

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Bescheiden bijdrage tot een beschouwing over een gewichtig probleem: de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de federale ministers, rede uitgesproken door procureur-generaal E. Liekendael op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1998 449

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Belasting** – Legaliteitsbeginsel – Delegatie aan de uitvoerende macht Arbitragehof, 18 februari 1998 463

1. Belasting – a) Non bis in idem – Geldingskracht – b) Gelijkeheidsbeginsel – Gemeentelijke belasting op de stortplaatsen van afvalstoffen – Onderscheid tussen belastingplichtigen naargelang ze al dan niet een stortplaats in exploitatie hebben – **2. Algemene rechtsbeginselen** – Vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel – Gemeentebelasting op handelingen die tijdens het dienstjaar zijn gesteld vóór de belastingverordening werd goedgekeurd

Cass., 16 oktober 1997 (*met noot van E. Van Dooren*, «De regel 'non bis in idem' als algemeen rechtsbeginsel inzake lokale fiscaliteit») 464

Bezit – Verkrijgende verjaring – Gebrekkig bezit – Bewijslast

Cass., 16 februari 1998 468

Arbeidsovereenkomst – Bewijs – Ontstentenis van wettelijk vermoeden – Feiten die een arbeidsovereenkomst uitsluiten Cass., 16 maart 1998 468

Stedenbouw – Bouwvergunning – Agrarisch gebied – Overdraagbaarheid bouwvergunning – Stakingsbevel – Onwettig Hof Gent, 26 april 1998 (*met noot*) 470

Cheque – Eurocheque – Gestolen cheques – Controleplicht bank – Verificatie structuur bankkaartnummer

Hof Antwerpen, 23 juni 1997 470

1. Europese Gemeenschappen – Migrerende werknemers – Sociale zekerheid – Belgische grensarbeider – Tewerkstelling in Nederland – Arbeidsongeval – E.G. verordening 1408/71 – Nederlandse sociale zekerheid – **2. Internationaal privaatrecht** – Internationaal publiekrecht – Arbeidsovereenkomst – Rechtskeuze – Uitwerking – Buitenlandse sociale zekerheid – Vreemd publiekrecht – Toepassing – Belgische rechter

Arbh. Antwerpen, Afd. Hasselt, 4 februari 1998 471

1. Wegverkeer – Rijbewijs – Ontzetting uit recht tot sturen – **2. Herstel in eer en rechten** – Voorwerp – Veroordeling – Proeven en onderzoeken om een einde te maken aan de ontzetting uit het recht tot sturen

Rb. Kortrijk, 2 mei 1997 (*met noot van M. Gelders*, «Omtrent de griffier die het rijbewijs weigert terug te geven») 473

1. Burgerlijke rechtspleging – Dagvaarding – Adres van betekening – Vorig adres – Nietigheid – **2. Mede-eigendom** – Appartementsmede-eigendom – a) Syndicus – Intuitu personae – Mandaat – Faillissement – Geen mede-eigenaar – Optredend als zelfstandige en voor rekening van derden – Lid van het Beroepsinstituut van de Vastgoedmakelaars – b) Algemene vergadering – Onregelmatige samenroeping – Nietige beslissing

Rb. Mechelen, 10 juni 1997

476

Rechtspraak in kort bestek

Onrechtmatige daad – **Schade en schadeloosstelling** – Toekenning van vergoedende intrest vanaf de datum van het ongeval op schade die zich slechts tijdens latere periode voordoet – Toekenning van vergoeding voor niet-geleden schade Cass., 29 november 1996 (*met noot*) 478

Onrechtmatige daad – **Schade en schadeloosstelling** – Toekenning van vergoedende intrest vanaf de consolidatiedatum – Beslissing dat de schade zich vanaf die datum geleidelijk voordoet – Toekenning van vergoeding voor een niet-geleden schade

Cass., 9 april 1997 (*met noot*) 478

Burgerlijke rechtspleging – Arbitrage – Exceptie van rechtsmacht – Gevolg

Cass., 4 september 1997 478

Burgerlijke rechtspleging – Behandeling en berechting – Conclusie – Inventaris van de stukken – Sanctie

Cass., 30 oktober 1997 479

Beslag en executie – Uitvoerbare titel – Dwangbevel – Niet-fiscale schulden – Art. 3 Domaniale wet

Hof Gent, 12 januari 1998 (*met noot*) 479

Burgerlijke rechtspleging – Behandeling en berechting – Inleidende zitting – Aanhouding van de zaak ingevolge verzoek in de akte van rechtsingang – Tekortkoming van de eiser – Schadeloosstelling

Vred. Antwerpen, 31 januari 1997 479

Onrechtmatige daad – **Aansprakelijkheid** – Café-uitbater – Terbeschikkingstelling van telefoontoestel – Veiligheidsverplichting

Vred. Lier, 11 februari 1997 479

Boeken

P. Popelier, Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving (*door M. Van Damme*) 480

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: A. Van Oevelen (hoofdredacteur),
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar
van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
M. Gelders
P. Humblet
W. Lambrechts
R. Leysen
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: **N.V. INTERSENTIA**, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..



Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05
Fax (02) 466 63 24
Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77
rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

BESCHEIDEN BIJDRAGE TOT EEN BESCHOUWING OVER EEN GEWICHTIG PROBLEEM: DE STRAFRECHTELIJKE VERANTWOORDELIJKHEID(*) VAN DE FEDERALE MINISTERS

*Rede uitgesproken door procureur-generaal E. Liekendael
op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie
op 1 september 1998*

1. De wet verplicht mij ertoe U hedenmorgen te onderhouden over een «bij die gelegenheid passend onderwerp». ¹ Is de verantwoordelijkheid van ministers passend bij die gelegenheid? Het probleem, dat weliswaar zo oud is als de Belgische Staat, staat thans in het brandpunt van de belangstelling. Overigens rijst de vraag of het geraadzaam is om dat probleem aan te snijden aan de vooravond van een proces waarbij twee ministers betrokken zijn en dat op ruime mediabelangstelling zal kunnen rekenen.

Voorzichtigheid zou ongetwijfeld ertoe aanzetten daarvan af te zien indien U in de nabije toekomst de nieuwe grondwettelijke en wettelijke bepalingen zou moeten toepassen. Dat zal evenwel niet het geval zijn, aangezien het overgangsstelsel dat de Grondwetgever heeft aangenomen, bepaalt dat de wet van 17 december 1996 van toepassing zal blijven.

Niets staat dus eraan in de weg, zo meen ik, dat ik U deelgenoot maak van enkele algemene beschouwingen omtrent een of ander juridisch vraagstuk dat mij speciaal is opgevalen bij het lezen van de nieuwe teksten en ook van de parlementaire voorbereiding die de draagwijdte ervan verduidelijkt.

Een keuze was nodig, want de materie is omvangrijk en de toegemeten tijd krap. Ik heb me dus bewust beperkt tot de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de federale ministers en ik zal in die materie enkele problemen aanstippen die, naar mijn mening, meer dan andere onrustbarend zijn.

2. U weet dat op 12 juni 1998 een nieuw art. 103 het oude artikel in onze Grondwet heeft vervangen. Dat nieuwe artikel is reeds uitgevoerd in de wet van 25 juni 1998 tot regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van ministers. Al die bepalingen, die op 1 juli 1998 van kracht zijn geworden, zullen niet van toepassing zijn op «feiten waarvoor daden van opsporing werden verricht en op vervolgingen ingesteld» vóór laatstgenoemde datum.

Ik zal U niet onderhouden over de talloze ontwerpen of voorstellen die successievelijk werden afgevoerd; alleen die

teksten die geleid hebben tot de huidige wetgeving zijn van belang voor de verdere bespreking.

Mevrouw de T'Serclaes heeft in een korte tijdspanne, respectievelijk op 28 oktober 1997 en 5 november 1997, op het bureau van de Kamer van volksvertegenwoordigers een voorstel tot herziening van art. 103 van de Grondwet ² en een wetsvoorstel tot regeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van ministers neergelegd. ³

Het eerste voorstel dat strekt tot herziening van art. 103 van de Grondwet, is het resultaat van een grondige studie van verschillende vroegere voorstellen die werden ingediend door de heer Tant, ⁴ de heer Landuyt, ⁵ mevrouw de T'Serclaes en anderen, ⁶ de heer Dewael en anderen, ⁷ de heer Bourgeois, ⁸ de heer Duquesne en anderen. ⁹ Zij was het werk van een subcommissie die op 18 december 1996 ¹⁰ werd opgericht door de Commissie voor de Herziening van de Grondwet en de Hervorming der Instellingen van de Kamer van volksvertegenwoordigers.

Het tweede voorstel, dat bestemd is om de wet tot regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van ministers te worden, moet, naar de auteur zelf zegt, «worden gelezen in samenhang met de voorgestelde herziening van artikel 103 van de Grondwet en de toelichting die daar werd verschaft». ¹¹ Dezelfde subcommissie heeft ook het voorgestelde art. 103 besproken en het voorstel van uitvoeringswet van dat artikel. Dezelfde regelen zijn op beide van toepassing. ¹²

3. De subcommissie besprak verschillende mogelijke opties. Die bespreking mondt uit in enkele krachtlijnen.

² *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1258/1.

³ *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1274/1.

⁴ *Gedr. St., Kamer*, 1996-97, nr. 807/1.

⁵ *Gedr. St., Kamer*, 1996-97, nr. 801/1.

⁶ *Gedr. St., Kamer*, 1996-97, nr. 854/1.

⁷ *Gedr. St., Kamer*, 1996-97, nr. 829/1.

⁸ *Gedr. St., Kamer*, 1996-97, nr. 844/1.

⁹ *Gedr. St., Kamer*, 1996-97, nr. 837/1.

¹⁰ Subcommissie onder het voorzitterschap van mevrouw de T'Serclaes (PSC) en bestaande uit de heren Verherstraeten (CVP), Giet (PS), Vanvelthoven (SP), Versnick (VLD), Reynders (PRL), Lozie (Agalev-Ecolo), Bourgeois (VU) en Lowie (Vl.Blok); zie *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1258/1, p. 1.

¹¹ *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1274/1, p. 1.

¹² Zelfde verwijzing.

(*) Terwijl bij de parlementaire voorbereiding vooral «aansprakelijkheid» werd gebruikt als Nederlandse term voor «responsabilité», heeft de wet het alleen over «verantwoordelijkheid». Van daar wordt in de Nederlandse tekst van deze rede «verantwoordelijkheid» gebezigd, behalve indien de desbetreffende parlementaire stukken melding maken van «aansprakelijkheid».

¹ Art. 351, Ger.W.

Allereerst de wil om het stelsel van de ministeriële verantwoordelijkheid op te vatten zoals het stelsel van de parlementaire onschendbaarheid. Dat wil zeggen dat, enerzijds, de bescherming van het Parlement als instelling wordt beoogd en niet van het individuele parlementslid en, anderzijds, dat men de regels inzake de parlementaire onschendbaarheid beter wil doen aansluiten bij de gemeenschappelijke regeling.¹³

Uit het oogpunt van de ministeriële verantwoordelijkheid wordt dus niet de minister beschermd, maar het ministeriële ambt en de bescherming ontstaat zelfs het ambt en dient de hele regering als instelling. De toekomstige regelen op de ministeriële verantwoordelijkheid zullen alleen van het gemeene recht afwijken in zoverre dat strikt noodzakelijk is voor de bescherming, in het algemeen belang, van de regeringsinstelling.

Mevrouw de T'Serclaes schrijft, en ik citeer haar woordelijk: «De continuïteit van het regeringswerk moet worden beschermd tegen roekeloze of tergende processen. Het 'ambt van minister' moet ook worden beschermd tegen processen die ingegeven zijn door politieke beweegredenen».¹⁴

4. Het eerste lid van het nieuwe art. 103 bepaalt: «Ministers worden voor misdrijven die zij in de uitoefening van hun ambt mochten hebben gepleegd, uitsluitend berecht door het hof van beroep. Hetzelfde geldt voor misdrijven die ministers buiten de uitoefening van hun ambt mochten hebben gepleegd en waarvoor zij worden berecht tijdens hun ambts-termijn. De artikelen 59 en 120 zijn in voorkomend geval niet van toepassing.»

In dat lid worden dus twee onderscheiden problemen geregeld: het bepaalt het bevoegde gerecht en het legt de toepassingscriteria vast van de bijzondere bevoegdheid.

5. Onder vigeur van art. 90 van de Grondwet van 1831, thans art. 103 van de op 17 februari 1994 gecoördineerde Grondwet, was -zoals eenieder weet- het Hof van cassatie in verenigde kamers bevoegd om ministers te berechten. Het Hof heeft die bevoegdheid uitgeoefend in 1865 in verband met een duel waarbij minister Chazal betrokken was,¹⁵ en dan in 1996 in de zaak Uniop.¹⁶ Die zaak heeft aanleiding gegeven tot tal van bedenkingen, kritiek, uitingen van ongenoegen, onder meer omdat de door het Hof van Cassatie berechte personen niet de rechtspraak in twee instanties konden genieten zoals die wordt gewaarborgd door art. 14.5 van

het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.¹⁷

België heeft evenwel bij de bekrachtiging van dat Verdrag voorbehoud gemaakt voor dat art. 14.5, inzonderheid gelet op de bepalingen van de Belgische wet krachtens welke bepaalde personen die van overtredingen van de strafwet worden verdacht «rechtstreeks voor een hoger rechtscollege, zoals het Hof van Cassatie, het hof van beroep, het hof van assisen worden gedaagd». Dat belet evenwel niet dat de media en de publieke opinie blijkbaar meer en meer aandringen op de veralgemening van de rechtspraak in twee instanties, die als een fundamenteel recht van de mens wordt beschouwd.

Ik geef toe dat ik die eis moeilijk begrijp. Ik stel hem vast en oefen daarop geen kritiek uit. Mij lijkt evenwel dat het speciale regime, dat de Grondwet van 1831 voor ministers had uitgewerkt, meer voordelen biedt. In dat stelsel was weliswaar in geen rechtsmiddel voorzien, maar de beschuldigde genoot het voordeel dat zijn zaak zowel in feite als in rechte onderzocht en berecht werd door een rechtscollege dat ten minste uit elf raadsheren bestaat die tot de meest eminente magistraten van het Rijk behoren.

Dat is mijn persoonlijke mening; ik zal er niet verder op ingaan. Het probleem is gesteld. Het staat aan de Grondwetgever een oplossing te geven.

6. Die oplossing is er. De hoofdzakelijk politieke keuze van de Grondwetgever is het resultaat van een ernstig onderzoek van alle mogelijke oplossingen.¹⁸

Allereerst diende een keuze te worden gemaakt uit twee zeer verschillende oplossingen: ofwel richtte men voor de berechting van de ministers een specifiek hoog rechtscollege op, zoals dat in sommige buurlanden het geval is,¹⁹ ofwel

¹⁷ Verdrag gesloten te New-York op 19 december 1966, goedgekeurd bij de Belgische wet van 15 mei 1981, *Belgisch Staatsblad* 6 juli 1983.

¹⁸ *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1258/1, p. 5.

¹⁹ In Frankrijk bijvoorbeeld bepaalt art. 68-1 van de Grondwet, zoals het werd gewijzigd bij de grondwettelijke wet nr. 93-952 van 27 juli 1993, dat de regeringsleden die strafrechtelijk verantwoordelijk zijn voor daden die zij in de uitoefening van hun ambt hebben gepleegd en die op het tijdstip waarop zij zijn gepleegd als misdrijven of wanbedrijven zijn omschreven, «door de 'Cour de justice de la République' worden berecht». Dat rechtscollege bestaat ingevolge art. 68-2 van de Grondwet, uit vijftien rechters: twaalf parlementsliden en drie magistraten van de zetel van het Hof van Cassatie.

In Griekenland bepaalt art. 86-1 van de Grondwet van de Griekse Republiek van 9 juni 1975 dat «de Kamer het recht heeft de huidige en voormalige regeringsleden en de staatssecretarissen krachtens de wetten op de verantwoordelijkheid van ministers voor een speciaal hof in beschuldiging te stellen. Dat hof wordt voorgezeten door de voorzitter van het Hof van Cassatie en bestaat uit twaalf magistraten, die door de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers in openbare zitting worden uitgeloot onder alle rechters van het Hof van Cassatie en onder de voorzitters van het hof van beroep die vóór de inbeschuldigingstelling zijn benoemd, zoals is bepaald in de wet».

In Denemarken bepaalt art. 16 van de Grondwet van het Koninkrijk Denemarken van 5 juni 1953 dat de ministers voor hun beheer door de Koning of door het Parlement voor het Hoge Hof van Justitie in beschuldiging kunnen worden gesteld. Art. 59.1 van die Grondwet voorziet in een paritaire samenstelling van het Hoge Hof van Justitie. Dat Hof omvat een aantal, ten hoogste vijftien, van de oudste

¹³ *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1258/1, p. 2, *in fine*, p. 3 en p. 4; raadpleeg in dezelfde zin, het verslag van 5 december 1997 namens de commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming van de instellingen uitgebracht door de heren Thierry Giet en Yves Leterme, *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1258/5, p. 5, 6 en 7; het verslag dat op 18 februari 1998 namens dezelfde commissie is uitgebracht door de heren Servais Verherstraeten en Didier Reyniers, *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1274/10, p. 4; het verslag dat op 14 mei 1998 namens de commissie voor de hervorming van de instellingen van de Senaat is uitgebracht door de heer Hotyat, *Gedr. St. Senaat*, 1997-98, nr. 964/2, p. 3 en 6.

¹⁴ *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1258/1, p. 3.

¹⁵ Cass., verenigde kamers, 12 juli 1865 *Bull. en Pas.*, 1865, I, 258.

¹⁶ Cass., verenigde kamers, 6, 12, 14, 16, 22 februari en 5 april 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nrs. 74, 75, 81, 82, 84 en 111.

werd die bevoegdheid aan een of meer bestaande rechtscolleges verleend.

De tweede oplossing werd boven de eerste verkozen: dus geen nieuw rechtscollege.

Eenmaal dat die fundamentele beslissing werd genomen, bleven er voor de Grondwetgever verschillende opties open: ofwel het gemene recht zonder meer, ofwel de bevoegdheid van een hof van beroep met mogelijkheid van hoger beroep bij een ander hof van beroep, ofwel de bevoegdheid van een hof van beroep met de mogelijkheid van voorziening bij het Hof van Cassatie, waarbij die voorziening niet het gebruikelijke cassatieberoep is maar een echt hoger beroep waarbij het Hof van Cassatie, dat zitting houdt als een rechtscollege in tweede aanleg, zowel in feite als in rechte kennisneemt van de zaak, ofwel nog de bevoegdheid van het hof van beroep met de mogelijkheid van het klassieke cassatieberoep, dat wil zeggen een voorziening waardoor alleen de rechtsvragen aan het Hof van Cassatie worden voorgelegd.

7. Uiteindelijk werd voor de laatste oplossing gekozen - de enige die een rechtspraak in twee instanties uitsluit - en dat was een weloverwogen keuze.

Die oplossing is thans reeds van kracht voor de personen, met name de magistraten, die onder toepassing vallen van de rechtspleging die doorgaans «voorrecht van rechtsmacht» wordt genoemd en die door de Grondwetgever is aangenomen, omdat de achterliggende filosofie van dat voorrecht «perfect toepasbaar op ministers lijkt» en omdat «het Arbitragehof deze filosofie treffend heeft verwoord in een arrest van 7 november 1996». ²⁰

In de toelichting bij het voorstel tot herziening van art. 103 van de Grondwet wordt een ruim uittreksel uit dat arrest aangehaald. De motivering van het arrest geeft een uitmunten uitleg nopens de objectieve verantwoording van dat vermeende «voorrecht». ²¹

8. In dat arrest van 7 november 1996 zegt het Arbitragehof het volgende: «Het voorrecht van rechtsmacht, dat van toepassing is op magistraten, met inbegrip van de plaatsvervangende magistraten, en op bepaalde andere ambtsdragers, is ingesteld met het oog op het verzekeren van een onpartijdige en serene rechtsbedeling ten aanzien van die personen. De bijzondere regels op het gebied van onderzoek, vervolging en berechting die het voorrecht van rechtsmacht inhoudt, strekken ertoe te vermijden dat, enerzijds, ondoordachte, onverantwoorde of tergende vervolgingen jegens de ambtsdragers op wie dat stelsel van toepassing is, op gang zouden worden gebracht en dat, anderzijds, die ambtsdragers hetzij te streng, hetzij met teveel toegevendheid zouden worden behandeld. (...) Het blijkt niet dat de in het geding zijnde bepaling een dergelijke discriminatie bevat. Aan-

gezien de door de wetgever nagestreefde legitieme doelstellingen verantwoordt dat hij aan de hoven van beroep de bevoegdheid heeft toevertrouwd kennis te nemen van wanbedrijven ten laste van de personen op wie het voorrecht van rechtsmacht van toepassing is, is het niet kennelijk onredelijk niet te hebben voorzien in een hoger beroep tegen de door die rechtscolleges uitgesproken arresten. (...) De wetgever vermocht ervan uit te gaan dat een voldoende waarborg wordt geboden, enerzijds, door de hoogste feitenrechter te worden beoordeeld en anderzijds, door een zetel die noodzakelijkerwijze uit drie magistraten is samengesteld (zie artt. 101, derde lid, en 109bis Ger.W.), voor de personen die de in art. 479 Sv. vermelde ambten uitoefenen». ²²

9. Voor de Grondwetgever, net zoals voor het Arbitragehof, is de rechtspraak in twee instanties geen wezenlijke waarborg voor de rechtzoekende. De rechtspleging van het «voorrecht van rechtsmacht» biedt een «voldoende waarborg» en er zijn andere modaliteiten om een grotere bescherming te verwezenlijken indien daaraan behoefte zou zijn. Dienaangaande heeft de Grondwetgever in de eigenlijke tekst van het nieuwe art. 103 een aanvullende dubbele waarborg ingebouwd, namelijk dat het bevoegde hof van beroep in algemene vergadering zal zetelen en dat het Hof van Cassatie het aanhangig gemaakte cassatieberoep in verenigde kamers zal beoordelen.

De beoordeling van de feiten, en alleen die, zal volledig en definitief zijn afgesloten door het arrest van het hof van beroep, maar dat zal zijn gebeurd na onderzoek door de algemene vergadering van dat hof. De rechtsvragen zullen aan de verenigde kamers van het Hof van Cassatie kunnen worden voorgelegd, dat betekent dat het Hof van Cassatie om uitspraak te doen over het cassatieberoep, uit ten minste elf raadsheren zal bestaan.

Voor het overige heeft de Grondwetgever het aan de wetgever overgelaten om het bevoegde hof van beroep aan te duiden en te bepalen «in welke gevallen de ministers strafrechtelijk verantwoordelijk zijn, welke straffen hun worden opgelegd en op welke wijze tegen hen in rechte wordt opgetreden, zowel bij de vervolging als bij de berechting». ²³

10. De uitsluitende bevoegdheid van het hof van beroep om in eerste en laatste aanleg de ministers te berechten, geldt niet voor alle misdrijven. Art. 103 van de Grondwet bepaalt in zijn eerste lid, dat ik net heb aangehaald, dat «ministers voor misdrijven die zij in de uitoefening van hun ambt mochten hebben gepleegd, uitsluitend berecht worden door het hof van beroep». En verder: «hetzelfde geldt voor misdrijven die ministers buiten de uitoefening van hun ambt mochten hebben gepleegd en waarvoor zij worden berecht tijdens hun ambtstermijn.»

Mij lijkt dat er dienaangaande geen wijzigingen zijn aangebracht in de criteria die vroeger de bijzondere en uitsluitende bevoegdheid van het Hof van Cassatie bepaalden.

leden van het Opperste Gerechtshof van het Koninkrijk en een gelijk aantal leden die voor zes jaar door het Parlement worden verkozen.

²⁰ *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1258/1, p. 5. *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1274/1, p. 4; verslag van de heren Giet en Leterme, vermeld *supra*, in de noot 13, p. 4 en 6; verslag van de heren Verherstraeten en Reynders, ook vermeld *supra*, in de noot 13, p. 2; verslag van de heer Hotyat, vermeld *supra* in de noot 13, p. 2. Bij de bespreking in de Senaat op 11 juni 1998, heeft de eerste minister verduidelijkt dat de optie «het voorrecht van rechtsmacht is, zoals dat voor de rechters bestaat» (*Hand. Senaat*, p 5640).

²¹ *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1258/1, p. 5.

²² *Belgisch Staatsblad*, 18 januari 1997.

²³ De wetgever heeft geoordeeld «dat er geen specifieke verantwoordelijkheid vereist is en dat het voldoende is de strafrechtelijke verantwoordelijkheid te beperken tot de gemeenschappelijke misdrijven» (*Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1274/1, p. 5 en 6; verslag van de heren Giet en Leterme, vermeld *supra*, in de noot 13, p. 13 en 14; verslag van de heren Verherstraeten en Reynders, ook vermeld *supra*, in de noot 13, p. 3 en 9).

Het Hof heeft in een arrest van 12 juni 1985, dat op conclusie van mijn eminente voorganger, de heer procureur-generaal baron Velu ²⁴ is gewezen, het toepassingsgebied van het toenmalige art. 90 van de Grondwet omschreven. Het arrest zegt dat dit artikel slechts van toepassing is wanneer een minister tijdens zijn ambtstermijn ervan wordt verdacht hetzij vóór, hetzij tijdens de termijn misdrijven te hebben begaan of wanneer hij, na het beëindigen van zijn ambt, ervan wordt verdacht in de uitoefening van zijn ambt misdrijven te hebben begaan. Wanneer daarentegen een minister wiens ambtstermijn verstreken is, ervan wordt verdacht tijdens de duur van zijn ambt, maar buiten de uitoefening ervan, een misdrijf te hebben begaan, wordt de gewezen minister volgens de gewone regelen inzake strafrechtspleging vervolgd voor de rechtscolleges van gemeen recht.

11. Diezelfde uitlegging wordt ook verduidelijkt in art. 2, § 1, van de wet van 17 december 1996 houdende tijdelijke en gedeeltelijke uitvoering van art. 103 van de Grondwet, ²⁵ dat bepaalt dat deze wet «van toepassing is op de vervolging die tegen een minister tijdens de uitoefening van zijn ambt wordt ingesteld wegens misdrijven die hij mocht hebben gepleegd, al dan niet bij de uitoefening van dat ambt, alsmede op de vervolging die tegen een gewezen minister wordt ingesteld wegens misdrijven die deze bij de uitoefening van zijn ambt mocht hebben gepleegd.»

Het nieuwe art. 103 van de Grondwet zegt precies hetzelfde en de toelichting bij het voorstel tot herziening van dat artikel geeft volgende verduidelijking ervan: ²⁶ «Het voorgestelde nieuwe regime is van toepassing op: a) een minister in functie, voor misdrijven gepleegd bij de uitoefening van het ambt; b) een gewezen minister, voor misdrijven gepleegd bij de uitoefening van het ambt; c) een minister in functie, voor misdrijven gepleegd buiten de uitoefening van het ambt.»

In de toelichting wordt verder gezegd dat «hiermee zijn gelijk te stellen, de misdrijven, gepleegd vóór de uitoefening van het ambt, die worden berecht tijdens de ambtsuitoefening.»

12. De auteur van het voorstel leidt daaruit af ²⁷ dat «het gemene recht bijgevolg van toepassing is op: a) een gewezen minister, voor misdrijven gepleegd buiten de uitoefening van zijn ambt; b) misdrijven gepleegd vóór de uitoefening van het ambt en vervolgd na de ambtsuitoefening.»

Die verschillende onderstellingen, die in de toelichting bij het voorstel tot hervorming «criteria» worden genoemd, behoeven volgens mij geen uitgebreide commentaar. Enkele preciseringen zijn misschien toch nuttig, in zoverre de wet die het bevoegde hof van beroep moet aanduiden, die bevoegdheid niet in alle gevallen aan hetzelfde hof van beroep toekent. De wetgever heeft inderdaad gekozen voor de diversificatie van de bevoegdheden naargelang van de misdrijven. ²⁸

13. Het wetsvoorstel tot regeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van ministers, dat mevrouw de T'Serclaes

op 5 november 1997 op het bureau van de Kamer heeft ingediend, bepaalde in art. 3 dat het Hof van Beroep te Brussel bij uitsluiting bevoegd is. ²⁹

In de toelichting bij het voorstel wordt de keuze voor het Hof van Beroep te Brussel als volgt verantwoord: «Om een eenvormige rechtspraak te verzekeren, conform de wil van de Grondwetgever, verdient het de voorkeur slechts één hof van beroep, met uitsluiting van alle andere, bevoegd te maken. Gelet op het feit dat het *in casu* federale ministers betreft, lijkt het de voorkeur te verdienen, het Hof van Beroep te Brussel bevoegd te maken: niet alleen is dit hof van beroep de enige instantie waarin kan gewerkt worden met taalgemengde kamers, tevens wordt elk mogelijk verwijt van 'communautaire' rechtspraak bij voorbaat ontkracht. «Voor deze regeling van bevoegdheid *ratione loci* kan tevens worden verwezen naar het parallelisme met het regime van het voorrecht van rechtsmacht, waarop het voorgestelde art. 103 van de Grondwet is gebaseerd: ook daar wordt meestal de plaats genomen waar de betrokkene zijn ambt uitoefent». ³⁰

14. Dat voorstel is niet voorbij de Commissie voor Herziening van de Grondwet en de Hervorming der Instellingen geraakt.

Art. 2 (het vroegere art. 3), eerste lid, van de door die commissie goedgekeurde tekst, die wet is geworden, bepaalt dat «het Hof van Beroep te Brussel bij uitsluiting bevoegd is om een minister te berechten voor misdrijven die hij mocht gepleegd hebben in de uitoefening van zijn ambt». ³¹

Daarentegen bepaalt voornoemd artikel 2, tweede lid, dat «voor de berechting van een minister tijdens de uitoefening van zijn ambt, voor misdrijven die hij buiten de uitoefening van zijn ambt mocht hebben gepleegd, de hoven van beroep van de plaats van het misdrijf, die van de verblijfplaats van de verdachte en die van de plaats waar de verdachte is gevonden, gelijkelijk bevoegd zijn». ³²

Het verslag, dat namens die commissie is uitgebracht door de heren Servais Verherstraeten en Didier Reynders, ³³ voert, ter verantwoording van de uitsluitende bevoegdheid van het Hof van Beroep te Brussel, gronden aan die analoog zijn aan die welke stonden vermeld in de toelichting bij het wetsvoorstel, maar beklemtoont dat ingevolge twee amendementen van de heren Giet en Delathouwer, ³⁴ die uitsluitende bevoegdheid beperkt zal zijn tot de misdrijven in de uitoefening van het ambt. De indieners van die amendementen waren gekant tegen een regeling waarbij één enkele persoon, de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel, verantwoordelijk zou zijn voor het instellen van en de leiding over alle vervolgingen tegen een minister. Die zienswijze heeft het gehaald, zodat, wat de toepassing van de regels van de *territoriale* bevoegdheid betreft, het gemene recht moet worden gevolgd voor alle misdrijven die door een minister buiten de uitoefening van zijn ambt worden gepleegd.

15. Het is de wetgever niet ontgaan dat de vraag of de feiten zijn gepleegd in dan wel buiten de uitoefening van het

²⁴ Arr. Cass., 1985, nr. 620.

²⁵ Belgisch Staatsblad, 18 december 1996.

²⁶ Gedr. St., Kamer, 1997-98, nr. 1258/1, p. 3.

²⁷ Zelfde verwijzing.

²⁸ Gedr. St., Kamer, 1997-98, nr. 1274/10, p. 7, 8 en 9; zie ook *infra* nrs. 13, 14 en 15.

²⁹ Gedr. St., Kamer, 1997-98, nr. 1274/11, p. 19.

³⁰ Zelfde document, p. 3 en 4.

³¹ Gedr. St., Kamer, 1997-98, nr. 1274/11, p. 1

³² Zelfde document, p. 2.

³³ Gedr. St., Kamer, 1997-98, nr. 1274/10, p. 7.

³⁴ Amendementen nrs. 64 en 65, Gedr. St., Kamer, 1997-98, nr. 1274/4, p. 1 en 2.

ambt van minister soms een delicate kwestie is. Eén van de verslaggevers, de heer Reynders, merkte op dat een betwisting over de kwalificatie van de feiten in laatste instantie door het Hof van Cassatie zal worden beslecht.³⁵

Dat lijkt mij juridisch de meest aangewezen oplossing van het probleem, maar ik stel helaas vast dat de wetgever zich wel van het probleem bewust was maar niettemin geopteerd heeft voor een bevoegdheidsregel die aanleiding kan geven tot betwistingen, die door de uitsluitende bevoegdheid van één enkel hof van beroep hadden kunnen worden voorkomen.

16. Benevens het feit dat het hof van beroep bevoegd zal zijn in plaats van het Hof van Cassatie, bestaat de voornaamste wijziging in art. 103 van de Grondwet erin dat de Kamer van volksvertegenwoordigers de ministers niet meer in beschuldiging zal moeten stellen en hen voor het vonnisrecht brengen, maar, overeenkomstig het nieuwe art. 103, vijfde lid, enkel haar verlof zal moeten verlenen in drie gevallen: voor 1) alle vorderingen met het oog op de regeling van de rechtspleging; 2) elke rechtstreekse dagvaarding voor het hof van beroep; 3) behoudens het geval van ontdekking op heterdaad, alle aanhoudingen.

Het nieuwe art. 59, eerste lid, van de Grondwet betreffende de parlementaire onschendbaarheid, zoals het op 28 februari 1997 is gewijzigd,³⁶ bepaalt, zoals U weet, dat «behalve bij ontdekking op heterdaad, geen lid van een van beide kamers, tijdens de zitting en in strafzaken, kan worden verwezen naar of rechtstreeks gedagvaard voor een hof of een rechtbank, of worden aangehouden dan met verlof van de Kamer waarvan het lid deel uitmaakt».

Tussen beide grondwetsbepalingen - art. 59 voor parlementsleden, art. 103 voor ministers - bestaat een opvallend parallellisme; dat is niet toevallig, maar drukt de ondubbelzinnige wil uit van de Grondwetgever, die tijdens de parlementaire voorbereiding herhaaldelijk tot uiting is gekomen;³⁷ dat parallellisme is evenwel niet absoluut.

17. Inzake federale ministers en leden van de wetgevendes assemblees is voor verwijzing naar het vonnisrecht, voor een rechtstreekse dagvaarding, of, buiten het geval van ontdekking op heterdaad, voor een aanhouding, het *verlof* van de Kamer vereist; ten aanzien van ministers zal zij zelfs - zoals we verder zullen zien - verlof moeten geven voor een buitenvolvoeringstelling, wat niet het geval is voor de leden van de wetgevende assemblees.

Het meest netelige vraagstuk, dat, blijkens de besprekingen in het Parlement, menig struikelblok bevatte, bestond erin uit te maken welke inhoud het verlof zou hebben en welke criteria zouden worden gehanteerd voor het verlenen ervan.

De gemoederen waren verhit door een recent voorbeeld dat ons allen nog vers in het geheugen ligt.

Daar art. 120 van de Grondwet art. 59 toepasselijk verklaart op «ieder lid van een Raad», richtte ik op 16 december II. aan het Parlement van de Franse Gemeenschap en aan het Waalse Parlement een verzoek om verlof teneinde één

van hun leden rechtstreeks te dagvaarden voor het Hof van Cassatie, samen met twee ministers die reeds door de Kamer van volksvertegenwoordigers naar het Hof waren verwezen.

Ons land beleefde, wat dat betreft, drie historische maanden. Ik zal niet verder uitweiden over dat onderwerp, dat geen rechtstreeks verband houdt met mijn betoog. Ik wil hier volstaan met de vaststelling dat wegens het stilzwijgen van de Grondwet en de wet, de betrokken assemblees zich genoodzaakt zagen naar nieuwe wegen te zoeken en dat deze op gemengde gevoelens, ja zelfs op heftige kritiek werden onthaald. Vooral het Waalse Parlement was hiervan de dupe, omdat het, enerzijds, inzage wenste in het volledige dossier en omdat het, anderzijds, het betrokken parlements lid en diens raadslieden de toestemming had gegeven om het verhoor bij te wonen van de procureur-generaal, die aldus uitgenodigd werd om aanwezig te zijn toen het woord aan de verdediging zou worden verleend.

Het was wel geen echt debat op tegenspraak maar... het dient toch gezegd dat het erop leek, en de parlementaire voorbereiding van het nieuwe art. 103 getuigt van de wil van de Grondwetgever om de Kamer van volksvertegenwoordigers, wanneer zij kennisneemt van het dossier van een minister, te verbieden op te treden als vonnisgerecht of zelfs als onderzoeksgerecht.

De Kamer zal verlof verlenen of weigeren. Niets meer.

18. Negatief beschouwd is dat klaar en duidelijk: geen gerechtelijk debat.

Positief beschouwd is alleen met het woord «verlof» het probleem niet van de baan.

Er is gepreciseerd dat de Kamer als «filter» zou fungeren.³⁸ Door dat woord te gebruiken, dat suggestiever klinkt dan het woord «verlof», beklemtoonde een lid van de oppositie, waarvan de stemmen nodig waren voor de voor iedere Grondwetwijziging vereiste tweederde meerderheid,³⁹ dat er bepaalde grenzen die de Kamer niet mocht overschrijden dienden te worden vastgesteld. «Wij zouden», zo verklaarde dat liberale parlements lid op 10 maart II. in voltallige zitting van de Kamer,⁴⁰ «niet de indruk willen wekken dat we met een zeker enthousiasme en (...) met een consensus die de kloof meerderheid-oppositie overbrugt, een tekst goedkeuren die (...) niets zal veranderen aan de politieke rol die een assemblee kan beslissen te spelen als ze buiten het kader van het verlof optreedt en in de plaats treedt van het onderzoeksgerecht, ja zelfs, zoals recente gevallen hebben aangetoond, van het vonnisgerecht».

In weerwil van een schijnbaar akkoord «over de betekenis die aan (het) begrip verlof moet worden gegeven»,⁴¹ bleek het voor het verkrijgen van de twee derde meerderheid nodig dat die betekenis in een tekst zou worden vastgelegd. Het laatste woord werd, voorlopig althans, gelaten

³⁸ Zie het verslag van de besprekingen in voltallige zitting van de Kamer van volksvertegenwoordigers, op 10 maart 1998 (*Hand. Kamer*, inz. p. 8147 en 8148) en van de Senaat, op 11 juni 1998 (*Hand. Senaat*, p...).

³⁹ Art. 195, vijfde lid, G.W..

⁴⁰ *Hand. Kamer*, p. 8149.

⁴¹ Bewoordingen, door mevrouw de T'Serclaes, voorzitter van de Commissie voor de Herziening van de Grondwet en de Hervorming der Instellingen, gebruikt tijdens de besprekingen van 10 maart 1998 in voltallige zitting van de Kamer (*Hand. Kamer*, p. 8150).

³⁵ *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1274/10, p. 11.

³⁶ *Belgisch Staatsblad*, 1 maart 1997.

³⁷ Zie *supra*, nr. 3, en de verwijzingen in de noot 13; zie ook de besprekingen in voltallige zitting van de Kamer van volksvertegenwoordigers, op 10 maart 1998 (*Hand., Kamer*, inz. p. 8139), en van de Senaat, op 11 juni 1998 (*Hand. Senaat*, p...).

aan de eerste minister. «In art. 103», verklaarde hij, «hebben wij doelbewust een parallel willen trekken met art. 59. In zoverre art. 103 verduidelijkingen bevat die men niet in art. 59 terugvindt, zou de gelijkenis van de situaties aanleiding kunnen geven tot discussie. Indien daarentegen het parallelisme tussen art. 103 en art. 59 zou worden gehandhaafd en gespecificeerd in de toepassingswet, zouden wij *a contrario* kunnen zeggen dat, daar een toepassingswet overbodig is in art. 59, maar noodzakelijk in art. 103, de wetgever, in het naam van de Grondwet, een beslissing gewild heeft die eveneens parallel van toepassing is in art. 59.

«Ik ben er dus voorstander van een proef te doen op het niveau van de wet. Ik ga er nochtans mee akkoord (...) dat het interessant zou zijn zulks te specificeren als dat mogelijk mocht zijn. Ik ben immers evenmin erg ingenomen met de huidige interpretaties. Daar de parlementen autonoom zijn, hebben wij er alle belang bij het te specificeren. Het voordeel om dat in de toepassingswet vast te stellen, bestaat erin dat het ook kan worden opgenomen in de wet tot toepassing van art. 125: men vindt het dus in beide gevallen terug».⁴²

Twee dagen na die besprekingen, op 12 maart 1998, besliste de Kamer om het voorstel van wet tot uitvoering van art. 103 van de Grondwet, voor een nieuw onderzoek, naar een commissie te verwijzen. Op 1 april 1998 werd, namens de Commissie voor Herziening van de Grondwet en de Hervorming der Instellingen, een aanvullend verslag neergelegd dat zeer uitvoerig inging op het begrip «verlof».⁴³

19. Dat verslag onderstreept de dwingende noodzaak «om de criteria nader te omschrijven op grond waarvan het verlof moet worden verleend». De bedoeling is te voorkomen dat de parlementaire assemblee, die over een verzoek om verlof uitspraak moet doen, «tot een onderzoeksgerecht of zelfs tot een feitengerecht wordt omgevormd».⁴⁴

De idee van een filter wordt niet verlaten; de criteria, «schiftingscriteria» genoemd, zijn zelf «gefilterd»⁴⁵ tijdens diepgaande besprekingen die hebben geleid tot de tekst van een nieuw regeringsamendement dat thans art. 12 van de wet is.⁴⁶

Naar luid van die bepaling gaat de Kamer, zonder zich over het dossier zelf uit te spreken, na of de vraag ernstig is en kan zij het verlof weigeren indien blijkt dat

- zowel de strafvordering als de feiten duidelijk hoofdzakelijk gestoeld zijn op politieke gronden;
- de aangedragen elementen onregelmatig, willekeurig of onbeduidend zijn.

De eerste minister heeft de aandacht gevestigd op het feit dat die tekst als een geheel moet worden gezien waarin «alle elementen van belang zijn: 1) het Parlement moet zich niet uitspreken over de grond van de zaak; 2) de Kamer gaat na

of de vraag ernstig is; 3) de Kamer kan terzake het verlof weigeren zo voldaan is aan de aangehaalde criteria».⁴⁷

In een afzonderlijk lid bepaalt art. 12 dat «de Kamer het dossier kan opvragen, alsook de procureur-generaal en de minister en zijn raadsman afzonderlijk horen in de bevoegde commissie. In geen geval kan een debat op tegenspraak plaatshebben».

20. Nadat de criteria aldus waren gepreciseerd in het wetsvoorstel, keurde de Kamer op 28 april ll.⁴⁸ de tekst goed van het nieuwe art. 103, waaraan zij voordien op 10 maart langdurige besprekingen had gewijd.⁴⁹

Het ware wellicht verkieslijk geweest indien de criteria in de Grondwet zelf waren opgenomen in plaats van in de wet. Sommigen hadden de wens daartoe geuit;⁵⁰ we hebben net gezien dat de eerste minister dat standpunt niet deelde. Het essentiële, naar mijn oordeel, is dat de Kamer zich terdege van het probleem bewust is geweest en het heeft opgelost na een bijzonder diepgaand debat. Dat de nieuwe tekst van de Grondwet pas achteraf is goedgekeurd wettigt de zienswijze dat over de wettelijke criteria dezelfde consensus is bereikt als over het nieuwe art. 103. Het door het vijfde lid van de Grondwetsbepaling vereiste verlof wordt verleend of geweigerd op grond van de criteria die zijn opgesomd in art. 12 van het voorstel van uitvoeringswet, thans art. 12 van de wet van 25 juni 1998 tot regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van ministers.

Zoals een van de verslaggevers van het wetsvoorstel opmerkte, «zullen de assemblees bij de beoordeling van het verzoek om verlof natuurlijk steeds een vrij grote speelruimte behouden» en «zal men nooit helemaal kunnen voorkomen dat men in specifieke assemblees tot beslissingen komt die zeer ver verwijderd kunnen lijken van de onderliggende bedoeling ervan, zoals die door de Grondwetgever werd gewent».⁵¹

Deze lucide overdenking, die geheel getuigt van gezond verstand, doet me denken aan die welke de heer Stefaan De Clerck, toenmalig minister van Justitie, in een ander verband maakte en die ik vorig jaar voor U heb geciteerd: «iedere structuur die men opricht is afhankelijk van de personen die deze samenstellen».⁵² Met een parafrase zou ik U kunnen zeggen dat de efficiëntie van elke wetsbepaling afhankelijk van de personen die ze toepassen.

Of het verlof een goede dan wel een slechte regeling zal zijn, zal afhangen van de parlementsliden die ze zullen toepassen. De toekomst zal uitwijzen of die toepassing al dan niet strookt met de wil van de Grondwetgever.

21. Daarnet heb ik erop gewezen dat het verlof van de Kamer van volksvertegenwoordigers in drie gevallen nodig zal

⁴⁷ Aanvullend verslag, vermeld *supra*, in de noot 43, p. 16.

⁴⁸ *Hand., Kamer*, p. 8596.

⁴⁹ Zie de verwijzing *supra*, in de noot 37.

⁵⁰ Zie de verklaring van de heer Didier Reynders in de Kamer op 10 maart 1998 (*Hand., Kamer*, p. 8149). Het standpunt van de eerste minister was blijkbaar verschillend (zie *supra*, nr. 18 en de noot 42).

⁵¹ Standpunt van de heer Reynders, weergegeven in het aanvullend verslag, aangehaald *supra*, in de noot 43, p. 3.

⁵² Verslag, op 17 februari 1997, namens de commissie voor Justitie van de Kamer van volksvertegenwoordigers uitgebracht door de heren Thierry Giet en Franz Lozie, *Gedr. St., Kamer*, 1996-97, nr. 867/6, p. 19.

⁴² *Hand., Kamer*, 10 maart 1998, p. 8151 en 8152.

⁴³ Aanvullend verslag, op 1 april 1998 namens de Commissie voor de Herziening van de Grondwet en de Hervorming der Instellingen uitgebracht door de heren Servais Verherstraeten en Didier Reynders, *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1274/15.

⁴⁴ Zelfde document, p. 3.

⁴⁵ Zelfde document, p. 13.

⁴⁶ *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1274/16.

zijn: één ervan, namelijk de regeling van de rechtspleging, zou op zichzelf al het onderwerp kunnen zijn van deze rede, gelet op het grote aantal vragen en reflecties die dat geval lijkt op te roepen.

Overeenkomstig het nieuwe art. 103, vijfde lid, van de Grondwet, bepalen de artt. 9 en 11 van de wet tot regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van ministers respectievelijk het volgende:

«Art. 9. Indien de procureur-generaal geen andere onderzoekshandelingen vordert, vordert hij de regeling van de rechtspleging voor de kamer van inbeschuldigingstelling van het bevoegde hof van beroep, indien de Kamer van volksvertegenwoordigers daartoe verlof heeft gegeven.

«Art. 11. Indien de procureur-generaal, overeenkomstig art. 9, de regeling van de rechtspleging wil vorderen, is daartoe het verlof vereist van de Kamer van volksvertegenwoordigers».

22. Ik heb genoeg, te veel misschien, de nadruk gelegd op de parallel die de Grondwetgever heeft willen trekken tussen art. 103 en art. 59 van de Grondwet. Ik heb bovendien erop gewezen dat ook de Grondwetgever, blijkbaar met dezelfde vastbeslotenheid, een parallel heeft willen trekken tussen de procedure die wordt gevolgd voor een minister en de op de magistraten toepasselijke procedure die gewoonlijk «voorrecht van rechtsmacht» wordt genoemd.

Dat punt heeft mevrouw de T'Serclaes, indiener van de twee correlatieve voorstellen, namelijk het voorstel tot herziening van art. 103 en het voorstel van uitvoeringswet, voor de Kamer in de volgende bewoordingen samengevat: «De achtergrondfilosofie van (art. 103 van de Grondwet) is tweeledig. Enerzijds hebben wij een zo nauw mogelijke parallel willen trekken met wat wij in het raam van art. 59 van de Grondwet betreffende de parlementaire onschendbaarheid hebben kunnen doen. (...) Anderzijds hebben wij ons pogen te inspireren op de reeds voor magistraten geldende regeling inzake voorrecht van rechtsmacht (...)». ⁵³

Welnu, ik hoef U niet te leren dat in de in art. 59 van de Grondwet bedoelde procedure, die algemeen bekend staat onder de naam «opheffing van de parlementaire onschendbaarheid», het verlof van de betrokken wetgevende assemblee niet voor elke regeling van rechtspleging vereist is, maar alleen voor die welke strekt tot verwijzing naar een hof of rechtbank - ik kom daarop terug ⁵⁴ - terwijl voor magistraten de rechtspleging niet wordt geregeld. Veeleer is het, om de woorden te gebruiken waarmee procureur-generaal Cornil de rechtspraak van het Hof samenvatte, «de procureur-generaal - en niet de kamer van inbeschuldigingstelling - die de rechtspleging regelt en oordeelt of de beklaagde voor de eerste kamer moet worden gedagvaard». ⁵⁵

Wanneer het onderzoek in een zaak waarin een magistraat is betrokken, voltooid is, deelt de met het onderzoek belaste raadsheer zijn dossier mee aan de procureur-gene-

raal bij het hof van beroep om te handelen als naar recht. Ofwel seponere laatstgenoemde de zaak, ⁵⁶ ofwel dagvaardt hij de betrokken magistraat rechtstreeks voor de eerste kamer van het hof van beroep.

In de regel treedt de kamer van inbeschuldigingstelling niet op.

23. Tot de inwerkingtreding van de wet van 11 juli 1994 betreffende de politierechtbanken en houdende een aantal bepalingen betreffende de versnelling en de modernisering van de strafrechtspleging, vorderde de procureur-generaal bij het hof van beroep, die een magistraat voor dat hof wilde dagvaarden wegens een correctionaliseerbare misdaad, de kamer van inbeschuldigingstelling om verzachtende omstandigheden aan te nemen. Het onderzoek van het onderzoeksgerecht beperkte zich tot de beoordeling van die omstandigheden: bij aanneming van verzachtende omstandigheden «(diende) de kamer van inbeschuldigingstelling de zaak alleen over te laten aan de procureur-generaal opdat deze zou handelen als naar recht». ⁵⁷

Die tussenkomen, hoe beperkt ook, van de kamer van inbeschuldigingstelling ingeval van een correctionaliseerbare misdaad, lijkt thans niet meer vereist. De artikelen 46 tot 50 van voornoemde wet van 11 juli 1994 hebben immers de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden in die zin gewijzigd dat een einde is gemaakt aan elke bemoeienis van het onderzoeksgerecht die geen ander doel zou hebben dan uitspraak te doen over de aanneming van verzachtende omstandigheden.

Art. 2, tweede lid, van de wet van 4 oktober 1867, dat in die wet is ingevoegd bij art. 47 van de wet van 11 juli 1994, bepaalt dat het openbaar ministerie, indien geen gerechtelijk onderzoek wordt gevorderd, de beklagde rechtstreeks voor de correctionele rechtbank kan dagvaarden of oproepen met mededeling van de verzachtende omstandigheden.

24. De wettekst spreekt uitdrukkelijk alleen van dagvaarding «voor de correctionele rechtbank» «indien geen gerechtelijk onderzoek is gevorderd». De tekst sluit aldus alle gevallen uit waarin een onderzoek is gevorderd, meer bepaald die waarin het bevoegde vonnisgerecht niet de correctionele rechtbank maar het hof van beroep is.

Indien de wettekst naar de letter zou worden toegepast, zou hij op beperkende wijze kunnen worden uitgelegd. Het Hof heeft echter altijd de geest laten voorgaan boven de letter en heeft een wettekst dus altijd geïnterpreteerd, niet volgens de bewoordingen ervan, maar overeenkomstig de wil van de wetgever, die in die woorden tot uitdrukking komt.

Reeds vaak heb ik U herinnerd aan die treffende overdenking van procureur-generaal Leclercq, namelijk dat de tekst «slechts bindend is voor de drukker». ⁵⁸ Het is mogelijk dat een op het eerste gezicht duidelijke tekst een verdraaide, onjuiste en onvolledige weergave is van de wil van de steller ervan. Het kan ook dat hij slechts het «*quod plerumque fit*» uitdrukt.

25. In een heel recent arrest van 24 juni 1998 ⁵⁹ hebt U een arrest vernietigd van een kamer van inbeschuldiging-

⁵³ Verklaring van mevrouw de T'Serclaes in voltallige zitting van de Kamer van volksvertegenwoordigers, op 10 maart 1998 (*Hand., Kamer*, p. 8149).

⁵⁴ *Infra*, nr. 30

⁵⁵ Noot L.C., onder Cass., 28 januari 1946, *Bull. en Pas.*, 1946, I, 38, inz. p. 43, 2e kolom; over het geheel van de problemen in verband met de rechtspleging inzake magistraten, raadpleeg ook de conclusie van het openbaar ministerie voor Cass., 1 april 1996, *Bull. en Pas.*, 1996, I, nr. 108, en *Rev. dr. pén.*, 1996, 984.

⁵⁶ Cass., 22 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 111.

⁵⁷ Cass., 29 juni 1931, *Bull. en Pas.*, 1931, I, 204.

⁵⁸ Conclusie voor Cass., 26 januari 1928 *Bull. en Pas.*, 1928, I, 63, inz. p. 65, 2e kolom.

⁵⁹ A.R. P.98.0566.F.

stelling, die kennis had genomen van vorderingen van de procureur-generaal tot het aannemen van verzachtende omstandigheden en de buitenvervolginstelling had bevolen. Het dictum van uw arrest «zegt dat er geen grond tot verwijzing is».

Hoewel laatstgenoemde beslissing niet speciaal met redenen wordt omkleed, lijkt zij te bevestigen dat de geest van de wettekst voorrang heeft op de letter, die meestal alleen betrekking heeft op gevallen of procedures in het algemeen.

Welnu, wat de procedures in het algemeen betreft, is, enerzijds, de correctionele rechtbank het voor wanbedrijven bevoegde rechtcollege en moeten, anderzijds, de zaken waarin een onderzoek is gevorderd, worden voorgelegd aan de raadkamer die, naar aanleiding van de regeling van de rechtspleging, zo nodig, de verzachtende omstandigheden aanneemt op grond waarvan de als misdaden omschreven misdrijven, die in de beschikking tot correctionalisering in wanbedrijven zijn omgezet, wettig naar die rechtbank kunnen worden verwezen.⁶⁰ De beslissing van het onderzoeksgerecht tot regeling van de rechtspleging betreffende een correctionaliseerbare misdaad, impliceert de beoordeling van verzachtende omstandigheden.

In de uitzonderlijke gevallen waarin geen enkel onderzoeksgerecht de rechtspleging regelt, lijkt de *ratio legis* te gebieden de wettekst aldus uit te leggen dat het openbaar ministerie het recht heeft om de verzachtende omstandigheden te vermelden in de rechtstreekse dagvaarding, zelfs als een onderzoek is gevorderd en het vonnisgerecht het hof van beroep is.

26. Die visie vindt steun in de parlementaire voorbereidingsstukken van de wet van 11 juli 1994, meer bepaald in het door de heer Van Belle namens de Commissie voor de Justitie van de Senaat uitgebrachte verslag.⁶¹

Onder de titel, of, beter gezegd, de ondertitel «Vereenvoudiging van de procedures van correctionalisering en contraventionalisering», schrijft de verslaggever: «De huidige procedure, die de verplichte tussenkomst van de raadkamer vereist om de dader van feiten, die als misdaden zijn gekwalificeerd, voor de correctionele rechtbank te kunnen brengen, is uitermate log.

«Daarom dient het openbaar ministerie zelf het bestaan van verzachtende omstandigheden en van verschoningsgronden te kunnen vaststellen, wanneer het gaat over een rechtstreekse dagvaarding of een oproeping bij proces-verbaal voor de correctionele rechtbank.

«Een soortgelijke oplossing moet aan de procureur des Konings de mogelijkheid bieden om de zaak onmiddellijk aanhangig te maken bij de politierechtbank, wanneer wegens het voorhanden zijn van verzachtende omstandigheden de verwijzing naar deze rechtbank nodig is voor feiten die behoren tot de bevoegdheid van de correctionele rechtbank.»

Gelet op het beoogde doel, namelijk de versnelling en de modernisering van het strafrecht, dat in het opschrift zelf van de wet van 11 juli 1994 uitdrukkelijk is vermeld, is de vereenvoudiging van de procedures van correctionalisering en contraventionalisering slechts een middel om dat doel te be-

reiken. De opzet van de wetgever wordt dus niet verraden of verdraaid wanneer we die vereenvoudiging uitbreiden tot het hof van beroep en we, op grond van de laatste alinea van het verslag dat ik zopas heb voorgelezen, stellen dat een soortgelijke oplossing aan de procureur-generaal de mogelijkheid moet bieden om de zaak rechtstreeks aanhangig te maken bij het hof van beroep, wanneer de verwijzing van de magistraat die de feiten heeft gepleegd wegens het voorhanden zijn van verzachtende omstandigheden naar dat rechtscollege gerechtvaardigd is.

In de rechtsplegingen geregeld bij de artt. 479 en volgende Sv. waarin, niettegenstaande het bestaan van een onderzoek, het alleen aan de procureur-generaal bij het hof van beroep staat, hetzij het dossier te seponeren, hetzij de beklaagde rechtstreeks voor het hof van beroep te dagvaarden, is het optreden van de kamer van inbeschuldigingstelling, alleen om een misdaad te correctionaliseren, niet meer verantwoord, nu de wetgever met de reeds vermelde bedoeling de rechtspleging te vereenvoudigen en te versnellen, een nieuwe regel heeft ingesteld volgens welke het openbaar ministerie zelf in de rechtstreekse dagvaarding de verzachtende omstandigheden vermeldt, onder voorbehoud van het recht van het vonnisgerecht, *in casu* het hof van beroep, om zijn bevoegdheid af te wijzen.

27. De opgave van de verzachtende omstandigheden in de dagvaarding - die onontbeerlijk is om een magistraat rechtstreeks voor het hof van beroep te dagvaarden wegens een als misdaad omschreven feit - zou m.i. achterwege kunnen blijven in een procedure tegen een minister, aangezien, krachtens het nieuwe art. 103 van de Grondwet en art. 2 van de uitvoeringswet, het hof van beroep binnen de perken van die grondwettelijke en wettelijke bepalingen, bevoegd is voor «misdrijven» die een minister heeft gepleegd, dus ook voor misdaden, zonder dat correctionalisering noodzakelijk is.

Die interpretatie van de bevoegdheid van het hof van beroep inzake ministers wordt bevestigd door de toelichting bij het voorstel van wet houdende uitvoering van art. 103 van de Grondwet,⁶² waarin vermeld staat: «op het ogenblik van de verwijzingsbeschikking zelf was dit (de specifieke regeling voor misdaden-assisenprocedure) immers zonder belang, aangezien de minister in alle gevallen voor het hof van beroep wordt gebracht: voor de gevallen bedoeld in art. 3 (thans art. 2), bestaat er immers geen bijzondere procedure voor assisen».

Zoals U weet, geldt hetzelfde wanneer het Hof van Cassatie het bevoegde rechtcollege is. In de zaak Uniop⁶³ hebt U kennisgenomen van misdaden op rechtstreekse dagvaarding door de procureur-generaal, zonder aanneming van verzachtende omstandigheden.

28. Wellicht zult U zich afvragen of de voor ministers verplichte regeling van de rechtspleging door de kamer van inbeschuldigingstelling, die zowel door het nieuwe art. 103, vijfde lid, van de Grondwet, als door de art. 9 en 11 van de wet houdende uitvoering van die grondwettelijke bepaling wordt vereist, niet opzettelijk is bedoeld om ministers meer bescherming te bieden.

⁶⁰ Raadpleeg Cass., verenigde kamers, 16 februari 1955 *Arr. Verbr.*, 1955, 499.

⁶¹ *Gedr. St., Senaat*, 1993-1994, nr. 209/2, *Pasin.*, 1994, p. 2563, 2e kolom *in fine*, en 2564.

⁶² *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1274/1, p. 12.

⁶³ Raadpleeg de arresten vermeld *supra*, in de noot 16, *inz.*, Cass., verenigde kamers, 5 april 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 111.

Die vraag is het onderzoeken waard; ik van mijn kant, beantwoord ze ontkennend. Mij dunkt dat, indien de Grondwetgever of de wetgever de ministers beter hadden willen beschermen, zij dit tijdens de parlementaire voorbereiding duidelijk zouden hebben gezegd. Hun besprekingen waren lang, diepgaand en nauwgezet; ik trof er evenwel geen enkele zin aan die zich tot die interpretatie leende en evenmin enige allusie op een dergelijke bekommernis.

De expliciete vermelding van de regeling van de rechtspleging, zowel in de tekst van de Grondwet als in de uitvoeringswet, verrast des te meer, daar men herhaaldelijk - ik zei het reeds - verklaard heeft voor ministers dezelfde procedure te willen volgen als voor magistraten.⁶⁴

29. De teksten en de parlementaire voorbereiding ervan wijken hier duidelijk van elkaar af, althans in zoverre wordt verwezen naar de procedure van «voorrecht van rechtsmacht». De parlementaire voorbereiding is misschien niet wars van enige tegenstrijdigheid, nu daarin tegelijkertijd die procedure wordt voorgestaan en een aanzienlijk verschillende wordt georganiseerd.

Welke regel zal er dus moeten worden toegepast?

Waarschijnlijk zal het Hof op een dag over die kwestie uitspraak moeten doen. Gelet op de rechtspraak volgens welke de parlementaire voorbereiding van een wet - zelfs wanneer zij, zoals te dezen, niet wars lijkt van enige tegenstrijdigheid - niet kan worden aangevoerd tegen de klare en duidelijke tekst van de wet zelf,⁶⁵ lijkt het mij vast te staan dat het Hof de tekst van de Grondwet en van de wet zal toepassen, wat neerkomt op de beslissing dat het verlov van de Kamer van volksvertegenwoordigers vereist is voor elke regeling van de rechtspleging inzake een minister, ondanks de talrijke verwijzingen naar het voorrecht van rechtsmacht waarbij die procedure alsook, in de regel, de tussenkomst van een onderzoeksgerecht, uitgesloten zijn.

30. Mijn overtuiging dat het verlov van de Kamer noodzakelijk zal zijn voor iedere regeling van de rechtspleging inzake een minister, wordt nog versterkt door de vaststelling dat, volgens de parlementaire voorbereiding, de Kamer van volksvertegenwoordigers de procureur-generaal verlov moet geven voor elke vordering voor de kamer van inbeschuldigingstelling, zelfs indien de buitenvervolginstelling wordt gevorderd.⁶⁶

Wanneer in de procedure van voorrecht van rechtsmacht - ik wees er al op⁶⁷ - de procureur-generaal, aan wie de raadsheer-onderzoeker zijn dossier mededeelt opdat hij zou handelen als naar recht, van oordeel is dat er niet voldoende bezwaren zijn tegen de betrokken magistraat, seponereert hij dat dossier.

Wat ministers betreft, is het duidelijk dat de Grondwetgever, en ter uitvoering van het nieuwe art. 103 van de Grondwet, de wetgever, uitsluiten dat de procureur-generaal een dossier kan seponeren. Wanneer het onderzoek is voltooid, moet de kamer van inbeschuldigingstelling uitspraak doen over de regeling van de rechtspleging en moet de procureur-generaal, voordat hij de zaak bij dat onderzoeksgerecht aanhangig maakt, het verlov van de Kamer van volksvertegen-

woordigers krijgen, ongeacht of zijn vorderingen tot verwijzing dan wel tot buitenvervolginstelling strekken.

Hier wijkt art. 103 van de Grondwet niet alleen af van de procedure van het «voorrecht van rechtsmacht», maar ook van het bepaalde in art. 59 van de Grondwet volgens welk, zoals ik al aanstipte,⁶⁸ het verlov van de wetgevende assemblee niet vereist is ingeval van buitenvervolginstelling.

31. Wat ministers betreft, is de toelichting bij het voorstel tot herziening van art. 103 van de Grondwet formeel; er staat gepreciseerd: «het vereiste van een verlov voor de regeling van de rechtspleging betekent dat het bevoegde openbaar ministerie zowel voor de vordering tot buitenvervolginstelling als voor de vordering tot verwijzing naar het bevoegde hof van beroep, het verlov van de Kamer nodig heeft».⁶⁹ Die interpretatie wordt bevestigd door de toelichting bij het voorstel van uitvoeringswet.⁷⁰

Als het verlov is verleend, kan de kamer van inbeschuldigingstelling, die bevoegd is om de rechtspleging te regelen, overeenkomstig het gemene recht, in volstrekte onafhankelijkheid de vorderingen van het openbaar ministerie beoordelen en kan zij, bijgevolg, zowel een buitenvervolginstelling uitspreken na vorderingen tot verwijzing, als een verwijzing uitspreken na vorderingen tot buitenvervolginstelling. De Kamer van volksvertegenwoordigers verleent immers verlov «tout court» en niet verlov voor hetzij een buitenvervolginstelling hetzij een verwijzing.⁷¹

32. Wat mij in die procedure het meest verontrustend lijkt, is dat de procureur-generaal, aan wie het recht om te seponeren is ontnomen, van de Kamer van volksvertegenwoordigers verlov moet krijgen om een buitenvervolginstelling te vorderen.

We weten dat het de gemeenschappelijke bedoeling van de Grondwetgever en de wetgever was om het ministeriële ambt en de minister, niet als individu maar als lid van de regeringsinstelling, te beschermen.

Ik vraag me dus af of er wel iets te beschermen valt; wat moet er worden beschermd als de gerechtelijke instanties de tegen de minister lopende procedure niet willen voortzetten? Is die bescherming bovendien wel wenselijk?

Naast het feit dat de Kamer van volksvertegenwoordigers overstelpt wordt met procedures die niets te maken hebben met haar wetgevende opdracht, bestaat het gevaar dat het systematisch beroep op de Kamer, zelfs en vooral met het oog op een buitenvervolginstelling, in plaats van de normale uitoefening van het ministeriële ambt te garanderen en de drager ervan te beschermen, een averechts effect heeft.

Ik zou mijn stelling kunnen bewijzen aan de hand van recente voorbeelden: mijn beroepsgeheim verbiedt me dat. Jammer... die voorbeelden zouden boekdelen spreken.

33. Toch wil ik U een overweging meegeven die mij is ingegeven door die heel recente ervaring.

Die verplichting om aan de Kamer van volksvertegenwoordigers verlov te vragen om buitenvervolginstelling te vorderen, houdt - zoals ik reeds zegde - benevens aanzienlijk en totaal onverantwoord tijdverlies voor de leden van de

⁶⁴ *Supra*, nr. 22.

⁶⁵ Cass., 22 december 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 573.

⁶⁶ *Infra*, nr. 31.

⁶⁷ *Supra*, nr. 22 en de noot 56.

⁶⁸ *Supra*, nr. 22.

⁶⁹ *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1258/1, p. 4; zie ook het verslag van de heer Hotyat in de *Senaat*, vermeld *supra*, in de noot 13, p.3.

⁷⁰ *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1274/1, p. 9.

⁷¹ Zelfde document, p. 11.

Kamer, ook het niet denkbeeldige gevaar in dat de meest pikante bijzonderheden van een procedure die geacht wordt geheim te zijn, in de pers komen, waardoor inbreuk wordt gepleegd op de privacy van de betrokkene.

Voorals ministers lopen dat gevaar. Hun doen en laten, hun uitlatingen en foto's halen vaak de frontpagina van kranten en tijdschriften. Hun beslissingen zijn niet noodzakelijk populair; ze hebben weliswaar vrienden, maar ook tegenstanders, onder wie vele afgunstige en jaloerse personen, chicaneurs, onevenwichtigen,... en dies meer.

Het gevolg daarvan is dat de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, die tot 1 juli 1998 ten aanzien van ministers de bevoegdheid van procureur des Konings uitoefende, geregeld - al dan niet uit de lucht gegrepen - aangiften en klachten ontving die vaak afkomstig waren van mistevredenen, maar die daarom niet noodzakelijk ongegrond waren. Voortaan zullen de procureurs-generaal bij de hoven van beroep zo'n aangiften en klachten ontvangen.

Wat kan worden nagegaan, moet worden nagegaan: er is een vooronderzoek nodig. Wanneer dat in het stadium van de opsporing kan blijven, rijst er geen bijzonder procedureprobleem en bestaat er evenmin een groot risico. De noodzakelijke onderzoeksopdrachten worden gegeven en uitgevoerd; als ze geen ernstige aanwijzingen tegen een minister opleveren, zal de procureur-generaal in de beslotenheid van zijn werkkamer seponeren, met andere woorden, met de grootste discretie.

34. Maar ingeval dwangmaatregelen, inzonderheid huiszoekingen of inbeslagnemingen, noodzakelijk zijn om volledige opheldering te krijgen over de aangegeven feiten, zal er onvermijdelijk een gerechtelijk onderzoek moeten worden geopend.

Indien, na afloop daarvan, tegen een minister ernstige aanwijzingen van schuld blijken, moet het dossier worden overgezonden naar de Kamer van volksvertegenwoordigers. Dit is de traditionele gang van zaken.

Nieuw is het beroep op de Kamer wanneer er geen aanwijzingen van schuld zijn of wanneer de ingezamelde aanwijzingen geen grond voor verdere vervolging opleveren.

Indien een tekort aan aanwijzingen van schuld gelijkstond met helemaal geen aanwijzingen, zou er geen reden zijn tot ongerustheid. Zulks is niet noodzakelijk het geval. Door uw rijke ervaring weet U dat maar al te goed.

Wanneer tegen iemand, wie dan ook, een onderzoek loopt wegens zwaarwegende feiten, feiten die de eer krenken, zedenfeiten bijvoorbeeld, dan wordt zijn privé-leven uitgekamd. Dat leven kan losbandig blijken, zonder dat er sprake is van enig strafbaar feit. Tijdens uw carrière hebt U allen mensen gekend die de kunst verstonden door de mazen van het Strafwetboek te kruipen en die moreel verwerpelijke, soms walgelijke, maar nooit strafbare daden stelden, omdat zij bedachtzaam of voorzichtig genoeg waren om hun lusten bot te vieren met meerderjarigen, ver van alle publiciteit.

Soms kan men de markies de Sade belijden zonder door de banbliksems van Justitia te worden getroffen.

Als de held - of de heldin - van een erbarmelijk dossier de man of de vrouw in de straat is, blijft de schade beperkt. De raadkamer, in voorkomend geval de kamer van inbeschuldigingstelling, zal met gesloten deuren een beschikking of een arrest van buitenvervolg wijzen.

Maar als het om een minister gaat?

Ik durf nauwelijks te denken aan de voor de betrokkene rampzalige publiciteit die het gevolg zou zijn van de mededeling van het dossier aan de Kamer van volksvertegenwoordigers. Lekken zijn onvermijdelijk; de ervaring leert het. Een verdachte, die vermoed wordt onschuldig te zijn en die na afloop van het onderzoek en na de berechting volgens het Strafwetboek onschuldig blijkt te zijn, kan zijn loopbaan gebroken zien door een ongelukkige en volstrekt onnodige publiciteit. Natuurlijk zou hij klacht kunnen indienen wegens schending van het beroepsgeheim...; maar we weten - helaas! - dat dergelijke klachten zelden iets opleveren, en als dat al het geval is, kan het onherstelbare niet ongedaan worden gemaakt.

35. Het probleem van de procedure van buitenvervolginstelling inzake een minister verontrust des te meer daar, conform art. 12, § 3, van de wet, indien de Kamer het verlov weigert, die beslissing definitief is, tenzij in geval van nieuwe bezwaren.

Die bepaling is perfect van toepassing, wanneer het om een vervolging gaat. De bevoegde procureur-generaal oordeelt, aan de hand van het dossier van het onderzoek, dat er voldoende bezwaren zijn om de zaak bij het vonnisgerecht, *in casu* het hof van beroep, aanhangig te maken en vraagt daartoe verlov aan de Kamer, die, wanneer zij het daarmee niet eens is, het gevraagde verlov weigert. De weigering is definitief, behoudens nieuwe bezwaren. Dit is de normale en traditionele gang van zaken.

Wat zal er echter gebeuren wanneer de procureur-generaal verlov vraagt om een buitenvervolginstelling te vorderen? De Kamer weigert, wellicht uit vrees dat de vorderingen niet ingewilligd zullen worden en dat de betrokken minister naar het hof van beroep zal worden verwezen. Ik zie anders niet in waarom het verlov om buitenvervolginstelling te vorderen, zou worden geweigerd.

Hoe dan ook, weigering is mogelijk en we weten dat de procureur-generaal de zaak niet mag seponeren.

Wat gebeurt er dan met het dossier?

36. De weigering om verlov te verlenen is definitief, tenzij in geval van nieuwe *bezwaren*. Wanneer er nieuwe bezwaren voorhanden zijn, zal de procureur-generaal aan de Kamer van volksvertegenwoordigers verlov kunnen vragen om de verwijzing te vorderen voor de kamer van inbeschuldigingstelling. Dit is de toepassing van het gemene recht na een buitenvervolginstelling.⁷² Maar nooit zullen nieuwe «bezwaren» de procureur-generaal het recht geven om andermaal verlov te vragen teneinde een arrest van buitenvervolginstelling te verkrijgen.

Het dossier wordt weliswaar niet geseponneerd, maar het komt op hetzelfde neer... ofwel blijft het dan liggen tot het verjaard is, althans voor de misdrijven met betrekking tot het ambt, aangezien art. 14, tweede lid, van de wet, voor de misdrijven die geen verband houden met het ambt, bepaalt dat «indien de Kamer van volksvertegenwoordigers geen verlov verleent voor de rechtstreekse dagvaarding of voor de vordering tot regeling van de rechtspleging, in de gevallen bedoeld in art. 2, tweede lid (misdrijven gepleegd buiten de uitoefening van het ambt), de verjaring van de strafvordering geschorst wordt tot op het ogenblik dat een einde wordt gemaakt aan de uitoefening van het ambt van minister.»

⁷² Artt. 246 e.v. Sv, inz. art. 248.

37. Enerzijds ontnemt de wetgever, door te bepalen dat de weigering om verlof te verlenen definitief is, tenzij ingeval van nieuwe «bezwaren», waardoor het geval van nieuwe «gegevens» wordt uitgesloten, de betrokken minister, zolang hij minister blijft, iedere kans om buiten vervolging te worden gesteld (luidens art. 12, § 3, van de uitvoeringswet kunnen nieuwe gegevens waarmee de onschuld van een minister volledig kan worden aangetoond, niet tot gevolg hebben dat de Kamer een nieuwe beslissing neemt waarin ze ditmaal verlof verleent om buitenvervolginstelling te vorderen).

Wanneer het, anderzijds, gaat om misdrijven die een minister in de uitoefening van zijn ambt mocht hebben gepleegd, heeft de weigering van de Kamer van volksvertegenwoordigers om verlof te verlenen voor vorderingen tot buitenvervolginstelling tot gevolg dat het dossier in dezelfde staat blijft tot de verjaring ervan, die echter door geen enkel rechtscollège zal kunnen worden vastgesteld.

Is het wel dat wat de wetgever wilde?

38. Feiten die de meeste sporen nalaten, die de ergste gevolgen kunnen hebben, die feiten uit het privé-leven, ongeacht of het misdrijven zijn, houden haast nooit verband met het ambt van minister.

We weten dat, voor dergelijke feiten, de bijzondere procedure van art. 103 van de Grondwet maar moet worden toegepast, wanneer de minister die van die feiten wordt verdacht, in functie is. Zowel vóór als na zijn ambtsuitoefening is alleen het gemene recht van toepassing, zelfs indien hij als gewezen minister wordt vervolgd voor feiten die hij nog tijdens zijn ministerschap maar buiten de uitoefening van zijn ministerieel ambt heeft gepleegd.

Dan rijst echter de volgende vraag: zou de betrokken minister aan de gevolgen van de overzending van zijn dossier naar de Kamer van volksvertegenwoordigers kunnen ontsnappen door ontslag te nemen?

U herinnert zich waarschijnlijk het verzoek dat de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel, in november-december 1996, had ingediend bij de Franse Gemeenschapsraad en bij de Waalse Gewestraad om de verwijzing van een gewest- en gemeenschapsminister naar het Hof van Cassatie te verkrijgen. Terstond bood die minister zijn ontslag als minister aan en het werd aanvaard, waardoor het verzoek van de procureur-generaal geen bestaansreden meer had.⁷³ De procedure verliep verder volgens het gemene recht; tenzij ik mij vergis, loopt ze nog.

39. Toentertijd regelde geen enkele wet het probleem. In de toekomst wordt het probleem opgelost door de wet ter uitvoering van het nieuwe art. 103, tweede lid, van de Grondwet, volgens welk de wetgever onder meer bepaalt op welke wijze tegen ministers wordt opgetreden, «zowel bij de vervolging als bij de berechting».

Het probleem is complex en de oplossing die de uitvoeringswet eraan geeft, varieert naar gelang van de stand van de procedure.

Ik herinner eraan dat er geen problemen rijzen wanneer het gaat om misdrijven die gepleegd zijn in de uitoefening

van het ambt: het Hof van Beroep te Brussel is en blijft bevoegd; ontslag van de betrokken minister zou geen enkel gevolg hebben.⁷⁴

Voor misdrijven die gepleegd zijn buiten de uitoefening van het ambt, worden drie hypothesen naar voor geschoven.

40. De eerste hypothese ligt vervat in art. 5 van de wet,⁷⁵ luidens welk «indien tijdens het onderzoek ten aanzien van misdrijven gepleegd buiten de uitoefening van het ambt, een einde wordt gemaakt aan de uitoefening van het ambt, wordt het onderzoek onmiddellijk voortgezet door de bevoegde procureur des Konings, en in voorkomend geval door de bevoegde onderzoeksrechter, overeenkomstig de voorschriften van het Wetboek van Strafvordering en de wetten die de strafvordering betreffen».

De tweede hypothese is het voorwerp van art. 15, eerste lid, van de wet dat als volgt luidt: «Indien een einde wordt gemaakt aan de uitoefening van het ambt van minister, na de verwijzing door de kamer van inbeschuldigingstelling, maar vóór de dagvaarding voor het hof van beroep, en het misdrijven betreft gepleegd buiten de uitoefening van het ambt, adieert de procureur-generaal de kamer van inbeschuldigingstelling, uitsluitend met het oog op de vaststelling dat er een einde werd gemaakt aan de uitoefening van het ambt van minister, en dat, bijgevolg, het verdere verloop van de procedure zal worden beheerst door de voorschriften van het Wetboek van Strafvordering en de wetten die de strafvordering betreffen.»⁷⁶

De derde hypothese, ten slotte, is geregeld in art. 26 van de wet, volgens welk «indien na de dagvaarding een einde wordt gemaakt aan de uitoefening van het ambt van minister en het misdrijven buiten de uitoefening van het ambt betreft, de zaak aanhangig blijft bij het hof van beroep».⁷⁷

41. Die laatste hypothese is conform het gemene recht en behoeft volgens mij geen bijzondere commentaar.

Ik zou haast hetzelfde kunnen zeggen van de eerste hypothese, hoewel het in dat geval misschien niet overbodig lijkt om er een paar beschouwingen aan te wijden.

De tweede hypothese, daarentegen, waarbij de wetgever, in eenzelfde tekst, grondig afwijkt van het gemene recht en er tegelijkertijd naar verwijst, verdient, mijns inziens, een analyse die meer tijd in beslag zal nemen.

42. De verwijzing naar «de voorschriften van het Wetboek van Strafvordering en de wetten die de strafvordering betreffen» in art. 5 van de uitvoeringswet, dat betrekking heeft op de beëindiging van het ministerschap «tijdens het onderzoek», zet mij ertoe aan te denken dat die wetsbepaling niet alleen zal worden toegepast op het onderzoek als dusdanig, dat door de magistraat-onderzoeker wordt geleid, maar ook op het door de procureur-generaal geleide opsporingsonderzoek. De vermelding in genoemd art. 5, van de «bevoegde procureur des Konings», bevestigt volgens mij die uitlegging.

Aldus uitgelegd wijkt art. 5, volgens mij, helemaal niet af van het gemene recht. Het biedt echter geen expliciet antwoord op de vraag naar de toepasselijke rechtspleging, in geval de procureur-generaal, na het afronden van het on-

⁷³ Bij twee «tweeling»-beslissingen, beide gewezen op 11 december 1996, verwezen de voorzitter van de Gemeenschaps- en van de Gewestraad het dossier naar de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel voor toepassing van de artikelen 59 en 120 van de Grondwet.

⁷⁴ *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1274/1, p. 4.

⁷⁵ Raadpleeg *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1274/1, p. 2.

⁷⁶ Zelfde document, p. 5.

⁷⁷ Zelfde document, p. 8.

derzoek of het opsporingsonderzoek, aan de Kamer van volksvertegenwoordigers het bij het nieuwe art. 103, vijfde lid, van de Grondwet en bij de artt. 9, 10 en 11 van de uitvoeringswet voorgeschreven verlof gevraagd heeft.

Als de Kamer van volksvertegenwoordigers zich reeds heeft uitgesproken over de vordering tot verlof, meen ik te kunnen stellen dat andere bepalingen van die wet de te volgen regelen bepalen. Ofwel heeft de Kamer het verzochte verlof geweigerd en heeft die weigering, overeenkomstig art. 14, tweede lid, van de wet, de verjaring van de strafvordering geschorst. Aangezien die schorsing samen met het ministerschap eindigt, kan de uitoefening van de strafvordering volgens het gemene recht hernomen en vervolgd worden. Ofwel heeft de Kamer het verlof verleend en wordt de rechtspleging eveneens voortgezet volgens het gemene recht, behoudens de gevallen van verwijzing zonder dagvaarding. Dat geval wordt geregeld in art. 15, eerste lid, van de wet en wij zullen het verder nog bespreken.⁷⁸

Indien het ministerschap, eventueel door het ontslag van de minister, eindigt alvorens de Kamer zich over het verzoek om verlof heeft uitgesproken, wordt die vordering volgens mij doelloos, aangezien zij alleen verantwoord werd door de hoedanigheid van minister van de betrokkene. Het zou voor de Kamer van volksvertegenwoordigers voldoende zijn om de beëindiging van het ministerschap vast te stellen en het dossier terug te sturen naar de procureur-generaal die het haar had overgezonden.

43. Het probleemgeval - ik heb terloops erop gewezen en U zal het ongetwijfeld reeds begrepen hebben toen ik de wettekst aanhaalde - is de beëindiging van het ministerschap tussen het tijdstip van de verwijzing naar het hof van beroep en dat van de dagvaarding voor dat hof. In dat geval moet de procureur-generaal krachtens art. 15, eerste lid, van de wet, ofschoon de kamer van inbeschuldigingstelling de betrokken minister reeds heeft verwezen naar het hof van beroep, waarbij de zaak dus aanhangig is gemaakt, de zaak opnieuw bij de kamer van inbeschuldigingstelling aanhangig maken, teneinde vast te stellen dat de minister geen minister meer is en dat het gemene recht bijgevolg opnieuw van toepassing wordt.

Betekent zulks dat de kamer van inbeschuldigingstelling, die de zaak op regelmatige wijze bij het hof van beroep aanhangig heeft gemaakt door de zaak van een minister daarnaar te verwijzen, alleen op grond van de vaststelling dat zijn ministerschap is beëindigd, de zaak aan het geadieerde rechtscollege moet onttrekken?

De onttrekking lijkt wel het door de wetgever beoogde doel te zijn. In de toelichting bij het wetsvoorstel kan men immers lezen dat, indien er aan het ministerschap een einde wordt gemaakt *na de verwijzing* door de kamer van inbeschuldigingstelling maar *vóór de dagvaarding* voor het hof van beroep, de procureur-generaal «voor de kamer van inbeschuldigingstelling de verwijzing vordert naar het bevoegde vonnisgerecht»⁷⁹.

Over die uitlegging, die in de wettekst niet is weergegeven, is in de commissie voor de Herziening van de Grondwet en de Hervorming der instellingen blijkbaar geen discussie gevoerd. Bij het lezen van het verslag dat de heren

Verherstraeten en Reynders namens die commissie uitgebracht hebben,⁸⁰ merkt men dat er uitsluitend taalcorrecties werden voorgesteld en aangenomen.

44. Hoe zal, in die omstandigheden, de rechtspraak met betrekking tot de toepassing van die nieuwe bepaling in de toekomst eruit zien, als die bepaling naar het gemene recht verwijst en er toch van afwijkt? Ook in dat geval zal het Hof van Cassatie de knoop moet doorhakken. Misschien kan ik mijn «bij die gelegenheid passend» onderwerp benutten om enkele beschouwingen aan dat probleem te wijden.

Met zijn verwijzing naar de «bepalingen van het Wetboek van Strafvordering en (naar) de wetten die de strafvordering betreffen», beoogde de wetgever de regels van gemene recht. In de oorspronkelijke tekst was bepaald dat de verdere rechtspleging na de vaststelling door de kamer van inbeschuldigingstelling van de beëindiging van het ministerschap onderworpen zou zijn aan de «regels van gemeen recht».⁸¹ De in de commissie aangebrachte wijziging in de terminologie⁸² is een van de zogenaamde «taalcorrecties».⁸³

Zodra, bijgevolg, de beëindiging is vastgesteld van het ambt van de minister, die reeds naar het hof van beroep is verwezen, maar nog niet voor dat hof is gedagvaard, zou het gemene recht opnieuw van toepassing zijn.

45. Wat is, te dezen, het gemene recht?

Wanneer, volgens het gemene recht, het onderzoeksgerecht de rechtspleging heeft geregeld door een verdachte te verwijzen naar het vonnisgerecht, wordt de zaak bij dat gerecht aanhangig gemaakt door de beschikking of het arrest tot verwijzing. In een dergelijk geval zal de dagvaarding er alleen toe strekken de beklagde op de hoogte te brengen van de plaats, de dag en het uur waarop zijn zaak zal worden onderzocht door het rechtscollege, waarbij de zaak reeds aanhangig is gemaakt.

De verwijzingsbeschikking van het onderzoeksgerecht behoudt, voor zover zij geen onwettigheid met betrekking tot de bevoegdheid bevat, al haar gevolgen, zolang zij niet is vernietigd door het Hof van Cassatie;⁸⁴ het belangrijkste en soms uitsluitende gevolg is de aanhangigmaking van de zaak bij het vonnisgerecht.

46. Misschien is het niet onbelangrijk erop te wijzen -hoe- wel de vraag in verband met art. 26 van de wet betreffende het beëindigen van het ministerschap *na* de dagvaarding is gerezen - dat de heer Bourgeois voorgesteld had⁸⁵ om de woorden «blijft de zaak aanhangig bij het hof van beroep» te vervangen door de woorden «blijft het hof van beroep bevoegd om de zaak te berechten». De auteur van het amendement was van oordeel dat het een «betere formulering» was.⁸⁶ Het amendement werd verworpen nadat de eerste mi-

⁸⁰ Verslag vermeld *supra*, in de noot 13, p. 28.

⁸¹ *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1274/1, p. 23 (art. 19, nadien art. 15).

⁸² Amendement nr. 34 van de heer Bourgeois, *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1274/3, p. 12.

⁸³ Zelfde verwijzing als *supra*, noot 80 (verslag van de heren Verherstraeten en Reynders).

⁸⁴ Vaste rechtspraak van het Hof, inzonderheid Cass., 13 juni 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 592.

⁸⁵ Amendement nr. 52, *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1274/3, p. 17.

⁸⁶ Verantwoording van het amendement, zelfde verwijzing.

⁷⁸ *Infra*, nrs. 43 en volgende.

⁷⁹ *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1274/1, p. 5.

nister verklaard had dat hij niet kon instemmen met de voorgestelde wijziging, «aangezien er een onderscheid bestaat tussen de woorden 'blijft de zaak aanhangig bij het hof van beroep' en de woorden 'blijft het hof van beroep bevoegd om de zaak te berechten'». ⁸⁷

Tijdens het onderzoek van de zaak moet het hof van beroep, net als elk vonnisgerecht, nagaan of het bevoegd is. In het geval dat ons aanbelangt - het geval bedoeld in art. 15, eerste lid -, zal het vaststellen dat het, op het tijdstip van de akte waardoor de zaak bij het hof aanhangig werd gemaakt, namelijk de datum van het verwijzingsarrest, bevoegd was, maar dat de persoon wiens zaak het onderzoekt na zijn verwijzing door de kamer van inbeschuldigingstelling, op het tijdstip van dat onderzoek niet langer de hoedanigheid bezit op grond waarvan het hof van beroep bevoegd was.

47. Vervolgens rijst de kiese vraag van de weerslag van die nieuwe omstandigheid op de bevoegdheid van het vonnisgerecht waarbij de zaak op regelmatige wijze aanhangig is gemaakt.

Rechtsleer en rechtspraak behandelen uitvoerig de toepassing in de tijd van wetten die nieuwe bevoegdheidsregels invoeren. In dit geval gaat het eigenlijk niet om een wet die een nieuwe regel invoert, maar veeleer om een nieuwe, in de wet voorziene omstandigheid, die leidt tot toepassing van een andere bevoegdheidsregel.

Beide situaties zijn vergelijkbaar en kunnen, mijns inziens, met dezelfde juridische redenering worden opgelost.

De regel is de toepassing van de nieuwe bevoegdheid: onmiddellijke toepassing, maar geen toepassing met terugwerkende kracht. Volgens de eminente Franse professor Paul Roubier, die beschouwd wordt als de «paus» van het overgangsrecht, is het niet de opdracht van de rechter «om een rechtstoestand tot stand te brengen», maar alleen «om na te gaan hoe een rechtstoestand is totstandgekomen volgens de toen geldende wetten». ⁸⁸ Hij stelt voor om de strafrechtelijke bevoegdheidsregels te beoordelen zoals de regels inzake verjaring in strafzaken, ⁸⁹ met als resultaat dat de gevolgen van een handeling worden beoordeeld op grond van de wet die toepasselijk was op de dag waarop die handeling werd verricht. ⁹⁰

48. Nochtans worden er in de rechtspraak verschillende stelsels gehanteerd. Het stelsel dat zowel in de Franse ⁹¹ als in de Belgische ⁹² rechtspraak lange tijd de bovenhand heeft gehad, voorzorg in de toepassing van de nieuwe bevoegdheidsregels op de hangende rechtsgedingen, voor zover er geen «beslissing over de grond van de zaak» was gegeven.

Dan restte nog de «beslissing over de grond van de zaak» te omschrijven. Dat is thans van ondergeschikt belang, aangezien het probleem immers vereenvoudigd is door de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek. Art. 3 van dat

wetboek, dat toepasselijk is in strafzaken, ⁹³ bepaalt dat de bevoegdheidswetten «van toepassing zijn op de hangende rechtsgedingen, zonder dat die worden onttrokken aan de instantie van het gerecht waarvoor zij op geldige wijze aanhangig zijn, en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald». ⁹⁴

De Belgische wetgever is aldus teruggekeerd naar de regel uit de Digesten volgens welke, in het Romeinse recht, het geding daar moest worden beëindigd waar het aanhangig was gemaakt: «*Ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet*». ⁹⁵

49. Inzake voorrecht van rechtsmacht wordt doorgaans aangenomen dat het hof van beroep bevoegd is, indien de beklagde, hetzij op het ogenblik van het misdrijf, hetzij op het ogenblik van de vervolging, de hoedanigheid bezat die met dat voorrecht is bekleed. De rechtspraak van het Hof gaat in die richting. ⁹⁶

Ingeval die regel op ministers wordt toegepast, zou dat betekenen dat het hof van beroep bevoegd is voor alle misdrijven die begaan zijn door een persoon die, ten tijde van de feiten, de hoedanigheid van minister bezat, ongeacht of de misdrijven al dan niet verband houden met de uitoefening van het ministerschap.

Wij weten dat voor misdrijven die een minister gepleegd heeft buiten de uitoefening van zijn ambt, art. 2, tweede lid, van de wet tot regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van ministers evenwel een andere regel vastlegt. Uit die wetsbepaling volgt niet alleen dat het hof van beroep bevoegd is om een minister te berechten wegens een misdrijf dat geen verband houdt met zijn ambt en dat hij gepleegd zou hebben toen hij de hoedanigheid van minister niet bezat, maar ook dat het hof van beroep niet bevoegd is om een gewezen minister te berechten wegens een misdrijf dat geen verband houdt met zijn ambt en dat hij gepleegd zou hebben terwijl hij minister was. Voor de ministers is het criterium van de volstreekte bevoegdheid dus uitsluitend hun hoedanigheid van minister op het ogenblik van de berechting, in zoverre de feiten die hun ten laste worden gelegd, buiten de uitoefening van hun ambt zijn gepleegd.

Die regel van art. 2, tweede lid, lost evenwel niet het probleem op van de minister die deze hoedanigheid verliest, terwijl hij reeds naar het hof van beroep was verwezen, maar voor dat hof nog niet is gedagvaard.

50. Dienaangaande blijkt uit het geheel van de overwegingen die ik tot nog toe heb uiteengezet, volgens mij dat de verwijzing in art. 15, eerste lid, van de uitvoeringswet naar de «bepalingen van het Wetboek van Strafvordering en (naar) de wetten die de strafvordering betreffen», dat wil zeggen naar de regels van het gemeen recht, tot gevolg zou moeten hebben dat een zaak die door een verwijzingsarrest op regelmatige wijze bij het hof van beroep aanhangig is gemaakt, bij dat hof aanhangig blijft, omdat het bevoegd blijft.

Kan art. 15 van die wet in die zin worden uitgelegd? Volgens de tekst lijkt het mij dat ik daar bevestigend op moet

⁸⁷ *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1274/10, p. 35.

⁸⁸ ROUBIER P. *Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)*, tweede uitgave, Parijs, Dalloz en Sirey, p. 545.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 299 en 531.

⁹⁰ Raadpleeg in dezelfde zin, Cass., 10 februari 1972 *Arr. Cass.*, 1972, 536, met de conclusie van eerste advocaat-generaal Mahaux in *Bull. en Pas.*, 1972, I, 532.

⁹¹ Roubier P., o.c. p. 555.

⁹² Noot onder Cass., 16 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 100.

⁹³ Cass., 24 december 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 477.

⁹⁴ Cass., 17 maart 1976 *Arr. Cass.*, 1976, 831.

⁹⁵ Wet 30, bij Dig., *De judiciis*, vermeld door ROUBIER P. o.c. p. 553.

⁹⁶ Cass., 19 februari 1962 *Bull. en Pas.*, 1962, I, 697.

antwoorden. Als men zich houdt aan de letter van de tekst, is er volgens mij zelfs geen andere uitlegging mogelijk.

Indien het echter op die wijze wordt uitgelegd, zou de aan de kamer van inbeschuldigingstelling opgelegde verplichting «om vast te stellen dat er een einde werd gemaakt aan de uitoefening van het ambt van minister», evenwel geen enkele draagwijdte meer hebben.

Daarom is het ongetwijfeld raadzaam om dat wettelijk voorschrift uit te leggen in het licht van de parlementaire voorbereiding en in het raam van de overige bepalingen van dezelfde wet.

Wanneer de zaak door de procureur-generaal bij de kamer van inbeschuldigingstelling aanhangig wordt gemaakt, «uitsluitend met het oog op de vaststelling dat er een einde werd gemaakt aan de uitoefening van het ambt van minister», zal die, mijns inziens, ondanks het gebruik van het bijwoord «uitsluitend», uit die vaststelling de gevolgen moeten afleiden die de wetgever blijkbaar heeft gewenst.

Het lijkt me twijfelachtig dat laatstgenoemde, zonder een uitdrukkelijke tekst, bevoegdheid heeft willen verlenen aan de kamer van inbeschuldigingstelling om de zaak te onttrekken aan het hof van beroep, waarbij zij de zaak door haar verwijzingsarrest aanhangig had gemaakt. Ik verkies veel eerder een uitlegging volgens welke de kamer van inbeschuldigingstelling zou moeten beslissen dat de zaak door de uitwerking van de wet onttrokken wordt aan het hof van beroep, waarnaar de minister was verwezen, zodat het verwijzingsarrest als ongedaan moet worden beschouwd, in zoverre de kamer van inbeschuldigingstelling het hof van beroep aanwijst als vonnisgerecht. Wanneer zij vervolgens bij wege van een nieuwe beschikking uitspraak doet, zou de kamer van inbeschuldigingstelling haar voorgaande regeling van de rechtspleging moeten wijzigen, door de gewezen minister nu te verwijzen naar het volgens het gemene recht bevoegde vonnisgerecht. Dat onderzoeksgerecht zou evenwel geen gebruik mogen maken van het feit dat het opnieuw in de rechtspleging tussenkomt, om een andere beslissing dan een verwijzing te wijzen; het zou inzonderheid geen buitenvervolginstelling kunnen uitspreken. De beslissing tot verwijzing blijft verworven; de enige wijziging die moet worden aangebracht, is de bepaling van het rechtscollege waarnaar de zaak wordt verwezen, zijnde «de materieel en territoriaal bevoegde rechtbank».⁹⁷

51. Mijn voorstel is ergens een evenwichtsoefening, ik ben mij daarvan bewust, maar men moet, volgens mij, een betekenis trachten te geven aan een tekst, zonder die hachelijke oefening, geen enkele betekenis zou hebben. De uitlegging die ik voorstel, zou *a contrario* kunnen worden bevestigd door art. 26 van de wet dat, zoals ik er U zonder veel nadruk op heb gewezen, de aanhangigmaking van de zaak bij het hof van beroep na de dagvaarding handhaaft.

Het ware weliswaar veel eenvoudiger, zoveel eenvoudiger, en ook zoveel meer in overeenstemming met de traditionele rechtsregels geweest om art. 15 te schrappen en in art. 26 te vermelden dat, «indien na (de verwijzing of) de dagvaarding een einde wordt gemaakt aan de uitoefening van het ambt van minister en het misdrijven buiten de uitoefening van het ambt betreft, de zaak aanhangig blijft bij het hof van beroep».

Helaas! De wet moet worden toegepast zoals ze is en niet zoals we ze hadden gewenst. De toepassing hangt evenwel af van de uitlegging en het zal aan U staan om, in uw toekomstige rechtspraak, te beslissen of U al dan niet instemt met de uitlegging die ik hier vandaag verdedig.

52. Om af te ronden wens ik, in verband hiermee, de aandacht te vestigen op een mogelijk territoriaal bevoegdheidsprobleem dat zich naar aanleiding van de toepassing van art. 15 zou kunnen voordoen.

Het probleem zou prangend en frequent zijn, als de tekst was behouden van het oorspronkelijke wetsvoorstel, waarin in elke hypothese de uitsluitende bevoegdheid van het Hof van Beroep te Brussel om een minister te berechten, was vastgelegd.

In dat geval hadden de voorschriften van art. 15 de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Brussel immers kunnen verplichten vast te stellen dat het rechtscollege, dat volgens het gemene recht bevoegd was om de betrokken gewezen minister te berechten, buiten haar rechtsgebied was gelegen. Had zij, in die omstandigheid, de gewezen minister op wettelijke wijze naar dat gerecht kunnen verwijzen? De wetgever kan weliswaar uitzonderingen maken op de territoriale bevoegdheidsregels. Kon een impliciete afwijking evenwel worden toegestaan, bij afwezigheid van enige bepaling in de wet of zelfs van enige toespelings op die bevoegdheid in de parlementaire voorbereidingsstukken?

Voor de misdrijven die geen verband houden met het ambt, handhaaft het huidige art. 2, tweede lid, de algemene *territoriale* bevoegdheidsregels, zodat voornoemd probleem waarschijnlijk niet zal rijzen. Als het probleem zich hoogst uitzonderlijk zou voordoen voor de kamer van inbeschuldigingstelling, dan zou deze, volgens mij, de betrokken gewezen minister niet kunnen verwijzen naar een vonnisgerecht dat zich in een ander rechtsgebied bevindt. Zij zou de zaak naar de procureur-generaal moeten verwijzen, die het dossier, voor de toepassing van art. 15, naar zijn territoriaal bevoegde collega zou moeten verzenden.

53. Het zal U niet ontgaan zijn dat de nieuwe grondwettelijke en wettelijke teksten niet uitdrukkelijk betrekking hebben op de - door de Raad van State nochtans vermelde⁹⁸ - bijzondere mogelijkheid dat iemand minister wordt, terwijl reeds een opsporingsonderzoek, een gerechtelijk onderzoek of vervolgingen ten aanzien van hem zijn ingesteld. De Raad van State voegde hieraan toe dat nader moest worden bepaald volgens welke regels ingestelde vervolgingen aan de gerechtelijke instanties zouden worden onttrokken en aan de procureur-generaal bij het hof van beroep of aan de raadsheer-onderzoeker worden toevertrouwd.

Die hypothese maakte het voorwerp uit van een amendement van de heer Bourgeois,⁹⁹ dat verworpen werd.¹⁰⁰

Het probleem moet, mijns inziens, volgens het gemene recht worden opgelost. Indien bijgevolg de zaak van de verdachte die minister wordt, zich in het stadium van het opsporingsonderzoek bevindt, zal het dossier door de procureur des Konings worden overgezonden naar de procureur-

⁹⁸ *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1274/6, p. 12.

⁹⁹ Amendement nr. 78, *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1274/5, p. 2.

¹⁰⁰ Verslag van de heren Verherstraeten en Reynders, vermeld *supra*, in de noot 13, p. 13.

⁹⁷ *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1274/1, p. 11 *in fine*, en p. 12.

generaal bij het hof van beroep en, indien de zaak zich in het stadium van het onderzoek bevindt, zal de procureur des Konings de raadkamer vorderen om de zaak aan de onderzoeksrechter te onttrekken, waarna ook hij het dossier, dat hem na de onttrekking is teruggezonden, naar de procureur-generaal bij het hof van beroep zal verzenden.

Het meest kiese probleem zal ongetwijfeld dat zijn van de beklaagde die reeds naar de correctionele rechtbank is verwezen of die voor die rechtbank is gedagvaard, en die minister wordt. Dat is dus het geval waarin de beklaagde de hoedanigheid van minister verkrijgt, terwijl de zaak aanhangig is bij de correctionele rechtbank, zijnde het rechtscollegie dat op de dag van de verwijzing of de dagvaarding bevoegd is. Zelf ben ik de mening toegedaan dat de correctionele rechtbank, met toepassing van de regels die ik net heb herhaald,¹⁰¹ die minister zou moeten berechten.

Misschien is het niet dit wat de wetgever wenst. Zo ja, waarom zwijgt de wet er dan over? Het is niet de taak van de rechter om creatief te zijn.

54. Tal van andere vragen zijn ook nog een studie waard en een aantal daarvan is belangrijk; ik denk, bijvoorbeeld, aan de impliciete neutralisering, zonder herziening, van de artt. 111 en 147 van de Grondwet,¹⁰² aan de bij art. 7 van de wet opgelegde tussenkomst van drie raadsheren voor de minste beslaglegging, aan het in art. 8 bedoelde verslag van de raadsheer-onderzoeker, aan het recht om aanvullende vor-

deringen te richten aan de raadsheer-onderzoeker, dat volgens datzelfde art. 8 uitsluitend aan de procureur-generaal wordt toegekend, waardoor het lijkt of de andere partijen, die in de gemeenrechtelijke rechtsplegingen dat recht wel dra zullen genieten met toepassing van de zogenaamde «Franchimont»-wet, uitgesloten worden.

Een anomalie, en geen geringe - dat noopt mij ertoe ze hier te vermelden -, bestaat volgens mij hierin dat de parlementaire voorbereiding van het wetsvoorstel tot regeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van ministers blijkbaar is voortgezet nadat het voorstel wet was geworden! Het gedrukte stuk -1274/18-97/98 van de Kamer van volksvertegenwoordigers bevat inderdaad een aanvullend verslag over dat wetsvoorstel, dat is opgesteld in naam van de Commissie voor de Herziening van de Grondwet en de Hervorming der Instellingen, op 8 juli 1998; op die datum was het bewuste voorstel reeds de wet van 25 juni 1998 geworden, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 27 juni 1998 en in werking getreden op 1 juli 1998...

Ik beschik niet over de nodige tijd; ik heb uw geduld reeds op de proef gesteld. Ik zou moeten afsluiten. Sta me toe dat ik dat besluit aan U overlaat.

Dat is hoogst ongewoon, en daar ik ben mij van bewust. U zult echter hebben vastgesteld dat ik in de loop van deze rede alleen maar vragen heb gesteld; uw arresten zullen daarop een antwoord geven. Kan ik, bijgevolg, daaruit niet afleiden dat mijn besluit door het Hof zal worden neergeschreven in zijn toekomstige rechtspraak?

Gedr. St., Senaat, 1997-98, nr. 964/2, p. 3 en 7; Hand. Senaat, zitting van 11 juni 1998, p. 5635.

¹⁰¹ *Supra*, nr. 45.

¹⁰² *Gedr. St., Kamer, 1997-98, nr. 1258/1, p. 6; Gedr. St., Kamer, 1997-98, nr. 1258/5, p. 4; Gedr. St., Kamer, 1997-98, nr. 1274/10, p. 5;*

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

18 FEBRUARI 1998

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. Boel en Cerexhe

Advocaten: Vande Casteele en Peeters

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Belasting – Legaliteitsbeginsel – Delegatie aan de uitvoerende macht

Wanneer de wetgever aan de Koning de fiscale bevoegdheid verleent die bij de artt. 170 en 172 van de Grondwet aan de wet wordt voorbehouden, voert hij een verschil in behandeling in tussen twee categorieën van belastingplichtigen: degenen die de waarborg genieten dat niemand kan worden onderworpen aan een belasting indien daartoe niet is beslist door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering en degenen aan wie die grondwettelijke waarborg wordt ontzegd. Dat verschil in behandeling is in beginsel niet te verantwoorden.

Art. 3, § 1, 2°, en § 2, eerste lid, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Mone-

taire Unie, schendt de artt. 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het de Koning machtigt maatregelen te nemen die, bij gebreke van tijdige bekrachtiging, hun uitwerking behouden voor de periode tussen hun inwerkingtreding en de uiterste data waarop zij dienden te worden bekrachtigd overeenkomstig art. 6, § 2, van die wet.

Arrest nr. 18/98

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van de artt. 23, 30 en 49 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels en van artt. 3, § 1, 2° en 5°, en § 2, eerste lid, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische Monetaire Unie. Die bepalingen machtigen de Koning, binnen bepaalde grenzen van materiële en temporele aard, om wijzigingen aan te brengen in de stelsels van de sociale zekerheid en in diverse belastingstelsels. De aangevochten wetten staan

de Koning toe, zonder andere aanduiding, bestaande wetsbepalingen op te heffen, aan te vullen, te wijzigen of te vervangen. De maatregelen die Hij zal nemen, moeten binnen bepaalde door bedoelde wetten aangegeven termijnen bij wet worden bekrachtigd, zo niet «houden [zij] op uitwerking te hebben» op bepaalde in die wetten aangegeven data.

Om van hun belang te doen blijken, beroepen de verzoekende partijen zich op hun hoedanigheid van belastingplichtigen, van zelfstandigen of van personen die de voorwaarden vervullen om een zelfstandige beroepsactiviteit uit te oefenen. Dergelijke hoedanigheden zijn op zichzelf niet voldoende om ervan te doen blijken dat de verzoekende partijen rechtstreeks en ongunstig in hun persoonlijke situatie zouden kunnen worden geraakt door bijzondere machtigingsbepalingen op zichzelf die zijn opgesteld in zodanig algemene bewoordingen als die welke te dezen in het geding zijn.

De verzoekende partijen voeren evenwel als grief aan dat de aangevochten bepalingen aan de Koning een bevoegdheid delegeren die bij de Grondwet aan de wetgever is voorbehouden. Die bewering is van die aard dat zij hun belang bij het beroep kan verantwoorden in zoverre een categorie van personen waartoe zij behoren dreigt een waarborg te worden ontzegd die erin bestaat dat, in aangelegenheden die de Grondwet aan de wet voorbehoudt, niemand kan worden onderworpen aan een maatregel indien daartoe niet is beslist door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Nagegaan dient te worden of de aangevochten bepalingen betrekking hebben op aangelegenheden die bij de Grondwet aan de wet zijn voorbehouden.

De wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie machtigt de Koning «de belastingen, taksen, rechten, retributies, accijnzen, boeten en andere ontvangsten aan te passen, op te heffen, te wijzigen of te vervangen en inzonderheid de grondslag, het tarief, de nadere regelen voor heffing en inning en de procedure, met uitsluiting van de rechtsprekende procedures» (art. 3, § 1, 2° en § 2, eerste lid). Zij regelt aangelegenheden waarvan sommige deel uitmaken van de materies die door de Grondwet aan de wetgever zijn voorbehouden. Art. 170, § 1, van de Grondwet bepaalt immers dat «geen belasting ten behoeve van de Staat kan worden ingevoerd dan door een wet» en art. 172 bepaalt dat «geen vrijstelling of vermindering van belasting kan worden ingevoerd dan door een wet». In zoverre het beroep tegen de voormelde bepalingen van die wet is gericht, is het ontvankelijk.

De wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels heeft geen betrekking op aangelegenheden die op dezelfde wijze zouden zijn voorbehouden aan de wet. Art. 23 van de Grondwet, aangevoerd door de verzoekende partijen, bepaalt weliswaar, enerzijds, dat «de wet, het decreet of de in art. 134 bedoelde regel, rekening houdende met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten [waarborgen], waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen» omvatten. Uit die bepalingen kan echter niet worden afgeleid dat de wetgever aan de Koning geen bepaalde bevoegdheden kan opdragen, nu hij zelf de grenzen bepaalt waarbinnen die bevoegdheden mogen worden uitgeoefend, zoals hij gedaan

heeft in art. 2 van de bestreden wet. In zoverre het beroep tegen de voormelde wet is gericht, is het niet ontvankelijk.

Ten gronde

Wanneer de wetgever aan de Koning de fiscale bevoegdheid verleent die bij de artt. 170 en 172 van de Grondwet aan de wet wordt voorbehouden, voert hij een verschil in behandeling in tussen twee categorieën van belastingplichtigen: degenen die de waarborg genieten dat niemand kan worden onderworpen aan een belasting indien daartoe niet is beslist door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering en degenen aan wie de grondwettelijke waarborg wordt ontzegd. Dat verschil in behandeling is in beginsel niet te verantwoorden.

Te dezen bepaalt art. 6, § 2, van de aangevochten wet dat de door de Koning genomen maatregelen binnen een relatief korte termijn door de wetgevende macht zullen worden onderzocht met het oog op hun bekrachtiging. Dezelfde bepaling stipuleert immers dat die besluiten vóór de data die zij bepaalt en die begrepen zijn tussen 31 december 1996 en 31 december 1997.

Bovendien is de te dezen aangevoerde noodzakelijkheid om België ertoe in staat te stellen, te gepasten tijde, aan de Europese Economische en Monetaire Unie deel te nemen, van die aard die zij het beroep op de bijzondere machten kan verantwoorden.

Daaruit volgt dat de aan de Koning verleende machtiging geen ontoelaatbaar verschil in behandeling teweegbrengt, behoudens in zoverre zij toestaat dat besluiten die niet zijn bekrachtigd op de tijdstippen vermeld in art. 6, § 2, hun uitwerking behouden voor de periode tussen hun inwerkingtreding en de uiterste data waarop zij dienden te worden bekrachtigd. Hierdoor zou een categorie van personen immers, zij het tijdelijk, kunnen worden geraakt door een fiscale maatregel zonder dat deze het voorwerp heeft uitgemaakt van een beslissing genomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. In die mate schendt de bestreden wet de artt. 10 en 11 van de Grondwet.

Om die redenen,
het Hof,

vernietigt art. 3, § 1, 2° en § 2, eerste lid, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, in zoverre het de Koning machtigt maatregelen te nemen die, bij gebreke van tijdige bekrachtiging, hun uitwerking behouden voor de periode tussen hun inwerkingtreding en de uiterste data waarop zij dienden te worden bekrachtigd overeenkomstig art. 6, § 2, van de wet;

verwerpt het beroep voor het overige.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 16 OKTOBER 1997

Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

Advocaat: mr. Geinger

1. Belastingen – a) Non bis in idem – Geldingskracht – b) Gelijkheidsbeginsel – Gemeentelijke belasting op de stortplaatsen van afvalstoffen – Onderscheid tussen belastingplichtingen naargelang ze al dan niet een stortplaats in exploitatie hebben – 2. Algemene rechtsbeginselen – Vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel – Gemeentebelasting op handelingen die tijdens het dienstjaar zijn gesteld vóór de belastingverordening werd goedgekeurd

1. a) *Het is in de regel niet verboden dat eenzelfde belastingplichtige voor eenzelfde feit door verschillende overheden wordt belast.*

b) *Het is niet onredelijk, gelet ook op het doel en de gevolgen van een gemeentebelasting op de stortplaatsen van afvalstoffen (zie nader het arrest), een onderscheid te maken tussen belastingplichtigen die een stortplaats in exploitatie hebben en degenen die er geen hebben.*

2. *Het beginsel van behoorlijk bestuur en van het recht op rechtszekerheid sluit niet uit dat een gemeente een belasting heft voor handelingen die tijdens het dienstjaar zijn gesteld, zelfs wanneer die handelingen werden gesteld vóór de belastingverordening tijdens datzelfde dienstjaar werd goedgekeurd.*

N.V. S. t/ Gemeente Zemst

Gelet op het bestreden arrest, op 3 februari 1995 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

Over het eerste middel, gesteld als volgt:

schending van artikelen 47 van het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen, in de versie zoals van toepassing na de wijziging bij artikel 2 van het Decreet van 22 oktober 1986, met uitsluiting van alle latere wijzigingen; en 1 van het gemeentereglement van Zemst van 15 juni 1989, evenals van het algemeen rechtsbeginsel «non bis in idem»,

...

Overwegende dat het in de regel niet verboden is dat eenzelfde belastingplichtige voor eenzelfde feit door verschillende overheden wordt belast;

Dat de in het middel aangevoerde wetsbepalingen en rechtsbeginsel op die regel geen uitzondering vormen;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het tweede middel, gesteld als volgt:

schending van artikelen 10, 11 en 172 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, en 6, 6bis en 112 van de Grondwet vóór de coördinatie van 17 februari 1994;

...

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de gemeente Zemst op 15 juni 1989 beslist heeft een belasting te heffen op de stortplaatsen van afvalstoffen; dat verweerder die verordening, blijkens de aanhef ervan, grondt «op de dreiging van vervuiling van het leefmilieu door stortvergunningen (...)», op «het principe (...) dat de vervuiler betaalt» en «op de financiële toestand van de gemeente»; dat art. 1 van de verordening de belasting vestigt op de stortplaatsen in exploitatie op 1 januari van het belastingjaar; dat art. 3 van de verordening bepaalt dat de belasting wordt berekend per vierkante meter vergunde oppervlakte;

Overwegende dat krachtens die gemeenteverordeningen al diegenen die in dezelfde toestand verkeren, dit zijn diegene die een stortplaats in exploitatie hebben op het grond-

gebied van de gemeente, op dezelfde wijze worden behandeld;

Dat het niet onredelijk is, ook gelet op het doel en de gevolgen van de belasting, een onderscheid te maken tussen belastingplichtigen die een stortplaats in exploitatie hebben en diegenen die er geen hebben;

Dat de eventuele onevenredelijkheid van de grondslag van de heffing met het beoogde doel op zichzelf geen schending inhoudt van het aangevoerde gelijkheidsbeginsel;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het derde middel, gesteld als volgt:

schending van de algemene rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid van het beginsel van de eerbied voor het opgewekte vertrouwen en van het beginsel van het recht op rechtszekerheid,

...

Overwegende dat het beginsel van behoorlijk bestuur en van het recht op rechtszekerheid niet uitsluit dat een gemeente een belasting heft voor handelingen die tijdens het dienstjaar zijn gesteld, zelfs wanneer die handelingen werden gesteld vóór de belastingverordening tijdens datzelfde dienstjaar werd goedgekeurd;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de stortplaats van eiseres in exploitatie was op 1 januari 1989 en dat op 15 juni 1989 door de gemeenteraad van Zemst een reglement werd aangenomen waarbij werd beslist voor het dienstjaar 1989 een gemeentebelasting te vestigen op de stortplaatsen in exploitatie op 1 januari 1989;

Dat het oordeelt dat verordeningen tot het invoeren van een directe belasting mogen terugwerken tot de eerste januari van het dienstjaar waarin en waarvoor de belasting beslist en geheven werd;

Dat het aldus de in het middel aangevoerde rechtsbeginselen niet miskent;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT – *De regel ‘non bis in idem’ als algemeen rechtsbeginsel inzake lokale fiscaliteit*

1. Het beginsel «non bis in idem» wordt ingegeven door de zin voor rechtvaardigheid. Principieel wordt er daarbij van uitgegaan dat eenzelfde belasting of belastingen van eenzelfde aard in de persoon van dezelfde belastingplichtige geen tweemaal hetzelfde object mogen treffen (Loeckx, F. en Van Dionant, R., *Overzicht van de belastingwetenschap*, I, Brussel, Administratie van de directe belastingen, 1980, 269). Bij de verkoop van een onroerend goed tussen dezelfde partijen door middel van twee afzonderlijke akten kan bijvoorbeeld geen sprake zijn van een dubbele inning van het registratierecht. Nochtans kan de Staat op dezelfde grondslag verscheidene heffingen vestigen, zowel op het terrein van de directe als de indirecte belastingen. In de praktijk zijn de gevallen van dubbele belasting veeleer talrijk. Zo kunnen onder meer bij de import van accijnsplichtige producten op dezelfde grondslag douanerechten (dat het feit van de invoer treft), accijnsrechten (dat het verbruik belast) en B.T.W. (dat op de levering van het product gevestigd wordt) geheven worden. De regel «non bis in idem» is evenwel niet zozeer een voorschrift van het positieve recht. Hoewel het beginsel in verscheidene fiscale regelgevingen impliciet vervat is, bestaat er geen enkele (grond)wettelijke bepaling die het

principe in een algemene en kernachtige formule afkondigt. De vigerende teksten beperken zich ertoe in enkele bijzondere beschikkingen de dubbele belasting te vermijden of te beperken in een aantal duidelijk omschreven gevallen. Door het bepalen van deze gevallen werd de wetgever wel geïnspireerd door het principe, maar het werd nooit uitdrukkelijk als algemeen beginsel gedeclareerd.

2. Voornoemde begripsbepaling van de regel werd ook in de rechtspraak erkend (Cass., 4 februari 1931, *Pas.*, 1931, I, 55). De definiëring omvat drie constitutieve elementen. Primo moet het gaan om dezelfde belasting of een belasting van dezelfde aard. De vraag is dan hoe dit moet uitgemaakt worden. Meestal zijn verschillende belastingen evenwel zo nauw met elkaar verwant dat het voor de hand ligt dat verscheidene belastingen die onder een andere benaming ingevoerd zijn, eigenlijk op hetzelfde belastbaar feit gevestigd zijn. Van eenzelfde of gelijkaardige belasting is bijvoorbeeld sprake inzake successie- en registratierechten. Zo worden de goederen waarover de overledene kosteloos heeft beschikt gedurende de drie jaar vóór zijn overlijden, niet geacht deel uit te maken van zijn nalatenschap indien de vrijgevigheid werd onderworpen aan het registratierecht op de schenkingen (art. 7 W.Succ.). Secundo moet het in de voormelde begripsomschrijving gaan om dezelfde belastbare materie. De grondslag van de belasting of het belastbaar feit (inkomen, materieel feit, juridisch of economisch gebeuren of rechtshandeling) moet identiek zijn. Dit element kan zowel ruim als restrictief worden opgevat. Indien eveneens het eigenlijke doel van de belasting bedoeld wordt, is de kwalificatie *sensu lato*. Tertio moet de belasting geheven worden in de persoon van eenzelfde belastingplichtige (Brussel, 25 maart 1975, *T.Not.*, 1977, 184). Zo werd in de eertijdse gecoördineerde wetten op de inkomstenbelasting (vóór de fiscale hervorming van 1962) de rechtspersoon in de vorm van een vennootschap vereenzelvigd met de vennoten, in die zin dat een belasting die door de vennootschap werd voldaan, beschouwd werd als gedragen door de vennoten zelf (Claeys Bouuàert, I., «Non bis in idem inzake inkomstenbelastingen», *R.W.*, 1953-54, 1321). Opdat er een dubbele aanslag mogelijk is, moet de heffing van de onderscheiden belastingen dus duidelijk geschieden ten aanzien van dezelfde schuldenaar of zo beschouwd worden. Additionele voorwaarden voor de definiëring van het beginsel kunnen zijn dat de dubbele belasting voor eenzelfde jaar wordt gevestigd (uiteraard uitsluitend inzake directe belastingen) en dat deze uitgaat van eenzelfde overheid. Onder meer met betrekking tot deze laatste conditie is het geannoteerde arrest relevant. Feit blijft dat alle bestanddelen uit de begripsomschrijving, waar nodig, dienen genuanceerd te worden en in de eerste plaats moeten beoordeeld worden vanuit de afweging of de heffingen al dan niet met eenzelfde doel werden gevestigd (De Jonckheere, M., *De gemeentelijke belastingbevoegdheid. Fiscaal-juridische aspecten*, Brugge, Die Keure, 1996, 267-274).

3. In het strafrecht wordt het principe «*non bis in idem*» als een algemeen rechtsbeginsel beschouwd. Het recht niet tweemaal te worden veroordeeld wegens hetzelfde misdrijf is bovendien opgenomen in art. 4 van het Zevende Protocol bij het E.V.R.M. en in art. 14 van het B.U.P.O. Volgens bepaalde rechtsleer is in het fiscaal recht op dit vlak van een algemeen rechtsbeginsel geen sprake (Tiberghien, A., *Inleiding tot het Fiscaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 67). Ook het Hof van Cassatie was deze opvatting lange tijd toege-

daan. Reeds in 1950 oordeelde het hoogste rechtscollege immers dat het verbod van dubbele belasting van eenzelfde inkomen ten laste van eenzelfde belastingschuldige geen algemeen rechtsbeginsel is dat in het belastingrecht wordt aangenomen (Cass., 30 november 1950, *Pas.*, 1951, I, 191, noot W.G.). Het principe is in het Belgisch wettelijk systeem immers niet absoluut. De regel gaat enkel op onder de strikte voorwaarden waarin de wetgever dit bepaald heeft. In casu wijst het Hof er integendeel zelfs op dat de wet soms formeel en expliciet een dubbele belasting van hetzelfde inkomen voorschrijft. Door de wetgever worden de gevallen waarbij het niet anders kan dan dat een bepaald inkomen tweemaal wordt belast, immers gepreciseerd. Tevens worden in de wetgeving op de inkomstenbelastingen (art. 52 van de toenmalige gecoördineerde wetten op de inkomstenbelastingen) de inkomens die als reeds belast moeten beschouwd worden, aangeduid, zodat er van een algemeen rechtsbeginsel dat het verbod van een dubbele belastingheffing op hetzelfde object ten aanzien van eenzelfde belastingplichtige, geen sprake moet zijn.

4. Volgens A. Tiberghien is de regel «*non bis in idem*» in fiscalibus niets meer dan een rechtspreuk, i.e. kernachtige woorden om aan niet-ingewijden te tonen hoe de dingen zich gewoonlijk voordoen en om ingewijden de mogelijkheid te geven met een korte uitdrukking te verwijzen naar iets wat eigenlijk veel ingewikkelder is (Tiberghien, A., *o.c.*, 65). Enig wantrouwen en mogelijke gevaren ten aanzien van dergelijke rechtsspreuken dienen evenwel steeds in acht genomen te worden. In het geval van de hier besproken regel gaat het dan eigenlijk slechts om een «beginsel» van dezelfde aard als de beginselen «gelijkheid», «sociale zin», «rechtvaardigheid», «logica» en «maat». Door de wetgever werden deze beginselen bij het wetgevend werk wel erkend en werd hij erdoor geleid, maar hij achtte het niet noodzakelijk om deze in de wet op te nemen of de wet ermee aan te vullen. Dergelijk beginsel kan dan ook zeker niet volstaan om er de wet zelf mee aan te vechten. De vaststelling dat het principe een algemeen rechtsbeginsel is in strafzaken en niet in belastingzaken, waarin het tot een loutere spreuk wordt herleid, heeft volgens dezelfde auteur te maken met een onterecht niveauverschil van de ernst van de zaak. Het wordt publiek immers al veel erger beschouwd dat eenzelfde persoon voor hetzelfde misdrijf tweemaal wordt veroordeeld, waarbij dan een algemeen humaan principe wordt toegepast, dan dat eenzelfde persoon voor hetzelfde object tweemaal wordt getaxeerd en het dan enkel over geld en techniek gaat. In fiscale aangelegenheden kan men dan ook spreken van een rechtsspreuk die een fundamentele norm inhoudt van de moraal en het gezond verstand. De regel is te vergelijken met de idealen van billijkheid en logica die als dusdanig evident worden beschouwd dat de noodzakelijkheid niet ervan ingezien wordt om die in de wettekst op te nemen. Het principe drukt bijgevolg de doelstelling van de fiscale regelgever uit. De regel mag bovendien niet worden aangewend om de fiscale wet te interpreteren. Bijgevolg wordt het beginsel zowel als billijkheidsprincipe als als een richtsnoer voor de wetgever gezien. Het is een billijkheidsbeginsel, in die zin dat geen tweemaal de uitvoering van dezelfde verbintenis kan gevorderd worden. Het principe vormt dan een bijzondere toepassing in het fiscaal recht van de regula van Gaius «*bona fides non patitur, ut bis idem exigatur*» (Harmel, P., *Le principe non bis in idem et les droits d'enregistrement*, Brus-

sel, Bruylant, 1942, 1). «*Non bis in idem*» betekent een richtsnoer voor de overheid, derwijze dat één regeling voor één punt volstaat. Indien de wetgever geoordeeld heeft dat op een object een bepaalde belasting moet gevestigd worden, is het niet logisch dat op datzelfde object nog meer belastingen ingesteld worden (Van Houtte, J. en Claeys Bouuaert, I., *Beginnelsen van het Belgisch Belastingrecht*, Gent, Story, 1979, 138).

5. Ten aanzien van de lokale besturen werd er lange tijd van uitgegaan dat het beginsel «*non bis in idem*» steeds van toepassing is, ook wanneer er geen expliciete wetsbepaling bestaat. Delacroix ging er in 1941 van uit dat eenzelfde feit wel aan twee verschillende belastingen van eenzelfde gemeentebestuur kan onderworpen worden, maar dat eenzelfde belasting geen tweemaal eisbaar kan zijn om reden dat de belastingplichtige twee mogelijkheden verenigt waarin de belasting verschuldigd is (Delacroix, Y., *Les taxes communales*, Brussel, Larcier, 1941, 107). Deze rechtsleer dateert evenwel van vóór het arrest van 30 november 1950. Het ontzeggen van de dubbele belasting aan de lokale overheden leek evenwel in hoofdzaak ingegeven door het arrest van het Hof van Cassatie van 4 februari 1931, waarin het Hof nog wel oordeelde dat de regel «*non bis in idem*» belet dat de debiteur tweemaal dezelfde belasting op hetzelfde object zou moeten betalen (Cass., 4 februari 1931, *Pas.*, 1931, I, 55). Met het arrest van 30 november 1950 kwam deze opvatting op losse schroeven te staan. In het verlengde van deze jurisprudentie zou er dan weer van uitgegaan kunnen worden dat het de plaatselijke besturen toegelaten is dubbele belastingen te vestigen. Later werd deze rechtspraak bevestigd, onder meer in het arrest van 1 oktober 1975 (Cass., 1 oktober 1975, *Pas.*, 1976, I, 136). In het geannoteerde arrest van 1 oktober 1975 (Cass., 1 oktober 1975, *Pas.*, 1976, I, 136). In het geannoteerde arrest erkent het Hof de regel «*non bis in idem*» wel als een algemeen rechtsbeginsel. Deze koerswijziging ten opzichte van eerdere uitspraken betekent dat, indien het *in casu* niet had gegaan om belastingen van onderscheiden overheden, het erkend fiscaal principe had moeten toegepast worden en met andere woorden geen dubbele belasting had kunnen georganiseerd worden.

6. *A contrario* vanuit het besproken arrest werd er nochtans van uitgegaan dat het principe «*non bis in idem*» ook zekere waarde behield indien de belastingen werden geheven door onderscheiden overheden. Het werd dan geïmplementeerd in het raam van het beginsel van «het juiste en bevoegde orgaan». Naast de regel dat enkel de wet- of decreetgever beslist wanneer een andere overheid belastingen mag heffen op materies die hij reeds taxeert, speelt ten aanzien van lokale besturen eveneens het begrip van het gemeentelijk belang, zoals aangehaald in art. 41 G.W. Vervolgens dient dan de vraag te worden gesteld of de diverse overheden inzake belastingheffing over een autonome keuzevrijheid beschikken, dan wel of het een lager bestuursniveau verboden is belastingen in het leven te roepen die reeds door een hogere overheid werden gevestigd. Het blijkt dat in dezen van een hiërarchisch beginsel «*non bis in idem*» moet gesproken worden: van een zelfstandige fiscale beslissingsbevoegdheid is voor de gemeentebesturen geen sprake. Bijzondere wettelijke toepassingen zijn inzake inkomstenbelastingen opgenomen in art. 464 W.I.B. 1992, inzake de verkeersbelasting in art. 42 W.I.G.B. en inzake B.T.W. in art. 33 van de Zesde B.T.W.-Richtlijn. Ofschoon nergens uitdrukkelijk gepro-

hibeerd, wordt daarenboven algemeen aangenomen dat de gemeentebesturen geen belastingen kunnen vestigen op aanlegenheden die reeds het voorwerp van heffing zijn op het terrein van de douanerechten en accijnzen, de registratierechten, de griffierechten, de hypotheekrechten en de successierechten. Om de fiscale bevoegdheid terzake van de federale overheid van die van de Gemeenschappen en de Gewesten te onderscheiden, dient gerefereerd naar de Bijzondere Wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten en de wet van 23 januari 1989 betreffende de in art. 110 G.W. bedoelde belastingbevoegdheid.

Hoewel het provinciaal belang hiërarchisch prevaleert op het gemeentelijk belang, wordt het bestaan van gelijkaardige provinciale en gemeentelijke belastingen integendeel wel plausibel geacht. Ten aanzien van de provinciale overheden wordt blijkbaar niet gevreesd dat de gemeenten de fiscale politiek van deze besturen zouden kunnen verstoren. De bevoegdheidsbeperking geldt enkel met betrekking tot federale en regionale belastingen. Uitzonderingen op deze restrictie kunnen slechts met een expliciete wettelijke bepaling mogelijk gemaakt worden. Zo stipuleert art. 465 W.I.B. 1992 dat de gemeenten, in afwijking van art. 464 van hetzelfde wetboek, een aanvullende belasting op de personenbelasting mogen vestigen. Het begrip van het gemeentelijk belang moet derhalve geëvalueerd worden vanuit de vraag of de kwestieuze materie reeds door een hogere overheid wordt belast. Indien dit het geval is, kan ervan uitgegaan worden dat deze materie het algemeen belang raakt en het lokaal belang overstijgt. Gelet op de bepaling van art. 41 G.W. kan de gemeentelijke overheid onbevoegd worden beschouwd om deze belasting in te stellen. Art. 159 G.W. dient desgevallend dan ook onverminderd toepassing te vinden. Het is derhalve apert dat de principiële fiscale autonomie van de lokale besturen door deze beginselen, die met de regel «*non bis in idem*» correleren, beperkt wordt. In het geannoteerde arrest is het Hof van Cassatie blijkbaar een andere mening toegedaan. Geoordeeld wordt immers dat het in de regel niet verboden is dat eenzelfde belastingplichtige voor eenzelfde feit door onderscheiden overheden belast wordt en dat het beginsel «*non bis in idem*» hieraan geen afbreuk doet.

7. De uitdrukkelijke erkenning van het beginsel «*non bis in idem*» door het Hof van Cassatie, zoals aangeduid sub 5, sluit aan bij de opvatting die de Raad van State terzake reeds in 1960 declareerde (R.v.St., S.A. Des charbonnages réunies de Roton-Farciennes et Oignies-Aiseau, nr. 7.842, 12 mei 1960, *Arr.R.v.St.*, 1960, 461, *Pas.*, 1961, I, 1 en *T.B.P.*, 1960, 375). De betrokken vennootschap vorderde de vernietiging van een reglement van omslagbelasting van de gemeente Aiseau. De omslagbelasting beoogde de uitgave voor een pompstation om wateroverstromingen in een bepaalde wijk tegen te gaan, te recupereren. De vennootschap, die de enige belastingsschuldige was, argumenteerde onder meer dat deze gemeentebelasting een dubbele belasting is naast de betaling bij wege van schikking om bepaalde straat- en rioolwerken te dekken en naast een andere omslagbelasting getarifeerd per ton gedolven steenkool en bestemd om aan de mijnontginning verbonden bezwaren te compenseren. Bij de verwerping van het beroep tot nietigverklaring werd geoordeeld dat het fiscaal beginsel «*non bis in idem*» de wettigheid van een dubbele aanslag voor eenzelfde exploitatie in hoofde van eenzelfde uitbater niet in de weg staat wanneer

de gronden die de belasting wettigen, verschillend zijn. In casu ging het dan om belastingen met verschillende oorzaken. Van fundamenteel belang is evenwel de erkenning van de regel «*non bis in idem*» als een fiscaal principe. Onmiddellijk werd er overigens aan toegevoegd dat het toezicht over de opportuniteit van de aanslag tot de bevoegdheid van de toezichthoudende overheid behoort en niet ter kennisneming van de Raad van State valt.

Zonder uitdrukkelijke tekst in de regelgeving werd het beginsel bovendien meermaals als toepassing geacht op de plaatselijke belastingen door beslissingen van de bestendige deputaties van de provincieraden, die bevoegd zijn om in eerste aanleg bezwaren tegen lokale belastingen te beslechten (sinds 1 januari 1997 krachtens de wet van 24 december 1996, voordien krachtens de wet van 23 december 1986, de wet van 22 juni 1965 en de wet van 5 juli 1871). Als twee personen samen eigenaar zijn van een landhuisje, is slechts éénmaal gemeentelijke belasting als tweede verblijf verschuldigd (Best. Dep. Limburg, 14 oktober 1982, *F.J.F.*, nr. 83/97). Het provinciebestuur mag geen twee belastingen heffen wanneer het belastbaar object in de loop van het jaar verkocht wordt (Best. Dep. Henegouwen, 25 januari 1980). Wanneer het gemeentelijk verhaalbelastingreglement voor het aanleggen van rioeringen bepaalt dat eenzelfde eigendom geen tweemaal belast kan worden wegens werken aan twee afzonderlijke wegen, kan deze vrijstelling niet worden ingeroepen wanneer de werken aan één van de twee wegen, palende aan de eigendom, uitgevoerd werden met vrijstelling van belasting (Best. Dep. Brabant, 13 november 1984, *F.J.F.*, nr. 86/17).

*E. Van Dooren
Gemeenteontvanger Ranst
27 mei 1998*

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 16 FEBRUARI 1998

Voorzitter: de h. Marchal
Rapporteur: de h. Waûters
Openbaar ministerie: mevr. De Raeve
Advocaten: mrs. Houtekier en De Gryse

Bezit – Verkrijgende verjaring – Gebrekkig bezit – Bewijslast

Degene die beweert dat een bezit gebrekkig is, dient zulks te bewijzen.

De S. en L. t/ Van D. en V.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 juni 1996 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat degene die beweert dat een bezit gebrekkig is, zulks dient te bewijzen;

Overwegende dat het arrest het bewijsaanbod van de eisers omtrent hun dertigjarig bezit van het perceel verwerpt, omdat dit geen precieze en voor tegenbewijs vatbare feiten bevat die als daden van bezit van hun rechtsvoorgangers en/of van de eisers zelf kunnen gelden «en» die het hof van be-

roep moeten in staat stellen na te gaan of dit bezit exclusief was en derhalve voldeed aan de voorwaarde, vereist voor een eigendomsverkrijgende verjaring;

Dat het arrest aldus het bewijs van de deugdelijkheid van het bezit aan de eisers oplegt en hun zodoende een bewijs oplegt waartoe zij niet gehouden zijn;

Dat het middel gegrond is;

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 16 MAART 1998

Voorzitter: de h. Forrier
Rapporteur: de h. Boes
Openbaar ministerie: mevr. De Raeve
Advocaten: mrs. De Bruyn en De Gryse

Arbeidsovereenkomst – Bewijs – Ontstentenis van wettelijk vermoeden – Feiten die een arbeidsovereenkomst uitsluiten

Als de wet niet in een vermoeden van de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst voorziet, moet de afwezigheid van een arbeidsovereenkomst niet noodzakelijk blijken uit feiten die het bestaan van een dergelijke overeenkomst uitsluiten.

R.S.Z. t/ V.Z.W. F.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 maart 1997 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen;

Over het middel, gesteld als volgt:

schending van de artikelen 2, 3 en 17 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, 1, § 1, eerste lid, 14 en 23 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, en 2, § 1, eerste lid, en 23, eerste lid van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers;

doordat het bestreden arrest het hoger beroep van verweerster ontvankelijk en gegrond verklaart, dientengevolge het beroepen vonnis vernietigt en de oorspronkelijke vorderingen van eiser tot betaling van socialezekerheidsbijdragen afwijst op de hierna volgende gronden:

«Het feit dat de heer M. zich kon laten bijstaan of laten vervangen door anderen, zonder dat (verweerster) hiervoor de toestemming moest geven, is in strijd met een essentiële vereiste van de arbeidsovereenkomst die *intuitu personae* wordt uitgevoerd, namelijk dat de werknemer zelf de arbeidsovereenkomst moest uitvoeren en zich niet kan laten vervangen door om het even wie. Art. 6 van de overeenkomst bepaalt daarbij dat de uitbaters bij ziekte of dringende familiale redenen zelf moeten instaan voor hun vervanging, wat niet in overeenstemming te brengen is met een arbeidsovereenkomst. Bovendien moeten de uitbaters zelf voor voldoende personeel zorgen op drukke dagen. Voorts bepaalt art. 1 van de overeenkomst dat de uitbater een werkvrouw in dienst kan nemen, waarvan hij het loon moet betalen van zijn vaste vergoeding;

De wijze van betaling is in de rechtspraak niet aanvaard als determinerend voor het al dan niet bestaan van een zelf-

standige activiteit, maar een bepaalde rechtspraak aanvaardt dat een vaste vergoeding wijst op een ondergeschikt verband. Terzake bevat de wijze van vergoeding zowel vaste als veranderlijke elementen, zoals blijkt uit art. 18 van de overeenkomst, namelijk: a) de opbrengsten van de verkopen als bepaald in art. 10 (het betreft hier de opbrengst van verkoop van broodjes, boterhammen, croque-monsieur, hot-dogs, eieren, zure haring, koude schotels, enz...), b) de winst, als bepaald in art. 3 van de overeenkomst (de volledige winst van de te koop aangeboden producten, zoals de koude en warme dranken, de geestrijke dranken, sigaren, sigaretten, chocolade, wafels, kauwgom, chips, worstjes, soep, bouillon, nootjes, kaas, e.a., komt aan de uitbaters toe, en dit als bijkomende vergoeding naast de vaste vergoeding), c) een vergoeding van 1.140.000 frank per jaar of 95.000 frank per maand (bedrag in 1984), d) een telefoonabonnement. Uit de verhoren en de stukken blijkt dat de uitbater daarbij ook gratis beschikte over een appartement met alle nutsvoorzieningen.

Uit het verhoor van 14 februari 1991 blijkt dat de heer M. in februari 1991, alle elementen van vergoeding samengegeld, een totale vergoeding van 163.000 à 168.000 F per maand ontving, waaraan nog dient te worden toegevoegd de prijs van het telefoonabonnement en de onkosten van de versnaperingen vermeld in art. 10 van de overeenkomst. Daarbij dient te worden vastgesteld dat alle taksen en vergoedingen in verband met de uitbater, zoals huisvuil, tapvergunning, Sabam en dergelijke, door (verweerster) zelf werden betaald, zodat de uitbater weinig of geen uitbatingskosten had. De hoge brutobezoldiging van meer dan 2.000.000 frank per jaar, die de heer M. als kantineuitbater genoot, wat toch geen hoge scholingsgraad vereist, is niet overeen te brengen met een bezoldiging voor prestaties in ondergeschikt verband. Weliswaar is in deze hoge vergoeding loonkost van een poetsvrouw inbegrepen, maar dit element op zichzelf, de aanwerving en betaling op eigen kosten van personeel wijst ook op een zelfstandig statuut.

De andere elementen die (eiser) aanvoert, zoals geen vrije openingsuren, aankopen door (verweerster) en verkoop aan door (verweerster) vastgestelde prijzen, toezicht op lokalen en voorraden, bewijzen op zichzelf geen ondergeschiktheid, maar kunnen ook als een economische overeenkomst worden beschouwd en houden niet in dat de uitbating in feite werd geleid door (verweerster) en de uitbater een ondergeschikte is geweest.

Voor de aanwezigheid van een zelfstandige activiteit is niet vereist dat deze in volledige vrijheid van handelen wordt uitgeoefend, maar deze kan beperkt zijn door economische en commerciële afspraken met de eigenaar van de onderneming, zoals de rechtspraak ook aanvaardt dat een werknemer niet in totale onvrijheid en zonder enig eigen initiatief de overeengekomen arbeid uitvoert.

Het feit dat de uitbater geen eigen BTW-nummer, noch inschrijving in het handelsregister had, is niet bepalend voor het ene of het andere statuut.

Taakomschrijving en controle op de financiën van de uitbating kan ook een overeengekomen uitbatingsmodaliteit zijn waaraan niet noodzakelijk een gezagslement is verbonden. Andere elementen, zoals het ter beschikking stellen van lokalen, installaties, producten en toebehoren, kunnen aanwijzend zijn voor een gezagsverhouding, maar worden terzake tegengesproken door een buitengewoon hoge vergoe-

ding, die deels variabel is (winsten op de verkoop), waardoor de uitbater toch gedeeltelijk een commercieel risico draagt, het feit dat hij zich als uitbater door gelijk wie kon laten vervangen, zonder hiervoor het akkoord van (verweerster) nodig te hebben en dat hij zelf personeel kon aanwerven op eigen kosten, is niet in overeenstemming te brengen met een gezagsverhouding als vereist in een arbeidsovereenkomst.

Bijgevolg zijn deze gezagsverhouding en de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst niet bewezen, zodat de oorspronkelijke vorderingen van (eiser) ongegrond zijn.»

terwijl de gezagsverhouding, als kenmerk van de arbeidsovereenkomst en voorwaarde voor de onderwerping aan het stelsel van sociale zekerheid, bestaat van zodra iemand in feite gezag kan uitoefenen over andermans handelingen; de omstandigheid dat een werknemer een buitengewoon hoge vergoeding wordt uitbetaald, niet onverenigbaar is met het bestaan van een gezagsverhouding; de loutere contractuele mogelijkheid die aan een werknemer wordt geboden om zich door anderen te laten bijstaan in de uitvoering van zijn taak, onder meer op drukke dagen of nog door het indienstnemen van een poetsvrouw, zonder dat zijn werkgever hiervoor zijn toestemming dient te verlenen, op zichzelf evenmin onverenigbaar is met het uitoefenen van arbeid in ondergeschikt verband; slechts wanneer een werknemer zich daadwerkelijk heeft laten bijstaan door zelf aangeworven en bezoldigd personeel en de uitvoering van de overeenkomst door deze medewerking heeft geleid tot exploitatie van een eigen onderneming, de overeenkomst tot het verrichten van arbeid in beginsel niet meer als een arbeidsovereenkomst zal kunnen worden beschouwd; ook het feit dat het de werknemer krachtens de overeenkomst mogelijk wordt gemaakt om zich, zonder enige tussenkomst van zijn werkgever, te laten vervangen in geval van ziekte en dringende familiale redenen, op zichzelf niet onverenigbaar is met het bestaan van een gezagsverhouding als vereist is in een arbeidsovereenkomst;

immers, een dergelijke beperkte vervangingsmogelijkheid slechts van tijdelijke aard is en bovendien uitsluitend de continuïteit beoogt van de uitvoering van een overeenkomst tijdens periodes waarin deze is geschorst;

de rechter die besluit tot de afwezigheid van een arbeidsovereenkomst op grond van elementen die het bestaan van een arbeidsovereenkomst niet uitsluiten, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt,

(...)

Overwegende dat, als de wet niet in een vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst voorziet, de afwezigheid van een arbeidsovereenkomst niet noodzakelijk moet blijken uit feiten die het bestaan van een dergelijke overeenkomst uitsluiten;

Dat het middel faalt naar recht;

OM DIE REDENEN,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten;

HOF VAN BEROEP TE GENT

1ste KAMER – 26 APRIL 1996

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de hh. De Buck en De Cooman

Advocaten: mrs. Lefranc en Roeland

Stedenbouw – Bouwvergunning – Agrarisch gebied – Overdraagbaarheid bouwvergunning – Stakingsbevel – Onwettig

Bij gebrek aan andersluidende regeling is een bouwvergunning overdraagbaar zonder formaliteiten. De werken die overeenkomstig deze bouwvergunning worden uitgevoerd kunnen dan ook niet via een stakingsbevel worden stilgelegd om reden dat de overheid moet kunnen nagaan «of de overnemer voldoet aan de voorwaarden om te kunnen bouwen in agrarisch gebied».

D. en D. t/ gemeente Merelbeke

De eisers in beroep, die een onroerend goed hadden aangekocht waarvoor een bouwvergunning was verleend, werden bij het uitvoeren van de werken geconfronteerd met een stakingsbevel, gemotiveerd door de overweging dat een bouwvergunning in agrarisch gebied «niet zomaar overdraagbaar is, zonder na te gaan of de overnemer voldoet aan de voorwaarden om te kunnen bouwen in agrarisch gebied». De betrokkenen vorderen de opheffing van het bevel tot stopzetting van de werken in kort geding (art. 71, vierde lid, Decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996). In een beschikking van 19 oktober 1995 wees de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent de vordering af als ongegrond. Het Hof van Beroep oordeelt hierover als volgt:

De bouwvergunning wordt niet afgeleverd *intuitu personae*; derhalve kan ze worden gevraagd, niet alleen door de eigenaar of houder van een ander zakelijk recht op de grond (opstalhouder, erfpachter,...), maar door iedere derde (architect, aannemer, gemandateerde, kandidaat koper,...).

Het enige *administratierechtelijk* gevolg dat spruit uit de (geldige) bouwvergunning, is dat de grond waarop de vergunning slaat, moet worden beschouwd als grond waarop – binnen de perken van de vergunning – mag worden gebouwd.

Dit impliceert principieel dat de bouwvergunning overdraagbaar is, zonder formaliteiten, bij gebreke aan andersluidende wettelijke regeling.

Nu de wetgever geen ondersheid heeft gemaakt naargelang de planmatige kwalificatie van de grond waarvoor de bouwvergunning werd afgeleverd, moet dan ook worden aangenomen dat de bouwvergunning verleend aan D. in beginsel, zonder formaliteiten, overdraagbaar was aan de consorten D.

Dat de vergunning werd afgeleverd, onder voorwaarde van naleving van een reeks voorwaarden, tast de draagwijdte van de vergunning – waarvan niet is bewezen dat ze vervallen zou geweest zijn, doordat de bouwwerken niet tijdig werden aangevangen – noch haar overdraagbaarheid aan.

Nu de wet noch uitvoeringsbepalingen de overdracht van een bouwvergunning (betrekkelijk een agrarisch gebied) reglementeren, vermocht de gemeentelijke administratie (via

haar burgemeester) deze overdracht niet te beperken, op grond van een door haar ingenomen, maar niet wettig gefundeerd standpunt, namelijk dat zij moet kunnen nagaan «of de overnemer voldoet aan de voorwaarden om te kunnen bouwen in agrarisch gebied» (termen van de bekrachtiging van het bevel tot stopzetting van de werken, waardoor, zonder enige wettige of reglementaire fundering, is gesteld dat de overdracht, zoals het vergunnen zelf, pas mogelijk is aan bepaalde personen die aan de voorwaarden (zonder verdere specificatie) voldoen om te kunnen bouwen in agrarisch gebied);

Het enige wat de gemeente vermocht te doen, is na te gaan of de voorwaarden van de vergunning, bij de uitvoering, correct zijn nageleefd; de bevoegdheid tot stillegging van werken van de ambtenaren en beambten bedoeld in art. 66 van de Stedenbouwwet is immers gefundeerd op de vaststelling dat het werk of de handelingen niet in overeenstemming zijn met de verleende vergunning of zonder vergunning zijn uitgevoerd (bouwbedrijven); deze *wettelijke politionele bevoegdheid* (ingevolge de wet op Stedenbouw, onverminderd de bouwpolitie ingevolge het Boswetboek, wet op de spoorwegen, monumenten en landschappen, onbevaarbare waterlopen, bevaarbare waterlopen, rooilijn,...) kan niet – louter geschraagd door overwegingen omtrent de hoedanigheid van de opdrachtgever van de bouwwerken – ruimer worden geïnterpreteerd.

De eerste rechter was evenmin als het Hof gebonden door een standpunt dat door de bestuurlijke overheid is ingenomen, zonder wettelijke verantwoording; de bewering als kaders de stelling door de administratie in deze ingenomen (beperkingen aan het recht tot overdracht van de vergunning, al dan niet betrekkelijk een perceel grond in agrarisch gebied, daarin bijgetreden door een gedeelte van de rechtsleer) «in de geest en de bedoeling van de Stedenbouwwet», is een stelling die niet kan worden gefundeerd op de geldende wettelijke en reglementaire bepalingen, zelfs niet op de parlementaire voorbereidingsstukken van de wet.

Het voren gestelde onverminderd de vaststelling dat aan de hand van de overgelegde stukken, moet worden opgemerkt dat er vooralsnog geen redenen zijn om in de persoon van D. te betwijfelen aan het voornemen tot uitvoering van een para-agrarische activiteit ter plaatse; dit, te meer nu het begrip «para-agrarische activiteit» moet worden geïnterpreteerd in zijn gebruikelijke betekenis (namelijk bedrijvigheid die onmiddellijk aansluit bij of afgestemd is op de landbouw), daar de wet noch het K.B. van 28 december 1972 aan het begrip een engere of meer gespecificeerde draagwijdte hebben gegeven.

(Volgt: opheffing van het bevel tot stopzetting van de bouwwerken).

NOOT – Zie Van Oevelen, A., «Het persoonlijk of zakelijk karakter van bouw- en verkavelingsvergunningen», *Jura Falconis*, 1974-75, 367-381.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 23 JUNI 1997

Voorzitter: de h. Bijl

Raadsheren: de h. Luyckx en mevr. Vanstraelen

Advocaten: mrs. Jennen en Bruynseels loco Ramon

Cheque – Eurocheque – Gestolen cheques – Controleplicht bank – Verificatie structuur bankkaarnummer

Op de betalende bank van een eurocheque rust de verplichting om de nummerstructuur van de bankkaart na te gaan.

N.V. G. t/ V.

Overwegende dat de vordering van appellante voor de eerste rechter de veroordeling beoogde van geïntimeerde tot een bedrag van 105.071,- F, te vermeerderen met de conventionele interest van 1,9% per maand vanaf 4 januari 1989 tot en met de dag van de volledige betaling; dat de vordering haar grondslag vindt in het feit dat de rekening van geïntimeerde een debetstand vertoont van 105.071,- F, sedert 4 januari 1989, deels veroorzaakt door de uitgifte van gestolen cheques;

(...)

Overwegende dat bij een nieuw onderzoek voor het hof de vordering zoals gesteld door appellante ongegrond voorkomt;

Overwegende immers dat art. 35bis van de chequwet van 1 maart 1961 het risico van verlies, diefstal of verkeerd gebruik van chequeformulieren ten laste legt van de eigenaar, tenzij hij bewijst dat aan de betrokkene bedrog of grove schuld te wijten is;

Overwegende dat geïntimeerde weliswaar niet bewijst dat zij de procedure van verzet tegen de uitbetaling van de gestolen cheques, waartoe zij verplicht is, heeft ingesteld; dat appellante derhalve nooit in kennis werd gesteld van de diefstal;

Overwegende dat uit de feitelijke elementen van de zaak echter blijkt dat de zichtrekening van geïntimeerde bij appellante gecrediteerd werd met zes cheques alle voor 30.000 peseta's uitgeschreven op 13 december 1988 in Los Christianos Tenerife; dat zij werden aangeboden op 23 december 1988 (2), op 27 december 1988 (2) en op 4 januari 1989 (2) en telkenmale verzilverd tegen de gangbare uitgavelimiet van 30.000 peseta's;

Overwegende dat de handelwijze van appellante dient te worden getoetst aan de voorschriften van het eurocheque-reglement;

Overwegende dat het niet relevant is en niet kan volstaan te stellen dat de structuur van de bankkaartnummers in het eurochequesysteem kan variëren tussen 2 en 8, om daaruit af te leiden dat elke cheque kan worden uitbetaald mits hij een bankkaartnummer draagt dat hieraan voldoet, te dezen vier cijfers;

Overwegende immers dat elke modale bankbediende zowel in Spanje als hier te lande weet of moet weten dat de structuur van het bankkaartnummer vermeld op een cheque, getrokken op een Belgische zichtrekening, acht cijfers bedraagt;

Overwegende dat appellante niet bewijst dat de structuur van het bankkaartnummer vermeld op een cheque getrokken op een Belgische zichtrekening minder dan acht cijfers bedraagt en gecombineerd wordt met een jaartal; dat appellante dientengevolge niet tot uitbetaling mocht overgaan, daar het nummer van de bankkaart vermeld op de keerzijde van de cheques slechts bestaat uit vier cijfers gecombineerd met het jaartal namelijk 7800/88;

**ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN
AFDELING HASSELT**

3e KAMER – 4 FEBRUARI 1998

Voorzitter: de h. Gilliams

Raadsheren in Sociale Zaken: mevr. De Raeve en de h. Hae-sevoets

Openbaar ministerie: de h. Gielen

Advocaten: mrs. Peeters en Loots loco Sols

1. Europese Gemeenschappen – Migrerende werknemers – Sociale zekerheid – Belgische grensarbeider – Tewerkstelling in Nederland – Arbeidsongeval – E.G.-verordening 1408/71 – Nederlandse sociale zekerheid – 2. Internationaal privaatrecht – Internationaal publiekrecht – Arbeidsovereenkomst – Rechtskeuze – Uitwerking – Buitenlandse sociale zekerheid – Vreemd publiekrecht – Toepassing – Belgische rechter

1 en 2. Op de vordering van een Belgische werkneemster tegen haar Belgische werkgever tot het verkrijgen van een loondervingsvergoeding wegens een arbeidsongeval overkomen op haar vaste arbeidsplaats in Nederland, is het Nederlandse socialezekerheidsrecht toepasselijk, ondanks de uitdrukkelijke rechtskeuze die in de arbeidsovereenkomst ten voordele van het Belgische recht is gedaan.

N.V. S. t/ V.

1. Feitelijke en procedurele antecedenen

Op 3 juli 1980 onderschreef mevrouw V. een arbeidsovereenkomst voor arbeidster van onbepaalde duur bij de firma N.V. S., gevestigd te H. Art. 2 van genoemde arbeidsovereenkomst bepaalt uitdrukkelijk dat het contract gesloten is voor de arbeidsplaats te Eindhoven.

Op 17 februari 1992 werd mevrouw V. te Eindhoven getroffen door een ongeval. Van dat ongeval heeft de werkgever op 18 februari 1992 aangifte gedaan bij zijn verzekeraar in Nederland, de Nederlandse Sociale Wetgeving – Detam Utrecht.

Op 28 december 1992 stelde mr. Sols, advocaat, namens haar cliënte mevrouw V., haar werkgever bij aangetekende brief in gebreke voor het geleden loonverlies voor de periode 1 maart 1992 - 31 december 1992, zijnde $10 \times 8.500 \text{ BEF} = 85.000 \text{ BEF}$ netto.

Vanaf 11 februari 1993 werden voorlopige W.A.O.-uitkeringen uitbetaald.

Op 4 maart 1993 schreef de verzekeringsmaatschappij Mercator, verzekeringen lid Basler groep, te Antwerpen aan mevrouw V. dat een ongevalsangifte ontvangen werd voor het schadegeval van 17 februari 1992.

Op 11 mei 1993 dagvaardde mevrouw V. haar werkgever voor de Arbeidsrechtbank te Hasselt teneinde betaling te verkrijgen van het bedrag van 119.000 BEF, zijnde de aanspraak op het door haar geleden loonverlies voor de periode van 1 maart 1992 tot 1 mei 1993, zijnde $14 \times 8.500 \text{ BEF}$, onverminderd de nog te vervallen maanden. Sedert het ongeval heeft zij maandelijks slechts 23.000 BEF netto ontvangen, terwijl zij voor het ongeval een maandelijks inkomen genoot van ongeveer 31.500 BEF netto, dus ongeveer 8.500 BEF minder per maand.

Mevrouw V. werd door haar werkgever opgeroepen voor medisch onderzoek op 28 mei 1993. Gekoli (de controlearts van de werkgever) verklaarde mevrouw V. op 9 juni 1993 niet arbeidsongeschikt, zodat zij op 10 juni 1993 haar werkzaamheden diende te hervatten.

Wegens drie dagen ongewettigde afwezigheid werd de arbeidsovereenkomst tussen mevrouw V. en haar werkgever N.V. S. door deze laatste eenzijdig verbroken op 14 juni 1993. Vanaf 15 juni 1993 was mevrouw V. niet meer in dienst bij voornoemde firma.

Bij brief van 29 juli 1993 van Detam, Uitvoeringsorgaan Sociale Verzekering te Utrecht, werd mevrouw V. ter kennis gebracht dat de uitkering ingevolge de A.A.W./W.A.O. met ingang van 5 september 1993 zal worden beëindigd.

Bij vonnis van 20 april 1995 heropende de Arbeidsrechtbank te Hasselt het debat teneinde de partijen kennis te laten nemen van de wet van 14 april 1987 houdende goedkeuring van het Verdrag inzake het Recht dat van toepassing is op Verbintenissen uit de Overeenkomsten, opgemaakt te Rome op 19 juni 1980 (*B.S.*, 9 oktober 1987), en terzake een schriftelijk standpunt te willen innemen betreffende het toepasselijke recht voor de arbeidsovereenkomst voor eiseres (V.) ingevolge die wet, die geldt voor arbeidsovereenkomsten waarin een buitenlands element aanwezig is.

Bij vonnis van 9 mei 1996 verklaarde de arbeidsrechtbank voor recht dat terzake de Belgische arbeidsongevallenwetgeving van toepassing is. Om de partijen de gelegenheid te bieden een uitgebreider standpunt in te nemen betreffende de vraag of de feiten van 17 februari 1992 al dan niet als een arbeidsongeval kunnen beschouwd worden, werd het debat heropend op de terechtzitting van 26 september 1996.

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, op 28 augustus 1996, stelt de N.V. S. hoger beroep in tegen de vonnissen van de Arbeidsrechtbank te Hasselt van 20 april 1995 en 9 mei 1996. Zij is van oordeel dat het Nederlandse recht toegepast dient te worden, zodat de bestreden vonnissen dienen te worden vernietigd. Mevrouw V., verweerster stelt daarentegen dat de vonnissen bekrachtigd dienen te worden.

2. Ten gronde

Verweerster maakt aanspraak op betaling door eiseres van het door haar geleden loonverlies, op grond van een arbeidsongeval waardoor zij, zo stelt zij, op 17 februari 1992 tijdens haar tewerkstelling in opdracht van eiseres bij de fabrieken Philips te Eindhoven getroffen werd.

Uit de analyse van de door verweerster ingeroepen midelen blijkt weliswaar dat zij aanspraak maakt op de toepassing van het Belgische recht, maar niet precies op welke rechtsgrond zij haar vordering wenst te funderen, ofwel op de Wet betreffende de arbeidsovereenkomsten naar Belgisch recht, ofwel op de Arbeidsongevallenwet zoals hij in België van toepassing is.

Terloops moet trouwens nog worden aangemerkt dat men tijdens de behandeling van het geschil voor de eerste rechter bij verweerster zelfs de aanzet terugvindt van een aquilaaanse vordering, toen zij stelde dat de werkgever tekortgekomen was aan zijn zorgvuldigheidsplicht door geen privé-verzekering aan te gaan inzake arbeidsongevallen (...)

Verweerster beroept zich, ter fundering van haar vordering, erop dat partijen door de opname van art. 5 in hun ar-

beidsovereenkomst een duidelijke rechtskeuze hebben gedaan, namelijk een keuze voor het Belgische recht en diensgevolge, overeenkomstig art. 3 van de wet van 14 april 1987, het Belgische recht van toepassing is en geen toepassing kan worden gemaakt van de Europese Verordening 1408/71, zodat eiseres gehouden is tot betaling van het verschil in loon.

Loon is de tegenprestatie van bedongen arbeid. Wil de werknemer geen arbeid presteren, dan betekent dit in feite een eenzijdige beëindiging van de arbeidsrelatie.

Is de werknemer, althans voor een in de tijd beperkte periode, *niet meer in staat* de bedongen arbeid te presteren, dan kan hij, onder bepaalde voorwaarden, aanspraak maken op loonwaarborg- of loondoorbetalingssystemen.

De loonwaarborg naar Belgisch recht heeft een arbeidsrechtelijk karakter, de loondoorbetaling naar Nederlands recht behoort tot het domein van de sociale zekerheid, ook ingeval de arbeidsongeschiktheid haar oorsprong vindt in een arbeidsongeval.

Eenmaal dat trouwens de periode van loonwaarborg voorbij is, moet, ook naar Belgisch recht, de werknemer inzake vergoeding van zijn arbeidsongeschiktheid wegens ziekte aanspraak maken op het socialezekerheidssysteem zodat dit in de wetgeving inzake de ziekteverzekering is vastgelegd.

Een gelijkaardige situatie ontstaat in het geval dat de arbeidsongeschiktheid van de werknemer vanaf de aanvang haar oorzaak vindt in een arbeidsongeval.

Al omvat, naar Belgisch recht, het in dat geval voorgeschreven vergoedingssysteem wel een verwijzing naar een basisloon, dan is de wettelijk bepaalde vergoeding in geval van arbeidsongeval in feite losgekoppeld van de bedongen arbeid, en derhalve geen loon, en behoort de daarop betrekking hebbende regeling tot het domein van de sociale zekerheid.

Het duidelijkste bewijs hiervan is dat, indien de getroffene ingevolge een arbeidsongeval niet meer in staat is enige arbeid te verrichten, hij toch kan aanspraak maken op bepaalde vergoedingen, en trouwens dergelijke vergoedingen ook zijn vastgelegd om het inkomensverlies van bepaalde nabestaanden in een door de wet voorgeschreven mate te compenseren.

Het bepalen van die vergoedingen is ten andere een element dat niet afhankelijk kan worden gemaakt van een akkoord tussen de partijen, en het steunt niet op een verbintenis volgend uit een arbeidsovereenkomst, maar het wordt geregeld door voorschriften die tot de openbare orde behoren.

Dit alles, nog afgezien van het feit dat het antwoord op de vraag of een prestatie binnen de werkingssfeer van de Verordening 1408/1971 valt, hangt hoofdzakelijk af van de constitutieve elementen van de prestatie, namelijk van het doel waarop zij is gericht en de voorwaarden voor haar toekenning, en niet van het feit of zij door een nationale wettelijke regeling al dan niet als een prestatie van sociale zekerheid wordt aangemerkt (*H.v.J.*, 27 maart 1985, nr. 294/83, *Jur.*, 1985, 973).

In de tewerkstelling van verweerster kunnen twee niet-Belgische elementen worden onderscheiden. Een eerste dat de tewerkstelling van verweerster bestendig haar uitvoering kreeg in Nederland.

Verweerster viel inzake de kwalificatie van haar tewerkstelling *communautaire* onder het begrip «grensarbeider»,

namelijk «iedere werknemer(-ster) of zelfstandige die zijn beroepswerkzaamheden uitoefent op het grondgebied van een lidstaat en woont op het grondgebied van een andere lidstaat, waarheen hij in beginsel dagelijks of ten minste éénmaal per week terugkeert». (Verord. nr. 1408/71, art. 1.b.).

Een tweede element is dat inzake sociale zekerheid verweerster door eiseres aan de Nederlandse socialezekerheidswetgeving was onderworpen.

Aan die laatste verplichting kon eiseres zich trouwens niet onttrekken. De aansluiting bij de Nederlandse socialezekerheidswetgeving was voor haar een verplichting die haar grondslag vond in Europese verordeningen. (Verord. nr. 1408/71, art. 4, eerste lid, a, en tweede lid).

Ook de uitkering die de werkgever in het kader van de loondoorbetaling bij ziekte verschuldigd is, en waardoor de betaling van het in de Nederlandse wettelijke regeling uitgekeerde ziekengeld gedurende ten hoogste zes weken wordt opgeschort, valt trouwens binnen de werkingssfeer van genoemde verordening.

Het feit dat die uitkeringen ten laste van de werkgever vallen, kan niet verhinderen dat zij binnen de werkingssfeer van de verordening vallen. De kwalificatie van een uitkering als een onder de verordening vallende prestatie van sociale zekerheid hangt immers niet af van de financieringswijze. (H.v.J., 3 juni 1992, Paletta t. Brennet, C- 45/90, *Jur.*, 1992, 6, I, 3423, en volgende).

Volgens de algemene aanwijzingsregel van art. 13, tweede lid, a, van de E.E.G.-verordening nr. 1408/1971 worden de prestaties bij arbeidsongevallen geregeld volgens de wetgeving van de lidstaat op het grondgebied waarvan de werknemer zijn werkzaamheden uitoefent. (Deze regel kent een uitzondering in geval van «detachering», waarvan enkel sprake is wanneer de werknemer normalerwijze in België werkt, maar voor een korte periode en ten uitzonderlijke titel wordt gedetacheerd naar een werkplaats die in een andere lidstaat gevestigd is (art. 14, lid 1, a, van de Verordening), maar deze uitzondering is te dezer zake niet van toepassing).

Aangezien de wetgeving met betrekking tot de sociale zekerheid een overwegend publiekrechtelijk karakter heeft, is het de rechter niet geoorloofd een buitenlandse socialezekerheidswetgeving toe te passen, evenmin als hij mag oordelen of een buitenlandse sociale wetgeving naar behoren is toegepast. (L. Cornil en G. Van Limbergen, «Dissonanten in grensoverschrijdend arbeids- en socialezekerheidsrecht» in *Actuele Problemen van het Arbeidsrecht*, 5, Gent, 1997, 45).

Volgens de heersende communautaire wetgeving beschikte verweerster als grensarbeidster niet over het recht om een keuze te maken tussen de Nederlandse dan wel de Belgische nationale wetgeving met betrekking tot de wetgeving die op haar arbeidssituatie inzake sociale zekerheid moet worden toegepast. (H.v.J., 29 juni 1994, zaak Aldewereld t/ Staatssecretaris van Financiën, *J.T.T.*, 1994, 395. Die keuze bestaat krachtens art. 16 van de Verordening wel voor het personeel van de diplomatieke diensten en consulaire posten of de hulpagenten van de Europese Gemeenschappen, maar die uitzonderingen zijn te dezer zake niet relevant).

Besluitend kan dan ook worden gesteld dat het door verweerster geclaimde loonverlies zijn oorzaak vindt in het feit dat ze, tijdens haar tewerkstelling in Nederland getroffen werd door arbeidsongeschiktheid, en dat de haar daarvoor in de periode van 1 maart 1992 tot 1 mei 1993 uitgekeerde

vergoeding, ook al zou bewezen zijn dat ze betrekking had op de gevolgen van een arbeidsongeval, lager was dan die welke haar zou zijn uitgekeerd naar Belgisch recht.

Te dezer zake moet de Nederlandse socialezekerheidswetgeving geacht worden van toepassing te zijn met betrekking tot de beoordeling van de aanspraken die het voorwerp uitmaken van de door verweerster ingestelde vordering.

De vordering van verweerster die ertoe strekt eiseres te doen betalen voor genoemd loonverlies moet als ongegrond worden afgewezen.

Het hoger beroep van eiseres is derhalve gegrond.

(...)

Het Hof trekt de zaak aan zich met toepassing van art. 1068 Ger.W. en zegt voor recht dat, met betrekking tot de beoordeling van de aanspraken die het voorwerp uitmaken van de door verweerster ingestelde oorspronkelijke vordering, de Nederlandse socialezekerheidswetgeving van toepassing is, en wijst derhalve verweersters vordering af.

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

1e KAMER – 2 MEI 1997

Voorzitter: de h. Vancraeyveldt

Rechters: de hh. Devriendt en Casier

Openbaar ministerie: de h. Denecker

Advocaten: mrs. Sabbe loco Van Goethem en Vandelanotte

1. Wegverkeer – Rijbewijs – Ontzetting uit recht tot sturen – 2. Herstel in eer en rechten – Voorwerp – Veroordeling – Proeven en onderzoeken om een einde te maken aan de ontzetting uit het recht tot sturen

1. *Uit de ratio legis van art. 47 van de Wegverkeerswet volgt dat bij een ontzetting uit het recht tot sturen met oplegging van onderzoeken, men slechts kan hersteld worden in het recht tot sturen – zelfs wanneer het verval geëindigd is – mits de opgelegde proeven met goed gevolg werden afgelegd.*

2. *Krachtens de letter van de wet van 9 januari 1991 met betrekking tot de uitwisseling en het herstel in eer en rechten, betreft de uitwisseling de veroordeling en niet de straf. Het opleggen van proeven is evenwel geen straf, maar een veiligheidsmaatregel; het is ook geen veroordeling, aangezien het de overtreder vrij staat de proeven af te leggen. Hieruit volgt dat de opgelegde proeven en onderzoeken niet voor uitwisseling in aanmerking komen.*

N. t/ D.

Retroacten

Eiser werd bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Kortrijk van 18 december 1992 onder meer veroordeeld tot een ontzetting van het recht tot sturen gedurende een termijn van één jaar. Zelfde vonnis maakte het herstel in het recht tot sturen afhankelijk van het slagen in een technische proef.

De heer hoofdgriffier van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk, zijnde verweerder, weigerde de afgifte van het rijbewijs op grond van art. 46, § 6, 1 van het K.B. van 16 maart 1968 en tevens, aldus eiser, op grond van bepaalde circulaire van het parket-generaal te Gent waarvan eiser stelt de inhoud niet te kennen.

Stelling eiser

Eiser stelt dat de veroordeling ingevolge art. 619 Sv. uitgewist werd op 19 december 1995 en volgens art. 620 Sv. de uitwisseling van de veroordeling de gevolgen heeft van het herstel in eer en rechten. Meer bepaald beroept eiser zich op art. 634, tweede lid, Sv., dat bepaalt dat het herstel in eer en rechten alle onbekwaamheden doet ophouden die uit de veroordeling zijn voortgevloeid.

Stelling verweerder

Het afleggen van proeven is, aldus verweerder, geen straf, maar een veiligheidsmaatregel, zodat deze proeven nooit in aanmerking kan komen voor uitwissing en dus blijft bestaan, zelfs na uitwissing van de medegaande veroordeling.

Beoordeling

De verwijzing naar al dan niet bestaande circulaire van het parket-generaal, die geen bindende rechtsnorm inhouden, dient als irrelevant terzake terzijde te worden geschoven.

Eiser betwist in conclusies niet dat het opleggen van proeven niet als een straf, maar als een veiligheidsmaatregel dient te worden beschouwd. Het Hof van Cassatie oordeelde reeds in die zin (Cass., 22 juni 1992).

Het onderscheid tussen beide heeft, in tegenstrijd met wat eiser stelt, wel degelijk zijn belang.

Indien het juist is dat de uitwissing van een *veroordeling* volgens art. 620 Sv. de gevolgen heeft van het *herstel in eer en rechten*, nl. onder meer het doen ophouden in de persoon van de veroordeelde van de onbekwaamheden die uit de *veroordeling* zijn voortgevloeid, toch kan de stelling van eiser terzake niet gevolgd worden.

Het Hof van Cassatie oordeelde reeds terzake dat, indien de rechter het herstel in het recht tot sturen afhankelijk heeft gemaakt van het slagen in proeven, deze omstandigheid niet verhindert dat de veroordeling wordt uitgewist. Het Hof beklemtoont evenwel dat uit deze uitwissing van veroordeling geenszins volgt dat de overtreder vrijgesteld zou worden van de opgelegde proeven.

Het Hof oordeelt vervolgens dat uit de beslissing van de rechter voortvloeit dat betrokkene zich op dat ogenblik niet meer in de voorwaarden bevindt om een voertuig te besturen totdat hij met goed gevolg de proeven heeft afgelegd. Iemand die in de voornoemde omstandigheden ondanks uitwissing de proeven niet aflegt en toch rijdt, is derhalve opnieuw vervolgbaar (Cass., 8 december 1992, *A.C.*, 1991-92, nr. 775).

Het Hof van Cassatie verwijst derhalve terecht impliciet, maar zeker naar het volkomen autonome karakter van de opgelegde proeven en onderzoeken, die dus niet voor uitwissing in aanmerking kunnen komen.

Dit volgt tevens uit de *ratio legis* van art. 47 van het K.B. van 16 maart 1968, dat bepaalt dat bij een verval van recht tot sturen met oplegging van onderzoeken, zelfs wanneer het verval geëindigd is, men slechts kan hersteld worden in het recht tot sturen mits men de opgelegde onderzoeken met goed gevolg heeft ondergaan.

De loutere verwijzing door verweerder naar het onderscheid tussen straf en veiligheidsmaatregel dient enigszins verijnd te worden. Krachtens de letter van de wet van 9 januari 1991 m.b.t. uitwissing en herstel in eer en rechten, betreft de uitwissing de *veroordeling* en niet de straf. De straf wordt enkel als criterium aangewend om de toepasbaarheid van de uitwissing vast te stellen. Het is immers niet denkbaar dat alleen de gevangenisstraf of alleen de geldboete wordt uitgewist. Het herstel in eer en rechten, dat het gevolg is van de uitwissing, is immers ondeelbaar, omdat het belang van de veroordeelde erin bestaat een absoluut moreel herstel te horen uitspreken. Dit laatste kan evenwel het voorwerp van het debat niet zijn, aangezien eiser zelf in conclusies aanvaardt dat het opleggen van proeven geen straf is, maar een beveiligingsmaatregel. In tegenstelling tot het opleggen van een straf, is het opleggen van proeven op zichzelf geen veroordeling zodat, daar de wet enkel uitwissing van *veroordelingen* toelaat, het verzoek van eiser ongegrond is. Art. 634, tweede lid, Sv., waarnaar eiser verwijst, heeft het tevens over het doen ophouden van onbekwaamheden, die uit een *veroordeling* zijn voortgevloeid, *quod non*.

Het opleggen van proeven is op zichzelf geen veroordeling, aangezien het afleggen dezer *volledig afhangt van de vrije wil* van de overtreder.

Dat het rijden zonder de proeven af te leggen strafbaar is, is een andere zaak en doet van voornoemde considerans niets af. Verwezen dient te worden naar het autonome karakter van de opgelegde proeven en onderzoeken.

De vervallenverklaring uit het recht tot sturen is daarentegen wel een straf, waarvan de uitwissing op uitdrukkelijke wijze door de wetgever werd geregeld. De veroordelingen bedoeld in het eerste lid van art. 619 Sv., die een vervallenverklaring behelzen van het recht tot sturen, worden enkel uitgewist wanneer dit verval is uitgesproken voor ten hoogste drie jaar en dit ongeacht het tijdstip waarop deze straf werd uitgevoerd. Uitzondering op de regel van niet-uitwisbaarheid van veroordelingen waaraan een vervallenverklaring van meer dan drie jaar is verbonden, wordt expliciet gemaakt in art. 619, tweede lid, Sv., voor het verval van het recht tot sturen opgelegd wegens lichamelijke ongeschiktheid, wat als een veiligheidsmaatregel en niet als straf beschouwd wordt (art. 44 K.B. van 16 maart 1968). De uitwissing van de veroordeling blijft dan mogelijk, maar in dezelfde rangorde van gedachten blijft de veiligheidsmaatregel behouden.

...

NOOT – *Omtrent de griffier die het rijbewijs weigert terug te geven*

1. Vervallenverklaringen of ontzettingen waarvan de gevolgen zich over meer dan drie jaar uitstrekken, verhinderen de conform art. 619, eerste lid, Sv. principiële uitwissing na drie jaar van de veroordeling waaraan zij verbonden zijn (art. 619, tweede lid, Sv.; zie bv. Cass., 30 april 1997, *R.W.*, 1997-98, 860, met noot van M. Gelders). Voor de toepas-

sing van art. 619, tweede lid, Sv. dient geen onderscheid te worden gemaakt tussen de vervallenverklaringen en ontzettingen die door de wet van rechtswege aan bepaalde veroordelingen worden gekoppeld en die welke als bijkomende straffen worden opgelegd (L. De Schepper, «De uitwissing van veroordelingen», in *Liber Amicorum Armand Vandeplass*, p. 154, nr. 25).

2. M.b.t. de vervallenverklaringen en ontzettingen die door de wet zelf als automatisch gevolg aan een veroordeling worden verbonden, besliste de Raad van State dat het irrelevant is of deze sanctie al dan niet een straf is (R.v.St., 28 februari 1995, arrest nr. 51.835, *T.B.P.*, 1995, 746). Het is weliswaar zo dat sommige strafrechtelijke sancties zowel de aard van straf hebben als een beveiligingsmaatregel zijn, maar wanneer ontzettingen of vervallenverklaringen door de wet van rechtswege worden verbonden aan bepaalde door de rechter uitgesproken veroordelingen en aldus automatisch uit deze veroordelingen voortvloeien, kunnen deze sancties in geen geval het karakter van een straf aannemen: een straf dient immers noodzakelijkerwijze door de rechter te worden uitgesproken (L. Dupont en R. Verstraeten, *Handboek Belgisch Strafrecht*, p. 349-350, nr. 626; P.-E. Trousse, «Les principes généraux du droit pénal positif belge», in *Novelles, Droit pénal*, I, 1, p. 144, nr. 578; J. Constant, *Traité élémentaire de droit pénal*, I, 1965, p. 620, nr. 559).

3. De wetgever heeft uitdrukkelijk bepaald dat het verval van het recht tot sturen wegens lichamelijke ongeschiktheid, dat krachtens de artikelen 42 e.v. Wegverkeerswet wordt uitgesproken, een beveiligingsmaatregel is (Cass., 14 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 776; Cass., 17 november 1981, *Arr.Cass.*, 1981-82, 373; Cass., 24 oktober 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, 309) en nooit de uitwissing van de meegaande veroordeling verhindert, zelfs als de duur van deze sanctie drie jaar overschrijdt (art. 619, tweede lid, Sv.). Deze uitzondering op de uitzondering van art. 619, tweede lid, eerste zinsdeel, Sv. is echter niet zonder meer transposeerbaar op andere beveiligingsmaatregelen.

4. Op de vraag of de verplichting krachtens art. 47 Wegverkeerswet om te slagen in één of meer in art. 38, § 3, Wegverkeerswet bepaalde onderzoeken die aan de (bijkomende) straf van vervallenverklaring van het recht tot sturen kan worden gekoppeld een 'gevolg' is in de zin van art. 619, tweede lid, Sv., antwoordde het Hof van Cassatie weliswaar negatief (Cass., 8 december 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, 1399). De omstandigheid dat het herstel in het recht tot sturen afhankelijk wordt gemaakt van het slagen voor bepaalde onderzoeken staat m.a.w. volgens die rechtspraak de uitwissing van de veroordeling niet in de weg, zelfs als de duur van deze sanctie zich over meer dan drie jaar uitstrekt. Laatstgenoemd arrest is te beschouwen in het licht van het standpunt van het Hof van Cassatie dat de proeven een beveiligingsmaatregelen vormen en dus autonoom staan t.o.v. de vervallenverklaring die overeenkomstig art. 38 Wegverkeerswet als straf wordt uitgesproken (zie o.a. Cass., 7 oktober 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 128; Cass., 22 juni 1993, *R.W.*, 1993-94, 615; Cass., 17 oktober 1995, *R.W.*, 1997-98, 1073, met noot van A. Vandeplass; zie ook K.I. Antwerpen, 27 juni 1989, *R.W.*, 1989-90, 717, waarin aan de parlementaire voorbereiding van de Wegverkeerswet wordt gerefereerd, en het geannoteerde vonnis; vgl. *R.P.D.B.*, v° *Police du roulage – Usagers de la voirie*, p. 67-68, nr. 263).

5. De vraag rijst echter of het hoogste rechtscollege eenzelfde beslissing zou nemen wanneer het het als straf uitgesproken rijverbod en de maatregel waarbij het herstel in het recht tot sturen afhankelijk wordt gemaakt van het slagen voor één of meer onderzoeken, als bestanddelen van een en dezelfde sanctie zou beschouwen, standpunt dat in een afwijkend cassatiearrest van 1993 werd ingenomen (Cass., 30 maart 1993, *Arr.Cass.*, 1993, 339, met andersluidende conclusie van de advocaat-generaal M. De Swaef). Allicht zou het Hof van Cassatie in deze optiek dan beslissen dat de examens die aan het verval van het recht tot sturen worden gekoppeld, de uitwissing van de veroordeling kunnen verhinderen wanneer de reikwijdte van zo'n vervallenverklaring zich over meer dan drie jaar uitstrekt, m.a.w. wanneer het verval voor langer dan drie jaar wordt uitgesproken en/of de betrokkene niet binnen drie jaar voor de hem opgelegde proeven is geslaagd.

6. Voor het standpunt dat het verval dat als straf wordt uitgesproken en de proeven die daaraan worden gekoppeld deel uitmaken van een en dezelfde sanctie, lijken er op het eerste gezicht argumenten te bestaan: een noodzakelijke voorwaarde opdat de veroordeelde opnieuw het recht tot het sturen van een voertuig van een der categorieën waarop de beslissing tot vervallenverklaring slaat, zou verkrijgen, is immers, behalve het einde van het verval, dat hij slaagt voor de hem overeenkomstig art. 38, § 3, Wegverkeerswet opgelegde proeven (art. 47 Wegverkeerswet). Zo ook kan er geen verplichting tot het slagen in bepaalde proeven worden opgelegd dan wanneer er een vervallenverklaring tot het recht tot sturen als straf is uitgesproken.

7. Het lijkt overigens onlogisch dat de uitwissing van de veroordeling krachtens art. 619, tweede lid, Sv. in vele gevallen wordt verhinderd, zelfs door vervallenverklaringen of ontzettingen die van rechtswege door de wet aan bepaalde veroordelingen verbonden zijn voor een duur van langer dan drie jaar (zie M. Gelders, «Betreffende de uitwissing», noot onder Cass., 30 april 1997, *l.c.*), terwijl de proeven die onlosmakelijk met het verval van het recht tot sturen als straf zijn verbonden, geen 'gevolgen' in de zin van art. 619, tweede lid, Sv., zouden zijn.

8. De hamvraag of de verplichting van het slagen voor de proeven, waarvan het herstel in het recht tot sturen wordt afhankelijk gemaakt, een gevolg is in de zin van art. 619, tweede lid, Sv., lijkt dus afhankelijk te zijn van het standpunt dat men inzake de aard van de proeven inneemt. Maar ongeacht de ene of de andere stellingname zal de betrokkene in ieder geval de hem opgelegde examens met goed gevolg moeten afleggen opdat hij hersteld zou worden in het recht tot sturen (zie artt. 47 en 46, § 6, 1° Wegverkeerswet). Bestuurt de veroordeelde een motorvoertuig zonder met goed gevolg de hem opgelegde onderzoeken te hebben ondergaan, dan zal hij overeenkomstig art. 48, 2°, Wegverkeerswet worden veroordeeld.

9. Daar *in casu* de onderzoeken niet of zonder succes werden volbracht, weigerde de hoofdgriffier, die voor de voorwerpen onder zijn bewaking instaat (art. 175 Ger.W.), dan ook terecht het rijbewijs van de betrokkene terug te geven (zie art. 46, § 6, 1° Wegverkeerswet).

10. Maar, zo de betrokkene dan nog de afgifte van zijn rijbewijs in rechte wou afdwingen, dan is het wel zeer de vraag of hij zo'n vordering wel op regelmatige wijze heeft ingeleid door de hoofdgriffier van de rechtbank van eerste aan-

leg te dagvaarden.

11. Terwijl art. 46, § 6, 1°, Wegverkeerswet weliswaar bepaalt dat «het rijbewijs door de griffier wordt teruggegeven wanneer het verval geëindigd is, indien de houder het opgelegd onderzoek met goed gevolg heeft ondergaan», dient deze bevoegdheid van de griffier in die zin te worden opgevat dat deze laatste instaat voor de materiële teruggave van het rijbewijs. Net zoals de griffier instaat voor de bewaring van de waarden, documenten en voorwerpen die krachtens de wet ter griffie zijn neergelegd (art. 173 Ger.W.), valt ook de materiële teruggave van deze zaken onder zijn opdracht. Er dient o.i. echter een onderscheid te worden gemaakt tussen de bevoegdheid het rijbewijs *materialiter* terug te geven enerzijds, en de beslissingsbevoegdheid terzake, een aspect van de tenuitvoerlegging van de veroordeling, anderzijds.

12. Overeenkomstig de artikelen 165, 197 en 376 Sv. behoort de tenuitvoerlegging van vonnissen en arresten tot de bevoegdheid van het openbaar ministerie (zie ook art. 40, tweede lid, G.W. en A. Braas, *Précis de procédure civile*, I, 1944, p. 68, nr. 106; J. Matthijs, *openbaar ministerie*, in *A.P.R.*, pp. 136 e.v., nrs. 274 e.v.; *Pand.B.*, v° *Exécution des jugements et des arrêts (Matière pénale)*, k. 288 e.v., nrs. 8 e.v.; *R.P.D.B.*, v° *Exécution des jugements et arrêts en matière répressive*, p. 68, nr. 3 en pp. 69-70, nrs. 18 e.v. en v° *Ministère public*, pp. 212 e.v., nrs. 500 e.v.).

13. De griffier, die in beginsel onder het gezag en de leiding van het openbaar ministerie staat (J. Matthijs, *o.c.*, p. 204, nr. 397), voert slechts uit wat het parket hem voorschrijft... Behoudens eigen fout of wanneer men kan bewijzen dat de griffier het bevel tot teruggave van de Procureur des Konings niet opvolgde, kan de (hoofd-)griffier bijgevolg niet aansprakelijk worden gesteld voor de weigering tot teruggave van het rijbewijs.

14. De betrokkene had de procureur des Konings moeten dagvaarden. Bij gebreke van exceptie terzake vanwege verwerende partij, lijkt het dan ook dat de rechtbank ambtshalve de onontvankelijkheid van eisers vordering had moeten opwerpen (A. Vandeplass, «Over de teruggave van het rijbewijs», *De Schakel*, 1998, nr. 48, p. 30).

Mike Gelders

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

1e KAMER – 10 JUNI 1997

Voorzitter: de h. Luyten

Rechters: de h. De Gendt en Van Meulder

Advocaten: mrs. Van Deyck en Piessevaux

1. Burgerlijke rechtspleging – Dagvaarding – Adres van betekening – Vorig adres – Nietigheid – 2. Mede-eigendom – Appartementsmede-eigendom – a) Syndicus – Intuitu personae – Mandaat – Faillissement – Geen mede-eigenaar – Optredend als zelfstandige en voor rekening van derden – Lid van het Beroepsinstituut van de Vastgoedmakelaars – b) Algemene vergadering – Onregelmatige samenroeping – Nietige beslissing

1. *Het gedinginleidend exploit voldoet niet aan de voorschriften van art. 43, 2° en 701, 1° Ger.W. nadien niet de correcte woonplaats van de verweerder wordt vermeld. Deze vermelding is voorgeschreven op sanctie van nietigheid. Het betreft hier evenwel een gewone nietigheid, waarvoor een belangschade dient te worden aangetoond.*

2. a) *Het mandaat van syndicus betreft een «intuitu personae»-mandaat. Dit mandaat neemt een einde door het faillissement van de syndicus. De curator kan dit mandaat niet, al dan niet te bezwarende titel, overdragen aan een derde.*

De uitoefening van het mandaat van syndicus van onroerende goederen als zelfstandige en voor rekening van derden, valt onder de toepassing van het K.B. van 6 september 1993, zodat dit slechts kan uitgeoefend worden door diegenen die zijn ingeschreven op de lijst van de stagiairs of van het tableau van het Beroepsinstituut van de Vastgoedmakelaars (B.I.V.).

b) *Indien de syndicus op het ogenblik van de bijeenroeping van de algemene vergadering geenszins de bevoegdheid had om hiertoe het initiatief te nemen, is de algemene vergadering niet regelmatig bijeengeroepen en zijn de beslissingen ervan nietig.*

B.V.B.A. V./ C., C., B.I.V., Zakenkantoor S.

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van deze rechtbank op 28 januari 1997 heeft de B.V.B.A. V. hoger beroep ingesteld tegen een vonnis d.d. 8 januari 1997 op tegenspraak gewezen door de heer vrederechter van het kanton Mechelen, waarvan geen exploit van betekening wordt voorgelegd, in een geding waarin zij optrad als verweester, de heren C. en C., thans geïntimeerden, als eisers, de N.V. Zakenkantoor S., thans failliet verklaard, als verweester en het Beroepsinstituut Van Vastgoedmakelaars, thans eveneens geïntimeerde, als vrijwillig tussenkomende partij;

A. Feiten en retroacten

Tweede eiser, de heer C., was eigenaar van een appartement in het appartementsgebouw te Mechelen... Vierde geïntimeerde, de N.V. Zakenkantoor S., was de syndicus van het betreffende appartementsgebouw.

Nadat de N.V. Zakenkantoor S. failliet werd verklaard, heeft appellante, de B.V.B.A. V., het beheer over het appartementsgebouw, samen met dit van een ander eigendom, overgenomen van de curator.

De B.V.B.A. V. roept een algemene vergadering van het appartementsgebouw bijeen tegen 9 mei 1996.

Bij beschikking van 8 mei 1996 van de heer vrederechter van het kanton Mechelen wordt de heer C. (eerste geïntimeerde), op verzoek van de heer C. (tweede geïntimeerde), met toepassing van art. 5778, § 1, B.W., aangesteld als syndicus van het appartementsgebouw.

Op de door de B.V.B.A. V. (appellante) bijeengeroepen algemene vergadering van 9 mei 1996 wordt zichzelf aangesteld als syndicus.

Op 24 mei 1996 gaan de heren C. en C. over tot dagvaarding voor de heer vrederechter van het kanton Mechelen, waardoor deze procedure wordt ingeleid. Derde geïntimeerde, het Beroepsinstituut Van Vastgoedmakelaars (B.I.V.), komt vrijwillig tussen in deze procedure.

Nadien wordt een tweede algemene vergadering bijeengeroepen door twee mede-eigenaars tegen 16 september

1996, waarop de B.V.B.A. V. opnieuw wordt aangesteld als syndicus.

In het bestreden vonnis van 8 januari 1997 vernietigt de eerste rechter de beslissingen genomen bij de algemene vergadering van 9 mei 1996 en 16 september 1996, zegt hij voor recht dat de B.V.B.A. V. niet over de vereiste hoedanigheid beschikt om op te treden als syndicus, en veroordeelt hij de B.V.B.A. V. en de N.V. Zakenkantoor S. hoofdelijk om aan de heer C. alle boeken, bescheiden, rekeningen en zo meer betreffende de vereniging van mede-eigenaars over te maken op sanctie van verbeurte van een dwangsom van 5.000,- F per dag vertraging en tot de kosten van het geding.

B. Bespreking

a. de toelaatbaarheid van de vorderingen

Terecht stelt appellante dat het gedinginleidend exploit van 24 mei 1996 niet voldeed aan de voorschriften van art. 43, 2° en 701, 1° Ger.W., nu blijkt dat niet de correcte woonplaats van de heer C. werd vermeld. Het blijkt inderdaad dat de heer C. op het ogenblik van de dagvaarding niet was ingeschreven in de bevolkingsregisters op het aangegeven adres te Mechelen, maar integendeel te 2990 Wuustwezel.

Anderzijds blijkt wel dat op het adres te Mechelen de B.V.B.A. C&C. gevestigd was waarin de heer C., volgens appellante's eigen bewering werkzaam was. De vermelding van het adres van de uitbating i.p.v. de woonplaats van de heer C., is dus kennelijk een vergissing en er is dienaangaande geenszins kwade trouw of bedrog aangetoond, wat ten onrechte door appellante wordt beweerd.

De vermelding van de woonplaats in het gedinginleidend exploit van dagvaarding is voorgeschreven op sanctie van nietigheid. Het betreft hier evenwel een gewone nietigheid, waarvoor een belangenschade dient aangetoond (art. 861 Ger.W.), waarin appellante niet slaagt.

Het blijkt dat appellante zich niet heeft kunnen vergissen in de identiteit van de heer C. Het gedinginleidend exploit van dagvaarding vermeldt overigens het juiste inschrijvingsnummer van de heer C. op het tableau van het Beroepsinstituut Voor Vastgoedmakelaars (B.I.V.), wat iedere twijfel over de identiteit van C. uitsluit.

Uit het feit dat de uitbating van de B.V.B.A. C&C op 6 februari 1997 te Mechelen verdwenen was, zoals blijkt uit het proces-verbaal van vaststelling van de gerechtsdeurwaarder, impliceert niet noodzakelijk dat dit op 24 mei 1996, datum van het inleiden van de vordering, reeds het geval was. Integendeel kan uit het attest van 9 april 1997 m.b.t. de inschrijving in het handelsregister, evenals uit het feit dat, blijkens het voormelde proces-verbaal, aan het pand nog de vermelding C&C was aangebracht en dat dit nog te huur stond, afgeleid worden dat de uitbating van C&C nog niet lang voordien werd verhuurd.

Het feit dat appellante tevergeefs de boekhouding overbracht naar het aangeduide adres, geleet op het feit dat de heer C. niet op dit adres kon worden aangetroffen, kan eventueel ter sprake komen m.b.t. de uitvoering van het bestreden vonnis. Er dient trouwens te worden opgemerkt dat er geen betekening van het bestreden vonnis wordt voorggelegd, zodat niet is aangetoond dat de dwangsom kon verbeuren.

Nu niet is aangetoond dat het voormelde verzuim de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt, kan de dagvaarding niet nietig worden verklaard.

De heer C. werd, bij beschikking van 8 mei 1996 van de vrederechter van het kanton Mechelen met toepassing van art. 577-8, § 1, B.W. aangesteld als syndicus van het appartementsgebouw.

Appellante heeft ter zitting van 25 maart 1997 bevestigd dat zij tegen deze beschikking geen rechtsmiddel heeft aangewend. Haar vraag tot nietigverklaring, onwettigverklaring of zonder voorwerpverklaring van deze beschikking is dan ook manifest in strijd met art. 20 Ger.W., zodat deze vraag niet toelaatbaar is.

Nu de heer C. bij de voormelde beschikking van 8 mei 1996 werd aangesteld als syndicus, en niet is aangetoond dat zijn mandaat vervallen was op het ogenblik van het inleiden van de vordering (zie *infra*, b), heeft hij wel degelijk de vereiste hoedanigheid en het vereiste belang om de vordering in te stellen, zodat deze toelaatbaar is.

b. ten gronde

Terecht stellen eerste t.e.m. derde geïntimeerden dat de B.V.B.A. V. niet de vereiste hoedanigheid had om de algemene vergadering van 9 mei 1996 bijeen te roepen.

Het mandaat van syndicus kan immers slechts worden verleend door het reglement van mede-eigendom, door de algemene vergadering of door de vrederechter (zie o.m. Timmermans, R., «*De vereniging van medeëigenaars*», dossier in «*Het onroerend goed in de praktijk*», p. 62);

Het betreft een «*intuitu personae*»-mandaat dat niet te bezwarende titel kan worden overgedragen.

Overigens neemt dit mandaat een einde door het faillissement van de syndicus (zie o.m. Timmermans, o.c., p. 72, nr. 10 d).

In casu heeft het mandaat van syndicus van de N.V. Zakenkantoor S. dus een einde genomen door het faillissement van deze vennootschap. De curator kon dit mandaat dus niet, al dan niet te bezwarende titel, overdragen aan een derde, *in casu* de B.V.B.A. V.

Op het ogenblik van de bijeenroeping van de algemene vergadering van 9 mei 1996 had de B.V.B.A. V. dus geenszins de bevoegdheid om hiertoe het initiatief te nemen. Dit kon slechts door de syndicus (wat de B.V.B.A. V. niet was), door de mede-eigenaars met ten minste één vijfde van de aandelen, of door een mede-eigenaar mits deze een rechterlijke machtiging heeft (zie o.m. Timmermans, o.c., p. 43).

Het is niet afdoende bewezen dat de B.V.B.A. V. *in casu* zou opgetreden zijn als mandataris van een aantal mede-eigenaars met het vereiste quorum.

Nu de algemene vergadering van 9 mei 1996 niet regelmatig was bijeengeroepen, zijn de beslissingen van deze vergadering nietig en kon deze vergadering de B.V.B.A. V. niet aanstellen als syndicus.

Bovendien, ten overvloede, voor zover de algemene vergadering van 9 mei 1996 rechtsgeldig bijeengeroepen zou zijn, *quod non*, dient te worden vastgesteld dat deze vergadering evenmin regelmatig kon beslissen om de B.V.B.A. V. als syndicus aan te stellen, gezien deze niet de vereiste hoedanigheid heeft van vastgoedmakelaar.

De vergadering van 16 september 1996 werd daarentegen wel rechtsgeldig bijeengeroepen door mede-eigenaars

met ten minste één vijfde van de aandelen en kon, aangezien het vereiste aanwezigheidsquorum bereikt was, rechts-geldig beslissen.

Er dient evenwel te worden vastgesteld dat de beslissing om de B.V.B.A. V. aan te stellen als syndicus, onregelmatig is, aangezien deze vennootschap niet de hoedanigheid heeft van erkende vastgoedmakelaar B.I.V. De uitoefening van het mandaat van syndicus van onroerende goederen, als zelfstandige en voor rekening van derden, valt immers onder de toepassing van het K.B. van 6 september 1993 (art. 3, 2°, b), zodat dit slechts kan uitgeoefend worden door diegenen die zijn ingeschreven op de lijst van de stagiairs of van het tableau van het Beroepsinstituut Van de Vastgoedmakelaars (B.I.V.) (art. 2 van het K.B. van 6 september 1993).

Terecht stelt appellante dat dit niet impliceert dat uitsluitend erkende vastgoedmakelaars B.I.V. als syndicus van een appartementsgebouw kunnen optreden. Een mede-eigenaar kan immers, zonder enige kwalificatie, het mandaat van syndicus waarnemen. Wanneer het eventueel een derde betreft, die geen mede-eigenaar is, zoals appellante, is deze onderworpen aan de erkenningsreglementering die geldt voor professionele vastgoedmakelaars (zie o.m. Timmermans, o.c., p. 71).

Nu appellante niet de hoedanigheid heeft van erkend vastgoedmakelaar B.I.V., kon de algemene vergadering haar niet op regelmatige wijze aanstellen als syndicus.

Eerste geïntimeerde, als syndicus door de vrederechter aangesteld overeenkomstig art. 577-8, § 1, B.W. en derde geïntimeerde – die o.m. tot taak heeft toe te zien op de naleving van de reglementering dienaangaande (zie o.m. Timmermans, R., «Het juridisch statuut van de vastgoedmakelaar» in «Het onroerend goed in de praktijk», p. 58) – hebben de vereiste hoedanigheid en het vereiste belang om deze onregelmatige beslissing aan te vechten.

De heer C., erkend vastgoedmakelaar B.I.V., wiens mandaat ingevolge aanstelling door de heer Vrederechter te Mechelen, bij de niet-bestreden beschikking d.d. 8 mei 1996, niet beëindigd werd, bij gebreke aan regelmatige benoeming van een andere syndicus, is bijgevolg gerechtigd om afgifte te vorderen van de boekhouding m.b.t. het beheer van het betrokken gebouw.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 29 november 1996

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Toekenning van vergoedende interest vanaf de datum van het ongeval op schade die zich slechts tijdens latere periode voordoet – Toekenning van vergoeding voor niet-geleden schade

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 15 september 1994:

«Overwegende (...) dat de rechterlijke uitspraak die vergoedende rente toekent vanaf de datum van het ongeval op schade die zich slechts tijdens het verloop van een latere pe-

riode voordoet, vergoeding toekent voor een niet-geleden schade;

«Overwegende dat het arrest vergoedende rente, op de vergoeding voor verplaatsing en gezinstherapie, toekent vanaf de datum van het ongeval voor schade die zich slechts tijdens een latere periode heeft voorgedaan;

«Dat het aldus vergoeding toekent voor een niet-geleden schade en art. 1382 B.W. schendt».

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Waüters – Openbaar ministerie: de h. De Riemaeker – Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler – In de zaak: N.V. A.G. t/ V. en Van E.).

NOOT – Zie in dezelfde zin: Cass., 9 april 1997, eveneens in dit nummer opgenomen.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 9 april 1997

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Toekenning van vergoedende interest vanaf de consolidatiedatum – Beslissing dat de schade zich vanaf die datum geleidelijk voordoet – Toekenning van vergoeding voor een niet-geleden schade

Op de volgende punten vernietigt het Hof een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Brussel van 30 oktober 1996:

«Overwegende dat het vonnis, nu het met ingang van 27 februari 1988, zijnde de consolidatiedatum, vergoedende interest toekent op het volledige bedrag van 1.000.000 frank, dat betrekking heeft op de uit de blijvende arbeidsongeschiktheid voortvloeiende morele schade, en op het volledige bedrag van 500.000 frank, tot vergoeding van de esthetische schade, welke bedragen strekken tot vergoeding van een schade waaromtrent de appèlrechters, op grond van een feitelijke beoordeling, impliciet hebben geoordeeld dat zij zich vanaf die datum geleidelijk voordoet, interest toekent voor een periode die aan de schade voorafgaat; dat het vonnis aldus een vergoeding toekent voor niet-geleden schade en art. 1382 B.W. schendt».

...

(Voorzitter: de h. Ghislain – Rapporteur: de h. Echement – Openbaar ministerie: mevr. Liekendael – Advocaten: mrs. Bützler en Van Ommeslaghe – In de zaak: A. en B.V.B.A. The G.C. t/ Van Den B. en N.V. A.)

NOOT – Zie in dezelfde zin: Cass., 29 november 1996, eveneens in dit nummer opgenomen.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 4 september 1997

Burgerlijke rechtspleging – Arbitrage – Exceptie van rechtsmacht – Gevolg

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 14 oktober 1993:

«Overwegende dat uit art. 1679, eerste lid, Ger.W. volgt dat de rechter voor wie tijdig in conclusie wordt opgewor-

pen dat er een geldige overeenkomst is tot arbitrage, zich onbevoegd moet verklaren om van het geschil kennis te nemen, tenzij hij oordeelt dat er geen geldige overeenkomst tot arbitrage bestaat of deze is beëindigd;

Dat de appèlrechter te dezen het in conclusie opgeworpen verweer dat er een geldig arbitragebeding bestond, verwierpt met de enkele reden dat «het geschil betrekking heeft op een burgerlijk recht waarvan de wet de kennisneming niet aan zijn rechtsmacht onttrekt», en zodoende zijn beslissing dat hij ondanks het arbitragebeding rechtsmacht heeft, niet naar recht verantwoordt».

...

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Waùters – Openbaar ministerie: de h. Bresseleers – Advocaat: mr. Bützler – In de zaak: V.Z.W. Koninklijke Sportvereniging C.B. t/ Van I.)

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

Burgerlijke rechtspleging – Behandeling en berechting – Conclusie – Inventaris van de stukken – Sanctie

Het bestreden arrest, op 26 oktober 1995 gewezen door het Hof van Beroep te Gent, wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, krachtens art. 740 Ger.W. alle memoires, nota's of stukken die niet ten laatste tegelijk met de conclusies zijn overgelegd, ambtshalve uit het debat worden geweerd; dat, krachtens artikel 743, tweede lid, Ger.W. de inventaris van de stukken bij de conclusies wordt gevoegd; dat dit laatste artikel 743 niet in enige sanctie voorziet;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser nagelaten heeft een inventaris van de stukken in het dossier van de rechtspleging te voegen; dat het oordeelt dat het Hof derhalve moet aannemen dat vooraf of ten laatste met de conclusies geen stukken werden medegedeeld, derwijze dat de thans overgelegde stavingsstukken ambtshalve uit het debat dienen te worden geweerd;

Overwegende dat de appèlrechters die louter op grond van die reden en zonder vast te stellen dat de stavingsstukken niet of niet tijdig zijn overgelegd, beslissen deze stukken ambtshalve uit het debat te weren, de in het middel aangeduide wetsbepalingen (artt. 740, 743, tweede lid, en 1042 Ger.W.) schenden;

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: mevr. Bourgeois – Openbaar ministerie: de h. De Riemaeker – Advocaat: mr. Bützler – In de zaak: V.H. t/ D.).

Hof Gent (20e Kamer), 12 januari 1998

Beslag en executie – Uitvoerbaar titel – Dwangbevel – Niet-fiscale schulden – Art. 3 Domaniale wet

«Appellant kwam op regelmatige en toegelaten wijze in hoger beroep bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof van 25 juli 1991 tegen een vonnis van de beslagrechter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent tussen partijen gewezen op 28 mei 1991 en waarbij de vordering van

geïntimeerden als oorspronkelijke eisers werd ingewilligd en het dwangbevel, voorwerp van de verzetprocedure, werd nietig verklaard.»

...

«Met de eerste rechter besluit het Hof dat het dwangbevel uitgevaardigd door de Ontvanger van de Domeinen te Gent op 12 juni 1990 en uitvoerbaar verklaard op 15 juni 1990, nietig is, maar enkel en alleen op grond van de overweging dat art. 3 van de domaniale wet van 22 december 1949 slechts toepassing kan vinden op vaststaande schuldvorderingen; terzake bestaat er een ernstige betwisting nopens de teruggevorderde dubbele kinderbijslag en de grondslag daartoe en was dit bekend vóór de invorderingsopdracht.

«Het Hof stelt derhalve vast dat geïntimeerden nooit hebben ingestemd met de schuldvordering – integendeel deze van meet af aan op gemotiveerde wijze hebben betwist – noch er een uitvoerbare gerechtelijke beslissing was die geïntimeerden tot betaling van dat bedrag veroordeelde, en dat geïntimeerden de schuldvordering verder blijven betwisten, onder meer met verwijzing naar de wet en rechtspraak; het voor appellante gevoerde verweer doet geen afbreuk aan wat hierboven is gesteld.»

(Voorzitter: de h. Boudolf – Advocaten: mrs. Vancaene-ghem en Markey – In de zaak: Belgische Staat, Minister van Financiën t/ V. e.a.)

NOOT – Zie en vergelijk A. Jacobs, «Niet-fiscale schuldvorderingen van de overheid: het dwangbevel», *R.W.*, 1997-98, 1424-1426.

Vred. Antwerpen (3e Kanton), 31 januari 1997

Burgerlijke rechtspleging – Behandeling en berechting – Inleidende zitting – Aanhouding van de zaak ingevolge verzoek in de akte van rechtsingang – Tekortkoming van de eiser – Schadeloosstelling

«Eisers hebben zelf aangegeven in hun dagvaarding dat zij toepassing wensten te maken van art. 735 Ger.W. en dat zij niet akkoord gingen met een schriftelijke verklaring van optreden conform art. 729 Ger.W.;

Zij verplichtten dus verweerders die om begrijpelijke redenen – zie de omvang van de vordering – geen beroep wensten te doen op een raadsman, in persoon op de inleidende zitting aanwezig te zijn;

Wanneer zijzelf dan of hun raadsman de zaak niet kunnen of wensen te behandelen zonder daartoe geldige redenen te doen kennen, is dit een ernstige tekortkoming;

Door hun nalatig gedrag hebben zij nodeloos verweerder sub 1 gedurende bijna vier uur in de zittingzaal laten wachten en moest de zaak op het einde van de zitting naar de rol verzonden worden;

Eisers zijn gehouden bij toepassing van art. 1382 e.v. B.W., de door dit nalatig gedrag veroorzaakte en door de stukken bewezen schade, *in casu* loonverlies, te vergoeden;»

(Vrederechter: mevr. Duym – Advocaat: mr. Oen – In de zaak: E. t/ C.).

Vred. Lier, 11 februari 1997

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Café-uitbater – Terbeschikkingstelling van telefoontoestel – Veiligheidsverplichting

«Eisende partij vordert de veroordeling van verwerende partij tot betaling van de som van 39.265 F., te verhogen met de vergoedende interesten sedert 2 december 1995 en de gerechtelijke intresten als materiële en morele schadevergoeding.

«Uit de overgelegde stukken en verstrekte toelichting blijkt dat eisende partij op voormelde datum het slachtoffer is geworden van een valpartij toen hij in de herberg uitgebaat door verwerende partij gebruik maakte van het telefoontoestel. De telefoon was opgesteld in een onverlichte, van de gelagzaal door een deur afgesloten kleine ruimte, waarop zonder enige beveiliging een keldertrap uitgaaf. Omdat de deur tijdens het telefoongesprek werd dichtgedaan, merkte eisende partij in het donker deze trap niet op, deed een misstap en is aldus van de trap gevallen.

«De herbergier, die een telefoontoestel ter beschikking stelt van zijn cliënteel, dient zulks te doen voor de gebruiker veilige omstandigheden, bij gebreke waarvan zijn aansprakelijkheid op grond van art. 1382 e.v. B.W. kan worden aangenomen.

«Uit het overgelegde dossier, gestaafd met foto's, blijkt dat het telefoontoestel op een gevaarlijke plaats was geïnstalleerd en dat de valpartij, waarvan eisende partij het slachtoffer was, niet aan haar onvoorzichtigheid te wijten was. Verwerende partij heeft dit overigens ingezien en heeft het toestel na het schadegeval, dat trouwens niet het eerste bleek te zijn, elders aangebracht.

«Verwerende partij is dan ook aansprakelijk voor de schadelijke gevolgen van de val van eisende partij.»

...

(Rechter: de h. Maes – Advocaten: mrs. Luyten en Clijmans – In de zaak: V. t/ S.).

BOEKEN

P. POPELIER, *Rechtzekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1997, XIV-663 p.

Het voorliggende boek is het doctoraal proefschrift waarmee de auteur op 4 juli 1997 promoveerde aan de U.I.A. Het behandelt een onderwerp waaraan in België tot op heden relatief weinig aandacht is besteed geworden, al lijkt de voorbije jaren de wetenschappelijke interesse voor het verschijnsel van de regelgeving te zijn toegenomen. Ook van overheidswege valt een meer intense belangstelling voor het onderwerp waar te nemen (zie bv. de plannen van de federale regering om te komen tot een systeem van wetsevaluatie), al dient er onmiddellijk aan toegevoegd te worden dat die toegenomen belangstelling niet onmiddellijk lijkt te worden omgezet in kwalitatief betere rechtsregelen. Het thema van het gerecenseerde boek is hoe dan ook bijzonder actueel.

De auteur heeft het theoretische kader van de rechtzekerheid als uitgangspunt genomen om te komen tot een aantal kwaliteitscriteria waaraan de regelgeving moet worden getoetst, en die de «beginselen van behoorlijke regelgeving» uitmaken. Zij gaat daarbij op een systematische wijze tewerk.

Omdat bij de beoordeling van de regelgeving vaak wordt gerefereerd aan de notie van de rechtsstaat, wordt hierover in deel I van het boek uitgeweid. De wijze waarop de auteur dat doet, is illustratief voor het hele boek, d.w.z. dat zij op een theoretisch goed onderbouwde benadering beschouwingen van meer praktisch-relevante aard laat volgen, dat zij – om het aan de hand van het eerste deel van het boek te illustreren – lezenswaardige bedenkingen over o.m. de evolutie van de rechtsstaat laat voorafgaan aan een bespreking van de praktische betekenis van het beginsel van de rechtsstaat in het Belgische grondwettelijk recht.

Nog in het eerste deel wordt een omschrijving gegeven van het voor het boek kapitale begrip van de rechtzekerheid. Die omschrijving bouwt voort op de omschrijving die in de rechtspraak van dat begrip wordt gegeven, maar doordat de auteur vooraf op een omstandige wijze aandacht besteedt aan de verschillende betekenis- en de rechtzekerheid zoal kan hebben, wordt het voor de lezer makkelijker dat begrip te duiden in een ruimer rechtstheoretisch kader.

Uitgaande van de in Deel I omschreven concepten van de rechtsstaat en de rechtzekerheid wordt in deel II van het boek onderzocht welke concrete eisen daaruit voor de regelgever voortvloeien. In dat deel worden m.a.w. de beginselen van behoorlijke regelgeving ontleed, zoals die kunnen worden onderkend in de rechtsleer, de rechtspraak, ja zelfs in het regelgevingsbeleid zoals dat in België nog in hoofdzaak voortvloeit uit de «legisprudentie» van de afdeling wetgeving van de Raad van State.

Wat daarbij opvalt, is de grondigheid en de zin voor systematiek van de auteur. Haar betoog is rijklijk geïllustreerd met verwijzingen naar de binnen- en buitenlandse rechtsleer en is doorspekt met rechtsvergelijkende aantekeningen. Zij is er bovendien goed in geslaagd bepaalde lijnen te trekken in de vele adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State, alhoewel die adviezen veelal niet zijn bekendgemaakt of slechts op een verspreide manier zijn bekendgemaakt. De bladzijden die zijn gewijd aan de rechtzekerheid en de kwaliteitsvereisten in de legisprudentie van de Raad van State zijn ongetwijfeld het resultaat van een diepgaand en volgehouden wetenschappelijk onderzoek van de auteur en getuigen van een scherp analytisch vermogen en inzicht in de materie. De betrokken bladzijden kunnen dan ook als illustratief doorgaan voor het gehele werk.

In het derde en laatste deel van het boek zijn de stellingen en besluiten opgenomen. Het betreft de synthese van het onderzoek dat in de eerste twee delen van het boek is voorbereid geworden. Stellingen hebben doorgaans een veralgemenende dimensie en zijn niet zelden wat provocerend van aard. Zij beogen discussies uit te lokken en stimuleren een kritische houding. In het voorliggende boek is dat niet anders, al moet erop worden gewezen dat de door de auteur uitgewerkte stellingen bijzonder goed worden onderbouwd en eigenlijk neerkomen op aandachtspunten die tegelijk het kader bieden voor de verdere studie van wat wel eens de «wetgevingsleer» wordt genoemd.

Dit laatste begrip onderstelt in al zijn aspecten een multidisciplinaire samenwerking tussen wetenschappers binnen diverse materies. Het besproken boek levert, wat België betreft, alvast een wezenlijke juridische bijdrage tot de studie van de regelgeving. In die zin is het boek ongetwijfeld baanbrekend en schetst het een interessant kader van waaruit verdere studies op het terrein zullen kunnen worden ondernomen. Het boek houdt evenwel veel meer in dan louter een theoretisch frame voor verder wetenschappelijk onderzoek. Omdat de auteur de gave heeft om de hoog-wetenschappelijke arbeid die ze verricht te toetsen op zijn praktische relevantie binnen het interne rechtssysteem, zal eenieder die met regelgeving heeft te maken of die erin is geïnteresseerd, op nuttige wijze het boek kunnen raadplegen omtrent uiteenlopende en actuele thema's zoals deregulering, openbaarheid van bestuur en de aansprakelijkheid van de wetgever.

Tevens kan het boek bijdragen tot een verbetering van de kwaliteit van de regelgeving zelf, omdat ermee de aanzet wordt gegeven tot een meer doorgedreven preventieve kwaliteitscontrole en tot een meer efficiënte repressieve jurisdictionele controle, d.w.z. een rechterlijk toezicht dat, meer nog dan voorheen, vermag een einde te maken aan «rechtsonzekere regelgeving».

Om al deze redenen kan het boek van P. Popelier dan ook het best worden omschreven als zijnde tegelijk wetenschappelijk hoogstaand en praktijkgericht. Voorwaar een combinatie waarop niet alle doctorale proefschriften kunnen bogen.

M. van Damme

Het Weens Koopverdrag

HANS VAN HOUTTE, JOHAN ERAUW EN PATRICK WAUTELET (ed.)

ISBN 90-5095-021-3 - 360 blz - BEF 1.950

Op 1 november 1997 trad het Weens koopverdrag in België in werking. In minder dan 10 jaar is dit verdrag een onmisbaar instrument geworden van een rechtspraktijk die steeds meer internationaal wordt. Het verdrag is anno 1997 van kracht in 48 landen, waaronder de meerderheid van de Europese Lid-Staten.

Dit boek biedt een gedetailleerd en praktijkgericht overzicht van de bepalingen van het verdrag. Daarbij staat de vraag centraal hoe dit verdrag in de praktijk wordt toegepast en hoe het in andere landen, waar het al ruime tijd gekend is, geïnterpreteerd wordt.

Inhoud:

Wanneer is het Weens Koopverdrag van toepassing?

J. Erauw

Algemene bepalingen en interpretatie

H. Van Houtte

Totstandkoming van de overeenkomst

J. Meeusen

Verplichtingen van de verkoper

J.H. Herbots

Verplichtingen van de koper

P. Wautelet

De rechtsmiddelen (algemeen)

S. Stijns en R. Van Ransbeeck

De bijzondere rechtsmiddelen van de partijen

M. Claeys

Vergoeding wegens laattijdige betaling

H. Van Houtte

Overgang van het risico en zorg voor de zaak

E. Degroote

Koopverdragen

Overzicht van de ondertekeningen en bekrachtigingen

(op 15 oktober 1997)

Corporate Governance

Het Belgische perspectief

HET INSTITUUT VOOR BESTUURDERS

ISBN 90-5095-047-7; 246 blz; 1.450 BEF

Het nieuwe verschijnsel "corporate governance" is niet meer weg te denken uit de actualiteit en stelt het bedrijfsleven voor nieuwe uitdagingen. Corporate governance heeft immers te maken met het besturen van ondernemingen en het afleggen van verantwoording over dit bestuur. Corporate governance vertoont heel wat raakvlakken met diverse domeinen maar centraal staat de verdeling en de uitoefening van macht binnen een onderneming. Corporate governance - overgewaaid uit de Verenigde Staten - kan de laatste jaren ook in Europa op een groeiende belangstelling rekenen. In België resulteerde het corporate governance debat in drie codes, opgesteld door het Verbond van Belgische Ondernemingen, de Commissie voor het Bank- en Financiewezen en de Beurs van Brussel.

Dit boek beoogt dan ook een inzicht te verschaffen in deze actuele thematiek.

In een eerste hoofdstuk zien we de Belgische normen geplaatst in het bredere kader van de internationale aanbevelingen en ervaringen inzake corporate governance; nadien worden de Belgische aanbevelingen diepgaand onderzocht, met aandacht voor de betekenis ervan voor de Belgische ondernemingen. Op basis van een eerste analyse van de jaarverslagen wordt vervolgens nagegaan in welke mate de ondernemingen zich reeds conformeerden aan deze recent gepubliceerde codes. Daar het debat rond corporate governance in belangrijke mate gestimuleerd is, ja zelfs ontstaan is onder druk van institutionele beleggers en algemeen het aandeelhouderschap een indicatie is van de feitelijke machtstructuren in een vennootschap, worden deze thema's ook vanuit Belgisch perspectief onderzocht.

Met bijdragen van H. De Wulf, A. Levrau, D. Meeus, L. Van den Berghe, C. Van der Elst, L. H. Verbeke en E. Wymeersch

**inter
sentia**