

# DE VERVANGING VAN GRENZEN IN HET MILIEUSTRAFRECHT<sup>1</sup>

## I. Inleiding

1. In het leefmilieurecht omvat het begrip «handhaving» een geheel van handelingen, die erop gericht zijn het leefmilieu te beschermen tegen verontreiniging en kwaliteitsvermindering op basis van vooraf vastgestelde reglementering. In de praktijk speelt vooral het functionele onderscheid een rol tussen preventieve handhaving enerzijds, die vooral tot de taak van de administratieve overheden behoort en repressieve handhaving anderzijds, die vooral de taak is van de justitiële overheden.

Handhaving is dus door controle en door de toepassing (of dreiging daarmee) van administratiefrechtelijke, strafrechtelijke of civielrechtelijke middelen bereiken dat de algemeen en individueel geldende rechtsregels en voorschriften worden nageleefd.<sup>2</sup> Uit deze bijdrage zal blijken dat de genoemde drie handhavingsmechanismen thans niet meer, zoals in een niet zo ver verleden, los van elkaar staan. De heilige huisjes worden afgebroken: de aanpak van het leefmilieu-probleem is inderdaad te complex om niet alle handhavingsmechanismen aan te wenden. Dit nieuwe inzicht noopt tot een nieuwe aanpak. In deze bijdrage zal worden geschetst hoe door recente ontwikkelingen in het milieuhandhavingrecht de klassieke scheiding tussen de compartimenten civiel, administratief en strafrecht sterk is vervaagd. De leefmilieuproblematiek is immers dermate complex, dat een geïntegreerde aanpak vanuit verscheidene rechtsgebieden vereist is. Deze geïntegreerde aanpak heeft ook invloed gehad op het functioneren van het milieustrafrecht zelf als handhavingsmiddel ter bescherming van het leefmilieu. Het openbaar ministerie treedt namelijk ook preventief op; de strafrechter ook reparatoir. Klassieke rolpatronen vervagen. Het is deze vervaging van grenzen in het milieustrafrecht, die in deze bijdrage centraal zal worden gesteld, waarbij wordt aangesloten bij onderzoek van De Nauw, die reeds in 1989 stelde dat het strafrecht evolueert naar «un système punitif administratif»<sup>3</sup> en die recent eveneens «les métamorphoses administratives» van het milieustrafrecht blootlegde.<sup>4</sup>

We bespreken achtereenvolgens de verwevenheid van het bestuursrecht en het strafrecht in het materiële milieustrafrecht (II), in de controle- en opsporingsfase (III) en op het sanctionele niveau (IV). Ten slotte wordt aandacht besteed aan de bijzondere betekenis van de recent ingevoerde sta-

kingsvordering (V), om te eindigen met enkele slotbedingen (VI).<sup>5</sup>

## II. De relatie bestuur – strafrecht in het materiële milieustrafrecht

### A. De administratieve afhankelijkheid nader bekeken

2. Het milieurecht wordt grotendeels beheerst door het administratief recht. Het is gebaseerd op verschillende vergunningsstelsels: er mag geen constructie worden opgericht, tenzij men over een bouwvergunning beschikt; afvalwaters mogen niet worden geloosd zonder een lozings- of milieuvergunning en een gevaarlijke, ongezonde of hinderlijke inrichting mag niet worden geëxploiteerd, tenzij men over een exploitatie- of milieuvergunning beschikt. Deze vergunningen worden verleend door de administratiefrechtelijke overheid, namelijk het college van burgemeester en schepenen, de bestendige deputatie van de provincie waar de activiteiten plaatsvinden of door de gemeenschapsminister voor Leefmilieu. Het bepalen van de voorwaarden waaronder geëxploiteerd mag worden (en dus het milieu geschonden mag worden) geschiedt in België door deze politieke instellingen.<sup>6</sup>

Het niet-naleven van deze vergunningsplichten is doorgaans ook strafbaar gesteld. De relevante strafbepalingen ter bestrijding van de verontreiniging van het leefmilieu treft men echter niet in de eerste plaats aan in het Strafwetboek, maar in bijzondere wetten of decreten. Het materiële milieustrafrecht is in België niet verankerd in het Strafwetboek; dit in tegenstelling tot de situatie in enkele naburige landen, waaronder Duitsland en Nederland.<sup>7</sup> De bijzondere wetten

<sup>5</sup> Uiteraard worden de aangegeven thema's uit het milieustrafrecht hier niet uitputtend behandeld; zij passeren alleen de revue om te illustreren op welke wijze de verschillende handhavingssystemen elkaar wederzijds beïnvloeden. Meer informatie over de besproken knelpunten kan worden gevonden in de literatuur waarnaar in de voetnoten wordt verwezen.

<sup>6</sup> Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld in de Verenigde Staten waar via de Environmental Protection Agency (EPA) gebruik wordt gemaakt van onafhankelijke expertise.

<sup>7</sup> Zie wat Duitsland betreft HEINE, G. en MEINBERG, V., *Empfehlen sich Änderungen im strafrechtlichen Umweltschutz; insbesondere in Verbindung mit dem Verwaltungsrecht? Gutachten D für dem 57. Deutsche Juristentag*, München, Beck, 1988, 21-22; TIEDEMANN, K., *Die Neuordnung des Umweltstrafrechts, Gutachtliche Stellungnahme zu dem Entwurf eines sechzehnten Strafrechtsänderungsgesetzes (Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität)*, Berlijn, De Gruyter, 1980, 18; TIEDEMAN K., «Umweltstrafrecht», in *Handwörterbuch des Umweltrechts*, KIMMINICH, O., VON LERSNER, H. en STORM, P. (red.), Berlijn, Erich Schmidt Verlag, 1986, 846; TIEDEMANN, K., en KINDHÄUSER, H., «Umweltstrafrecht Bewährung oder Reform?», *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1988, 339, en zie voor Nederland HENDRIKS, L.E.M., *Techniek en normstelling in het milieustrafrecht*, diss., Zwolle, Tjeenk Willink, 1994; BUITING, Th.J.B., *Strafrecht en milieu*, Arnhem, Gouda Quint, 1993, en WALING, C., *Het materiële milieustrafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990. Wat de recente wijzigingen

<sup>1</sup> Met dank aan David Roef voor inspirerend commentaar op een eerdere versie van deze tekst.

<sup>2</sup> MORRENS, P., «Het leefmilieu als handhavingsmiddel», *Panopticon*, 1990, 342; zie ook: GOETHALS, E., «Handhavingsproblemen in het milieurecht», in *Rechtspraktijk en milieubescherming*, Antwerps juristencongres 1991, Kluwer Rechtswetenschappen, 76.

<sup>3</sup> DE NAUW, A., «L'évolution législative vers un système punitif administratif», *R.D.P.*, 1989, 337-387.

<sup>4</sup> DE NAUW, A., *Les métamorphoses administratives du droit pénal économique*, Gent, Mys & Breesch, 1994.

of decreten kennen een aantal strafbepalingen waaraan doorgaans zeer weinig aandacht werd besteed. Deze strafbepalingen hangen als het ware als een appendix aan milieuwetten van administratiefrechtelijke aard.<sup>8</sup> Dit onderstrept het feit dat het strafrecht vooral wordt ingezet ter handhaving van «die verwaltete Umwelt». Dit blijkt duidelijk uit de structuur van de tot nu toe gebruikelijke strafbepalingen.

Vaak wordt immers bestraft «hij, die de bepalingen van de wet of de ter uitvoering daarvan genomen besluiten overtreedt». Uit deze bewoordingen blijkt reeds dat het strafrecht in de eerste plaats op de «bestuurlijke ongehoorzaamheid» sancties stelt, maar dat een schone bodem en zuiver water geen zelfstandig beschermde rechtsgoederen zijn. De schending van deze rechtsgoederen is immers niet op zichzelf strafbaar gesteld, maar alleen langs de omweg van het bestuursrecht. Precies dit fenomeen wordt de administratieve afhankelijkheid van het milieustrafrecht genoemd.<sup>9</sup> Een eerste metamorfose of vervaging kan bijgevolg worden gevonden in deze «verbestuurlijking» van het materiële milieustrafrecht.<sup>10</sup>

3. De strafbaarheid in het Belgisch milieustrafrecht is dan ook voor een groot deel afhankelijk van het al of niet schenden van de administratieve plichten. Deze vorm van strafbaarstelling heeft uiteraard verstrekende gevolgen voor de omvang van de strafrechtelijke bescherming van het leefmilieu. Slechts indien iemand niet over de vereiste vergunning beschikt of de vergunningsvoorwaarden niet naleeft, kan bestraffing voor een bepaalde emissie of verontreiniging volgen. Op deze wijze is het ook de administratieve overheid die via delegatie door de formele wetgever als eerste het strafwaardig gedrag bepaalt.<sup>11</sup> Het openbaar ministerie of de strafrechter kan dus niet elke verontreiniging vervolgen, respectievelijk bestraffen. Dit kan alleen indien een strafrecht-

telijk gehandhaafde administratieve verplichting wordt geschonden.

Ook in de praktijk blijkt dat de parketten bijvoorbeeld inzake oppervlaktewaterenverontreiniging uitsluitend vervolgen wegens de schending van de vergunningsplicht.<sup>12</sup> Dit heeft als praktisch gevolg dat heel wat leefmilieuverontreinigingen onbestraft blijven. Dit is steeds het geval indien er een verontreinigingshandeling heeft plaatsgevonden die geen inbreuk vormde op een strafrechtelijk gehandhaafde administratieve plicht.<sup>13</sup> Andersom heeft de omvang van de verontreiniging geen belang, zolang de administratiefrechtelijke plichten (lees: de vergunningsvoorwaarden) worden nageleefd. Dan zal deze verontreiniging immers niet wederrechtelijk meer kunnen worden beschouwd door de rechtvaardigende werking van de vergunning.<sup>14</sup>

4. Deze administratieve afhankelijkheid van het milieurecht zal dan ook vaak tot straffeloosheid kunnen leiden. Het bekendste voorbeeld hiervan betreft het te Antwerpen gelegen bedrijf Bayer dat afvalwater, afkomstig van titaan-dioxideproductie, in de Schelde loosde. Het bedrijf beschikte niet over een vergunning, doch het voerde als verdediging aan meermaals een vergunning te hebben aangevraagd, die door de nalatigheid van de administratieve overheid niet werd verleend. De correctionele rechtbank aanvaardde het argument van de onoverkomelijke dwaling en besloot tot vrijpraak.<sup>15</sup> Of er nu al dan niet ernstige vorm van verontreiniging plaatsvond werd strafrechtelijk niet getoetst; het onderzoek bleef immers beperkt tot de vraag of de vergunningsplicht al dan niet was geschonden.<sup>16</sup>

In de praktijk zal deze afhankelijkheid van de strafbaarheid van administratieve voorvragen ook een grote rol spelen. Zo zal de strafrechter bij de beoordeling van de feiten onder meer rekening houden met het feit of de betrokkene inmiddels is overgegaan tot het aanvragen van een vergunning bij de administratieve overheid, indien een onvergunde exploitatie ten laste werd gelegd. Hieruit kan de goede wil van de verdachte blijken en bijgevolg kan dit mede deel uitmaken van de verzachtende omstandigheden die door de

van de milieustrafbepalingen in het Duitse Strafgesetzbuch betreft, zie MÖHRENSCHLAGER, M., «Revision des Umweltstrafrechts. Das zweite Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität», *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1994, 513-519 en 566-569.

<sup>8</sup> FAURE, M., «Delictomschrijvingen en mechanismen in het milieustrafrecht: een introductie», in *De vervuiler aan banden gelegd?*, ELIAERTS, E., SENDEN, R. (red.), Interuniversitaire reeks criminologie en strafwetenschappen, deel 22, Kluwer, 1990, 21-22, en MORRENS, P., «Enkele actuele knelpunten in het leefmilieustrafrecht», *R.W.*, 1987-88, 1281.

<sup>9</sup> DE NAUW, A., o.c., 84-85; FAURE, M., o.c., 23-35; FAURE, M., «Het materiële milieustrafrecht in België: een terreinverkenning» *Milieu en Recht*, 1990/3, 98-102; FAURE, M., *Preadvies milieustrafrecht*, Maklu, 1990, 67-80; GOETHALS, E., l.c., 84-92. In Nederland wordt dit als «bestuursafhankelijkheid» aangeduid. Zie daarover het fraaie proefschrift van BURUMA, Y., *De strafrechtelijke handhaving van bestuurswetten*, Arnhem, Gouda Quint, 1993, 110-116.

<sup>10</sup> Aldus ROEF, D., «Strafrecht versus leefmilieu: van geschiktheid naar ondergeschiktheid?», *T.M.R.*, 1995, (466), 468-469.

<sup>11</sup> Zie over deze delegatieproblematiek in het milieustrafrecht meer specifiek FAURE, M., *Umweltrecht in Belgien, Strafrecht im Spannungsfeld von Zivil- und Verwaltungsrecht*, Freiburg im Breisgau, Max Planck Institut für Strafrecht, 1992, 123-128, en FAURE, M., *Preadvies milieustrafrecht*, Antwerpen, Maklu, 1990, 80-86. Voor Nederland zie BURUMA, Y., o.c., 1993, 106-110. Hierbij is volgens Roef sprake van een zekere «afdanking» van de strafwetgever (ROEF, D., «Zoektocht naar een meer-zinnige betekenis van het strafrecht voor het leefmilieu», *Recht en Kritiek*, 1995, (480), 487.

<sup>12</sup> Op grond van de artikelen 5 en 41, § 1, 2°, van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging, *B.S.*, 1 mei 1971; MORRENS, P., *Afvalvadecum*, Kluwer, 1993, 39 en 95.

<sup>13</sup> ROEF, D., o.c., *T.M.R.*, 1995, 473.

<sup>14</sup> Kritisch daarover is ROEF, D., o.c., *Recht en Kritiek*, 1995, 499-500.

<sup>15</sup> Corr. Antwerpen, 8 mei 1987, 28e bis kamer, ongepubliceerd; dit vonnis werd bevestigd door het Hof Antwerpen, 6 april 1989, 7e kamer, ongepubliceerd, doch op andere gronden en meer bepaald op grond van de werking van de leefmilieuwet in de tijd. Zie voor een verdere bespreking van deze casus FAURE, M., *Preadvies milieustrafrecht*, Antwerpen, Maklu, 1990, 78, en GOETHALS, E., «Handhavingproblemen in het milieurecht», in *Rechtspraak en milieubescherming*, Antwerps juristencongres 1991, Kluwer Rechtswetenschappen, 97; evenals kritisch, PALLEMAERTS, M., «Milieucriminaliteit, schijnregulering en milieubeleid», in ELIAERTS, C., ENHUS, E. en SENDEN, R., (red.), *De vervuiler aan banden gelegd?*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 45-47.

<sup>16</sup> Dit is de paradox waar Roef terecht op wijst: «Dit is geïdeologiseerd instrumentalisme ten top gedreven met als uiterste consequentie dat de legitimatie van de milieustrafrechtshantering zelfs vanuit een louter instrumentalistisch perspectief theoretisch op drijfzand is gebouwd» (ROEF, D., o.c., *Recht en Kritiek*, 1995, 489). De Bayer-case toont aan dat dit niet alleen theoretisch het geval is.

rechter bij de bepaling van de strafmaat in rekening kunnen worden gebracht.<sup>17</sup>

5. Uit het voorgaande blijkt niet alleen dat het openbaar ministerie en de strafrechter tegenwoordig kennis dienen te hebben van het administratief recht om milieuverontreiniging te kunnen vervolgen en te bestraffen; ook blijkt dat de strafrechter beknot wordt in zijn klassieke autonomie, daar hij afhankelijk is van de administratieve beslissingen om de wederrechtelijkheid van de verontreinigende activiteiten te kunnen beoordelen. Het zijn de administratieve overheden die via de vergunningsstelsels in belangrijke mate het strafwaardig gedrag bepalen.

Deze invloed van het administratief recht op het materiële milieustrafrecht heeft ook een aantal processuele consequenties. Zo zal de rechter een aantal administratiefrechtelijke voorvragen dienen op te lossen, bijvoorbeeld of er een vergunning noodzakelijk is en, indien dit het geval is, wat de reikwijdte ervan is. Zo zal hij er bijvoorbeeld toe gehouden zijn te bepalen of vervolging mogelijk is voor onopzettelijke slagen en verwondingen, indien er voor de activiteit of handeling een vergunning bestond terwijl deze vergunde handeling gezondheidsschade heeft veroorzaakt.<sup>18</sup> Ook zal de strafrechter er bij afvaldelicten veelal toe gehouden zijn de lastige vraag te beantwoorden of een stof een afvalstof, dan wel een product is.<sup>19</sup>

### B. De wettigheidscontrole

6. In sommige gevallen gaat de taak van de strafrechter om administratiefrechtelijke vragen te bekijken zelfs verder. Immers, naast een controle in de administratieve geschillenregeling komt, bijvoorbeeld via een annulatieberoep bij de Raad van State, ook de strafrechter in de gelegenheid de wettigheid van een administratieve rechtshandeling, zoals een vergunning, via artikel 159 van de Gecoördineerde Grondwet te toetsen. Hij dient dit zelfs ambtshalve te doen.<sup>20</sup> In de milieurechtspraak kunnen dan ook vele voorbeelden worden gevonden van gevallen waarin de rechter de wettigheid van een bevrijdende vergunning of belastende vergunningsvoorwaarde toetst.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> Of dit nu ook betekent dat de strafrechter de uitspraak van de administratie op deze vergunningsaanvraag dient af te wachten, wordt in het volgende onderdeel besproken.

<sup>18</sup> Zie daarover: GOETHALS, E., *l.c.*, 85; FAURE, M., «De delictomschrijving en sanctienormen in het milieustrafrecht: een introductie», *o.c.*, 24.

<sup>19</sup> Daarover: MORRENS, P. en DE BRUYCKER, P., «Afvalstoffen in Vlaanderen», *R.W.*, 1987-88, 761-769; MORRENS, P. en DE BRUYCKER, P., «Wat is een afvalstof?», *R.W.*, 1991-92, 453-458; MORRENS, P. en DE BRUYCKER, P., «Het begrip afvalstof in de Europese Unie», *T.M.R.*, 1994-2, 74-79; MORRENS, P. en DE BRUYCKER, P., «Over het nuttig hergebruik van afvalstoffen», *T.M.R.*, 1993-5, 354-356; MORRENS, P. en DE BRUYCKER, P., *Afvalgids*, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995 (3e ed.), 19-40; LAVRYSEN, L., «La notion de déchets dans la législation existante», *Amén.*, 1990, n° spécial 13; BLOCH, A., «Afval definiëren bij invoer, doorvoer en uitvoer», *T.M.R.*, 1992-1, 13-16.

<sup>20</sup> MAST, A., en J. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch administratiefrecht*, 13e druk, Gent, Story-Scientia, 1994, 634-638, en zie Goethals, E., *l.c.*, 92-96.

<sup>21</sup> Corr. Gent, 5 december 1991, *T.M.R.*, 1992, 100; Corr. Gent, 4 juni 1992, *T.M.R.*, 1993, 49, met noot van D. RYCKBOST; Rb. Leuven, 13 februari 1991, ongepubliceerd; Gent, 5 mei 1992, *T.M.R.*, 1992, 40; Corr. Gent, 13 september 1993, *T.M.R.*, 1994, 124; Corr. Gent, 26

7. Nu verschillende overheden een administratieve rechtshandeling, zoals een vergunning, kunnen toetsen, rijst de in de praktijk belangrijke vraag of er een risico van tegenstrijdige uitspraken bestaat en hoe daarmee dient te worden omgesprongen.<sup>22</sup> In beginsel wordt immers aangenomen dat de gewone rechter, zoals de strafrechter, de wettigheid van de bepalingen die hij toepast steeds dient te toetsen, ook indien administratief beroep is ingesteld (bijvoorbeeld bij de toezichthoudende overheid) of een beroep op een administratief rechtscollege is gedaan (zoals de Raad van State). De Correctionele Rechtbank te Gent oordeelde dan ook dat een annulatieberoep bij de Raad van State geen reden is tot opschorting van de procedure voor de strafrechter. Krachtens artikel 107 Gw. (oud) dient de strafrechter zelf de wettigheid van de bestreden administratieve rechtshandeling na te gaan.<sup>23</sup> Dit was echter niet de mening van het Hof van Beroep te Antwerpen. In verscheidene arresten heeft het Antwerps Hof een onbepaald uitstel uitgesproken, hangende een definitieve uitspraak op het administratieve vlak.<sup>24</sup> Deze ultieme doortrekking van de «administratieve afhankelijkheid» brengt mee dat een conflict tussen de strafrechtelijke en de administratiefrechtelijke uitspraak wordt vermeden, terwijl de uiteindelijke vervolging na een negatieve beslissing op het administratieve vlak niet in gevaar dient te komen; de verjaring van de strafvordering kan immers hangende de schorsing van de vervolging worden geschorst.

8. Wat houdt de wettigheidscontrole nu inhoudelijk in? De rechter dient uiteraard na te gaan of het bestuur bij het formuleren van de vergunningsvoorwaarden de wettelijke voorwaarden heeft nageleefd maar ook of de administratie de beginselen van behoorlijk bestuur heeft toegepast.<sup>25</sup> Tot deze beginselen behoren o.m. het gelijkheidsbeginsel, de motiveringsplicht, het evenredigheidsbeginsel, de zorgvuldigheid en de rechtszekerheid, en het redelijkheidsbeginsel.<sup>26</sup> Dit laatste beginsel kan van belang zijn bij de beoordeling van lozingsvoorwaarden, die door het bestuur worden opgelegd. De strafrechter dient na te gaan of geen onredelijke voorwaarden waren opgelegd. Het niet regelen van een overgangperiode, het niet toekennen van subsidies die door de wet zijn voorgeschreven, het plotseling opleggen van strengere lozingsvoorwaarden aan een bestaand bedrijf, zijn voorbeelden van situaties waarin sprake van strijdigheid met

oktober 1993, *T.M.R.*, 1994, 194; Corr. Gent, 5 oktober 1993, 21e kamer, in zake O.M. t/R.F. en R.P.N.V. ongepubliceerd; Gent, 10e kamer, 2 februari 1995, in zake O.M. en Vlaams Gewest t/T.D., ongepubliceerd.

<sup>22</sup> Zie over de toetsing van administratieve rechtshandelingen door de strafrechter FAURE, M., «De gevolgen van de 'administratieve afhankelijkheid' van het milieustrafrecht: een inventarisatie van knelpunten» in FAURE, M., OUDIJK, J. en SCHAFFMEISTER, D. (red.), *Zorgen van heden, opstellen over het milieustrafrecht in theorie en praktijk*, Arnhem, Gouda Quint, 1991, 91-150; ANDERSEN, R., «Contrôle du juge et contentieux administratif et droit belge», 107-135, in LENOBLE, J., (red.) *La crise du juge*, Story, 1990.

<sup>23</sup> Corr. Gent, 13 september 1993, *T.M.R.*, 1994-2, 124; tegen dit vonnis is hoger beroep ingesteld.

<sup>24</sup> Antwerpen, 7e kamer, 15 januari 1992, in zake O.M. en C. t/S., en zie Corr. Gent, 22e kamer, 2 september 1994 in zake O.M. t/D., ongepubliceerd.

<sup>25</sup> Zie over de inhoud van de toetsing FAURE, M., *o.c.*, in *Zorgen van Heden*, 186-189.

<sup>26</sup> DE NAUW, A., *o.c.*, 86; GOETHALS, E., *o.c.*, *Rechtspraak en Milieubescherming*, 93-94.

het redelijkheidsbeginsel zou kunnen zijn. Indien de strafrechter tot het besluit komt dat het bestuur bijvoorbeeld onredelijk heeft gehandeld, en hij tot de onwettigheid van de vergunning (svoorwaarde) besluit, zal hij wegens het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid tot vrijspraak moeten overgaan.<sup>27</sup> Hoewel de rechter niet de opportuniteit van de administratieve rechtshandeling kan toetsen,<sup>28</sup> biedt de redelijkheidstoets toch vele mogelijkheden voor een ruime toetsing.<sup>29</sup>

Wederom blijkt dat de strafrechter uit zijn traditionele repressieve rol treedt. Terwijl de strafrechter de traditie heeft na te gaan of het strafrechtelijk optreden geschied is, overeenkomstig het Strafwetboek en het Wetboek van Strafvordering, zal hij in milieuzaken ook dienen na te gaan of de administratieve rechtshandelingen genomen zijn overeenkomstig de normerende wetgeving en de beginselen van behoorlijk bestuur.

### C. *Rechtvaardigingsgronden*

9. Wanneer in geval van een oppervlakteverontreiniging wordt vastgesteld dat een bedrijf zich schuldig heeft gemaakt aan het niet-naleven van de lozingsvoorwaarden, wordt vaak geargumenteed dat, indien de vereiste zuiveringsinstallatie zou worden geïnstalleerd, het bedrijf met een faillissement zou worden geconfronteerd. Een dergelijk argument leidde tot een inmiddels klassiek geworden vrijspraak door het Hof van Beroep te Gent.<sup>30</sup>

Zoals bekend bestaat er vaak verwarring tussen overmacht en noodtoestand.<sup>31</sup> Overmacht veronderstelt dat de vrije wil van de dader volledig uitgeschakeld is, zodat het hem onmogelijk is zich te schikken naar de wettelijke voorschriften, hetgeen meestal niet het geval is, omdat de beslissing tot overtreding van de vergunningsvoorwaarden een bewuste keuze veronderstelt.<sup>32</sup> Overmacht veronderstelt daarenboven onvoorzienbaarheid en is bijgevolg onverenigbaar met nalatigheid of gebrek aan vooruitzicht. Noodtoe-

stand veronderstelt een beredeneerde keuze van de dader tussen het ondergaan van een nadeel of het begaan van een strafbaar feit. De dader dient dan uiteraard kennis te hebben van het nadeel dat hij zou ondergaan.<sup>33</sup> De beklagde dient dan ook zijn beweringen betreffende eventuele sociaal-economische moeilijkheden te staven.<sup>34</sup> De correctionele rechter te Gent formuleert het als volgt: «Zoals financiële moeilijkheden geen inbreuk rechtvaardigen op de uitbreiding van het beschermde loon van werknemers, rechtvaardigen deze ook geen besparingen op de krachtens de wet opgelegde uitgaven voor waterzuivering. De aantasting van het beschermde belang wordt door de wet opgelegd. De wetgever heeft reeds oog gehad voor de financiële problematiek door overgangsperiodes en tijdelijke steunmaatregelen te voorzien. De dreiging van een ernstig kwaad, voorwaarde van de noodtoestand, veronderstelt een plotselinge situatie ookwaarmede bijvoorbeeld een jarenlange aanhoudende wetsovertreding niet verenigbaar is».<sup>35</sup>

10. Alvorens tot een uitspraak over de noodtoestand te kunnen komen, zal de strafrechter zich eventueel over de feitelijke financiële en economische toestand van het bedrijf moeten laten voorlichten, evenals over de vraag of de desbetreffende moeilijkheden bekend waren op het ogenblik van de vergunningverlening.<sup>36</sup> De beoordeling van noodtoestand wegens sociaal-economische moeilijkheden is bijgevolg ook weer nauw verbonden met de administratieve afhankelijkheid van het milieustrafrecht. Straffuitsluitingsgronden kunnen namelijk in nauw verband staan met de oplossing van vragen van financieel-economische en administratiefrechtelijke aard. Daaruit volgt dat ook bij de beoordeling van noodtoestand de strafrechter niet volledig zelfstandig kan beslissen. Om te beslissen of er werkelijk sprake is van noodtoestand dient de rechter zich immers door het bestuur te laten voorlichten of in hun belangenafweging bij de vergunningverlening met sociaal-economische moeilijkheden rekening werd gehouden bij het vaststellen van de vergunningsvoorwaarden. Indien bij het vastleggen van de vergunningsvoorwaarden het bestuur de sociaal-economische moeilijkheden reeds kende en daarmee ook rekening kon houden, kan, indien de rechter na de wettigheidscontrole de voorwaarden verbindend acht, niet door het achterpoortje van de noodtoestand toch worden geoordeeld dat de voorwaarden onredelijk zwaar waren. Alleen indien de administratieve overheid de sociaal-economische moeilijkheden niet kende en dus niet kon vertalen in aangepaste vergunningsvoorwaarden, komt er wederom ruimte voor een autonome noodtoestandsbeoordeling door de strafrechter. Dan zal hij zich door een ter zake kundig expert dienen te laten voorlichten omtrent de ernst en het onoverkomelijk ka-

<sup>27</sup> Daarover: SUETENS, L., «Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de rechtspraak van de Raad van State», *T.B.P.*, 1981, 81-89; BOES, M., «Rechter en bestuur. Redelijkheid, zorgvuldigheid en marginale toetsing», in *Liber amicorum Jan Ronse*, Story-Scientia, 1986; FAURE, M., «Financiële problemen als rechtvaardigingsgrond voor milieuverontreiniging?», *R.W.*, 1988-89, 293-295; JADOT, B., «La responsabilité du titulaire d'une autorisation irrégulière», not bij Bergen, 17 februari 1982, *Entreprise et droit*, 1984, 39-54.

<sup>28</sup> FLAMME, M.A., *Droit administratif*, Bruylant, 1989, I, n° 243.

<sup>29</sup> Recent werd de inhoud van de toetsing door de Correctionele Rechtbank te Gent als volgt omschreven: «Bovendien is de beoordeling van de wettigheid die de rechtbank vermag te doen slechts een marginale toetsing. D.w.z. de rechtbank kan zich niet in de plaats stellen van de administratie en de opportuniteit van de beslissing evalueren, doch enkel kan zij nagaan of de overheid niet onredelijk te werk is gegaan? (Corr. Gent, 19e kamer, 25 januari 1995, in zake O.M. t/L. en N.V. T., ongepubliceerd).

<sup>30</sup> Gent, 27 juni 1985, *R.W.*, 1986-87, 1693-1694, met noot A. VANDEPLAS; in dezelfde zin: Corr. Neufchâteau, 13 oktober 1977, *Jur. Liège*, 1977-78, 155.

<sup>31</sup> Zie daarover Gent, 26 april 1993, *T.M.R.*, 1994, 423; Gent, 29 juni 1993, *T.M.R.*, 1994, 185; Corr. Gent, 31 maart 1994, *T.M.R.*, 1994, 353.

<sup>32</sup> VANHOUDT, C. en CALEWAERT, W., *Belgisch Strafrecht*, Story-Scientia, 1968, nr. 816; Gent, 29 juni 1993, 6e kamer, niet gepubliceerd.

<sup>33</sup> SCHUIND, G., *Traité pratique de droit criminel*, I, Brussel, Swinnen, 1980, 170; *Novelles, Droit Pénal*, I, nr. 2707.

<sup>34</sup> Corr. Gent, 5 december 1991, 9e kamer, *T.M.R.*, 1992-2, 100; FAURE, M., «Recente ontwikkelingen in het materiële milieustrafrecht in België», *Delikt en delinkwent*, 1992, 218-222.

<sup>35</sup> Corr. Gent, 26 oktober 1993, 21e kamer, *T.M.R.*, 1994-3, 194; in dezelfde zin: Corr. Verviers, 24 december 1968, *J.U.P.*, 1970, II, 16.535, noot M.D., *Rev. sc. crim.*, 1971, 929, noot LEGAL, A.

<sup>36</sup> DE NAUW, A., «La consécration jurisprudentielle de l'état de nécessité», bij Cass., 13 mai 1987, *R.C.J.B.*, 1989, 593-630, en DE NAUW, A., o.c., 89.

rakter van de geschetste moeilijkheden.<sup>37</sup> Wederom blijkt dat ook bij de beoordeling van noodtoestand de handen van de strafrechter gebonden zijn door de administratieve voorbeslissing.

#### D. Gedogen door de toezichhoudende overheid

11. De oorzaken van het gedogen van strafbare feiten kunnen divers zijn. Het kan te maken hebben met het bestaan van ontoereikende en bijgevolg slecht handhaafbare vergunningen, het gebrek aan mensen en middelen. Maar aan het gedogen kunnen ook politiek gekleurde overwegingen en/of een gebrek aan moed, het terugschrikken voor ingrijpende gevolgen ten grondslag liggen. Soms wordt ook gedoogd omdat de betrokken ondernemer onder dreiging van administratief optreden opgelegde saneringsvoorwaarden naleeft.<sup>38</sup>

Het reeds aangehaalde Bayer-vonnis, dat in eerste aanleg op een vrijspraak eindigde, behandelde een schoolvoorbeeld van het *passief gedogen* door de toezichhoudende overheid. Het vonnis honoreerde een beroep op onoverkomelijke rechtsdwaling, omdat «er nooit een vraag of aanmaning tot staking van de activiteit is geweest, hoewel de overheid op de hoogte was van de lozingen».

Dit illustreert dat voor sommige rechters het gedrag van de administratiefrechtelijke instanties met betrekking tot bijvoorbeeld wederrechtelijke lozingen van doorslaggevend invloed kan zijn op de strafrechtelijke uitspraak. Toch blijkt dit Bayervonnis een eenmalige uitspraak te zijn. Vaak is reeds in andere zin beslist, namelijk dat het gedogen van een misdrijf geen element is dat de schuld van de beklagde aan het strafbaar feit wegneemt.<sup>39</sup>

Ook kwam de invloed van *actief gedogen*, bijvoorbeeld begeleid door saneringsmaatregelen, vaak in de rechtspraak aan bod. Hiermee wordt bedoeld op het gedogen dat plaatsvindt in combinatie met onderhandelingen en afspraken met het bestuur. De overtreder krijgt in dit geval veelal de gelegenheid van het bestuur om een einde aan de wederrechtelijke toestand te maken.<sup>40</sup> Toch wordt regelmatig beslist dat de justitiabele hieruit niet mag afleiden dat zijn optreden rechtmatig was of dat de illegale toestand hierdoor werd gelegaliseerd.<sup>41</sup>

<sup>37</sup> Lees meer hierover bij FAURE, M., «Financiële problemen als rechtvaardigingsgrond voor milieuverontreiniging», *R.W.*, 1988-89, 286-297.

<sup>38</sup> In het bestek van deze bijdrage kan de invloed van het gedogen uiteraard niet uitputtend worden behandeld; voor een overzicht van de rechtspraak zie o.m. FAURE, M., «De onoverkomelijke rechtsdwaling in milieustrafzaken», *R.W.*, 1991-92, (937), 944-946, en voor Nederland BURUMA, Y., *o.c.*, 309-323.

<sup>39</sup> CORR. Antwerpen, 24 oktober 1991, 33e kamer, niet gepubliceerd, besproken in FAURE, M., *Preadvies milieustrafrecht*, Antwerpen, Maklu.

<sup>40</sup> ROEF, D., *o.c.*, *Recht en Kritiek*, 1995, 491.

<sup>41</sup> Hof Antwerpen, 13 september 1991, 7e kamer, niet gepubliceerd; CORR. Gent, 28 april 1992, *T.M.R.*, 1992, 113, met noot van P. MORRENS, «Gedogen door de toezichhoudende overheid». Voor een uitzondering waarin wel werd aangenomen dat de naleving van de door de overheid opgelegde saneringsvoorwaarden tot onoverkomelijke rechtsdwaling leidt, zie CORR. Turnhout, 28 december 1993, *T.M.R.*, 1995, 332, met kritische noot M. FAURE, «De invloed van een administratieve saneringsplicht op de strafbaarheid».

12. De conclusie voor het hier behandelde thema is wederom dat blijkt dat de strafrechter in zijn beslissing wordt beïnvloed door voorbeslissingen die door het bestuur zijn genomen.<sup>42</sup> Ook al beperkt een (zelfs actief) gedogen het vervolgingsrecht van het openbaar ministerie niet en ook al leidt dit niet tot de onoverkomelijkheid van een eventuele rechtsdwaling, toch zal een eerder door het bestuur ingenomen positieve grondhouding tegenover de gewraakte situatie ongetwijfeld een invloed hebben op de beoordeling van de feiten door de strafrechter, al was het maar op het vlak van de straftoemeting. Wederom beïnvloedt bijgevolg een administratiefrechtelijke voorbeslissing de strafrechtelijke beoordeling van het ten laste gelegde milieudelict.

### III. Administratieve maatregelen en handhaving<sup>43</sup>

13. Nu zal de aandacht van het materiële milieustrafrecht worden afgewend en zal worden nagegaan hoe de relatie tussen bestuur en strafrechtelijke organen ligt bij de praktische handhaving van de milieuwetgeving.

Op het vlak van de handhaving van het leefmilieurecht bestaat algemeen de opvatting dat deze taak primordiaal ligt bij de besturen, en wel via het uitvaardigen van uitvoeringsbesluiten, het verlenen van vergunningen, het toezicht en het opleggen van administratieve sancties.<sup>44</sup> Een specifiek controleregime werd volgens Bronders voorgeschreven omdat milieudelicten, net zoals andere vormen van economische criminaliteit, eerder het algemeen belang dan de belangen van individuele burgers schaden.<sup>45</sup> De aangiftebereidheid blijft bij de burger zeer klein, zolang hij geen rechtstreeks nadeel ondervindt van het door hem waargenomen misdrijf. Bovendien is het voor de burger niet altijd mogelijk te weten of de bestaande milieuwetgeving wordt nageleefd. Niet alleen de administratieve afhankelijkheid van het milieurecht, maar ook het technische karakter en het gebrek aan zichtbaarheid van heel wat misdrijven is hieraan niet vreemd. Vele milieudelicten worden immers gepleegd in het kader van een bedrijfsuitoefening. Dit rechtvaardigt de noodzaak controlebevoegdheden te hebben.<sup>46</sup>

<sup>42</sup> Aldus eveneens DE NAUW, A., *o.c.*, 90, en ROEF, D., *o.c.*, *Recht en Kritiek*, 1995, 489.

<sup>43</sup> Daarover: MORRENS, P., «Het leefmilieurecht als handhavingsmiddel», *Panopticon*, 1990, 342-347; BRONDERS, B., «Strafprocesuele aspecten van de toezichtsregeling in de milieureglementering», in *De vervuiler aan banden gelegd?*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 53-69; DE NAUW, A. en BRONDERS, B., «De bevoegdheden van de toezichtsambtenaren in de milieuwetten», in *Liber amicorum E. Krings*, Brussel, Story, 1991, 75-95, en GOETHALS, E., *o.c.*, 76-82; ROEF, A., «Bewijsproblemen in het milieustrafrecht», *R.W.*, 1990-91, 8-16.

<sup>44</sup> Zie daarover MORRENS, P., «Het leefmilieurecht als handhavingsmiddel», *Panopticon*, 1990, 342-347, en verder DEKETELAERE, K., «Administratiefrechtelijke handhaving van de milieuwetgeving in het Vlaamse gewest», *Jura Falconis*, 1990-91, 2, 207-261.

<sup>45</sup> BRONDERS, B., «Strafprocesuele aspecten van de toezichtsregeling in de milieureglementering», in ELAERTS, C., ENHUS, E. en SENDEN, R. (red.), *De vervuiler aan banden gelegd?*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 53.

<sup>46</sup> Zie in het algemeen voor de criteria die de invoering van controlebevoegdheden rechtvaardigen: DE NAUW, A., *o.c.*, 79; KNIGGE, G., «Van opsparing en strafvordering», *Delikt en Delinkwent*, 1990, 195 e.v.; BURUMA, Y., «Onderzoek in milieuzaken», in FAURE, M.G., OUDJIK, J.C., en SCHAFFMEISTER, D. (red.), *Zorgen van heden*, Arnhem, Gouda Quint, 1991, 305, evenals BURUMA, Y., *o.c.*, 192-208, en

Het toezicht omvat het geheel van handelingen die erop gericht zijn na te gaan of, los van enige concrete verdenking, de wetten en decreten worden nageleefd. Het toezicht heeft ook tot doel de handhaving van de openbare orde, rust, veiligheid en hygiëne ter voorkoming van misdrijven. Naast de naleving van de wettelijke voorwaarden is de administratieve controle ook aan algemene beginselen gebonden. De beginselen van behoorlijk bestuur dienen bij de uitoefening van toezicht immers te worden geëerbiedigd.<sup>47</sup> Dit geldt uiteraard eveneens wanneer naar aanleiding van uitgeoefend toezicht administratieve sancties worden opgelegd. Opsporing omvat de bevoegdheden daarentegen die het Wetboek van Strafvordering en de bijzondere wetten en decreten aan officieren van de gerechtelijke politie en soms zelfs agenten toekent om misdrijven op te sporen met het oog op vervolging door het openbaar ministerie.

De toezichthoudende ambtenaar zal veelal een belangrijke schakel vormen tussen het bestuurlijk en het strafrechtelijk optreden. Het proces-verbaal dat hij opstelt, kan zowel aanleiding geven tot het opleggen van administratieve als van strafrechtelijke sancties. In dit geval ligt de opsporing in het verlengde van toezicht. De bijzondere ambtenaar vervult dan opdrachten zowel van de administratieve als van de gerechtelijke politie. De consequentie is dan wel dat, voor zover hij misdrijven vaststelt en de bewijzen ervan verzamelt, hij eveneens de strafprocessuele beginselen dient te eerbiedigen.<sup>48</sup> De toezichthoudende ambtenaren kunnen niet alleen als technische raadgevers voor de opsporingsdiensten optreden; zij kunnen met de officieren van de gerechtelijke politie overtredingen van wetsbepalingen opsporen en vaststellen. De ambtenaren treden in dat geval op als organen van de gerechtelijke politie.<sup>49</sup>

14. Hieruit volgt dat ook op het vlak van de handhaving het strafrechtelijk en het administratief handhavingsoptreden in het leefmilieurecht niet langer los van elkaar kunnen worden gezien. Beide reacties kunnen in elkaar overlopen.<sup>50</sup> Deze versmelting van (administratieve) controle en (strafrechtelijke) opsporing blijkt reeds indien men nagaat aan wie de controlebevoegdheden zijn toegekend. Niet alleen beschikken de toezichthoudende ambtenaren van het Bestuur Milieu-inspectie van AMINAL over deze bevoegdheden; recent zijn deze bevoegdheden ook toegekend aan de gemeentelijke milieumambtenaren en aan een aantal bijzondere agenten. Het is sedert de publicatie van het Vlarem I-besluit in het Belgisch Staatsblad inderdaad mogelijk dat een aantal agenten van de gemeentepolitie, na het behalen van een bekwaamheidsattest, ingezet kunnen worden in het regime van controle en toezicht op de hinderlijke inrichtin-

gen.<sup>51</sup> Hier rijst bijgevolg het klassieke «twee-petten-probleem». De consequentie zal immers zijn dat deze agenten, wier traditionele taak voornamelijk op repressie was gericht, zich dan eveneens met preventieve controle zullen gaan bezighouden. Het gevolg van deze «twee petten»-structuur is dat zij bij hun optreden rekening zullen moeten houden met zowel de strafprocessuele beginselen, als de administratieve beginselen van behoorlijk bestuur.

Er treedt bijgevolg een vermenging van bevoegdheden op waarbij administratieve en gerechtelijke autoriteiten uit hun traditionele rol treden. Enerzijds kunnen toezichthoudende ambtenaren van de administratie optreden als organen van gerechtelijke politie, terwijl anderzijds gemeentelijke politiegagenten onder bepaalde voorwaarden als toezichthouder kunnen optreden. Zowel toezichts- als opsporingsdiensten beschikken derhalve over bevoegdheden die van nature de hunne niet zijn. Dit zal thans worden geïllustreerd aan de hand van enkele specifieke bevoegdheden van de toezichthoudende ambtenaar.

#### A. Het toegangsrecht

15. De meeste bijzondere leefmilieuwetten en -decreten schrijven doorgaans voor dat de ambtenaar, zowel bij dag als bij nacht, overeenkomstig de wettelijke of decretale voorwaarden en regels toegang heeft tot de magazijnen, fabrieken, werkplaatsen.<sup>52</sup> Dit kan geschieden zonder voorafgaande verwittiging.<sup>53</sup>

Indien dit toegangsrecht zich zou uitstrekken tot de bewoonde lokalen is er, om recht te doen aan de grondwettelijke onschendbaarheid van de woning, conform de bijzondere leefmilieuwetten doorgaans een machtiging van de politierechter vereist. Overeenkomstig het milieuvergunning-decreet dient deze machtiging door de onderzoeksrechter te worden verleend.<sup>54</sup>

Volgens een aantal arresten van het Arbitragehof<sup>55</sup> is, in het kader van een decretale toezichtsregeling, een toegangsrecht in bewoonde lokalen niet meer mogelijk daar de decreetgever een materie regelde die alleen door de nationale wet kan worden geregeld. De naar aanleiding van de Sint-Michielsakkoorden uitgevaardigde wet van 16 juli 1993 gaf de decreetgever dienaangaande echter meer armslag.<sup>56</sup>

<sup>51</sup> Besluit van de Vlaamse Executieve van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning, *B.S.*, 26 juni 1991.

<sup>52</sup> Voor een overzicht zie BRONDERS, B., «Strafprocessuele bevoegdheden», *o.c.*, 55-59.

<sup>53</sup> Zie onder meer art. 37, § 2, 1°, wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging, *B.S.*, 1 maart 1971; art. 22, 1°, wet van 22 juli 1974 op de giftige afval, *B.S.*, 1 maart 1975; art. 55, § 1, 1, decreet van 2 juli 1981, betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen, *B.S.*, 25 juli 1981 en 29 april 1994; art. 30, § 3, decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, *B.S.*, 17 september 1985.

<sup>54</sup> Art. 30, § 3, van het milieuvergunningdecreet van 28 juni 1985.

<sup>55</sup> Zie o.m. Arbitragehof, 11 mei 1989, 11/89, *B.S.*, 31 mei 1989.

<sup>56</sup> De decreetgever heeft krachtens het nieuwe art. 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 immers wel de mogelijkheid om, binnen bepaalde grenzen, de gevallen te bepalen waarin een huiszoeking zal plaatshebben (zie daarover DEKETELAERE, K., «De voorstellen van de interuniversitaire commissie tot herziening van het milieurecht in het Vlaamse gewest inzake aansprakelijkheid voor

vooral de dissertatie van ALER, G.P.A., *De politiebevoegdheid bij opsporing en controle*, Zwolle, 1982.

<sup>47</sup> BRONDERS, B., «Strafprocessuele aspecten», *o.c.*, 55; ANDERSEN, R., *o.c.*, 107-135.

<sup>48</sup> Cass., 13 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 558; Corr. Turnhout, 13 november 1986, *T.R.*, 1989, 153, met noot van B. SPRIET, «Betreffende de huiszoeking».

<sup>49</sup> Cass., 28 juni 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 1105.

<sup>50</sup> Daarover ook ROEF, D., *o.c.*, *Recht en Kritiek*, 1995, 490-494. DE NAUW spreekt dan ook terecht van «le caractère hybride de la surveillance» (DE NAUW, A., *o.c.*, 75).

Ook bij een huiszoeking in het kader van het toezicht dient de draagwijdte van het begrip «woning» te worden beperkt tot zijn grondwettelijke betekenis.<sup>57</sup> Nochtans zal eenzelfde huiszoeking juridisch verschillend worden gekwalificeerd, afhankelijk van de vraag of deze huiszoeking past in een controle, dan wel in een opsporingsregime. Inderdaad, er zijn bij het toegangsrecht dat wordt uitgeoefend in het kader van de controlefase, een aantal verschillen met de regeling van de huiszoeking in het commune strafrecht.<sup>58</sup> De machtiging, verleend door de politie- of onderzoeksrechter in het kader van het administratieve toezicht, onttrekt de zaak immers niet aan de controlefase, terwijl de huiszoeking verleend door de onderzoeksrechter zeer vaak het sein betekent voor het openen van een gerechtelijk onderzoek.<sup>59</sup> Voor het afleveren van een huiszoekingsbevel door de onderzoeksrechter is in de opsporingsfase vereist dat er een vermoeden bestaat dat er een misdrijf in de desbetreffende woning vast te stellen is, terwijl het toetredingsrecht van de ambtenaar niet primair gericht is op het vaststellen van een misdrijf of het verzamelen van bewijsmateriaal, doch enkel de controle op de naleving van de wettelijke of eventueel decretale bepalingen op het oog heeft.<sup>60</sup> Wederom kan worden vastgesteld dat een schijnbaar identieke handeling, namelijk het uitoefenen van toegangsrecht, zowel in administratief (controlerend) als in strafrechtelijk (opsporings) optreden kan passen, maar wel andere consequenties heeft.

### B. Het ondervragen van personen

16. Toezichthoudende ambtenaren hebben de bevoegdheid personen te ondervragen.<sup>61</sup> Hierbij kan men een strafprocesrechtelijke invloed op het administratief handhavingmechanisme vaststellen. Het zwijgrecht als strafprocesuele waarborg dient namelijk ook in de controlefase te worden geëerbiedigd, aldus een uitspraak van het Hof van Cassatie. Het doorbreken van dit beginsel zou in strijd zijn met de algemene rechtsbeginselen, waartoe de eerbiediging van het recht van verdediging zeker behoort.<sup>62</sup>

### C. Het geven van waarschuwingen en de proces-verbaalbevoegdheid

17. Artikel 29, eerste lid van het Wetboek van Strafvordering legt aan elke ambtenaar de verplichting op misdrijven waarvan hij kennis krijgt onverwijld te melden aan de procureur des Konings. De opsporingsdiensten dienen dit eveneens te doen, overeenkomstig de artikelen 53 en 54 Sv. Indien de bijzondere leefmilieuwet of -decreet echter bepaalt dat de ambtenaar, alvorens proces-verbaal op te stellen, in het kader van zijn toezichtsbevoegdheid waarschuwingen

kan geven,<sup>63</sup> vormt deze afhandelingsbevoegdheid een uitzondering op de aangifteplicht, zoals bepaald in art. 29, eerste lid, Sv.<sup>64</sup> Indien deze ambtenaar echter binnen zijn toezichtsbevoegdheid kennis neemt van misdrijven waarvoor hij formeel geen controlebevoegdheid heeft, zal hij, conform art. 29 Sv., hiervan wel onmiddellijk aangifte moeten doen. Ook liggen de kaarten anders indien de toezichthoudende ambtenaar op vordering van de procureur des Konings optreedt en in de uitvoering van deze opdracht een misdrijf vaststelt. Hij zou dan artikel 29, eerste lid, Sv. niet in acht nemen indien hij in die omstandigheid de aangifteplicht niet zou naleven. Indien hij dan zijn appreciatiebevoegdheid zou aanwenden, zou hij niet meer als opsporingsambtenaar, maar wel als controlerend ambtenaar optreden.<sup>65</sup> Misdrijven waarvoor de toezichthoudende ambtenaar een waarschuwing heeft gegeven, kunnen evenwel nog steeds het voorwerp uitmaken van een opsporingsonderzoek.

18. De meeste leefmilieuwetten en -decreten verlenen de controleambtenaar echter deze afhandelingsbevoegdheid niet.<sup>66</sup> Het aanwenden van appreciatiebevoegdheid door de toezichthoudende ambtenaar door steeds maar waarschuwingen te geven zonder p.v. op te stellen, zal toch als consequentie kunnen hebben dat het de procureur des Konings mogelijkwijze heel wat minder armslag biedt. In dit verband kan worden verwezen naar hetgeen hierboven werd gesteld ten aanzien van de invloed van administratief gedogen op de mogelijkheden tot effectieve strafrechtelijke vervolging en bestraffing.

Weer stelt men vast dat sprake is van een vervaging van de grens tussen administratief en straf(proces)rechtelijk optreden. Door het bestaan van een wettelijke waarschuwingmogelijkheid wordt de normale regel dat vastgestelde misdrijven ter kennis van de procureur des Konings dienen te worden gebracht, doorkruist. Dit vervagen van de grens tussen het administratieve en strafrechtelijke dwingt in elk geval tot coördinatie en nauwe samenwerking. Het begin van een dergelijke samenwerking wordt overigens door de bijzondere wet- of decreetgever soms ook voorgeschreven. Dit moge onder meer blijken uit het feit dat agenten van de gemeentepolitie die over het nodige Vlarembekewaamheidsattest beschikken, naast de strafrechtelijke opsporingsbevoegdheid eveneens een administratieve toezichtbevoegdheid bezitten. Deze «twee petten»-bevoegdheid blijkt een aanzet te zijn tot meer vraag naar meer coördinatie tussen de twee handhavingsopties.

### D. Dwangmaatregelen

19. Een volgende vraag is hoe in een concrete handhavingenzaak de relatie is tussen de toezichthouders en de reguliere politiediensten. De procureur des Konings kan de bij-

milieuschade», in DEKETELAERE, M., (red.), *Recente ontwikkelingen inzake de aansprakelijkheid voor milieuschade*, Brugge, Die Keure, 1993, (55), 60.

<sup>57</sup> BRONDERS, B., «Strafprocessuele bevoegdheden», o.c., 56.

<sup>58</sup> Daarover DE NAUW, A., o.c., 78-79.

<sup>59</sup> DE NAUW, A., o.c., 78-79.

<sup>60</sup> Aldus GOETHALS, E., o.c., 78: «De huiszoeking maakt deel uit van de controle-opdracht, en strekt in de eerste plaats tot voorkoming van misdrijven».

<sup>61</sup> Zie BRONDERS, B., «Strafprocessuele bevoegdheden», o.c., 59-60.

<sup>62</sup> Cass., 13 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 558.

<sup>63</sup> Zoals bijvoorbeeld in art. 46, § 1, 1°, van het ontwerp van een nieuw Waals afvalstoffendecreet (zie daarover STAUDT, E., «La répression des infractions en matière d'environnement», in *Tendenzen in het bedrijfsrecht, Strafrecht in het bedrijfsleven*, Brussel, Bruylant, 1995, (137), 147.

<sup>64</sup> BRONDERS, B., «Strafprocessuele bevoegdheden», o.c., 62.

<sup>65</sup> Aldus BRONDERS, B., «Strafprocessuele bevoegdheden», o.c., 63.

<sup>66</sup> Wel in de inmiddels grotendeels afgeschafte wet op het giftige afval van 22 juli 1974 (art. 23, 1°) en de wet op de in-, uit- en doorvoer van afvalstoffen van 22 juli 1984 (art. 16, 1°).

zondere ambtenaar als technisch raadgever opvorderen in het kader van zijn opsporingsonderzoek.<sup>67</sup> Dit zou kunnen gebeuren omdat deze toezichthouders over technische bekwamheden beschikken om leefmilieudelicten vast te stellen die de procureur des Konings en de reguliere politie missen.<sup>68</sup> Anderzijds kan de ambtenaar de politie en rijkswacht vorderen om hem bijstand te verlenen, daar hijzelf buiten de hem specifiek toegekende beperkte bevoegdheden geen dwang of legaal geweld kan uitoefenen. De ambtenaar kan in de uitoefening van zijn controlebevoegdheid in beginsel alleen een proces-verbaal opstellen voor het verhinderen van het toezicht, hetgeen in bijna elke leefmilieuwet of -decreet strafbaar is gesteld.<sup>69</sup>

De opsporingsambtenaar die in het kader van bijstand aan de toezichthoudende ambtenaar optreedt, zal zelfstandig, dat wil zeggen los van de toezichthoudende ambtenaar, geen onderzoeken mogen verrichten en overgaan tot het opsporen van misdrijven. Indien hij echter ter gelegenheid van het verlenen van bijstand andere misdrijven vaststelt, is deze vaststelling rechtsgeldig, voor zover de politie of rijkswacht de feitelijke en normale noodzakelijkheden van de bijstandsverlening niet te buiten gaat.<sup>70</sup>

Wederom kan worden vastgesteld dat de verstrengeling van bevoegdheden van de controle- en de opsporingsdiensten tot heel wat voorzichtigheid noopt. Anderzijds biedt puur instrumenteel en pragmatisch bekeken de nauwe relatie het voordeel dat er – weliswaar in respect voor ieders eigenheid – heel wat mankracht voorhanden is om de strijd tegen de leefmilieuverontreiniging aan te binden.

<sup>67</sup> BRONDERS, B., «Over de monsterneming in het milieurecht: de demystificatie van een bijzondere wijze van bewijsvoering?», *R.W.*, 1990-91, 1327-1328; verwijst naar D'HAENENS, J., «Het formeel fiscaal strafrecht na de hervormingen van 1980 en 1986», in DE NAUW, A., D'HAENENS, J. en STORME, M. (red.), *Actuele problemen van strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1988, 166; zie ook Cass., 27 maart 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1033; Luik, 15 januari 1987, *Jur. Liège*, 1987, 416, noot CLOSE. Controleambtenaren zouden ook als deskundigen kunnen optreden, aldus Cass., 18 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 844.

<sup>68</sup> «Voor een efficiënte opsporing is het onontbeerlijk dat de politie over de technische vaardigheid van de bijzondere ambtenaar kan beschikken», aldus GOETHALS, E., *l.c.*, 80.

<sup>69</sup> Hierover wat betreft het sociaal recht, ROELS, R., «L'obstacle à la surveillance», *J.T.T.*, 1992, 269-278. Zie voor het milieustrafrecht art. 41, § 1, 4, wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging, *B.S.*, 1 mei 1971; art. 25, 3°, wet van 22 juli 1974 op de giftige afval, *B.S.*, 1 maart 1975; art. 56.2, Decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen, *B.S.*, 25 juli 1981 en 29 april 1994; art. 29, § 1, 6, decreet van 24 januari 1984, houdende maatregelen inzake het grondwaterbeheer, *B.S.*, 9 juni 1984; art. 10, 2°, wet van 9 juli 1984 op de invoer, doorvoer en uitvoer van afvalstoffen, *B.S.*, 4 oktober 1984; art. 39, § 1, 3°, decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, *B.S.*, 17 september 1985; art. 37, § 1 en § 2, 6°, decreet van 23 januari 1991 tot bescherming van het leefmilieu tegen verontreiniging door meststoffen, *B.S.*, 28 februari 1991; zie ook FAURE, M., *Pre-advies milieustrafrecht*, Maklu, 1990, 64-66.

<sup>70</sup> Hof Gent, 28 december 1983, *R.W.*, 1984-85, 1086; Cass. 15 februari 1960, *Arr. Cass.*, 1960, 565; BRONDERS, B., *o.c.*, 67-68; MASSET, A., «Limites de certains modes de preuve», in *Les droits de la défense en matière pénale*, Jeune Barreau de Liège, 1985, 164.

## E. Preventieve maatregelen

20. Enigszins losstaand van de bevoegdheden in het kader van controle en opsporing, maar wel degelijk relevant in het kader van de handhaving van de milieuwetgeving, zijn de preventieve maatregelen. Ingeval een hinderlijke inrichting een dreigend gevaar betekent voor de mens en het leefmilieu, kunnen de ambtenaren van de administratie veiligheidsmaatregelen nemen om de exploitatie ervan te stoppen.<sup>71</sup> Zelfs indien de inrichting over een vergunning beschikt en de opgelegde voorwaarden ontoereikend blijken te zijn, kan de administratie maatregelen opleggen om een einde te maken aan de tekortkomingen die een gevaar zijn voor de mens en het leefmilieu.<sup>72</sup> Deze mogelijkheid om veiligheidsmaatregelen op te leggen staat los van de mogelijkheid tot strafrechtelijke vervolging, precies omdat niet het plegen van een milieudelict, maar het dreigend gevaar de rechtsbasis vormt voor de preventieve maatregelen. Daaruit volgt dat bevolen veiligheidsmaatregelen blijven gelden, ook indien de overtreder door de strafrechter zou worden vrijgesproken.<sup>73</sup>

21. Naast de voornoemde preventieve maatregelen, die de administraties overeenkomstig de bijzondere leefmilieuwetten en -decreten kunnen opleggen, bestaat sedert de wet van 12 januari 1993<sup>74</sup> niet alleen voor de milieuverenigingen en de administratieve overheid, maar tevens voor het openbaar ministerie, de mogelijkheid de staking van verontreinigende activiteiten te vorderen. Deze stakingsvordering wordt verder in V behandeld. Zowel de mogelijkheid beveiligingsmaatregelen op te leggen als de stakingsvordering vormen een belangrijk sluitstuk van de handhaving aangezien zij een preventief optreden mogelijk maken en een snellere reactie toelaten dan normalerwijze via administratief of strafrechtelijk optreden zou kunnen worden bereikt.

## IV. Administratieve afhankelijkheid op het niveau van de sanctie<sup>75</sup>

Na de bespreking van de administratieve afhankelijkheid op het materiële niveau en bij de handhaving zal thans de vraag worden aangesneden in hoeverre deze ook op het niveau van de sanctie tot uiting komt.

<sup>71</sup> Art. 31 van het milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985. Zie voor een overzicht van de preventieve maatregelen GOETHALS, E., *l.c.*, 83-84.

<sup>72</sup> Zie voor de specifieke voorwaarden verder: MORRENS, P. en DE BRUYCKER, P., *Afvalgids*, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, 3e editie, 303-306; MORRENS, P., *Afvalvademeicum*, Kluwer Rechtswetenschappen, 1993, 2e editie, 78-80.

<sup>73</sup> Aldus GOETHALS, E., *l.c.*, 84.

<sup>74</sup> Wet van 12 januari 1993 betreffende het vorderingsrecht inzake de bescherming van het leefmilieu, *B.S.*, 19 februari 1993, 3769.

<sup>75</sup> Daarover: BOSLY, H., *Les sanctions en droit pénal social belge*, Gent, Story-Scientia, 1979, 75-80; FAURE, M., «Strafsancties», in BOCKEN, H. en VERBEEK, P., *Voorontwerp van kaderdecreet Milieuhygiëne*, Volume I, Universiteit Gent, 222-241; BOES, M. en DEKETELAERE, K., «Veiligheidsmaatregelen», in BOCKEN, H. en VERBEEK, P., *o.c.*, 287-298; DEKETELAERE, K., «De voorstellen van de Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest inzake aansprakelijkheid voor milieuschade», in *Recente ontwikkelingen inzake de aansprakelijkheid voor milieuschade*, DEKETELAERE, M., (red.), Brugge, Die Keure, 1993, (55), 63-73.



### A. Straffen

22. Mede gelet op de administratieve afhankelijkheid van het leefmilieustrafrecht vertoonden de hoofdstraffen (de gevangenisstraf en de geldboete) met uitzondering van de straffen in het nieuwe afvalstoffendecreet, een zeer geringe strafmaat, nl. doorgaans tot één jaar gevangenis en/of een geldboete van maximaal 100.000 frank. Inderdaad zijn deze straffen zeer laag, indien rekening wordt gehouden met de grootte van het maatschappelijk onrecht dat teweeg wordt gebracht en met het groot financieel voordeel dat het misdrijf oplevert voor de dader. De relatief geringe strafmaat in de bijzondere milieuwetgeving is overigens in de literatuur al vaak bekritiseerd.<sup>76</sup> Hoewel deze klassieke hoofdstraffen, gevangenisstraf en geldboete, uiteraard autonoom door de strafrechter kunnen worden opgelegd, is precies deze lage wettelijke strafbedreiging te wijten aan het feit dat de inbreuken op ecologische rechtsgoederen niet via het Strafwetboek strafbaar zijn gesteld, maar in bepalingen die louter als aanhangsel aan het einde van een administratieve wet zijn opgenomen. Een wet- of decreetgever is uiteraard ook niet bereid hoge strafbedreigingen voor te schrijven indien uit de structuur van de wet naar voren lijkt te komen dat slechts op inbreuken op administratieve belangen (de vergunningsplicht) sancties staan. De administratief-afhankelijke structuur van het materiële milieustrafrecht beïnvloedt bijgevolg indirect wel degelijk de hoogte van de strafbedreiging. Ook bij de werkelijk op te leggen straf zal de strafrechter zich veelal laten leiden door de overweging dat het hier «slechts» om een overtreding van een administratieve wet gaat, hetgeen dan ook in de concreet toegepaste strafmaat wordt gereflecteerd.

23. Een probleem bij de enkele oplegging van de klassieke hoofdstraffen dat specifiek gerelateerd is aan het eigen karakter van milieudelicten, is dat het opleggen van deze straffen de verontreiniging niet wegneemt. Precies om dit doel te bereiken, voorziet de milieuwetgeving veelal in *bijkomende sancties*, die zowel de aan het leefmilieu toegebrachte schade kunnen wegnemen als toekomstige schade kunnen voorkomen. Vele wetten en decreten geven de strafrechter dan ook de mogelijkheid rechtstreekse maatregelen te bevelen, zoals de stillegging van de installatie die de verontreiniging veroorzaakt, de sluiting van het bedrijf of de verwijdering van het wederrechtelijk achtergelaten afval. De oplegging van deze reparatoire sancties brengt wel specifieke vragen mee ten aanzien van de rol van de strafrechter. Vele van deze bijkomende sancties hebben het karakter van beveiligingsmaatregelen, zodat mogelijke conflicten tussen strafrechter en bestuur bij deze bijzondere sanctieoplegging thans aan de orde kunnen komen.

### B. Beveiligingsmaatregelen

24. Een hele discussie is uiteraard of de voorgeschreven sanctie een bijkomende straf is, dan wel een veiligheidsmaatregel. Een beveiligingsmaatregel heeft geen bewuste leedtoevoeging als doelstelling, doch doelt veeleer op beschermingsdoeleinden.

<sup>76</sup> FAURE, M., o.c., *Panopticon*, 1991, (310), 320-321, en MORRENS, P., «Enkele actuele knelpunten in het leefmilieustrafrecht», *R.W.*, 1987-88, 1281-1285.

In elk geval is het zo dat bijkomende sancties t.a.v. de veroordeelde meestal een punitiever effect hebben dan de hoofdstraffen. De gevolgen daarvan kunnen voor de veroordeelde op het financiële vlak immers zeer ernstig zijn, bijvoorbeeld indien de verwijdering van wederrechtelijk gestort afval wordt bevolen. Daaruit volgt dat ook het klassieke onderscheid tussen straffen (die essentieel een punitief karakter hebben) en maatregelen (die beveiliging beogen) vervaagt. Uiteraard kan de bijkomende straf of beveiligingsmaatregel slechts door de strafrechter worden uitgesproken, indien hij daartoe over een wettelijke grondslag beschikt. In de oudere milieuwetgeving kwam de mogelijkheid tot het opleggen van bijkomende sancties relatief weinig voor; recentere milieuwetgeving kent een genuanceerder en rijk geschaakt sanctiearsenaal.<sup>77</sup> Nochtans volgt uit de artt. 44 Sw., 161 en 189 Sv. dat de gevolgen van het delict steeds dienen te worden uitgewist. Deze bepalingen zouden volgens Goethals een voldoende rechtsbasis bieden voor het ambtshalve bevel tot herstel, ook wanneer de bijzondere milieuwet daarin niet uitdrukkelijk voorziet.<sup>78</sup>

25. De administratieve afhankelijkheid van het milieustrafrecht kan ook in dit verband voor problemen zorgen. Zo rijst de vraag of een *bedrijfssluiting* of verzegeling van een inrichting kan worden bevolen indien het desbetreffende bedrijf over een administratieve vergunning beschikt. Nadat het Hof van Cassatie aanvankelijk had gemeend dat zulks indruist tegen het staatsrechtelijk beginsel van de scheiding der machten, heeft het Hof deze stelling in het arrest van 26 juni 1980<sup>79</sup> verlaten, zodat het bevelen van een sluiting van een vergunde inrichting geen beletsel meer vormt.<sup>80</sup>

26. Zowel het Vlaamse als het Waalse afvalstoffendecreet schrijven voor dat wie afval wederrechtelijk achterlaat, door de strafrechter de verplichting opgelegd krijgt de afvalstoffen te verwijderen binnen een termijn die de rechter bepaalt.<sup>81</sup> Dit *herstel in natura*, als beveiligingsmaatregel<sup>82</sup> opgelegd door de *strafrechter*, wordt evenwel niet in overleg met de administratieve overheid bevolen. Dat kan voor problemen zorgen. Indien de strafrechter bij vonnis de verwijdering van deze afvalstoffen op een stortplaats zou bevelen, terwijl de verwijdering van deze afvalstoffen technisch gezien onverantwoord zou zijn, daar dit het ecologisch probleem alleen maar zou vergroten, is er duidelijk een probleem. Vaak zal de rechter derhalve voorzichtigheidshalve

<sup>77</sup> Voor een overzicht, zie FAURE, M., o.c. in *Delikt en Delinkwent*, 1992, (212), 222-226, en FAURE, M., *Preadvies milieustrafrecht*, 102-129.

<sup>78</sup> GOETHALS, E., *l.c.*, 101-108; kritischer daarentegen zijn BRONDERS, B., «Over het herstel van vroegere rechtspraak; het herstel in de vorige toestand», in *Rechtspraktijk en milieubescherming*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 111-126, en FAURE, M. o.c., 119.

<sup>79</sup> Cass., 26 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, *Pas.*, I, 1342, *J.T.*, 1981, 682, *R.C.J.B.*, 1983, 173.

<sup>80</sup> BOCKEN, H., «Herstel in natura en rechterlijk bevel of verbod. Enkele bedenkingen bij het cassatiearrest van 26 juni 1980», in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986, 493-511; zie daarover ook FAURE, M., o.c., *Delikt en Delinkwent*, 1992, 224;

<sup>81</sup> Art. 59, § 1, van het Vlaamse afvalstoffendecreet van 2 juli 1981. Deze verplichting komt niet meer voor in het decreet van 2 juli 1981 betreffende voorkoming en het beheer van afvalstoffen, als gewijzigd bij het decreet van 20 april 1994; art. 58, § 2, van het Waalse afvalstoffendecreet van 5 juli 1985, *B.S.*, 29 april 1994.

<sup>82</sup> Hof Gent, 10e kamer, 20 september 1985, in zake O.M. en OVAM t/ C., niet gepubliceerd.

de verwijdering bevelen onder toezicht van de toezichhoudende overheid.

Het karakter van de bijkomende sanctie is overigens niet altijd zo duidelijk. Het bevel tot verwijdering van wederrechtelijk achtergelaten afval maakt deel uit van de strafvordering. Al is een dergelijke vordering van civiele aard, toch vormt ze een onderdeel van de publieke vordering.<sup>83</sup> Ook het sanctieniveau ontsnapt bijgevolg niet aan de vervaging der grenzen.

27. De praktijk leert dat zeer dikwijls de opgelegde maatregel van het herstel in natura niet wordt uitgevoerd. Het opleggen van een *dwangsom* kan in deze omstandigheden een zeer efficiënt middel zijn. Per dag vertraging in de uitvoering zou dan een bepaalde som aan de Staat of aan de administratieve overheid moeten worden betaald. Na enige aarzeling is in de rechtspraak aanvaard dat ook door de strafrechter een dwangsom kan worden opgelegd.<sup>84</sup> Wel vermeldt art. 1385bis Ger. W. dat de rechter slechts tot een dwangsom kan veroordelen op vordering van een der partijen. De strafrechter mag bijgevolg de dwangsom niet ambtshalve uitspreken. Gelet op het burgerlijk karakter van de vordering tot het herstel in natura en de vaststelling dat het openbaar ministerie als partij optreedt, is het opleggen van een dwangsom op verzoek van het parket door de strafrechter wel perfect mogelijk.<sup>85</sup> Bij afwezigheid van dwangsom rijst overigens de vraag hoe het parket anders de mogelijkheid zou hebben om de veroordeelde te dwingen de opgelegde bijkomende sanctie uit te voeren.<sup>86</sup> Opnieuw blijkt hieruit dat handhavingsmechanismen ter bestrijding van de leefmilieuverontreiniging cumulatief kunnen worden aangewend, namelijk een strafrechtelijke saneringsplicht, ondersteund door een civiele dwangsom.

28. Ten slotte kan op de vraag van de burgerlijke partij de strafrechter steeds rechtstreekse maatregelen bevelen om de schade te herstellen.<sup>87</sup> Rechtdoende op de civielrechtelijke vordering is de bevoegdheid van de strafrechter evenwel aan een beperking onderhevig: hij kan geen maatregelen bevelen, die erop gericht zijn de toekomstige schade te vermijden.<sup>88</sup> Afgezien van deze beperking heeft de strafrechter een vergaande bevoegdheid om rechtdoende op de civiele vordering maatregelen te bevelen die de aangerichte schade dienen te herstellen. Daarbij kan zich ook de omstandigheid voordoen dat een *administratieve* overheid zich voor de straf-

rechter *burgerlijke* partij stelt.<sup>89</sup> Op een dergelijke manier convergeren drie handhavingsmechanismen in één enkele procedure. In de praktijk rijzen ook daarbij interessante vragen, bijvoorbeeld indien een administratieve overheid een herstelmaatregel zou vorderen die niet overeenstemt met de maatregelen die andere burgerlijke partijen zouden vorderen. Niet steeds duidelijk is welke maatregel dient te primeren. Wederom blijkt dat eenzelfde maatregel, bijvoorbeeld verwijdering van wederrechtelijk gestort afval, een verschillend karakter kan hebben. Het kan als civielrechtelijke herstelmaatregel door de burgerlijke partij worden gevorderd, of ambtshalve door de strafrechter als bijkomende sanctie worden bevolen, maar zelfs door de administratieve overheid in het strafproces worden gevorderd.<sup>90</sup> Ook daar rijst de vraag hoe de strafrechter dient om te springen met mogelijke conflicten die zouden kunnen rijzen bij een eventuele cumulatieve vordering of toepassing van deze maatregel. Problemen kunnen dienaangaande vooral rijzen indien de administratieve overheid in het strafproces een andere (conflicterende) vorm van herstel zou vorderen dan de andere burgerlijke partijen.

### C. Voorwaardelijke veroordeling

29. Naast de veroordeling tot een straf met uitstel werd de opschorting van de uitspraak van de veroordeling krachtens de wet van 29 juni 1964 in de leefmilieurechtspraak reeds uitgesproken. Een derde mogelijkheid is hetzij de tenuitvoerlegging van straf voor een door de rechter te bepalen tijd uit te stellen, hetzij de opschorting uit te spreken, op voorwaarde echter dat de veroordeelde een aantal bijzondere voorwaarden nakomt: het zogenaamde probatie-uitstel of de probatieopschorting. De Correctionele Rechtbank te Brugge maakt van deze mogelijkheid, bij vonnis van 15 oktober 1986, voor het eerst gebruik in een milieustrafzaak.<sup>91</sup> Door de rechter werd hiervan gebruik gemaakt om de veroordeelde aan te sporen de opgelegde vergunningsvoorwaarden na te leven. Het opleggen van probatie-uitstel, gekoppeld aan voorwaarden, kan interessant zijn, daar het de strafrechter de gelegenheid geeft bijzondere maatregelen op te leggen, zelfs als de bijzondere milieuwet hem deze bevoegdheid niet

<sup>83</sup> Aldus Cass., 26 april 1989, *R.D.P.*, 1989, 875, met advies van adv.-gen. LIEKENDAEL; Cass., 19 september 1989, *R.W.*, 1989-90, 777.

<sup>84</sup> Cass., 28 april 1987, *R.W.*, 1987-88, 260; Hof Antwerpen, 14 januari 1988, *R.W.*, 1988-89, 1407, met noot D. MERCKX.

<sup>85</sup> GOETHALS, E., *l.c.*, 107. Zie ook Corr. Gent, 21e kamer 7 februari 1995 in zake O.M. t/ De V. en N.V. J., ongepubliceerd.

<sup>86</sup> Toch wijzen enkele Gentse rechters de gevorderde dwangsom systematisch af, omdat gesteld wordt dat de opgelegde maatregelen door de justitiabele moeten worden uitgevoerd uit respect voor het uitgesproken vonnis (zie bijvoorbeeld Corr. Gent, 22e kamer, 22 september 1994 in zake O.M. t/ L.; tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld). De vraag rijst echter hoe men veroordeelden, bij gebreke aan dwangsom, tot uitvoering kan dwingen indien dergelijk respect bij hen ontbreekt.

<sup>87</sup> Zie daarover ook FAURE, M., «Vergoeding van milieuschade en herstel in natura via de strafrechter: het Belgische voorbeeld», *T.M.A.*, 1993, 33-44.

<sup>88</sup> BOCKEN, H., «Herstel in natura en rechterlijk bevel of verbod. (Nog) enkele bedenkingen bij het cassatie-arrest van 25 juni 1980», *o.c.*, 506-508.

<sup>89</sup> Vereist is wel dat, behoudens andersluidende uitdrukkelijke bepaling, de administratieve overheid vergoeding van een eigen schade vordert en niet slechts strekt tot vrijwaring van het algemeen belang van de gemeenschap (Antwerpen, 7e kamer, 19 mei 1994, in zake O.M. en Vlaams Gewest t/ V. ongepubliceerd).

<sup>90</sup> In die laatste situatie komt men wel tot de op het eerste gezicht wellicht merkwaardige vaststelling dat diezelfde administratieve overheid eerst de overtredingen bij p.v. heeft kunnen vaststellen en vervolgens de burgerlijke partij een herstel kan vorderen. Haar processuele positie is, vergeleken met andere burgerlijke partijen en tegenover de verdachte, veel beter doordat zij in het vooronderzoek ook de mogelijkheid heeft bewijskrachtige elementen te verzamelen. GOETHALS merkt dienaangaande echter op dat de verdachte zelf, bijvoorbeeld door een weigering de gestorte afvalstoffen te verzamelen, de onwettige toestand bewerkstelligt, zodat hij zich niet op een oneerlijke procesvoering kan beroepen op grond van omstandigheden die hij zelf veroorzaakt (GOETHALS, E., *l.c.*, 81).

<sup>91</sup> Corr. Brugge, 15 oktober 1986, *R.W.*, 1988-89, 303, met noot van M. FAURE: «Het probatie-uitstel in milieuzaken», 303-305; zie ook: FAURE, M., «Toerekening en probatie-uitstel bij waterverontreiniging», noot onder Corr. Gent, 11 juni 1992, 19e kamer, *T.M.R.*, 199-33, 166-177.

toekent. Hij kan, via de voorwaarden, herstelmaatregelen opleggen, zelfs wanneer hij er niet rechtstreeks toe bevoegd is.

30. Toch kunnen er bij het opleggen van de probatievoorwaarden problemen rijzen. De strafrechter zal zeer voorzichtig te werk moeten gaan om te vermijden dat hij zich in de plaats van het bestuur stelt. Zo rijst de vraag of de strafrechter, via de probatievoorwaarden, de veroordeelde bijvoorbeeld zou kunnen verplichten lozingsvoorwaarden na te leven gedurende een periode die langer duurt dan de gelding van de lozingsvergunning. In dit geval zou de strafrechter immers impliciet nieuwe voorwaarden opleggen, waartoe alleen de administratieve overheid bevoegd is. Derhalve dient de strafrechter bij het opleggen van voorwaarden in het kader van de probatie erop te letten geen voorwaarden op te leggen waartoe uitsluitend het bestuur bevoegd zou zijn; anders zou het staatsrechtelijk beginsel van de scheiding der machten geschonden kunnen worden. De opgelegde voorwaarde komt er in de praktijk vaak op neer dat de justitiabelen worden verplicht om de door het bestuur opgelegde vergunningsvoorwaarden na te leven. In dat geval is er van een conflict met de belangen van de administratieve overheid uiteraard geen sprake.

Als conflictoplossingsmechanisme lijkt het probatie-uitstel in elk geval zeer interessant, daar het de strafrechter nieuwe mogelijkheden biedt bij de handhaving van het milieurecht. Terwijl een effectieve sanctie (bij uitstel) of een veroordeling (bij opschorting) als zwaard van Damocles boven het hoofd van de betrokkene hangt, kan de verdachte er immers via de probatie toe worden gebracht de aan het leefmilieu veroorzaakte schade te herstellen. Wederom blijkt de traditionele rol van de strafrechter in de milieustrafprocespraktijk te vervagen: een klassiek instrument zoals de probatie wordt voor hedendaagse problemen zoals milieuverontreiniging ingezet op een wijze die rechtstreeks het herstel van het geschonken rechtsgoed ten goede komt. De rol van de strafrechter verschuift van een (klassiek) repressieve naar een reparatoire.

## V. Stakingsvordering

31. Vóór de wet van 12 januari 1993 was het voor het openbaar ministerie reeds mogelijk om een vordering voor de kortgedingrechter aanhangig te maken. Dit kon hij op grond van artikel 138, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt dat het openbaar ministerie ambtshalve kan optreden, telkens wanneer de openbare orde in gevaar is.<sup>92</sup> Daarvan werd echter in de praktijk in leefmilieuzaken door het parket geen gebruik gemaakt. De nieuwe wet biedt de procureur des Konings nu eveneens expliciet het recht een stakingsvordering in te stellen.<sup>93</sup> Vergeleken met art. 138, tweede lid, Ger. W. betekent dit dat hij kan optreden, zelfs al is de openbare orde niet in gevaar.<sup>94</sup>

<sup>92</sup> Daarover: GOETHALS, E., «Handhavingsproblemen in het milieurecht», *o.c.*, 105 e.v.

<sup>93</sup> Daarvan wordt in de praktijk in sommige arrondissementen ook gebruik gemaakt. Zie bijvoorbeeld Vr. Rb. Gent, 28 december 1994 in zake O.M. t/ Di F., ongepubliceerd.

<sup>94</sup> VANDENBERGHE, J., «De wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu», *T.M.R.*, 1993-3, 134-143.

Deze wet geeft het openbaar ministerie op het juridisch vlak meer armslag.<sup>95</sup> Bovendien kan het voor het openbaar ministerie nuttig zijn een stakingsvordering aanhangig te maken voor handelingen die een kennelijke inbreuk op de leefmilieureglementering vormen, zonder dat er een strafrechtelijke sanctie is voorgeschreven.<sup>96</sup> De stakingsvordering kan door het parket eveneens worden ingesteld indien de handelingen een ernstige dreiging vormen voor een inbreuk. De wet kan bijgevolg eveneens als een preventief middel worden gehanteerd.

De stakingsvordering dient aanhangig te worden gemaakt voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. De stakingsrechter zal dienen aan te geven dat een inbreuk wordt gemaakt (of dreigt) op de desbetreffende milieuwet. Hij is evenwel geen strafrechter en valt derhalve in beginsel geen oordeel over strafbaarheid. Toch schorst de ingestelde stakingsvordering de inmiddels eventueel aanhangig gemaakte strafvordering. Over de stakingsvordering kan uitspraak worden gedaan, niettegenstaande er een strafvervolgging betreffende dezelfde feiten is ingesteld. De wetgever heeft in dit geval dus afstand gedaan van het beginsel «Le criminel tient le civil en état» en heeft het zelfs omgekeerd: de strafrechter zal de uitkomst van de stakingsvordering dienen af te wachten.

32. Zowel de vorderingen, ingesteld op basis van art. 138 Ger. W., als de stakingsvorderingen op grond van de wet van 12 januari 1993 tonen aan dat het openbaar ministerie hier helemaal uit zijn repressieve rol treedt. Het parket kan de staking vorderen ook als er geen bewijs van een strafbaar gesteld feit aanwezig is. Hij kan dit ook preventief doen, om verder schade te voorkomen en de stakingsvordering primeert zelfs op de strafrechtelijke procedure. Bij een voortdurend misdrijf, zoals het achterlaten van afval, zal het stakingsbevel ook de sanering van de plaats betekenen.<sup>97</sup> Of dit fenomeen in de praktijk een grote vlucht zal nemen, valt nog af te wachten. De Nauw merkt terecht op dat er enige koudwatervrees kan worden verwacht bij het openbaar ministerie, dat immers traditioneel niet civielrechtelijk denkt.<sup>98</sup> Toch levert dit instrument wederom een bewijs op van de vervaging van traditionele grenzen. Op grond van vaak *administratief* afhankelijke inbreuken krijgt een *strafrechtelijke* instantie immers de mogelijkheid zich tot de *burgerlijke* rechter te wenden. Opnieuw vinden de drie mechanismen elkaar in één juridisch instrument en vervagen zo traditionele grenzen.

<sup>95</sup> STAUDT, E., *l.c.*, 155-156.

<sup>96</sup> Het Bosdecreet van 13 juni 1990 kent een aantal verbodsbepalingen, die niet strafrechtelijk te handhaven zijn. Zo bepaalt artikel 91 dat bij verdeling van een onroerend goed waarbij het Bosdecreet van toepassing is, de notaris de plicht heeft het plan van verdeling en een attest waarin de bestemming van het goed nader wordt aangegeven ter inzage voor te leggen aan het college van burgemeester en schepenen en het Bosbeheer. Toch is deze voorleggingsplicht strafrechtelijk niet afdwingbaar. Lees meer hierover bij BOES, M., «Het Bosdecreet: juridische situering», in DRAYE, M. (red.), *Het Bosdecreet van 13 juni 1990. Een nieuw bosbeleid voor Vlaanderen*, Brugge, Die Keure, 1991, 59-71.

<sup>97</sup> VAN DEN BERGHE, J., «Een valse start voor de vordering tot staking», *T.M.R.*, 1993, 154-155.

<sup>98</sup> DENAUW, A., *o.c.*, 176-184, en ROEF, D., *o.c.*, *T.M.R.*, 1995, 475.

## VI. Besluiten

33. In deze bijdragen hebben wij geschetst hoe door wetgevende en jurisprudentiële ontwikkelingen bij eenzelfde geval van milieuverontreiniging verscheidene reacties mogelijk zijn van civielrechtelijke, administratiefrechtelijke of strafrechtelijke aard. Opvallend daarbij is dat deze onderscheiden handhavingssystemen elkaar ook wederzijds beïnvloeden. Ook het strafrecht lijkt daarbij zijn traditionele autonomie te verliezen. Dit blijkt niet alleen bij de formulering van het strafwaardig gedrag, waarbij administratieve voorbeslissingen een grote rol spelen, maar ook bij de beoordeling van strafuitsluitingsgronden, de praktische controle en opsporing en bij het sanctieniveau. De veelbesproken administratieve afhankelijkheid van het milieustrafrecht beperkt zich bijgevolg niet tot het materiële niveau, maar is ook sterk voelbaar op het processuele en het sanctieniveau. Op zichzelf is dit vervagen van de grenzen geen fenomeen dat zich tot het milieu(straf)recht beperkt. De Nauw had immers in zijn *Metamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise* reeds geschetst hoe ook op andere domeinen van het bijzonder strafrecht een administratieve omwenteling kan worden vastgesteld. Dat verscheidene handhavingssystemen worden ingezet om het zo complexe milieuprobleem te bestrijden, is eveneens begrijpelijk. Eerder werd geschetst dat het strafrecht door zijn inherente beperkingen niet de ambitie kan hebben het milieuprobleem op een alomvattende wijze op te lossen, zodat steeds een combinatie met civielrechtelijke en administratiefrechtelijke instrumenten noodzakelijk zal zijn.<sup>99</sup> Ook lijkt het op zichzelf geen bezwaar te zijn dat zelfs de verdergaande stap wordt genomen om binnen eenzelfde procedure een cumulatie van civielrechtelijke, administratiefrechtelijke en strafrechtelijke reacties te kennen. Ter bestrijding van de leefmilieuverontreiniging zijn er, instrumenteel gezien, argumenten voor een gecumuleerde aanwending van de drie juridische mechanismen.

34. Wat volgt daar dan uit? In de eerste plaats dat wij in deze bijdrage, vanuit een *positieve* analyse, konden vaststellen dat traditionele rollenpatronen inderdaad verschuiven. Klassieke autonomie wordt afgebroken en bijvoorbeeld door een burgerlijke-partijstelling van een administratieve overheid voor een strafrechter kan een cumulatie van drie juridische instrumenten binnen één procedure worden gerealiseerd. Naast deze positieve vaststelling rijst de vraag op het normatief vlak of een dergelijke ontwikkeling wenselijk is. *Normatief* gezien lijkt een dergelijke verschuiving van het klassieke rollenpatroon waarbij de strafrechter bijvoorbeeld niet alleen meer repressief optreedt maar via een modern sanctiearsenaal ook in staat is preventief op te treden, onvermijdelijk teneinde ecologische rechtsgoederen op een adequate wijze te kunnen beschermen. Hetzelfde kan worden

gezegd voor de verschuiving waarbij het openbaar ministerie uit zijn klassiek repressieve rol treedt en preventieve acties neemt via de stakingsvordering, zelfs indien er geen misdrijf is gepleegd, maar wel kennelijk gevaar voor het leefmilieu kan worden vastgesteld. Het openbaar ministerie beschikt thans immers over vele mogelijkheden om zijn rol actiever te gaan invullen. Het kan als hoeder van de collectieve belangen meer sturend gaan optreden.

Hoewel een dergelijke geïntegreerde aanpak van het milieuprobleem derhalve op zichzelf begrijpelijk is, rijzen er zowel op het theoretisch vlak als in de praktijk uiteraard toch problemen omdat een deel van de wetgevende en jurisprudentiële ontwikkelingen die ten grondslag lagen aan de geschetste verschuivingen in het milieu(straf)recht, zich hebben voorgedaan zonder dat diepgaand is nagedacht over mogelijke conflicten die bij een inzet van meerdere handhavingsinstrumenten in eenzelfde geval zouden kunnen rijzen. De geschetste verschuivingen kunnen immers tot ongewenste neveneffecten leiden. Er is namelijk bij de milieuhandhaving meer aan de hand dan dat de drie klassieke rechtsgebieden gecumuleerd worden ingezet. De traditionele rechtsgebieden worden nu immers uitgebreid met juridische instrumenten die traditioneel tot de andere rechtsgebieden behoren. Buiten de vraag of deze zodanig sterke vervaging van grenzen steeds wenselijk is, is ook duidelijk dat er potentieel veel meer bronnen van conflicten zijn.

Daaruit volgt dat men op het normatief vlak minstens zou kunnen voorstellen om mogelijke conflicten bij een gecumuleerd gebruik van verscheidene handhavingssystemen te voorkomen door een adequate regulering. Een sterkere integratie vereist immers ook een goede afstemming. Een aanzet daartoe is gedaan in de voorstellen van de Interuniversitaire Commissie voor de Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest die bijvoorbeeld in de cumulatie van administratieve geldboete en strafsancie een afstemmingssysteem heeft uitgewerkt waarbij de procureur des Konings controle heeft over een voorstel tot administratieve geldboete en waarbij overeenkomstig het *electa una via*-beginsel<sup>100</sup> de betaling van de geldboete in beginsel zal meebrengen dat de strafvordering vervalt.<sup>101</sup> Andere mogelijke conflicten bij cumulatie die in deze bijdrage aan bod kwamen zullen echter nog moeten worden geregeld. Daarbij kan onder meer worden gedacht aan de vraag of een vorm van herstel die door de administratieve overheid wordt gevorderd, steeds voorrang dient te krijgen en verplicht door de strafrechter moet worden opgelegd. Het moge duidelijk zijn dat vele van deze schijnbaar theoretische vragen onmiddellijk ook een grote praktische relevantie zullen hebben. De vraag rijst immers of de strafrechter wel voor de nieuwe taken opgewassen is nu hij bij het steeds uitbreidende sanctiearsenaal sancties gaat bevelen ter reparatie van in het verleden aangerichte schade en ter voorkoming van verdere schade, taken die klassiek veeleer op het terrein van het bestuur lagen.

<sup>99</sup> Zie daarover FAURE, M., «Bedenkingen over de rol van het strafrecht bij de bestrijding van milieuverontreiniging», in *Om deze redenen. Liber amicorum Armand Vandeplass*, Gent, Mys en Breesch, 1994, 229-263. Het verleden heeft immers aangetoond dat alleen van een aansprakelijkheidsvordering een onvoldoende dreiging uitgaat. Daar milieuschade meestal niet in geld is uit te drukken, werd dikwijls één frank symbolisch toegekend (SUETENS, L.P., noot onder *Corr. Hasselt*, 18 april 1972, *R. W.*, 1972-73, 779; FAURE, M., «Het materiële milieustrafrecht in België: een terreinverkenning», *Milieu en Recht*, 1990/3, 105).

<sup>100</sup> Daarover ROGIER, L.J.J., *Strafsancties, administratieve sancties en het una via-beginsel*, Arnhem, Gouda Quint, 1992.

<sup>101</sup> Zie het voorgestelde art. 7.2.8, derde lid: «De betaling van de administratieve geldboete binnen de gestelde termijn, de beslissing om geen administratieve geldboete op te leggen en (...) leiden tot verval van de strafvordering»; daarover: BOES, M. en DEKETELAERE, M., «Administratieve sancties» in *Voorontwerp decreet milieubeleid*, Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest, Brugge, Die Keure, 1995, (716), 741-744.

Klassieke verschillen tussen de taken van de administratieve sanctie (preventie en reparatie) en de strafrechtelijke aanpak (repressie door punitieve sancties) zijn door de recente ontwikkelingen op de helling komen te staan. Daardoor is ook het onderscheid tussen bestuurlijke en strafsancities in sterke mate vervaagd.<sup>102</sup>

35. Uiteraard dienen de geschetste ontwikkelingen op het normatieve vlak niet slechts aanleiding te zijn tot reflecties over de wijze waarop de mogelijke conflicten tussen verscheidene handhavingsmechanismen kunnen worden opgelost. Veeleer dienen deze ontwikkelingen ook een aanleiding te vormen tot de vraag of de geschetste ontwikkelingen wel zo wenselijk zijn. Is het aangewezen dat het openbaar ministerie (onder meer door de stakingsvordering) bestuurlijker gaat optreden en dat het bestuur punitiever reageert? Wellicht leidt een erkenning van de beperking en specifieke capaciteiten van de verschillende actoren uiteindelijk tot betere resultaten dan een wederzijdse terreinbetreding. Ook rijst materieelrechtelijk uiteraard de vraag of het überhaupt wenselijk is dat een dermate sterke afhankelijkheid van het strafrecht van administratieve voorbeslissingen blijft voortduren. Herhaaldelijk is in de literatuur immers het feit aan de kaak gesteld dat de zo belangrijke ecologische rechtsgoederen thans niet rechtstreeks worden beschermd. Het bestaande model van de administratieve afhankelijkheid bestraft immers in beginsel de schending van vergunningsplichten en bijgevolg de bestuurlijke ongehoorzaamheid. De vraag rijst of het strafrecht niet *de lege ferenda* een deel van zijn autonomie zou dienen terug te winnen door de ecologische rechtsgoederen waar mogelijk rechtstreeks, dat wil zeggen los van de schending van administratieve rechtsplichten, bescherming te bieden. Ten dele schijnt deze weg ook te zijn ingeslagen door de Interuniversitaire Commissie voor de Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest waar is bepaald in een voorgesteld artikel 7.3.4 dat emissies waarvan de veroorzaker weet of dient te weten dat zij een concreet gevaar opleveren voor de menselijke gezondheid strafbaar zijn, ook al vinden dergelijke emissies plaats conform de voorwaarden van een vergunning.<sup>103</sup> Dit kan een belangrijke eerste stap zijn in de richting van een herwaardering van de eigen rol van het milieustrafrecht.

Daaruit volgt dat er alle reden is om zowel de administratieve afhankelijkheid op de verschillende niveaus in het milieustrafrecht (materieel, processueel, sanctioneel) als ook de vervaging van grenzen tussen klassieke rechtsgebieden (administratief, civiel en strafrecht) zeker niet als «fait accompli» te aanvaarden, doch veeleer kritisch te blijven volgen. Daarbij dient ook de aandacht uit te gaan naar de vraag of deze ontwikkelingen beperkt (zullen) blijven tot het ordeningsstrafrecht of ook naar het klassieke kernstrafrecht getransponeerd kunnen/zullen worden. Overigens is deze bijdrage slechts bedoeld als eerste stap ter identificatie van de verschuivingen in het milieustrafrecht. Verder onderzoek is echter zeker vereist, onder meer om de eigen rol van de verschillende participanten bij de milieurechtshandhaving nader te omlijnen maar ook om de vraag te onderzoeken of de

geschetste verschuivingen ook buiten het milieustrafrecht te vinden zijn. Ook moet worden opgemerkt dat de toegenomen toepassing van verschillende handhavingsregimes ter bestrijding van het milieuprobleem vooral ingegeven lijkt te zijn door de instrumentele wens alle mogelijke middelen in te zetten om dat doel te bereiken. Milieubescherming via het strafrecht vereist echter ook een evenwicht tussen instrumentaliteit en rechtsbescherming.<sup>104</sup> Derhalve dient verder onderzoek eveneens gericht te zijn op de vraag of de in deze bijdrage besproken vervagingen voldoende recht doen aan de noodzakelijke rechtsbescherming van de burger, die nu immers vanuit verschillende rechtstakken met meer middelen wordt bedreigd.

36. Uiteraard dient de geschetste ontwikkeling waarbij – *de lege lata* – een cumulatie van administratief en strafrechtelijk optreden mogelijk is, ook te leiden tot een onderlinge afstemming tussen bestuurlijk en strafrechtelijk optreden. Dit is echter nog steeds niet het geval. De strafrechtelijke handhaving van milieuwetten en -decreten blijft immers nog teveel steken in de afdoening van toevalstreffers. De intensiteit van de handhaving hangt vaak samen met de toevallige ontdekking van een overtreding of de toevallige ijver van een toezichthoudend of opsporingsambtenaar. Bij de administratieve overheden lijkt de wil om effectief op te treden veelal nog te ontbreken; de ad-hoc aanpak viert er nog steeds hoogtij.

Nadat in de literatuur reeds meermaals op een planmatige aanpak was aangedrongen,<sup>105</sup> kondigden zowel het regeerakkoord van de Vlaamse, als dat van de federale regering aan dat «alles in het werk zal worden gesteld om de handhaving op het operationele vlak te verbeteren». Op basis van een beleidsnota van 4 november 1992 van gemeenschapsminister voor Leefmilieu De Batselier werd door deze aan de minister van Justitie voorgesteld om in gezamenlijk overleg een coördinatiestructuur op te richten. Zulks ter bevordering van de samenwerking tussen de gerechtelijke overheden en de gewestelijke inspectiediensten. De moeizame start legt wel het totaal gebrek aan een duidelijk handhavingsproject en een gebrek aan inzicht op een duidelijk gestructureerd geheel bloot.

Bij het opzetten van een handhavingsstructuur met twee instanties met een totaal verschillende cultuur, komt ook heel wat kijken. Het uitwerken van een aantal vuistregels, die de werkverdeling tussen de administratieve en de strafrechtelijke handhaving moeten gaan sturen en het opzetten van een piramidale structuur van gewestelijke, arrondissementale of provinciale overlegorganen vergen immers heel wat voorbereiding en gedegen voorbereidend onderzoek.

In elk geval kan zonder meer reeds worden gesteld dat er, om redenen van efficiëntie, tussen de administratieve en gerechtelijke diensten meer coördinatie en meer samenwerking moet komen. Dit werd in het verleden reeds meermaals onderstreept en is dan ook geen nieuws. Deze bijdrage echter toont bovendien aan dat de procesrechtelijke regels evenwel argumenten opleveren om een samenwerking te bepleiten.

In deze bijdrage werd eveneens geschetst dat het openbaar ministerie thans een nieuwe, meer sturende rol krijgt.

<sup>102</sup> ROEF, D., o.c., *T.M.R.*, 1995, 472-473.

<sup>103</sup> Zie FAURE, M., «Strafsancities», *Voorontwerp Decreet Milieubeleid*, Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest, Brugge, Die Keure, 1995, (745) 768-770, en ROEF, D., o.c., *T.M.R.*, 1995, 505.

<sup>104</sup> ROEF, D., o.c., *T.M.R.*, 1995, 466-467.

<sup>105</sup> MORRENS, P., «Het leefmilieurecht als handhavingsmiddel», *Panopticon*, 1990, 342-347.

Nochtans vindt vandaag nog geen invulling van deze nieuwe rol plaats door daadwerkelijk van de nieuwe mogelijkheden gebruik te maken. Dit leren we althans uit de studie die de Gentse rechter J. Van den Berghe.<sup>106</sup> Hierin stelt hij dat «op enkele uitzonderingen niet te na gesproken, het initiatief niet bij de parketten ligt, maar bij de politiediensten. De parketten nemen een afwachende en receptieve houding aan en doen geen sturing van de vaststellingen».<sup>107</sup>

In een aantal gerechtelijke arrondissementen wordt het klassiek rollenpatroon echter flink door elkaar geschud door actievare procureurs die van de nieuwe mogelijkheden gebruik maken. Het openbaar ministerie treedt daar dikwijls uit zijn traditioneel-repressieve rol. Het openbaar ministerie kan immers niet alleen bij bijkomende sancties het opleggen van een dwangsom als financiële prikkel van civielrechtelijke aard vorderen; met het oog op de preventie van schade kan hij ook een beroep doen op de kortgedingrechter.

De administraties en de gerechtelijke diensten hebben als gemeenschappelijke taak het leefmilieu te beschermen tegen verontreiniging en kwaliteitsvermindering. Toch blijven ze vreemden voor elkaar. Met het aanreiken van een aantal juridische argumenten is deze bijdrage dan ook niet meer dan een pleidooi voor een stap in de richting van meer overleg, coördinatie en samenwerking op het vlak van de handhaving van het leefmilieurecht. Overigens blijft tegelijk met een verbetering van de samenwerking het behoud van de eigen rol en identiteit van de verschillende actoren bij de milieuhandhaving belangrijk. Samenwerking betekent geenszins een totale vervlechting of wederzijdse afhankelijkheid met verlies van zelfstandigheid.<sup>108</sup> Zo zal ook in een model van een gestructureerde samenwerking aandacht voor de eigen verantwoordelijkheid van bijvoorbeeld het openbaar ministerie bij de vervolgingsbeslissing blijven bestaan. Precies het uitwerken van een structuur waarin goede samenwerking mogelijk wordt met behoud van eigen verantwoordelijkheid vereist ook zeker nog verder onderzoek.

37. Naast alle genoemde voorstellen tot verbetering van het milieustrafrecht door wijziging van wetgeving of verbetering van de coördinatie wat betreft controle en opsporing,

<sup>106</sup> VAN DEN BERGHE, J., «Een overzicht van de actuele toestand van het vervolgingsbeleid van de parketten in Vlaanderen», in VAN DEN BERGHE, J. en BOGAERT, D. (red.), *Vervolging en handhaving inzake milieudelicten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, 13.

<sup>107</sup> Aldus eveneens ROEF, D., o.c., *T.M.R.*, 1995, 469.

<sup>108</sup> «Samenwerking mag niet leiden tot onsamenhangende vervlechting van OM en bestuur», aldus ROEF, D., o.c., *Recht en Kritiek*, 1995, 508, en «Het OM moet dan wel zijn eigen zelfstandigheid kunnen waarmaken» (ROEF, D., o.c., *T.M.R.*, 1995, 470).

dient men zich ook goed te realiseren dat een effectieve handhaving van het milieustrafrecht slechts mogelijk is indien de wetgever zich bij de redactie van complexe reguleringen (men denke maar aan het afgelopen zomer vernieuwde Vlare II) ook steeds realiseert dat een dergelijke regulering voor de justitiabele, doch vooral ook voor de magistratuur, begrijpelijk dient te zijn. Daarbij rijst ook de vraag of niet meer dan zulks thans het geval is door de wetgever een informatiesysteem dient te worden uitgewerkt ten aanzien van nieuwe wetgeving dat gericht is zowel op de strafrechters als op de parketmagistraten die geroepen worden de milieuwetgeving in de praktijk toe te passen. Daarbij dient deze informatieverschaffing er niet alleen op gericht te zijn de praktijkjuristen te informeren over de inhoud van de wetgeving, doch ook over de werkelijk maatschappelijke betekenis daarvan. Zo zou het voor een strafrechter uiteraard wel handig zijn te weten waarom het nu precies verboden is voor slagers om kopersulfaat in hun tartaarpreparaten te mengen indien een advocaat de op zichzelf juiste stelling ter verdediging van zijn cliënt komt verkondigen dat kopersulfaat op zichzelf volkomen onschadelijk is voor de gezondheid. Het zou uiteraard handig zijn indien de strafrechter dan ook weet dat kopersulfaat het uitzicht van het vlees verandert zodat het er smakelijk en vers uitziet, zelfs indien het aan het verrotten is.<sup>109</sup> Daarvan zouden ook vele voorbeelden op het terrein van het milieurecht kunnen worden gegeven. Indien het daadwerkelijk de bedoeling van de wetgever is dat door effectieve regulering milieuverontreiniging wordt bestreden, dan dient de invoering van een nieuwe strafrechtelijk gesanctioneerde wet ook gepaard te gaan met een behoorlijke voorlichting over de effecten van de betreffende regulering op ecologisch vlak. Doet men dit niet, dan valt te vrezen dat de wetgeving uitsluitend lippendienst bewijst aan groene gevoelens, doch in de praktijk een dode letter blijft. De voormalige voorzitter van Greenpeace België, Marc Pallemarts, waarschuwd reeds in 1990 voor schijnregulering.<sup>110</sup> Indien de invoering van nieuwe wetgeving niet gepaard gaat met een behoorlijke voorlichting die een effectieve toepassing van de milieuregulering mogelijk maakt, valt te vrezen dat hij gelijk zal krijgen.

15 december 1995

Michael FAURE en Paul MORRENS

<sup>109</sup> Voorbeeld ons gegeven door em. prof. A. VANDEPLAS.

<sup>110</sup> PALLEMAERTS, M., l.c.

# RECHTSPRAAK

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 19 DECEMBER 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Bützler

### Beroepsgeheim – Geneesheer – Verzoek tot overlegging van stukken

*Wanneer er bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens bestaan, mag de rechter een verzoek tot overlegging van stukken niet afwijzen op de enkele grond dat diegene die het stuk onder zich heeft, tot het beroepsgeheim gehouden is en reeds geweigerd heeft aan een partij in het geding dit stuk over te leggen.*

*Nu het beroepsgeheim niet absoluut is, kan de rechter de weigering die op het beroepsgeheim gegrond is, slechts beoordelen nadat hij de overlegging heeft bevolen.*

N.V. R. t/ S.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 december 1993 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat, krachtens artikel 877 van het Gerechtelijk Wetboek, wanneer er gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens bestaan dat een partij of een derde een stuk onder zich heeft dat het bewijs inhoudt van een ter zake dienend feit, de rechter kan bevelen dat het stuk of een eensluidend verklaard afschrift ervan bij het dossier van de rechtspleging wordt gevoegd;

Dat, wanneer de hiervoor omschreven bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens bestaan, de rechter een verzoek tot een dergelijke overlegging van stukken niet mag afwijzen op de enkele grond dat diegene die het stuk onder zich heeft, tot beroepsgeheim gehouden is en reeds geweigerd heeft aan een partij in het geding dit stuk mee te delen;

Dat, nu het beroepsgeheim niet absoluut is, de rechter de weigering die op het beroepsgeheim is gegrond, slechts kan beoordelen nadat hij de overlegging heeft bevolen;

Overwegende dat eiseres, met toepassing van artikel 877 van het Gerechtelijk Wetboek, vroeg te bevelen dat de behandelende arts het overlijdensattest van Annie D. zou overleggen; dat het hof van beroep dit verzoek afwijst op grond dat die arts reeds geweigerd heeft aan verweerder een dergelijk attest af te geven en omdat hij, als arts, een zwijgrecht heeft dat niet kan worden omgezet in een spreekplicht;

Dat het arrest aldus de beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

*NOOT – Het beroepsgeheim van de geneesheer en de overlegging van stukken*

1. In de algemene polisvoorwaarden van de twee levensverzekeringsovereenkomsten die de verzekerde in de onderhavige zaak sloot, was bedongen dat, vóór elke uitkering tengevolge van het overlijden van de verzekerde, een geneeskundig attest moest worden overgelegd, opgemaakt door de geneesheer die de overledene het laatst heeft behandeld (hierna «de behandelende geneesheer») en waarin wordt verklaard wanneer de verzekerde onder behandeling is gekomen en waaraan hij of zij is overleden.

Hoewel de verzekerde bij het aangaan van de overeenkomsten aan de geneesheren die haar hadden behandeld of later eventueel nog zouden behandelen uitdrukkelijk machtiging had gegeven om aan de levensverzekeringsmaatschappij, thans eiseres in cassatie, alle inlichtingen te verstrekken nopens haar gezondheidstoestand en haar overlijden, legde de begunstigde van de levensverzekering, te dezen verweerder in cassatie, geen dergelijk attest over. Deze laatste voerde aan dat het niet-overleggen van het gevraagde attest hem niet kon worden toegerekend en verwees hierbij naar een schriftelijke verklaring van de behandelende geneesheer, waarin deze stelde dat zijn beroepsgeheim niet toestond een dergelijk attest aan de begunstigde – nota bene de echtgenoot van de verzekerde – te bezorgen. De verzekeringsmaatschappij stelde zich niet tevreden met het attest van de behandelende geneesheer waarin in algemene bewoordingen werd bevestigd dat de verzekerde aan «een natuurlijke oorzaak» was overleden en weigerde te betalen.

Voor het hof van beroep verzocht de verzekeringsmaatschappij de appelrechter om de behandelende geneesheer te bevelen het vereiste attest over te leggen. De appelrechter meende hierop evenwel niet te kunnen ingaan, nu de geneesheer zich klaarblijkelijk op zijn beroepsgeheim beriep.

2. Talloze commentaren hebben het beroepsgeheim van de geneesheer nader geanalyseerd (zie o.m. de recente bijdragen van Callens, S., *Goed geregeld? Het gebruik van medische gegevens voor onderzoek*, 1995, 166-178; Nys, H., *La médecine et le droit*, 1995, 347-399; Troch, K., «Het medisch beroepsgeheim en zijn impact op de levensverzekering», *R.W.*, 1993-94, 1217-1230, 1257-1266 en 1294-1301). Een uitermate delicate vraag die in dit verband rijst, betreft de in artikel 458 van het Strafwetboek vermelde uitzondering van het afleggen van een getuigenis in rechte na daartoe te zijn opgeroepen: in dat geval *mogen* de principieel door het beroepsgeheim gedekte gegevens wél bekend worden gemaakt. Met het afleggen van een getuigenis in rechte wordt het overleggen van stukken (zoals een overlijdensattest of een medisch dossier) bij toepassing van de artikelen 877 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek, gelijkgesteld (cf. Cass., 30 oktober 1978, *A.C.*, 1978-79, 235, *R.W.*, 1978-79, k. 2232).

3. De geneesheer die aldus door de rechter wordt aangevaard om bepaalde stukken over te leggen of om te komen getuigen, beoordeelt in beginsel zelf of het gepast is de gevraagde inlichtingen te verstrekken (Cass., 29 oktober 1991, *A.C.*, 1991-92, nr. 117). Het Hof van Cassatie voegt hier evenwel onmiddellijk aan toe dat die regel niet absoluut is en dat de rechter op grond van de specifieke gegevens van de zaak moet nagaan of de geneesheer die weigert de gevraagde

inlichtingen mee te delen en zich hierbij op zijn beroepsgeheim beroept, dit geheim niet *afwendt van de maatschappelijke noodzaak waarin het zijn verantwoording vindt* (Cass., 18 juni 1992, *A.C.*, 1991-92, nr. 549, *R.W.*, 1992-93, 616; zie vooral het aangehaalde arrest van Cass., 29 oktober 1991, waarin de geneesheer zich achter haar beroepsgeheim verschuilde om zich te verweren tegen een aansprakelijkheidsvordering m.b.t. een aangevoerde medische fout): het beroepsgeheim is geen recht van de geneesheer, maar van de geheimgerechtigde (Callens, S., *o.c.*, 168, nr. 189).

Wanneer de rechter oordeelt dat de geneesheer zich aldus ten onrechte op zijn beroepsgeheim beroept, zal deze laatste verplicht zijn de gevraagde inlichtingen te verschaffen. Wanneer hij hier niet op ingaat, stelt hij zich bloot aan een veroordeling tot schadevergoeding en zelfs aan strafsancties (art. 882-926-928 Ger. W.; art. 495bis Sw.) (Nys, H., «Getuigenis in rechte en medisch beroepsgeheim», *T. Orde Gen.*, 1987, nr. 36, 57). Deze sancties zijn o.i. ook toepasselijk wanneer de in rechte opgeroepen geneesheer zich niet eens verwaardigt om voor de rechter te verschijnen, al was het maar om de rechter mee te delen dat hij zich op zijn beroepsgeheim beroept (zie Cass., 29 oktober 1991, *gecit.*).

4. In de bestreden beslissing die aanleiding gaf tot het geannoteerde arrest oordeelde het hof van beroep dat het beroepsgeheim weliswaar niet «absoluut» is, doch in het onderhavige geval niet kon worden doorbroken door een overeenkomstig artikel 877 van het Gerechtelijk Wetboek gegeven bevel, nu de geneesheer reeds aan de begunstigde van de levensverzekering had laten weten dat het beroepsgeheim hem verhinderde het overlijdensattest over te leggen.

Te dezen dient te worden herinnerd aan het fundamentele beginsel dat de rechter de opportuniteit van een door een partij gevorderde onderzoeksmaatregel in principe weliswaar op een onaantastbare wijze beoordeelt (vgl. Cass., 1 oktober 1982, *A.C.*, 1982-83, nr. 81; Cass., 17 november 1988, *A.C.*, 1988-89, nr. 160), doch een dergelijke onderzoeksmaatregel niet op grond van een onwettig motief mag afwijzen (Rigaux, F., *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, 1966, 277, voetnoot 47). De vernietiging van de bestreden beslissing in de onderhavige zaak is een toepassing van dit principe: de appelrechter kon de gevraagde onderzoeksmaatregel – waarvan niet werd betwist dat hij het bewijs van een «ter zake dienend feit» kon opleveren – niet weigeren op grond van de overweging dat de geneesheer zich reeds eerder, d.w.z. *vooraleer hij hiertoe in rechte werd opgeroepen*, op zijn beroepsgeheim had geroepen: hoe kon de appelrechter immers weten dat geneesheer zich ook voor de rechter, wanneer hij volgens artikel 458 Sw. zijn beroepsgeheim straffeloos terzijde kan schuiven, op zijn beroepsgeheim zou beroepen? Bovendien kan de rechter, aldus het Hof van Cassatie, de op het beroepsgeheim gebaseerde weigering om de gevraagde inlichtingen te verstrekken, slechts beoordeelen *nadat* hij de bewuste onderzoeksmaatregel heeft bevolen. Het beroepsgeheim is immers, aldus de uitdrukkelijke bewoordingen van ons hoogste rechtscollege, «niet absoluut» (cf. de verschuiving van de absolute naar de functionele opvatting van het beroepsgeheim, Troch, K., *o.c.*, *R.W.*, 1993-94, 1225-1230, nrs. 22-29): de rechter behoudt een beoordelingsmarge.

5. Volledigheidshalve kan nog worden opgemerkt dat de onderhavige problematiek, althans op het gebied van de levensverzekeringen, grotendeels achterhaald is door artikel

95 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (Troch, K., *o.c.*, *R.W.*, 1993-94, 1296-1297, nrs. 64-68; zie ook in *T. Orde Gen.*, 1993, nr. 60, 18-22 en nr. 62, 19-20).

6. De delicaatste problemen – die in het geannoteerde arrest evenwel niet aan bod kwamen – zullen echter ontstaan wanneer de geneesheer die door de rechter wordt opgeroepen om te getuigen of om bepaalde stukken over te leggen, toch besluit het medische geheim te bewaren: wanneer wendt de opgeroepen geneesheer het door hem aangevoerde beroepsgeheim af van het oogmerk waarvoor het is ingesteld, en hoe kan de rechter dit beoordelen? Behoudens in bepaalde specifieke gevallen (Cass., 29 oktober 1991, *gecit.*; zie ook Cass., 20 maart 1989, *A.C.*, 1988-89, nr. 409, *J.T.*, 1990, 194, met noot Lambert, P.; ook Cass., 23 juni 1958, *A.C.*, 1958, 854), zal een dergelijk «afwenden» niet altijd gemakkelijk kunnen worden beoordeeld en vastgesteld, aangezien een adequate rechterlijke controle hieromtrent vaak slechts mogelijk zal zijn wanneer de rechter zou kunnen kijken door de bril van de geneesheer, wat hij door het aangevoerde beroepsgeheim per hypothese meestal niet zal kunnen.

Hierbij kan worden opgemerkt dat het enkele feit dat de geneesheer door de patiënt van het beroepsgeheim is ontslagen, volgens de cassatierechtspraak in beginsel (zie evenwel art. 95 van de wet van 25 juni 1992) geen afbreuk doet aan het principe dat de voor de rechtbank opgeroepen geneesheer zelf oordeelt over de opportuniteit om het beroepsgeheim te doorbreken (cf. voorziening C in Cass., 23 september 1986, *A.C.*, 1986-87, nr. 43; Cass., 29 oktober 1991, *gecit.*), ook al beoogt het beroepsgeheim (ook) de bescherming van de patiënt (Cass., 9 februari 1988, *A.C.*, 1987-88, nr. 346). Bovendien ligt aan het beroepsgeheim tevens een algemeen belang ten grondslag, dat door de geneesheer mede in beschouwing kan en moet worden genomen (Callens, S., *o.c.*, 166-168, nrs. 186-189).

7. De beoordeling van het oneigenlijke en derhalve onrechtmatige karakter van het aanvoeren van het beroepsgeheim zal bijgevolg vaak een bijzonder moeilijke en niet zelden een onmogelijke opgave voor de rechter inhouden. Een en ander houdt verband met een van het beroepsgeheim onafscheidelijk gegeven, dat tot de essentie zelf ervan behoort: hoewel het beroepsgeheim niet is ingesteld *om* de waarheid te verdoezelen of het zoeken naar de waarheid te bemoeilijken of onmogelijk te maken, houdt het per definitie een belemmering voor de revelatie van de waarheid in en kan het iemand zelfs een onrechtmatig voordeel opleveren (dat evenwel niet steeds tegen het beroepsgeheim kan opwegen, zodat dit laatste soms moet wijken; cf. de parlementaire bespreking van art. 95 van de wet op de landverzekeringsovereenkomst, *Gedr. St., Kamer*, 1990-92, nr. 1586/1, 86 in fine en 87). Dit vormt precies de bescherming die met het instellen van het beroepsgeheim wordt beoogd. De vraag of het beroepsgeheim *moet* wijken voor het primaat van de waarheid (cf. Thouvenin, D., *Le secret médical et l'information du malade*, Lyon, 1982, 120-131; Van Neste, P., «Kan het beroepsbeleid absoluut genoemd worden?», *R.W.*, 1977-78, 1286, nr. 8, 1289-1290, nr. 12, en 1301-1302, nr. 20) maakt het voorwerp uit van een – jurisprudentiële of legislatieve – «beleids-



keuze» die noodzakelijk deze of gene waarde minstens gedeeltelijk zal opofferen. Wo gehobelt wird, fallen Späne.

Steven Van Overbeke

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 19 SEPTEMBER 1995

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Huybrechts

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaten: mrs. Fisette en Nelissen Grade

### 1. Misdrijf – Deelneming – Motiveringsplicht – 2. Valsheid in geschrifte – Bewijswaarde van geschrift

1. *Om een beklagde te kunnen veroordelen als mededader of medeplichtige aan een misdrijf is niet vereist dat alle bestanddelen van het misdrijf begrepen zijn in de deelnemingshandelingen. Voldoende is dat vaststaat dat een dader het misdrijf heeft gepleegd en dat de mededader of medeplichtige willens en wetens aan de uitvoering ervan heeft meegewerkt op een van de wijzen bepaald in de artt. 66, tweede en derde lid, en 67 Sw.*

2. *Er kan geen sprake zijn van valsheid in geschrifte wanneer het geschrift pas bewijswaarde heeft na aanvaarding ervan door de geadresseerde. Dit is evenwel niet het geval wanneer de controle van de in het geschrift voorkomende vermeldingen door de geadresseerde onmogelijk is of deze controle door toedoen van de uitreiker onmogelijk is gemaakt.*

V. t/ N.V. G.

1. Wat notitienummer 20/704/90 betreft:

*Over het eerste middel:*

Overwegende dat om een beklagde te veroordelen als mededader of medeplichtige aan oplichting niet vereist is dat alle bestanddelen van het misdrijf begrepen zijn in de deelnemingshandelingen; dat het voldoende is dat vaststaat dat een dader de oplichting heeft gepleegd en dat de mededader of medeplichtige willens en wetens aan de uitvoering ervan heeft meegewerkt op een van de wijzen bepaald in de artikelen 66, tweede en derde lid, en 67 van het Strafwetboek;

Overwegende dat de appelrechters eiser schuldig verklaren wegens deelneming aan in de bewoordingen van de wet gestelde oplichting «door het laten uitbetalen van gewaarborgde cheques ten nadele van de navolgende financiële instellingen te weten (...)»; dat de appelrechters eiser schuldig verklaren omdat hij de door een medebeklaagde uitgeschreven cheques zonder dekking is gaan innen in de wetenschap onder meer «dat 1° de cheques op het ogenblik van de afgifte aan de financiële instelling zonder dekking waren, 2° de trekker totaal insolvent was», en dit tegen een vergoeding van 200 frank per cheque, uit welke laatste omstandigheid zij afleiden «dat de vergoeding die (eiser) per cheque ontving ten overvloede het bedrieglijk karakter van de hele operatie bewijst»;

Dat de appelrechters hiermee vaststellen dat eiser bewust, opzettelijke en onontbeerlijke hulp aan de uitvoering van

de oplichting heeft verschaft; dat zij aldus de beslissing regelmatig met redenen omkleden en naar recht verantwoorden; Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

2. Wat notitienummer 21/441/91 betreft:

*Over het eerste middel:*

Overwegende dat voor het bestaan van de valsheid in geschrifte en gebruik omschreven in de artikelen 193, 196, 197, 213 en 214 van het Strafwetboek vereist is, eensdeel, dat het geschrift enigermate tot bewijs strekt van datgene wat erin is opgenomen en vastgesteld, zodat het zich aan de openbare trouw opdringt, dit wil zeggen dat de overheid of particulieren die ervan kennis nemen of aan wie het wordt voorgelegd, overtuigd kunnen worden van de waarachtigheid van de akte of het juridisch feit in het geschrift vastgelegd of gerechtigd kunnen zijn daaraan geloof te hechten, anderdeels, dat door het met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden verdraaien van de waarheid op een bij de wet bepaalde wijze een nadeel kan worden berokkend; dat niet vereist is dat het geschrift bewijswaarde heeft tot het tegendeel noch dat de valsheid of het gebruik effectief nadeel heeft berokkend;

Overwegende dat geen sprake kan zijn van valsheid in geschrifte, wanneer het geschrift – bijvoorbeeld een factuur – slechts bewijswaarde heeft na aanvaarding ervan door de geadresseerde; dat dit evenwel niet het geval is wanneer controle van de in het geschrift voorkomende vermeldingen door de geadresseerde onmogelijk is of deze controle door toedoen van de uitreiker onmogelijk is gemaakt;

Overwegende dat de appelrechters eerst vaststellen dat eiser een valse ongevalsangifte heeft ingevuld en vervolgens oordelen: «dat de valse aangifte de bedoeling had en er ook in slaagde, de vergoeding voor (eisers) schade ten onrechte ten laste te leggen van de B.A.-verzekeraar van de bestuurder van de snorfiets (Le Foyer), zij het dat de schadevergoeding in het kader van de RDR-conventie door zijn eigen B.A.-verzekeraar werd uitgekeerd (Gan); dat de betreffende ongevalsangifte niet werd opgesteld en ter controle aan de verzekeraar werd bezorgd, doch in de aangifte zelf de verantwoordelijkheid voor een niet bestaand ongeval werd vastgelegd en bovendien de verzekeringsmaatschappij op de waarachtigheid van deze gegevens mocht betrouwen»;

Dat de appelrechters met die overweging vaststellen, enerzijds, dat eiser met bedrieglijk opzet of het oogmerk om te schaden van een valse ongevalsangifte gebruik heeft gemaakt, anderzijds, dat het geschrift niet bestemd was om slechts na controle te worden aanvaard, maar op zich tot bewijs strekte; dat zij derhalve de beslissing naar recht verantwoorden;

...

*NOOT – Deelneming; motivering; valsheid in geschrifte*

1. *Veroordeling als mededader of medeplichtige* – Een strafbare deelneming is een vorm van uitvoering van een misdrijf. Art. 66 Sw. straft als dader van een misdrijf, niet alleen degene die het misdrijf uitvoert, doch ook degene die aan de uitvoering ervan heeft meegewerkt op een van de wijzen door die wetsbepaling omschreven (Cass., 26 september 1978, *Arr. Cass.*, 1979, 113).

2. Voor het bestaan van strafbare deelneming is o.m. vereist dat de deelnemer kennis heeft van de omstandigheid dat hij deelneemt aan een bepaalde misdaad of een bepaald wanbedrijf; hiertoe is vereist dat de deelnemer kennis heeft

van alle omstandigheden die aan het feit, waaraan hij door zijn medewerking deelneemt, het kenmerk geven van een bepaalde misdaad of wanbedrijf (Cass., 9 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 472; Cass., 18 mei 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 510). Dit is *in casu* ook het geval, zoals de appelrechters aangeven.

3. Opdat iemand als mededader of medeplichtige veroordeeld kan worden is echter niet vereist dat alle bestanddelen van het misdrijf begrepen zijn in de deelnemingshandelingen.

Het is, zoals het cassatiearrest beslist, voldoende dat vaststaat dat een dader het misdrijf heeft gepleegd en dat de mededader of medeplichtige willens en wetens aan de uitvoering ervan heeft meegewerkt op een van de wijzen bepaald in de artt. 66, tweede en derde lid, en 67 Sw. (zie bv. voor diefstal: Cass., 15 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1268; voor bedrijflijke bankbreuk: Cass., 5 december 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 477; voor valsheid in geschrifte en gebruik ervan: Cass., 10 januari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, I, 514).

4. Hiermee wordt deze constante rechtspraak van het Hof nogmaals herhaald (Cass., 12 december 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 363; Cass., 8 januari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 470; Cass., 15 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1268), hier echter met toevoeging van het geval van medeplichtigheid.

5. Het is niet voldoende dat de feitenrechter louter stelt dat het feit als «dader» of «mededader» is gepleegd. Om naar recht verantwoord te zijn, moet de beslissing omschrijven door welke positieve daad de beklagde rechtstreeks heeft meegewerkt (Cass., 17 maart 1948, *R.W.*, 1947-48, 1210; Cass., 5 oktober 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 185; Cass., 5 juni 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1308). Zo is het ook wat de door het art. 67 Sw. bepaalde vormen van medeplichtigheid betreft (Cass., 25 oktober 1948, *Pas.*, 1949, I, 592; Cass., 3 mei 1948, *R.W.*, 1947-48, 1252).

6. *In casu* werd door de feitenrechter tot de deelnemingsvorm van art. 66, derde lid, Sw. (noodzakelijke hulp) besloten. Op zich is het noemen van de deelnemingsvorm, naast de vaststelling van het bestaan van het misdrijf, reeds voldoende (Cass., 19 november 1956, *Pas.*, 1957, I, 189; Cass., 16 juni 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1196). De appelrechters haalden *in casu* nog de feitelijke gegevens aan waarop ze steunden om tot de genoemde deelnemingsvorm te kunnen besluiten.

Het Hof van Cassatie oordeelde aldus dat het Hof van Beroep te Antwerpen zijn beslissing regelmatig met redenen bekleedt en naar recht verantwoordt.

7. Omtrent art. 66, derde lid, Sw. dient nog opgemerkt te worden dat het zonder belang is of deze noodzakelijke hulp groot of klein is (Cass., 7 maart 1949, *Arr. Cass.*, 1949, 164; Cass., 9 april 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 873); relatief noodzakelijke hulp is noodzakelijke hulp in de zin van art. 66, derde lid, Sw. (Cass., 28 september 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 773). De feitenrechter oordeelt op onaantastbare wijze of de hulp onontbeerlijk was (Cass., 7 mei 1951, *Arr. Cass.*, 1951, 510).

8. *Motivering* – De algemene motiveringsplicht is die waaraan de rechter in ieder geval moet voldoen wanneer hij een vonnis of arrest wijst, ongeacht het bestaan van conclusies. Als een conclusie is genomen, is er een bijzondere motiveringsplicht bestaande in het antwoorden op die conclusie (VERSTRAETEN, R., *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 483, nr. 1517).

9. De algemene motiveringsplicht, bepaald in de artikelen 149 Gw., 163 en 195 Sv. (en art. 211 Sv.), is een louter vormvoorschrift. Zo levert bv. een onjuiste beoordeling in feite of in rechte geen schending op van deze bepalingen (Cass., 5 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 668; Cass., 14 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1260; Cass., 10 januari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 560). Dit geldt ook voor de bijzondere motiveringsplicht (Cass., 12 december 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 423), die een toepassing is van art. 149 Gw.

10. In zijn veroordelend vonnis dient de rechter o.a. de schuld van de beklagde vast te stellen, m.a.w. hij beslist dat de beklagde het misdrijf gepleegd heeft (art. 149 Gw.; artt. 163 en 195, eerste lid, Sv.: de rechter moet de feitelijke gegevens vermelden, op basis waarvan hij veroordeelt; art. 211 Sv.; Cass., 27 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1369; Cass., 3 november 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 221; Cass., 5 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 514); dat is vereist ook al is op dat punt geen conclusie genomen (Cass., 11 januari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 528; Cass., 30 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1152). Maar, bij afwezigheid van conclusie, moet de rechter niet spontaan de gegevens vermelden waaruit hij de schuld van de beklagde afleidt (Cass., 27 januari 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 669; Cass., 7 september 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 23; Cass., 25 oktober 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 225).

11. De regel dat voor de strafbaarheid van deelnemers aan een misdrijf voldoende is dat het hoofdmisdrijf is gepleegd en de deelnemers hieraan willens en wetens hebben meegewerkt op een van de wijzen bepaald in de artt. 66-67 Sw. (*cf. supra*), beïnvloedt uiteraard de motiveringsverplichting van de strafrechter bij een veroordeling wegens strafbare deelneming.

Dit belet echter niet dat de kwalificatie van het misdrijf voor een mededader of een medeplichtige alle bestanddelen moet vermelden die voor de strafbaarheid van het feit onontbeerlijk zijn (DECLERCO, R., *Beginnelen van strafrechtspleging*, Deurne, Kluwer, 1994, p. 385, nr. 1006).

12. Ingeval een conclusie genomen is, moet de strafrechter, op straffe van nietigheid van zijn uitspraak daarop antwoorden (zie o.a. Cass., 21 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 557; Cass., 21 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 185; Cass., 23 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 548).

13. Om regelmatig op een conclusie te antwoorden, is de rechter niet verplicht uitdrukkelijk te zeggen dat hij op een bepaalde conclusie antwoordt (Cass., 12 juni 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 987). Op een loutere bewering in een conclusie wordt regelmatig geantwoord met het tegenovergestelde te verklaren (Cass., 15 juni 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1145; Cass., 28 maart 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 888; Cass., 14 april 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 944).

14. Het is duidelijk dat de appelrechters *in casu* de feitelijke gegevens hebben aangegeven waarop ze hun veroordeling baseren, en dat ze aldus ook aan de bijzondere motiveringsplicht hebben voldaan.

15. *Valsheid in geschrifte en gebruik ervan*. – Voor het bestaan van het misdrijf van valsheid in geschrifte en gebruik ervan, omschreven in de artikelen 193, 196, 197, 213 en 214 Sw., worden in het cassatiearrest twee vereisten expliciet vooropgesteld.

16. Het eerste vereiste betreft de bewijswaarde van het vervaalde stuk: vereist wordt dat aan het geschrift geloofwaardigheid kan worden gehecht (de formulering van het Hof is letterlijk terug te vinden in Cass., 18 juni 1985, *Arr.*

Cass., 1984-85, 1445). Het geschrift hoeft niet noodzakelijk een titel uit te maken; voldoende is dat het in zekere mate tot bewijs kan strekken (Cass., 27 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 126; m.b.t. art. 196 Sw.; zie ook het geannoteerde cassatiearrest). Het hoeft ook niet noodzakelijk een geldige akte te zijn: voldoende is dat het er als een regelmatige akte uitziet die met name voor het rechtscollege in zekere mate als bewijs zou kunnen gelden en aan derden nadeel berokkenen (Cass., 4 november 1940, *Arr. Cass.*, 1940-41, 1119). In het besproken cassatiearrest wordt ook nog gesteld dat niet vereist is dat het geschrift bewijswaarde tot het tegendeel heeft.

17. Anderzijds, wanneer een geschrift pas bewijswaarde heeft na aanvaarding ervan door de geadresseerde (bv. een factuur), kan er logischerwijze geen sprake zijn van valsheid in geschrifte. Wanneer echter zulke controle door de geadresseerde van de vermeldingen die in het geschrift voorkomen onmogelijk is, of deze controle door toedoen van de uitreiker onmogelijk wordt gemaakt, kan het genoemde misdrijf wel aanwezig zijn (zie Cass., 25 oktober 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, I, 226; Cass., 15 juni 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 618).

18. De (valse) ongevalsaangifte in de hier besproken zaak strekte op zich tot bewijs; het geschrift was niet bestemd om slechts na controle te worden aanvaard.

19. De tweede voorwaarde houdt in dat door het met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden verdraaien van de waarheid op een op de wet bepaalde wijze een nadeel kan worden berokkend.

Ook hier is de voorwaarde door het Hof terecht niet zo streng gesteld, zodanig dat vrij gemakkelijk tot het misdrijf van valsheid in geschrifte en dat van het gebruik ervan besloten kan worden. Immers, om valsheid in geschrifte te kunnen bestraffen, wordt niet vereist dat de valsheid werkelijk een nadeel berokkent: voldoende is dat hieruit schade kan voortvloeien wanneer ze wordt gepleegd (Cass., 10 november 1947, *Arr. Cass.*, 1947-48, 357; Cass., 28 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 720; Cass., 18 maart 1975, *Arr. Cass.*, 1974-75, 807).

20. Er hoeft niet tegelijkertijd bedrieglijk opzet en oogmerk om te schaden te zijn (Cass., 28 januari 1942, *Arr. Cass.*, 1941-42, 8; Cass., 3 december 1973, *Arr. Cass.*, 1973-74, 376; Cass., 29 september 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 1144), wat reeds uit de wettekst blijkt (art. 193 Sw.; art. 213 Sw.).

Er is bedrieglijk opzet wanneer de dader zichzelf of een ander een onrechtmatig voordeel of profijt wilde verschaffen (Cass., 20 november 1973, *Arr. Cass.*, 1974, I, 325; Cass., 22 februari 1977, *Arr. Cass.*, 1976-77, 682; Cass., 3 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 478); niet vereist is dat hij bovendien dit voordeel of profijt nog ten nadele van een ander heeft willen verkrijgen (Cass., 28 januari 1942, *Pas.*, 1942, I, 21). Het heeft ook geen belang of daardoor een privaats dan wel een openbaar belang wordt aangetast (Cass., 25 april 1960, *Arr. Cass.*, 1959-60, 766).

21. Vastgesteld werd dat de verzekeringsinspecteur met bedrieglijk opzet of het oogmerk om te schaden van de valse ongevalsaangifte gebruik heeft gemaakt.

22. De overweging van het Hof waarin de twee genoemde voorwaarden worden weergegeven, vindt men letterlijk terug in een vroeger arrest van het Hof, dat op zijn beurt de twee reeds vroeger geformuleerde voorwaarden samenbracht (Cass., 27 september 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, I, 105).

Mike Gelders

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 15 JANUARI 1996

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Geinger en De Gryse

### Jaarlijkse vakantie – Bediende – Veranderlijk loon – Enkel en dubbel vakantiegeld – Berekening – Enkel vakantiegeld van vorig jaar

*Voor de berekening van het enkel en dubbel vakantiegeld van de bediende wiens loon veranderlijk is, dient het enkel vakantiegeld van het vorige jaar in aanmerking te worden genomen (art. 39 Vakantiebesluit).*

N. t/ W.B.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 april 1995 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat, luidens artikel 39 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967, het vakantiegeld van de bediende wiens wedde veranderlijk is, berekend wordt op het verdiende loon, eventueel verhoogd met een fictief loon voor met werkelijke arbeidsdagen gelijkgestelde dagen van arbeidsonderbreking;

Overwegende dat, hoewel vakantiedagen dagen van arbeidsonderbreking zijn, het vakantiegeld voor die dagen voor de toepassing van voornoemde bepaling niettemin moet worden beschouwd als werkelijk verdiend loon en niet als fictief loon voor gelijkgestelde dagen;

Dat het gedeelte van het vakantiegeld dat overeenstemt met het normale loon voor de vakantiedagen, krachtens artikel 19, § 1, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 als loon wordt beschouwd voor de sociale zekerheid en in aanmerking komt voor de berekening van de sociale-zekerheidsbijdragen;

Overwegende dat uit artikel 42 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 volgt dat dagen van arbeidsonderbreking, voor de berekening van het bedrag van het vakantiegeld niet als gelijkgestelde dagen maar als werkelijke arbeidsdagen worden beschouwd, «zo de werkgever verplicht is ze als zodanig aan te geven voor de berekening van het bedrag der sociale zekerheidsbijdragen»; dat zulks verklaart waarom de vakantiedagen door artikel 41 van hetzelfde besluit niet met werkelijke arbeidsdagen worden gelijkgesteld en het desbetreffende vakantiegeld voor de toepassing van artikel 39 werkelijk verdiend loon is;

Dat voor de berekening van het enkel en dubbel vakantiegeld van de bediende wiens loon veranderlijk is, het enkel vakantiegeld van het vorig jaar derhalve in aanmerking komt;

Overwegende dat het arrest artikel 39 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 schendt door te beslissen dat, ter bepaling van het enkel en dubbel vakantiegeld, voor de berekening van het dagelijks gemiddelde der brutobezoldigingen die verdiend werden gedurende elk der twaalf maanden die aan de maand waarin de vakantie genomen wordt voorafgaan, het in die periode aan eiser betaalde enkel vakantiegeld niet in aanmerking mag worden genomen;

...

NOOT—Zie Cass., 19 januari 1981, *A.C.*, 1980-81, 534, *J.T.T.*, 1981, 315, inzake loon voor feestdagen en art. 39 van het Vakantiebesluit.

## HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

---

6e KAMER – 22 JUNI 1995

Voorzitter: de h. Delvoie (rapporteur)

Raadsheren: de hh. Van Herck en Maffei

Advocaten: mrs. Spagnoli loco Dauginet en De Smet loco Houthuys

**Inkomstenbelastingen – Niet-inwoner – In Spanje ontvangen inkomsten van Belgische oorsprong – In België vrijgesteld van belasting – Andere inkomsten – Aanslagvoet**

*Wanneer een niet-inwoner die in Spanje verblijft, jaarlijks van de Dienst voor Overzeese Sociale Zekerheid een pensioen ontvangt dat in België van belasting is vrijgesteld, wordt dat pensioen in aanmerking genomen om de aanslagvoet te bepalen van zijn andere inkomsten die wel in België belastbaar zijn (art. 87quater W.I.B. 1964). Dat is niet in strijd met het Spaans-Belgisch dubbelbelastingverdrag.*

S. t/ Belgische Staat

Overwegende dat verzoekster in Spanje woont;

Overwegende dat de betwisting betrekking heeft op de vraag of het pensioen dat verzoekster jaarlijks ontvangt van de Dienst voor Overzeese Sociale Zekerheid, dat op grond van het Spaans-Belgisch dubbelbelastingverdrag van inkomstenbelasting in België is vrijgesteld, niettemin door de administratie in aanmerking kan worden genomen om de aanslagvoet te bepalen op de inkomsten van verzoekster die wel in België belastbaar zijn, zulks met toepassing van het principe van het progressievoorbehoud;

Overwegende dat verzoekster de toepassing van artikel 87quater W.I.B./64 betwist op grond van twee motieven:

1) artikel 87quater W.I.B./64 is slechts van toepassing op vrijgestelde inkomsten uit het buitenland, maar niet op vrijgestelde Belgische inkomsten;

2) de toepassing van artikel 87quater W.I.B./64 is strijdig met het Spaans-Belgisch dubbelbelastingverdrag;

Overwegende dat de tekst van artikel 87quater duidelijk is en geen interpretatie behoeft; dat de tekst van dit artikel zich niet uitsluitend beperkt tot de inkomsten van buitenlandse oorsprong met uitsluiting van Belgische inkomsten; dat het onderscheid tussen beide soorten inkomsten met betrekking tot de toepassing van het progressiviteitsvoorbehoud noch expliciet, noch impliciet in de tekst besloten ligt; dat indien de regel van artikel 87 toegepast wordt op de inkomsten van een rijksinwoner, «de inkomsten die vrijgesteld zijn krachtens internationale overeenkomsten ter voorkoming van dubbele belasting» bedoeld in artikel 87quater, ongetwijfeld per definitie en met toepassing van het stelsel van de personenbelasting buitenlandse inkomsten zijn; dat dit evenwel niet zo is in het stelsel van de belasting der niet-verblijfhouders, waarop artikel 87quater uitdrukkelijk van toepassing

verklaard wordt door artikel 152, 1°, W.I.B./64 en waarin het begrip «inkomsten die vrijgesteld zijn krachtens internationale overeenkomsten ter voorkoming van dubbele belasting» geenszins buitenlandse inkomsten uitsluit;

Overwegende dat, wat de beweerde strijdigheid van de toepassing van artikel 87quater W.I.B./64 op de van Belgische inkomstenbelasting vrijgestelde inkomsten met het Spaans-Belgisch dubbelbelastingverdrag betreft, verzoekster ten onrechte beweert dat de toepassing van artikel 87quater W.I.B./64 het belasting in België impliceert van de vrijgestelde inkomsten;

Dat de toepassing van artikel 87quater immers enkel interfereert op het niveau van de berekeningswijze van de belasting en enkel de berekening van de belasting verschuldigd op de overige (in België belastbare) inkomsten beïnvloedt, zonder dat er op de vrijgestelde inkomsten enige belasting geheven (ingekohierd) wordt;

Overwegende dat voor het overige het dubbelbelastingverdrag enkel de heffingsbevoegdheid verdeelt tussen de woonplaats- en de bronstaat; dat bij gebreke aan specifieke bepalingen met betrekking tot de berekening van de belasting waarvoor de heffingsbevoegdheid aan de ene of de andere Staat wordt toegekend, de interne rechtsregels van de Staat waaraan de heffingsbevoegdheid toegekend wordt, van toepassing zijn;

Dat de bepaling van artikel 23 van het Spaans-Belgisch dubbelbelastingverdrag, die bepalingen bevat met betrekking tot het progressievoorbehoud in de woonplaatsstaat, de toepasselijkheid van de interne fiscaalrechtelijke regels van berekening van de belasting verschuldigd in de bronstaat onverlet laat;

...

NOOT—Zie Cass., 30 juni 1994, *R.W.*, 1994-95, 1037.

## HOF VAN BEROEP TE GENT

---

12e KAMER – 27 SEPTEMBER 1995

Voorzitter: de h. Snoeck

Raadsheren: de hh. Stassijns en Vandorpe

Advocaten: mrs. Lust, De Clerck, Verbeke en Demeyer

**Verzekering – Motorrijtuigen – Art. 25.6 modelplois – Regres tegen houder en bestuurder**

*Niets staat eraan in de weg dat er tegelijkertijd een houder en een bestuurder van motorvoertuig zijn.*

*Dat heeft zich te dezen voorgedaan toen diegene aan wie de auto was toevertrouwd door de verzekeringnemer, samen op weg was met zijn vriend en deze toestond even met de auto te rijden.*

*De verzekeraar kan een regresvordering instellen tegen de bestuurder op grond dat deze op het ogenblik van het ongeval niet over een rijbewijs beschikte, en tegen de houder op grond dat hij er kennis van had dat zijn vriend niet over een rijbewijs beschikte.*

L. t/ N.V. R. e.a.

Bij dagvaarding van 19 maart 1984 vorderde N.V. R. de veroordeling – solidair, minstens in solidum, de ene bij gebreke van de andere en elk voor het geheel – van Rik La. en Olivier L. tot betaling van 278.160 frank, te vermeerderen met de vergoedende interesten op 270.857 frank vanaf 4 september 1981, op 3.400 frank vanaf 28 september 1981, op 3.400 frank vanaf 14 oktober 1981 en op 403 frank vanaf 17 november 1981 tot de dagvaarding en vanaf toen met de gerechtelijke interesten.

Die vordering werd ingesteld als een regresvordering krachtens artikel 25, 6° en 9°, en artikel 24 van de modelpolis overeenkomstig de WAM-wet van 1 juli 1956.

De feitelijke gegevens die aan die vordering ten grondslag lagen zijn de volgende:

Nadine L., eigenares van een autovoertuig R5, verzekerd bij R., vertrouwde op 12 juni 1981 haar personenwagen toe aan haar broer, Olivier L.

Voorname Olivier L. liet de wagen besturen door Rik La. en reed, vooraan in het voertuig gezeten, mee.

Bij het nemen van een bocht van de St.-Kruisstraat naar de Vossensteert te Brugge verloor Rik La. de controle over het stuur en kwam in de winkelstalage van de familie M.-T. terecht.

Bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis van 17 maart 1982 van de politierechtbank te Brugge werd Rik La. veroordeeld tot een geldboete van 20.000 frank en een verval van het recht tot sturen gedurende zes maanden wegens het rijden met een onaangepaste snelheid en wegens het besturen van een voertuig zonder houder te zijn van een rijbewijs.

In datzelfde vonnis werd Olivier L. veroordeeld tot een geldboete van 4.000 frank wegens het toevertrouwen van een voertuig aan een persoon die niet voorzien was van een rijbewijs.

R. betaalde als WAM-verzekeraar aan de familie M.-T. een vergoeding ten belope van 278.160 frank.

...

*Beoordeling door het Hof*

*M.b.t. de hoofdvordering van eerste geïntimeerde tegen appellant*

1. Appellant merkt op dat de vraag of hij verzekerde was in de zin van de wet en van het verzekeringscontract, en in geval van bevestiging, of de verzekeraar zijn regresrecht tegen meer dan één verzekerde kan richten, vragen zijn die ondergeschikt zijn aan het onderzoek of een vordering op grond van artikel 25.6 en/of 25.9 van de modelpolis enige kans maakt.

Zoals hierna evenwel zal blijken hangt de vraag of appellant al dan niet verzekerde was samen met het onderzoek naar de toepasselijkheid van artikel 25.6 van de modelpolis.

2. Luidens de dagvaarding baseerde eerste geïntimeerde haar regresvordering tegen appellant zowel op artikel 25.6 als op artikel 25.9 van de modelpolis.

De eerste rechter kende evenwel de regresvordering tegen appellant uitsluitend toe op artikel 25.6 modelpolis.

Appellant kan derhalve niet gegriefd zijn door een onterechte toepassing van artikel 25.9 zodat op zijn argumentatie daarover niet nader hoeft te worden ingegaan.

3. Aangezien appellant geen verzekeringnemer is en evenmin bestuurder van het voertuig was, kan een op artikel 25.6 gebaseerde regresvordering tegen hem overeenkomstig artikel 24, eerste lid, slechts ingesteld worden als hij als «verzekerde» aansprakelijk gesteld kan worden voor het schadegeval of als «verzekerde» in zijn verplichtingen is tekortgeschoten.

Artikel 24, tweede lid, preciseert dat het verhaal tegen de «verzekerde» niet kan worden uitgeoefend indien deze bewijst dat de feiten of tekortkomingen waaruit het recht van verhaal ontstaat, toe te schrijven zijn aan een andere verzekerde dan hij zelf en zich hebben voorgedaan in strijd met zijn onderrichtingen en buiten zijn weten.

Luidens artikel 3 van de modelpolis is appellant als «verzekerde» te beschouwen indien hij houder was van het motorrijtuig. Hoewel appellant kan worden gevolgd waar hij stelt dat het moeilijk denkbaar is dat er meer dan één houder tegelijkertijd zou zijn, staat niets eraan in de weg dat er tegelijkertijd een houder en een bestuurder zou zijn. Voormeld artikel 3 vermeldt overigens expliciet zowel de houder als de bestuurder als «verzekerde».

Het Hof valt de eerste rechter bij die in de gegeven omstandigheden oordeelkundig heeft beslist dat appellant houder was van het voertuig dat hem door zijn zuster ter beschikking was gesteld.

Appellant bleef houder ook wanneer hij met zijn vriend, tweede geïntimeerde, samen op weg was en hem toestond even met de wagen te rijden.

Die aan tweede geïntimeerde gegeven toelating deed hem niet het meesterschap verliezen dat hem door zijn zuster was verleend (zie Cass., 6 november 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 308, en Benelux-Gerechtshof 22 december 1981, *R.W.*, 1981-82, 1953 e.v.)

Afgezien van de vaststelling dat voor dit Hof de verplichting niet bestaat aan het Benelux-Gerechtshof een prejudiciële vraag te stellen, moet worden vastgesteld dat voormelde jurisdictie reeds een omschrijving van het begrip «houder» heeft gegeven.

Tegen appellant als houder, en dus als verzekerde, kon eerste geïntimeerde derhalve de rechten uitoefenen die haar bij artikel 24 zijn toegekend.

Eerste geïntimeerde kon dus verhaal uitoefenen «wanneer het motorrijtuig op het ogenblik van het ongeval bestuurd wordt door een persoon die niet voldoet aan de voorwaarden door de Belgische wet en reglementen voorgeschreven ...» (artikel 25.6).

Dat tweede geïntimeerde over geen rijbewijs beschikte staat vast. Hij werd hiervoor trouwens veroordeeld door een in kracht van gewijsde gegaan vonnis van de Politierechtbank te Brugge.

Dat appellant er kennis van had dat zijn vriend over geen rijbewijs beschikte en hem desalniettemin het voertuig liet besturen, staat evenzeer vast en wordt bewezen door zijn definitieve veroordeling op 17 maart 1982 door de Politierechtbank te Brugge wegens het toevertrouwen van een voertuig aan een persoon zonder rijbewijs.

Terecht heeft de eerste rechter dan ook, zich steunend op artikel 25.6, het regres gegrond verklaard.

4. Ten onrechte handhaaft appellant zijn stelling dat een gelijktijdige vordering tegen meerdere verzekerden wettelijk niet mogelijk is.

Noch de WAM-wet van 1 juli 1956, noch de Benelux-overeenkomst bepalen dat de regresvordering van de verzekeraar slecht ingesteld zou kunnen worden tegen één verzekerde, maar enkel dat het regres niet alleen tegen de verzekeringnemer maar ook tegen een verzekerde kan worden ingesteld.

De argumentatie van appellant, nl. dat de verdrags- en interne wetsbepalingen gewagen van «een verzekerde» (enkelvoud), terwijl er in artikel 24 van de ingeroepen polisvoorwaarden sprake is van «de verzekerden» (meervoud) getuigt van een zekere spitsvondigheid, doch snijdt geen hout.

Terecht heeft de eerste rechter appellant gewezen op het onderscheid tussen «één» (telwoord) en «een» (onbepaald lidwoord).

Ook hier zijn er naar het oordeel van het Hof geen termen om daarover aan het Benelux-Gerechtshof een prejudiciële vraag te stellen.

#### *M.b.t. het incidenteel beroep van tweede geïntimeerde*

Tweede geïntimeerde valt de eerste rechter bij, waar deze stelt dat appellant en hijzelf tegenover elkaar gehouden zijn tot een bepaalde verdeling van hetgeen aan eerste geïntimeerde verschuldigd is.

Zich beroepend op de feitelijke omstandigheden, nl. dat hij als kind BLO heeft moeten volgen, op 14-jarige leeftijd noch lezen, noch schrijven kon en 70 % werkonbekwaam werd verklaard, vordert tweede geïntimeerde dat de door de eerste rechter toegepaste verdeling bij helften gewijzigd wordt in een verhouding van drie vierde ten laste van appellant en een vierde ten laste van hemzelf.

Afgezien van de vaststelling dat tweede geïntimeerde over voldoende verstandelijke vermogens beschikte om te slagen in het theoretisch rijexamen, stelt het Hof vast dat hij n.a.v. het verkeersongeval een duidelijk onderscheid kon maken tussen wat wel en niet door de beugel kon: aan de verbalisanten verklaarde hij aanvankelijk dat het appellant was die het voertuig bestuurde.

De door de eerste rechter in billijkheid gehanteerde verdelingsleutel dient naar het oordeel van het Hof te worden gehandhaafd.

## **HOF VAN BEROEP TE GENT**

13e KAMER – 18 OKTOBER 1995

Voorzitter: de h. Gallet

Advocaten: mrs. De Ceuster en Leleux

### **Luchtvaart – Schade aan derden op het aardoppervlak – Verdrag van 7 oktober 1952 – Objectieve aansprakelijkheid**

*Een landbouwer vordert vergoeding van de schade die hij beweert geleden te hebben doordat een kalf, als gevolg van het overvliegen van een luchtballon, te vroeg geboren is en gestorven is.*

*Door de invoering van een objectieve aansprakelijkheid in het Verdrag van 7 oktober 1952, hoeft de schadelijder geen fout te bewijzen en dient alleen maar onderzocht te worden of er een rechtstreeks oorzakelijk verband bestaat tussen de vlucht van de ballon en de schade, en of deze neit uitsluitend te wijten is aan het feit dat de ballon door het luchtruim vloog overeenkomstig de geldende bepalingen betreffende het luchtverkeer.*

*Te dezen blijkt de ballon te laag te hebben gevlogen en was er wel degelijk het vereiste oorzakelijk verband tussen de vlucht en de schade.*

M. t/ Van der V.

#### *De feiten*

Op 27 mei 1991 deed de appellant aangifte van het feit dat de dag voordien een kalf dood geboren werd; het kalf was te vroeg geboren en de appellant wijt dit aan het overvliegen van een luchtballon.

Hij voegde bij de klacht een attest van een veearts die bevestigt dat het kalf te vroeg geboren werd door het opschrikken van de moeder als gevolg van het overvliegen van een ballon op 25 mei. De appellant verklaarde aan de verbalisanten dat een ballon met het opschrift «Sabena» zich had laten zakken in een weide rechtover zijn woning, dat deze ballon aanstalten maakte om te landen, dat de ballonvaarder zich waarschijnlijk bedacht en de gasbrander heeft aangestoken, wat een hels lawaai maakte waardoor de buiten lopende dieren geschrokken zijn.

Op die dag hadden vier ballons de streek overvlogen. Alle ballonvaarders werden verhoord door de rijkswacht.

De geïntimeerde verklaarde dat hij bestuurder was van een rode ballon met het opschrift «Sabena», dat hij over Kruibeke (plaats van de feiten) vloog op een hoogte van 50 meter en over verschillende weiden waar dieren stonden te grazen. Bij het zien van de dieren heeft hij, aldus zijn verklaring, de «whisper burner» (stille brander) gebruikt omdat deze praktisch geen lawaai maakt en hij heeft geen dieren zien schrikken.

De andere ballonvaarders bestuurden een luchtballon met een andere vermelding en zij verklaarden dat zij vlogen op een reglementaire hoogte.

#### *Beoordeling*

De vordering van de geïntimeerde steunt op de artikelen 1382 en 1383 B.W.

De schade veroorzaakt door luchtvaartuigen, zoals in casu een luchtballon, kan enkel vergoed worden op basis van de bepalingen van het Verdrag van Rome, ondertekend op 7 oktober 1952, betreffende de schade door buitenlandse luchtvaartuigen aan derden op het aardoppervlak veroorzaakt. Dit verdrag werd goedgekeurd bij de wet van 14 juli 1966. Artikel 2 van de goedkeuringswet heeft het verdrag ook toepasselijk gemaakt op de schade in het Rijk veroorzaakt door luchtvaartuigen welke in België ingeschreven zijn.

Het verdrag creëert in de eerste zin van artikel 1.1 een objectieve aansprakelijkheid: «Elke persoon die op het aardoppervlak schade lijdt heeft, onder de bij dit Verdrag bepaalde voorwaarden, recht op vergoeding, enkel en alleen door het feit dat het vaststaat dat de schade te wijten is aan een zich in de lucht bevindend luchtvaartuig of aan een daaruit vallende persoon of zaak».

De tweede zin van hetzelfde artikel voegt er echter uitzonderingen aan toe: «Er bestaat echter geen aanleiding tot vergoeding indien de schade niet het rechtstreeks gevolg is van het feit dat ze veroorzaakt heeft of indien zij alleen te wijten is aan het feit dat het luchtvaartuig door het luchtruim vliegt

overeenkomstig de geldende bepalingen betreffende het luchtverkeer.»

Concreet gezien betekent zulks dat het slachtoffer aanspraak kan maken op schadeloosstelling, ook wanneer geen fout bewezen is, behalve wanneer ofwel geen rechtstreeks oorzakelijk verband bestaat tussen het feit en de schade, ofwel de schade uitsluitend toe te schrijven is aan het normaal overvliegen.

Het verdrag gaat derhalve uit van een onweerlegbaar vermoeden dat het foutloos vliegen, dit is het vliegen overeenkomstig de bepalingen betreffende het luchtverkeer, geen (vergoedbare) schade kan veroorzaken.

Het is duidelijk dat, in dat geval, ook geen vergoeding toegekend kan worden op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W., omdat een wezenlijk vereiste (te weten de fout) ontbreekt.

Zulks betekent echter niet dat, inzake schade door ballonvaart, nooit toepassing gemaakt kan worden van de voormelde artt. 1382 en 1383 B.W.; wel zal de schadelijder de fout moeten bewijzen (wat inhoudt dat niet werd gevlogen overeenkomstig de regels betreffende het luchtverkeer, zodat de uitzonderingsbepaling van art. 1.1 van het verdrag niet aanwezig is).

De geïntimeerde beweert dat de ballonvaarder een fout heeft begaan door te laag over zijn weide te vliegen. De appelland betwist dit.

Het is eigen aan een luchtvaartuig dat het vliegen geen blijvende sporen nalaat. Ook worden de vluchtgegevens (zoals hoogte, afstand, snelheid) van een luchtballon niet automatisch geregistreerd (vergelijk met de zogenoemde «zwarte doos» in een vliegtuig), zodat elke controle achteraf uitgesloten is. De schadelijder, die een fout moet bewijzen, is derhalve meestal geplaatst voor een zeer moeilijke, vaak onmogelijke, opdracht.

Deze omstandigheid kan echter geen vrijbrief zijn, die de beoefenaars van de ballonvaart toelaat zich te onttrekken aan de aansprakelijkheid voor de door hen aangerichte schade en tot gevolg heeft dat de schadelijders verstoken blijven van een rechtmatige vergoeding. Dit laatste is immers een van de hoofdbekommernissen van het Verdrag van Rome: zie de preambule: «Bezield met het verlangen een billijke vergoeding toe te kennen aan de personen aan wie op het aardoppervlak schade door buitenlandse luchtvaartuigen veroorzaakt werd...»

Door de invoering van een objectieve aansprakelijkheid inzake luchtverkeer, moet de schadelijder geen fout bewijzen en dient enkel onderzocht te worden of er een rechtstreeks oorzakelijk verband bestaat tussen de vlucht en de schade, en of de schade niet uitsluitend te wijten is aan het feit dat de ballon door het luchtruim vloog overeenkomstig de geldende bepalingen betreffende het luchtverkeer.

#### 1. De vlucht:

Het kan niet betwist worden dat de appelland met zijn ballon over Kruibeke is gevlogen en dit op een hoogte van amper 50 meter (zie de eigen verklaring aan de verbalisanten). In zijn antwoord op de ingebrekestelling (brief van 7 oktober 1991) beweert de geïntimeerde weliswaar dat hij steeds op een reglementaire hoogte is gebleven, doch deze bewering kan geen afbreuk doen aan de eigen verklaring ten overstaan van de verbalisanten.

Te vergeefs stelt de appelland dat het geluid eerder laag was omdat hij gebruik heeft gemaakt van de «whisper burner»

(stille brander): niet alleen is deze bewering door niets gestaafd en wordt ze tegengesproken door de appelland en door een getuige (zie diens geschreven verklaring), maar bovendien heeft deze omstandigheid geen invloed op de objectieve aansprakelijkheid. Alleen wanneer het overvliegen gebeurde overeenkomstig de geldende bepalingen, kan de geïntimeerde zijn aansprakelijkheid ontlopen (zie hierna sub 3).

#### 2. Het oorzakelijk verband:

De veearts attesteerde dat de te vroege geboorte het gevolg was van het schrikken door het overvliegen van een ballon.

Terecht stelt de geïntimeerde dat een vroegtijdige geboorte ook nog veroorzaakt kan worden door andere feiten. De veearts heeft echter in een meer omstandig attest van 10 juni 1994 bevestigd dat er geen aanwijzingen zijn dat de te vroege geboorte te wijten zou zijn aan enige andere oorzaak. Ook moet het Hof vaststellen dat de geïntimeerde tijdig werd uitgenodigd om over te gaan tot een contradictoire vaststelling van de schade en dat hij daaraan geen gevolg heeft gegeven.

Er zijn geen redenen om de beweringen van de veearts als partijdig te verwerpen: de geïntimeerde had kennis van het attest en had, desgewenst, de mogelijkheid om het tegendeel te bewijzen; hij heeft daartoe geen stappen ondernomen. De enkele, op niets steunende bewering inzake de eventuele partijdigheid van de veearts is niet gegrond.

Het oorzakelijk verband tussen het overvliegen en de vroegtijdige geboorte is derhalve bewezen.

#### 3. Inzake de naleving van de luchtverkeersregelen:

Aan de verbalisanten verklaarde de geïntimeerde dat hij vloog op een hoogte van 50 meter. Dit is in strijd met de bepalingen van art. 56 van het K.B. van 14 mei 1973 tot vaststelling van de vliegverkeersregelen. Dit artikel bepaalt immers dat een ballon moet vliegen op een hoogte van minstens 150 meter (300 meter op bepaalde plaatsen), behalve wanneer zulks nodig is voor het opstijgen of het landen.

Het niet-naleven van de bepalingen inzake het luchtverkeer is derhalve bewezen. Het is ook een fout in de zin van art. 1382 B.W.

De bewering dat ook de andere ballonvaarders hadden moeten worden aangesproken, is niet dienend: uit niets blijkt immers dat deze anderen een fout hebben begaan welke in oorzakelijk verband staat met de schade.

#### 4. De omvang van de schade:

De geïntimeerde betwist de omvang van de schade.

De waarde van het doodgeboren kalf werd door de veearts geraamd op 30.000 fr. De geïntimeerde stelt terecht dat dit een eenzijdige raming is, maar nu hij (hoewel daartoe uitgenodigd) heeft nagelaten de schade contradictoer te bepalen, en niet aantoonde dat de raming van de veearts overdreven is, moet deze raming aanvaard worden.

De vergoeding gevorderd voor het «verlies van kosten gedurende de drachtperiode» wordt door niets gestaafd: wanneer het verlies van het kalf wordt vergoed, houdt zulks in dat de appelland een vergelijkbaar dier had kunnen aanschaffen met de vergoeding. Andere schade komt dan ook niet bewezen voor.

Het bedrag gevorderd voor het «dekgeld» moet om dezelfde reden geweigerd worden.

NOOT—Zie Hof Gent, 21 juni 1994, *R.W.*, 1994-95, 674.

**HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN**

13e KAMER – 8 JANUARI 1996

Voorzitter: de h. Beeckman

Advocaten: mrs. Dumez en Geuens

**Beslag en executie – Art. 59, § 1, Wet Hypothecair Krediet – Poging tot minnelijke schikking – Betalingsfaciliteiten – Rechtsingang voor verzoek**

*Nu art. 59, § 1, Wet Hypothecair Krediet niet voorziet in een alternatieve rechtsingang voor een verzoek tot betalingsfaciliteiten, is de gemeenrechtelijke regeling van de artt. 1244 B.W. en 1333 Ger.W. e.v. van toepassing. Een dergelijk verzoek kan dus niet bij conclusie tot de beslagrechter worden gericht in het kader van een rechtspleging van minnelijke schikking.*

N.V.K. t/ P. en M.

Bij brief aan de beslagrechter van 14 juli 1994, neergelegd ter griffie op 18 juli 1994 verzocht de N.V.K. met toepassing van art. 59 van de wet op het hypothecair krediet de heer en mevrouw P.-M. op te roepen tot poging tot minnelijke schikking. Aangezien zij de hypotheekuitvoering inzake het woonkrediet ten bedrage van 7.950.000 fr. toegestaan aan de betrokkenen met hypotheekvestiging op bovenvermeld eigendom bij akte (...) niet uitvoerden.

Op 27 juli 1994 werden de N.V.K. en P.-M. verwittigd dat voormelde zaak met toepassing van art. 59, § 1, wet van 5 augustus 1992 vastgesteld werd voor behandeling op de terechtzitting van de beslagrechter op 5 augustus 1994.

Op laatstvermelde datum waren volgens het proces-verbaal van minnelijke schikking alle partijen aanwezig; ook werd op diezelfde dag door de partijen P.-M. een conclusie neergelegd waarbij zij een aanvraag tot het verkrijgen van betalingsfaciliteiten formuleerden als volgt:

A/ het hervatten van de maandelijke betalingen per datum van 1 oktober 1994 a rato van 66.000 fr. per maand zoals bepaald in het hypothecair contract;

B/ het volstorten van de achterstand zoals die bestaat tot op heden en dit gespreid over 12 maanden, te rekenen vanaf 1 oktober 1994, te vermeerderen met de interesten zoals bepaald in het hypothecair contract,

en verder rechtdoende de N.V.K. verbod op te leggen de hypothecaire uitwinning door te zetten en welke kosten dan ook in dat verband te maken.

Het proces-verbaal van minnelijke schikking van dezelfde dag vermeldt: «Aard van het geschil: art. 59 § 1 w. 4.8.1992 op het hypothecair krediet. «Partijen zijn niet tot een minnelijke schikking gekomen».

Vervolgens liet de N.V.K. bevel voorafgaand het uitvoerend onroerend beslag betekenen op 16 augustus 1994 tevens vermeldend dat dit bevel later gevolgd werd conform de wettelijke termijnen door een uitvoerend beslag op 4 januari 1995.

Op 15 december 1994 richtten de kredietnemers een door hun raadsman ondertekend schrijven naar de beslagrechter met de volgende inhoud: «Voormelde aangelegenheid werd behandeld voor uw zetel ter zitting van 5 augustus 1994 en dit met toepassing van art. 59 der Wet van 04.08.1992 op het hypothecair krediet. Ter zitting werd akte verleend van de poging tot

*minnelijke schikking en werd van de weigering van N.V.K. ten aanzien van de aangeboden betalingsfaciliteiten akte genomen. Evenwel werd door uw zetel in toepassing van art. 59 § 1, tweede lid, nog geen uitspraak gedaan met betrekking tot de aanvraag tot het verkrijgen van betalingsfaciliteiten en ik moge U dan ook verzoeken, overeenkomstig de conclusie ter zitting neergelegd, deze zaak te willen doen oproepen met toepassing van art. 803 Ger.W.»*

Ingevolge dit schrijven werden de partijen op 20 december 1994 uitgenodigd om ter terechtzitting van de beslagrechter te verschijnen op 30 december 1994 met de vermelding: toepassing art. 59 wet van 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet – betalingsfaciliteiten.

Op een reeds op 22 december 1994 aan de beslagrechter gericht schrijven meldt de raadsman van appellante: «Dhr. en Mevr. P. met als raadsman Mr. P. G. uit Antwerpen vroegen vaststelling in deze zaak voor Uw zetel op 30.12.94. Evenwel had U reeds een P.V. van (niet-)minnelijke schikking opgesteld op 5 augustus 1994. Wij zullen dan ook niet meer aanwezig zijn. Kopie van dit schrijven zend ik aan mijn achtbare tegenstrever.»

Op de terechtzitting van de beslagrechter van 30 december 1994 werd door de kredietnemers een «aanvullende conclusie inzake het verzoek tot betalingsfaciliteiten» neergelegd, met het volgende verzoek: «Concluanten met toepassing van art. 59, § 1, tweede lid, betalingsfaciliteiten toe te staan en erin bestaande (...)»

Bij beschikking van 13 januari 1995 gewezen bij verstek werd door de beslagrechter vermeld verzoek van de kredietnemers ingewilligd met aanpassing van de data – nl. aanzuivering van de achterstand tegen uiterlijk 11 februari 1995–, verdere aflossing van het krediet zoals bepaald in de akte van 12 juli 1988, de 12e van iedere maand, met ingang van 12 februari 1995.

Tevens wordt de kredietgever bevolen deze regeling na te komen en wordt hij veroordeeld tot onmiddellijke stopzetting van het uitvoerend beslag.

Het hoger beroep strekt ertoe de beschikking a quo te vernietigen en opnieuw rechtdoende de vordering tot betalingsfaciliteiten van geïntimeerden als niet-ontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren en het bevel tot stopzetting van het uitvoerend beslag op onroerend goed in voormelde beschikking op te heffen en geïntimeerden te veroordelen in de kosten van de beide aanleggen;

Overwegende dat de eerste rechter blijkbaar de stelling van geïntimeerden gevolgd heeft waar zij stellen dat de beslagrechter op 5 augustus 1994 zijn rechtsmacht niet had uitgeput door niet te statuëren over de bij conclusie gevraagde betalingsfaciliteiten;

...

Overwegende dat de stelling van de eerste rechter manifest onjuist is; dat appellante terecht stelt dat de beslagrechter in zijn proces-verbaal van 5 augustus 1994, kennis hebbende van het verzoek tot betalingsfaciliteiten van geïntimeerden, en het niet-akkoord daarmee van de kant van de N.V.K., enkel akte genomen heeft dat er geen minnelijke regeling tot stand was gekomen;

Dat aldus tijdens de fase van de verzoeningsprocedure er geen sprake van is geweest over het verzoek tot het verkrijgen van betalingsfaciliteiten op een latere datum door de beslagrechter akte te laten nemen;

Overwegende dat het verzoek tot het verkrijgen van betalingsfaciliteiten immers dient worden ingesteld tijdens de



procedure tot verzoening zoals geregeld in de artt. 732 en 733 Ger.W. waarnaar de wet verwijst; dat, met toepassing van artikel 733 Ger.W., indien een schikking tot stand komt de bewoordingen ervan worden opgetekend in het proces-verbaal (van verschijning) waarvan de uitgifte wordt voorzien van het formulier van tenuitvoerlegging; dat de rechter te dezen geen regeling kan «opleggen» en slechts een bemiddelende rol kan spelen en, zo geen schikking tot stand komt, daarvan akte nemen.

Overwegende dat tijdens de procedure tot minnelijke schikking op 5 augustus 1994 de beslagrechter wel degelijk zijn volledige rechtsmacht had uitgeput (zie trouwens de brief van 15 december 1994 waaruit blijkt dat in die fase inderdaad de N.V. K. niet akkoord ging met de voorgestelde betalingsfaciliteiten).

Overwegende dat het ook niet opgaat te stellen dat het verzoek tijdig werd ingesteld om alsnog termijnen te verkrijgen overeenkomstig art. 1334 Ger.W.

...

*NOOT – Het verkrijgen van betalingsfaciliteiten in artikel 59, § 1, Wet Hypothecair Krediet*

1. Deze uitspraak illustreert hoe artikel 59 van de wet van 4 augustus 1992 op het Hypothecair Krediet (verder W.H.K.) in de praktijk nog interpretatieproblemen doet rijzen. De parlementaire voorbereiding is niet van die aard dat ze bijdraagt tot verheldering van de formulering van het wetsartikel (Dirix, E., «Wijzigingen aan het beslagrecht», *R. W.*, 1992-93, 890893; Moreau-Magreve, I., «L'article 59 de la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire, un texte abscons», *Rev. Not. B.*, 1993, 114-133).

Zoals bekend komt artikel 59 W.H.K. de kredietnemer die heeft af te rekenen met betalingsmoeilijkheden, te hulp met twee procedures: de verplichte poging tot minnelijke schikking en de mogelijkheid tot het verkrijgen van betalingsfaciliteiten. Het geannoteerde arrest brengt duidelijkheid over het verband tussen beide procedures. In het gegeven geval werden krachtens artikel 59, § 1, W.H.K. de kredietnemers door de kredietgever opgeroepen voor een poging tot minnelijke schikking. Beide partijen verschenen voor de beslagrechter op de terechtzitting van 5 augustus 1994, waarbij kredietnemers een conclusie neerlegden, waarin een verzoek tot betalingsfaciliteiten werd geformuleerd. In het proces-verbaal dat van de terechtzitting werd gemaakt, werd vermeld dat de partijen niet tot een minnelijke schikking waren gekomen. Bij een verzoekschrift van 15 december 1994 vroegen de kredietnemers de beslagrechter uitspraak te doen over hun bij conclusie van 5 augustus 1994 ingediende aanvraag tot het verkrijgen van betalingsfaciliteiten. Beide partijen werden ingevolge dit schrijven opgeroepen daarvoor te verschijnen op de terechtzitting van 30 december 1994. Op deze zitting, waarop de kredietgever verstek liet gaan, stond de beslagrechter betalingsfaciliteiten toe en beval hij de kredietgever ook het uitvoerend beslag onmiddellijk stop te zetten. Tegen deze beschikking werd door de kredietgever hoger beroep aangetekend.

2. Elke tenuitvoerlegging of beslag moet vooraf worden gegaan door een poging tot minnelijke schikking. Voor de rechtspleging wordt in artikel 59 § 1, derde lid W.H.K. verwezen naar de artikelen 732 en 733 Ger.W., d.i. naar de algemene procedure van minnelijke schikking. Op deze wijze wordt

een rustpauze ingelast vóór de executie, zodat de beslagrechter en de partijen nog ideeën kunnen aanvoeren om alsnog een overeenkomst te bereiken. De partijen en de beslagrechter kunnen bijvoorbeeld ook een schema van afbetalingsfaciliteiten voorstellen, maar dit moet door de tegenpartij aanvaard worden. De bevoegdheid van de rechter gaat dus veel minder ver dan bij de procedure onder het tweede lid: de beslagrechter kan aanbevelingen doen en oplossingen suggereren, maar heeft tijdens de minnelijke schikking echter niet de bevoegdheid om een regeling op te leggen, bijvoorbeeld betalingsfaciliteiten (De Corte, R., «Wanbetaling bij hypotheccair krediet», *T.G.R.*, 1993, 6, nr. 39; Dirix, E., *l.c.*, 893, nr. 13; Meulemans, D., «De poging tot minnelijke schikking» in X, *De nieuwe wet op het hypothecair krediet*, Deurne, Kluwer, 1993, 365-380). Hij noteert de inhoud van het akkoord als er een is bereikt, maar als er geen akkoord wordt bereikt, kan hij dat alleen maar vaststellen.

Artikel 59, § 1, tweede lid, W.H.K. bepaalt verder dat elke aanvraag tot het verkrijgen van betalingsfaciliteiten door de kredietnemer of de borg gericht moet worden aan de beslagrechter. Aangezien deze bepaling niet uitdrukkelijk afwijkt van de gemeenrechtelijke regeling (artt. 1244 B.W. en 1333 Ger.W.) wordt overwegend aangenomen dat de wetgever aan de beslagrechter geen nieuwe autonome bevoegdheid heeft toegekend tot het verlenen van respijttermijnen (De Corte, R., *l.c.*, 2-9; Dirix, E., *l.c.*, 890-893; –, «Zekerheidsrechten en uitwinning», in *Actuele ontwikkelingen in de rechtsverhouding tussen bank en consument*, Antwerpen, Maklu, 1994, 338, voetnoot 65; Meulemans, D., *l.c.*, 365-380; Moreau-Magreve, I., *l.c.*, 124-125; Van Herreweghe, V., «Betalingsfaciliteiten en beslag op onroerend goed» in *De nieuwe wet op het hypothecair krediet*, Deurne, Kluwer, 1992, 3).

Ook het hof van beroep heeft zich bij deze opvatting aangesloten. Anders dan door de eerste rechter werd beslist, kan een dergelijk verzoek dus niet tot de beslagrechter worden gericht in het raam van de rechtspleging van minnelijke schikking. Artikel 59 W.H.K. creëert met andere woorden geen alternatieve rechtsingang. Vindt de tenuitvoerlegging plaats op grond van een uitvoerbare titel die geen vonnis is, dan dient ook in het raam van de W.H.K., een dergelijk verzoek te gebeuren bij dagvaarding binnen vijftien dagen na de betekening van het bevel tot betalen.

*Katrien Delesie*  
Assistent K.U.Leuven

## ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER – 9 JUNI 1995

Voorzitter: de h. Duys

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Magerman en Hens

Advocaten: mrs. Votquenne en Vanaverbeke

**Arbeidsovereenkomst – Einde – Zwaarwegende feiten – Werknemer – Ondervraging – Erkenning – Vrijwillig ontslag – Overeenkomst – Toestemming – Geldigheid – Geweld – Begrip**

*De intensieve ondervraging van een werknemer in verband met door hem gepleegde zwaarwegende feiten behoort tot de*

*normale uitoefening van het recht van de werkgever om een werknemer daarover te ondervragen. Een dergelijke ondervraging beantwoordt niet aan het begrip «geweld» bedoeld in art. 1112 B.W., ze tast de geldigheid niet aan van een door de werknemer gedane schriftelijke erkenning van de feiten noch van het door hem genomen ontslag.*

G. t/ N.V. J.

*Feiten* Het Hof neemt in aanmerking als bewezen en relevant de volgende feiten:

Appellant was in dienst van geïntimeerde als hoofd van de onderafdeling «Mechanical Techniques» en had zonder de uitdrukkelijke toestemming van hogherhand, zijn medewerkers de opdracht gegeven een «sealweerstand-test» niet langer uit te voeren, maar op de controlebladen nog wel te vermelden dat deze test uitgevoerd werd.

Ter verantwoording geroepen op 4 juni 1992, schreef appellant eigenhandig een verklaring, gericht aan zijn chef, waarin hij toegaf «opdracht gegeven te hebben deze test niet meer uit te voeren en de test als Passtest in te voeren...»

Dezelfde dag werd hem blijkbaar de keuze gelaten: ofwel zelf ontslag nemen, ofwel wegens dringende redenen ontslagen worden. Appellant verkoos zelf ontslag te nemen en verzocht daarbij ontslagen te worden van betaling van een opzeggingsvergoeding. Hij zag af van elke aanspraak t.o.v. zijn werkgever, en ondertekende voor akkoord zowel de brief waarin hij zijn ontslag per 4 juni 1992 aanbood, als de vermelding onderaan die brief waarbij «om sociale redenen» de werkgever een vergoeding overeenstemmend met zes maanden loon en vergoedingen aanbood.

Achteraf dagvaarde appellant geïntimeerde tot betaling van een opzeggingsvergoeding.

#### *Ten gronde*

Overwegende dat appellant stelt dat zowel zijn geschreven verklaring als zijn ontslagbrief nietig zijn wegens het feit dat hij moreel gedwongen werd en ander te schrijven en/of te ondertekenen;

Overwegende dat de uiteenzetting van de feiten, door appellant opgesteld in de ontslagbrief en voor akkoord ondertekend na gehoord te zijn, geen afbreuk doet aan de vrijheid van de werknemer om het document al dan niet te schrijven, respectievelijk te ondertekenen voor akkoord;

dat geen enkele aanwijzing voorhanden is dat de ondertekening van deze uiteenzetting werd afgedwongen;

dat appellant uit het oog verliest dat zijn beweringen en suggesties in verband met de mogelijke morele en/of andere druk die uitgeoefend kan worden door de werkgever, zelfs indien deze beweringen te deze bewezen zouden zijn, *quod non*, dan nog dienen te beantwoorden aan het begrip kwaad of geweld als bepaald bij artikel 1112 van het Burgerlijk Wetboek;

dat opdat er sprake kan zijn van een wilsgebrek waardoor de waarde van de ondertekening van het document tenietgedaan zou worden, het kwaad of het geweld dient te beantwoorden aan de volgende criteria: 1. het kwaad waarmee bedreigd is, moet van fysische, materiële of morele aard zijn; 2. het geweld moet determinerend geweest zijn bij het geven van de toestemming; 3. het kwaad waarmee bedreigd is, moet nakend zijn zodat het een onmiddellijke vrees doet ontstaan; 4. het kwaad waarmee bedreigd is, moet aanzienlijk zijn,

d.w.z. indruk maken op een redelijk persoon, zij het dat rekening gehouden moet worden met de leeftijd en stand van het slachtoffer; 5. het geweld moet onrechtmatig zijn, d.w.z. dat het niet voortvloeit uit een normale uitoefening van een recht of uit normale sociale, economische of andere gezagsverhoudingen (R. Kruithof, «Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak, 1974-80, *T.P.R.*, 1983, nr. 62, 564);

dat deze juridische constructie, getoetst aan de voorliggende feitelijke elementen, tot de conclusie leidt dat geen wilsgebrek in aanmerking kan genomen worden in de zin van voornoemd artikel;

dat, zelfs wanneer de werknemer op een vrij intensieve manier wordt ondervraagd omtrent de beweerde door hem gepleegde feiten tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst – hetgeen in dezen niet eens wordt beweerd – een dergelijke ondervraging niet als onrechtmatig kan worden beschouwd, omdat het tot de normale uitoefening van het recht van de werkgever behoort de werknemer daaromtrent te ondervragen;

dat mogelijk appellant enigszins onder de indruk was van de gebeurtenisse, maar niets hem belette gewoonweg een ontslag om dringende redenen af te wachten en een beroep te doen op de rechter, als hij er dan toch van overtuigd was dat geen zwaarwegende redenen voorhanden waren die een dergelijk onmiddellijk en eenzijdig ontslag, uitgaande van de werkgever, zouden kunnen rechtvaardigen;

dat de beoordeling van de fout en het zwaarwegende karakter ervan evenwel thans niet voorliggen, en de argumentatie in dat verband door appellant ontwikkeld, in casu zonder pertinentie is bij de beoordeling van de beweerde nietigheid van de geschriften door hemzelf opgesteld en/of ondertekend voor akkoord wat de inhoud ervan betreft;

Overwegende dat de eerste rechter dan ook gevolgd kan worden in zijn argumentatie die erop neerkomt vast te stellen dat appellant, met inachtneming van zijn leeftijd, opleiding en functie, onbetwisbaar bekwaam geacht dient te worden om de «uitgeoefende» morele dwang in te schatten, in volle vrijheid een beslissing nam die hem op dat ogenblik blijkbaar opportuun voorkwam, en hij derhalve geen aanspraak heeft op een opzeggingsvergoeding, aangezien hij zelf de overeenkomst eenzijdig heeft beëindigd;

dat het hoger beroep ongegrond is;

...

## **BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN**

*15e KAMER – 27 JUNI 1995*

Rechter: mevr. Six

Advocaten: mrs. Janssens loco Gadisseur en Demeester

**Onderwijs – Vrij onderwijs – Pedagogische vrijheid – Contractsvrijheid – Keuzevrijheid van de ouders – Gelijkeheidsbeginsel – Gemengd lager onderwijs**

*Een vrije school mag kiezen voor een bepaald pedagogisch model en op die basis personeel en leerlingen aannemen die zij wil. Die contractsvrijheid wordt beperkt door de taak van de overheid het recht op onderwijs en de vrije schoolkeuze zonder discriminatie te waarborgen. In casu is er een voldoende aan-*

*bod in andere scholen in de omgeving waardoor de keuzevrijheid van de eisers gewaarborgd is.*

D. e N A. t/ V.Z.W. V.

Overwegende dat uit de toelichtingen ter zitting blijkt dat:

– E. per 1 september 1994 voor het schooljaar 1994-95 werd ingeschreven in de lagere meisjesschool te Z. waar uitsluitend meisjes zijn ingeschreven;

– de dichtsbijzijnde vrije gemengde lagere school gelegen zou zijn op ongeveer vijf kilometer;

– in Z. ook een officieel gemengde lagere school is;

Overwegende dat eisers de inschrijving van hun dochter in de Sint-Paulusschool nastreven

– om redenen van praktische aard: deze school ligt op een boogscheut van de gezinswoning, alle kinderen kunnen samen naar school, dezelfde vakantiedagen, dezelfde regelingen en andere praktische voordelen en

– om reden dat eisers tevreden zijn met het in de school verstrekte onderricht;

dat verweerster de inschrijving weigert op grond van de motieven dat zij een jongensschool is en dat er in de onmiddellijke omgeving voldoende vrije gemengde en meisjesscholen zijn van een gelijkwaardig niveau;

Overwegende dat eisers stellen dat de inschrijving van hun dochter enkel werd geweigerd op grond van een ongeoorloofde discriminatie op basis van het geslacht, wat strijdig is met de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet en met art. 14 van het Europese Verdrag van de Rechten van de Mens;

dat verweerster betwist dat er sprake is van enige discriminatie, en dat haar weigering is gebaseerd op de contractuele vrijheid;

Overwegende dat in het vrij onderwijs de verhouding tussen de school en de ouders of de leerlingen van contractuele aard is (Veny L., *Rechtsbescherming in het onderwijs*, Die Keure, 1990, 16);

dat deze contractsvrijheid impliceert dat de inrichtende macht bepaalde keuzes mag doen in het kader van een bepaald pedagogisch model dat zij beoogt en verdedigt;

dat zij ook in dit kader personeel in dienst neemt en de leerlingen aanvaardt die zij wil;

dat deze contractsvrijheid evenwel wezenlijk verschilt van de contractsvrijheid van onverschillig welke burger;

dat immers de vrije onderwijsinstellingen zijn betrokken bij de uitvoering van de publieke taak van de overheid het onderwijs te organiseren;

dat deze betrokkenheid tot gevolg heeft dat de contractuele vrijheid van het vrij onderwijs wordt beperkt door de verplichting van de overheid de grondrechten te waarborgen, zoals vrijheid van onderwijs, recht op onderwijs, vrije schoolkeuze, en wel zonder discriminatie (Rb. Antwerpen, 22 oktober 1992, *R.W.*, 1992-93, 541, met noot E. Dirix);

Overwegende dat aldus dient te worden onderzocht of verweerster door de weigering de dochter van eisers in te schrijven in haar school, deze grondrechten heeft geschonden;

Overwegende dat verweerster stelt dat zij een specifieke jongensschool is en dat zij dit wenst te behouden, en op dezelfde wijze haar onderwijs wenst te blijven organiseren;

dat er geen enkel meisje bij verweerster is ingeschreven;

dat voor de meisjes een specifieke lagere meisjesschool, met gelijkwaardig niveau, kan worden bezocht in de onmid-

delijke nabijheid zowel van verweerster als van de woning van eisers;

dat blijkt dat de dochter van eisers ook in deze school is ingeschreven;

dat met andere woorden het recht van de dochter E. op onderwijs, en de vrije schoolkeuze van eisers niet is geschonden, terwijl de weigering van de verweerster de dochter van eisers in te schrijven, gebaseerd op de organisatie van haar onderwijs en het pedagogisch model dat zij verdedigt, geen discriminatie uitmaakt;

Overwegende ten slotte dat dient te worden vastgesteld dat eisers bewust de keuze hebben gemaakt voor dit door verweerster gekozen niet-gemengd onderwijs, aangezien zij hun zonen in deze specifieke jongensschool hebben ingeschreven;

dat ook ten aanzien van hun dochter eisers bewust deze keuze hebben gemaakt door haar in te schrijven in de specifieke meisjesschool;

dat er immers in de nabije omgeving, en zeker in het Antwerpse, meerdere mogelijkheden bestaan en bestonden om, zo de voorkeur uitging naar gemengd onderwijs, de kinderen aan een vrije onderwijsinstelling met gemengd onderwijs in te schrijven;

dat eisers evenwel enkel, minstens hoofdzakelijk, om praktische redenen hiervoor niet gekozen hebben;

dat deze zelfde praktische redenen van eisers dan ook niet tot gevolg kunnen hebben dat de organisatie en de inrichting door verweerster van haar onderwijs als discriminerend kan worden bestempeld;

dat bovendien, ten aanzien van de dochter E., de vraag kan worden gesteld of, nu eisers als ouders hebben gekozen voor een specifieke meisjesschool – en niet voor gemengd onderwijs – het in het belang van de dochter is, zowel psychologisch als pedagogisch, om haar als enig meisje te doen inschrijven in een specifieke jongensschool;

Overwegende dat de grondrechten van eisers noch van hun dochter werden geschonden, terwijl evenmin het niet-discriminatiebeginsel werd genegeerd;

dat de vordering ongegrond is,

...

## RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

4e KAMER – 4 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Beerten

Advocaten: mrs. Renard, Broekmans en Nollet

**Verzekering – Motorrijtuigen – 1. Schade die het plafond van de R.D.R.-overeenkomst overschrijdt – Instemming met afwerking van het dossier door expert van verzekeraar van benadeelde – 2. Verjaring – Termijn – Overgangsrecht**

*1. Na een ongeval heeft de expert die in het kader van de R.D.-R.-overeenkomst de beschadigde auto onderzocht, vastgesteld dat het in die overeenkomst bepaalde plafond overschreden zou worden. De verzekeraar van de wederpartij, die daarvan op de hoogte gebracht werd, werd verzocht ook een expert aan te stellen; hij liet weten dat hij dat niet zou doen en dat de reeds werkende expert het dossier alleen mocht afwerken.*

*Het gaat niet op dat de verzekeraar van de wederpartij, na eerst ermee akkoord te zijn gegaan om een expert de expertise alleen te laten afwerken, waardoor hij de indruk wekte de besluiten van die expert te zullen aanvaarden, daarna dienst bevindingen voor de rechtbank aanvecht, zulks dan nog op een ogenblik dat geen zinnige discussie over de omvang van de schade meer mogelijk is.*

*2. Wanneer een verkeersongeval zich heeft voorgedaan vóór 6 mei 1991, de datum van inwerkingtreding van de wet van 21 november 1989, en op die datum de verjaring volgens de wet van 1 juli 1956 nog niet bereikt was, is op de vordering van de benadeelde tegen de verzekeraar van de wederpartij art. 15 van de wet van 21 november 1989 van toepassing, naar luid waarvan de vordering verjaart door verloop van vijf jaren te rekenen vanaf het feit waaruit de schade ontstaan is.*

S. t/ M. en N.V. A.

1. Op 11 december 1989 zou het voertuig Mercedes 300 SL, eigendom van aanlegger, dat geparkeerd was op de binnenplaats, gelegen achter de garage van aanlegger, zijn aangereden door de takelwagen van verweerder die achterwaarts de bewuste binnenplaats opreed.

De takelwagen zou met zijn linkerachterzijde de rechtervoorzijde van het personenvoertuig hebben geraakt.

Er werden twee ongevalsangiften opgesteld, nl. één zonder en één met de nodige specificaties.

Op 19 december 1989 werd het voertuig van aanlegger voor de eerste maal door expert S., aangesteld door de verzekeraar van aanlegger in het kader van de R.D.R.-conventie, onderzocht.

Daar het in de R.D.R.-conventie bepaalde schadeplafond overschreden zou worden, werd de verzekeraar van verweerder aangezocht ook een expert te gelasten. Deze laat weten dat hij zulks nie zal doen en dat expert S. het dossier verder alleen mag afwerken.

Op 23 juli 1990 wordt het expertiseverslag afgesloten en wordt de schade geraamd op 366.696 fr., excl. B.T.W.

De genotsderving wordt op 25 dagen begroot.

Daar aanlegger geen betaling ontvangt, gaat hij over tot dagvaarding van verweerder.

Hangende het geding komt de verzekeraar van verweerder vrijwillig tussen.

2. De vrijwillig tussenkomende partij betwijfelt of er een ongeval gebeurd zou zijn.

Aanlegger en verweerder hebben aangifte gedaan van een ongeval. Dat deze aangifte met bedrieglijk opzet werd opgesteld en dus niet met de werkelijkheid strookt, wordt niet vermoed.

De verzekeraar dient aan te tonen dat haar verzekerde frauduleus heeft gehandeld.

De vrijwillig tussenkomende partij haalt hiertoe enkele elementen aan, zoals het indienen van een dubbele aangifte, de omvang van de schade, de lokalisatie van de schaden, ezn.

Geen van deze elementen bewijst dat er geen ongeval gebeurd zou zijn of dat het ongeval in andere omstandigheden zou hebben plaatsgehad, zoals door aanlegger en verweerder weergegeven.

3. Zowel verweerder als zijn verzekeraar betwisten de omvang van de schade.

Verweerder stelt dat hij op het ogenblik van de feiten andere schade heeft vastgesteld, dan die weergegeven door de expert.

Volgens verweerder is het niet mogelijk dat een lichte aanrijding een dergelijke omvangrijke schade aangericht zou hebben.

De verzekeraar van verweerder valt deze laatste bij en haalt eveneens een aantal argumenten aan, waaronder het verslag van de door haar aangestelde expert V., die suggereert dat aanlegger een slecht herstelde schade van een vorig ongeval thans d.m.v. het onderhavige ongeval op kosten van verweerder en diens verzekeraar wil laten herstellen.

De rechtbank wenst op te merken dat zelfs met een lage snelheid een takelwage, die toch een zwaar voertuig is, bij een aanrijding aanzienlijke schade kan toebrengen. Bovendien is het beschadigde voertuig een voertuig van hogere prijsklasse, zodat zelfs een niet al te zware beschadiging hoge herstelkosten met zich kan meebrengen. Tevens mag niet uit het oog worden verloren dat buiten de onmiddellijke zichtbare schade er zich andere schade kan voordoen.

V. heeft het voertuig voor de eerste maal gezien op een ogenblik dat het reeds was hersteld zodat hij niets nuttigs meer heeft kunnen vaststellen. Voor het overige steunen de uitlatingen van deze expert op vermoedens.

Door verweerder en zijn verzekeraar worden geen argumenten aangevoerd die de bevindingen van expert S. op een gefundeerde wijze weerleggen.

Indien de N.V. A. geen vertrouwen had in expert S. had zij op het ogenblik dat zij aangezocht werd om zelf een expert aan te wijzen, het nodige initiatief hiertoe moeten nemen.

Het gaat niet op, na eerst akkoord te zijn gegaan om expert S. de expertise alleen te laten afwerken, waardoor de N.V. A. de indruk heeft gewekt de besluiten van deze expert te zullen aanvaarden, nadien de bevindingen van deze aan te vechten en zulks dan nog op een ogenblik dat geen zinnige discussie over de omvang van de schade meer mogelijk is.

De N.V. A. heeft een houding aangenomen die een normaal zorgzaam en omzichtig rechtssubject niet aanneemt en die als een manifeste foutieve gedraging moet worden beschouwd.

Door in deze omstandigheden het haar toekomend recht, om de omvang van de schade te betwisten, uit te oefenen, pleegt de verzekeraar rechtsmisbruik, daar hij bij aanlegger het gewettigd vertrouwen heeft doen ontstaan dit recht niet te zullen uitoefenen.

De rechtbank neemt dan ook aan dat de schade dient begroot te worden op 379.176 fr.

4. Aanlegger heeft bij conclusie, ter griffie neergelegd op 25 januari 1993, een tussenvordering ingesteld tegen de N.V. A. De N.V. A. is de mening toegedaan dat deze tussenvordering ingevolge de driejarige verjaringstermijn is verjaard. Zo de driejarige termijn van toepassing zou zijn, zou de vordering op 11 december 1992 verjaard zijn.

Art. 15 van de wet van 21 november 1989 op de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen bepaalt dat iedere vordering van de benadeelde tegen de verzekeraar verjaart door verloop van vijf jaar te rekenen vanaf het feit waaruit de schade is ontstaan.

De wet van 21 november 1989 is ingevolge het K.B. van 13 februari 1991 in werking getreden op 6 mei 1991.

Op dat ogenblik was de verjaring conform de wet van 1 juli 1956 nog niet bereikt.

Dit betekent dat de benadeelde op het ogenblik dat de wet van 21 november 1989 in werking trad zich op de nieuwe verjaringstermijn kon beroepen, hetgeen impliceert dat er pas verjaring zou intreden op 21 november 1994.

De tussenvordering is derhalve niet verjaard.

5. Verweerder heeft tegen zijn verzekeraar een tussenvordering tot vrijwaring ingesteld. Ook deze vordering kan worden ingewilligd.

## **POLITIERECHTBANK TE ANTWERPEN**

9e KAMER – 15 NOVEMBER 1995

Rechter: de h. Peeraer

Advocaten: mrs. Van Gestel en Bellefroid

### **Wegverkeer – Voorrang recht – Rijrichting**

*Alleen de door een bestuurder gevolgde richting bepaalt of hij, in de zin van art. 12.3.1 Wegverkeersreglement, met zijn voertuig van rechts dan wel van links komt ten opzichte van een door een andere bestuurder met zijn voertuig gevolgde richting.*

S. t/ N.V. D.

Eiser vordert van verweerster vergoeding van voertuigschade ten bedrage van 35.921 fr., intresten en kosten, tengevolge van een verkeersongeval dat zich heeft voorgedaan op het parkeerterrein van de Maxi-GB te Schoten op 31 oktober 1994 omstreeks 11.30 uur tussen het personenvoertuig Opel Kadet, eigendom van eiser en bestuurd door B., en het voertuig Ford Trnsit, eigendom van verweerster en bestuurd door haar aangestelde C.

Met betrekking tot het ongeval werd er door de in het ongeval betrokken bestuurders een tegensprekelijk aanrijdingsformulier op tegenspraak opgesteld en er waren geen getuigen van het ongeval.

Onder punt 14 «opmerkingen» van strook A van dit aanrijdingsformulier vermeldde de aangestelde van verweerster «Voertuig An reed achteruit; plots kwam voertuig B van het zebrapad gerden. Dit gebeurde op de parking GB Schoten».

Onder punt 14 «opmerkingen» van strook B van ditzelfde aanrijdingsformulier vermeldde de bestuurder van het voertuig van eiser: «Tegenpartij reed achteruit en raakte de voorkant van mijn wagen.»

Uit de door in het ongeval betrokken bestuurders getekende situatieschets blijkt dat de aangestelde van verweerster achteruitreed op een weg langs de aan deze weg links en rechts dwars aanwezige parkeerplaatsen, terwijl de bestuurder van het voertuig van eiser kwam gereden van een gearceerde plaats (die in tegenstelling met wat de aangestelde van verweerster in zijn «opmerkingen» vermeldt, derhalve geen zebrapad is) die evenwijdig ligt tussen de links en rechts aanwezige parkeerplaatsen.

Uit de situatieschets blijkt tevens dat op de parkeerruimte witte markeringen zijn aangebracht die de plaatsen aanduiden waar de voertuigen moeten staan (de eigenlijke parkeerplaatsen).

Uit de ter zitting neergelegde stukken kan afgeleid worden dat het ongeval zich heeft voorgedaan op een uitgestrekt parkeerterrein dat openstaat voor alle verkeer (iedereen

mag er binnen zonder enige controle om te zien of men klant is), zodat het in casu een weg betreft die openstaat voor het verkeer van het publiek in het algemeen en bijgevolg als openbare weg in de zin van art. 1 van het Wegverkeersreglement beschouwd dient te worden. De verkeersreglementering is er derhalve op van toepassing.

– Uit de lezing van de door partijen ter zitting neergelegde stukken blijkt dat de bestuurder van het voertuig van eiser kwam gereden van een, weliswaar korte, verbindingsweg tussen de wegen langs de parkeerplaatsen; dat op deze weg gearceerde strepen aanwezig zijn of zelfs een zebrapad is aangebracht (dit laatste quod non volgens de situatieschets) verandert niets aan het feit dat dit een verbindingsweg is van, naar en tussen de wegen langs de eigenlijke, voor de voertuigen afgebakende parkeerplaatsen.

Het aanbrengen van evenwijdige schuine lijnen op deze verbindingsweg heeft blijkbaar in casu enkel tot doel de voertuigbestuurders erop te wijzen dat zij hun voertuig niet op dit gearceerde gedeelte mogen parkeren gelet juist op het feit dat het een verbindingsweg is.

De bestuurder van het voertuig van eiser reed derhalve op een verbindingsweg van de parkeerruimte zodat in casu niet gesteld kan worden dat zij een parkeerplaats verliet en dat zij derhalve een manoeuver uitvoerde waardoor zij in principe voorrang verschuldigd was aan de aangestelde van verweerster die op de weg langs de parkeerplaatsen reed.

In een ruimte gereserveerd voor het parkeren van voertuigen zijn de wegen langs de parkeerplaatsen alsmede de verbindingswegen hiertussen, bij ontstentenis van bijzondere signalisering, van gelijke waarde.

Bijgevolg is de algemene voorrang van rechts van toepassing.

Artikel 12.3.1 van het Wegverkeersreglement bepaalt dat elke bestuurder voorrang dient te verlenen aan de *van rechts komende bestuurder*.

In de gegeven omstandigheden kwam de aangestelde van verweerster ten opzichte van het voertuig van eiser van links, terwijl het voertuig van eiser ten opzichte van het voertuig van verweerster een van rechts komend voertuig was, zodat de aangestelde van verweerster in de gegeven omstandigheden alleszins voorrang diende te verlenen aan het voertuig van eiser.

Het feit dat de aangestelde van verweerster met het voertuig van verweerster achteruit of vooruitreed, verandert niets aan het feit dat de aangestelde van verweerster in casu een van links komende bestuurder is, terwijl de bestuurder van het voertuig van eiser een van rechts komende bestuurder is.

Enkel de door een bestuurder gevolgde richting bepaalt of men, in de zin van art. 12.3.1 van het Wegverkeersreglement, met zijn voertuig van rechts of van links komt ten opzichte van een door een andere bestuurder met zijn voertuig gevolgde richting.

De aangestelde van verweerster reed in casu tevens achteruit en diende dan ook in de gegeven omstandigheden overeenkomstig art. 12.4 van de Wegcode voorrang te verlenen aan het voertuig van eiser.

– Uit de ter zitting neergelegde stukken blijkt dat de aangestelde van verweerster een fout heeft begaan met overtreding van art. 12.3.1 en 12.4 en dit in oorzakelijk verband met het ongeval en de daaruit voortvloeiende schade.

Enige fout van de bestuurder van het voertuig van eiser, al of niet in oorzakelijk verband met het ongeval en de daar-

uit voortvloeiende schade, is niet naar genoegen van recht aangetoond.

## RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

### Hof van Cassatie (3e Kamer), 2 oktober 1995

*Bevoegdheid en aanleg – Aanleg – Waarde van de vordering – Gerechtelijke interest*

«Over de grond van niet-ontvankelijkheid ambtshalve door het openbaar ministerie tegen de voorziening opgeworpen en waarvan overeenkomstig artikel 1097 van het Gerechtelijk Wetboek kennis is gegeven: het bestreden vonnis is in eerste aanleg geweest:

«Overwegende dat artikel 557 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat, wanneer het bedrag van de vordering de volstreekte bevoegdheid bepaalt, eronder wordt verstaan de som die in de inleidende akte wordt geëist, met uitsluiting van de gerechtelijke interest en van alle gerechtskosten als ook van de dwangsommen; dat ingevolge artikel 618 van hetzelfde wetboek, dat artikel 557 van toepassing is voor het bepalen van de aanleg;

«Overwegende dat de uitdrukking 'gerechtelijke interest' zowel de compensatoire als de moratoire interest bedoelt;

«Dat de grond van niet-ontvankelijkheid, die hierop steunt dat te dezen het bedrag van de laatste aanleg is overschreden op grond dat de te vervallen compensatoire interest bij het in hoofdsom gevorderde bedrag moet worden gevoegd, niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter: de h. Rappe – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaat: mr. Houtekier – In de zaak: P. en G. t/ R. en M.)

*NOOT – Interest en aanleg*

De gerechtelijke interest is de voortzetting van de moratoire of de compensatoire interest (Petit, J., *Interest*, in *A.P.R.*, 1995, 172, nr. 177). De op het ogenblik van de rechtsingang reeds vervallen interest is inbegrepen in het bedrag van de vordering (Cass., 26 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 1869). Voor het bepalen van de materiële bevoegdheid en de aanleg moet bijgevolg een onderscheid worden gemaakt tussen vóór de dagvaarding vervallen rente, en rente die verschuldigd is vanaf de dag van de dagvaarding (Broeckx, K., *het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Maklu, Antwerpen, 1995, 157, voetnoot 263).

Jean Laenens

### Hof van Cassatie (1e Kamer), 5 oktober 1995

*Landschappen en monumenten – Duinendecreet – Bouwverbod – Draagwijdte – Verbod enig gebouw op te richten, ook al was een bouwvergunning verleend*

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 23 november 1994) wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat, krachtens artikel 52, § 1, tweede lid, van de wet van 12 juli 1973 als gewijzigd bij artikel 2 van het decreet van 14 juli 1993, de aanduiding als beschermd duingebied vanaf de publicatie van het besluit van 15 september 1993 tot aanduiding van de beschermde gebieden, een volledig bouwverbod inhoudt, ongeacht de bestemming van het goed volgens de in uitvoering van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw vastgestelde en goedgekeurde bestemmingsplannen of verleende verkavelingsvergunningen;

«Dat de uitdrukking 'volledig bouwverbod' inhoudt dat geen gebouw mag worden opgericht, ook al werd hiertoe een bouwvergunning verleend;

«Overwegende dat het arrest beslist dat verweerder zich niet kan beroepen op de vóór 17 september 1993, dit is de publicatiedatum van het vorenvermelde besluit, op zijn perceel uitgevoerde bouwwerken; dat de appelrechters echter oordelen dat het 'volledig bouwverbod' waarvan sprake in het genoemde artikel 52, § 1, niet wordt geschonden doordat de houder van een bouwvergunning afgeleverd vóór de publicatiedatum een gebouw in de duinzone opricht;

«Dat het arrest aldus de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinen – Rapporteur: de h. Verougstrate – Openbaar ministerie: de h. De Swaef – Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler – In de zaak: Vlaams Gewest / S.)

*NOOT – Het bouwverbod in het duinendecreet*

In dezelfde bewoordingen heeft het Hof van Cassatie op dezelfde dag vernietigd het arrest van Hof Brussel, 23 november 1994, Vlaams Gewest t/N.V. S., *R.W.*, 1994-95, 1124, met noot van Sabine Lust.

Het arrest van het Hof van Cassatie vormt het sluitstuk van de polemiek die in de rechtsleer ontstaan was rond de problematiek m.b.t. bouwvergunningen die afgeleverd waren vóór de inwerkingtreding van het volledig bouwverbod in het Duinendecreet, maar waarvan de uitvoering nog niet regelmatig aangevangen was. Het Hof bevestigt dat dit volledig bouwverbod verhindert dat dergelijke bouwvergunningen nog worden uitgevoerd. Zie in de zin van het arrest: Defoort, P.J., «Het duinendecreet: een duidelijke beleidskeuze», *R.W.*, 1994-95, 1281-1292; *id.*, «Kanttekening: antwoord op Flamey, P. en Lempereur, E.», *R.W.*, 1995-96, 341-342» *Anders*: Flamey, P. en Empereur, E., «Het duinendecreet of de betonning van de duinenbescherming», *R.W.*, 1994-95, 377-388; *id.*, «En dan nu iets totaal anders: moet er nog zand zijn?», *R.W.*, 1995-96, 339-341. Zie ook Lust, S., «Invloed van het duinendecreet op de stedenbouwkundige vergunningen», *T.B.P.*, 1995 e.v.; *id.*, «Beschouwingen rond de invloed van de duinenbescherming op bestaande bouwvergunningen», noot bij Hof Brussel, 23 november 1994, *R.W.*, 1994-95, 1124-1130.

Pieter-Jan Defoort

**Hof van Cassatie (2e Kamer), 31 oktober 1995**

*Wegverkeer – Artt. 2.29 en 27.3 Wegverkeersreglement – Betalend parkeren – Overtreding – Begrip*

Het bestreden arrest (Hof Gent, 13 januari 1995) heeft eiser tot geldboeten veroordeeld op grond dat hij op plaatsen met parkeermeters of parkeerautomaten de reglementering op het betalend parkeren niet had nageleefd. Eiser wijst erop dat hij volgens tarief 1 van het ter plaatse vigerend reglement op de in de telastlegging vermelde tijdstippen telkens over vijf dagen beschikte om de retributie te voldoen. Hij leidt eruit af dat het arrest niet wettig heeft beslist dat hij zich op de vermelde tijdstippen aan de ten laste gelegde overtreding schuldig had gemaakt, vervolgens dat het arrest niet wettig de telastlegging bewezen kon verklaren zonder vast te stellen dat op de vermelde data reeds de wil bestond om niet aan het reglement te voldoen. He middel wordt om de volgende redenen verworpen.

«Wat de beide onderdelen samen betreft:

«Overwegende dat de omstandigheid dat de parkeerover-treding pas is voltooid nadat de termijn van vijf dagen om de retributie te betalen is verstreken, geen afbreuk doet aan het feit dat de overtreding wordt gepleegd op het ogenblik van het parkeren zelf; dat de wil om ondanks de gemaakte keuze de retributie niet te betalen niet reeds hoeft te bestaan op het ogenblik van het parkeren zelf;

«Dat het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter: de h. Holsters – Rapporteur: de h. D'Hont – Openbaar ministerie: de h. Bresseleers – Advocaat: mr. Geinger – In de zaak D.)

**Hof Antwerpen (4e Kamer), 19 december 1995**

*Zeerecht – Vervoer – Aflevering van de goederen – Begrip – Takelclausule*

«Overwegende dat blijkt dat de lossing plaatshad van 9 tot 14 juli 1985 en de goederen overhandigd werden aan de havenautoriteiten; dat door de ladingbelanghebbenden werd geprotesteerd op 21 juli; dat een eerste onderzoek plaatshad op 23 juli; dat de goederen bij de havenautoriteiten weggehaald konden worden op 28 juli 1985; (...)

«Overwegende dat de aflevering van de goederen in de zin van art. 91 Zeewet niet noodzakelijk samenvalt met het ogenblik van de lossing uit het zeeschip (Cass., 4 december 1964, *RHA*, 1965, 99); dat doorslaggevend is het tijdstip van de feitelijke aflevering van de goederen aan de ladingbelanghebbende; dat de 'juridische' aflevering krachtens een bijzonder beding hieraan in beginsel geen afbreuk kan doen; dat in deze zaak de haven- en douaneautoriteiten evenmin beschouwd kunnen worden als te zijn opgetreden als lasthebbers van de ladingbelanghebbenden; dat derhalve het protest op het ogenblik van de materiële weghaling van de goederen in het onderhavige geval niet als tardief kan worden beschouwd; dat niet wordt bewezen dat de schade zou zijn ontstaan of zijn toegenomen tijdens het verblijf in de douaneopslagplaatsen; dat derhalve de zeevervoerder zich niet kan beroepen op het vermoeden van conforme aflevering.»

(Voorzitter: mevr. Bosmans – Raadsheren: de hh. Dirix en Adriaensen – Advocaten: mrs. de Maeyer loco Roland, Franssen en Fontijn loco Wijffels. In de zaak: N.V. W. t/ S. e.a.)

NOOT – Zie R. De Wit, «Aflevering van goederen door een zeevervoerder aan een haveninstelling met staatsmonopolie», *R.W.*, 1991-92, (33), 36.

**BOEKEN**

JOHN H. CRABB, *The French Civil Code. Revised Edition (as amended to 1 July 1994)*, Fred.B. Rothman & co, Littleton

Professor John Crabb leerde ik meer dan dertig jaar geleden kennen op de geïnspireerde heuvel van Kimuenza nabij Kinshasa op de toen prestigieuze campus van de Lovanium Universiteit. Hij kwam van de universiteit van Georgetown in Washington. Nu is hij gepensioneerd en verblijft in Ferney-Voltaire in Frankrijk. In 1977 verscheen een eerste vertaling van het Franse B.W., die besproken werd in het Rechtskundig Weekblad in 1979. Nu ligt de herziene uitgave voor van het Franse burgerlijke wetboek zoals dit gewijzigd werd tot 1 juli 1994.

Het wetboek wordt voorafgegaan door een inleiding waarin de auteur voor zijn Amerikaans publiek de Franse code historisch, maar eveneens tegen een rechtsvergelijkende achtergrond situeert. Het wordt gevolgd door een woordenlijst (glossary) en een index. Dit is een voortreffelijke vertaling. Men merkt wel dat het een Amerikaan is, en geen ox-bridge jurist, maar daar is uiteraard niets op tegen.

Enkele steekproeven: Contrat de promotion immobilière: Contract of real estate promotion; créancier et débiteur: promissiee and promissor; bonnes moeurs: proper conduct; opposable: assertainable against. Traduttore, traditore, zeggen de Italianen. Vertalen is verraden. Oorzaak van de verbintenis wordt aldus vertaald door «consideration». Daarmee kan ik het toch niet eens zijn. Maar dit is een lang verhaal. De grote comparatist, René DAVID, heeft hierover mooie bladzijden geschreven in «Les contrats en droit anglais», *L.G.D.G.*, 1985, p. 132.

J.H. Herbots

D. LOCHAK, *La justice administrative*, Parijs, coll. Clefs-Politique, Montchrestien, 1994, 156 pp.

Voor al wie belangstelling heeft voor de bestuurlijke rechtspraak, is Frankrijk natuurlijk het beloofde land. De ontwikkeling van de administratieve geschillenregeling, die onttrokken is aan de hoven en rechtbanken en uitgeoefend wordt door instellingen en organen die behoren tot de uitvoerende macht, is een lang en complex historisch proces dat zijn oorsprong vindt in het absolute koningschap wanneer de vorst zich de beslechting van de betwistingen die rechtstreeks verband houden met zijn macht, gaat voorbehouden. In die zin hebben de revolutionairen van 1789 en nadien Bonaparte geopteerd voor continuïteit, eerder dan een censuur te bewerkstelligen met het Ancien Régime en de beoordeling van het bestuursoptreden over te laten aan de burgerlijke rechter.

In dit verkwikkend boekje verhaalt de Parijse professor Danièle Lochak de geschiedenis van de administratieve geschillenregeling in haar land, met de hoogtepunten en crisismomenten ervan. Zij bespreekt de opdrachten van de instellingen die met de bestuursrecht-spraak belast zijn, de wijze waarop zij zich van hun taak kwijten en hun rol in de samenleving. Zij staat stil bij de heel bijzondere plaats die de Raad van State bekleedt in het Franse overheidsbestuur. Zo zijn de leden van de Raad, die gerecruteerd worden uit de grote scholen, geen magistraten, wel ambtenaren. Heel wat staatsraden oefenen vooraanstaande functies uit buiten de Raad, in het Franse openbaar ambt *sensu latissimo* tot in de privé-sector. De rechtsprekende functie van de Franse Raad van State is minder belangrijk dan de adviesbevoegdheid, enz.

Ook in Frankrijk wordt het jurisdictioneel pluralisme geregeld ter discussie gesteld (vgl. bij ons Van Orshoven, P., «Administratieve

rechtbanken? Ja en neen. Pleidooi voor juridictioneel monisme», *R.W.*, 1994-95, 897, en «Spanning tussen norm en normdoel. Een voorbeeld uit het administratief contentieux», *Hommage aan Marcel Storme. De norm achter de regel*, Antwerpen, Story Scientia, 1995, 19). In een senaatsrapport van 1992 werd voorgesteld om gehele bevoegdheidspakketten in het domein van de overheidsaansprakelijkheid en de administratieve contracten over te hevelen naar de gewone rechtbanken en aan de administratieve rechter alleen de annulatieberoepen wegens machtsoverschrijding over te laten. De hervormingsdrang zal wellicht niet zo'n vaart nemen. De specifieke bestuurlijke procesgang is stevig ingeworteld in de geschiedenis van de Franse instellingen en het is hoogst onwaarschijnlijk dat hij in een nabije toekomst wordt afgebouwd, zeker nu de *Conseil constitutionnel* in beslissingen van 1980 en 1987 de grondwettelijke waarde heeft erkend van enkele essentiële bestanddelen ervan.

A. Coppens

A. POSTMA, **Handboek van het Nederlandse onderwijsrecht** (bewerking van H. DROP, *Algemene inleiding onderwijsrecht*, Zwolle 1985), W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1995.

Het onderhavige boek heeft alles van een klassiek handboek: het hele probleemveld wordt er systematisch in behandeld en er is een uitvoerige historische situering (onmisbaar op dit terrein). Er is voorwaar ook een typering van bijna twintig bladzijden van het eigen van het onderwijsrecht (1-19). Deze systematiserende grondigheid maakt de sterkte en ook – in veel mindere mate – de zwakte van het werk uit. Het is voor wie zijn weg zoekt een goede gids op een voor velen onbekend terrein. De zorg voor een correcte weergave van de verschillende standpunten gecombineerd met een rationeel ontleedende invalshoek wegen – zeker voor een buitenlandse lezer – ook wel eens op de vlotheid van de lectuur.

Achtereenvolgens behandelt de auteur: de eigenheid van het onderwijsrecht (I), de voorgeschiedenis (II), grondwetsartikel 23 (III), en de internationale rechtsorde (IV). Daarna worden tien thema's ontleed, die de weg naar pacificatie in het onderwijsrecht hebben beheerst (V). Deze ontleiding gaat over in een schets van de veranderende beleidsopvatting (VI). Dan volgt een systematische ontleiding van de verschillende aspecten van het onderwijsrecht. Er wordt – kenmerkend voor dit werk – grote aandacht besteed aan de dogmatische standpunten over de rol van de overheid in het onderwijsbeleid (VII). Het onderwijsveld (overlegstructuren, advies, schooltypes) wordt beschreven (VIII). De bijdrage van het openbaar bestuur (IX) en de beschikbare instrumenten (wetgeving, delegatie, nota, plan, overeenkomsten en convenanten) worden ontleed (X), gevolgd door een analyse van de types van onderwijswetgeving (XI) en een hoofdstuk waarin het wetgevingsvraagstuk en de zoektocht naar meer samenhang worden besproken (XII). Het toezicht (XIII) en de juridische positie van de actoren (bevoegd gezag, onderwijsgeven, leerlingen en studenten, de maatschappij) (XIV) beslaan de laatste hoofdstukken van dit boek, dat afgesloten wordt met een aanvullend overzicht van de belangrijkste onderwijsnetten.

Wie zijn weg zoekt in het Nederlandse onderwijsrecht kan hier veilig terecht.

R. Verstegen

## AANGEKONDIGD

J.B. MUS, *Verdragsconflicten voor de Nederlandse rechter*, Zwolle, Tjeenk Willink, 242 p., 65 fl.

F.H. VAN DER BURG, *De eed op de kaatsbaan*, Zwolle, Tjeenk Willink, 34 p., 12.50 fl.

R.J.J. VAN ACHT en E. BAUW, *Milieuprivaatrecht* (tweede druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 390 p., 65 fl.

W. DE BRUYN en J. VANBELLE, *Praktijkboek Huurrecht 1996*, Gent, Mys & Breesch, 222 p., 2.950 fr.

M. WILLEMS en T. ZWUSEN (eds.), *Belasting en beleggingsgids 1996*, Kapellen, Pelckmans, 410 p., 590 fl.

J.M. MISTELI e.a., *De ondernemer '96* (met diskette), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 486 p., 3500 fr.

B. MAES, *Overzicht van het gerechtelijk privaatrecht*, Brugge, Die Keure, 254 p., 2.250 fr.

M. DE DECKER (ed.), *Handboek transportverzekering* (losbladige uitgave), Diegem, Kluwer Editorial, basiswerk 200 p., 3.392 fl.

PH. COENRAETS, *Droit de l'environnement*, Brussel, Larcier, 58 p., 2.850 fr.

F.R. SALOMONS, *Verzekering ten behoeve van een derde*, Zwolle, Tjeenk Willink, 492 p., 98 fl.

J. HEYMAN en L. SMOUT, *Milieuwetboek - Vlare I* (derde uitgave), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 238 p., 3.050 fr.

H. COUSY en C. VAN SCHOUBROECK (eds.), *Wetgeving verzekeringen 1996*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 738 p., 3.540 fr.

J. BAERT en G. DEBERSAQUES, *Raad van State - Afdeling administratie - Deel 2. Ontvankelijkheid*, Brugge, Die Keure, 522 p., 5.500 fr.

CHR. HENNAU en J. VERHAEGEN, *Droit pénal général* (tweede druk), Brussel Bruylant, 558, p., 3.600 fr.

## ERRATA

### Tontine

In het artikel van Dirk Michiels, «Bedingen van tontine en aanwas», is op p. 972, nr. 11, tweede alinea, vierde regel, na «Maar» het woordje «ook» weggevallen. Er moet dus staan: «Maar ook in het tegenovergestelde geval enz.»

Op p. 976, nr. 24, eerste streepje, vierde regel, dient het woord «verwordt» vervangen te worden door «verworven».

Op p. 977, nr. 31, derde alinea, voorlaatste regel, staat «o.m. niet». Dat moet natuurlijk «om niet» zijn.

## MEDEDELINGEN

### Studiedag: Bronnen van aansprakelijkheid van de revisor

Op 7 mei 1996 organiseert het Instituut der Bedrijfsrevisoren een studiedag over de aansprakelijkheid van de revisor.

Programma:

- 9.10: Welkomstwoord door P.P. Behets, Voorzitter van het Instituut der Bedrijfsrevisoren
- 9.20: 'La responsabilité du commissaire-reviseur: un aperçu' (prof. P.A. Foriers, U.L.B.)
- 9.45: 'Verslaggevingsplichten van de commissaris-revisor' (prof. H. Laga, K.U.Leuven)
- 10.05: 'Discontinuité en faillissements en de commissaris-revisor' (Ch. Van Buggenhout, Advocaat)
- 11.15: 'Le commissaire-reviseur et la fraude' (prof. X. Dieux, U.L.B.)
- 12.00: 'De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de commissaris-revisor' (prof. L. Dupont, K.U.Leuven)
- 14.15: 'Benoeming, beëindiging en bezoldiging van het mandaat van commissaris-revisor' (B. Tilleman, K.U.Leuven)
- 14.50: 'Commissaris-revisor: verantwoordelijkheden en verzekering' (C. Van Schoubroeck, K.U.Leuven)
- 15.25: 'Le Commissaire-reviseur et la discipline' (J. Godefroid, Voorzitter in het Hof van Beroep te Luik)
- 16.15: 'Aansprakelijkheden en de commissaris-revisor: een blik in de toekomst' (prof. G. Schrans, Universiteit Gent)
- 16.45: Discussieronde: 'Aansprakelijkheden bij speciale opdrachten' o.l.v. de heer P.P. Behets, m.m.v. prof. H. Laga, Prof. H. Olivier, prof. A. Van Oevelen, prof. J.M. Nelissen Gradej.

Voor bijkomende inlichtingen en inschrijvingen kan U zich wenden tot het Instituut der Bedrijfsrevisoren, mevr. N. Elsen, Marnixlaan 22, 1000 Brussel, fax. 02/512.78.86.

### Studieavond: Strafrecht in stedenbouw

Op 9 mei 1996 organiseert de redactie van de Commentaar Strafrecht en Strafvordering een studieavond aan de U. Gent met als thema: «Strafrecht in stedenbouw».

Programma:

- 18.30 uur: Onthaal met koffie en broodjes
- 19.00 uur: Verwelkoming (prof. dr. H. Bocken)
- 19.10 uur: Stedenbouw: de misdrijven (mr. S. Van Overbeke)
- 19.40 uur: Stedenbouw: het optreden van de partijen (mr. P. Arnou)
- 20.10 uur: Koffiepauze
- 20.30 uur: Stedenbouw: de herstelmaatregelen (de h. A. Vandeplas, ere-hoogleraar)
- 21.00 uur: Vragen en discussie
- 21.30 uur: Slot

Voor bijkomende inlichtingen: Monique Vierendeel, tel.: 015/27.12.10 of fax: 015/27.14.76.