achterstallige huurgelden, ontbinding en een wederverhursingsvergoeding of vergoeding wegens contractbreuk. Gezien de nietigheid van de overeenkomst zijn deze vorderingen ongegrond.

## ARBEIDSRECHTBANK TE KORTRIJK

### VAKANTIEKAMER – 8 AUGUSTUS 1995

Voorzitter: de h. Delporte

Rechters in sociale zaken: de hh. Flipts en Van Lancker

Advocaten: mrs. D'Hulst en Leterme

**Arbeidsvoorziening – Tewerkstelling – Onderbreking van beroepsloopbaan – C.A.O. nr. 56 – 1. Werknemer – Verzoek – Termijn – Sanctie – 2. Onderneming – Aantal werknemers**

**– Beperking – 1 %-regel – Collectieve arbeidsovereenkomst – Interpretatie – Duidelijke bepaling – Binding – Officiële N.A.R.-toelichting – Sector-c.a.o. – Binding**

1. *Hoewel de C.A.O. nr. 56 voorschrijft dat de werknemer die verlangt zijn loopbaan te onderbreken, zijn werkgever hiervan twee maanden tevoren op de hoogte brengt, staat op de niet-na-koming van die termijn op zichzelf geen sanctie.*

2. *Krachtens art. 4 C.A.O. nr. 56, is het gemiddelde aantal werknemers dat per kalenderjaar voor het voordeel van een loopbaanonderbreking in aanmerking kan komen, beperkt tot 1 % van het gemiddelde van het aantal werknemers dat tijdens het afgelopen kalenderjaar in de onderneming tewerkgesteld was.*

*Die bepaling is duidelijk en behoeft geen interpretatie. Een daarvan afwijkende en uitbreidende toelichtingsbrief van de N.A.R. kan daaraan geen afbreuk doen, evenmin als een afwijkende niet algemeen verbindend verklaarde sector-c.a.o.*

G. t/ N.V. V.

### 1. Gegevens van de zaak

Eiseres is sinds 4 juli 1988 als arbeidster tewerkgesteld bij de N.V. V. Het bedrijf telt 88 personeelsleden waarvan:

- 6 jonge werknemers (1 man en 5 vrouwen)
- 71 arbeiders (37 mannen en 34 vrouwen)
- 11 bedienden (8 mannen en 3 vrouwen).

Verweerster ressorteert onder het paritair comité nr. 120 voor de textielnijverheid en het breiwerk.

Naar aanleiding van de geboorte van een tweeling op 24 april 1995, vroeg eiseres met aangetekende brief van 3 mei 1995 bij haar werkgever een volledige loopbaanonderbreking aan voor een periode van 1 jaar, onmiddellijk aansluitend op haar bevallingsrust, d.w.z. vanaf 19 juni 1995.

Nadat eiseres met aangetekende brief van 20 mei 1995 aan haar aanvraag had herinnerd, antwoordde verweerster op 23 mei 1995 dat zij hierop niet kon ingaan.

...

Zij nog vermeld dat de op 3 mei 1995 aangevraagde loopbaanonderbreking zou ingaan op 19 juni 1995, na verloop van het zwangerschapsverlof van eiseres. Evenwel is eiseres vanaf 20 juni 1995 in ziekteverlof wegens gescheurde gewrichtsbanden. De te verwachten einddatum van de periode van arbeidsongeschiktheid is door partijen niet meegedeeld. Verder staat de jaarlijkse vakantie voor de deur, wat eveneens een schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst teweegbrengt.

### 2. Voorwerp van het geschil

Eiseres beroept zich op de Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 56 van 13 juli 1993, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, tot instelling van een beperkt recht op onderbreking van de beroepsloopbaan. Deze collectieve arbeidsovereenkomst is algemeen bindend verklaard bij koninklijk besluit van 17 november 1993 (*B.S.*, 11 december 1993), en is in werking getreden op 1 januari 1994.

Verder is er de sectoriële collectieve arbeidsovereenkomst over hetzelfde onderwerp, afgesloten op 13 april 1995 in het Paritair Comité voor de Textielnijverheid en het Breiwerk, neergelegd en geregistreerd op de Dienst Collectieve Arbeidsbetrekkingen van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid op 27 april 1995.

Volgens verweerster heeft eiseres geen recht op loopbaanonderbreking. Zij beroept zich daarvoor op twee bepalingen die in beide collectieve arbeidsovereenkomsten voorkomen:

a) C.A.O. nr. 56, art. 6, § 1, en C.A.O. van 13 april 1995, art. 5, § 1:

«De werknemer die het voordeel van deze overeenkomst wenst te genieten, brengt twee maanden van tevoren zijn werkgever op de hoogte.

Hij stelt zijn werkgever in kennis van de datum waarop de onderbreking van een beroepsloopbaan ingaat, alsook van de duur van de onderbreking.

De termijn van twee maanden kan in gemeen overleg tussen de werkgever en de werknemer worden verminderd.

Dezelfde procedure geldt wanneer het om een verlenging gaat.»

Volgens verweerster deed eiseres haar aanvraag tot loopbaanonderbreking op 3 mei 1995, met ingang op 19 juni 1995, zijnde het tijdstip waarop haar zwangerschapsverlof ten einde liep. De termijn van 2 maanden werd door eiseres niet nageleefd.

b) C.A.O. nr. 56, art. 4, en C.A.O. van 13 april 1995, art. 3:

«Per kalenderjaar is het gemiddeld aantal werknemers die artikel 3 kunnen genieten, beperkt tot 1 % van het gemiddeld aantal werknemers dat tijdens het afgelopen kalenderjaar in de onderneming was tewerkgesteld.

Het gemiddelde van de in de onderneming tewerkgestelde werknemers wordt verkregen door toepassing van de berekeningsmethode bepaald in artikel 4 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1990 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen.»

Verweerster leidt uit die bepaling af dat het recht op loopbaanonderbreking niet bestaat in de ondernemingen die geen 100 werknemers tewerkstellen. Verweerster heeft 88 werknemers in dienst. Eén werknemer met loopbaanonderbreking op 88 werknemers, komt volgens verweerster neer op 1,21 % van het personeelsbestand dat loopbaanonderbreking zou kunnen krijgen, wat een overschrijding betekent van de 1 %-regel vastgelegd in de collectieve arbeidsovereenkomsten.

### 3. Beoordeling

#### 3.1. Tijdige aanvraag

Eiseres heeft op 3 mei 1995 loopbaanonderbreking aangevraagd met ingang van 19 juni 1995. Zij had dat normaal twee maanden vóór de ingangsdatum moeten doen.

De collectieve arbeidsovereenkomsten voorzien evenwel in geen sanctie op het niet-naleven van de termijn. Overigens kan de termijn van twee maanden in gemeen overleg tussen de werkgever en de werknemer verminderd worden, wat erop wijst dat de termijn van twee maanden geen absolute norm is.

Bedoeling van de gestelde termijn is de werkgever over voldoende tijd te laten beschikken om de aanvraag te onderzoeken en zijn schikkingen te nemen, onder meer voor het in dienst nemen van een vervanger voor de aanvrager.

Nu de collectieve arbeidsovereenkomst in geen sanctie voorziet, kan de rechtbank niet zelf een sanctie opleggen.

Overigens staat nu al vast dat een eventuele ingangsdatum van de loopbaanonderbreking na 19 juli 1995 zal liggen, gelet op de schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens ziekte van eiseres en de komende vakantie in het bedrijf van verweerster. De eventuele reële ingangsdatum moet, gelet op

die omstandigheden, in ieder geval gesitueerd worden meer dan twee maanden na de aanvraag van 3 mei 1995, zodat de facto toch aan de gestelde termijn van twee maanden voldaan zal zijn.

Overigens is niet gebleken dat verweerster schade heeft geleden door de aanvankelijke niet-naleving van de termijn, ze had weinig of geen schikkingen te nemen, omdat ze de aanvraag tot loopbaanonderbreking heeft geweigerd.

#### 3.2. De 1 %-regel

3.2.1. De Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 56 voorziet in een recht op loopbaanonderbreking. Om te vermijden dat de goede werking van het bedrijf van de werkgever in het gedrang zou komen door de afwezigheid van te veel werknemers, heeft de collectieve arbeidsovereenkomst beperkingen ingebouwd in het systeem. Artikel 4 van de collectieve arbeidsovereenkomst heeft het gemiddelde aantal werknemers dat per kalenderjaar van dit recht gebruik kan maken, beperkt tot 1 % van het gemiddelde aantal werknemers dat tijdens het afgelopen kalenderjaar in de onderneming was tewerkgesteld.

Partijen zijn het erover eens dat verweerster in het afgelopen kalenderjaar gemiddeld 88 werknemers heeft tewerkgesteld.

Voor verweerster is het duidelijk dat aan eiseres geen loopbaanonderbreking kan worden toegekend, omdat anders de 1 %-drempel overschreden zou worden.

Het is juist dat, als eiseres met loopbaanonderbreking zou zijn, er één personeelslid van de 88 afwezig zou zijn en dat dit meer dan 1 % van het personeelsbestand zou zijn (1 op 88 komt neer op 1,13 %).

Volgens eiseres volgt niet uit artikel 4 van de Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 56 dat een onderneming die geen 100 werknemers telt, geen beroepsloopbaanonderbreking moet toestaan. Eiseres verwijst naar een brief van 11 februari 1994 van het Dagelijks Bestuur van de Nationale Arbeidsraad, gericht aan de minister van Tewerkstelling en Arbeid in antwoord op een brief van deze laatste van 25 januari 1994.

In die brief stelt de voorzitter van de Nationale Arbeidsraad dat een onderneming een krediet van 12 maanden onderbreking van de beroepsloopbaan per 100 werknemers moet toekennen. Dit beginsel wordt dan bijgestuurd in het licht van de grootte van de onderneming en het soort van onderbreking.

Een onderneming met 100 werknemers moet 12 maanden onderbreking per jaar toestaan, een onderneming met 75 werknemers zal 9 maanden moeten toestaan, een met 50 werknemers 6 maanden, enz.

Er is geen krediet beschikbaar in de ondernemingen met minder dan 25 werknemers.

Een volledige loopbaanonderbreking kan vervangen worden door twee verminderingen van de arbeidsprestaties. Zo kan bijvoorbeeld in een onderneming met 50 werknemers 1 werknemer 6 maanden loopbaanonderbreking nemen of twee werknemers 3 maanden, of nog één werknemer volledige onderbreking en twee werknemers halftijdse vermindering van de prestaties voor 3 maanden.

Toegepast op verweerster, stelt eiseres dat zij recht heeft op een loopbaanonderbreking van 11 maanden, namelijk  $12 \times 88/100 = 10,56$  maanden of afgerond 11 maanden.

3.2.2. In zijn beoordeling van de tekst van een collectieve arbeidsovereenkomst moet de rechtbank steeds uitgaan van de tekst zelf.

Op een collectieve arbeidsovereenkomst zijn de interpretatieregels van overeenkomsten van het Burgerlijk Wetboek (artt. 1156 tot 1164) van toepassing: een collectieve arbeidsovereenkomst is immers een overeenkomst (zie art. 5 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités).

In een overeenkomst primeert in beginsel de werkelijke wil op de uitgedrukte wil.

Vandaar dat art. 1156 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat men in de overeenkomsten moet nagaan welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen is geweest, veeleer dan zich te houden aan de letterlijke zin van de woorden.

Anderzijds staat ook vast dat de rechter enkel kan interpreteren wanneer een overeenkomst onduidelijk is en interpretatie nodig is (Cass., 28 januari 1977, *Pas.*, 1977, I, 584). De regel van artikel 1156 van het Burgerlijk Wetboek geldt niet ten opzichte van een duidelijke en ondubbelzinnige bepaling van een collectieve arbeidsovereenkomst. De gemeenschappelijke bedoeling van partijen kan niet ingaan tegen de duidelijke tekst van een collectieve arbeidsovereenkomst, omdat er in dat geval geen aanleiding tot interpretatie is (*Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*, I, 502-100).

Enkel voor zover de tekst van een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst niet duidelijk is, mag rekening worden gehouden met de bedoeling der partijen, zoals die onder meer blijkt uit de niet in de collectieve arbeidsovereenkomst opgenomen commentaar (Arbrb. Antwerpen, 28 november 1990, *Soc. Kron.*, 193, 402, met noot P. HUMBLET).

De eerst op te lossen vraag *in casu* is dan ook of artikel 4 van de Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 56 en artikel 3 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 13 april 1995 al dan niet voldoende duidelijk zijn en of er al dan niet interpretatie nodig is.

3.2.3. De rechtbank is van oordeel dat de bewuste gelijk-luidende artikelen uit de twee collectieve arbeidsovereenkomsten voldoende duidelijk zijn, en geen interpretatie behoeven. Uit de tekst volgt duidelijk dat maximaal 1 % van het gemiddeld aantal werknemers dat tijdens het afgelopen kalenderjaar in de onderneming werd tewerkgesteld, het recht op loopbaanonderbreking kan genieten.

Aan eiseres loopbaanonderbreking toekennen, zou inhouden dat meer dan 1 % van het personeelsbestand met loopbaanonderbreking zou zijn, wat niet toegelaten is door de collectieve arbeidsovereenkomst.

De toelichting gegeven in de brief van 11 februari 1994 van de Nationale Arbeidsraad is inhoudelijk geenszins terug te vinden in de op zichzelf duidelijke tekst van de collectieve arbeidsovereenkomst, waarin geen sprake is van een krediet van 12 maanden onderbreking van de beroepsloopbaan per 100 werknemers, met bijpassing naar boven of naar beneden naargelang het personeelsbestand en het aantal werknemers die met loopbaanonderbreking zijn.

Vermoedelijk zal de brief van 11 februari 1994 van de Nationale Arbeidsraad wel overeenstemmen met de ware bedoeling van de partijen die de collectieve arbeidsovereenkomst gesloten hebben, maar dan hadden zij ervoor moeten zorgen dat die bedoeling duidelijk overkwam in de tekst van de collectieve arbeidsovereenkomst. Het is te betreuren dat partijen die een collectieve arbeidsovereenkomst sluiten, er niet of onvoldoende in slagen hun ware bedoelingen duide-

lijk te verwoorden. Aangezien de tekst van de collectieve arbeidsovereenkomst duidelijk is, is er geen plaats voor interpretatie, en zeker niet voor toevoegingen in de regeling die geen steun vinden in de tekst zelf van de collectieve arbeidsovereenkomst.

3.2.4. De Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 56 van 13 juli 1993 gesloten in de Nationale Arbeidsraad is algemeen verbindend verklaard. In de hiërarchie van de rechtsnormen bepaald in art. 51 van de wet van 5 december 1968 betreffende de Collectieve Arbeidsovereenkomsten en de Paritaire Comités komt de algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten onmiddellijk na de dwingende bepalingen van de wet en vóór de niet algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten. Dit houdt in dat een niet algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst (zoals *in casu* de C.A.O. van 13 april 1995 gesloten in het Paritair Comité nr. 120) geen afbreuk kan doen aan een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst.

Ook de organisaties die de algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst hebben gesloten, kunnen van die collectieve arbeidsovereenkomst niet afwijken door het sluiten van een nieuwe collectieve arbeidsovereenkomst die niet algemeen verbindend verklaard is, en ook niet door interpretatie van de oorspronkelijke collectieve arbeidsovereenkomst. Een brief van de Nationale Arbeidsraad die de interpretatie van een C.A.O.-tekst inhoudt, is geen op wettelijke wijze geregelde rechtsbron en is niet bindend voor de rechter.

De rechter mag de wil van de partijen die de collectieve arbeidsovereenkomst sloten, niet laten primeren boven de draagwijdte van de collectieve arbeidsovereenkomst zelf. «Wanneer hij vaststelt dat de uitlegging die de partijen achteraf aan de collectieve arbeidsovereenkomst geven, afwijkt van hetgeen zij in werkelijkheid overeengekomen zijn toen zij de collectieve arbeidsovereenkomst hebben aangegaan, mag hij de werkgever op grond van die afwijkende wilsuiting geen verplichting opleggen die uit de collectieve arbeidsovereenkomst zelf niet voortvloeien» (conclusie van advocaat-generaal Lenaerts voor Cass., 14 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 120, nr. 14). Het Hof van Cassatie volgde die stelling en besliste dat een door de Nationale Arbeidsraad gegeven commentaar die niet is opgenomen in de tekst van de collectieve arbeidsovereenkomst, zoals die bij koninklijk besluit algemeen verbindend is verklaard, de draagwijdte en de betekenis van de algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten niet kan wijzigen (Cass., 14 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 112).

Een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst kan enkel worden geïnterpreteerd of gewijzigd door een andere eveneens algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst (Arbrb. Brussel, 26 maart 1991, *J.T.T.*, 1992, 15).

Het is bijgevolg ten onrechte dat E. Lehmann en S. Kohnenmergen in hun bijdrage «Analyse van de C.A.O. nr. 56 van 13 juli 1993 tot instelling van een beperkt recht op onderbreking van de beroepsloopbaan» (*Oriëntatie*, 1994, 109 e.v.) schrijven: «Of men de interpretatieregels zoals deze in de brief van 11 februari 1994 op prijs stelt of niet, deze regels gaan uit van de auteurs van de collectieve arbeidsovereenkomsten en moeten gevolgd worden.»

Besluitend kan samen met verweerster gezegd worden dat uit de duidelijke tekst van artikel 4 van de Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 56 en artikel 3 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 13 april 1995 volgt dat eiseres geen recht heeft op loopbaanonderbreking, omdat anders meer dan 1 % van het personeelsbestand met loopbaanonderbreking zou zijn, wat door de ingeroepen collectieve arbeidsovereenkomsten niet is toegestaan.

**NOOT – Artikel 4 van de C.A.O. nr. 56 van de Nationale Arbeidsraad aangaande de onderbreking van de beroepsloopbaan: een kwestie van interpretatie**

**1. Feiten.** Een werkneemster maakt bij aangetekend schrijven van 4 mei 1995, gericht aan haar werkgever, aanspraak op een (volledige) onderbreking van de beroepsloopbaan gedurende één jaar vanaf 19 juni 1995, daags na het einde van haar bevallingsrust. Haar werkgever weigert op 23 mei 1995 hiermee in te stemmen en wijst erop dat dit recht uit geen enkele C.A.O. kan worden geput, inzonderheid niet uit de C.A.O. nr. 56 van de Nationale Arbeidsraad en de C.A.O. van 13 april 1995 betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan, gesloten in het Paritair Comité voor de textielnijverheid en het breiwerk, waaronder de partijen ressorteerden. De werkgever stelde inderdaad minder dan 100 werknemers tewerk.

De werkneemster wendt zich op 7 juni 1995 tot de voorzitter van de arbeidsrechtbank, zitting houdend in kort geding. Zij vordert dat haar het recht toegekend zou worden om vanaf 19 juni 1995 haar loopbaan volledig te onderbreken gedurende één jaar. Gevraagd wordt de werkgever te bevelen alle noodzakelijke administratieve formaliteiten te vervullen, onder verbeurte van een dwangsom. In haar conclusie vordert zij subsidiair dat voor recht wordt gezegd dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, gelet op het schijnbaar bestaan van een recht op onderbreking van de beroepsloopbaan (met deze term wordt in die wet ook in deze noot de *volledige* schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst bedoeld), voorlopig zal worden geschorst in afwachting van een beslissing van de rechtbank ten gronde.

Op 27 juni 1995 velt de voorzitter een beschikking (K.G. 94, onuitgeg.) – intussen had de werkneemster van hem al toestemming verkregen om de zaak ten gronde in te leiden met verkorting van de termijn van dagvaarding. De voorzitter stelt onder meer vast dat het recht op onderbreking van de beroepsloopbaan *in casu* niet evident lijkt. Hij meent dat het oordelen in de een of andere zin zou impliceren dat de rechten van de partijen precies zijn afgebakend, en dat hij aldus het terrein van de rechtbank ten gronde zou betreden. De vordering wordt ontoelaatbaar verklaard wegens de onbevoegdheid om de gevorderde maatregelen te bevelen. De subsidiaire vordering wordt eenzelfde lot beschoren, mede op grond van de overweging dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst sinds 19 juni 1995 al was geschorst wegens arbeidsongeschiktheid van de werkneemster.

Op dezelfde dag als die beschikking, wordt een dagvaarding ten gronde betekend, waarin dezelfde eis als in kort geding wordt gesteld, met dien verstande weliswaar dat de onderbreking van de beroepsloopbaan slechts één jaar na het einde van de schorsing wegens arbeidsongeschiktheid zou dienen in te gaan.

Op 8 augustus 1995 wordt door de vakantiekamer van de arbeidsrechtbank het geannoteerde vonnis gewezen, dat de eis als ongegrond afwijst.

**2. De procedure.** In deze noot wordt voorbijgegaan aan de procedurele aspecten van de zaak, inzonderheid wat betreft:

- de wijze waarop de voorzitter van de rechtbank de omvang van zijn rechtsmacht (restrictief) heeft ingeschat, en de formulering van het dictum van de beschikking (zie De Temmerman, B., «Kort geding in sociaalrechtelijke zaken», in Van Limberghen, G., *Sociaal procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1995, 145, nrs. 6 en 12-17);

- de (on)mogelijkheid om *in casu* een dwangsom op te leggen.

De werkneemster blijkt in deze zaak wel één belangrijk element uit het oog te zijn verloren: wanneer zij aanspraak maakt op een onderbreking van de beroepsloopbaan, dan is het omdat zij tijdens die schorsing onderbrekingsuitkeringen wil krijgen. Welnu, die zijn haar niet door haar werkgever verschuldigd maar door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, die nochtans geen partij was in het geding. Een rechterlijke uitspraak waarin zou worden gezegd dat er op grond van een C.A.O. een recht op onderbreking van de beroepsloopbaan bestond, zou geen gezag van gewijsde hebben ten aanzien van de R.V.A., die mogelijk op grond van een andere uitlegging van de wet (in de ruime zin van het woord) had kunnen oordelen géén onderbrekingsuitkeringen verschuldigd te zijn, wat een nieuwe procedure, ditmaal tussen werkneemster en R.V.A., noodzakelijk had gemaakt. Allicht was het dus zinvol geweest de R.V.A. minstens in de zaak ten gronde te betrekken.

**3. Geen wettelijk recht op onderbreking van de beroepsloopbaan.** Wanneer men de bij wet van 21 december 1994 ingevoerde regeling van het verlof voor palliatieve verzorging buiten beschouwing laat, moet men vaststellen dat de wet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen zelf aan de werknemer *geen recht* op onderbreking van de beroepsloopbaan toekent.

Ofwel besluiten werkgever en werknemer in onderling overleg tot een onderbreking van de beroepsloopbaan – een akkoord dat *in casu* werd geweigerd, zonder dat hiertegen enig verweer openstond (wat er dan ook niet is geweest). Ofwel «vraagt de werkneemster de toepassing van een C.A.O. die in een dergelijke schorsing voorziet» (art. 100, eerste lid, Sociale Herstelwet), lees in een *recht* op een volledige schorsing voorziet. De werkneemster beroept zich althans voor de rechtbank) zowel op een nationale C.A.O. als op een sectorale C.A.O.

**4. Een nationale C.A.O.** Elders (Herman, J., «Onderbreking van de beroepsloopbaan, in *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*, T 43482) werd de vraag gesteld of de C.A.O. nr. 56 van de Nationale Arbeidsraad, die, zoals in het vonnis wordt opgemerkt, in artikel 4 het gemiddelde aantal werknemers die per kalenderjaar een onderbreking van de beroepsloopbaan kunnen genieten beperkt tot 1 % van het gemiddelde aantal werknemers die tijdens het afgelopen kalenderjaar in de onderneming werden tewerkgesteld, en dus slechts in een beperkt of voorwaardelijk recht voorziet, wel beschouwd kan worden als een C.A.O. die voorziet in een recht op onderbreking van de beroepsloopbaan in de zin van artikel 100 van de Sociale Herstelwet, die het sluiten van een geschreven overeenkomst door de partijen overbodig zou maken. Dit was nochtans niet het voorwerp van het geschil (de partijen

zijn kennelijk ervan uit gegaan dat de C.A.O. binnen de grenzen van artikel 4 wel degelijk in een recht voorziet), wél de interpretatie van voornoemd artikel 4.

Maar ook de gevolgen van een te late aanvraag van de loopbaanonderbreking waren aan de orde. *Quid* wanneer de werknemers zoals *in casu* het geval was, minder dan twee maanden vóór de gewenste ingangsdatum van de schorsing aanspraak maakt op de toepassing van een C.A.O. nr. 56? Indien de werkgever hiervan geen punt maakt, is er geen probleem. Doch dit deed hij in *casu* wel. Terecht zegt de rechtbank dat artikel 6 van de C.A.O. nr. 56 zelf niet in een sanctie voorziet. Of een te late aanvraag dan geen gevolgen heeft, is een andere kwestie. De termijn van twee maanden is bepaald om de werkgever de gelegenheid te geven de nodige schikkingen te nemen, inzonderheid wat de vervanging van de werknemers betreft. M.i. heeft het niet respecteren van die termijn tot gevolg dat de schorsing niet op de door de werknemers vooropgestelde datum kan ingaan, doch pas op een datum gelegen twee maanden na die waarop de werkgever van de aanvraag op de hoogte is gebracht.

Overigens is het niet omdat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst op de vooropgestelde datum om een andere reden, inzonderheid arbeidsongeschiktheid, blijkt te zijn geschorst, dat een contractuele schorsing wordt uitgesteld of opgeschort. In onderling overleg kan er natuurlijk anders over worden beslist. En *in casu* besloot de werknemers zelf (vanzelfsprekend in haar eigen belang) om de aanvang van de schorsing pas na het einde van haar arbeidsongeschiktheid te laten ingaan. M.i. had de werkgever zich tegen dit uitsluit kunnen verzetten.

5. Een sectorale C.A.O. De vraag naar de verhouding tussen de C.A.O. nr. 56 en de geciteerde sectorale C.A.O. van 13 april 1995 komt in het geannoteerde vonnis slechts summiër aan bod. Uit de overwegingen van de rechtbank blijkt dat de partijen (en de rechtbank) kennelijk ervan uit zijn gegaan dat de partijen door de beide C.A.O.'s verbonden konden zijn. Dit is echter niet het geval.

Artikel 2 van de C.A.O. nr. 56 bepaalt dat het enkel toepasselijk is bij ontstentenis van een op het niveau van het paritair comité en/of van de onderneming gesloten C.A.O. betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan.

Op het eerste gezicht zou hieruit kunnen afgeleid worden dat *in casu* enkel de sectorale C.A.O. van 13 april 1995 kon worden toegepast (wat voor het overige geen verschil zou hebben gemaakt, want de inhoud ervan is een getrouwe kopie van die van de C.A.O. nr. 56...). Toch niet, want de partijen waren, in tegenstelling tot wat zij dachten, kennelijk *niet* door die sectorale C.A.O. van 13 april 1995 verbonden. De toepassing van deze C.A.O. vergt immers het bestaan van een tewerkstellingsakkoord in de zin van titel I van de wet van 3 april 1995 houdende maatregelen tot bevordering van de tewerkstelling, waarnaar artikel 6 (en de aanhef) trouwens verwijzen. De voornoemde C.A.O. werd namelijk gesloten ter precisering van de bepalingen in een andere ('kader')-C.A.O., van dezelfde datum, aangaande «de uitvoering van het centraal akkoord voor de jaren 1995-1996», zelf gesloten overeenkomstig de bepalingen van de C.A.O. nr. 60 van de Nationale Arbeidsraad. In die C.A.O. wordt de formule van de loopbaanonderbreking als een der tewerkstellingsbevorderende of -hervredelende maatregelen vooropgesteld die in een onderneming, na toetreding, in het raam van een tewerkstellingsakkoord konden worden toegepast

(zie de artikelen 20 en 21 van die C.A.O.). Welnu, geen der partijen noch de rechter maakt melding van het bestaan van een tewerkstellingsakkoord ingevolge toetreding (en de ('kader')-C.A.O. van 13 april 1995 voorziet niet in de rechtstreekse toepassing ervan). De sectorale C.A.O. van 13 april 1995 werd *in casu* aldus kennelijk geheel ten onrechte in het geding gebracht en de partijen waren enkel door de C.A.O. nr. 56 verbonden.

6. De interpretatie van artikel 4 van de C.A.O. nr. 56. – De betwisting over het contractuele of reglementaire karakter van de normatieve bepalingen van een algemeen verbindend verklaarde C.A.O. heeft ook haar invloed op de interpretatie ervan (zie Rauws, W., «Interpretatie van C.A.O.'s», in *C.A.O. recht*, Antwerpen, Kluwer, losbl., II.7.3. – 1190-1110). Voor het Hof van Cassatie primeert in elk geval het reglementaire karakter (Cass., 14 april 1980, *Arr. Cass.*, 1980, 998, *R.W.*, 1980-81, 111, concl. Lenaerts, H.; Cass., 30 april 1990, *R.W.*, 1990-91, 599). En toch is, zoals bij overeenkomsten, waar artikel 1156 B.W. geldt, de werkelijke bedoeling van de partijen een doorslaggevend element bij de interpretatie (Rauws, W., *l.c.*, II.7.3 – 1170; Van Eeckhoutte, W., «De interpretatie van de arbeidsrechtelijke normen», in *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*, Antwerpen, Kluwer, losbl., I 50295). Die werkelijke bedoeling kan men soms terugvinden in een commentaar die in de C.A.O. zelf is opgenomen en er dan één geheel mee uitmaakt (zie *Arbh.* Antwerpen, 13 april 1984, *T.S.R.*, 1985, 298, noot W.R.). Heel anders is het met een commentaar die niet in de C.A.O. zelf is opgenomen, want die kan de draagwijdte en de betekenis ervan niet wijzigen (zie Cass., 14 april 1980, geciteerd). *In casu* heeft het dagelijks bestuur van de Nationale Arbeidsraad, in een brief op 11 februari 1994 gericht aan de minister van Tewerkstelling en Arbeid, de betekenis van artikel 4 van de C.A.O. nr. 56 toegelicht (een weergave van de inhoud ervan kan teruggevonden worden in het in het vonnis geciteerde artikel van Lehmann en Kohnenmergen). Of die commentaar *a posteriori* ook als apocrief moet worden beschouwd, hangt af van de manier waarop men artikel 4 van de C.A.O. nr. 56 leest. Kan met de stelling dat een klare en duidelijke tekst geen interpretatie behoeft, niet zonder meer ingestemd worden, omdat men slechts via een interpretatie tot dit besluit kan komen, dan blijkt het Hof van Cassatie herhaaldelijk te hebben geoordeeld dat een duidelijke wettekst geen interpretatie behoeft (zie recent nog Cass., 22 december 1994, *R.W.*, 1995-96, 393, noot, waarin wordt gezegd dat de parlementaire voorbereiding van een wet niet aangevoerd kan worden tegen de klare en duidelijke tekst ervan.) De Arbeidsrechtbank te Kortrijk oordeelde dat de tekst van artikel 4 voldoende duidelijk is om eruit te kunnen besluiten dat enkel werknemers in ondernemingen met minstens 100 werknemers een (beperkt) recht op onderbreking van de beroepsloopbaan uit de C.A.O. kunnen putten. De commentaar van de Nationale Arbeidsraad was hiermee in strijd en dus van geringer waarde. De annotator is geneigd het hiermee eens te zijn. Doch ook wanneer men wel zou aannemen dat artikel 4 interpretatie behoeft en dat de brief van de Nationale Arbeidsraad hiertoe kan bijdragen, moet gesteld worden dat het niet opgaat een C.A.O. met slechts een summiere bepaling én zonder de minste commentaar, algemeen verbindend te laten verklaren, om dan enkele maanden later, wanneer de te verwachten toepassingsproblemen duidelijk aan het licht zijn gekomen, in een gewoon schrijven, dat op geen enkele

wijze op een officiële manier publiek wordt gemaakt, op een zeer uitvoerige (doch geenszins volledige) manier uiteen te zetten wat de bedoeling van de contracterende partijen wel is geweest. Alsof het de minister van Tewerkstelling en Arbeid is die de C.A.O. moet toepassen, en niet in de eerste plaats de werkgevers en werknemers zelf. Wat er ook van zij, er is thans een probleem gerezen dat dringend een oplossing behoeft. Een aanpassing van artikel 4 van de C.A.O. of het inlassen van een commentaar is de aangewezen weg.

Jan Herman

## VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

5e KANTON – 14 NOVEMBER 1995

Rechter: de h. Van Oosterwyck

Advocaat: mr. Peeters loco Stoop (voor verweerster)

**Consumentenrecht – Consumentenkrediet – Betalingsfaciliteiten – Maximale termijn voor terugbetaling – Goede trouw**

*De maximale termijnen voor de terugbetaling van het krediet die door de Koning zijn bepaald krachtens art. 22 W.C.K. (K.B. 4 augustus 1995) kunnen geen afbreuk aan de bevoegdheid van de vrederechter om aan de consument betalingsfaciliteiten toe te staan.*

*Uit de verwijzing in art. 38 W.C.K. naar artikel 1244 B.W. kan worden afgeleid dat de consument ongelukkig en te goeder trouw moet zijn.*

D. t/ N.V. K.

Gelet op het proces-verbaal van vrijwillige verschijning aangeboden ter zitting van 17 oktober 1995 dat ertoe strekt aan eiseres betalingsfaciliteiten toe te kennen met toepassing van artikel 38 van de Wet op het Consumentenkrediet en van 1337bis Ger.W.

...

Verweerster verzet zich tegen het toekennen van afbetalingsfaciliteiten op grond van de overweging dat overeenkomstig artikel 22 W.C.K., de Koning de maximale termijnen voor de terugbetaling van een consumentenkrediet vastlegt, dat dit gebeurde bij K.B. van 4 augustus 1995 hetwelk bepaalt dat de maximale termijn voor de terugbetaling van een dergelijk krediet, 60 maanden bedraagt, dat bijgevolg, nu de contractuele voorziene terugbetalingstermijn reeds 60 maanden bedraagt, de inwilliging van het verzoek van eiseres noodzakelijkerwijze de overschrijding van de krachtens art. 22 W.C.K. en het K.B. van 4 augustus 1995 gestelde termijn impliceert, dat art. 22 W.C.K. van openbare orde is en dat de rechter bij het toekennen van betalingsfaciliteiten gebonden is door de beperkingen van artikel 22 W.C.K.

Artikel 22 van de Wet op het Consumentenkrediet van 12 juni 1991 bepaalt dat de Koning de maximale termijn voor de terugbetaling van het krediet kan bepalen, rekening houdend met het geleende bedrag en het type van het krediet. Is dat artikel van openbare orde? Om die vraag bevestigend te zien beantwoorden steunt verweerster op drie argumenten:

1) Clausules of overeenkomsten die art. 22 buiten werking stellen, worden gesanctioneerd met nietigheid overeenkomstig art. 4 W.C.K.

Dat artikel verklaart weliswaar elk met de bepalingen van de wet en van haar uitvoeringsbesluiten strijdig beding nietig, *maar enkel voorzover het ertoe strekt de rechten van de consument in te perken of zijn verplichtingen te verzwaren*. Betalingsfaciliteiten aan een consument op diens verzoek toekennen perkt noch diens rechten noch verzwaart zulke maatregel diens verplichtingen in de door de wet bedoelde zin.

2) Niet-nakoming van art. 22 wordt bovendien gesanctioneerd met vermindering van de verplichtingen van de consument overeenkomstig art. 87 W.C.K.

Dat artikel bepaalt onder meer dat de verplichtingen van de consument van rechtswege beperkt worden tot de prijs bij contante betaling van het goed of de dienst of tot het geleende bedrag wanneer de kredietovereenkomst een looptijd heeft die niet in overeenstemming is met de door de Koning krachtens artikel 22 bepaalde termijnen. Het houdt dus inderdaad een sanctie in ten aanzien van de kredietverstrekker, maar duidelijk wordt hier enkel gevisieerd een looptijd die *ab initio vijf jaar zou overtreffen*, zeker niet een verlichting van de maandelijkse lasten door de vrederechter na het sluiten van de kredietovereenkomst, aan de consument op diens verzoek toegestaan ook al zou dit dan een uitlopen van de verplichtingen van de consument na een termijn van vijf jaar impliceren.

3) Niet-nakoming van art. 22 wordt gesanctioneerd met de eventuele intrekking of opschorting van de erkenning van de kredietverstrekker overeenkomstig art. 106 e.v. W.C.K.

Men kan zich onmogelijk indenken dat een redelijke wetgever – en dat is hij per definitie – de absurditeit zou hebben geschapen die erop neerkomt dat de bevoegdheid die hij in art. 38 W.C.K. aan de vrederechter heeft toegekend om betalingsfaciliteiten toe te staan aan een consument wiens financiële toestand verslechterd is, zou kunnen leiden tot het door verweerster gevreesde gevolg namelijk de intrekking of opschorting van haar erkenning.

Uit het voorafgaande blijkt dat de argumenten van verweerster niet steekhoudend zijn. Trouwens, hoe kan er nu van een bepaling van openbare orde sprake zijn met betrekking tot artikel 22 W.C.K. dat immers gewoon aan de Koning de bevoegdheid delegeert de maximale termijn van het krediet te bepalen? Wordt dan misschien bedoeld dat de toepassing van dat artikel, het K.B. van 4 augustus 1995, van openbare orde is? En dit terwijl die termijn, nu vijf jaar zijnde, van vandaag op morgen met een ander koninklijk besluit gewoon kan worden gewijzigd?

Dat lijkt wel ondenkbaar; naar de beroemde definitie van De Page (De Page, H., *Traité*, I, Brussel, Bruylant, 1962, derde uitgave, 111, nr. 91) is van openbare orde de wet die de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap raakt of die in het privaatrecht de juridische grondslagen vastlegt waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust, en die definitie werd door ons Hof van Cassatie overgenomen (Cass., 9 december 1948, *Pas.*, 1948, I, 699, *R.C.J.B.*, 1954, 252, e.v., noot De Harven, P., «Contribution à l'étude de la notion d'ordre public»; Cass., 6 december 1956, *Pas.*, 1957, I, 361, *R.C.J.B.*, 1960, 156, noot Baeteman, G., «Les effets des dispositions légales impératives protégeant des intérêts privés»; Cass., 15 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 2000; Van

Gerven, W., in, *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht, I, Algemeen deel*, Antwerpen, 1969, 79, nr. 28).

Hier zal dus wel eerder bedoeld zijn dat het gaat om een dwingende wetsbepaling die *niet* de openbare orde betreft en waarvan de inbreuk *niet* met absolute nietigheid gesanctioneerd wordt, enkel met betrekkelijke nietigheid, omdat ze enkel strekt tot bescherming van private belangen, en niet om een dwingende wetsbepaling die de openbare orde raakt.

Van een betrekkelijke nietigheid kan door de beschermde partij post factum afgezien worden; eiseres doet dit impliciet door zelf het initiatief te nemen tot het uitvaardigen van een maatregel die onvermijdelijk tot gevolg heeft dat de termijn van vijf jaar overschreden zal worden, door een beroep te doen op de rechter die handelt krachtens de machten hem toegekend door art. 38 W.C.K.

...  
Zoals reeds gezegd bepaalt artikel 38 W.C.K. dat de vrede-rechter betalingsfaciliteiten kan toestaan aan de consument wiens financiële toestand is verslechterd «onverminderd het bepaalde in art. 1244 van het Burgerlijk Wetboek». Dit betekent dat aan de voorwaarden van art. 1244 B.W. voldaan moet zijn opdat de consument een beroep op art. 38 W.C.K. kan wettigen, dit wil zeggen dat de consument ongelukkig moet zijn – wat hij naar gevoelen van de rechtbank reeds is – door het objectief criterium van verslechtering van zijn financiële toestand sinds het ondertekenen van de kredietovereenkomst, en te goeder trouw, een eerder subjectief aspect (Braeckmans, H., «Consumentenkrediet en hypothecair krediet: recente ontwikkelingen» in *Actuele ontwikkelingen in de rechtsverhouding tussen bank en consument*, Antwerpen, 1994, (143), 156-157, nr. 19, en de auteur vermeld in voetnoot 47; *contra*: Blommaert, D. en Nichels, F., «Enkele knelpunten in het consumentenkrediet», in *Handelsrecht, economisch en financieel recht*, Post-Universitaire cyclus Willy Delva 1994-1995, Gent, 1995, (367), 388-389, nr. 24).

Aan de voorwaarden van verslechtering van haar financiële toestand is door eiseres ruimschoots voldaan. Haar financiële toestand is sinds het ondertekenen van de borgstelling verslechterd namelijk door het faillissement van haar zoon en diens overlijden, en de gedwongen verkoop bij inbeslagneming van het onroerend goed dat haar in staat stelde zelf te wonen en nog een comfortabele huishuur met betrekking tot twee verdiepingen op te trekken. Overlijden is trouwens een voorbeeld dat voorkomt op de louter enuntiatieve lijst opgenomen in de memorie van toelichting van de W.C.K. (Braeckmans, H., o.c., in *Actuele ontwikkelingen in de rechtsverhouding tussen bank en consument*, 156-158, nr. 21).

Daardoor is tevens aan het andere vereiste namelijk te goeder trouw zijn, voldaan.

## RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

### Hof van Cassatie (3e Kamer), 9 oktober 1995

*Arbeidsongeval – Schadeloosstelling – Blijvende arbeidsongeschiktheid – Tijdelijke verergering na herzieningstermijn – Vergoedingen – Fonds voor Arbeidsongevallen – Ongeval vóór 1 januari 1988 – Uitkeringsplicht – Vereiste*

### *ongeschiktheidsgraad*

Opdat het Fonds voor Arbeidsongevallen, ingevolge de artt. 25, derde lid, en 25bis A.O.W., gehouden is tot vergoeding van de tijdelijke verergering van de blijvende arbeidsongeschiktheid, welke optreedt na het verstrijken van de herzieningstermijn, moet de blijvende arbeidsongeschiktheid van de getroffene op het tijdstip van de verergering ten minste 10 pct. bedragen.

Vernietiging van het arrest op 24 oktober 1994 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt:

«Overwegende dat, krachtens de artikelen 25, derde lid, en 25bis van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, het Fonds voor Arbeidsongevallen voor de ongevallen overkomen vóór 1 januari 1988 de vergoedingen moet uitkeren die verschuldigd zijn ingeval '(de) bedoelde tijdelijke verergeringstoestanden zich voordoen na de termijn bepaald bij artikel 72 bij een blijvende arbeidsongeschiktheid van ten minste 10 pct.';

«Overwegende dat uit die bepalingen volgt dat het Fonds voor Arbeidsongevallen slechts vergoedingen voor tijdelijke verergering moet betalen indien de blijvende arbeidsongeschiktheid ten minste 10 pct. bedraagt op het ogenblik dat de verergering zich voordoet;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de blijvende arbeidsongeschiktheid van eiser op 4 pct. bepaald werd vanaf 21 januari 1984, dat de letsels hebben geleid tot een verergering die op 12 augustus 1990 is ingetreden en dat, na een periode van volledige arbeidsongeschiktheid, de blijvende arbeidsongeschiktheid vanaf 1 april 1991 op 12 pct. is vastgesteld;

«Dat het arrest de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt door te beslissen dat, hoewel verweerder op het ogenblik van de verergering slechts een blijvende arbeidsongeschiktheid had van 4 pct., eiser verplicht is de vergoedingen te betalen voor de periode tijdens welke verweerder tijdelijk arbeidsongeschikt was.»

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Boes – Openbaar ministerie: mevr. De Raeye – Advocaat: mr. Bützler – In de zaak: Fonds voor Arbeidsongevallen t/ V.)

NOOT – M.b.t. de vereiste ongeschiktheidsgraad bedoeld in art. 25, derde lid, A.O.W., cf. ook Cass., 9 december 1985, A.C., 1985-86, nr. 243.

### Hof van Cassatie (3e Kamer), 9 oktober 1995

*Arbeidsovereenkomst – Werklieden – Einde – Willekeurig ontslag – Begrip – Gedrag van werkmán – Werkgever – Geen poging om gedrag werkmán bij te sturen – Gevolg*

Als het gedrag van de werkmán de voor diens ontslag aangevoerde reden is, schendt de rechter art. 63 W.A.O. door het ontslag willekeurig te verklaren omdat de werkgever vóór het ontslag niet gepoogd heeft het gedrag van de werkmán bij te sturen.

Vernietiging van het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 25 november 1994:

«Overwegende dat onder willekeurige afdanking, in de zin van artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet, moet wor-

den verstaan het ontslag om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werkmán of die niet berusten op noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst;

«Overwegende dat het arrest het door eiseres «aangeboden getuigenverhoor (...) om het bestaan van een ontslagmotief, dat verband hield met het gedrag van (verweerder)» te bewijzen, als niet afdoende afwijst en beslist dat het ontslag van verweerder willekeurig was om de reden dat «zelfs zo het bestaan van de (omschreven) feiten bewezen is (...) nergens een bewijs (voorligt) dat voorafgaand aan het ontslag van (verweerder) een (...) poging werd ondernomen om zijn gedrag bij te sturen»;

«Overwegende dat het arrest voor het bestaan van een willekeurige afdanking, als bedoeld in artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet, een vereiste stelt die in deze wetsbepaling niet voorkomt en aldus niet wettig oordeelt dat het ontslag van verweerder geen verband kon hebben met zijn gedrag en dus willekeurig was.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Boes – Openbaar ministerie: mevr. De Raeve – Advocaten: mrs. De Gryse en Nelissen Grade – In de zaak: N.V. B. t/ M.)

NOOT – Een ontslag dat verband houdt met het gedrag van de werkmán, is niet willekeurig; Cass., 6 juni 1994, *R.W.*, 1994-95, 996; Cass., 17 februari 1992, *R.W.*, 1992-93, 124.

#### Hof van Cassatie (1e Kamer), 12 oktober 1995

*Inkomstenbelastingen – Roerende voorheffing op dividenden van niet-verblijfhouders onverschuldigd betaald – Teruggave – Geen moratoire interest verschuldigd*

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 17 juni 1993) wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat het arrest uitspraak doet over de voorziening van verweerder tegen de beslissing van de directeur van de belastingen in zoverre haar moratoire interest vanaf de maand volgend op de betaling van de voorheffing werd ontzegd;

«Overwegende dat het arrest vaststelt: 1. dat verweerder, een Belgische vennootschap, op 15 september 1988 aan haar Amerikaanse aandeelhouder een brutodividend uitkeerde waarop zij 15 pct. roerende voorheffing inhield; 2. dat ingevolge de inwerkingtreding met retroactieve werking op 3 augustus 1989 van het aanvullend Protocol tot wijziging en aanvulling van de Overeenkomst tussen België en de Verenigde Staten tot het vermijden van dubbele belasting inzake belastingen naar het inkomen, gebleken is dat verweerder te veel belastingen had betaald; dat het bezwaarschrift van verweerder voor de hoofdsom werd ingewilligd maar niet voor de gevorderde rente;

«Overwegende dat, ingevolge de te dezen toepasselijke tekst van artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), moratoire interest verschuldigd is bij terugbetaling van belastingen;

«Dat de roerende voorheffing, in de regel, geen belasting is, maar een wijze van inning van de over alle inkomsten verschuldigde gezamenlijke belasting waarmee die voorheffing dient te worden verrekend; dat de roerende voorheffing die

door de schuldenaar van de roerende inkomsten wordt ingehouden en betaald, geen belasting is in de zin van het genoemde artikel 308;

«Dat de omstandigheid dat het bedrag van de roerende voorheffing, die aan de bron wordt ingehouden, geheel of gedeeltelijk gelijk is aan het bedrag dat de genietter van de inkomsten als niet-verblijfhouder uiteindelijk moet betalen, hieraan niets afdoet;

«Overwegende dat, wanneer de roerende voorheffing op dividenden aan niet-verblijfhouders onverschuldigd werd betaald, de rechter niet vermag, op grond van artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), de Belgische Staat te veroordelen tot betaling van moratoire interest aan de belastingsschuldige, dit vanaf de maand volgend op de betaling van de voorheffing;

«Overwegende dat het arrest eiser veroordeelt moratoire interest te betalen ter uitvoering van het vorenvermeld artikel 308 vanaf 1 oktober 1988;

«Dat het aldus de in het onderdeel aangewezen wetsbepaling schendt.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaten: mrs. Hinnekens en Huyghe, beiden voor verweerder – In de zaak: Belgische Staat t/ N.V. G.)

#### Rechtbank Antwerpen, 15 maart 1993

*Beslag en executie – Beslag op zee- en binnenschepen – Evenredige verdeling – Art. 1657 Ger.W. – Storting koop-prijs op kwaliteitsrekening ten name van de vereffenaar*

«Gelet op de beschikking van 9 december 1992 en het proces-verbaal van definitieve toewijzing dat op 18 februari 1992 aan de vervolgende partijen werd betekend en de toewijzing die niet werd bestreden binnen de wettelijke termijn van 15 dagen; dat thans de gerechtsdeurwaarder krachtens artikel 1658 Gerechtelijk Wetboek gehouden is, de opbrengst van de verkoop, 113.230.000 fr., te storten in de Deposito- en Consignatiekas; dat verzoekende partijen, twee hypothecaire schuldeisers, vragen dat wordt afgeweken van de wijze van storting en dat het bedrag wordt geplaatst op een rekening bij een bank ten name van de overeenkomstig art. 1658 Gerechtelijk Wetboek aan te stellen vereffenaar; dat verzoekende partijen hun verzoek motiveren door te wijzen op het grote renteververschil en de financiële schade die anders zou worden opgelopen en die wordt gecijferd op ca. 3.000.000 fr.;

«Overwegende dat het verzoek kan worden ingewilligd (zie Beslagrechter Antwerpen, 30 april 1987, onuitgegeven); dat zo'n storting op een ten name van de vereffenaar geopende kwaliteitsrekening dezelfde garanties biedt als de storting op grond van artikel 1657, 2°, Gerechtelijk Wetboek (zie ook Cass., 9 november 1990, *R.W.*, 1991-92, 535); dat zij door de hogere rente ook aan de overige schuldeisers ten goede komt;

...

«Machtigen gerechtsdeurwaarder M. B. om in afwijking van art. 1657, 2°, Gerechtelijk Wetboek de som van 113.230.000 fr., afkomstig van de verkoop van het ms. T.D., te storten op een kwaliteitsrekening ten name van de aan te

stellen vereffenaar bij de N.V. I. onder de rubriek 'vereffening aan de hoogst mogelijke rente»

(Beslagrechter: de h. Dirix - Advocaat: mr. Geuens - In de zaak: m.s. T.D.)

NOOT - Zie daarover L. Lanoye, «Knelpunten in verband met bankrekening, cheque en overschrijving» in *Handels-Economisch en Financieel recht*, P.U. Cyclus W. Delva 1994-95, Gent, 1995, (409), 432-433, nr. 27.

## BOEKEN

A. OFFERGELD, *Die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers*, in *Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft*, Band 92, Berlin, Duncker en Humblot, 1995, 243 pp.

Astrid Offergeld onderzoekt in haar verhandeling, opgenomen in de reeks Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft, de rol van de testamentuitvoerder in het Duitse erfrecht. Gelet op de belangrijke vermogens die de huidige generatie Duitse erfslaters nalaat, krijgen inhoud, doel en doeltreffendheid van die figuur steeds meer belang.

Na een korte inleiding schetst de auteur in het tweede hoofdstuk de historische achtergrond van de rechtsfiguur. De testamentuitvoerder zoals hij nu bestaat, had géén voorloper in het Romeinse recht, maar gaat terug op de Germaanse figuur van de Salmann.

In welke mate de beide ontwerpen van het huidige BGB aanknopen bij de historische ontwikkeling van de figuur, wordt in het derde hoofdstuk onderzocht.

In het vierde hoofdstuk wordt een overzicht gegeven van de verschillende theorieën die de Duitse rechtsleer ontwikkelde betreffende de rechtsaard van de figuur. Na een enkele vermelding van de vóór de codificatie van het BGB verdedigde theorieën, wordt achtereenvolgens dieper ingegaan op de «Vertreterstheorie» op de «Eigengerichtstheorie», op de «Theorie des neutralen Handelns» en op de «Amtstheorie», die door de meerderheid van de rechtsleer wordt aangehangen. De auteur komt tot de conclusie dat elk van de besproken theorieën het «sui generis»-karakter van de figuur geweld aandoet. Het gaat immers om een beheerder van andermans vermogen die zijn legitimatie put uit de wil van een overleden persoon, maar enkel aansprakelijk is tegenover diens erfgenamen en legatarissen.

Het eigen karakter van de figuur van de testamentuitvoerder verklaart meteen de structuur van het vijfde hoofdstuk, waarin zijn rechtspositie naar hedendaags recht op systematische wijze wordt behandeld. In drie delen wordt via een artikelsgewijze bespreking weergegeven in welke mate de testamentuitvoerder in de uitoefening van zijn taken onafhankelijk is respectievelijk tegenover de erfgenamen, tegenover de nalatenschapsschuldeisers en tegenover de nalatenschapsrechtbank. Bij betwiste aangelegenheden worden telkens kort de verschillende standpunten weergegeven en meermaals wordt geïllustreerd hoe reeds geruime tijd in de rechtsleer en later ook in de rechtspraak het zwaartepunt in verband met het richtsnoer van het handelen van de testamentuitvoerder verschoven is van de belangen van de testator naar de belangen van zijn erfgenamen en legataris(sen).

In het zesde hoofdstuk wordt de zopas geschetste rechtspositie van de Duitse testamentuitvoerder vergeleken met die van andere Europese staten. In die laatste is zijn bevoegdheid inhoudelijk veel minder ruim door een engere wettelijke omschrijving en door de sterkere positie van de erfgenamen. Bovendien is zijn bevoegdheid meestal in de tijd beperkt.

Met de vraag of de huidige regeling van de testamentuitvoerder moet worden aangepast aan de maatschappelijke, sociale en economische veranderingen die Duitsland in de twintigste eeuw kenmerken, wordt in een zevende hoofdstuk het boek afgesloten.

In een werk met een vrij originele structuur wordt de lezer op een overzichtelijke wijze vertrouwd gemaakt met een figuur die in de Duitse rechtspraktijk een belangrijke rol speelt. Hier en daar wordt wel een grondigere kennis van het Duitse erfrecht bij de lezer voorondersteld. Vooral het tweede en het vierde hoofdstuk bevatten elementen die een Belgische lezer ook de Belgische regeling beter doen begrijpen. De vergelijking tussen de Duitse testamentuitvoerder en zijn Europese tegenhangers werd te weinig uitgewerkt.

D. Van Grunderbeeck

VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP BIJ DE BALIE TE BRUSSEL (red.), *Intellectuele Eigendomsrechten*, Kalmthout, Biblo, 1995, 246 pp.

Dit boek bevat de bijdragen van enkele Belgische juristen en advocaten, gespecialiseerd in het domein van de intellectuele rechten, tot de studiedag die op 11 januari 1995 door het Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel werd gehouden. Voornaamste aanleiding tot die studiedag was de inwerkingtreding van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten.

Prof. dr. Michel Flamée bijt de spits af met een bijdrage over de «ontwikkelingen in intellectuele rechten in Belgisch, Europees en internationaal perspectief» (pp. 13-20). Prof. dr. Jan Corbet geeft daarna een overzicht van de nieuwe Auteurswet van 1994, en meer in het bijzonder, van de wijzigingen ten aanzien van de oude Auteurswet van 1886 (pp. 21-45). Dit overzicht behandelt onder meer de morele rechten van de auteur, de vermogensrechten van de auteur en de uitzonderingen erop, de regels betreffende de vennootschappen voor het beheer van rechten, de strafbepalingen en het toepassingsgebied van de wet. Prof. dr. Hendrik Vanhees vervolledigt dit overzicht van het zogenaamd «traditioneel» auteursrecht met zijn bijdrage over de «Nieuwigheden in de Auteurswet van 30 juni 1994 en de Wet betreffende de bescherming van computerprogramma's» (pp. 47-82). In deze bijdrage worden, naast een inhoudelijke analyse van de wet betreffende de bescherming van computerprogramma's, de volgende thema's behandeld: het audiovisueel werk, de privé-kopie van werken, de auteurscontracten en de naburige rechten (van uitvoerende kunstenaars, van producenten van fonogrammen en van eerste vastleggingen van films en van omroeporganisaties).

De bijdragen beperken zich evenwel niet tot het auteursrecht, ook de industriële eigendomsrechten komen aan bod. Zo bespreekt mr. Benoit Michaux de recente Europese regelgeving inzake merkenrecht: niet alleen de richtlijn van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het (nationaal) merkenrecht van de lidstaten, maar ook de verordening van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (pp. 83-102). Florent Gevers behandelt de «technische aspecten van de bescherming van intellectuele rechten», met name het verkrijgen en behouden van de verschillende soorten octrooien en merken, de basisvoorwaarden en de rol van de Administratie c.q. het Benelux Merkenbureau (pp. 103-118).

Ten slotte zijn er nog overkoepelende bijdragen, zoals de uitvoerige studie over «overdracht van intellectuele rechten en voorwerp van zekerheden» van de hand van mr. Jan Van Hoof (pp. 119-170). In het eerste deel behandelt deze auteur de overdracht en de licentie naar Belgisch recht betreffende een merk, een tekening of model, een octrooi, een kwekersrecht en een auteursrecht; in het tweede deel het beslag en de zekerheden; in het derde en laatste deel de overdracht en de licenties naar communautair recht (i.h.b. in het licht van de bepalingen inzake het vrij verkeer van goederen en diensten en de mededingingsregels uit het E.G.-Verdrag). Een tweede overkoepelende studie betreft «piraterij en straf- en burgerlijke sancties in het domein van de intellectuele eigendomsrechten» van mr. Paul Maeyaert (pp. 171-208). Hierin wordt een overzicht gegeven van alle rechtsmiddelen die openstaan tegen octrooi-, auteursrechtelijke (ook voor computerprogramma's), merk- en tekeningen en modelleninbreuken. Mrs. Inge Vanderreken en Herman van Hoogenbemt sluiten het boek af met hun studie over «werknemers en intellectuele rechten», of: naar wie gaat het octrooirecht, het auteursrecht of het tekeningen- en modellenrecht: naar de werknemer of de werkgever (pp. 209-246)?

F. Brison

## MEDEDELINGEN

### Verwerking van persoonsgegevens: De nieuwe uitvoeringsbesluiten

Op 15 maart 1996 organiseert het Interdisciplinair Centrum voor Recht en Informatica een studiedag betreffende de recente aanpassingen aan de privacywetgeving.

Voor bijkomende inlichtingen en inschrijvingen kan U zich wenden tot het secretariaat van het ICRI: tel. 016/32.52.73 en fax. 016/32.54.38.

### Studiedag: Twintig jaar na de wet van 14 juli 1976: een evaluatie

Het Instituut voor familiaal vermogensrecht van de K.U.Leuven organiseert op vrijdag 10 mei 1996 een studiedag waarin een evaluatie wordt gemaakt van twintig jaar toepassing van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels.

Spreekers zijn de professoren Dillemans, Dirix, Pintens, Senaev, Verstraete, Dr. Leleu en de heer Buysens.

Een folder verschijnt later in dit tijdschrift.

Inlichtingen: Tel. (016)32.52.04 (prof. W. Pintens of Mevr. Vranckx)

### Raymond Derine-Prijs voor Humane Wetenschappen – Reglement

1. Het Fonds Professor Raymond Derine heeft tot doel onderzoek en studies aan te moedigen die meer rechtvaardigheid in onze maatschappij beogen. Dit doel wordt verwezenlijkt door het toekennen van een driejaarlijkse prijs aan een oorspronkelijk wetenschappelijk werk in de humane wetenschappen. De prijs wordt uitgereikt in het najaar van 1998.

2. De prijs Raymond Derine 1998 betreft de behandeling van een onderwerp uit de politieke, ethische, sociale of rechtskundige wetenschappen, bij voorkeur te maken hebbend met het thema rechtvaardigheid. Het dient een oorspronkelijk wetenschappelijk werk in de humane wetenschappen te zijn.

3. De prijs bedraagt 100.000 fr. en kan niet gedeeld worden.

4. De prijs is bedoeld als aanmoediging van jonge wetenschappers. Bijgevolg mogen de auteurs of de medeauteurs de leeftijd van 40 jaar op 15 april 1998 niet bereikt hebben.

5. Het oorspronkelijk wetenschappelijk werk dient in het Nederlands gesteld te zijn en mag niet gepubliceerd zijn vóór 1 januari 1995.

6. De prijs staat open voor afgestudeerden van alle Vlaamse universiteiten.

7. De prijs wordt uitgereikt in het najaar van 1998 door een jury samengesteld door de voorzitter en de leden van de Bestemmingscommissie van het Fonds Professor Raymond Derine.

8. De kandidaturen moeten uiterlijk op 15 april 1998 ingediend worden op het secretariaat van het Fonds Professor Raymond Derine, door neerlegging van drie exemplaren van het werk, die eigendom blijven van het Fonds, een curriculum vitae en een publicatielijst.

Inschrijvingsformulieren zijn verkrijgbaar op het secretariaat van het Fonds Professor Raymond Derine, K.U.Leuven, Universiteits-hal, Rectoraat, Naamsestraat 22 te 3000 Leuven. Tel.: 016/32.40.75 en fax: 016/32.41.88.

### Studiedag: Verzekeringen en Gerechtelijke procedures

Op 26 april 1996 organiseert het Vlaams Pleitgenootschap in samenwerking met de Vereniging der Verzekeringsjuristen (A.J.A.) in Auditorium 't Serclaes van de Kredietbank te Brussel, een studiedag over «Verzekeringen en Gerechtelijke Procedures».

Het programma ziet er als volgt uit:

- De Rechtsbijstandverzekering, (mr. Philippe Colle)
- De leiding van het geschil, (de h. Patrick Van de Sype)
- Omvang en duur van de waarborg in de (professionele) aansprakelijkheidsverzekering, (mr. Herman Cousy)

- Verjaringen in verzekeringen, (mr. Luc Schuermans)
  - De rechtstreekse vordering, (mr. Ludo Cornelis)
  - Procesrechtelijke aspecten van de tussenkomst van de verzeke-raar in gedingen, (mr. Eric Brewaeys)
  - Erelonen en deontologische aspecten, (mr. Paul Depuydt)
- Voor bijkomende inlichtingen en inschrijvingen kan U zich wen-den tot Mevrouw Dezaeger op het secretariaat van het Vlaams Pleitgenootschap, tel.: 02/508.65.83 (enkel in de voormiddag) en fax. 02/508.68.82.

### XXXVIIe Congres van de Vlaamse Juristenvereniging «De doorwerking van het Europees Gemeenschapsrecht»

Op 27 april vindt het XXXVIIe Congres van de Vlaamse Juristen-vereniging plaats, in de Aula van de Vrije Universiteit Brussel, op de campus Etterbeek (Oefenplein). Het Congres heeft als thema: «De doorwerking van het Europees Gemeenschapsrecht».

#### Programma

|           |                                                                                                                                                                                                                 |
|-----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 9u30      | Ontvangst en verwelkoming door de Academische Overheid                                                                                                                                                          |
| 10u10     | Inleiding door prof. dr. M. MARESCEAU                                                                                                                                                                           |
| 10u40     | Koffiepauze                                                                                                                                                                                                     |
| 11u       | Sectievergaderingen:                                                                                                                                                                                            |
| Sectie 1: | «De doorwerking van de beschikkingen van de Europese Commissie en de jurisprudentie van het Hof van Justitie op (de toepassing van) de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging». |
| Sectie 2: | «De doorwerking van het Europees gemeenschapsrecht in de sector van de overheidsopdrachten».                                                                                                                    |
| Sectie 3: | «De beperkingen voor een federaal en regionaal milieubeleid die voortvloeien uit de interne markt».                                                                                                             |
| Sectie 4: | «De doorwerking van het Europees gemeenschapsrecht op het gebied van de fiscale rechtsbescherming».                                                                                                             |
| Sectie 5: | «De rechtsverhouding tussen het Europees economisch recht en het nationaal sociaal recht».                                                                                                                      |
| Sectie 6: | «De doorwerking van het Europees gemeenschapsrecht met betrekking tot de strafbaarstelling».                                                                                                                    |
| Sectie 7: | «De doorwerking van het Europees gemeenschapsrecht in het procesrecht».                                                                                                                                         |
| Sectie 8: | «De 'doorwerking' van komende Europese regelgeving in het vennootschapsrecht».                                                                                                                                  |
| 12u30     | Lunch                                                                                                                                                                                                           |
| 14u       | Sectievergaderingen                                                                                                                                                                                             |
| 15u40     | Koffiepauze                                                                                                                                                                                                     |
| 16u       | Plenum: afronding van de sectievergaderingen door de congresvoorzitter, prof. dr. K. LEUS                                                                                                                       |
| 16u15     | Slotrede: «De doorwerking van het Europees gemeenschapsrecht»: «Back to the future»? door prof. dr. W. VAN GERVEN                                                                                               |
| 17u       | Toespraak door prof. dr. M. STORME, voorzitter Vlaamse Juristenvereniging                                                                                                                                       |
| 17u30     | Receptie                                                                                                                                                                                                        |

Met bijkomende inschrijving: Banket in het Hotel Astoria Brussels (19u30) voor deelnemers en hun partner.

Het inschrijvingsgeld bedraagt 2.700,-Bfr./pers. en omvat de teksten van de preadviezen die vóór het congres worden toegestuurd, koffie, lunch en receptie. De prijs voor deelname aan het buffet bedraagt 2.000,-Bfr./pers.

Uiterste datum van inschrijving: 12 april 1996

Inlichtingen:

V.U.B., tel. 02/629.24.67 - 02/629.25.45 - fax. 02/629.36.33.

### Studieavond: Distributieovereenkomsten

Op maandag 20 mei 1996 organiseert het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (CBR) een studieavond waarop prof. dr. M. Flamée de recente ontwikkelingen met betrekking tot de concessieovereenkomsten en handelsagentuur zal toelichten. Hierbij komen ook aspecten van het mededingingsrecht aan bod, zowel Belgisch als Europese.

Voor bijkomende inlichtingen en inschrijvingen kan U zich wenden tot het secretariaat van het CBR. tel. 03/820.29.38 en fax. 03/820.29.08.