

DE STRIJD TEGEN VERKEERSOVERTREDINGEN

NUT EN JURIDISCHE OPPORTUNITITEIT VAN DE WET VAN 4 AUGUSTUS 1996¹

(eerste deel)

I. INLEIDING

De wet van 4 augustus 1996, in de volksmond terecht de wet op de onbemande camera's geheten², regelt de erkenning en het gebruik van bemande en onbemande automatisch werkende toestellen. De wet is in werking getreden op 22 september 1996, maar is medio 1997 nog steeds niet volledig operationeel door het uitblijven van drie uitvoeringsbesluiten.

Het credo van de wet luidt «meer verkeersveiligheid door een betere controle». Een lang parlementair debat is voorafgegaan aan de uiteindelijke wettekst, waarbij er een evolutie is geweest naar een omvangrijk project met repercussies op de zgn. Wegverkeerswet³ en enkele andere wetten. De wet sleutelt aan het bewijsregime van technische bewijsmiddelen en creëert een goedkeurings- en homologatieprocedure.⁴

Minstens even belangrijk zijn de overige bepalingen in de wet. Deze beogen te verhinderen dat de wet omzeild wordt. De meeste van deze maatregelen nemen de vorm aan van verbodsbepalingen gekoppeld aan strafsancities.⁵ De wet bestaat uit elf artikelen, waarvan er niet minder dan negen betrekking hebben op deze nieuwe incriminaties. In globa geven deze strafsancities een fundamenteel repressief karakter aan het eindresultaat. Naast een kaderwet voor de opsporing van verkeersdelicten, is in feite een heuse strafwet tot stand gebracht. De essentiële krachtlijnen van de wet kunnen als volgt worden samengevat.

II. DE NIEUWE BEWIJSREGELING (RADARS)

A. Wetshistorische achtergrond

Het reconstrueren van de parlementaire geschiedenis van de wet van 4 augustus 1996 is geen sinecure. De memorie van toelichting en de parlementaire verslagen bij het ontwerp zijn verrassend karig met informatie, wellicht wegens het politiek delicate van het toewijzen van het vaderschap over het geheel (twee meerderheidspartijen zijn betrokken partij).

Alleszins kan gesteld worden, dat in 1992 bij wege van reactie op de rechtspraak over de aansprakelijkheid van de in de vlucht geflitste bestuurder en bepaalde tussenkomensten van de minister van Justitie in het vervolgingsbeleid, een uit 1989 daterend wetsvoorstel inzake onbemande cameracontrole, opnieuw werd ingediend.⁶ Dit voorstel van 22 mei 1992 werd vervolgens met akkoord van de parlementsleden naar de zgn. interministeriële werkgroep verwezen. Op 12 oktober 1993 werd dan een tekst aangenomen door de Kamercommissie van infrastructuur. Deze tekst werd op 16 februari 1994 voor advies voorgelegd aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Op 15 februari 1995 nam de bevoegde Senaatscommissie een ontwerp van wet aan, dat evenwel ten gevolge van de ontbinding van de Kamers verviel.⁷ Niettegenstaande het feit dat in uitvoering van het regeerakkoord een Staatssecretaris belast werd met de opdracht het project verder te zetten, diende een parlements lid onmiddellijk daarna, het ontwerp uit 1992, verrijkt met nieuwe ingrediënten, opnieuw (als wetsvoorstel) in op 7 augustus 1995.⁸ Een jaar later, op 15 mei 1996, was het de beurt aan de Staatssecretaris om zijn project in te dienen.⁹ Enkele ingrediënten uit het wetsvoorstel van 7 augustus 1995 werden daaropvolgend als amendement (en in licht gewijzigde vorm) toegevoegd aan dit initiatief van de Staatssecretaris.¹⁰ De wet van 4 augustus 1996 is het resultaat van al deze initiatieven inzake onbemande camera's, maar is zoals reeds is aangegeven, ook ruimer: naast het onbemand wordt ook het bemand gebruik van automatische

¹ Met dank aan prof. A. De Nauw voor het nalezen van de tekst en de gedachtenwisselingen

² Wet van 4 augustus 1996 betreffende de erkenning en het gebruik van bemande en onbemande automatische werkende toestellen in het wegverkeer, *B.S.*, 12 september 1996.

³ Wet betreffende de politie over het wegverkeer gecoördineerd op 16 maart 1968, *B.S.*, 27 maart 1968.

⁴ De grootte van de ambities van de wetgever verklaart tevens waarom de wet van 4 augustus 1996 meer is dan een wet op de onbemande camera's. De wet wil een algemeen kader scheppen voor zowel het bemand als het onbemand gebruik van technische toestellen in het wegverkeer, waarbij onder automatische werkende toestellen niet alleen verkeersfotocamera's, dienen verstaan te worden, maar ook bijvoorbeeld videocamera's en weegbruggen om controle uit te oefenen op het gewicht van de ladingen van vrachtwagens (*Gedr. St., Kamer*, 1995-1996, 577/1, 3 en 12). Door een algemene term te gebruiken, wordt beoogd te voorkomen dat de aanwending van nieuwe technieken buiten de werkingssfeer van de tekst zou vallen indien de redactie ervan te precies is (*Gedr. St., Kamer*, 1995-1996, 577/1, 12).

⁵ Het gaat om het verbod van de handel en het bij zich hebben van elke uitrusting die of elk ander middel dat de vaststelling van overtredingen bemoeilijkt of verhindert; het vermoeden van schuld van de houder van de nummerplaat en de verantwoordelijkheid van de rechtspersoon om de houder of bestuurder van de wagen bekend te maken.

⁶ Cf. *Gedr. St., Kamer*, 1991-92, 474/1-7. Hierover: DE HERT, P., «Het verzamelen en gebruiken van visuele informatie: foto's, videosurveillance en verkeersradars», *Politeia*, 1994, nr. 8, 8-18; PIETERS, P., «Bewijswaarde onbemande verkeersvaststellingen», *Politeia*, 1994, nr. 10, 5 en het Verslag namens de commissie voor de financiën en de economische aangelegenheden, uitgebracht door de heer Happart, *Gedr. St., Senaat*, 1995-1996, 362/7, 3.

⁷ *Gedr. St., Senaat*, *B.Z.*, 1993-1994, 875/5.

⁸ Toelichting bij het wetsvoorstel betreffende de expliciete wetelijke erkenning van bemande en onbemande automatisch werkende toestellen en betreffende het efficiënt gebruik ervan bij de regeling van het wegverkeer en bij de controle van de verkeersmisdriven, *Gedr. St., Kamer*, 1995, *B.Z.*, 43/1, 1.

⁹ *Gedr. St., Kamer*, 1995-1996, 577/1.

¹⁰ *Gedr. St., Kamer*, 1995-1996, 577/2.

werkende toestellen in het wegverkeer geregeld en dit in een herschreven artikel 62 Wegverkeerswet.

B. Technische achtergrond (radars)

Snelheidsradars worden reeds langere tijd door de overheid ingeschakeld en worden hetzij bemand hetzij onbemand opgesteld. Het bemand verbaliseren zorgt voor een technische ondersteuning van de verbalisant. Het onbemand verbaliseren vervangt als het ware de verbalisant. Het maakt het mogelijk minder politiemensen en middelen in te zetten, wat geld bespaart. Bovendien kan het aantal toezichtsplaatsen worden verhoogd, wat de subjectieve pakkans verhoogt.¹¹ In feite is snelheidsmeting reeds sedert de eeuwwisseling mogelijk. Vlak na de tweede wereldoorlog werd de bestaande radartechnologie beschikbaar voor niet-militaire toepassingen. Het woord 'radar' is een afkorting van 'radio detection and ranging' (radiodetectie en afstandsbepaling).¹² Bij de fotoradar wordt aan het radioapparaat een fotocamera gekoppeld. Koppeling aan een videocamera is ook mogelijk. Terwijl de radar de snelheidsmeting uitvoert, registreert het fototoestel alle essentiële elementen (datum, uur, plaats, voertuig, nummerplaat) van de overtreding die de bevoegde agent in staat moet stellen het procesverbaal van de verkeersinbreuk op te stellen.

Deze gecombineerde aanwending verklaart de gangbare spraakverwarring en het gebruik zonder onderscheid van de termen 'radar' en 'camera'. Helemaal correct is dit niet. Bij roodlichtcamera's, vooral de oudere typen, wordt een foto genomen van een voertuig dat door het rode licht rijdt, zonder dat er noodzakelijk gebruik wordt gemaakt van snelheidsmeting (radars).¹³ De huidige gebruikte roodlichttoestellen werken wel op basis van snelheidsmeting (radars) en stellen het niet respecteren van het rood licht alsook snelheidsovertredingen tijdens de groenlichtfase vast.

C. Jurisprudentiële achtergrond (verbalisanten)

Tot de nieuwe wet verleende het oude artikel 62 Wegverkeerswet aan de zintuiglijke (materiële) vaststellingen van verkeersovertredingen door de bevoegde agent, geacteerd in een proces-verbaal, bewijskracht tot het tegendeel. In de nieuwe tekst is dit behouden. Deze regel strekt ertoe een bevoorrecht getuigenis te doen ontstaan in de persoon van bepaalde politieambtenaren, wat de appreciatiemogelijkheid van de rechter beperkt.¹⁴ Dergelijke processen-verbaal met bewijskracht tot bewijs van het tegendeel vormen in minde-

re mate een uitzondering op de strafprocesrechtelijke regel van de ondeelbaarheid van de bewijslast (de bewijslast bij een vervolging ligt volledig bij het openbaar ministerie), en in grote mate een uitzondering op de strafprocesrechtelijke leer van vrije bewijswaarde (de rechter is in feite vrij om de bewijswaarde te beoordelen van de gegevens waarop hij zijn overtuiging steunt).¹⁵ De regel van de vrije bewijswaardering brengt mee dat de inhoud van een proces-verbaal voor de rechter louter de waarde heeft van een inlichting en, in tegenstelling tot wat vroeger wel eens werd aangenomen, vrij kan worden beoordeeld.¹⁶ (Gewone processen-verbaal staan bijgevolg (slechts) op gelijke voet met elk ander gegeven van een dossier. Artikel 62 Wegverkeerswet vormt een wettelijke uitzondering op de regel van de vrije bewijswaardering en legt de graad vast waarin de gegevens van het proces-verbaal bewijs opleveren en waardoor de rechter gebonden is.¹⁷ Het verschil met de gewone bewijswaardering ligt hierin dat de rechter de zintuiglijke vaststellingen van de verbalisant, geacteerd in het proces-verbaal, niet mag negeren, tenzij hij een beroep doet op een element dat vreemd is aan de vaststelling.¹⁸ Het tegenbewijs mag door de beklagde worden geleverd met behulp van alle wettelijke bewijsmiddelen, inclusief feitelijke vermoedens. De loutere overweging dat er twijfel blijft bestaan, kan niet als tegenbewijs gelden.¹⁹ Hetzelfde geldt voor de loutere (niet door enig gegeven gestaafde) ontkenning van de beklagde.²⁰

Deze bijzondere bewijswaarde is niet onbegrensd. Uit Traests fijnmazige analyse²¹ onthouden we dat dergelijke

gelmatig wordt overgelegd en aan tegenspraak wordt onderworpen.

¹⁵ Het beginsel van de innerlijke overtuiging van de rechter is een element van deze vrije bewijswaardering. Hierover: TRAEST, Ph., *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 403-408. Zie ook: LEGROS, R., «La preuve légale et droit pénal», *J.T.*, 1978, 592; DECLERCO, R., *Het bewijs in strafzaken*, Brussel, Prolegomena, Swinnen, 1980, 19; HOLSTERS, D., «De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven», *I.c.*, 1357; MESSINE, J., «La vie privée et le droit de la preuve en matière pénale», *Ann. dr. Louvain*, 1984, 1-2, 407; DE SCHUTTER, B., SPRUYT, B., BLONTRUCK, P. en DE HERT, P., *Informaticagebeuren en strafvorderingsrecht*, Antwerpen-Deventer, Kluwer rechtswetenschappen, 1992, 115-116. Onder bewijswaarde wordt verstaan de geloofwaardigheid, het vertrouwen dat een rechter aan een bewijsmiddel hecht (Cass., 20 mei 1980, *Pas.*, 1980, I, 1151; HOLSTERS, D., *I.c.*, 1357; TROUSSE, P.E., «La preuve des infractions», *R.D.P.*, 1958-59, 741; DECLERCO, R., *o.c.*, 28-29; TRAEST, Ph., *o.c.*, 398 e.v.; DE SCHUTTER, B., SPRUYT, B., BLONTRUCK, P. en DE HERT, P., *o.c.*, 117). De vrije beoordeling van de bewijswaarde laat de rechter echter niet toe de bewijskracht van akten te miskennen. De bewijskracht bestaat in het respecteren van het geschrevene, ongeacht de bewijswaarde ervan.

¹⁶ Over artikel 154 Sv.: TRAEST, Ph., *o.c.*, 436-437. In Frankrijk zijn deze principes duidelijk neergelegd in het Wetboek van Strafvordering (cf. art. 27 tot 457 Fr. Sv.).

¹⁷ Analoge regeling bestaat in Frankrijk. Cf. Cass. Fr., 10 mei 1995, *Schmitt*, nr. V 94-84.988; *Juris-Classeur Procédure pénale*, Art. 427 tot 457, fasc. 10.

¹⁸ TRAEST, Ph., *o.c.*, 444.

¹⁹ Cass., 29 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-1986, nr. 335, *Pas.*, 1986, I, nr. 335; TRAEST, Ph., *o.c.*, 445, met verwijzingen.

²⁰ Cass., 27 februari 1967, *Pas.*, 1967, I, 802; Cass., 8 december 1970, *R.W.*, 1971-1972, 469; TRAEST, Ph., *o.c.*, 445, met verwijzingen.

²¹ TRAEST, Ph., *o.c.*, 442-445.

¹¹ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd op 16 maart 1968, *Gedr. St., Kamer*, 1995-1996, 577/1, 1-2.

¹² VAN LOOCK, W., 'Snelheidsmeting: een techniek volop in evolutie', *Politeia*, 1995, nr. 3, 18-21.

¹³ In dit geval wordt gebruik gemaakt van sensoren, die verbonden zijn met de signalen van de verkeerslichten (VAN LOOCK, W., *I.c.*, 20).

¹⁴ HOLSTERS, D., «Over in de vlucht gedane vaststellingen inzake verkeer», in *Liber Amicorum M. Châtel*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 299. Waarnemingen en vaststellingen van verkeersdelicten door andere ambtenaren dan die bedoeld door artikel 62 van de wet, hebben slechts bewijswaarde als inlichting, wat voor een strafrechter ook kan volstaan om iemand te veroordelen, indien de informatie re-

processenverbaal alleen het bewijs geven van het materieel bestanddeel van de verkeersinbreuk.²² Het blijft de rechter vrij om over het moreel element van het misdrijf en de schuld van de dader te oordelen; de beklaagde kan steeds een rechtvaardigingsgrond opwerpen die, indien gehonoreerd, tot zijn vrijspraak kan leiden.²³ Bovendien dient de internrechtelijke regel dat twijfel geen geldig tegenbewijs vormt, het af te leggen tegen het grondrecht op het onschuldvermoeden en de regel *'in dubio pro reo'*, vervat in artikel 6, tweede lid, van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (E.V.R.M.). Dit vermoeden van onschuld wordt geschonken wanneer de rechter eerst vaststelt dat er twijfel bestaat, maar toch veroordeelt op grond van artikel 62 Wegverkeerswet.²⁴

D. Jurisprudentiële achtergrond (bemande radars)

Het artikel 62 Wegverkeerswet zweeg over de situatie waarin een verbalisant gebruik maakte van technische toestellen, zoals de multanova's om verkeersovertradingen vast te stellen. Mag een agent überhaupt dergelijke toestellen gebruiken? Het antwoord van de rechters was eenduidig. In beginsel zijn in het strafprocesrecht alle bewijsmiddelen toegelaten²⁵, wat voor de multanova door het Hof van Cassatie in 1974 bevestigd werd.²⁶ Complexer was het antwoord op de vraag over de bewijswaarde van de gegevens verkregen met snelheidsradars. Genoten zij ook de geprivilegerde bewijswaarde die toekomt aan de zintuiglijke vaststellingen van de verbalisant?

Het antwoord van de rechtspraak was negatief. De vaststellingen gemaakt door de verbalisant en die door het toestel, werden nauwellettend onderscheiden. Het door de verbalisant van het toestel afgelezen en in het proces-verbaal vermelde resultaat heeft bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel, enkel voor wat D. Holsters de resultaat-aanwijzing noemt, bijv. het feit dat de agent op de meter een bepaald resultaat heeft afgelezen en dat hij het toestel heeft gecontroleerd.²⁷ De registratie door een toestel van de snelheid

van een voorbijrijdend voertuig is in deze zienswijze geen zintuiglijke waarneming van de verbalisant die een bijzondere bewijswaarde geniet.²⁸ De exactheid van het resultaat van de snelheidsmeting geldt enkel bij wijze van inflicting.²⁹ De belangrijke vraag of het toestel de snelheid juist mat, dient bijgevolg te worden overgelaten aan de vrije beoordeling van de rechter.

Dit bewijstechnisch leerstuk vermag evenwel niet de essentie uit het oog te doen verliezen, namelijk dat de resultaten van bemande cameracontrole door de rechtspraak kunnen worden aanvaard. De enige reserve is dat aan deze technische vaststellingen niet de bewijswaarde van bewijs tot het tegendeel toekomt en dat de rechter op onaantastbare wijze de bewijswaarde van de gedane technische vaststellingen beoordeelt.³⁰ Deze reserve bleek in de praktijk niet van alle belang gespeend. De correctionele rechtbank van Hasselt sprak op 26 april 1990 een verdachte snelheidsovertreder vrij, omdat zij onvoldoende dossiergegevens kreeg omtrent de aanwending van de gebruikte *speedgun* en aldus niet met kennis van zaken kon beoordelen of de verkregen meting de resultante was van een juist gebruik van het toestel.³¹ Recent nog besliste een rechter dat bij ontstentenis aan het bewijs van een gedegen homologatie van de apparatuur, geen controle mogelijk was op de werking van de radar. Ook hij sprak de verdachte bestuurder vrij bij gebrek aan deugdelijk bewijs.³²

Deze rechtspraak, die volledig in de lijn van de heersende rechtspraak ligt, toont aan dat de rechters technische waarnemingen niet als een vaststaand gegeven aanvaarden. Terecht. Deze toestellen kunnen immers meefouten opleveren, wat erg reëel is, aangezien een strikt wettelijke regeling voor de snelheidsradars, alsmede een stringente homologatieprocedure, naar het voorbeeld van de bloedproef in

²² Cass., 11 september 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 16, *Pas.*, 1991, I, nr. 16.

²³ TRAEST, PH. *o.c.*, 443.

²⁴ Vgl. TRAEST, PH. *o.c.*, 448.

²⁵ Al spreken artikelen 154 en 189 Sv. enkel van processen-verbaal, verslagen en getuigen, toch is deze opsomming niet limitatief (Cass., 17 december 1980, *Pas.*, 1981, I, 446).

²⁶ Cass., 9 december 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 411, *Pas.*, 1975, I, 379, *R.D.P.*, 1974-1975, 363. Eveneens: «Dat geen enkele wettelijke of reglementaire bepaling de ter plaatse aanwezige verbalisant verbiedt een toestel te gebruiken om de snelheid van een voertuig vast te stellen» (Cass., 15 januari 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 246). In dezelfde zin: Cass., 21 juni 1978, *Pas.*, I, 1195; Pol. Charleroi, 20 juni 1975, *J.T.*, 1977, 65. Voor de acceptatie van oudere technieken van snelheidsmeting, m.n. de teletachymeters, kan worden verwezen naar Cass., 16 april 1962, *R.D.P.*, 1962-1963, 71, *Pas.*, 1962, I, 924; Cass., 17 oktober 1962, *R.D.P.*, 1962-63, 772, *Pas.*, 1963, I, 216; Cass., 7 oktober 1963, *Pas.*, 1964, I, 124; Cass., 27 april 1964, *Pas.*, 1964, I, 914; Cass., 8 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 1069; Pol. Eeklo, 17 januari 1962, *R.B.*, 1962-63, 1975.

²⁷ Het Hof van Cassatie formuleert dit als volgt: «Overwegende dat de bijzondere bewijswaarde van deze processen-verbaal alleen de feitelijke vaststellingen betreft die door de bevoegde personen

zelf werd gedaan» (Cass., 24 december 1991, *R.B.*, 1991-92, 1062, noot M. De Swaef, *Arr. Cass.*, 1991-1992, nr. 222).

²⁸ Cass., 15 januari 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 246; Cass., 21 januari 1992, *J.R.*, nr. 5332, *De Larcier Wetboeken*, Deel 2, Strafrecht, Gent Mys & Breesch, 1992, 975. Over deze arresten TRAEST, PH., «De bewijswaarde van de snelheidsmetingen met behulp van technische apparatuur», *Rec. Cass.*, 1992, 15.

²⁹ Behoudens de reeds geciteerde uitspraak: o.a. Cass., 4 januari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 4; Pol. Charleroi, 20 juni 1975, *J.T.*, 1977, 65; Pol. Brussel, 8 mei 1996, *Wegverkeer* 1996, nr. 3-4, 76. Hierover: DE SWAEF, M., «Over de vaststelling van snelheidsovertredingen», *R.B.*, 1991-92, 1062-1064; LAMIRECHTIS, CH., «La valeur en matière pénale des preuves des violations de la Convention Marpol», *R.D.P.*, 1993, nr. 7-8, 736; HOLSTERS, D., *loc. cit.*, 293-310; TRAEST, PH. *o.c.*, 442.

³⁰ O.a. Cass., 21 januari 1992, *J.R.*, nr. 5332.

³¹ De voorziening tot cassatie tegen deze uitspraak werd verworpen: Corr. Hasselt, 26 april 1990, niet gepubliceerd, waartegen de voorziening tot cassatie werd verworpen door Cass., 24 december 1991, *Arr. Cass.*, 1991-1992, nr. 222, *R.B.*, 1991-92, 1062, noot M. DE SWAEF.

³² Pol. Waremmé, 15 februari 1995, *J.D.P.*, 8 september 1995, 24-25, noot Jean-Marie Dermagne. Vgl. Pot. Nijvel, 25 april 1996, *J.L.M.B.*, 1997, 417 (bevel van de rechter tot deskundigenonderzoek om de beweringen over de juistheid van de gebruikte radar na te gaan).

verkeerszaken en de zgn. tachygraaf in vrachtwagens en autobussen, ontbreekt.³³

E. Jurisprudentiële achtergrond (onbemande radars)

Over het onbemand gebruik van radars bestaat zo goed als geen rechtspraak. De resultaten van een roodlichtcamera werden in 1990 door de correctionele rechtbank van Brussel, zonder veel omhaal aanvaard.³⁴ M.b.t. onbemande snelheidsradars bleef rechtspraak uit. In 1990 werden daarom door de politie bij wijze van experiment op twee plaatsen (Kennedytunnel in Antwerpen en viaduct van Beez te Namen) onbemande snelheidsradars gebruikt. In een lokaal overleg had het openbaar ministerie zich geëngageerd vervolgingen in te stellen teneinde, bij ontstentenis van een duidelijk wettelijk kader, rechtspraak uit te lokken. De toenmalige minister van Justitie reageerde in 1992 evenwel met instructies gericht aan de gerechtelijke overheden en de rijks-wacht om geen gebruik meer te maken van onbemande automatische toestellen voor de opsporing en vaststelling van verkeersmisdrijven.³⁵

Het experiment leverde evenwel twee uitspraken op in het Antwerpse. De correctionele rechtbank van Antwerpen, zettelend in tweede aanleg, aanvaardde het gebruik door de politie van onbemande camera's³⁶, maar sprak geen veroordeling uit, daar de geldigheid van de gemeten snelheidswaarde twijfelachtig was, door de komst van een tweede voertuig in de controlefase.³⁷ De politierechtbank van Antwerpen sprak omzeggens hetzelfde tijdstip, op basis van een identieke argumentatie, wél een veroordeling uit op basis van onbemande camerare resultaten, maar temperde de straffen wegens de eerder genoemde instructie van de toenmalige minister van Justitie.³⁸ In de pers is deze instructie, vooral van Vlaamse zijde, fel betwist geweest, wat aanleiding gaf tot voorliggende wetwijziging.

F. De wet van 4 augustus 1996

De wet van 4 augustus 1996 gaat via een wijziging van artikel 62 Wegverkeerswet de bewijswaarde van de technische gegevens, opgeleverd door automatische toestellen 'optillen'. Of deze toestellen nu bemand of onbemand worden ge-

bruikt, de vaststellingen die ze opleveren krijgen de bewijswaarde van bewijs tot het tegendeel en krijgen met andere woorden dezelfde bijzondere bewijskracht, verleend aan de vaststellingen door een bevoegd agent.³⁹ Niet alleen het verschil tussen mens en machine verdwijnt, ook het verschil tussen de bemande en de onbemande machine.⁴⁰

M.b.t. onbemande toestellen specificeert het derde lid van artikel 62 Wegverkeerswet (nieuw) dat 'wanneer een overtreding werd vastgesteld door onbemande automatisch werkende toestellen, (...) er melding van gemaakt (wordt) in het proces-verbaal'.

Voor het overige verandert er weinig aan de procedure eenmaal dat een verkeersovertreding is vastgesteld. Het achtste lid van artikel 62 Wegverkeerswet (ongewijzigd) schrijft voor dat een afschrift van het proces-verbaal aan de overtreder dient te worden gezonden, binnen een termijn van acht dagen, te rekenen van de datum van vaststelling van de misdrijven. De termijn is niet voorgeschreven op straffe van nietigheid. De datum van verzending telt, niet die van de dag van ontvangst. Opvallend is dat de wet niet voorschrijft dat de verzending aangetekend dient te gebeuren, wat de mogelijkheid schept dat de betrokkene niets ontvangt.⁴¹ Indien de termijn van acht dagen niet wordt gerespecteerd, verliest het proces-verbaal de bijzondere bewijswaarde die de wet eraan verleent, maar het kan nog gelden als gewone inlichting.⁴² Terecht onderstreept de rechtsleer dat in dit geval de rechter nauwlettend dient toe te kijken op een eventuele schending van de rechten van de verdediging. Het is immers duidelijk dat de toezending van een afschrift van proces-verbaal, zes maanden na de verkeersinbreuk, de verdachte niet meer in staat stelt zich behoorlijk te verdedigen.⁴³

In 1996 ontstond er enige tumult in de pers, toen een Belgische journalist in Nederland een te hoge snelheid aanhield, tweemaal geflitst werd door onbemande camera's en daarvoor twee boeten ontving. Hoezo twee boeten? In 1995 verbrak het Franse Hof van Cassatie een veroordeling van een persoon die zijn wagen gedurende 48 uur verkeerd geparkeerd had en hiervoor niet minder dan drie maal werd

³⁹ Cf. Memorie van toelichting, *l.c.*, 3.

⁴⁰ Dit laatste verdient een voorbehoud. Ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer, aldus de initiatiefnemers van de wet, maakt deze een onderscheid tussen bemande en onbemande toestellen: de bewijskracht voor de vaststellingen opgeleverd door een onbemand automatisch toestel geldt niet voor alle verkeersovertredingen, maar alleen voor die welke voorkomen op een afzonderlijk in de Ministerraad te overleggen koninklijk besluit (derde lid van artikel 62 (nieuw) Wegverkeerswet; memorie van toelichting, *l.c.*, 3). Een uitvoeringsbesluit, dat er nog altijd niet is, gaat dus bepalen voor welke overtredingen de onbemande camera's bewijskracht hebben. Een tweede besluit gaat de verplichte homologatie en goedkeuringsprocedure voor de automatische werkende toestellen, voorzien in het nieuwe vierde lid van artikel 62 Wegverkeerswet, uitwerken. Het besluit kan tevens bijzondere gebruiksmodaliteiten voor de toestellen vastleggen. Over de uitvoering van de wet: DELVAL, P. en DE HERT, P., «In goede banen. De nieuwe wetgeving inzake verkeersveiligheid», *Politeia*, 1997, maart, 7-11.

⁴¹ Uit 'Glimlach, u wordt gefotografeerd', *Touring*, 1994, november, 64.

⁴² Cass., 12 februari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 636, *Pas.*, 1974, I, 609; TRAEST, Ph., *o.c.*, 439.

⁴³ TRAEST, Ph., *o.c.*, 439.

³³ DERMAGNE, J.M., noot onder Pol. Wareme, *J.D.P.*, 8 september 1995, 25; DELVAL, P., «Homologatie van toestellen voor vaststelling van verkeersovertredingen», *Politeia*, 1994, nr. 1, 3-4.

³⁴ Corr. Brussel, 18 december 1990, *J.T.*, 1991, 819.

³⁵ Zie hierover Pol. Antwerpen, 31 mei 1991, *T. Vred.*, 1991, 224.

³⁶ Corr. Antwerpen, 26 april en 27 juni 1991, *T. Vred.*, 1991, 218. Betoogd werd ondermeer dat geen wettelijk voorschrift het gebruik van onbemande camera's verbood of in de weg stond en dat noch de grondrechten noch de rechten van de verdediging in het gedrang kwamen.

³⁷ Voor een identieke uitspraak in Duitsland: BayObLG, 3 december 1991, *M.D.R.*, 1992, 6, 607.

³⁸ «In het licht echter van het thans justitieel beleid, en de instructies gegeven aan de rijks-wacht door de minister van Justitie geen gebruik meer te maken van de opsporing en constatering van misdrijven met behulp van onbemande automatische toestellen, komt het de rechtbank niet billijk, rechtvaardig en opportuun voor beklagde een correctionele straf (...) op te leggen» (Pol. Antwerpen, 31 mei 1991, *T. Vred.*, 1991, 224).

bebo
prév
contr
volon
qu'à l
dere
misdri
ging.
genor
lijke,
dat m
fout p
nen al
misdri
tweem
stellin
ogenb
in de ti
parker
rijden)
zou bij
nen be
ne ide
doel er
schouw
lectief
toepass

Parker
mers, d

⁴⁴ Cas
J.-P., «In
Rev.sc.cri
rest, liet
ken over
structie v
der.

⁴⁵ Een
wettelijk
dra alle c
durende r
broken d
WYNGAER
pen, Makl
of aan de
ven, hetzij
terpretatie

⁴⁶ Hoev
meerdaad
lectieve m
menloop
worden be
⁴⁷ Vgl.
l'applicati
devant cha
qu'une per
pas d'établ

behoet. Het Hof oordeelde dat «le stationnement gênant prévu par l'article R 37-1 du code de la route constitue une contravention instantanée qui ne cesse que par l'enlèvement volontaire ou forcé du véhicule et qui en peut donner lieu qu'à une seule poursuite». ⁴⁴ Snelheidsovertredingen en andere verkeersovertredingen zijn in de regel enkelvoudige misdrijven; ze worden gevormd door één strafbare gedraging. Net zoals het Franse Hof aangeeft, moet worden aangenomen dat verkeersmisdrijven aflopende of ogenblikkelijke, en geen voortdurende misdrijven vormen. ⁴⁵ Eenmaal dat men te snel rijdt, is het misdrijf gepleegd eenmaal men fout parkeert, is het misdrijf gepleegd. Men zou hieruit kunnen afleiden dat in ons voorbeeld dit karakter van aflopend misdrijf meebrengt dat de tweemaal geflitste persoon ook tweemaal moet worden beboet. Het Franse Hof heeft deze stelling, zoals gezien, verworpen; er is sprake van slechts één ogenblikkelijk voltrokken misdrijf dat evenwel blijft duren in de tijd, namelijk tot de auto wordt verwijderd (bij het foutparkeren) of tot de snelheid wordt aangepast (bij het te snel rijden). Hoewel deze analyse niet onze voorkeur wegdraagt, zou bij het te snel rijden gedurende een zekere tijd ook kunnen beweerd worden dat de bestuurder in feite verscheidene identieke misdrijven pleegt, die wegens de eenheid van doel en verwezenlijking, als één geheel kunnen worden beschouwd. De rechter kan dit feitencomplex dan als een collectief of voortgezet misdrijf beschouwen en slechts één straf toepassen. ⁴⁶

III. DE NIEUWE BEWIJSREGELING (NUMMERPLATEN)

A. Vroeger

Parkeerovertredingen zijn eigenlijk geen sinecure. Immers, de dader is onbekend en blijft vaak lang weg. ⁴⁷ De

⁴⁴ Cass. Fr., 7 juni 1995, weergegeven in DELMAS SAINT-HILAIRE, J.-P., «Infractions contre la Nation, l'Etat et la paix publique», *Rev.sc.crim.*, 1996, jan-maart, 126. In zijn commentaar bij het arrest, liet J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE duidelijk zijn ongenoegen blijken over deze uitspraak. Het Hof had zijn inziens een recht op obstructie van het verkeer gecreëerd in de persoon van de foutparkeerder.

⁴⁵ Een aflopend of ogenblikkelijk misdrijf is datgene waarbij de wettelijk strafbaar gestelde gedraging voltrokken is en ophoudt zoodra alle constitutieve bestanddelen ervan voltrokken zijn; bij voortdurende misdrijven bestaat de strafbare gedraging in een ononderbroken delictuele toestand die wordt gehandhaafd (VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1990, Deel I, 178-181). Het komt aan de wetgever toe of aan de rechtspraak om de ware aard van een misdrijf aan te geven, hetzij via een duidelijke delictomschrijving, hetzij via een interpretatie.

⁴⁶ Hoewel men strikt genomen te maken heeft met een geval van meerdadse samenloop (art. 58-62 Sw.), maken de rechters bij collectieve misdrijven toepassing van de regels inzake eendaadse samenloop (art. 65 Sw.), omdat het feitencomplex als één geheel kan worden beschouwd (VAN DEN WYNGAERT, C., o.c., 183).

⁴⁷ Vgl. «on ne saurait exiger des autorités chargées de veiller à l'application de la loi pénale qu'elles mettent un policier de faction devant chaque véhicule en stationnement irrégulier dans l'attente qu'une personne le reprenne, mesure qui ne permettrait d'ailleurs pas d'établir que cette personne était au volant lors du fait répre-

vaststellingen, gedaan door bemande of onbemande automatisch werkende toestellen, gebeuren vanzelfsprekend in de vlucht, wat maakt dat het ook hier bijzonder moeilijk wordt om te bewijzen dat de houder van de nummerplaat van het voertuig ook de dader van de overtreding is. ⁴⁸ In het strafrecht geldt, zoals gezien, dat het openbaar ministerie instaat voor de bewijslast. Het openbaar ministerie heeft de verplichting de dader op te sporen en zijn strafrechtelijke verantwoordelijkheid aan te tonen. De verdachte hoeft niets te bewijzen. De rechtspraak van het Hof van Cassatie is zeer formeel op dit punt en onderstreept de ondeelbaarheid van de bewijslast. ⁴⁹ Als de beklaagde een rechtvaardigingsgrond aanvoert, die niet manifest van alle grond ontbloomt is, moeten het openbaar ministerie en de burgerlijke partij (zo die er is) in beginsel het bewijs van het tegendeel aanbrengen. ⁵⁰ De regel 'reus excipendi fit actor' geldt niet in het strafrecht. ⁵¹ Hetzelfde principe wordt toegepast, wanneer de beklaagde feiten aanvoert om een essentieel betandeel van het misdrijf uit te sluiten; de uitspraak is dan niet voldoende verantwoord en ze miskent de regelen inzake de bewijslast, als zij eenvoudig vaststelt dat de beklaagde de door hem aangevoerde feiten niet bewijst. ⁵² In casu dient het openbaar ministerie te bewijzen dat de wagen daadwerkelijk bestuurd werd door de nummerplaathouder. Voor het bewijs van een snelheidsovertreding is dit principe van de ondeelbaarheid van het bewijs in principe een ernstige handicap. In de praktijk wordt bij het binnen acht werkdagen te versturen proces-verbaal gewoonlijk een vragenlijst gevoegd, waarin onder meer de vraag wordt gesteld of de aangeschreven persoon (de houder van de nummerplaat) op het ogenblik van de overtreding de bestuurder van het voertuig was. Indien hij negatief antwoordt en een andere bestuurder opgeeft, is het de taak en de plicht van het openbaar ministerie om een onderzoek in te stellen. Het parket kan dan beslissen om het proces-verbaal te seponeren ⁵³ of, indien het het verweer niet ernstig neemt of de aangeschreven persoon nalaat zich te verweren, een minnelijke schikking voorstellen of daadwerkelijk te vervolgen voor de strafrechter. Daarmee is evenwel nog steeds niet het bewijs geleverd van de ware identiteit van de bestuurder.

Tot 1989 gaf het bovenstaande evenwel weinig problemen, dankzij de soepele opstelling van de rechtspraak. Reeds in 1904 besliste het Hof van Cassatie dat de houder van de nummerplaat van een wagen strafbaar is voor verkeersovertredingen waarbij enkel de nummerplaat was vastgesteld. ⁵⁴

hensible» (DOUET, J.-P., noot onder Cass. Fr., 23 oktober 1991, *Gaz. Palais*, 19-21 april 1992, 22-23).

⁴⁸ *Gedr. St., Kamer*, 1995-1996, 577/2, 8.

⁴⁹ Cass., 17 maart 1958, *Pas.*, 1958, I, 788; Cass., 18 september 1972, *Pas.*, 1973, I, 60; Cass., 17 mei 1977, *Pas.*, 1977, I, 956.

⁵⁰ DECLERCO, R., o.c., 1980, 14; D'HAENENS, J., *Belgische Strafrechtspraak*, Gent, E. Story-Scientia, 1985, 413.

⁵¹ HOLSTERS, D., «De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven», *R.W.*, 1980-1981, 1359.

⁵² DECLERCO, R., o.c., 14.

⁵³ Uit «Glimlach, u wordt gefotografeerd», *Touring*, 1994, november, 64. Eveneens dhr. Verwilghen in *Handelingen, Kamer*, 1995-1996, 20 juli 1996, 3505.

⁵⁴ Cass., 2 mei 1904, *Pas.*, 1904, I, 219, met noot. Uitvoerig over dit arrest: HOLSTERS, D., «Over in de vlucht gedane vaststellingen inzake verkeer», *l.c.*, 306-307.

Deze rechtspraak, die in feite een wettelijk vermoeden van schuld creëerde, werd doorgetrokken in verscheidene latere arresten.⁵⁵ In een arrest van 16 mei 1979 werd dit nagevoeg absoluut schuldvermoeden verzacht tot een weerlegbaar schuldvermoeden. De houder van de nummerplaat werd niet vermoed de overtreder te zijn als hij gegevens kon aanbrengen die aantoonde dat hij de overtredding niet had begaan.⁵⁶ In 1989 verliet het Hof van Cassatie deze rechtspraak in een zaak waarin een nummerplaatouderster werd veroordeeld die geen enkele poging had gedaan om het schuldvermoeden te weerleggen, maar het haar ten laste gelegde feit ontkende. Het Hof vernietigde de uitspraak omdat het strafbaar achten van een persoon 'ook wanneer een derde dit feit gepleegd zou hebben' het algemeen rechtsbeginsel dat de straf persoonlijk is, miskent.⁵⁷ Met deze uitspraak plaatste het Hof de bewijslast integraal bij de vervolgende instanties: uit het strafdossier en uit de uitspraak van de rechter moet duidelijk blijken dat de houder van de nummerplaat ook de feitelijke overtreder is, zoniet dient deze te worden vrijgesproken.

Het hanteren van een schuldvermoeden werd voortaan stevast gewraakt⁵⁸; de feitenrechter die een nummerplaatouder veroordeelde diende concrete schuldelementen aan te geven. Bij vaststellingen in de vlucht is dit, zoals gezien, geen sinecure. Het resultaat van deze rechtspraak was een soort bochtenwerk in de motivering van de feitenrechters, waaraan zelfs het Hof van Cassatie niet ontsnapte. In een arrest uit 1995 herhaalde het Hof dat niet veroordeeld mag worden op basis van alleen een vermoeden van schuld van de houder van de nummerplaat van een wagen of op basis van diens weigering om de naam van de bestuurder op het ogenblik van de feiten mee te delen, maar voegde het er dubbelzinnig aan toe dat 'deze feiten wel mee in aanmerking kunnen genomen worden'.⁵⁹ De Franstalige kamer van het Hof oordeelde in 1993 dat niets de rechter verbiedt om zijn innerlijke overtuiging te steunen op een geheel van feitelijke vermoedens, die kunnen bestaan uit het houder zijn van de nummerplaat en ook uit het omstandig stilzwijgen van de houder van de nummerplaat gedurende het onderzoek, 'naast de elementen die blijken uit het onderzoek ter terechtzitting'.

⁵⁵ De rechtspraak van het arrest van 2 mei 1904 werd doorgetrokken in de arresten van 5 februari 1906 (*Pas.*, 1906, I, 119), 22 januari 1912 (*Pas.*, 1912, I, 94), 22 juli 1960 (*Pas.*, 1960, I, 1269) en 7 februari 1979 (*Pas.*, 1978-79, I, 659).

⁵⁶ Cass., 16 mei 1979, *Pas.*, 1978-79, I, 1100. Zie hierover zeer goed: HOLSTERS, D., l.c., 306-309. Ook: POTE, *Handboek Verkeerswetgeving*, I, Leuven, Acco, 1984, 257; DECLERCO, R., «Oude recepten en nieuw recht. Drie jaar cassatierechtspraak over strafrechtspleging» in *Liber Amicorum M. Châtel*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 55; DEWIT, B., «La responsabilité du titulaire de la plaque d'immatriculation d'un véhicule ayant servi à commettre une infraction», *Dr.circ.*, 1991, 306.

⁵⁷ Cass., 12 januari 1989, *A.C.*, 1988-89, nr. 279, 570. Hierover en over latere rechtspraak: HOLSTERS, D., «Over in de vlucht gedane vaststellingen inzake verkeer», l.c., 307-309 en J. ANSOMS in *Ge-dr.St.*, Kamer, 1995-1996, 577/2, 8-9.

⁵⁸ Cass., 12 juni 1990, *Arr. Cass.*, 1989-1990, nr. 591; Cass., 4 februari 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 290; Cass., 26 oktober 1994, *Arr. Cass.*, 1994-1995, nr. 454, 882, *Verkeersrecht*, 1995, 51, noot B. DEWIT, «De houder van de nummerplaat: aansprakelijk?».

⁵⁹ Cass., 24 januari 1995, *Rec. Arr.*, 1995, 281, met noot TRAEST, Ph.

ting'.⁶⁰ In het rechtsleer werd bepaald cynisch gereageerd op deze rechtspraak, die correcte principes verwrongen scheen toe te passen.⁶¹ In Frankrijk, waar het Hof van Cassatie een identiek pad bewandelde, trok de politie de juiste conclusies en gaf de vaststellingen in de vlucht als het ware op: snelheidsmetingen werden voortaan uitgevoerd in rechtstreekse radioverbinding met een team dat verderop werd gestationeerd en de snelheidsovertreders onmiddellijk vatte.⁶²

B. De wet van 4 augustus 1996

Om te verhinderen dat door een te moeilijke bewijslast te veel vrijspraken zouden volgen⁶³, voert de wet van 4 augustus 1996, in navolging van enkele buurlanden⁶⁴, een weerlegbaar vermoeden van schuld in. Indien de bestuurder bij de vaststelling van een verkeersdelict niet geïdentificeerd wordt en het voertuig ingeschreven is op naam van een natuurlijk persoon, bestaat er luidens het nieuwe artikel 67bis Wegverkeerswet een vermoeden dat de houder van de nummerplaat de overtredding heeft begaan.⁶⁵ De bestuurder kan

⁶⁰ Cass., 13 oktober 1993, *R.D.P.*, 1994, 795.

⁶¹ DE HERT, P., «Veroordeling op basis van een nummerplaat», *Politeia*, 1996, nr. 1, 3; TRAEST, Ph., «De houder van de nummerplaat van een wagen, de werkelijke bestuurder en het persoonlijke karakter van de straf», *Rec. Arr.*, 1995, 281-283. Deze auteur stelt onder meer de terechte vraag welke de door het Hof van Cassatie bedoelde elementen uit het onderzoek ter terechtzitting wel kunnen zijn.

⁶² VITU, A., «Crimes et délits contre la chose publique», *R.Sc.Crim.Dr.P.Comp.*, 1980, 427.

⁶³ Gelukkig, aldus een parlamentslid, was de cassatierechtspraak sedert 1989 niet bij het grote publiek gekend en volgt nog steeds 90 procent van de gevaloriseerden spontaan het voorstel tot minnelijke schikking van het parket. Maar er is de vrees voor massale betwistingen en nog meer achterstand bij de politierechtbanken, die nu al gemiddeld anderhalf jaar bedraagt (Dhr. Ansoms in *Handelingen, Kamer*, 1995-1996, 20 juni 1996, 2335).

⁶⁴ Duitsland en Frankrijk kennen dergelijk schuldvermoeden voor parkeerovertredingen (Over de Franse regeling (artikel L 21-1 Code de la route, ingevoerd door de wet van 3 januari 1972): DOUCET, J.-P., l.c., 22-23). In Nederland, dat model heeft gestaan voor de Belgische regeling, is het wettelijk schuldvermoeden ruimer: sinds 1971 stelt de Nederlandse wetgeving de eigenaar of de houder van het voertuig strafrechtelijk aansprakelijk voor elke vastgestelde verkeersovertreding, tenzij hij de identiteit van de werkelijke bestuurder bekendmaakt. Cf. artikel 40 Wegenverkeerswet, laatst gewijzigd door de Wet van 1 april 1988, *Stb.*, 164 (strafrechtelijke verkeershandhaving) en artikel 5 Wet Mulder (Wet 3 juli 1989 op de administratiefrechtelijke handhaving van verkeersvoorschriften). Men leze: VAN VEFEN, «Wie reed te snel», in *Ad Personam. Opstellen aangeboden aan prof. m. Ch.J. Enschedé*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1981; Kn., noot bij Hoge Raad, 29 juni 1993, *N.J.*, 1994, nr. 34; MASSET, A., «La répression des infractions routières: la loi Mulder en vigueur aux Pays-Bas: un exemple pour la Belgique», *De Gerechtshandvander*, 1996, 1, 21-22. Omwille van de precisie weze opgemerkt dat de Nederlandse wet een zorgvuldigheidsplicht invoert voor «de persoon die de beschikking heeft over een voertuig», en bijgevolg niet spreekt over de houder van de nummerplaat.

⁶⁵ «Wanneer een overtredding van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten is begaan met een motorvoertuig, ingeschreven op naam van een natuurlijk persoon, en de bestuurder bij de vaststelling van de overtredding niet geïdentificeerd werd, wordt vermoed dat deze

het negatieve bewijs leveren, namelijk dat hij niet de bestuurder was van het voertuig op het ogenblik van de feiten. Dit 'vermoeden van schuld' kan worden weerlegd 'met elk middel'.

Dit vermoeden, evenals de aard van de rechtsmiddelen ter weerlegging van dit vermoeden, zullen ongetwijfeld nog veel rechtspraak veroorzaken. *Prima facie* lijkt het erop dat een situatie wordt geschapen analoog aan die van de processen-verbaal met bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel. Het tegenbewijs mag worden geleverd met behulp van alle wettelijke bewijsmiddelen. De loutere ontkenning, noch de overweging dat er twijfel bestaat, zijn voldoende om het wettelijk vermoeden te weerleggen; de aangevoerde middelen of feiten moeten ernstig of pertinent zijn.⁶⁶ Het louter ontkennen van de feiten of het bewaren van het stilzwijgen vormen geen middel ter weerlegging van de schuld, een aangifte van diefstal van het voertuig of van de identiteit van de bestuurder op het ogenblik van de overtreding, wel.⁶⁷

De Hoge Raad der Nederlanden is reeds enkele malen geconfronteerd geweest met de vraag in welke mate moet worden ingegaan op verweren gebaseerd op nummerplaatvervalsingen. Alleen wanneer de verdachte concrete feiten en omstandigheden aanvoert om aan te tonen dat het voertuig waarmee de overtreding is begaan een ander is dan het zijne en dat er m.a.w. sprake moet zijn van een wagen met een valse nummerplaat, dient de rechter de zaak nader te onderzoeken.⁶⁸

Een ander verweer betreft de verschoningsgrond om geen eigen familie te moeten aangeven, vervat in artikel 217 van het Nederlandse Wetboek van strafprocedure. Dit middel werd vergeefs voorgesteld. Niet zijn familie maar hijzelf wordt vervolgd; de familie hoeft niet verschoond te worden. De nummerplaathouder wordt immers niet aangesproken als getuige in een strafzaak m.b.t. familie, maar wordt rechtstreeks benaderd als verdachte van een verkeersdelict.⁶⁹

C. Analyse aan de hand van rechtsvergelijking

Net zoals artikel 40 van de Nederlandse Wegverkeerswet, is artikel 67bis Wegverkeerswet, niet als een plicht geformuleerd om het negatieve bewijs te leveren. De houder van de nummerplaat 'kan' zich van zijn aansprakelijkheid bevrijden door het vermoeden te weerleggen. De eigenaar/houder heeft bijgevolg van meet af aan de status van verdachte. De enkele vaststelling dat met zijn auto door een onbekende een verkeersovertreding is begaan, levert te zijnen aan-

zien een redelijk vermoeden van schuld op.⁷⁰ Het vermoeden van aansprakelijkheid ontstaat zodra het door de onbekend gebleven bestuurder gepleegde feit werd ontdekt.⁷¹ De aansprakelijkheid van de nummerplaathouder is gebaseerd op een zorgplicht; ofwel is hij de bestuurder en dient hij zich aan de verkeersregels te houden, ofwel is hij het niet en dient hij er zorg voor te dragen dat hij zijn auto niet uitleent aan een persoon wiens naam hij niet wil noemen.⁷²

Artikel 40 Nederlandse Wegverkeerswet laat de nummerplaathouder twee verweren toe en somt deze op: ofwel heeft hij niet kunnen vaststellen wie de bestuurder was en kan hem dit 'redelijkerwijs' niet worden verweten, ofwel maakt hij de naam en het adres van de bestuurder bekend. Het tweede lid geeft limitatief drie 'termijnen' aan waarbinnen deze bekendmaking dient te geschieden.⁷³ Artikel 67bis Wegverkeerswet zwijgt over de termijn waarbinnen het vermoeden moet worden weerlegd en ook over de instantie waartoe men zich moet wenden. Vraag is of de wet op dit punt niet te vaag is en praktijkoplossingen volstaan.⁷⁴ In Frankrijk laat artikel L 21-1 van de wegcode eveneens na een termijn te bepalen waarbinnen de verdachte nummerplaathouder het schuldvermoeden met rechtsmiddelen kan weerleggen. Twee cassatie-uitspraken hebben uitgemaakt dat dit dient te geschieden op het ogenblik dat het openbaar ministerie een minnelijke schikking voorstelt.⁷⁵ Wachten tot men voor de politierechter gedaagd wordt of tot in de appelfase, ontnemt, aldus het Franse Hof, de houder het recht om het schuldvermoeden te weerleggen. Overduidelijk laat het Hof van Cassatie zich leiden door efficiëntie-overwegingen en de wil vertragsmanoeuvres onmogelijk te maken⁷⁶, maar is deze toepassing van de theorie van het rechtsmisbruik waterdicht?⁷⁷ Stippen we aan dat in Nederland, dat wel termijnen aangeeft, het tijdig doch op een laat tijdstip bekendma-

⁷⁰ Kn., noot bij Hoge Raad, 29 juni 1993, *N.J.*, 1994, nr. 34, 140. Oud artikel 40 Nederlandse Wegverkeerswet was anders geformuleerd: dit artikel verplichtte degene die met zijn auto had doen of laten rijden wel de naam van de bestuurder bekend te maken.

⁷¹ Kn., noot bij Hoge Raad, 29 juni 1993, *N.J.*, 1994, nr. 34, 140.

⁷² Kn., noot bij Hoge Raad, 29 juni 1993, *N.J.*, 1994, nr. 34, 140.

⁷³ Disculpatie is onder meer mogelijk wanneer de nummerplaathouder 'binnen veertien dagen na daartoe door een der in artikel 42 bedoelde personen in de gelegenheid te zijn gesteld, de naam en het volledig adres van de bestuurder heeft bekend gemaakt'.

⁷⁴ Tot vóór de wet kon de nummerplaathouder reageren op een vragenlijst die gewoonlijk bij het proces-verbaal werd gevoegd (zie *supra*, III, A en voetnoot 53). Ook beschikt hij steeds over de mogelijkheid om zich bij aangetekende brief te wenden tot de politie- of rijkswachtendeheid die op het proces-verbaal vermeld staat of direct bij de procureur des Konings van de bevoegde politierechtbank.

⁷⁵ Cass. Fr., 23 oktober 1991, *Gaz. Palais*, 19-21 april 1992, 22-23, noot J.-P. Doucet; Cass. Fr., 27 januari 1993, *Dall.*, 1994, *Somm.*, 261, noot.

⁷⁶ Cf. «que c'est délibérément qu'elle a mis le ministère public dans l'impossibilité de vérifier ses allégations et qu'elle ne saurait dès lors bénéficier des dispositions exonératoires de l'article L. 21-1 C. route» (Cass. Fr., 23 oktober 1991).

⁷⁷ «Abus de droit de la défense en quelque sorte. Mais un tel fondement est-il acceptable face à un texte qui n'impose aucun délai.» (noot bij Cass., 27 januari 1993, *Dall.*, 1994, 261).

is begaan door de titularis van de nummerplaat van het voertuig. Het vermoeden van schuld kan worden weerlegd met elk middel» (nieuw artikel 67bis Wegverkeerswet, ingevoerd door artikel 10 van de wet van 4 augustus 1996).

⁶⁶ Vgl. TRAEST PH., *o.c.*, 444-445. De Hoge Raad honoreert alleen 'serius te nemen bekendmakingen' inzake de persoon van de bestuurder te honoreren: het op een laat tijdstip aanwijzen van de echtgenote als bestuurster, echtgenote die ontkent, vormt geen 'serius te nemen bekendmaking' (Hoge Raad, 6 februari 1996, *N.J.B.*, 19 april 1996, 608).

⁶⁷ *Gedr. St., Kamer*, 1995-1996, 577 2, 10 en 577 7, 13.

⁶⁸ Hoge Raad, 26 januari 1993, *N.J.*, 1993, nr. 588; Hoge Raad, 25 mei 1993, *N.J.*, 1994, nr. 15.

⁶⁹ Hoge Raad, 20 april 1993, nr. 93654; Hoge Raad, 29 juni 1993, *N.J.*, 1994, nr. 34, noot Kn.

ken van de bestuurder, meegerekend wordt om uit te maken of er sprake is van een serieuze bekendmaking.⁷⁸

D. Medewerkingsplicht voor rechtspersonen

Omdat rechtspersonen in ons land niet strafrechtelijk kunnen worden vervolgd⁷⁹, en zij vaak houder van een nummerplaat zijn, wordt voor hen een aparte regeling uitgewerkt. In het geval het motorvoertuig is ingeschreven op naam van een rechtspersoon, bepaalt de wet, «zijn de natuurlijke personen die de rechtspersoon in rechte vertegenwoordigen ertoe gehouden de identiteit van de bestuurder op het ogenblik van de feiten mee te delen of, indien zij die niet kennen, de identiteit van de persoon die het voertuig onder zich heeft»⁸⁰ Reeds is aangegeven dat ons land tot op heden niet voorziet in de mogelijkheid tot strafrechtelijke veroordeling van een rechtspersoon, ofschoon wel aangenomen wordt dat de rechtspersoon een misdrijf kan begaan. Overeenkomstig vaste cassatierechtspraak rust de strafrechtelijke verantwoordelijkheid in dat geval op de natuurlijke personen door wie de rechtspersoon handelt, of in geval van omissiedelicten, op de natuurlijke personen die belast met het nakomen van de wettelijke verplichtingen van de rechtspersoon, verzuimd hebben dit te doen.⁸¹ De wetgever heeft in voorliggend geval ervoor geopteerd in de wet zelf en op expliciete wijze, de verantwoordelijke personen aan te duiden, aan wie het misdrijf moet worden toegerekend, namelijk de natuurlijke personen die de rechtspersoon in rechte vertegenwoordigen.⁸²

Indien deze natuurlijke personen nalaten de identiteit van de bestuurder of de identiteit van de persoon die het voertuig onder zich heeft, aan te duiden, wordt een gevangenisstraf van vijftien dagen tot zes maanden en/of geldboete van 200 tot 2.000 frank bepaald. Deze straffen worden verdubbeld bij herhaling binnen drie jaar.⁸³

Ditmaal zijn wel termijnen bepaald: de mededeling moet gebeuren binnen een termijn van 15 dagen te rekenen vanaf de datum waarop de vraag om inlichtingen gevoegd bij het afschrift van het procesverbaal werd verstuurd.⁸⁴ Bovendien zijn de natuurlijke personen die de rechtspersoon in

rechte vertegenwoordigen, ertoe gehouden de nodige maatregelen te nemen om aan deze plicht tot opsporingsmedewerking voldoen⁸⁵, dit om te vermijden dat de rechtspersoon zijn onwetendheid zou inroepen om geen inlichtingen te moeten verstrekken. Ook niet-naleving van deze plicht wordt strafbaar gesteld.⁸⁶

Het nieuwe artikel 67ter Wegverkeerswet bestraft, enerzijds, het niet-meewerken aan het onderzoek door de rechtspersoon, en, anderzijds, het niet-nemen van de nodige maatregelen om aan deze plicht tot medewerking te voldoen. Deze laatste incriminatie kan worden omschreven als een preventieve incriminatie, namelijk de strafbaarstelling van een gedraging die geen eigenlijke krenking van een beschermd rechtsgoed inhoudt. Deze strafbaarstelling stelt de vervolgende instanties in staat in een zeer vroeg stadium op te treden, alvorens de krenking daadwerkelijk is begaan.⁸⁷ Terecht heeft de Raad van State opgemerkt dat de formule 'de nodige maatregelen nemen' erg onnauwkeurig is: het van de rechtspersoon gevraagde gedrag is niet genoegzaam bepaald.⁸⁸ Waarom bijvoorbeeld niet expliciet een registerplicht wordt opgelegd, is niet duidelijk.⁸⁹ Naar analogie met de heersende interpretatie van de ex artikel 15 Verordening 3820/85 op de onderneming rustende, eveneens zeer vage, verplichting om 'het werk van de bestuurder zodanig te organiseren dat deze de rij- en rusttijdenregelgeving kan naleven'⁹⁰, dient te worden aangenomen dat het nemen van de nodige maatregelen een inspanningsverbintenis vormt, die geen automatische toerekening van schuld aan de zaakvoerder inhoudt⁹¹: als blijkt dat, ondanks het nakomen van de zorgplicht van de zaakvoerder, het misdrijf bij gebrek aan een geïdentificeerde dader onbestraft blijft, dient de zaakvoerder te worden vrijgesproken.

(slot in volgend nummer)

Paul DE HERT

Centrum Interactie Recht en Technologie (V.U. Brussel)

⁷⁸ Hoge Raad, 6 februari 1996, *N.J.B.*, 19 april 1996, 608.

⁷⁹ Hierover DERUYCK, F., *De rechtspersoon in het strafrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 12 e.v.

⁸⁰ Nieuw artikel 67ter, eerste lid, Wegverkeerswet, ingevoerd door artikel 10 van de wet van 4 augustus 1996.

⁸¹ DERUYCK, F., *o.c.*, 13-14, met de verwijzingen naar de rechtspraak.

⁸² Over de wettelijke toerekening: DERUYCK, F., *o.c.*, 16 e.v.

⁸³ Nieuw artikel 67ter juncto artikel 29ter Wegverkeerswet, ingevoerd door artikelen 10 en 5 van de wet van 4 augustus 1996. Stippen we aan dat op grond van artikel 67 Wegverkeerswet de rechtspersoon op burgerlijk gebied aansprakelijk kan worden gesteld voor het betalen van de geldboeten waarvoor haar natuurlijke personen op strafrechtelijk gebied werden veroordeeld (VAN DEN WYNGAERT, C., *o.c.*, 94). Over de techniek van de burgerlijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon voor de vermogensstraffen die aan de natuurlijke persoon worden opgelegd: DERUYCK, F., *o.c.*, 45-48 en 90-92.

⁸⁴ Tweede lid (nieuw) art. 67ter Wegverkeerswet. Indien de persoon die het voertuig onder zich heeft niet de bestuurder was op het ogenblik van de feiten, rust op hem dezelfde plicht als op de rechtspersoon: hij moet, op dezelfde wijze en binnen dezelfde termijn, de

identiteit van de bestuurder meedelen (nieuw derde lid art. 67ter Wegverkeerswet).

⁸⁵ Nieuw vierde lid, art. 67ter Wegverkeerswet.

⁸⁶ *Gedr. St., Kamer*, 1995-1996, 577/2, 5.

⁸⁷ VAN DEN WYNGAERT, C., *o.c.*, 189.

⁸⁸ R.v.St., 25 april 1996, advies bij het wetsontwerp, *Gedr. St., Kamer*, 1995-1996, 577/1, 18.

⁸⁹ Verkeerdelijk wordt aangenomen dat vage, ruim geformuleerde misdrijven leiden tot slagvaardigere wetgeving. Eerder werken ze ontradend op de vervolgende instanties bij de beslissing om te vervolgen (DE NAUW, A., *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 29, evenals p. 62 over het grondrechtelijk verankerd legaliteitsbeginsel en het verbod op het formuleren van onduidelijke strafbepalingen.

⁹⁰ Cf. artikel 15 Verordening (EEG), nr. 3820/85 van de Raad van 20 december 1995 tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer, *P.B.*, L 370/1, 1985 december.

⁹¹ FAURE, M., «Strafrechtelijke toerekening bij overtreding van de rij- en rusttijdenwetgeving», *Rec. Cass.*, 1995, 146.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

19 FEBRUARI 1997

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Henneuse en De Baets

Advocaten: mrs. Bourtembourg en Cahen

Grondwet - Gelijkheid en niet-discriminatie - 1. Algemene rechtsbeginselen - Niet-retroactiviteit van wetten - Rechtszekerheid - 2. Pensioenen - Wetswijziging met terugwerkende kracht - Aantasting pensioenrechten

1. Het principe van de niet-retroactiviteit van de wetten, vastgelegd in art. 2 B.W. is een algemeen rechtsbeginsel. Het verliezen van terugwerkende kracht aan regels dreigt een rechtszekerheid te doen ontstaan, zodat een verschil in behandeling dat eruit zou voortvloeien, ten aanzien van de artt. 10 en 11 Gw. slechts toelaatbaar zou zijn, indien bijzondere omstandigheden zulks verantwoorden.

2. De terugwerkende kracht van de aan het Hof ter toetsing voorgelegde norm heeft tot gevolg dat de wetgever, om de door hem nagestreefde doelstelling van gelijkstelling tussen rustpensioenen en overlevingspensioenen te realiseren, op buitensporige wijze de pensioenrechten aantast van een bepaalde categorie van personen, terwijl andere rechtverkrijgenden niet worden getroffen. De gevolgen van de aangewende middelen zijn niet evenredig met het beoogde doel.

Nr. 7/97

In rechte

B.1. De door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel gestelde prejudiciële vraag is als volgt geformuleerd:

«Schendt artikel 57 van de wet van 21 mei 1991 houdende diverse wijzigingen aan de wetgeving betreffende de pensioenen van de openbare sector de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat het bepaalt dat het koninklijk besluit nr. 206 van 29 augustus 1983 tot regeling van de berekening van het pensioen van de openbare sector voor diensten met onvolledige opdracht niet van toepassing is voor de berekening van de pensioenen die ingaan vanaf de datum van inwerkingtreding van dat besluit, namelijk 1 januari 1984, indien de loopbaan geen effectieve diensten na 31 december 1983 omvat?»

B.2.1. Het koninklijk besluit nr. 206 van 29 augustus 1983 bevestigd bij de wet van 31 juli 1984 - dat door de in het geding zijnde bepaling wordt gewijzigd - had, volgens het verslag aan de Koning, tot doel «de ongunstige invloed van de deeltijdse diensten op de berekening van de pensioenen te verzachten, wanneer die diensten gepresteerd worden gedurende de periode van vijf jaar die onmiddellijk vooraf gaat aan de oppensioenstelling» (Belgisch Staatsblad van 6 september 1983, p. 11.098).

Hiertoe bestond de in aanmerking genomen werkwijze erin «het pensioen te berekenen op grond van de lonen overeenstemmend met een volledige opdracht en een vermindering toe te passen op de duur van de te beschouwen dien-

sten, evenredig met de breuk die zij vertegenwoordigen ten opzichte van dezelfde diensten met volledige opdracht» (*ibid.*).

B.2.2. Het koninklijk besluit nr. 206 van 29 augustus 1983 werd toepasbaar verklaard op de rustpensioenen die ingaan vanaf 1 januari 1984. Artikel 1 van dat koninklijk besluit omschrijft het toepassingsgebied ervan, artikel 2 regelt de berekeningswijze en bepaalt dat deze van toepassing is op het deel van de loopbaan na 1 januari 1983, terwijl diensten van vóór die datum, behoudens tegenbewijs, verondersteld worden verstrekt te zijn volgens dezelfde omvang als die van de na 1 januari 1983 verstrekte diensten.

B.2.3. Artikel 57 van de wet van 21 mei 1991 houdende diverse wijzigingen van de wetgeving betreffende de pensioenen van de openbare sector bepaalt:

«Artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 206 van 29 augustus 1983 tot regeling van de berekening van het pensioen van de openbare sector voor diensten met onvolledige opdracht, wordt aangevuld met het volgende lid:

«Dit besluit is niet van toepassing indien de loopbaan geen effectieve diensten na 31 december 1983 omvat»

Krachtens artikel 77 van de wet van 21 mei 1991 treedt artikel 57 in werking op 1 januari 1984 en werkt het aldus terug tot de datum van inwerkingtreding van het koninklijk besluit nr. 206 dat het wijzigt.

B.2.4. Volgens de memorie van toelichting van het wetsontwerp (*Gedr. St.*, Senaat, 1989-1990, nr. 1050/1, p. 29), wordt het ontworpen artikel 57 (toen artikel 56) verantwoord als volgt:

«Het koninklijk besluit nr. 206 van 29 augustus 1983 tot regeling van de berekening van het pensioen van de openbare sector voor diensten met onvolledige opdracht is op 1 januari 1984 in werking getreden wat de rustpensioenen betreft.

De vraag of een rustpensioen dat ingaat vanaf 1 januari 1984 maar toegekend wordt aan iemand die geen effectieve diensten telt na 1 januari 1983 (determinerende datum voor de toepassing van de door het voormelde koninklijk besluit nr. 206 ingestelde regeling), al dan niet onderworpen is aan de bepalingen van dat besluit, heeft aanleiding gegeven tot uiteenlopende interpretaties en tot sommige betwistingen vanwege het Rekenhof.

Teneinde iedere contestatie uit te sluiten vervolledigt artikel 56 derhalve artikel 1 van het voormelde koninklijk besluit nr. 206 zodanig dat de bepalingen van dat besluit nog slechts toepasselijk zijn op pensioenen toegekend aan personen die effectieve diensten tellen na 31 december 1983.

In dit verband moet nog aangestipt worden dat, wat de overlevingspensioenen betreft, het koninklijk besluit nr. 206 slechts toepasbaar is wanneer de loopbaan van de rechtgevendende beëindigd werd na 31 december 1983.»

B.3. Uit de bewoordingen van de prejudiciële vraag en de motivering ervan blijkt dat aan het Hof niet de vraag wordt voorgelegd of het koninklijk besluit nr. 206 in zijn geheel in overeenstemming is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Evenmin wordt aan het Hof de vraag gesteld of de in artikel 57 van de wet van 21 mei 1991 gebruikte bewoordin-

gen «effectieve diensten» in overeenstemming zijn met dezelfde artikelen.

Daaruit volgt dat het Hof de grondwettigheid van artikel 57 van de wet van 21 mei 1991 slechts zal onderzoeken in zoverre het als toepassingscriterium voor het koninklijk besluit nr. 206 de datum van 31 december 1983 in aanmerking neemt, waarbij de toepassing ervan op de loopbanen die geen effectieve diensten na die datum omvatten, terzijde zal worden geschoven.

B.4.1. Uit de hiervoor geciteerde parlementaire voorbereiding, de memories en de debatten blijkt dat de wetgever met de invoering van het begrip «effectieve diensten» in artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 206 van 29 augustus 1983 een einde heeft willen maken aan de onenigheid die was gerezen tussen het Rekenhof en de Administratie der Pensioenen aangaande het begrip «verstrekte diensten» in artikel 2 van datzelfde koninklijk besluit.

B.4.2. De bedoeling van de wetgever om een einde te maken aan die controverse kan evenwel niet verklaren waarom tevens wordt vereist dat de loopbaan dergelijke diensten bevat na 31 december 1983.

Het oorspronkelijke koninklijk besluit nr. 206 was immers van toepassing op alle ambtenaren die vanaf 1 januari 1984 in ruste waren gesteld, waarbij de nieuwe berekeningswijze rekening hield met diensten vervuld sinds 1 januari 1983. Indien de wetgever enkel het gerezen interpretatieprobleem had willen oplossen, had hij die data ongewijzigd kunnen behouden. De toevoeging van de nieuwe datum van 31 december 1983 kan derhalve enkel zijn ingegeven door het motief vermeld *in fine* van de hiervoor geciteerde parlementaire voorbereiding, namelijk dat tevens gestreefd werd naar een harmonisering van het stelsel van de rustpensioenen met dat van de overlevingspensioenen.

B.4.3. Het is inderdaad zo dat het koninklijk besluit van 15 april 1985, dat betrekking heeft op de overlevingspensioenen, het stelsel vervat in het koninklijk besluit nr. 206 van toepassing verklaart op de rechtverkrijgenden van de personen wier loopbaan een einde heeft genomen na 31 december 1983. Door voortaan voor de rustpensioenen te bepalen dat het koninklijk besluit nr. 206 van 29 augustus 1983 niet van toepassing is op de personen die geen effectieve diensten hebben gepresteerd na 31 december 1983, is ook die regeling nog slechts van toepassing op die personen wier loopbaan een einde heeft genomen na 31 december 1983.

B.4.4. Door die gelijkschakeling heeft de wet van 21 mei 1991 echter tot gevolg dat, met een terugwerkende kracht van ongeveer acht jaar, onder de personen wier pensioen berekend werd op grond van het koninklijk besluit nr. 206 van 29 augustus 1983, een onderscheid wordt gemaakt tussen degenen die geen effectieve diensten hebben gepresteerd na 31 december 1983 (in de zin van artikel 57 van de wet van 1991) en de anderen, aangezien enkel aan de eerste categorie het genot van het voormelde koninklijk besluit nr. 206 wordt ontzegd.

Met name heeft de wet tot gevolg dat personen die op 1 januari 1984 in ruste zijn gesteld, *ipso facto* van het toepassingsgebied van het koninklijk besluit nr. 206 worden uitgesloten aangezien ze per definitie geen effectieve diensten konden presteren na 31 december 1983. Zoals blijkt uit de gegevens van de zaak die tot de voorliggende prejudiciële vraag aanleiding heeft gegeven, kan de wet door haar terugwerkende kracht aldus leiden tot een herberekening en, voor

sommigen, tot een aanzienlijke daling van het door hen sinds 1 januari 1984 genoten rustpensioen.

B.4.5. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.4.6. Het principe van de niet-retroactiviteit van de wetten, vastgelegd in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, is een algemeen rechtsbeginsel. Het verlenen van terugwerkende kracht aan regels dreigt een rechtsonzekerheid te doen ontstaan, zodat een verschil in behandeling dat eruit zou voortvloeien, ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet slechts toelaatbaar zou zijn, indien bijzondere omstandigheden zulks verantwoorden.

B.4.7. *In casu* heeft de terugwerkende kracht van de aan het Hof ter toetsing voorgelegde bepaling tot gevolg dat de wetgever, om de door hem nagestreefde doelstelling van gelijkschakeling tussen rustpensioenen en overlevingspensioenen te realiseren, op buitensporige wijze de pensioenrechten aantast van enkel die categorie van personen die in ruste zijn gesteld op 1 januari 1984, die op dat ogenblik voldeden aan de voorwaarden gesteld door het koninklijk besluit nr. 206 en die sindsdien een rustpensioen genoten op grond van dat koninklijk besluit dat voordeliger was dan onder de vroegere regeling, terwijl andere rechtverkrijgenden wier pensioen op grond van het koninklijk besluit nr. 206 van 29 augustus 1983 werd berekend, niet worden getroffen.

De gevolgen van de aangewende middelen zijn dus niet evenredig met het beoogde doel.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht:

Artikel 57 van de wet van 21 mei 1991 houdende diverse wijzigingen aan de wetgeving betreffende de pensioenen van de openbare sector schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 5 SEPTEMBER 1996

Voorzitter-rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Delahaye

Beslag en executie – Kantonnement – Uitvoerend beslag – Bedrag – Interesten

Wanneer een uitvoerbaar vonnis de schuldenaar heeft veroordeeld tot de betaling van een bedrag van de schuldverdring in hoofdsom, doch de uitspraak over de interest heeft aangehouden, moet het kantonnement, om te gelden als betaling

en loop der interesten te stuiten, betrekking hebben op de hoofdsom maar niet op de op de dag van het kantonnement vervallen interesten.

S. t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 juni 1995 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1239, 1244 van het Burgerlijk Wetboek, 1403, 1404 en 1405 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het hof van beroep, bij arrest van 24 februari 1994, door het beroepen vonnis bevestigt wat de door verweerster verschuldigde honoraria betreft, «voor recht zegt dat (verweerster) aan eiser op de honoraria van drie miljoen frank de contractuele moratoire intrest verschuldigd is waarvan sprake is in § 7 bladzijde 1 van de door (verweerster) op 9 juli 1984 uitgegeven schuldbrief, de heropening van de debatten beveelt teneinde de partijen de gelegenheid te geven om op die grondslag de afrekening van de (aan eiser) toekomende intrest op te maken en, zo nodig, conclusie te nemen over die afrekening»; dat het hof vervolgens in het bestreden arrest, na de debatten te hebben heropend, beslist dat verweerster de interest verschuldigd is «tot de dag waarop het kantonnement werkelijk is geschied, namelijk op 7 februari 1991» (...) en «dat (verweerster), nu zij op 7 februari 1991 het geheel van de bedragen (hoofdsom en kosten) tot de betaling waarvan zij bij het bestreden vonnis was veroordeeld, had gekantonneerd, krachtens artikel 1404, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek moet worden geacht haar schuld op die datum te hebben voldaan; dat bijgevolg met ingang van die datum op die schuld geen interest meer liep; (...) dat het bovendien (verweerster) veroordeelt om aan (eiser) 90.000 frank te betalen, zijnde het saldo van de contractuele moratoire interest», op grond dat «na aftrek van de door (verweerster) na het arrest van 24 februari 1994 gedane stortingen, de door die vennootschap nog tot 7 februari 1991 verschuldigde interest, blijkens een afrekening die (door verweerster) als zodanig niet wordt betwist, 90.000 frank bedraagt»,

terwijl, krachtens artikel 1239, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, «de betaling moet gedaan worden aan de schuldeiser of aan iemand die volmacht van hem heeft, of die door de rechter of door de wet gemachtigd is om voor hem te ontvangen»; artikel 1244, eerste lid, van dat wetboek eraan toevoegt dat «de schuldenaar de schuldeiser niet kan verplichten betaling te ontvangen van een gedeelte van een schuld, al is die schuld ook deelbaar»; de schuldenaar die zijn schuldeiser wil betalen dat derhalve moet doen in diens handen en hem het gehele verschuldigde bedrag, interest inbegrepen, moet betalen; de wet niettemin een derde kan machtigen om de betaling te ontvangen; zulks wordt geregeld door de artikelen 1403, eerste lid, en 1404 van het Gerechtelijk Wetboek onder de titel «kantonnement»; eerstgenoemd artikel bepaalt dat «de schuldenaar tegen wie bewarend beslag is gedaan of toegestaan, in elke stand van het geding het beslagene kan bevrijden of het beslag verhinderen door in de Deposito- en Consignatiekas of in handen van een erkende of aangestelde sekwester, een bedrag in bewaring te geven, toereikend om tot waarborg te strekken voor de schuld in hoofdsom, interest en kosten»; het tweede artikel bepaalt dat «met uitzondering van schuldvorderingen tot levensonder-

houd, hetzelfde recht op dezelfde wijzen, onder dezelfde voorwaarden, volgens dezelfde rechtspleging toekomt aan de schuldenaar die veroordeeld is bij een uitvoerbare rechterlijke beslissing waartegen verzet of hoger beroep is ingesteld, alsook wanneer schorsing van die vervolgingen is bevolen. De storting heeft plaats met bijzondere bestemming van de som tot afdoening van de schuldvordering van de beslaglegger en geldt als betaling voor zover de beslagene erkent schuldenaar te zijn of als zodanig wordt erkend»; het kantonnement het aan de verweerster toegekende recht is om het beslagene te bevrijden of het beslag te verhinderen door zijn schuld te betalen in handen van een derde mits hij voldoet aan de bij de wet bepaalde grond- en vormvoorwaarden; de grondvoorwaarden verwijzen naar de beginselen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de betaling in het bijzonder, naar artikel 1244, eerste lid, van voormeld wetboek volgens hetwelk de volledige schuld moet worden voldaan, van welk vereiste krachtens de artikelen 1403, 1404 en 1405 van het Gerechtelijk Wetboek in geen geval mag worden afgeweken, aangezien zij bepalen dat de schuldenaar een bedrag in bewaring of consignatie geeft, toereikend om tot waarborg te strekken voor de schuld in hoofdsom, interest en kosten; het kantonnement derhalve de bij de wet bepaalde gevolgen, namelijk te gelden als betaling en de loop der interesten te stuiten, slechts heeft, als het betrekking heeft op de gehele betwiste schuld, de tot de dag van het kantonnement gelopen interest inbegrepen; wanneer het vonnis de schuldenaar veroordeelt tot het in dat vonnis vastgestelde bedrag van de schuld in hoofdsom, doch de uitspraak over de interest aanhoudt, het kantonnement slechts geldt als betaling en de loop der interesten slechts stuit als het betrekking heeft op de hoofdsom en het totaalbedrag van de interest, zelfs als de schuldenaar die interest betwist, het bestreden arrest bijgevolg, door vast te stellen dat een gedeelte van de interest pas na het arrest van 24 februari 1994, dus na het «kantonnement» was betaald en dat op de dag van het kantonnement nog 90.000 frank intrest verschuldigd was, welk bedrag nog niet was betaald op de dag van de uitspraak van het arrest, vaststelt dat het kantonnement waarvan het de datum bepaalt op 7 februari 1991, geen betrekking had op de verschuldigde interest, maar alleen op de hoofdsom en de kosten; het bestreden arrest derhalve niet onder de artikelen 1244, 1403, 1404 en 1405 van het Gerechtelijk Wetboek te schenden kon beslissen dat de op 7 februari 1991 gedane bewaargeving van de hoofdsom en de kosten een kantonnement was in de zin van de wet en de loop der interesten stuitte op de enkele grond dat verweerster die dag de bedragen had betaald waartoe zij bij het beroepen vonnis was veroordeeld, aangezien die bedragen de schuld, interest inbegrepen, niet dekten:

Overwegende dat luidens artikel 1403, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de schuldenaar tegen wie bewarend beslag is gedaan of toegestaan, in elke stand van het geding, het beslagene kan bevrijden of het beslag verhinderen door in de Deposito- en Consignatiekas of in handen van een erkende of aangestelde sekwester een bedrag in bewaring te geven, toereikend om tot waarborg te strekken voor de schuld in hoofdsom, interest en kosten; dat volgens artikel 1404, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, hetzelfde recht op dezelfde wijzen, onder dezelfde voorwaarden, volgens dezelfde rechtspleging toekomt aan de schuldenaar die veroordeeld is bij een uitvoerbare rechterlijke beslissing waar-

tegen verzet of hoger beroep is ingesteld, alsook wanneer schorsing van die vervolgingen is bevolen; dat artikel 1404, tweede lid, bepaalt dat de storting plaatsheeft met bijzondere bestemming van de som tot afdoening van de schuldvordering van de beslaglegger en «geldt als betaling voor zover de beslagene erkent schuldenaar te zijn of als zodanig wordt erkend»;

Overwegende dat uit het beroepen vonnis en het bestreden arrest blijkt: 1° dat de rechtbank van koophandel, bij vonnis van 14 september 1990, verweerster heeft veroordeeld om aan eiser de hoofdsom van 3.000.000 frank te betalen, de uitspraak over de interest heeft aangehouden en verweerster heeft veroordeeld in de kosten; 2° dat de op verzoek van verweerster optredende gerechtsdeurwaarder de bedragen tot betaling waarvan verweerster bij voornoemd vonnis was veroordeeld bij de Deposito- en Consignatiekas in bewaring heeft gegeven op 7 februari 1991, dat is buiten de bij artikel 1405, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde termijn;

Dat het arrest, nu het vaststelt dat verweerster het geheel van de bedragen tot de betaling waarvan zij was veroordeeld had gekantonneerd op 7 februari 1991, wettig beslist dat verweerster, krachtens artikel 1404, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek moest worden geacht haar schuld op die datum te hebben voldaan en dat bijgevolg met ingang van die datum op die schuld geen interest meer verschuldigd was;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 7 JANUARI 1997

Voorzitter: de h. D'Haenens (rapporteur)

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

Advocaat: mr. Verbist

Aanranding van de eerbaarheid – Begrip – Ernst van de feiten

Voor het bestaan van aanranding van de eerbaarheid, als bedoeld in boek II, titel VII, hoofdstuk V, G.W., is het niet voldoende dat handelingen worden verricht waardoor het eerbaarheidsgevoel wordt aangetast zoals dit subjectief door een individu wordt aangevoeld. Vereist is dat het gaat om handelingen met een zekere graad van zwaarte, waardoor de seksuele integriteit van een persoon wordt aangetast, zoals deze door het collectief bewustzijn van een bepaalde maatschappij en op een bepaald tijdstip wordt ervaren.

De B. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 oktober 1995 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

...

Overwegende dat de appelrechters eiser schuldig verklaren aan aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging gepleegd op de persoon van verweerster, met de verzwarende omstandigheid dat de schuldige behoort tot diegenen die over het slachtoffer gezag hebben en dat de

schuldige misbruik heeft gemaakt van het gezag of de faciliteiten die zijn functies hem verlenen;

Dat zij die beslissing laten steunen op de feitelijke vaststellingen dat eiser «bewust en gewild, daden (heeft) gepleegd die de eerbaarheid (van verweerster) hebben aangetast, te weten: de vrouw vastgrijpen en tegen zich aantrekken, wat ontegenzeggelijk seksuele aanrakingen van lichaam tot lichaam teweegbrengt; de vrouw (verweerster) tegelijkertijd, gepaard gaande met een zekere agressiviteit, te willen dwingen hem te kussen, en, haar zelf te kussen in het aangezicht»;

Overwegende dat voor het bestaan van aanranding van de eerbaarheid, als bedoeld in boek II, titel VII, hoofdstuk V, Strafwetboek, het niet voldoende is dat handelingen worden verricht waardoor het eerbaarheidsgevoel wordt aangetast zoals dit subjectief door een individu wordt aangevoeld; dat vereist is dat het gaat om handelingen met een zekere graad van zwaarte, waardoor de seksuele integriteit van een persoon wordt aangetast, zoals deze door het collectief bewustzijn van een bepaalde maatschappij en op een bepaald tijdstip wordt ervaren;

Overwegende dat de appelrechters uit de onbetamelijke vrijpostigheden die eiser zich veroorloofde en die het arrest beschrijft, niet wettig vermochten af te leiden dat eiser schuldig is aan aanranding van de eerbaarheid met geweld;

Dat het middel gegrond is;

...

NOOT – Over zoenen en omhelzen

1. Vrijpostigheden en handtastelijkheden zijn niet gelijk te stellen met aanranding van de eerbaarheid: de daad moet op zichzelf oneerbaar en ingrijpend zijn (J. Delva, *Aanranding van de eerbaarheid, en verkrachting*, p. 51, nr. 57; M. Rigaux en P.E. Trousse, *Les crimes et les délits du Code pénal*, II, 293).

2. Iemand tegen zijn wil omarmen, omhelzen, zoenen of bij de lenden grijpen kan bezwaarlijk worden beschouwd als een immorele handeling die de integriteit van een ander aantast (I. Delbrouck, «Aanranding van de eerbaarheid», nr. 17 in *Comm. Strafr.*)

Dat neemt niet weg dat een dergelijke onfatsoenlijke daad kan worden bestraft als feitelijke (M. Rigaux en P.E. Trousse, *Les codes de police*, I, 422; A. Vandeplas, «Feitelijke», nr. 9 in *Comm. Strafr.*).

3. Het lijdt geen twijfel dat de feiten in kwestie die werden gepleegd in dienstverband, onder het begrip «ongewenst seksueel gedrag op het werk» als omschreven bij K.B. van 18 september 1992 vallen en eventueel aanleiding tot tuchtstraffen kunnen geven.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE*1e KAMER – 16 JANUARI 1997*

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. Draps

Alimentatie – Vonnis – Wijziging bij overeenkomst

Geen enkele wetsbepaling staat eraan in de weg dat ouders over hun respectieve bijdrage in de kosten van levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding van hun kinderen een overeenkomst sluiten die afwijkt van de bijdrageregeling die de voorzitter, rechtsprekend in kort geding, tijdens het echtscheidingsgeding heeft vastgelegd, voor zover die overeenkomst de rechtmatige belangen van de kinderen niet miskent en voor de ouders of voor een van hen geen ontheffing inhoudt van hun verplichting om de kinderen levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding te bezorgen.

Ded. t/ Van C.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 oktober 1995 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen:

Over het middel: schending van de artikelen 203, 303 (vóór de opheffing ervan bij artikel 4 van de wet van 13 april 1995 betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag), 1134 van het Burgerlijk Wetboek en 806 van het Gerechtelijk Wetboek.

doordat het arrest het beroepen vonnis waarbij het verzet van eiser tegen het uitvoerend beslag onder derden van 28 juli 1994 wordt verworpen, bevestigt op al de gronden ervan, die thans als volledig weergegeven worden beschouwd.

terwijl eiser in zijn appelconclusie betoogde dat de partijen na de op 19 juni 1985 bij verstek gewezen beschikking een overeenkomst hadden gesloten over de bijdrage van eiser in de kosten van levensonderhoud en opvoeding van het gemeenschappelijk kind, en dat hij die overeenkomst beweerde te kunnen bewijzen aan de hand van een geschrift van verweerster: hij subsidiair aanbood het volgende door getuigen te bewijzen: «in mei 1988 zijn (verweerster) en (eiser) overeengekomen dat de door de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in kort geding gewezen beschikking van 19 juni 1985 wel degelijk nietig en niet bestaande was, aangezien ze bij verstek was gewezen en niet binnen een jaar na de uitspraak was betekend. Zij kwamen overeen het statuut van het kind in der minne te regelen; zo werd de bijdrage van de vader vastgesteld op 6.000 frank per maand. Die overeenkomst werd nooit herzien»; hoewel in beginsel de in kort geding bevolen voorlopige maatregelen betreffende de onderhoudsbijdrage aan het minderjarig kind uitwerking blijven hebben niet alleen zolang de vordering tot echtscheiding hangende is, maar ook na de overschrijving, geen enkele wetsbepaling eraan in de weg staat dat de ouder over hun respectieve bijdrage in de kosten van levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding van hun kinderen een overeenkomst sluiten, die afwijkt van de bijdrageregeling die de voorzitter, rechtsprekend in kort geding, tijdens het echtscheidingsgeding heeft vastgelegd; zulks a fortiori het geval is, wanneer die regeling is vastgelegd in een bij verstek gewezen beschikking die, nu ze niet binnen het

jaar is betekend, krachtens artikel 806 van het Gerechtelijk Wetboek als niet bestaande wordt beschouwd; de overeenkomst, krachtens artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, strekt tot wet tussen de partijen die haar hebben aangegaan, voor zover zij de rechtmatige belangen van de kinderen niet miskent en zij voor de ouders of voor een van hen geen ontheffing inhoudt van de verplichting om de kinderen levensonderhoud, opvoeding en een passende opleiding te verstrekken; het arrest derhalve, nu het beslist dat de partijen geen dading kunnen aangaan over de in een rechterlijke beslissing voor een kind vastgelegde onderhoudsverplichting, dat de respectieve rechten en verplichtingen van de partijen enkel worden vastgelegd in de rechterlijke beslissing die dient als titel voor het litigieuze beslag en enkel bij een nieuwe beslissing kunnen worden gewijzigd, en nu het op die grond geen uitspraak doet over het bestaan van de bedoelde overeenkomst en over het door eiser subsidiair gedane bewijsaanbod, een schending inhoudt van de artikelen 202 en 303 van het Burgerlijk Wetboek op grond waarvan de partijen in beginsel over hun respectieve bijdrage in de kosten van levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding van hun kinderen een overeenkomst kunnen sluiten, die afwijkt van de bijdrageregeling die de voorzitter, rechtsprekend in kort geding, heeft vastgelegd, het arrest, voor zoveel nodig, tevens artikel 806 van het Gerechtelijk Wetboek schendt; het bovendien, in zoverre het niet vaststelt dat de bedoelde overeenkomst strijdig is met de rechtmatige belangen van het kind, artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek schendt, door die overeenkomst elke verbindende kracht te ontfangen:

Overwegende dat het arrest vermeldt dat eiser «betoogt dat de partijen een overeenkomst hebben gesloten waarbij hij aan het kind Michaël een maandelijkse onderhoudsbijdrage van 6.000 frank zou betalen in plaats van de maandelijkse bijdrage van 8.500 frank, zoals was vastgelegd in de bij verstek gewezen beschikking; dat de partijen nochtans geen dading kunnen aangaan over de in een rechterlijke beslissing voor een kind vastgelegde onderhoudsverplichting; dat de respectieve rechten en verplichtingen van de partijen enkel worden vastgelegd in de rechterlijke beslissing, die geldt als titel voor het litigieuze beslag, en enkel bij een nieuwe beslissing over de zaak zelf kunnen worden gewijzigd»;

Overwegende dat geen enkele wetsbepaling eraan in de weg staat dat ouders over hun respectieve bijdrage in de kosten van levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding van hun kinderen een overeenkomst sluiten, die afwijkt van de bijdrageregeling die de voorzitter, rechtsprekend in kort geding, tijdens het echtscheidingsgeding heeft vastgelegd, voor zover die overeenkomst de rechtmatige belangen van de kinderen niet miskent, wat te dezen niet wordt aangevoerd, en die overeenkomst voor de ouders of voor een van hen geen ontheffing inhoudt van hun verplichting om de kinderen levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding te bezorgen;

Overwegende dat het hof van beroep, nu het beslist dat «noch het zögezegde bewijs van een (...) overeenkomst, noch het door (eiser) subsidiair gedane bewijsaanbod relevant zijn» en «dat alleen een uitvoerbare titel waarbij de onderhoudsbijdrage zou worden verminderd tot 6.000 frank per maand – quod non – relevant zou zijn», de beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel gegrond is;

NOOT – *Overeenkomsten over kinderen**I. Enige beginselen*

1. De wetbepalingen over het ouderlijk gezag raken de openbare orde (Cass., 22 maart 1923, *Pas.*, 1923, I, 423).

De verplichting van de ouders te zorgen voor de huisvesting, het levensonderhoud, het toezicht, de opvoeding en de opleiding van hun kinderen is van openbare orde (Cass., 10 oktober 1974, *Pas.*, 1975, I, 174, *R.W.*, 1974-75, 1183).

2. Het feit dat de wetbepalingen i.v.m. het ouderlijk gezag en i.v.m. de bijzondere overheidsverplichting van de ouders t.o.v. hun kinderen de openbare orde raken, belet niet dat gescheiden levende ouders daaromtrent overeenkomsten sluiten.

Het openbare-orde-karakter van de onderliggende wettelijke verplichtingen in hun essentiële kenmerken zal wel de contractuele vrijheid en de bindende kracht van de betrokken overeenkomsten beperken. Een contractuele regeling geldt slechts «rebus sic stantibus»; zoals een gerechtelijke regeling is ze veranderlijk wanneer het belang van het kind (uitoefening van het ouderlijk gezag) of de rechten van het kind (onderhoudsplicht) door omstandigheden gewijzigd worden.

Een overeenkomst betreffende de uitoefening van het ouderlijk gezag is bindend, voor over ze niet strijdig is met het belang van het kind.

De ouders kunnen een overeenkomst sluiten over hun respectieve bijdrage (contributio) in de onderhouds- en opvoedingskosten van hun kinderen als hierdoor geen afbreuk wordt gedaan aan de onderhoudsverplichting (obligatio) t.o.v. hun kinderen. Voor zover de kinderen in niets te kort komen, regelen de ouders hun onderlinge bijdrage naar goeddunken; zelfs een nihilbeding is geldig indien dit er niet toe leidt dat inbreuk gepleegd wordt op de rechten van het kind; een ouder kan de andere ouder bv. niet vrijwaren tegen iedere onderhoudsvordering ten behoeve van de kinderen (Cass., 10 oktober 1974, *gecit.*). De rechten van het kind kunnen niet geschaad of beperkt worden door overeenkomsten waarbij het kind zelf geen partij is.

II. De wetten van 30 juni 1994 en 13 april 1995

3. Dienen die beginselen ter discussie gesteld te worden na de wet van 30 juni 1994 tot hervorming van de echtscheidingsprocedures en de wet van 13 april 1995 op de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag?

A. Niet-samenlevende ouders. – Het nieuwe artikel 374 B.W. bepaalt dat niet-samenlevende ouders het ouderlijk gezag gezamenlijk blijven uitoefenen.

De bevoegde rechter kan de uitoefening van het ouderlijk gezag uitsluitend opdragen aan één van beide ouders.

a. bij gebrek aan overeenstemming over de organisatie van de huisvesting van het kind (verblijf bij één ouder of afwisselend verblijf bij ieder van beide ouders), over de belangrijke beslissingen betreffende zijn gezondheid, zijn opvoeding, zijn opleiding en zijn ontspanning en over de godsdienstige en levensbeschouwelijke keuzes, of

b. wanneer deze overeenstemming strijdig lijkt met het belang van het kind.

De bevoegde rechter kan alleen optreden zo hij geadieerd wordt, door beide ouders of één van hen of door de pro-

cureur des Konings.

Uit artikel 374 B.W. blijkt expliciet dat de ouders bij mondelinge of schriftelijke overeenkomst de wijze van de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag kunnen regelen, voor zover ze niet strijdig is met het belang van het kind.

Uit die bepaling blijkt niet expliciet dat niet-samenlevende ouders bij overeenkomst de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag kunnen vervangen door de uitsluitende uitoefening ervan door één van hen. Maar artikel 374 B.W. sluit dergelijke overeenkomsten niet expliciet uit. Op grond van de algemene beginselen (zie I) moet aangenomen worden dat dergelijke overeenkomsten mogelijk blijven en bindend zijn, voor zover geen afbreuk wordt gedaan aan het belang van het kind; ouders kunnen, behoudens uitdrukkelijke wetbepaling, niet verplicht worden zich tot de rechter te wenden; de inmenging van de rechter in het gezinsleven moet de uitzondering blijven.

B. Op grond van feiten uit de echt scheidende of gescheiden ouders. – 4. Na echtscheiding op grond van bepaalde feiten of feitelijke scheiding blijft de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag de regel (art. 302 nieuw B.W.) en blijven de ouders ertoe gehouden naar evenredigheid van hun middelen te zorgen voor het onderhoud en de opvoeding van hun kinderen (art. 203 B.W.).

Indien door de voorzitter rechtsprekend in kort geding evenwel voorlopige maatregelen zijn bevolen m.b.t. de persoon of het levensonderhoud van de kinderen, blijven deze doorwerken na de echtscheiding (art. 1280 Ger.W.; art. 302 B.W.; Cass., 28 juni 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 1120, *Pas.*, 1971, I, 1065).

Ook een door de rechter op de inleidingszitting bekrachtigde overeenstemming van de partijen over de voorlopige maatregelen m.b.t. de persoon en het onderhoud van de kinderen, behoudt zijn uitwerking na de echtscheiding (art. 1258, §2, Gr.W. en art. 302 B.W.). De rechter zal de overeenkomst slechts bekrachtigen – en de echtgenoten aldus een uitvoerbare titel verschaffen – als hij zulks geraden acht in het belang van het kind; hij kan beslissen de kinderen te horen (art. 931 Ger.W.) en kan de echtgenoten ertoe bewegen de nodige wijzigingen aan te brengen om de overeenkomst aanvaardbaar te maken. Komt het niet tot een bekrachtigde overeenstemming, dan verwijst de rechter de zaak naar de eerste dienstige terechtzitting in kort geding (art. 1258, §2, vierde lid, Ger.W.); wordt op de inleidingszitting geen overeenkomst voorgelegd, dan kan er geen sprake zijn van een verwijzing.

Nergens in de wet worden de ouders verplicht voorlopige maatregelen omtrent persoon en onderhoud van de kinderen te vorderen, of een overeenkomst omtrent persoon en onderhoud van de kinderen aan de rechter ter bekrachtiging voor te leggen.

Ten onrechte wordt verdedigd dat, zodra een echtscheidingsprocedure op grond van bepaalde feiten of feitelijke scheiding is ingeleid, enkel akkoorden gesloten in het kader van artikel 1258, §2, Ger.W. geldig zijn (zie Panier, C., «Inédits de droit de la famille, I», *J.L.M.B.*, 1987, 501, noot 41). De geldigheid van overeenkomsten tussen de ouders is niet afhankelijk van een gerechtelijke homologatie; ze hoeven slechts te stroken met de dwingende beginselen van de ouderlijke rechten en plichten (Uyttendaele R., «De maatregelen aangaande de kinderen» in Senaeve, P. (red.), *Voorlopige maatregelen tussen echtgenoten*, Acco, Leuven, 1989, 41).

C. Door onderlinge toestemming uit de echt scheidende of gescheiden ouders - 5. Alleen ouders die door onderlinge toestemming uit de echt willen scheiden, zijn ertoe gehouden bij geschrift hun overeenkomst vast te leggen omtrent het gezag over de persoon en het beheer van de goederen van de kinderen en het recht op persoonlijk contact, en omtrent de bijdrage van elk van beide ouders in het levensonderhoud, de opvoeding en de passende opleiding van de kinderen (art. 1288, 3^o Ger.W.).

Deze overeenkomst is onderworpen aan een inhoudelijke controle van het openbaar ministerie en van de rechter. De rechter kan beslissen de kinderen te horen en kan de partijen voorstellen hun overeenkomst te wijzigen zo deze hem strijdig lijkt met de belangen van de kinderen (art. 1290 Ger.W. i.v.m. de oorspronkelijke overeenkomst en art. 1293 Ger.W. i.v.m. de tijdens de procedure met wederzijds goedvinden gewijzigde overeenkomst). Gaan de partijen niet op het verzoek van de rechter in, dan zal dit eventueel tot de afwijzing van de echtscheiding leiden (Rb. Hasselt 18 april 1995, *R.W.* 1995-96, 1319, i.v.m. een nihilbeding).

De vraag kan gesteld worden of echtgenoten die door onderlinge toestemming uit de echt wensen te scheiden, niet worden gediscrimineerd: alleen zij zijn verplicht een schriftelijke overeenkomst te sluiten omtrent de uitoefening van het ouderlijk gezag over en het onderhoud van hun kinderen, een overeenkomst die sinds de wet van 30 juni 1994 rechtstreeks onderworpen is aan het gerechtelijk toezicht, andere niet-samenlevende ouders – feitelijk gescheiden of op grond van feiten scheidende of gescheiden ouders – kunnen naar goeddunk handelen; zij kunnen een overeenkomst sluiten die niet rechtstreeks onderworpen is aan gerechtelijk toezicht.

Geantwoord kan worden dat een akkoord over alle gevolgen van de echtscheiding inherent is aan de echtscheiding door onderlinge toestemming (in afwachting dat de mogelijkheid wordt geschapen door onderlinge toestemming uit de echt te scheiden zonder voorafgaand akkoord over alle gevolgen van de echtscheiding); maar dit verklaart nog niet waarom dit akkoord rechtstreeks aan het toezicht van de rechter onderworpen dient te worden.

III. Wijzigende overeenkomsten

A. Wijziging van een overeenkomst door een overeenkomst - 6. Het staat buiten kijf dat een niet aan rechtstreeks toezicht onderworpen overeenkomst door een nieuwe overeenkomst vervangen kan worden; de wilsautonomie van de partijen laat dit toe, ook al is er geen sprake van gewijzigde omstandigheden.

7. Gelden die principes ook voor een overeenkomst, voorafgaand aan een echtscheiding door onderlinge toestemming, die door de rechter getoetst wordt?

Vóór de inwerkingtreding van de wet van 30 juni 1994 werd aanvaard dat de ouders na de echtscheiding met wederzijds goedvinden hun overeenkomst m.b.t. de kinderen konden wijzigen. De regels van het verbintenissenrecht konden onverkort toepassing vinden omdat de regelingen m.b.t. de kinderen niet het voorwerp uitmaakten van een rechterlijke beschikking, een rechterlijke homologatie of een rechterlijke controle.

Liggen de zaken anders nu de wet van 30 juni 1994 de opportuniteitscontrole door de rechter t.a.v. de bepalingen over

de kinderen heeft ingevoerd?

Het is inderdaad moeilijk aanvaardbaar dat de ouders met wederzijds goedvinden na de echtscheiding terugkeren naar hun oorspronkelijke overeenkomst, wanneer die tijdens de echtscheidingsprocedure, op verzoek van de rechter, in het belang van het kind is gewijzigd.

Volgens W. Pintens en F. Buyskens moeten voortaan na echtscheiding de contractuele wijzigingen van het bestuur en het bezoekrecht aan de jeugdrechtbank en de wijzigingen van de onderhoudsbijdrage aan de vrederechter voorgelegd worden. (Pintens W. en Buyskens, F., «De echtscheiding door onderlinge toestemming», in Senaev, P. en Pintens, W. (red.), *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen*, Maklu, Antwerpen, 1994, 262).

Gaat dit standpunt niet te ver?

Pintens en Buyskens verwijzen o.m. naar het nieuwe laatste lid van artikel 1288 Ger.W. Volgens deze bepaling kunnen de overeenkomsten over de kinderen na de echtscheiding worden herzien door de bevoegde rechter wanneer nieuwe en onvoorziene omstandigheden de toestand van de kinderen ingrijpend wijzigen.

Er mag evenwel aangenomen worden dat deze – restrictieve – bepaling alleen slaat op herzieningen van de overeenkomst op verzoek van één partij en niet op herzieningen met wederzijds goedvinden. Feit is dat ook in de nieuwe wetgeving de overeenkomst over de kinderen, voorafgaand aan echtscheiding door onderlinge toestemming, niet aan homologatie van de rechter onderworpen is. Niets belet de ouders na de echtscheiding, mondeling of schriftelijk, onderhands of authentiek, een nieuwe overeenkomst te sluiten en deze uit te voeren, zolang niet één van de ouders zich, in het belang van het kind, tot de rechter wendt. De nieuwe overeenkomst kan overigens evenzeer de belangen of de rechten van het kind beter dienen als slechter; de onderhoudsbijdrage van een ouder kan bv. zowel verhoogd als verlaagd worden.

Verdiens het dan niet de voorkeur de ouders, ongeacht de echtscheidingsvorm, op gelijke voet te stellen, en een overeenkomst die de belangen van het kind miskent als niet bindend te beschouwen, veeleer dan een door de wet niet voorziene homologatie te vereisen?

Een wijziging van een overeenkomst door een nieuwe overeenkomst moet niet strenger beoordeeld worden dan een wijziging van een gerechtelijke beslissing door een overeenkomst.

B. Wijziging van een gerechtelijke beslissing door een overeenkomst - 8. Het besproken cassatiearrest van 16 januari 1997 stelt zeer duidelijk «dat geen enkele wetsbepaling eraan in de weg staat dat de ouders over hun respectieve bijdrage in de kosten van levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding van hun kinderen een overeenkomst sluiten, die afwijkt van de bijdrageregeling die de voorzitter, rechtsprekend in kort geding, tijdens het echtscheidingsgeding heeft vastgelegd, voor zover die overeenkomst de rechtmatige belangen van de kinderen niet miskent... en de overeenkomst voor de ouders of voor een van hen geen onthefing inhoudt van hun verplichting om de kinderen levensonderhoud, opvoeding en een passende opleiding te bezorgen».

Waar de vader zich in zijn verzet tegen een uitvoerend beslag onder derden beriep op een schriftelijke overeenkomst met de moeder, waarbij de maandelijkse onderhoudsbijdra-

ge voor het kind van 8.500 BEF, vastgelegd in de beschikking in kortgeding, werd verlaagd tot 6.000 BEF, had het hof van beroep aangevoerd «dat de respectieve rechten en verplichtingen van de partijen enkel worden vastgelegd in de rechterlijke beslissing, die geldt als titel voor het litigieuze beslag, en enkel bij een nieuwe beslissing over de zaak zelf kunnen worden gewijzigd».

Ten onrechte, oordeelt het Hof van Cassatie, in bewoordingen die letterlijk de bewoordingen herhalen van een vroeger arrest van 8 mei 1992 (*R.W.*, 1992-93, 462, noot, *R. Cass.*, 1992, 150, noot Gerlo J., i.v.m. een *mondelinge* overeenkomst over de onderhoudsbijdrage).

Wat het Hof zegt m.b.t. overeenkomsten over de onderhoudsbijdrage, geldt evenzeer voor overeenkomsten m.b.t. de uitoefening van het ouderlijk gezag: een gerechtelijke titel behoudt zijn uitwerking tot bij vonnis (*Cass.*, 5 september 1979, *R.W.*, 1979-80, 1863, noot Dupont, L.) *of bij overeenkomst* een nieuwe titel wordt verkregen. Een vonnis m.b.t. de onderhoudsbijdrage of de uitoefening van het ouderlijk gezag, kan, zoals een overeenkomst, gewijzigd worden door een overeenkomst, voor zover die overeenkomst de rechtmatige belangen van de kinderen niet miskent. Dit laatste hoeft niet preventief nagegaan te worden, door de overeenkomst ter homologatie aan een rechter voor te leggen; een dergelijk standpunt, ook al ware het juridisch verdedigbaar – met verwijzing naar de positie van het kind als rechtssubject, wiens belangen door de rechter ter harte genomen worden – zou in de praktijk moeilijk realiseerbaar zijn en de rechtbanken overbelasten.

De rechterlijke controle kan later plaatsvinden, op het ogenblik dat één van de partijen de overeenkomst niet langer wenst uit te voeren.

C. Wijziging van een overeenkomst of een gerechtelijke beslissing door een vonnis. – 9. Zoals een vonnis omtrent onderhoud en hoede van de kinderen, kan ook een overeenkomst omtrent onderhoud en hoede op verzoek van een partij door de rechter herzien worden, indien de verzoekende partij bewijst dat de gerechtelijke beslissing of de overeenkomst de rechtmatige belangen van de kinderen miskent (vgl. art. 387bis B.W.).

Ten onrechte onderwerpt art. 1288 Ger.W. de herziening, op eenzijdig verzoek, van de overeenkomst over de kinderen voorafgaand aan een echtscheiding door onderlinge toestemming aan het strikte vereiste van nieuwe en *onvoorziene* omstandigheden die de toestand van de kinderen *ingrijpend* wijzigen.

J. Gerlo
U. Gent

RAAD VAN STATE

7e KAMER – 30 DECEMBER 1996

Voorzitter-rapporteur: de h. Verbiest, waarnemend kamer-voorzitter

Staatsraden: de hh. Stevens en Vandendriessche

Auditeur: de h. De Coene, eerste auditeur

Advocaten: mrs. Van Rossem loco Teurelinck en Materne

Raad van State – Beroep tot nietigverklaring - Vervaldag op dag waarop de loketten van De Post gesloten waren – Mogelijkheid om aangetekende zendingen af te geven in postkantoor Brussel X – Rechtsgevolg

Wanneer de vervaldag van de termijn voor het indienen van een beroep tot nietigverklaring valt op 14 augustus en de loketten van De Post op die dag gesloten waren, maar wel de mogelijkheid bestond om aangetekende zendingen af te geven in het postkantoor van Brussel X, wordt die vervaldag niet verplaatst naar de eerstvolgende werkdag.

L. t/ Belgische Staat

Arrest nr. 63.791

Gezien het verzoekschrift dat Aferdita L., van Albanese nationaliteit, op 16 augustus 1995 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken van 13 juni 1995 tot weigering van een aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf met toepassing van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

(...)

Overwegende dat luidens artikel 4, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State de beroepen tot nietigverklaring verjaren zestig dagen nadat de bestreden akte werd betekend; dat overeenkomstig artikel 88 van datzelfde besluit de vervaldag in die termijn wordt gerekend en indien die dag een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag is, hij verplaatst wordt op de eerstvolgende werkdag;

Overwegende dat te dezen de bestreden beslissing op 13 juni 1995 aan verzoekster werd betekend; dat 12 augustus 1995 bijgevolg de zestigste dag van de termijn en in principe de laatste dag was waarop het verzoekschrift nuttig aan de post kon worden afgegeven; dat die dag een zaterdag was, zodat de vervaldag verplaatst werd naar de eerstvolgende werkdag, dit is maandag 14 augustus 1995; dat het verzoekschrift tot nietigverklaring werd afgegeven op 16 augustus 1995; dat het bijgevolg buiten de voormelde termijn en dus te laat lijkt ingediend; dat verzoekster weliswaar een brief voorlegt van De Post, adres Pelikaanstraat 12-14, ondertekend door een eerstaanwezende inspecteur, waarin deze bevestigt dat «op maandag 14 augustus» de loketten gesloten waren, geschreven in antwoord op de brief van de raadsman van verzoekster die vroeg «te willen bevestigen dat maandag 14 augustus 1995 een officiële sluitingsdag was bij de posterijen»; dat verzoekster echter niet betwist dat het op die dag nog mogelijk was te Brussel X aangetekende zendingen af te geven; dat er bijgevolg geen reden is om af te wijken van de voormelde termijnregeling; dat het verzoekschrift tot nietigverklaring in de huidige stand van de procedure niet ontvankelijk lijkt; dat om die reden eveneens de vordering tot schorsing niet ontvankelijk is, aangezien zij een accessorium is van het annulatieberoep.

Besluit:

Enig artikel.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

NOOT - *De termijnberekening voor de Raad van State en de sluiting van de Post*

1. De feiten in deze zaak zijn vrij eenvoudig. Op 13 juni 1995 wordt aan de verzoekende partij de bestreden beslissing betekend. De laatste nuttige dag om een beroep tot nietigverklaring en tot schorsing van de tenuitvoerlegging in te dienen, is maandag 14 augustus 1995: de beroepstermijn van zestig dagen ging in op 14 juni 1995, zodat 12 augustus 1995 de zestigste dag was, maar omdat dit een zaterdag was, werd de termijn overeenkomstig artikel 88, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State (*B.S.*, 23-24 augustus 1948, hierna verkort geciteerd als *P.R.*) verlengd tot de eerstvolgende werkdag. Blijkbaar is die dag – een «brugdag» tussen het weekend en 15 augustus – een «officiële» sluitingsdag van de POST, zodat de verzoeker het verzoekschrift pas op 16 augustus ter post afgeeft. Het becommentarieerde (tussen)arrest besluit tot tardiviteit van het beroep. Op dezelfde dag werd ook een tweede, naar de inhoud identiek arrest (*R.v.St.*, Loku, nr. 63792) gegeven.

2. Luidens de artikelen 19, eerste lid, en 30, tweede lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 (*B.S.*, 21 maart 1973, hierna de *R.v.St.*-wet genoemd) worden de beroepen bedoeld bij artikel 14 ingediend binnen de termijn door de Koning bepaald, die evenwel minstens zestig dagen moet bedragen. De gemene regeling is vervat in artikel 4, derde lid, *P.R.*, luidens hetwelk de beroepen verjaren zestig dagen nadat de bestreden akten, reglementen of beslissingen werden bekendgemaakt of betekend. Indien deze noch bekendgemaakt noch betekend dienen te worden, gaat de termijn in met de dag waarop de verzoeker er kennis van heeft gehad.

In afwijking van deze gemene regeling, heeft de wetgever in enkele gevallen zelf de beroepstermijn bepaald of de Koning gemachtigd een bijzondere procedure uit te werken (zie hierover Baert, J. en Debersaques, G., *Raad van State. Ontvankelijkheid in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 1996, p. 380, nrs. 426 e.v.; Leroy, M., *Contentieux administratif*, Brussel, Bruylant, 1996, 377-379).

Ook vorderingen tot schorsing zijn slechts onvankelijk indien ze binnen de termijn voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring aan de Raad van State worden verstuurd (*R.v.St.*, Huyghe, nr. 38266, 5 december 1991 en Lanckswaert, E., *Het administratief kort geding*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1993, 63).

3. Overeenkomstig een vaste rechtspraak (zie Baert, J. en Debersaques, G., *o.c.*, noot 1764), onderzoekt de Raad van State ambtshalve de onvankelijkheid *ratione temporis* en werpt desnoods ambtshalve de onontvankelijkheid op van een te laat ingesteld beroep. De termijn raakt immers de openbare orde (constate rechtspraak: zie Baert, J. en Debersaques, G., *o.c.*, noot 1766), wat inhoudt dat de Raad van State zelfs tegen de wil in van de partijen in het geding (vgl. met art. 2223 B.W. krachtens hetwelk de rechter in burgerlijke zaken de verjaring niet ambtshalve kan toepassen, zo-

dat de verjaring, behoudens in zaken die de openbare orde aanbelangen, slechts kan worden toegepast wanneer deze door de belanghebbende partij wordt ingeroepen: *Cass.*, 25 september 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 78, advies O.M., *Pas.*, 1971, 1, 65, *R.W.*, 1970-71, 845, *J.T.*, 1971, 58, *R.C.J.B.*, 1972, 5, noot Linsmeau, J.) een beroep als niet-ontvankelijk *ratione temporis* zal verwerpen. De termijnen die in het procedurereglement voor de procesverrichtingen zijn opgelegd, zijn immers niet uitgedacht in het belang van de verwerende partij als zodanig, maar om te verhinderen dat het voortbestaan van de administratieve rechtshandelingen, die per definitie het algemeen belang raken, al te lang onzeker zou blijven. Zelfs de omstandigheid dat de verwerende partij dit doeleinde verwaarloost, mag voor de Raad van State geen reden zijn om er niet naar om te zien. De eis van rechtszekerheid die het vrijwaren van de administratieve rechtshandelingen tegen een voor onbepaalde tijd onzeker bijven omvat, overstijgt het eigen belang van het bestuur en moet dus door de Raad eventueel tegen de onwil of de onachtzaamheid van het bestuur ambtshalve in bescherming worden genomen (*R.v.St.*, Van Hooff, nr. 31304, 8 november 1988, overw. 2.1.4.2.1). De korte termijn voor het instellen van een annulatieberoep heeft dus de rechtszekerheid op het oog (zie o.m. *R.v.St.*, Menschaert, nr. 26874, 26 juni 1986; *R.v.St.*, Van Hooff, nr. 31304, 8 november 1988; *R.v.St.*, Van Lint, nr. 39246, 28 april 1992; *R.v.St.*, de Nicolay, nr. 42615, 20 april 1993; *R.v.St.*, Reynaert, nr. 43246, 9 juni 1993; *R.v.St.*, Brouwers, nr. 44404, 8 oktober 1993, alsook het verslag bij het besluit van de Regent van 23 augustus 1948, *B.S.*, 23-24 augustus 1948, 6822-6823 en 6826. Zie ook Leroy, M., *o.c.*, 365-367 en Lewalle, P., «Le délai du recours pour excès de pouvoir et la transparence administrative» in *Liber Amicorum Prof. dr. G. Baeteman*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1997, (625), 626-627). Het gaat bijgevolg om een vervaltermijn (Baert, J. en Debersaques, G., *O.c.*, p. 379, nr. 424).

Uit het voorgaande volgt dat de bepalingen van het procedurereglement waarbij de termijnen voor het instellen van beroep worden vastgesteld, strikt moeten worden toegepast (*R.v.St.*, Catoire, nr. 7054, 6 mei 1959; *R.v.St.*, Société anonyme François Joseph-Peter, nr. 9912, 1 maart 1963; *R.v.St.*, n.v., Promatex, nr. 11766, 22 april 1966; *R.v.St.*, Dulier, nr. 12719, 14 december 1967; *R.v.St.*, Gerits, nr. 15940, 26 juni 1973; *R.v.St.*, Smeets, nr. 33575, 12 december 1989). Dat de beroepstermijn slechts met enkele dagen overschreden is, doet geen afbreuk aan de onontvankelijkheid (*R.v.St.*, Coesens, nr. 25126, 12 maart 1985), omdat van de regel die een beroepstermijn oplegt, bij ontstentenis van een uitdrukkelijke tekst, niet mag worden afgeweken (*R.v.St.*, George, nr. 23088, 30 maart 1983). Evenmin is het de Raad van State toegestaan die bepalingen welwillend uit te leggen (*R.v.St.*, Darye, nr. 20091, 31 januari 1980). Billijkheidsoverwegingen, hoe achterswaardig ook, kunnen niet worden ingeroepen om ervan af te wijken (*R.v.St.*, de Nicolay, nr. 42615, 20 april 1993).

4. De berekening van de termijn om voor de Raad van State een annulatie- en een schorsingsberoep in te stellen, is vrij eenvoudig. De beroepstermijn bedraagt in de regel zestig dagen en vangt aan – naar gelang van de aard van de bestreden akte – hetzij bij de betekening, de bekendmaking of de feitelijke kennis van de bestuurshandeling (zie ter zake Baert, J. en Debersaques, G., *o.c.*, 387-451; Leroy, M., *o.c.*, 368-

372; Lewalle, P., *l.c.*, 630-638). De beroepstermijn wordt in kalenderdagen berekend en niet in werkdagen (cf. R.v.St., Nissen, nr. 37067, 22 mei 1991). De dag van de handeling die het uitgangspunt is van de termijn (*dies a quo*) wordt niet in de termijn begrepen, de vervalddag (*dies ad quem*) wél. Aangezien de bepalingen van het Gerechtelijk wetboek (art. 48-57) in verband met de termijnen niet dienstig kunnen worden ingeroepen voor annulatieberoepen bij de Raad van State (R.v.St., Sagal, nr. 14802, 10 juni 1971; R.v.St., Gavel, nr. 21341, 9 juli 1981; R.v.St., Van Driessche, nr. 21342, 9 juli 1981; R.v.St., Mellemans, nr. 21343, 9 juli 1981; R.v.St., Botte, nr. 21616, 1 december 1981; R.v.St., Mellemans nr. 22422, 2 juli 1982; zie ook: Brems, E., commentaar bij art. 2 Ger.W., in *Commentaar Gerechtelijk recht*), wordt de beroepstermijn onder meer evenmin verlengd tijdens de gerechtelijke vakantie, aangezien art. 50 Ger.W. niet toepasselijk is op de rechtspleging voor de Raad van State (R.v.St., gemeente Vielsalm, nr. 20060, 17 januari 1980; R.v.St., Verstraete, nr. 20339, 21 mei 1980).

Rekening houdend met deze berekeningswijze, is het verzoekschrift dat de zestigste dag werd ingediend, ontvankelijk (zie b.v.: R.v.St., Vannut, nr. 27700, 19 maart 1987).

Als steun voor de rechtspracticus is een handig berekeningsprogramma als vrije software beschikbaar op de Internetwebsite <http://www.diekeure.be>.

5. Indien de *dies ad quem* een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag is, dan wordt overeenkomstig artikel 88 P.R. de vervalddag verplaatst naar de eerstvolgende werkdag (vgl. met art. 53 Ger.W.). Deze verplaatsing van de vervalddag naar de eerstvolgende werkdag is geen algemeen rechtsbeginsel (cf. R.v.St., n.v. Heima, nr. 50365, 24 november 1994, *Rec. Arr. R.v.St.*, 1994, 300, noot Lindemans, D.).

Deze termijnverlenging is van strikte interpretatie. Zo kan zij uiteraard niet worden toegepast op basis van het feit dat de eerste dag van de beroepstermijn een zaterdag, zondag of wettelijke feestdag is (R.v.St., Solidariteits- en Waarborgfonds, nrs. 7510 en 7511, 22 december 1959; R.v.St., Solidariteits- en Waarborgfonds, nrs. 7655 en 7656, 26 februari 1960).

6. Wat een zaterdag of zondag is, is evident.

Minder vanzelfsprekend is wat wordt bedoeld met het begrip «wettelijke feestdag». Overeenkomstig de gebruikelijke interpretatieregels van blanco-begrippen (zie Salmon, J., *Le Conseil d'Etat*, Brussel, Bruylant, 1994, I, 370), moet bij ontstentenis van een nadere wettelijke omschrijving ter zake, dit begrip in zijn spraakgebruikelijke betekenis worden begrepen (vaste rechtspraak, zie o.m. recent in dezelfde zin: R.v.St., Lesage, nr. 46260, 24 februari 1994; R.v.St., Lesage, nr. 52608, 30 maart 1995; R.v.St., n.v. Agristo Potato Processing en n.v. Imsto, nr. 53978, 22 juni 1995; R.v.St., Lesage, nr. 56419, 23 november 1995, *R.W.*, 1995-96, 924, noot Lambrechts, W.; R.v.St., n.v. Allemeersch en zonen, nr. 56420, 22 november 1995, *T.R.O.S.*, 1996, 100, verslag Debersaques, G., noot; R.v.St., Pas, nr. 59241, 25 april 1996). Bovendien dient men bij de interpretatie van deze bepaling oog te hebben voor de *ratio legis* ervan.

In de praktijk zijn er nu een aantal door de wet *sensu lato* vastgelegde, jaarlijks terugkerende gedenkdagen waarop er in principe niet wordt gewerkt door werknemers en/of ambtenaren. Zo kan worden verwezen naar de gemeenschappelijke regeling in het arbeidsrecht, alwaar wettelijke feestdagen zijn, de door de Koning in uitvoering van artikel 4 van

de wet van 4 januari 1974 betreffende de feestdagen (*B.S.*, 31 januari 1974, hierna de feestdagenwet genoemd), bepaalde dagen, waarop werknemers in beginsel niet mogen worden tewerkgesteld – namelijk 1 januari, paasmaandag, 1 mei, hemelvaartdag, pinkstermaandag, 21 juli, 15 augustus, 1 november, 11 november en 25 december (artikel 1 van het koninklijk besluit van 18 april 1974 tot bepaling van de algemene wijze van uitvoering van de wet van 4 januari 1974 betreffende de feestdagen, *B.S.*, 24 april 1974) – of, wanneer deze feestdag met een zondag of een gewone inactiviteitsdag samenvalt, en in onderlinge afspraak (artt. 7 en 8 van de feestdagenwet) niet anders wordt bepaald, de eerste gewone activiteitsdag die op die feestdag volgt (art. 9 van de feestdagenwet). Het personeel van het autonoom overheidsbedrijf De Post heeft, luidens artikel 9 van bijlage III (reglement betreffende de verloven) van het statuut van de ambtenaren van De post, vastgesteld door de raad van bestuur op 13 december 1993, ook nog vakantie op 2 en 15 november, op 26 december alsook op 22 juli-namiddag (in Brussel) of op de namiddag van de plaatselijke kermis. Het directiecomité legt daarenboven elk jaar de data vast waarop sommige of alle compensatievakantiedagen voor feestdagen die met een zaterdag of een zondag samenvallen, moeten worden genomen (vgl. met artikel 5 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende sommige verloven toegestaan aan personeelsleden van de rijksbesturen en betreffende de afwezigheid wegens persoonlijke aangelegenheden, *B.S.*, 23 juni 1964, err. 5 november 1964, krachtens hetwelk de ambtenaren onderworpen aan deze bepaling, met verlof zijn op de «wettelijke feestdagen», alsook op 22 juli in de namiddag, 2 en 15 november en 26 december). In de praktijk houdt dit in dat op deze (week)dagen de gewone loketten van de postkantoren gesloten zijn, zodat aldaar geen aangetekende brief kan worden verstuurd.

Zijn al de voornoemde dagen «feestdagen» in de zin van artikel 88, derde lid, P.R.? Kan m.a.w., een verzoeker die op één van die dagen geconfronteerd wordt met de sluiting van De Post, alsnog op ontvankelijke wijze de volgende (werk)dag tijdig zijn verzoekschrift aangetekend verzenden? Het geannoteerde arrest – dat bij ons weten het eerste arrest is dat uitspraak doet over deze problematiek – interpreteert het begrip «wettelijke feestdag» zeer beperkend, omdat het aanneemt dat maandag 14 augustus – die in casu een «officiële» sluitingsdag van De Post was, namelijk vermoedelijk één der compensatiedagen voor een feestdag die in het betrokken jaar samenviel met een gewone inactiviteitsdag – geen feestdag, maar een werkdag is in de zin van artikel 88, derde lid, P.R. (en dat er *in casu* geen sprake kan zijn van overmacht voor de verzoekende partij).

Wij onderschrijven deze lezing niet en durven daarentegen pleiten voor een minder strikte interpretatie die o.i. beter aansluit bij de *ratio legis* van de termijn regeling bepaald in artikel 88, derde lid, P.R. Enerzijds is immers ongetwijfeld de in artikel 88, derde lid, P.R. bepaalde termijnverlenging ingegeven door het feit dat een verzoekschrift, om ontvankelijk te zijn, aangetekend moet worden verstuurd, wat uiteraard maar kan als de postkantoren open zijn. In principe is dit het geval op werkdagen die, gelet op de spraakgebruikelijke betekenis van dit begrip en de veralgemeende vijfdagenweek, niet zijn de zater-, zon- en feestdagen (vgl. overigens met de definitie van werkdag in het Benelux Sociaalrechtelijk Woordenboek). Anderzijds bepaalt artikel 30,

tweede lid, R.v.St.-wet, dat de verjaringstermijn ten minste zestig dagen moet bedragen, waaruit volgt dat de verzoeker niet kan worden verplicht zijn verzoekschrift in te dienen vóór deze zestigste dag, wetende overigens dat een verzoekschrift ingediend op de zestigste dag ontvankelijk is. Een logische en met de *ratio legis* overeenstemmende lezing van het begrip «wettelijke feestdag» in art. 88 P.R., houdt o.i. derhalve in dat hieronder begrepen wordt elke week- (en werk) dag waarop De post – als instelling: een sluiting van een lokaal kantoor wegens een lokale «feestdag» volstaat niet – is gesloten omdat op die dag een in het poststatuut bepaalde feestdag, of een der compensatievakantiedagen voor een feestdag die met een zaterdag of een zondag samenvallen, wordt genomen, derwijze dat in principe het personeel van De Post op die dag geen arbeid verricht. Of, anders uitgedrukt, met «werkdag» in artikel 88 P.R. wordt bedoeld, de eerstvolgende werkdag waarop de postdienst normaal open is. Deze interpretatie vindt o.i. *mutatis mutandis* steun in 's Raads arrest *Geerings*, nr. 28030, 27 mei 1987. In dit arrest werd o.i. terecht aanvaard dat de termijn om een administratief beroep – i.c. het in artikel 55, § 2, tweede lid, van de Stedenbouwwet (thans: artikel 53, § 2, tweede lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, *B.S.*, 15 maart 1997) – bij aangetekende brief in te stellen wordt verlengd tot de eerstvolgende dag na het verstrijken van de termijn waarop de postdiensten open zijn indien ze op de laatste dag van de normale termijn gesloten zijn. Ook het arrest *n.v. Heima* van 24 november 1994 (*Rec. Arr. R.v.St.*, 1994, 300, noot Lindemans, D.) moet in deze zin worden gelezen.

Het geannoteerde arrest verwijst naar het gegeven dat op de kwestieuze «sluitingsdag» alsnog een aangetekende zending kon worden verstuurd vanuit Brussel X. Het is inderdaad een gegeven dat in een aantal grote postkantoren (Antwerpen 1 en X, Brugge X, Gent 12, Kortrijk X,...) een zogenaamd *speciaal loket* open blijft waar ook buiten de normale openingstijden... maar niet om het even wanneer: ook de speciale loketten zijn slechts een paar uur per dag open – aangetekende brieven kunnen worden verstuurd. Bovendien kan men elke dag van het jaar, dus ook op zaterdagen, zondagen en feestdagen, en 24 uur per dag aangetekende zendingen versturen in het kantoor Brussel X. In de door ons verdedigde interpretatie is dit gegeven evenwel in rechte niet relevant, vermist een dergelijke «compensatiedag» een feestdag is in de zin van artikel 88, zodat krachtens de wet zelf de *dies ad quem* wordt verplaatst naar de eerstvolgende werkdag. Een (vergeefs) beroep op overmacht omdat op de *dies ad quem* de postkantoren gesloten zijn wegens vakantie is in deze hypothese derhalve zinledig.

Vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid én de rechtsbescherming van de burger lijkt een wettelijke regeling o.i. wenselijk. In voorkomend geval kan de wetgever *sensu lato* zich *mutatis mutandis* laten inspireren door het bepaalde in artikel 644, tweede lid, Sv.

7. Behoudens het geval van een «officiële» sluitingsdag van De Post, kunnen de postkantoren ook om andere redenen zijn gesloten. Het meest voor de hand liggende geval is natuurlijk een sluiting door een stakingsactie.

Een dergelijke dag is natuurlijk geen zater-, zon- noch feestdag, zodat op grond van artikel 88 P.R. de termijn niet kan worden verlengd tot de eerstvolgende werkdag na de stakingsactie.

Kan de verzoeker die op de *dies ad quem* vaststelt dat het postkantoor gesloten is wegens staking, zich beroepen op overmacht?

De Raad van State neemt inderdaad aan dat, wanneer de verzoeker zich in de onoverkomelijke onmogelijkheid bevindt om binnen de wettelijke termijn beroep in te stellen, hij overmacht kan invoeren om zijn buiten de beroepstermijn ingediend verzoekschrift toch ontvankelijk te horen verklaren (R.v.St., Holoffe, nr. 7641, 19 februari 1960; R.v.St., Piérart, nr. 9524, 29 juni 1962, R.v.St., Thome, nr. 17735, 25 juni 1976; R.v.St., Van Meldert, nr. 18839, 15 maart 1978; R.v.St., Lejeune, nr. 19825, 5 oktober 1979; R.v.St., Hanot, nr. 28964, 4 december 1987; R.v.St., Bogemans, nr. 40704, 12 oktober 1992). In wezen is dit niets anders dan de toepassing van het algemene rechtsbeginsel dat de strengheid van de wet *sensu lato* in geval van overmacht kan worden gemilderd (cf. Arbitragehof, nr. 32/95, 4 april 1995 en Arbitragehof, nr. 67/95, 28 september 1995).

8. De Raad van State geeft evenwel een zeer strakke interpretatie aan het begrip «overmacht».

Overmacht kan slechts het gevolg zijn van een buiten de wil gelegen feit – hetzij van eigenlijke overmacht, hetzij van de houding van een derde (R.v.St., Delvaux, nr. 44888, 12 november 1993; R.v.St., Congregatie der gasthuishuizen, nr. 45562, 30 december 1993) – en niet van een louter wilsdaad van de verzoeker, ongeacht of het om een opzettelijke daad dan wel om nalatigheid gaat (R.v.St., Struelens, nr. 16350, 5 april 1974; R.v.St., Josse, nr. 23342, 8 juni 1983). Bij de beoordeling van het begrip overmacht hanteert de Raad van State de leer van de «ontoerekenbare onmogelijkheid», waarbij in wezen overigens wordt aangesloten bij het begrip overmacht of dwang in strafzaken (zie o.m. art. 71 Sw. en Dupont, L. en Verstraeten, R., *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 278), in het contractuele aansprakelijkheidsrecht (zie o.m. Kruithof, R., «Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1974-1980)», *T.P.R.*, 1983, (495), 621-622; Kruithof, R., «Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering» in *Huldeboek aan Prof. Dr. R. Kruithof*, Antwerpen, Maklu, 1992, 215-240; Dirix, E., en Van Oevelen, A., «Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992)», *R.W.*, 1992-93, 1249) en in de buitencontractuele aansprakelijkheid (zie inz. Cornelis, L. *Beginnelen van het Belgisch buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1989, 31; Fagnart, J.-L., «La responsabilité civile (1968-1975)», *J.T.*, 1976, (569), 579-580). Volgens deze leer moeten twee bestaansvoorwaarden voorhanden zijn opdat er overmacht zou worden aanvaard: een objectief bestanddeel, nl. een onoverkomelijke gebeurtenis waarop de verzoeker geen vat had en waardoor hij niet tijdig beroep kon instellen, en een subjectief bestanddeel, nl. dat de verzoeker al het mogelijke heeft gedaan om het voorval te vermijden, zodat het niet tijdig instellen van het beroep niet mag te wijten zijn aan zijn fout (R.v.St., de Nicolay, nr. 42615, 20 april 1993; Debersaques, G., «Over het bewijs van tuchtfouten, overmacht en niet-ondertekening van het proces-verbaal van verhoor» (noot onder R.v.St., Devolder, nr. 40711, 12 oktober 1992). *T. Gem.*, 1995, (124) 131; Lindemans, D., commentaar bij art. 50 Ger.W., in: *Commentaar Gerechtelijk recht*).

Wat de eerste bestaansvoorwaarde betreft, rijst de vraag hoe het begrip «onoverkomelijk» of «onvermijdbaar» dient

te worden geïnterpreteerd. De Raad van State eist, in wat een vaststaande interpretatie lijkt te zijn (zie omtrent deze interpretatie o.m. Debersaques, G., *l.c.*, 131), een absolute of volstreekte onmogelijkheid, geen die zich «menselijkerwijze» voordoet. Als overmacht zou men naast de staking ook kunnen inroepen: gezondheidsproblemen, overstromingen, sociaal oproer, enz., op voorwaarde dat deze feitelijke toestanden *in concreto*, geval per geval, voldoen aan het voornoemde criterium.

De tweede bestaansvoorwaarde houdt in dat de voornoemde onoverkomelijkheid niet te wijten is aan een fout van de verzoeker, zonder dewelke hij alsnog tijdig beroep had kunnen indienen. Overmacht kan immers niet worden aangenomen indien de persoon die zich voor een of andere handeling of gedraging op de overmacht beroept, zichzelf vrijwillig, opzettelijk, door nalatigheid of door een gebrek aan voorzichtigheid in die toestand van overmacht heeft geplaatst. Het is met andere woorden niet voldoende dat de ingeroepen omstandigheid «onoverkomelijk» is; bovendien is vereist dat zij «onvoorzienbaar» is (zie b.v.: R.v.St., Streulen, nr. 16350, 5 april 1974; R.v.St., Josse, nr. 23342, 8 juni 1983. Cf. in dezelfde zin in strafzaken (Cass., 15 december 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 371 en *Pas.*, 1970, I, 346; Cass., 28 november 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 436 en *Pas.*, 1985, I, 390; Cass., 17 januari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 650 en *Pas.*, 1990, I, 584; Dupont, L. en Verstraeten, R., *o.c.*, p. 278, nr. 489) en in het contractuele aansprakelijkheidsrecht (Kruithof, R., Bocken, H., De Ly, F. en De Temmerman, B., «Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1981-1992)», *T.P.R.*, (p. 171), p. 524, nr. 224 en de verwijzingen aldaar)).

Overeenkomstig een vaste rechtspraak komt het aan de verzoekende partij toe het doorslaggevende bewijs van het bestaan van de overmacht te leveren. Op dat punt wordt aangesloten bij het «civiele» begrip van overmacht en niet bij de notie in strafzaken (zie Debersaques, G., *l.c.*, 133-134 en de aangehaalde rechtspraak).

9. Dezelfde beginselen gelden onverkort bij staking van de postdiensten: er moet een 'absolute' of volstreekte onmogelijkheid zijn om het verzoekschrift op de vervalldag aangevend te verzenden. Illustratief hiervoor is het arrest *Barry Boubaker*, (nr. 48417) van 30 juni 1994. Om aan te tonen dat de verzoekende partij in deze zaak met de nodige diligentie heeft gereageerd bij het inleiden van een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid, voert de raadsman van de verzoeker in de zaak aan dat hij in de onmogelijkheid verkeerde zijn verzoekschrift eerder in te dienen «la suite d'une grève de la poste à Liège». Het voornoemd arrest overwoog dat enerzijds «une grève limitée à des bureaux de poste déterminés n'empêche pas le départ d'envois recommandés dans d'autres bureaux de poste» en dat anderzijds, bij een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid de neerlegging ter griffie van het verzoekschrift aanvaard wordt. Ook het arrest *Lieutenant* (nr. 29187) van 20 januari 1988 kan o.i. in dezelfde gedachtengang worden ingepast. Tegen dezen bleek uit het gevoerde onderzoek dat bepaalde postkantoren te Waver staakten op de vervalldag, waarop het voornoemd arrest overweegt «qu'il n'est pas établi que le mouvement de grève invoqué par la requérante aurait affecté tous les bureaux de postes, notamment dans l'agglomération bruxelloise où elle avait sa résidence et son conseil son cabinet».

Beide arresten aanvaarden overeenkomstig de hiervoor uiteengezette regels m.b.t. overmacht derhalve niet dat een verzoekende partij zich in een toestand van overmacht bevindt indien zij alsnog in de mogelijkheid verkeerde op de vervalldag het verzoekschrift tijdig in te dienen op een andere wijze dan de verzending via het lokale postkantoor, zij het dat dit dan op een moeilijkere – lees: duurdere en/of meer omslachtige – wijze diende te geschieden. Aldus verlaten zij blijkbaar de eerder courante houding die in het arrest *Anthonis* (nr. 26298) van 25 maart 1986 was aangenomen. In dit arrest (zie ook: Leroy, M., *o.c.*, 379-380) was immers (impliciet) aangenomen dat voor een verzoeker, die woonachtig was in de streek van Charleroi, waar «de activiteiten van de post (...) stil hebben gelegen door een staking», de termijn om beroep in te stellen doorliep tot de laatste dag van de staking, in voorkomend geval te verlengen overeenkomstig de bepalingen van artikel 88 P.R.

10. In de praktijk zal derhalve een verzoeker die, geconfronteerd met een sluiting van het postkantoor in zijn buurt, het bestaan van deze sluiting moeten aantonen, de reden ervan moeten doen blijken en, indien hij zich op overmacht beroept, het bewijs moeten leveren dat hij in de absolute onmogelijkheid verkeerde alsnog de vordering tijdig in te dienen hetzij in een ander postkantoor, hetzij op een andere, evenwaardige wijze. *De facto* zal deze onmogelijkheid enkel bestaan indien is aangetoond dat op de vervalldag (in België) geen mogelijkheid tot verzending van een aangetekende zending bestond én de verzoekende partij, gelet op haar eigen concrete feitelijke toestand (zie b.v. M. Leroy (*o.c.*, 380), die het voorbeeld vermeldt waarbij een verzoeker vastzit in een dorp dat door sneeuw of overstromingen is afgesloten van de buitenwereld), niet in de mogelijkheid verkeerde om gebruik te maken van de «speciale loketten», en inzonderheid van dit van Brussel X.

Jo BAERT en Geert DEBERSAQUES
auditeurs in de Raad van State

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER – 9 OKTOBER 1996

Voorzitter: de h. Staessens

Raadsheren: de hh. Delbeke en Debucquoy

Advocaten: mrs. Libouton en Tricot

Vervoer – Luchtvervoer – Verdrag van Warschau van 12 oktober 1929 – Rechtsmacht – Internationaal privaatrecht – Verjaring

Een aan art. 8,c, van het Verdrag van Warschau van 12 oktober 1929 beantwoordende mededeling, vóór de algemene voorwaarden afgedrukt op de keerzijde van de luchtvaartbrief, m.b.t. een vervoerovereenkomst die niet aan de voorwaarden van art. 1 van het genoemde verdrag voldoet, bewijst niet dat de partijen het vervoer contractueel onder de toepassing van het Verdrag van Warschau hebben gesteld.

Aangezien de verbintenis van de vervoerder, die aan de vordering ten grondslag ligt, in België is ontstaan en daar ook ten dele werd uitgevoerd, bezitten de Belgische rechtbanken rechtsmacht.

In het Belgische internationaal privaatrecht behoort de verjaring tot het materieel recht en niet tot het procesrecht, dat als verwijzingscategorie een beperkte betekenis moet krijgen.

Linhas Aereas de Angola t. P. vennootschap naar het recht van Angola

1. De blijvend betwiste vordering van de geïntimeerde beoogt schadevergoeding uit verlies van één der dertien colli die onder dekking van de luchtvaartbrief nr. 0236316/3 de dato 17 februari 1988 door appellante vanuit Oostende vervoerd werden. Geïntimeerde, goederengedresseerde, stelt dat die ene colli niet ter bestemming in Luanda (Angola) afgeleverd werd.

2. De kern van de onenigheid der partijen betreft de vraag of het Verdrag van Warschau de dato 12 oktober 1929, als gewijzigd door het Protocol van 's-Gravenhage de dato 28 september 1955, al dan niet op het litigieus vervoer toepasselijk is.

3. Het staat vast dat Angola het Verdrag van Warschau niet ondertekend of bekrachtigd heeft, noch ertoe is toegetreden.

Nu bovendien blijkt dat het te dezen gaat om internationaal vervoer waarbij, volgens overeenkomst, enkel de plaats van vertrek (i.e. Oostende) op het grondgebied van een verdragsluitende staat gelegen is, terwijl geen tussenlanding voorzien is binnen het grondgebied van een andere staat, dient vastgesteld te worden dat het litigieus vervoer niet valt onder de voor toepassing van het verdrag (in zijn artikel 1) gestelde voorwaarden.

4. Geïntimeerde, hierin gevolgd door de eerste rechter, stelt echter dat de verdragsregels desondanks toegepast moeten worden, ingevolge de algemene voorwaarden die op de keerzijde van de luchtvaartbrief voorkomen en als zodanig deel uitmaken van de vervoerovereenkomst der partijen.

Tot staving van die stelling beroept geïntimeerde zich op de tekst van de mededeling die op de keerzijde van de luchtvaartbrief, doch vóór de algemene voorwaarden («Conditions of Contract») gedrukt staan en die beperking van de vervoerdersaansprakelijkheid betreft («Notice concerning carriers limitation of liability»). Naar het Nederlands vertaald luidt de tekst van die mededeling als volgt:

«Indien het vervoer een eindbestemming of een tussenlanding medebrengt in een ander land dan het land van vertrek, kan het onder de toepassing vallen van het Verdrag van Warschau, hetwelk in het algemeen de aansprakelijkheid van de vervoerder in geval van verlies, beschadiging of vertraging beheerst en beperkt tot 250 Franse goudfrank per kilogram, tenzij een hogere waarde op voorhand door de afzender verklaard werd en een prijs toeslag, zo gevraagd, betaald werd».

Anders dan de eerste rechter is het Hof van oordeel dat die mededeling en de omstandigheid dat ze bovenaan op de keerzijde van de luchtvaartbrief afgedrukt staat, geenszins insluit noch bewijst dat partijen het litigieus vervoer contractueel onder de toepassing van het Verdrag van Warschau hebben gesteld.

In de eerste plaats dient vastgesteld te worden dat de mededeling waarvan sprake geen deel uitmaakt van de algemene voorwaarden van de door hen gesloten vervoerovereenkomst («Conditions of Contract»), zodat ze in het bestreden vonnis ten onrechte als een «clause» aangemerkt wordt.

Anderzijds blijkt de tekst van die mededeling als zodanig te beantwoorden aan het voorschrift van artikel 8, c, van het Verdrag van Warschau, als gewijzigd bij artikel VI van het Haags Protocol van 28 september 1955. Luidens die verdragsbepaling dient de luchtvaartbrief immers te bevatten: «een mededeling, welke aangeeft dat *indien* het vervoer een eindbestemming of een tussenlanding medebrengt in een ander land dan het land van vertrek, dit vervoer onder de bepalingen *kan* vallen van het Verdrag van Warschau, hetwelk in het algemeen de aansprakelijkheid van de vervoerder in geval van verlies of beschadiging van lading beperkt» (gecursiveerd door het Hof).

Al mag verondersteld worden dat appellante in de regel luchtvervoer verricht van of naar Angola, toch kan de overweging van de eerste rechter, dat zij aan de op haar luchtvaartbrieven voorkomende mededeling een uitleg geeft die deze tekst «totaal zinloos en overbodig» maakt, niet gevolgd worden. Door inlassing van die aan de aangehaalde verdragsbepaling beantwoordende mededeling, kan appellante immers, ondanks het feit dat Angola niet tot het verdrag toetrad, de toepasselijkheid ervan gaande maken wanneer zij vervoer verricht tussen twee andere landen dan Angola of tussen Angola en een land dat wel tot het verdrag toetrad, maar waarbij een tussenlanding plaatsheeft binnen het grondgebied van een andere staat. Haar voorgedrukte luchtvaartbrieven beantwoorden in zulke gevallen aan het uit artikel 8, c, van het verdrag vereiste en zijn alsdan bruikbaar.

Tevergeefs werpt geïntimeerde op dat de woorden «the Warsaw Convention may be applicable» van appellantes mededeling niet betekenen dat het verdrag toegepast «kan» worden, maar wel dat dit verdrag «mag» toegepast worden. Die vertaling strookt met de bij de wet van 30 juli 1963 (Staatsblad, 22 november 1963) bekendgemaakte verdragstekst (artikel 8, c en ook artikel 3.1, c). Bovendien kan de door geïntimeerde voorgestane lezing in geen geval zo begrepen worden dat het verdrag in elk geval en automatisch van toepassing «is» of «zal zijn».

De voorwaardelijke wijze waarin ze gesteld is («If», indien) heeft tot gevolg dat de mededeling zinvol blijft, ook wanneer het verdrag niet toegepast wordt op het onderhavige vervoer.

Dat appellante de mededeling uitlegt aan de hand van de verdragsbepaling waaraan ze beantwoordt, spreekt vanzelf en is, in strijd met wat geïntimeerde beweert, geenszins van dien aard dat ze bewijst dat het verdrag wel van toepassing is.

De mededeling heeft in wezen geen ander belang dan de opdrachtgever tot vervoer ervan op de hoogte te brengen dat de mogelijkheid van beperking van aansprakelijkheid van de luchtvervoerder bestaat, zodat hij zich tegen zulk een eventualiteit zijn voorzorgen zou kunnen nemen, zoals bijvoorbeeld het aangaan van speciale verzekeringen (Ponet, F., *De overeenkomst van internationaal luchtvervoer*, p. 38, nr. 103).

5. Van haar kant blijft appellante ten onrechte de bevoegdheid van de Belgische rechter betwisten.

Terecht beroept geïntimeerde zich dienaangaande op artikel 635, 3°, Gerechtelijk Wetboek.

Een vreemdeling, zoals appellante, kan ook door een vreemdeling, zoals geïntimeerde, voor de rechtbanken van het rijk gedagvaard worden, wanneer de verbintenis die aan de vordering ten grondslag ligt, in België ontstaan is, uitgevoerd is of uitgevoerd moet worden.

Blijkens de luchtvaartbrief is de verbintenis van de vervoerder, die aan de vordering ten grondslag ligt, in Oosten-de ontstaan en ze werd aldaar ook ten dele uitgevoerd, namelijk doordat appellante de te vervoeren goederen aldaar in ontvangst nam en het vervoer van daaruit aangevat heeft.

...

7. Ten onrechte blijft appellante stellen dat de vordering van geïntimeerde door verjaring vervallen is.

Terwijl geïntimeerde zich dienaangaande beroept op artikel 12, c, van de op de keerzijde van de luchtvaartbrief bedongen voorwaarden en benadrukt dat dientengevolge overeengekomen werd omtrent een vervaltermijn van twee jaar, werpt appellante op dat dit beding nietig is als strijdig met artikel 2220 B.W., luidens hetwelk men niet vooraf afstand kan doen van de verjaring door een overeenkomst waarbij een verjaringstermijn verlengd wordt vooraleer hij begon te lopen. Zij beroept zich op artikel 9 van de Belgische wet van 25 augustus 1891, luidens hetwelk alle vorderingen die voortvloeien uit de vervoerovereenkomst van goederen, inzake internationaal vervoer en in geval van gedeeltelijk verlies verjaren na een jaar, te rekenen vanaf de dag van de afgifte van de koopwaar.

Nu geïntimeerde in opvolgende conclusies de toepasselijkheid van het Belgisch recht en derhalve van het artikel 2220 B.W. en van de wet van 25 augustus 1891 betwist, kan niet gezegd worden dat dit verweer laattijdig is en om die reden uit het debat geweerd moet worden. In strijd met wat appellante beweert, heeft geïntimeerde ook eerder de toepasselijkheid van het Belgisch recht betwist, aangezien zij steeds de toepasselijkheid van het Verdrag van Warschau en van de daarin geregelde verjaring voorgestaan heeft.

Geïntimeerde benadrukt dat beide partijen Angolese en in Angola gevestigde vennootschappen zijn en stelt dat, voor het geval het Verdrag van Warschau niet van toepassing mocht zijn, de overeenkomst dan beheerst wordt «door de bijzondere voorwaarden vermeld op de luchtvaartbrief» waarin een verjaringstermijn van twee jaar wordt bepaald.

Appellante beklemtoont van haar kant dat geïntimeerde, die haar in België gedagvaard heeft, op die wijze de wil uitgedrukt heeft «de wet van de vertrekplaats van toepassing (te) achten», hetgeen, steeds volgens appellante, overeenstemt «met de meest aangenomen principes inzake wetconflicten i.v.m. vervoerovereenkomsten». Zij voegt daaraan toe dat «de verjaring beheerst wordt door de *lex fori*».

Die laatste stelling is onterecht. Ook naar Belgisch internationaal privaatrecht behoort de verjaring tot het materieel recht (verbintenissenrecht) en niet tot het procesrecht, dat als verwijzingscategorie een beperkte betekenis moet krijgen. De enige uitzondering betreft de dertigjarige verjaring als maximum (Rigaux F., *Droit international privé*, nr. 842). Werde hierboven geoordeeld dat partijen toegang hebben tot de Belgische rechtbanken, dan heeft dit geenszins tot gevolg dat m.b.t. de verjaring of tot de grond van het geschil toepassing van het Belgisch recht gemaakt moet worden.

De verjaring van een contractuele vordering worden beheerst door de door de partijen bedoelde wet. Te dezen blijkt echter uit niets dat de partijen ooit in gemeen overleg een uitdrukkelijke rechtskeuze gemaakt hebben. In de luchtvaartbrief en in de overgelegde stukken en correspondentie is geen enkel gegeven voorhanden dat doet blijken van een stilzwijgende rechtskeuze, laat staan van keuze van het Belgisch recht.

De plaats waar de luchtvaartbrief getekend werd kan te dezen m.b.t. een vervoerovereenkomst die tussen twee Angolese vennootschappen gesloten werd, niet als aanknopingspunt (*lex loci conclusionis*) aangewend worden. Dit stuk werd enkel door appellantes agent getekend. Het stelt weliswaar de vervoerovereenkomst vast, doch dat het te Oostende ge-localiseerd werd blijkt louter toevallig te zijn. Het werd immers opgesteld nadat dezelfde voor geïntimeerde bestemde goederen voordien onder dekking van een andere luchtvaartbrief door een andere vervoerder van Nanterre (Frankrijk) naar Oostende gevolgen werden.

In wederkerige overeenkomsten, zoals te dezen, is de plaats van uitvoering niet dezelfde voor de verbintenissen van de beide contractanten en ook niet dezelfde van alle verbintenissen van een der contractanten, zodat ook de plaats van uitvoering der overeenkomst (*lex loci solutionis*) geen nuttig aanknopingspunt biedt.

Dat de toepasselijkheid van de Belgische wet zou beantwoorden aan de vermoedelijke bedoeling van twee Angolese contractanten, waarvan de hoofdzetel in Angola gevestigd is, ligt niet voor de hand. Concrete indicies om hun bedoeling te achterhalen en op die wijze de toepasselijke wet aan te duiden, zijn te dezen niet naspeurbaar.

Ten onrechte stelt appellante dat haar zienswijze overeenstemt met de meest aangenomen principes ter zake van vervoer. Het Verdrag van Warschau, dat hier niet toepasselijk is, duidt m.b.t. het viervoudig keuzerecht van de eiser wat de bevoegde rechter betreft (artikel 28.1) enkel aan welk recht de rechtspleging beheerst (artikel 28.2) en, wat de drie mogelijke berekeningswijzen van de tweejarige vervaltermijn betreft (artikel 29.1), welk recht die berekening beheerst (artikel 29.2). Het Europees Verdrag van 19 juni 1980 inzake het recht toepasselijk op verbintenissen uit overeenkomst verwijst, wat internationaal vervoer betreft, naar het recht van het land waar de vervoerder zijn hoofdvestiging heeft, indien dit tevens het land van inlading of lossing of van de hoofdvestiging van de verzender is (artikel 4-4), terwijl buiten die specifieke oplossingen het algemeen vermoeden geldt dat het recht van het land van het hoofdbestuur van de partij die de kenmerkende prestatie (te dezen het vervoer en zeker niet de betaling) moet verrichten (te dezen Angola) toepasselijk is (artikel 4-2).

Dat de regel van artikel 2220 Burgerlijk Wetboek ook naar Angolees recht van kracht is, wordt door appellante niet gesteld en, nu zij in de luchtvaartbrief een vervaltermijn van twee jaar bedongen heeft, is er geen reden om die overeengekomen termijn nietig te verklaren. Van rechtsverval of verjaring kan dan ook geen sprake zijn.

8. Ten onrechte blijft appellante ook nog de gegrondheid van de vordering betwisten.

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER – 12 NOVEMBER 1996

Voorzitter: mevr. Bertrand

Raadsheren: de h. Wetsels en mevr. Winants

Advocaten: mrs. Dubois en van Lith de Jeude

Inkomstenbelastingen – 1. Procedure – Buitengewone aanslagtermijn van vijf jaar – Inbreuk met een bedrieglijke bedoeling – Bewijswaarde van een anonieme brief en van een ondertekening voor ontvangst in de zin van art. 240 W.I.B. 64 – 2. Onderzoeksbevoegdheden – Toegang tot particuliere woningen – Machtiging van de politierechter

1. De aanvullende aanslagtermijn van art. 259, tweede lid, W.I.B. 64 vormt tevens een onderzoekstermijn, op voorwaarde dat er een aanwijzing is van een inbreuk met een bedrieglijke bedoeling tijdens de gewone aanslagtermijn van art. 259, eerste lid, W.I.B. 64 en die de fiscus in staat moet stellen om te vermoeden dat dezelfde of analoge praktijken sedert lang werden gebruikt.

Een anonieme brief kan, welke inhoud ze ook bevat, niet worden beschouwd als een vaststelling van kennelijke fraude. Tevens kan een ondertekening voor ontvangst van een bericht in de zin van art. 240 W.I.B. 64 niet gelijkstaan met een instemming met de bijzondere aanslagtermijn.

2. Opdat ambtenaren van de directe belastingen zich toegang tot particuliere woningen zouden kunnen verschaffen, dienen zij de machtiging van de politierechter te verkrijgen. De toestemming van de betrokken belastingplichtige volstaat hiertoe niet.

L. en C. t/ Belgische Staat

Gelet op de bezwaarschriften, tijdig toegekomen bij de bevoegde directeur, respectievelijk op 5 februari 1991 en 5 juli 1991;

Gelet op de beslissing waartegen voorziening, genomen onder nummer 01/01/91/10366 door de gedelegeerde ambtenaar van de directeur van de directe belastingen van de gewestelijke directen Antwerpen I op 19 augustus 1992, dezelfde datum aangetekend verzonden aan de belastingschuldigen, waardoor de bezwaren worden afgewezen;

Gelet op het verzoekschrift tot voorziening, tijdig ingediend ter griffie van het hof van beroep te Antwerpen, op 8 september 1992, samen met het origineel van het exploit van kennisgeving d.d. 7 september 1992;

...
Overwegende dat eisers voor dit hof vragen:

1. in hoofdde: de bestreden aanslagen te vernietigen;
2. subsidiair: de ontheffing te verlenen van de toegepaste belastingverhoging, te zeggen dat rekening moet worden gehouden met de kosten, de herberekening van de desbetreffende aanslagen te bevelen en de ontheffing te verlenen van hetgeen de herberekende aanslagen te boven gaat, te zeggen dat de inkomsten dienen te worden gekwalificeerd als diverse inkomsten in de zin van art. 67, 1°, W.I.B., de herberekening van de aanslag op die basis te bevelen, ontheffing te verlenen van hetgeen de herberekende aanslagen te boven gaat, en verweerder in de kosten te verwijzen;

Overwegende dat verweerder concludeert tot de bevestiging van de bestreden beslissing;

Overwegende dat, wat de aanslagjaren 1986 en 1987 betreft, eisers verval van de aanslagen wegens verjaring inroepen;

Overwegende dat beide voormelde aanslagen zijn gevestigd binnen de verlengde aanslagtermijn van artikel 259 tweede lid, W.I.B. '64 (art. 354, tweede lid, W.I.B. '92);

Overwegende dat eisers inroepen dat de anonieme brief van 12 oktober 1989 naar luid waarvan eisers sinds enkele jaren kamers verhuren aan Franse arbeiders tegen 350 fr. per nacht en per persoon niet op een «bedrieglijk opzet» of «kennelijke fraude» wijst, doch enkel aan de orde stelt de vraag of de huurinkomsten van eisers dienen gekwalificeerd te worden als bedrijfsinkomsten of als inkomsten uit het normaal beheer van een privaat patrimonium;

dat volgens verweerder werd gehandeld om een onrechtmatig tweede voordeel te verkrijgen, zodat artikel 259, tweede lid W.I.B. '64 terecht werd toegepast;

Overwegende dat de aanvullende aanslagtermijn van artikel 259, tweede lid W.I.B. '64 tevens een onderzoekstermijn vormt, op voorwaarde van een aanwijzing van een inbreuk met een bedrieglijke bedoeling tijdens de gewone aanslagtermijn van artikel 259 lid 1 W.I.B. '64 en die de fiscus in staat dient te stellen om te vermoeden dat dezelfde of analoge praktijken sedert lange tijd werden gebruikt;

Overwegende dat, wat het aanslagjaar 1986 betreft, voormelde anonieme brief van 12 oktober 1989 werd verzonden buiten de normale aanslagtermijn van drie jaar, zoals bepaald in artikel 259, eerste lid, W.I.B. '64; dat tijdens de gewone aanslagtermijn geen inbreuk met bedrieglijke bedoeling werd vastgesteld; dat de voorwaarde voor toepassing van de aanvullende aanslagtermijn van artikel 259, tweede lid, W.I.B. '64 niet is vervuld; dat dienvolgens eisers met betrekking tot het aanslagjaar 1986 terecht verval van de aanslag wegens verjaring inroepen;

Overwegende dat, wat het aanslagjaar 1987 betreft, voormelde anonieme brief van 12 oktober 1989 werd verzonden binnen de normale aanslagtermijn; dat aan dergelijke anonieme brief echter geen bewijswaarde toekomt; dat, welke inhoud dergelijke brief ook bevat, dit anoniem schrijven niet kan worden beschouwd als een vaststelling van kennelijke fraude;

Overwegende dat aangaande de aanslagjaren 1987 en 1988 eisers het bericht in uitvoering van artikel 240 W.I.B. '64 (art. 333 W.I.B. '92) op 5 april voor ontvangst ondertekenden; dat eisers hierdoor niet te kennen gaven dat zij onregelmatige praktijken bevestigden en dat zij met de bijzondere aanslagtermijn, die bovendien van openbare orde is, hebben ingestemd; dat ondertekening voor ontvangst niet met ondertekening voor akkoord gelijkstaat;

Overwegende dat aangaande het aanslagjaar 1987, tijdens de gewone aanslagtermijn op 20 november 1989 en op 19 december 1989 en nadien, op 5 april 1990 onderzoeksdaten werden verricht;

dat eisers aangaande alle aanslagjaren inroepen dat de gegevens waarop de aanslagen zijn gesteund, onwettig werden verworven en de desbetreffende aanslagen nietig zijn nu de belastingambtenaren hun bevoegdheden te buiten gingen door verklikingsberichten in ontvangst te nemen en hieraan gevolg te geven, door op 20 november 1989 een bezoek te brengen ten huize van eisers en op 5 april 1990 de verhuurde vertrekken te bezoeken zonder machtiging van de rechter in de politierechtbank, zoals bepaald in artikel 225 *in fine*, W.I.B. '64 (art. 319 W.I.B. '92) en door op 19 december 1989 dame G. als getuige te verhoren met miskenning van de artikelen 232 en 233 W.I.B. '64 (art. 325 en 326 W.I.B. '92);

Overwegende dat de administratie hiertegen doet gelden dat de taxatie niet steunt op het verklikingsbericht, doch

op het gevoerde onderzoek, dat de belastingambtenaren zich met goedkeuring van eiser in diens woning bevonden en dat zij geen getuigenverklaring afnamen doch inlichtingen overeenkomstig artikel 223 W.I.B. '64 (art. 317 W.I.B. '92) inwonen;

Overwegende dat naar luid van artikel 225 *in fine*, W.I.B. '64 de ambtenaren van de administratie der directe belastingen toegang tot particuliere woningen of bewoonde lokalen hebben tussen vijf uur 's morgens en negen uur 's avonds en met machtiging van de rechter in de politierechtbank;

Overwegende dat volgens stukken 56 en 58 van het administratief dossier de belastingambtenaren op 20 november 1989 de privé woning van eiser en op 5 april 1990 niet nader bepaalde door eiser verhuurde vertrekken bezochten en vaststellingen deden; dat van de mogelijkheid van toegang tot particuliere woningen of bewoonde lokalen slechts in uitzonderlijke gevallen mag worden gebruik gemaakt; dat er ernstige redenen moeten bestaan om te vermoeden dat in die lokalen werkzaamheden worden verricht;

dat te dezen de toestemming van de belastingplichtige aan opsporingsagenten zonder de vereiste hoedanigheid niet volstaat; dat de hiërarchische overheid van de ambtenaren van de administratie der directe belastingen aan de politierechter een gemotiveerd verzoek moet richten met aanduiding waarom een onderzoek in een aan te wijzen bewoond gebouw noodzakelijk is; dat te dezen de ambtenaren zich toegang tot particuliere woningen verschaffen zonder machtiging van de rechter in de politierechtbank;

Overwegende dat volgens stuk 57 van het administratief dossier de opsporingsagenten zich op 19 december 1989 naar de frituur De W. begaven en aldaar dame G. onderhoorden over de verrichtingen niet van dame G. zelf doch van eiser; dat dergelijke vragen om inlichtingen niet slaan op verrichtingen waaraan de belastingplichtige heeft deelgenomen en die kunnen ingeroepen worden met het oog op het belasten van eiser als derde in de zin van art. 223 W.I.B. '64;

dat dame G. als getuige werd gehoord en dat haar verklaring in de directoriale beslissing als getuigenverklaring wordt aangehaald; dat deze getuige werd gehoord met miskenning van de artikelen 232 en 233 W.I.B. '64;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat de bepalingen inzake onderzoek werden overtreden; dat de inlichtingen op onwettige wijze werden verkregen en niet als bewijs kunnen gelden;

dat, wat het aanslagjaar 1987 betreft, tijdens de gewone aanslagtermijn geen inbreuk met bedrieglijke bedoeling werd vastgesteld en de voorwaarde voor toepassing van de aanvullende aanslagtermijn van art. 259 lid 2 W.I.B. '64 niet is vervuld; dat deze aanslag wegens verjaring vervallen is;

dat de betwiste aanslagen, aanslagjaren 1988 en 1989 berusten op onwettig bekomen inlichtingen, dienvolgens onwettig zijn en dienen teniet gedaan;

Overwegende dat een onderzoek naar de andere grieven niet verder relevant is;

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

3e KAMER – 7 MAART 1997

Voorzitter: de h. De Cuyper

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Van Belleghem en Van der Smissen

Advocaten: mrs. Cooreman en Koninckx

Arbeidsovereenkomst – 1. Einde – Werkgever – Essentiële arbeidsvoorwaarde – Eenzijdige, belangrijke en definitieve wijziging – 2. Minder belangrijke arbeidsvoorwaarde – Werkgever – Eenzijdige wijziging – Contractuele fout – 3. Opzeggingsvergoeding – Grootte – Loon – Leeftijd

1. De eenzijdige, belangrijke en definitieve wijziging door de werkgever van een essentiële arbeidsvoorwaarde beëindigt de arbeidsovereenkomst onmiddellijk.

2. Tenzij de werkgever ertoe door overeenkomst is gemachtigd, vormt de door hem aangebrachte eenzijdige wijziging van een minder belangrijke arbeidsvoorwaarde een contractuele fout, zonder dat de arbeidsovereenkomst erdoor beëindigd wordt.

3. Ter bepaling van de grootte en de door de werkgever verschuldigde opzeggingsvergoeding is de leeftijd van de werknemer maar belangrijk wanneer hij gerelateerd is aan een redelijke anciënniteit. Het gewicht van de factor loon moet gematigd worden.

Faillissement N.V. A. t/ L.

Volgens (het) organigram van 11 september 1992 stond geïntimeerde als sales en marketing manager op dezelfde lijn als de technical manager en finance and administration manager, zodoende behorend tot het «leidinggevend personeel» rechtstreeks rapporterende aan de heer D., terwijl hij volgens het daaropvolgend organigram van 23 september 1992, na herstructurering, als sales manager werd aangeduid, ondergeschikt aan voormelde lijn, en zodoende als «kaderlid» diende te rapporteren aan de heer V. die zijn plaats en functie op de eerste lijn had ingenomen en rechtstreeks rapporteerde aan de heer D., wat voor geïntimeerde zowel een essentiële functiewijziging als een degradatie uitmaakt.

Volgens een constante rechtspraak van het Hof van Cassatie dienen bepaalde door de werkgever eenzijdig doorgevoerde wijzigingen van de arbeidsvoorwaarden te worden aangemerkt als een onmiddellijke en onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst aangezien uit deze eenzijdige wijzigingen de wil van de werkgever blijkt om de arbeidsovereenkomst niet verder uit te voeren als oorspronkelijk overeengekomen, welke verbreking van de overeenkomst door de werknemer louter dient te worden vastgesteld (cf. Cass., 27 januari 1971, *Pas.*, 1971, I, 492; Cass., 6 september 1972, *Pas.*, 1973, I, 15; Cass., 29 september 1976, *J.T.T.*, 1977, 69; Cass., 4 september 1978, *T.S.R.*, 1979, 230. Cass., 7 februari 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 171 noot Verougstraete W.; Cass., 17 maart 1986, *Soc. Kron.*, 201; Cass., 10 februari 1992, *R.W.*, 1992-93, 154; Cass., 17 april 1993, *R.W.*, 1993-94, 402).

Uiteraard dient het om een eenzijdige wijziging te gaan die daarbij belangrijk moet zijn (cf. Cass., 7 februari 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 171; *Votquenne D.*, «Het ius variandi...» *J.T.T.*, 1994, 438) en definitief (cf. Cass., 17 december 1979, *T.S.R.*, 1980, 93).

Deze eenzijdige belangrijke en definitieve wijziging moet daarbij betrekking hebben op een essentiële voorwaarde van een arbeidsovereenkomst, zoals het loon, de arbeidstijd en de aard van de te verrichten arbeid (cf. Cass., 7 januari 1985, *Pas.*, 1985, I, 517; Cass., 7 februari 1983, *A.C.*, 1982-83; Cass., 17 mei 1993, *R.W.*, 1993-1994, 402; Cass., 27 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 492).

Zo zal het beding waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt eenzijdig de voorwaarden van de arbeidsovereenkomst te wijzigen nietig zijn met toepassing van art. 25 A.O.W. van 3 juli 1978, wanneer hierdoor alleen een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst getroffen wordt (cf. Cass., 14 oktober 1991, *R.W.*, 1991-92, 809, concl. proc.-gen. Lenaerts).

Het *ius variandi* van de werkgever zal het hem dan ook alleen maar mogelijk maken eenzijdig een niet-essentiële arbeidsvoorwaarde te wijzigen of een onbelangrijke wijziging door te voeren van een essentiële arbeidsvoorwaarde (cf. N.A.R., Advies nr. 544, van 3 maart 1977).

Uiteraard is art. 1134 B.W. van toepassing op de arbeidsovereenkomst, die een wederkerige overeenkomst is.

Art. 1134 bepaalt dat alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan degenen die ze hebben aangegaan tot wet strekken, en dat ze niet herroepen kunnen worden dan met hun wederkerige toestemming of op de gronden door de wet erkend.

Volgens het Hof van Cassatie (Cass., 20 december 1993, *T.S.R.*, 1993, 411) blijkt hieruit echter dat deze bepaling, op zich beschouwd, inhoudt dat de werkgever, tenzij anders is bedongen, niet eenzijdig de overeengekomen voorwaarden kan wijzigen of herroepen en dat de gezagsverhouding die de arbeidsovereenkomst kenmerkt, en de tijd waarover de overeenkomst wordt uitgevoerd, alleen daartoe geen grond opleveren.

Hieruit volgt dat de werkgever alleen niet-essentiële arbeidsvoorwaarden eenzijdig kan wijzigen en dat die mogelijkheid tot wijziging daarbij overeengekomen moet zijn.

Een eenzijdige niet overeengekomen wijziging van een minder belangrijke voorwaarde van de arbeidsovereenkomst maakt bijgevolg een contractuele fout uit, zonder dat de overeenkomst hierdoor verbroken wordt, terwijl dit wel het geval is bij een belangrijke wijziging van een essentieel bestanddeel, wanneer hieruit de wil van een partij tot eenzijdige beëindiging blijkt.

De oorzaak van de beëindiging is dus niet in de tekortkoming zelf gelegen, maar in de wijziging van de arbeidsvoorwaarden waarvan ze doet blijken (cf. Cass., 7 maart 1994, *Soc. Kron.*, 1994, 160).

Zodoende kan de ernstige wanuitvoering van de overeenkomst niet enkel een dringende reden uitmaken maar ook de verbreking tot gevolg hebben wegens eenzijdige wijziging van de essentiële arbeidsvoorwaarden, waardoor de benadeelde partij gerechtigd is op een vergoeding als bepaald in art. 39 van voormelde A.O.W., dat van dwingend recht is.

Terwijl het loon, de arbeidstijd en de aard van de te verrichten arbeid of de hieraan inherente functie in de cassatierechtspraak onvoorwaardelijk als essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst worden beschouwd (cf. boven), zal alleen de eenzijdige wijziging van een functie die niet of slechts vaag in de overeenkomst is omschreven de verbreking veroorzaken wanneer die hierdoor op een onrechtvaardige manier wordt beperkt of gediskwalificeerd (cf. Arbeidshof Brussel, 10 maart 1981, *T.S.R.*, 1981, 224).

Indien het zo is dat de werkgever bepaalde wijzigingen kan doorvoeren bij de herstructurering van de onderneming, is het hem nochtans alleen toegestaan ook t.o.v. het «hoger kaderpersoneel», eenzijdig een niet essentiële arbeidsvoor-

waarde te wijzigen of een onbelangrijke wijziging door te voeren van een essentiële arbeidsvoorwaarde.

In casu dient echter uit het geheel van de elementen van de zaak te worden besloten dat de werkgever, door de door hem doorgevoerde niet overeengekomen wijziging van geïntimeerde functie en de hieraan verbonden inherente degradatie, een eenzijdige wijziging aanbracht van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst, waaraan hij zodoende onrechtmatig een einde heeft gemaakt.

De door appellant ingestelde oorspronkelijke tegenvordering is zodoende ongegrond.

Krachtens de bepalingen van art. 39 A.O.W. is geïntimeerde bijgevolg gerechtigd op een opzeggingsvergoeding waarvan de hoogte kan worden bepaald door indicatief rekening te houden met de klassieke factoren van leeftijd van geïntimeerde (geboren op 2 juli 1952), zijn anciënniteit van 12 jaar en 10 maanden, zijn functie en zijn loon: echter met dien verstande dat de opzeggingstermijn van een bediende bepaald moet worden met inachtneming van de op het tijdstip van het ontslag betaande kans om spoedig een gelijkwaardige en passende betrekking te vinden, rekening houdende met de anciënniteit, de leeftijd en de belangrijkheid van de functie (cf. Cass., 3 februari 1986, *J.T.T.*, 1987, 58; Cass., 6 september 1982, *J.T.T.*, 1983, 94).

De leeftijd is daarbij geen absolute factor maar belangrijk wanneer hij in verhouding staat tot een redelijke anciënniteit (cf. Arbrb. Brussel, 15 maart 1974, *J.T.T.*, 1975, 206 en 4 december 1979, *Med. VBO*, 1980, 2377; Arbh. Luik, 16 februari 1982, *Rev. gen. droit*, 1984, 317 en 24 maart 1986, *J.T.T.*, 1987, 61).

Wat de gewichtigheid van de factor loon betreft, deze moet gematigd in acht genomen worden omdat rekening dient te worden gehouden met het feit dat anders een zeer hoge en voordelige bezoldiging de werkgever zal penaliseren, in die zin dat de hieruit voortvloeiende hoge opzeggingsvergoeding te wijten zal zijn aan het feit dat een zeer hoge bezoldiging het de betrokkene moeilijk maakt een «gelijkwaardige» betrekking te vinden (cf. Arbrb. Brussel, 14 januari 1972, *J.T.T.*, 1972, 89 en Arbh. Brussel, 7 juni 1974, *J.T.T.*, 1975, 58).

Door de eerste rechter werd de opzeggingsvergoeding dan ook terecht vastgesteld op het overeenstemmende loon van 17 maanden.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

KORT GEDING – 4 APRIL 1996

Voorzitter: de h. Boon

Advocaten: mrs. de Bock, Van Loon, De Kock en Ongenaes loco Callens

Bevoegdheid en aanleg – Kort geding – Verzegeling bevoelen door onderzoeksrechter – Opheffing – Bevoegdheid – Feitelijkeheid

Overeenkomstig art. 584 Ger.W. is de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bevoegd om uitspraak te doen in alle zaken, behalve in die welke door de wet aan de rechterlijke macht worden onttrokken. De kortgedingrechter kan derhalve ook kennis nemen van een vordering die onderworpen is aan

de bevoegdheid van de strafrechter, op voorwaarde dat geen afbreuk wordt gedaan aan de regels van de strafvordering.

De vordering, ingesteld met toepassing van artikel 584 Ger. W., strekt ertoe verweerders te horen veroordelen tot opheffing, binnen 24 uren na de uitspraak van het te wijzen bevelschrift, van de verzegeling van de woning, Pauwstraat, 22 te Vilvoorde (zodat eisers kunnen beschikken over de woning en over de roerende voorwerpen die er zich bevinden) onder verbeurte van een dagelijkse dwangsom van 25.000 frank.

...

C. e.a. t/ Belgische Staat en V.

In feite

De eerste drie eisers beheren in het kader van de werking van vijfde eiseres een instelling genaamd «Het Gelukkig Kind», waar minderjarige kinderen worden geplaatst onder meer door toedoen van de jeugdrechtsbank.

In het kader van een gerechtelijk onderzoek werden de eerste drie eisers, die in de instelling wonen, op 26 februari jongstleden door tweede verweerder onder aanhoudingsbevel geplaatst. Zij maken – althans zo wordt ons meegedeeld bij conclusie – alle drie het voorwerp uit van de volgende in verdenkingstellingen: 1) opzettelijke slagen en verwondingen aan kinderen beneden zestien jaar door gezaghebbende; 2) opzettelijke verzorging te hebben onthouden aan een kind beneden de zestien jaar, door een persoon met gezag, zodanig dat zijn gezondheid in gevaar wordt gebracht; 3) aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging tegenover kinderen beneden de zestien jaar, met de omstandigheid dat hij gezag had.

Eerste en tweede eiser zouden tevens verdacht worden van valsheid in geschrifte en gebruik, en van misbruik van vrouwen.

Naar aanleiding van de vrijheidsberoving van de eerste drie eisers werden alle kinderen onmiddellijk «uit de instelling verwijderd». Daags nadien werden het gebouw evenals drie voertuigen verzegeld. De administratieve en financiële bescheiden van de V.Z.W. werden in beslag genomen. Door de actie werden de personeelsleden van de V.Z.W. technisch werkloos (tijdens de debatten was sprake van negen personeelsleden).

Het wordt niet betwist dat de raadkamer op 1 maart 1996 de invrijheidstelling van de eerste drie eisers beval, wat in hoger beroep door de kamer van inbeschuldigingsstelling op 15 maart 1996 werd bevestigd. Het staat eveneens vast dat op 20 maart jongstleden het private gedeelte van het pand en de wagen van derde eiseres werden ontzegeld. De twee wagens op naam van de V.Z.W. en de lokalen van de V.Z.W. bleven evenwel verzegeld. Er wordt geen ontzegeling in het vooruitzicht gesteld. Met een brief van 13 maart 1996 berichtte tweede verweerder aan de raadsman van eisers dat «het niet mogelijk is het beslag op te heffen» (de zin: «Vooralsnog, gelet op de stand van het onderzoek, kan ik aan uw verzoek niet voldoen» werd niet aangekruist). De procureur des Konings liet op 15 maart 1996 aan diezelfde raadsman weten dat hij het verzoek tot opheffing overzond aan de onderzoeksrechter en dat «zijn ambt wettelijk gezien niet in de mogelijkheid is enige demarche te ondernemen».

Nopens de vordering zoals gericht tegen eerste verweerder

Gelet op het algemeen beginsel van de scheiding der machten kan eerste verweerder (de Belgische Staat) niet veroordeeld worden tot het opheffen van de zegels gelegd door tweede verweerder.

Aangezien het niet kan worden uitgesloten dat eerste verweerder aangesproken wordt tot het vergoeden van schade veroorzaakt door tweede verweerder (onderzoeksrechter) door enig misbruik in de uitoefening van zijn functie, kan eerste verweerder in de zaak worden betrokken, doch enkel tot gemeenverklaring (cfr. wat de aansprakelijkheid betreft: het Anca-arrest; meer specifiek wat de verzegeling door een onderzoeksrechter betreft – Rb. Brussel, 26 maart 1991, A.R. nr. 14487/89, onuitgegeven; Dejemppe, B., «Pouvoir judiciaire et responsabilités», *J.T.*, 1987, 278).

Nopens de bevoegdheid van de rechter in kort geding «om kennis te nemen» van de zaak

Overeenkomstig artikel 584 Ger.W. mag de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg uitspraak doen in alle zaken, behalve die welke de wet aan de rechterlijke macht onttrekt. Het voorwerp van de vordering te dezen, namelijk een zaak onderworpen aan het strafgerecht, staat ter kennis van de rechterlijke macht, zodat artikel 584 Ger.W. in principe kan worden toegepast. De rechter in kort geding is evenwel slechts bevoegd voor zover de regels van de strafvordering daarmee verenigbaar zijn en dit wegens het aanvullend karakter van artikel 2 Ger.W. (Cass., 21 maart 1985, *Pas.*, 1985, I, 908; *R.W.*, 1986-87, 189; Lindemans, D., «Kort Geding», p. 50, nr. 76; Marchal P., «De rechter in kort geding en de strafvordering», in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Kluwer, 1991, p. 317). Met andere woorden, de civiele rechter heeft geen bevoegdheid «om zich in te laten» met onderzoek in strafzaken.

Voor zover evenwel de eisers betogen dat tweede verweerder een feitelijkheid begaat, dienen wij «kennis te nemen» van de zaak.

Nopens de beginselen

Het lijkt nuttig in herinnering te brengen dat het leggen van zegels een *voorlopige* dwangmaatregel is, die slechts wordt gehandhaafd zolang het *doel* waarvoor het werd bevolen, niet is bereikt. Het spreekt vanzelf dat dit doel legitiem moet zijn.

Het kan noodzakelijk zijn dat voor een beperkte tijd een onroerend goed precies in dezelfde staat behouden blijft, wat het leggen van zegels rechtvaardigt. Het is het immobiliseren van de situatie, maar van een eigenlijk beslag zoals bij roerende goederen kan hier niet gesproken worden. De in beslag genomen (of verzegelde) goederen moeten een bepaalde relatie met de strafvordering vertonen. (De Peuter J., «Het beslag in strafzaken», in *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, 76).

Nopens de beweerde feitelijkheid

Eisers laten twee middelen gelden:

1) Tweede verweerder zou zijn rechten te buiten gegaan zijn «aangezien het wetboek de verzegeling, dat slechts bestaat in de burgerlijke procedure, niet voorziet».

De regelmatig gevorderde onderzoeksrechter heeft tijdens het gerechtelijk onderzoek de volheid van de onderzoeksmacht. Hij verricht alle onderzoeksdaden die nuttig zijn voor het aan het licht brengen van de waarheid. Nog recent heeft het hoogste rechtscollege bevestigd dat de zegellegging (op zichzelf) geen feitelijkheid uitmaakt of «een ogen-

schijnlijke onwettigheid» (Cass., 2 november 1995, *A.R.* 94.0366.M – niet gepubliceerd). Het middel faalt in rechte.

2) Geen enkele daad van het onderzoek rechtvaardigt nog de wederrechtelijke verzegeling.

In het licht van de hierboven geschetste bevoegdheid van de rechter in kort geding, en mede gelet op het beginsel van het geheim karakter van het gerechtelijk onderzoek (Moons D., «De toepassing van algemene rechtsbeginselen in het strafrecht in de verschillende fasen van de rechtspleging», in *Algemene rechtsbeginselen*, 201) kan voor de rechter in kort geding geen contradictoir debat worden gevoerd over de opportuniteit van een verzegeling. Er is geen «marginale toetsing» mogelijk door de rechter in kort geding, alleen reeds omdat deze niet over alle elementen van het onderzoek beschikt of mag beschikken. Toegepast op de onderhavige betwisting kan het aldus worden verwoord: het is niet omdat er ogenschijnlijk geen verband bestaat tussen het handhaven van de zegels op heden en het gevoerde onderzoek, dat er daarom geen rechtmatige motieven bestaan om de zegels niet te lichten. Alleen de onderzoeksrechter beslist hierover soeverein, en de rechter in kort geding kan of mag deze motieven niet kennen. De eventuele beoordeling van enige beweerde machtsoverschrijding, machtsafwendings of misbruik van recht, waardoor subjectieve rechten zouden worden geschonden, komt toe aan de bodemrechter in het kader van een vordering tot vergoeding.

Er bestaat ongetwijfeld een tendens om enige beslissing met betrekking tot het leggen of opheffen van zegels als een jurisdictionele beslissing te beschouwen die appeleerbaar zou zijn voor de onderzoeksrechter of het onderzoeksrecht, doch deze tendens doet zich voor (of dient zich voor te doen) binnen de strafprocedure (cfr. de reeds jaren op til zijnde hervorming van de strafprocedure – met betrekking tot een huidige stand van zaken zie Verstraeten R., *Handboek Strafvordering*, nrs. 434-444). Thans lijkt een (onzeker) rechtsmiddel slechts open te staan na strijdig bevel van de onderzoeksrechter op vordering van het openbaar ministerie (dat dus wél enige demarche kan verrichten – zie supra).

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUGGE

2e KAMER – 19 SEPTEMBER 1995

Voorzitter: de h. Dobbelaere

Advocaten: mrs. Eliaerts en Van Hecke loco Desmedt

Internationaal privaatrecht – Retentierecht – Faillissement – Toepasselijke wet

De geldigheid en de tegenwerpelijheid van een retentierecht moet, ook ingeval van faillissement van de schuldenaar, enkel beoordeeld worden naar de lex contractus en de lex rei sitae.

L. & F. B.V. t/ H.P. N.V.

Eiseres dagvaardde verweerster per exploit betekend op 27 oktober 1993 in het horen zeggen voor recht dat verweerster geen retentierecht kan invoeren t.a.v. eiseres op de oplegger «Nopa, type SL240, chassisnummer 11647, van het bouwjaar 1992» en in het horen de afgifte bevelen lastens

verweerster onder verbeurte van een dwangsom van 200.000 fr. per dag vertraging in deze afgifte vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis en in de betaling van een schadevergoeding aan eiseres van 250.000 fr. provisioneel, meer de gerechtelijke intresten en de gedingkosten.

In besluiten neergelegd op 28 maart 1994 wijzigt zij haar vordering waarbij de totale schade wordt begroot op de som van 314.797 fr. en waarbij ze de opheffing vraagt van de borgstelling van 1.000.000 fr. met vrijgave aan haarzelf onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 fr. per dag vertraging na het vestrijken van een termijn van 8 dagen vanaf de betekening van het te wijzen vonnis.

Eiseres stelt, eigenaar te zijn van de kwestieuze oplegger en hem in huur te hebben gegeven aan E. die failliet wordt verklaard. Verweerster beroept zich op het retentierecht.

Bij bevelschrift van de voorzitter zetelend in kort geding dd. 17 november 1993 werd de afgifte van de oplegger bevolen op voorwaarde dat eiseres vooraf een borgtocht van 1.000.000 fr. zou stellen door storting in de Deposito- en Consignatiekas en er werd voordien een sekwester aangeesteld.

In besluiten neergelegd op 13 april 1995 stelt verweerster een tegeneis in waarbij ze de veroordeling vordert van eiseres tot afgifte op haar adres van de koeltrailer onder verbeurte van een dwangsom van 100.000 fr. per dag vertraging vanaf de derde dag na de betekening van het tussengekomen vonnis...

Verweerster besluit tot de toepasselijkheid van het Nederlandse recht (lex concursus) op grond van het Belgisch-Nederlands Faillissementsverdrag. De gedachte die aan het beginsel van de universaliteit van het faillissement ten grondslag ligt, m.n. de vrijwaring van de gelijkheidsregel onder de schuldeisers eist immers dat de rechten van individuele schuldeisers bepaald worden door de wet die het faillissement beheerst. Die gedachte speelt hier niet, waar de curator geen enkele betwisting ten aanzien van de vrijgave heeft geformuleerd. Het is onjuist dat eiseres een vordering stelt die zij in wezen tegen de failliete boedel vervolgt. Eiseres kan inderdaad haar eigendomsrecht buiten het faillissement laten gelden. De zaak is geen geschil waarvan de oplossing zich bevindt in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst.

Het retentierecht wordt beheerst én door de wet van de verbintenis én door de lex rei sitae.

De lex contractus wordt in een louter negatieve rol teruggedrongen; zij is niet in staat om een retentierecht dat volgens de lex rei sitae ongeldig is, toch werkzaam te maken. De lex rei sitae dringt zich op, en met reden, om de derden en de veiligheid van het krediet te beschermen.

(A. Nuyts: «Le droit de rétention en droit international privé: quelques observations sur le rôle de la loi de l'obligation, de la loi réelle, et de la loi du lieu d'exécution.» *T.B.B.R.* 92, 3056).

De lex contractus en lex rei sitae moeten cumulatief worden toegepast (Erauw in *T.P.R.* nr. 260 p. 657 en Van Houtte in *T.B.H.* 84, 37 en 38). «Inzake retentierecht geldt dezelfde regel als inzake voorrechten op bepaalde goederen. Het recht moet verleend zijn door de wet die de schuldvordering beheerst maar kan enkel uitgeoefend worden in overeenstemming met de wet van de ligging van het goed.» (Van Hecke en Lenaerts in *A.P.R.* «Internationaal Privaatrecht» p. 353 nr. 793).

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 14 november 1996

Belasting over de toegevoegde waarde – Recht van het bestuur om een dwangbevel uit te vaardigen – Toepassing van de procedure van ambtshalve aanslag niet noodzakelijk vereist – Vereiste

Eisers tweede middel tegen het bestreden arrest (Hof Bergen, 31 mei 1996) wordt om de volgende redenen verworpen.

Overwegende dat artikel 66, eerste lid, van de wet van 3 juli 1969 tot invoering van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde, zoals het van toepassing was op het ogenblik van de feiten, bepaalt dat, wanneer een belastingplichtige, om welke reden ook, de in artikel 50, §1, van die wet bedoelde aangifte niet heeft ingediend, geheel of ten dele, in gebreke is gebleven de door of ter uitvoering van dit wetboek voorgeschreven verplichtingen inzake het houden, het uitreiken, het bewaren of het voorleggen ter inzage van boeken of stukken na te komen, hem door of vanwege de minister van Financiën ambtshalve een aanslag kan worden opgelegd tot beloop van de belasting die verschuldigd is voor het vermoedelijk bedrag van de handelingen die hij heeft verricht gedurende de maand of de maanden waarop de overtreding betrekking heeft;

«Overwegende dat uit dat artikel 66, eerste lid, niet volgt dat de administratie noodzakelijk toepassing moet maken van de procedure van de ambtshalve aanslag, wanneer een onregelmatigheid ten laste van de belastingplichtige is vastgesteld; dat artikel 59, §1, van dezelfde wet van 3 juli 1969 bepaalt dat overtredingen van de bepalingen van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde of van de ter uitvoering ervan gegeven regelen, alsmede feiten die 'de verschuldigdheid van de belasting of van een geldboete' aantonen of ertoe bijdragen aan te tonen, door de administratie kunnen worden bewezen volgens de regelen en door alle middelen van het gemeene recht, en meer bepaald door processen-verbaal van de ambtenaren van het ministerie van Financiën en dat die processen-verbaal bewijs opleveren zolang het tegendeel niet is bewezen; dat artikel 85, §1, de met de invordering belaste ambtenaar machtigt een dwangbevel uit te vaardigen bij niet-betaling van de belasting, interesten, fiscale geldboeten en toebehoren; dat daaruit volgt dat de administratie, krachtens die artikelen 59 en 85 een dergelijk dwangbevel kan uitvaardigen zodra uit het door een ambtenaar van het ministerie van Financiën opgemaakt proces-verbaal, dat bewijs oplevert zolang het tegendeel niet is bewezen, blijkt dat de bepalingen van de belasting of een boete kan aantonen', zonder dat de administratie noodzakelijk toepassing behoeft te maken van de in voornoemd artikel 66 bepaalde procedure inzake ambtshalve aanslag;

«Overwegende dat de in het middel aangevoerde grieven, ook al waren ze gegrond, geen weerslag zouden hebben op de wettigheid van de bestreden beslissing;

«Dat het middel niet ontvankelijk is».

(Voorzitter: de h. Rappe – Rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: mevr. Lickendael, procureur-generaal – Advocaat: mr. Kirkpatrick – In de zaak C. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 21 januari 1997

Burgerlijke rechtspleging – Betekening – Onjuiste vermelding van woonplaats – Geen vermelding van inschrijving in het handelsregister – Geen belangenschade aangevoerd – Geen nietigverklaring

Betreffende de ontvankelijkheid van eisers voorziening tegen het bestreden arrest (Hof Gent, 9 november 1995) wordt het volgende beslist.

«Over de door verweerder aangevoerde grond van niet-ontvankelijkheid: de akte van betekening van de voorziening vermeldt een woonplaats die niet eisers werkelijke woonplaats is en zij vermeldt zijn inschrijving in het handelsregister niet;

«Overwegende dat artikel 43, 2^o, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat, op straffe van nietigheid, het exploit van betekening door de optredende gerechtsdeurwaarder moet vermelden: de naam, de voornaam, het beroep en in voorkomend geval de hoedanigheid en de inschrijving in het handelsregister of het ambachtsregister van de persoon op wiens verzoek het exploit wordt betekend;

«Overwegende dat, afgezien van de te dezen niet toepasselijke gevallen bepaald in artikel 862 van het Gerechtelijk Wetboek, volgens artikel 861 van dit wetboek de rechter een proceshandeling alleen dan nietig kan verklaren, indien het verzuim of de onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die zich op de exceptie beroept;

«Dat verweerder geen belangenschade aanvoert.»

(Voorzitter: de h. D'Haenens – Rapporteur: de h. Huybrechts – Openbaar ministerie: de h. Dubrulle – Advocaat: mr. Verbist – In de zaak: D., burgerlijke partij t/ W.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 25 februari 1997

Dwangsom – Stedenbouw – Herstel van de plaats – Gemachtigde ambtenaar

De voorziening tegen het bestreden arrest (Hof Gent, 15 december 1995) wordt om de volgende redenen verworpen.

«Overwegende dat het middel slechts opkomt tegen de beslissing 'dat door elk van de (eisers) op vordering van de gemachtigde ambtenaar een dwangsom (zal) worden verbeurd van 2.500 fr. per dag verwijl in de nakoming van het bevel tot herstel in de vorige staat';

«Overwegende dat artikel 1385bis Gerechtelijk Wetboek niet bepaalt dat de rechter slechts een dwangsom kan opleggen 'ten voordele en op vordering van de burgerlijke partij';

«Overwegende dat aan de woorden 'op vordering van één der partijen' die in de vermelde bepaling zijn vervat, geen verdere betekenis toekomt dan dat de rechter van de hem in genoemde bepaling gegeven bevoegdheid geen gebruik mag maken als dat niet regelmatig is gevorderd.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Holsters – Openbaar ministerie: de h. D'Halleweyn – Advocaat: mr. Rasschaert – In de zaak: V.)

NOOT – Zie Benelux-Gerechtshof, 12 februari 1996, R.W. 1996-97, 119, met conclusie advocaat-generaal Janssens de Bisthoven.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 30 januari 1997

Overheidsopdrachten – Door benadeelde aannemer gevorderde schadeloosstelling – Rechter die een bedrag toekent dat hoger is dan het in de oorspronkelijke klacht of verzoek vermelde bedrag – Regelmatigheid

Het tweede onderdeel van het middel van eiseres tegen het bestreden arrest (Hof Bergen, 19 december 1995) faalt om de volgende redenen naar recht.

«Overwegende dat artikel 16, §4, van het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten bepaalt dat om schadevergoeding te verkrijgen de klachten en verzoeken van de aannemer 'behoorlijk gerechtvaardigd en becijferd', op straffe van verval, schriftelijk ingediend moeten worden negentig kalenderdagen na de voorlopige levering van het gehele werk;

«Dat de benadeelde aannemer zijn klacht en of verzoek weliswaar moet becijferen, maar dat die raming alleen maar voorlopig kan zijn; dat voormeld artikel 16, §4, hoe dan ook niet tot gevolg heeft noch kan hebben dat de benadeelde aannemer het recht verliest op volledige vergoeding van zijn schade; dat de rechtbanken hem bijgevolg een schadevergoeding kunnen toekennen waarvan het bedrag hoger ligt dan het, overeenkomstig artikel 16, §4, van het ministerieel besluit van 10 augustus 1977, in zijn klacht of verzoek vermelde bedrag.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Rappe – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. 't Kint, Delahaye en Simont – In de zaak: N.V. Belgacom t/ N.V. Entreprises P.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 6 februari 1997

Vervoer – Internationaal spoorvervoer – C.I.V. – Internationaal vervoersdocument – Begrip – Kosteloze vrijkaart

Aan (douane)beambten van de Franse Staat (die in hun rechten getreden is) overkwam tijdens een internationaal spoorvervoer op 12 juni 1975 een spoorwegongeval te Ghlin (België).

Het bestreden arrest (Hof Bergen, 13 februari 1995) stelt vast dat de betrokkenen in het bezit waren van zowel een Franse als een Belgische kosteloze vrijkaart. Het middel dat opkomt tegen de beslissing dat zo'n vrijkaart gelijkstaat met een internationaal vervoersdocument, wordt om de volgende redenen verworpen.

«Overwegende dat, luidens het bij de wet van 24 januari 1973 goedgekeurde Internationaal Verdrag betreffende het vervoer van reizigers en bagages per spoorweg (C.I.V.): a) dit verdrag van toepassing is op alle vervoer van reizigers en bagage met internationale vervoersdocumenten opgesteld

voor trajecten gelegen op het grondgebied van ten minsten twee der Verdragsluitende Staten (artikel 1); b) de reiziger, vanaf de aanvang van de reis, in het bezit moet zijn van een geldig vervoersdocument (artikel 4); c) de vordering in recht tegen de spoorweg, die uit de vervoersovereenkomst ontstaat, slechts kan worden ingesteld door degene die het plaatsbewijs overlegt, of die bij gebreke daarvan zijn recht bewijst (artikel 38);

«Dat uit laatstgenoemde bepaling volgt het bezit van een vervoersdocument enkel vereist is om de vervoersovereenkomst te kunnen bewijzen;

«Overwegende dat het arrest erop wijst: a) dat vaststaat dat de op 12 juni 1975 te Ghlin verongelukte trein terugreed naar Frankrijk, zodat het C.I.V.-verdrag in beginsel toegepast moet worden; b) dat de douanebeambten Gressier, Quiévreux en Rauche in het bezit waren van de volgende vervoersdocumenten: een kosteloze, door de S.N.C.F. uitgereikte en op het Franse grondgebied geldige vrijkaart en een kosteloze, door (eiseres) uitgereikte en op het Belgische grondgebied geldige vrijkaart;

«Dat het arrest, op grond van die vaststellingen, zonder de in het middel aangegeven wettelijke bepalingen te schenden, beslist dat de voornoemde beambten 'regelmatig reizen' daar zij in het bezit waren van geldige vervoersdocumenten waarmee zij op het grondgebied van beide Verdragsluitende Staten konden reizen (art. 4 C.I.V.) en dat zij hun recht om met de trein te reizen konden bewijzen, aangezien hun vervoersdocumenten gelijkgesteld moeten worden met internationale vervoersdocumenten in de zin van de artikelen 1, §1, en 38 van het C.I.V.;

«Dat het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Rappe – Openbaar ministerie: mev. Liekendaal, procureur-generaal – Advocaten: mrs. De Gryse en Van Ommeslaghe – In de zaak: N.M.B.S. t/ Franse Staat)

BOEKEN

W.J. SLAETER, *Compendium van het Ondernemingsrecht*, Kluwer, Deventer, 1996, 569 pp.

Het *Compendium voor het Ondernemingsrecht* werd voor de eerste maal uitgegeven in 1968 en is ondertussen aan zijn zevende druk toe (juni 1996). Terwijl het oorspronkelijk enkel het college-dictaat wenste te vervangen en was toegespitst op het vennootschapsrecht, en meer in het bijzonder de N.V. en de B.V. blijkt dit boek met de jaren uitgegroeid te zijn tot een naslagwerk met een eigen karakter waardoor het een plaats verdient tussen de talrijke andere leerboeken op het Nederlandse vennootschapsrechtelijke terrein. Het compendium bestrijkt namelijk een breder gebied dan enkel het vennootschapsrecht en het poogt de onderneming in haar ruimer juridisch kader te situeren.

Samenvattend kan het compendium ingedeeld worden in vijf grote delen, waarbij moet worden opgemerkt dat de volgorde waarin de hoofdstukken in het boek gerangschikt zijn, deze logica niet volledig volgen. Er is eerst een inleidend gedeelte dat de maatschappelijke achtergronden van het ondernemingsrecht in zijn geheel bespreekt. Daarbij geeft de auteur reeds aan wat in de rest van het boek zal worden besproken en slaagt de auteur erin om het ondernemingsrecht in zijn onderlinge samenhang te verklaren en te laten zien hoe dit recht in de praktijk functioneert.

Ten tweede kan men een aantal hoofdstukken onderbrengen in het rechtspersonenrecht in het algemeen: de oprichting van rechtspersonen, bestuur, doel, besluitvorming, vertegenwoordiging, en zoverder, alsook een overzicht en bespreking van de rechtspersonen zonder vennootschappelijk karakter (verenigingen, coöperaties en stichtingen).

Een derde deel, het meest omvangrijke, kan worden omschreven als «puur» vennootschapsrecht. Naast een situering van de vennootschap in het ondernemingsrecht, wordt uitvoerig ingegaan op het effectenrecht, waarbij alle aspecten van kapitaal, effecten, bewaring en administratie van effecten en de regulering van de effectenhandel in Nederland worden besproken. Een groot gedeelte van het boek wordt ook gewijd aan het bestuur van vennootschappen (A.V., Raad van Bestuur, Raad van Commissarissen). Ook de structuurvennootschap (d.i. de bijzondere structuur voor de «grote» vennootschappen) en de vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid komen uitvoerig aan bod.

Een vierde gedeelte bespreekt verscheidene aspecten van het «ondernemingsrecht» in de enge zin van het woord. Hierbij denken men aan een bespreking van de ondernemingsraad, het jaarrekeningenrecht (waaraan meer dan vijftig bladzijden worden gewijd), het enquête-recht en de geschillenregeling voor ondernemingen als ook de discontinuïteit van ondernemingen (bedrijven in moeilijkheden, MBO's, sterfhuiscconstructies, bescherming van werknemers bij overgang van ondernemingen).

Ten slotte wordt de vijfde steunpilaar van het compendium gevormd door verscheidene hoofdstukken over de samenwerking tussen ondernemingen, zij het joint-ventures, fusies, overnames of samenwerking door middel van ESV's. Het concernrecht vindt hier zijn plaats, alsook een bespreking van recente initiatieven op Europees vlak (grensoverschrijdende juridische fusie, Europese fusiecontrole, de Europese N.V.).

Het is duidelijk dat het boek een enorme hoeveelheid aan informatie levert. Desalniettemin is het vlot leesbaar en, belangrijker nog, ook goed toegankelijk voor Belgische juristen zonder dat veel achtergrondinformatie over het Nederlandse recht is vereist. Wel is het zo dat juist door de massa aan onderwerpen die aan bod (moeten) komen om het ondernemingsrecht in zijn geheel te benaderen, slechts een eerste kennismaking met de problematiek wordt aangeboden, waardoor men soms wel eens op zijn honger blijft bij onderwerpen die de lezer meer in het bijzonder interesseren. Een uitgebreid voetnotenapparaat, wat echter voor een Belgische jurist niet altijd even toegankelijk is, doet wel een goede poging om dit «gebrek» op te vangen. Een ander onvermijdelijk gevolg van het typische karakter van het boek is het feit dat vaak juridische begrippen worden gehanteerd die slechts later in het boek worden besproken, zonder dat de lezer steeds naar deze later bespreking wordt verwezen.

Deze magere kritiek doet niets af aan het feit dat het boek een verbluffend goede introductie tot en overzicht van het Nederlandse ondernemingsrecht inhoudt.

Het boek bevat ten slotte een gedetailleerd artikelen-, rechtspraak- en voetnotenregister.

Bart Servaes

P.M.M. MOSTERMANS, **De processuele behandeling van het conflictenrecht**, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1996, 209 pp.

Dit in de serie «Civiele procespraktijk» verschenen boek werd op 8 november 1996 door de auteur als proefschrift verdedigd aan de Universiteit van Amsterdam. Naar goede Nederlandse traditie is de omvang van het boek beperkt. Toch slaagt Mostermans erin om een zeer gedegen en grondige studie te maken van de processuele behandeling van het conflictenrecht in Nederland. Te geleger tijd wordt daarbij ook aandacht besteed aan andere procedurele vraagstukken, en dan vooral de procesrechtelijke status van buitenlands recht met inbegrip van de cassatiecontrole (p. 25 e.v. en 57 e.v.). Zoals de auteur terecht en herhaaldelijk (pp. 23, 29-30, 58-59, 70) beklemtoont, is het inderdaad onmogelijk om het verband tussen de diverse procedurekwesties te negeren. Daarom is het jammer dat Mostermans besloot om de processuele behandeling van het conflictenrecht in cassatie buiten haar studie te houden. De praktische argumenten die daarvoor worden aangevoerd (p. 5), zijn in het licht van de zonet vermelde verbanden weinig overtuigend.

Het boek bestaat uit vijf hoofdstukken, aangevuld met een Epiloog waarin concrete voorstellen worden gelanceerd ten gunste van een meer efficiënte procesvoering.

Terecht vat Mostermans haar werk aan met een schets van het algemene (Nederlandse) procesrechtelijke kader van het onderzoek (pp. 7-20). Tegen deze achtergrond wordt de aandacht daarna op het conflictenrecht toegespitst.

In het tweede hoofdstuk wordt uitgebreid aandacht besteed aan de procesrechtelijke status van het conflictenrecht en van het buitenlands recht (pp. 21-72). Daarbij worden ook rechtsvergelijkende overzichten gegeven; de nochtans interessante evoluties in België krijgen daarbij nauwelijks aandacht. Mostermans beperkt zich gelukkig niet tot een weergave van de huidige, door de Hoge Raad gevormde leer omtrent de ambtshalve toepassing van het conflictenrecht, maar besteedt ook aandacht aan de mate waarin de lagere rechtspraak gevolg geeft aan deze leer: in België kennen we soortgelijke verschillen tussen theorie en procedurele praktijk... De auteur wijdt in dit hoofdstuk ook interessante beschouwingen aan een kwestie die zelden aandacht krijgt, namelijk de grens tussen internationale en interne gevallen, en aan het in belang toenemende vraagstuk van de processuele behandeling van het conflictenrecht en van het buitenlandse recht in kort geding. Haar kritische houding t.a.v. de (principiële) afwezigheid van cassatiecontrole op de toepassing van buitenlands recht in Nederland is meer dan terecht; Mostermans' opmerkingen daarover zijn trouwens ook erg interessant in het licht van de voortdurende discussie in de Belgische doctrine omtrent de gewenste omvang van het toezicht door het Hof van Cassatie op de juiste toepassing van buitenlands recht.

Ook het derde hoofdstuk (pp. 73-112), gewijd aan de verhouding tussen de ambtshalve toepassing van het conflictenrecht en de partij-autonomie, biedt stimulerende lectuur. Interessant zijn in de eerste plaats de beschouwingen omtrent de invloed van de materieelrechtelijke dispositievrijheid op de toelaatbaarheid van rechtskeuze in het conflictenrecht. Vooral de evolutie in het familie(vermogens)recht, in het bijzonder inzake echtscheidingen, verdient hierbij aandacht. Mostermans tracht in dit hoofdstuk ook aan te tonen dat multilaterale verwijzingsregels niet van openbare orde zouden kunnen zijn. De draagwijdte van haar overwegingen wordt evenwel in sterke mate beperkt doordat ze enkel betrekking hebben op domeinen waarvan de achterliggende materie aan de vrije beschikking van partijen is overgelaten. De argumenten die de auteur voor haar stelling put uit het ontbreken van een conflictenrechtelijke toets in het erkenningsrecht en uit de aard van de verwijzingsregel, zijn m.i. echter niet overtuigend. Wat dit laatste argument betreft, moet uit de autonomie van het conflictenrecht worden afgeleid dat ook aan de verwijzing naar buitenlands recht wel degelijk algemene belangen van de forumstaat ten grondslag kunnen liggen. Daarbij zou de toekenning van een «openbare orde» of dwingendrechtelijk karakter aan de conflictenregels het best gebaseerd worden op de specifieke conflictenrechtelijke beleidsopties en belangen, onafhankelijk van de internrechtelijke kwalificatie.

In het vierde hoofdstuk (p. 113-142) bespreekt Mostermans de verplichting van de rechter om, ook bij ambtshalve aanvulling van rechtsgronden, verrassingsbeslissingen te vermijden. De aandacht die hierbij wordt besteed aan de vraag of, en wanneer, een impliciete rechtskeuze ten processe voor de *lex fori* kan worden aangenomen, is ongetwijfeld ook nuttig voor de Belgische rechtspraktijk.

Na in het vijfde hoofdstuk (p. 143-167) de procedurele behandeling van het conflictenrecht in graad van beroep te hebben onderzocht, formuleert Mostermans in haar Epiloog (p. 169-174) het voorstel dat de aanleggende partij zou worden verplicht om, in het inleidende gedingstuk, de voor de rechtsaanwijzing relevante feiten te vermelden evenals het rechtstoestel dat op grond van die feiten toepasselijk zou zijn. Wanneer rechtskeuze is toegelaten, zou het gezamenlijke of niet tegengesproken betoog dat een bepaald recht toepasselijk is, als een keuze voor dat recht worden geïnterpreteerd. Dit voorstel sluit goed aan bij Mostermans' betoog en zou, zoals de auteur stelt, een groot aantal IPR-procedures efficiënter doen verlopen en de (juiste) toepassing van het IPR bevorderen. Men kan evenwel betwijfelen of de Nederlandse wetgever het ooit nodig zal vinden om, zoals de auteur het wil, een dergelijke verplichting te laten gelden voor alle zaken, ongeacht of zij nationaal of internationaal zijn.

Het is jammer dat Mostermans geen stelling inneemt m.b.t. de omstrede theorie van het facultatief verwijzingsrecht (p. 169). Het

door de auteur behandelde onderwerp zou er zich nochtans uitstekend toe lenen. De in de Epiloog gedane voorstellen worden echter uitdrukkelijk gesitueerd binnen het kader van de ambtshalve toepassing van het conflictenrecht (p. 169-170) en voorts beperkt Mostermans zich tot een weergave van de doctrinale pleidooien voor een facultatief verwijzingsrecht (p. 24-25) en een opsomming van enkele (mogelijk) relevante overwegingen ter zake (p. 48, nt.123, m.b.t. echtscheidingen). Zoals de auteur suggereert, zou een diepgaande behandeling van dit probleem verplichten tot een fundamentele stellingname omtrent de doeleinden van het conflictenrecht en de in deze rechtstak geïncorporeerde belangen. De degelijkheid van het verrichte onderzoek m.b.t. een vraagstuk dat van wezenlijk belang is voor het daadwerkelijke functioneren van het conflictenrecht, maakt evenwel nieuwsgierig naar Mostermans' opvattingen ter zake.

Johan Meeusen

F. OST, en S. GUTWIRTH, (red.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement?* Brussel, V.U.B.Press-Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1996, 487 pp.

Dit boek bundelt de bijdragen van het colloquium met dezelfde naam, dat plaats had op 1 en 2 december 1995 en georganiseerd was door het Centre d'étude du droit de l'environnement (F.U.S.L.) en het Centrum interactie recht en technologie (V.U.B.). De rode draad door dit in zes delen onderverdeelde werk is de vaststelling dat men moet nadenken over de gewenste verhouding samenleving/natuur en zich moet bezinnen over de richting die de milieuregelgeving moet uitgaan, nu blijkt dat het bestaande milieurecht er niet in slaagt wezenlijk bij te dragen tot een beter leefmilieu.

In het eerste deel, «Fondements», stelt F. Ost daartoe niet voor de eerste maal voor om van een dialectische verhouding tussen mens/subject en natuur/object uit te gaan, als middenweg tussen (eng) antropocentrisme en ecocentrisme. Op het juridische vlak zou dit zich moeten vertalen in een nieuw statuut voor de natuur, gericht op het collectieve gebruik van de natuurlijke bezittingen. Daarbij is volgens de auteur een ruime actieve participatie van iedere burger noodzakelijk, ook in rechte, en een aanpassing van het aansprakelijkheidsrecht. S. Gutwirth bevindt zich eveneens op voor hem bekend terrein wanneer hij dieper ingaat op de verhouding wetenschap en recht, waar een en ander rechtgezet en verhelderd moet worden vooraleer men echt van een andere, betere verhouding mens/natuur kan gewagen. De huidige visie op de natuur als een aan de wetenschap en aan de mens onderworpen object, die in de juridische sfeer haar weerspiegeling vindt in de nog overheersende absolute eigendomsopvatting, moet vervangen worden door het waarhedenpluralisme dat in bepaalde wetenschappelijke kringen reeds ingang gevonden heeft. De andere visie op de natuur waarmee dit gepaard gaat, moet bijdragen tot het ontwikkelen van de idee van een «parlement der dingen» waar er op voet van gelijkheid bemiddeld wordt tussen de verschillende belangen van mens en natuur. E. Naim-Gesbert concretiseert de ideeën van de vorige twee bijdragen door na te gaan hoe binnen de problematiek van de klimaatverandering door aantasting van het milieu omgegaan moet worden met wetenschappelijke onzekerheid om tot een voor mens en milieu bevredigende oplossing te komen. Hij zet zich daarbij af tegen de «éco-pouvoir» waarbij uitsluitend wetenschappers het milieurecht sturen en pleit er integendeel voor de wetenschapper te zien als een «advocaat» wanneer hij zijn stellingen verdedigt, en niet als een «rechter». Hij schuift tevens de belangen van de toekomstige generaties naar voren als zijnde richtinggevend voor het milieudebat.

In deel 2, «Statut», wordt verdergebouwd op het voorstel uit het eerste deel om op zoek te gaan naar een beter statuut voor het milieu teneinde het collectieve gebruik van het milieu een juridische grondslag en omlijsting te geven. B. Jadot diept daarvoor een wat vergeten bepaling uit het Burgerlijk Wetboek op, namelijk art. 714 B.W. uit welk artikel hij een volledig statuut voor het milieu kan afleiden. De auteur is op dat vlak geen beginnende en zijn bijdrage vormt dan ook een zeer overtuigend geheel, ook al valt er kritiek uit te brengen op zijn pogingen om toegeëigende milieubestanddelen zoals de bodem en de planten onder te brengen bij de «zaken die aan niemand toebehoren». De bijdrage van C. De Klemm is een omstandige uiteenzetting omtrent het «gemeenschappelijk patrimonium»-concept uit het internationale recht en over de wijze waar-

op dat in bepaalde landen in het interne recht is overgenomen. Hij geeft niet alleen de uitgangspunten van die idee weer, maar gaat ook dieper in op enkele zeer praktische vragen die rijzen ingeval men die idee wil concretiseren, wat in de literatuur minder aan bod komt: aan wie komt het «patrimonium» eigenlijk toe, hoe wordt die vertegenwoordigd om een vlot beheer van het «patrimonium» mogelijk te maken met inachtneming van de specifieke doelstelling waartoe het concept in het leven geroepen wordt enz. J. Sambon zoekt uit of de figuur van het vluchtgebruik uit het burgerlijk recht kan bijdragen tot het uitwerken van een milieuvriendelijker statuut van de natuur en komt tot bemoedigende conclusies. Het vinden van een blote eigenaar, als tegenhanger van de vruchtgebruikers en als begrenzer van hun gebruiksrecht, in de idee van de «toekomstige generaties» en zijn vertegenwoordiging lijken de meest problematische aspecten te zijn van heel de constructie. F. Tulkens zoekt de oplossing voor een beter statuut voor het milieu in de rechtsfiguur van de domeingoederen en de erfdienstbaarheid tot algemeen nut. Deze lijken een positieve bijdrage te kunnen leveren, op voorwaarde dat de milieuzorg daadwerkelijk het hoofddoel wordt van de beoogde domanialisering en aan het nieuwe statuut van de betrokken goederen enige duurzaamheid wordt gegeven. Dit laatste is bijvoorbeeld in de Franse rechtspraktijk helemaal niet vanzelfsprekend gebleken: economische overwegingen vormden daar meer dan eens voldoende redenen om afbreuk te doen aan het publiekrechtelijke statuut van milieubestanden, wat tot bijkomende milieuaantastingen leidt. De bijdrage van C. Redgwell over de trust en dan vooral over de public trust, een rechtsfiguur die gelijkenissen vertoont met de publieke domeingoederen uit het continentale stelsel, sluit dit tweede deel af.

Het derde deel, «Sources», peilt naar de rol van algemene beginselen binnen het milieurecht. In de bijdrage van N. De Sadeleer worden de meest verspreide algemene beginselen van het milieubeheer overlopen met als doel na te gaan hoe ze zich ten opzichte van elkaar verhouden en hoe ze als bron van milieurecht (kunnen) functioneren. Hij komt tot de conclusie dat ze zorgen voor meer eenheid en samenhang binnen het milieurecht, terwijl ze het tegelijkertijd mogelijk maken soepel in te spelen op nieuwe inzichten die voor het milieubeheer, en dus voor het milieurecht, van belang zijn. C.-A. Morand bouwt daarop verder en gaat na welke rol deze algemene principes concreet spelen of kunnen spelen binnen het milieurecht en wat men er in de praktijk van kan verwachten. Volgens de auteur is het een belangrijke verdienste van deze algemene beginselen dat ze belangenafwegingen mogelijk maken en in goede, lees milieuvriendelijke, banen kunnen leiden. G. Martin geeft in zijn bijdrage zijn ervaringen weer als voorzitter van de Franse commissie voor de codificatie van het milieurecht, gekoppeld aan reflecties omtrent het verschijnsel «codificatie» zelf. M. Dejeant-Pons zet in haar bijdrage de mogelijkheden op een rij die het internationale recht en dan vooral het E.V.R.M. de burgers bieden om aan de hand van de geboden procedurele rechten een invloed uit te oefenen op de milieuregelgeving.

Het vierde deel, «Responsabilité», dankt zijn opname niet alleen aan het feit dat er momenteel overal aan het milieuaansprakelijkheidsrecht gesleuteld wordt, maar ook aan de vaststelling dat daarbij enkele fundamentele vragen rijzen indien men tot een systeem wil komen waarbij de milieuaansprakelijkheid zover reikt als de invloed van de mens op het milieu. X. Thunis doet in zijn bijdrage duidelijk naar voren komen dat de klassieke opvattingen omtrent het schadebegrip zelf, aangaande het causale verband en m.b.t. tot de rechtsingang in twijfel getrokken worden teneinde de vergoedende en preventieve functie van het milieuaansprakelijkheidsrecht te versterken. N. Boucquoy onderzoekt wat te verwachten valt van een verregaande zelfregulering van vervuulende industrieën via het mechanisme van de overdraagbare vervuulingsrechten, dat in zake luchtverontreiniging door voornamelijk SO₂ in de V.S. gangbaar is. Zij besluit wijs dat niet alles aan de markt overgelaten kan worden, publiekrechtelijke milieuregelgeving blijft onontbeerlijk. Ook in het internationale recht kent men de figuur van de aansprakelijkheid. Daarbij denkt men spontaan aan de internationale aansprakelijkheid van de staat, hier dan in milieuaangelegenheden. P. Gautier toont in zijn bijdrage aan dat de internationale praktijk duidelijk evolueert naar een doorverschuiven van de aansprakelijkheid van de staat naar de (meestal privé-)personen die de schadeverwekkende handeling plegen. Dit gaat evenwel gepaard met een benadrukken van de verantwoordelijkheid van de staat voor een

goed milieubeleid, wat tot uiting komt in het toenemend gezamenlijk beheer van delen van het natuurlijk «patrimonium», het gezamenlijk ontwikkelen van milieubeheersmechanismen, zoals de milieu-effect beoordeling en rapportering, en het benadrukken van het voorzorgsbeginsel. Deze ontwikkelingen hebben een weerslag op het aansprakelijkheidsvraagstuk en leiden er volgens de auteur toe dat er een collectieve verantwoordelijkheid van de staten ontstaat op milieugebied, waardoor er van een collectief belang sprake is en er dus volgens hem ook ruimte is voor de omstreden *actio popularis*. Het vijfde en voorlaatste deel zet de bijdrage van het communautaire milieurecht tot een beter leefmilieu in de verf. E. Rehinder concentreert zich daarbij op de belangrijkste milieubeleidsverzenlijkingen van de Europese Gemeenschap, zoals het stimuleren van de inspraak van de burgers, de geleidelijke overstap van een sectorale benadering naar een transsectorale en de diversificatie van de beleidsinstrumenten. In zijn bijdrage stelt L. Kramer dat de potentiële positieve invloed van de Europese milieuregelgeving op het leefmilieu in de lidstaten groot is, vooral als men het principe van de integratie van de milieuzorg in de ander beleidsvlakken zou gaan toepassen, zoals art. 130R van het Verdrag van de Europese Unie voorschrijft. Helaas is hij genooddakt te wijzen op een dreigende terugschroefing van het communautaire milieurecht, die veroorzaakt wordt door de toenemende economische crisis en de nationalistische reflexen van een groeiend aantal lidstaten.

Het zesde en laatste deel omvat slechts één bijdrage, «En guise de conclusion», namelijk die van R. Petrella. De post-industriële maatschappij, die op twee paradigma's zou steunen, namelijk dat van de informatiemaatschappij en dat van de duurzame ontwikkeling, ontwikkelt zich in zijn visie dusdanig dat het tweede paradigma in de verdrukking komt, ook al kan het eerste paradigma zijn vele beloften niet waar maken. Dat belooft weinig goeds voor het hedendaags milieubeleid dat zichzelf oplegt om een duurzame ontwikkeling na te streven.

Zoals uit deze korte samenvatting blijkt, biedt het boek voldoende stof tot reflectie voor hen die geïnteresseerd zijn in het milieubeleid en het milieurecht. Er worden op een meestal grondige manier materies behandeld die elders nauwelijks aan bod komen, wat ik persoonlijk altijd een belangrijk pluspunt vind voor een publicatie. Zo worden o.a. duidelijke perspectieven aangereikt voor de heroriëntering van het milieurecht. Tot slot mag erop gewezen worden dat de bijdragen in dit boek meer dan uitsluitend beleidsoriënterend zijn; fundamentele discussies worden afgewisseld met nogal praktijkgerichte bijdragen, zodat men zich tot een breder publiek richt dan tot de milieurechtstheoretici alleen.

Ann Carette

AANGEKONDIGD

A. STROWEL en J.-P. TRIAILLE, *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen, 510 p., 3.780 fr.

C.A.J.M. KORTMANN, *Constitutioneel recht* (derde druk), Deventer, Kluwer, 520 p., 82 fl.

Prof. dr. Louis Paul Baron Suetens, Brugge, Die Keure, 532 p., 3.600 fr.

P.F.A. BIERBOOMS, G.A. VAN DER VEEN en G. BETLEM, *Aansprakelijkheden in de Wet Bodemsanering*, Deventer, Gouda Quint, 168 p., 59,90 fl.

L.W.R. LOEB, H.F. VAN DEN HAAK en J.G. DE VRIES ROBBE, *Bezoek in herziening* (Preadviezen - Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging), Deventer, Tjeenk Willink, 200 p., 46 fl.

M. SCHELTEMA, *De wondere wereld van het bestuursrecht* (rede ter gelegenheid van het afscheid als hoogleraar aan de R.U. Groningen op 25 maart 1997), Deventer, Kluwer, 16 p., 17,70 fl.

A. DE THEUX, *La fin du contrat d'agence commerciale*, Brussel, Bruylant, 170 p., 1.500 fr.

J.P.H. DONNER, *Grenzeloos recht* (preadvies voor de vergadering van de Calvinistische Juristen Vereniging op 7 mei 1997), Deventer, Tjeenk Willink, 48 p., 27,50 fl.

D.W. BRUIL, W.J. VAN DER WEIJDEN, H.E. WOLDENDORP en L.C. DE WIT, *Landbouw en milieu* (preadviezen en verslag van de 55e ledenvergadering van de Vereniging voor Milieurecht), Deventer, Tjeenk Willink, 80 p., 25 fl.

J.M. MILO, *Het rechtsvergelijkende argument in de ontwikkeling van het Nederlandse vermogensrecht 1838-1940*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 266 p., 1.250 fr.

M.A. VAN WIJNGAARDEN en M.A.B. CHAO-DUIVIS, *Hoofdstukken bouwrecht 7* (derde herziene druk), Deventer, Tjeenk Willink, 126 p., 62 fl.

M.A. VAN WIJNGAARDEN en M.A.B. CHAO-DUIVIS, *Hoofdstukken bouwrecht 8* (derde herziene druk), Deventer, Tjeenk Willink, 114 p., 42,50 fl.

Liber Amicorum Yvon Hannequart et Roger Rasir, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen, 380 p., 4.500 fr.

D.H.M. MEUWISSEN, *Grondslagen van rechtsfilosofie*, Deventer, Kluwer, 188 p., 45 fl.

M. WILLEMART en A. DESTRYCKER, *De concessie-overeenkomst in België*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 220 p., 2.950 fr.

J. VERSTAPPEN, *Vlaamse successierechten*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 208 p., 3.078 fr.

MEDEDELINGEN

Debat: Schijnhuwelijken

Op 10 oktober 1997 organiseert de Liga voor de Mensenrechten in samenwerking met het Vlaams Rechtsgenootschap een debat over schijnhuwelijken.

Het panel bestaat uit: prof. A. Heyvaert, mevr. P. Sörensen, mr. L. Wallyn, de h. J. Vande Lanotte en de h. S. De Clerck (nog niet toegezegd).

Dit debat vindt plaats om 14 u. in de «Rode zaal», Universiteitstraat 4 te Gent.

Studiedag: Conventie Mensenrechten en Biogeneeskunde

Op 17 oktober 1997 organiseert het Centrum voor Biomedische Ethiek en Recht van de Faculteit Geneeskunde, K.U.Leuven een studiedag over het Biomedisch Verdrag.

Inlichtingen en inschrijvingen: Verbond der Verzorgingsinstellingen tel. 02/511.80.08 en Centrum voor Biomedische Ethiek en Recht (fac. Geneeskunde - K.U.Leuven), tel. 016/33.69.51 en e-mail: Chris.Gastman@med.kuleuven.ac.be.

Studiemiddag: Huur van landeigendommen

Op 17 oktober 1997 organiseren de Koninklijke Vrede- en Politiechtersbond van België en de Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen, in samenwerking met de Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht, een studiemiddag over de huur van landeigendommen.

Inlichtingen en inschrijvingen: M. Heyerick, Secretaris-Penningmeester B.V.A.R., p/a. Vlaamse Landmaatschappij, Guldenvlieslaan 72, B - 1060 Brussel, Tel. 32.2.543.72.08 (of 72.13) - Fax: 32.2.543.73.99.

Vergelijkend examen voor referendaris

In het Belgisch Staatsblad van 3 augustus 1997 en 9 september 1997, is een bericht verschenen over een vergelijkend examen dat het Arbitragehof zal organiseren, met het oog op de samenstelling van een wervingsreserve van referendarissen, voor gegadigden (M/V) die houder zijn van een nederlandstalig diploma van doctor of licentiaat in de rechten.

Voor de inhoud van het examen wordt verwezen naar dat gepubliceerde bericht.

De aanvragen tot deelneming dienen uiterlijk op 30 september 1997 bij ter post aangetekend schrijven te worden gericht aan de voorzitter van het Arbitragehof, Koningsplein 7, 1000 Brussel. Bij zijn aanvraag voegt de kandidaat een voor eensluidend verklaarde kopie van zijn diploma van doctor of licentiaat in de rechten.