

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Over de bestrijding van de hormonencriminaliteit: een stand van zaken, rede uitgesproken door advocaat-generaal M. Timperman op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 1 september 1998 897

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Afstamming** – Onderzoek naar het vaderschap – Biologische vader – Bescherming van het kind

Arbitragehof, 21 oktober 1998 917

Arbeidsovereenkomst – Begrip – Wezenlijk bestanddeel – Loon – Vereisten – Akkoord over bedrag of over basiselementen

Cass., 25 mei 1998 918

Stedenbouw – Misdrijf – Betaling van een meerwaardesom – Maatregel van burgerlijke aard die evenwel tot de strafvordering behoort – Afzonderlijke beslissing door de strafrechter – Gevolg voor de voorziening tot cassatie

Cass., 10 augustus 1998 (*met noot van S. Van Overbeke*, «De ontvankelijkheid van het cassatieberoep bij splitsing van de veroordeling in het strafrechtelijk stedenbouwgeding») 918

Raad van State – Beroep tot nietigverklaring – Bevoegdheid – Subjectief recht

R.v.St., 9 februari 1998 923

Internationaal privaatrecht – Koopovereenkomst – Rechtsmacht – Art. 5, 1° EEX-verdrag – Art 4 EVO – Art. 3 Haags Koopverdrag – Eenvormige Koopwet, vervat in het Verdrag van 1 juli 1964

Hof Brussel, 2 september 1998 924

Faillissement – Gevolgen – Verdachte periode – Betaling – Tegenwerpbaarheid – Voorwaarden

Kh. Hasselt, 24 september 1998 926

Beslag en executie – Beslag onder derden – Strafrechtelijk beslag – Onbeschikbaarheid – Art. 1540 Ger. W.

Rb. Antwerpen, 8 juni 1998 927

1. Bewijs – In burgerlijke zaken – Bekentenis – Voorwerp – (Rechts)feit – **2. Onrechtmatige daad** – **Aansprakelijkheid** – Dieren – Bewaring van een verdwaald dier – Abnormaal of onvoorzienbaar gedrag

Vred. Wolveterm, 13 februari 1997 (*met noot van B. Weyts*, «De toepassingsvoorwaarden van art. 1385 B.W. en de bewaring van een ontsnapt of verdwaald dier») 928

In Memoriam

Jan Delva: afscheid van een rechtvaardige rechter (*door M. Storme*) 934

Boeken

L. Van den Heuvel, Ontslagrecht (*door W. Rauws*) 935

Mededelingen

Internationale conferentie «Ius Commune in a World Context» 936

Prijs Yvan Berghmans 936

Faillissement – Eigendomsvoorbehoud – Termijn 936

Studieavond: Wet Handelspraktijken 936

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..

Antwerps advocatenkantoor

zoekt

medewerkers en stagiairs

met het oog voor de uitbreiding van zijn activiteit in het vennootschapsrecht, het maritiem- en transportrecht, het verzekeringsrecht en het arbeidsrecht.

Profiel: * *licenciaat rechten die zich tijdens zijn universitaire studies heeft onderscheiden;*
* *minstens drie-talig: Nederlands, Frans en Engels;*
* *enige ervaring als advocaat in de genoemde domeinen is een pluspunt.*

Belangstellenden kunnen hun curriculum vitae toesturen aan:
Intersentia, Churchilllaan 108, 2900 Schoten onder RW 27/01

Tiberghien

Advocaten

ZOEKT

medewerkers en stagiairs (M/V)

met een gedreven belangstelling voor hetzij:

- het nationaal en internationaal fiscaal recht in de meest ruime zin van het woord;
- het algemeen handelsrecht, het vennootschapsrecht en het financieel recht;
- het burgerlijk recht, het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht;
- het arbeidsrecht en het sociale zekerheidsrecht.

Bij voorkeur met

- 2 of meer jaren relevante ervaring;
- een goede talenkennis (Frans - Engels - Duits)

Gemotiveerd curriculum vitae sturen naar
Tiberghien Advocaten,
t.a.v. Johan Van der Paal of Peter Rooryck,
Neerveldstraat 101-103 te 1200 Brussel

OVER DE BESTRIJDING VAN DE HORMONENCRIMINALITEIT: EEN STAND VAN ZAKEN

Of hoe Assepoester het glazen muiltje paste maar toch blootvoets liep

*Rede uitgesproken door advocaat-generaal M. Timperman
op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 1 september 1998*

I. INLEIDING

1. Ofschoon het samengestelde substantief «hormonen-criminaliteit» de taalkundige toets van de filologen wellicht niet zal doorstaan, durf ik het toch te gebruiken uit louter functionele overwegingen. Met dit gebald en tot de verbeelding sprekend woord wordt het geheel van misdrijven gevat dat betrekking heeft op het gebruik van groeistimulatoren bij de vetmesting van dieren, zonder onderscheid of het nu gaat om delictuele gedragingen die zich afspelen op de landbouwbedrijven zelf, dan wel om geïncrimineerde en geïncrimineerde handelingen die zich voordoen op het niveau van de productie, de aanmaak en de distributie van illegale producten.

2. Bij de betrachting een *status quaestionis* op te stellen over de wijze waarop de overheid de hormonencriminaliteit bestrijdt, kan een onderscheid worden gemaakt tussen de stand van zaken en de zich manifesterende evolutie, enerzijds op het vlak van het beleid terzake, of wat daarvoor moet doorgaan, en anderzijds op het vlak van het voorhanden zijnde wettelijk instrumentarium. Dit onderscheid is op zichzelf niets meer dan een middel van het abstraherende verstand teneinde de dingen beter te kunnen vatten of te begrijpen. Het beschikbare juridische arsenaal is immers zelf niets anders, of zou tenminste niets anders *mogen* zijn, dan een bepaalde uiting, een particulier resultaat van een voorheen uitgestippeld beleid.

3. Terwijl de voorhanden zijnde juridische middelen perfect objectief, juridisch en wetenschappelijk kunnen benaderd worden, is dit niet het geval bij de beoordeling, de inschatting of de appreciatie van het beleid als dusdanig. Diegenen die het met mijn conclusies niet eens zouden zijn, reik ik met plezier hét argument *par excellence* om de geponeerde stellingen te weerleggen: zij zullen immers niet meer, maar ook niet minder, dan de verkondiging zijn van een persoonlijke mening en dus a priori het gevaar lopen niet een kind van de rede te zijn, maar wel een bastaard van de verbeelding bezwangerd door al te veel ervaring. Eerder dan een conclusie op basis van hoog wetenschappelijke premissen, is het hiernavolgende de neerslag van bepaalde «*rêveries d'un promeneur solitaire*», waarbij *in casu* vooral het adjectief uit de titel van het gelijknamige werk van Jean Jacques Rousseau van belang is. Of om het nog even bij de literatuur te houden en daarbij een parafrase te maken op een titel van Georges Bernanos: misschien hoort een en ander eerder thuis in het «*Journal d'un procureur de campagne*» dan wel in datgene wat een mercuriale heet te zijn.

4. Bij een reflectie omtrent de stand van zaken dienen twee determinerende factoren in aanmerking te worden genomen. Een eerste bestaat erin dat, terwijl het mij aanvankelijk voorkwam dat terzake het onderliggend en beleidsbepalend discours te situeren was op het raakvlak, en meteen op de breuklijn, van imperatieven en belangen die respectievelijk tot het domein van de volksgezondheid en economie behoren, het mij thans lijkt dat de confrontatie tussen volksgezondheid en economie slechts een schijnbare tegenstelling inhoudt. Afgezien van de vaststelling dat deze beide polen niet *per se* onverzoenbaar moeten zijn, leert de ervaring mij dat waar volksgezondheid en economisch belang als opponenten worden voorgesteld, deze confrontatie of tegenstelling zich afspeelt binnen de allesbehalve transparante ether die zelf economie heet. Het paradigma waarbinnen het discours zich afspeelt, het gehanteerde idioom en de grammatica van het gehele discours zijn fundamenteel bepaald door economische belangen.

5. Een tweede bepalende factor is dat elke stand van zaken slechts een tussenstand kan zijn. Derhalve is er geen reden om zegebulletins te verspreiden, net zo min als er tijd is om aan de klagmuur te gaan staan. Multi-interpretabele statistieken, waarvan de parameters en de representativiteit onduidelijk blijven, en die – terecht of ten onrechte – de indruk zouden kunnen wekken dat zij hun bestaansreden alleen te danken hebben aan hun potentiële positieve invloed op bepaalde marktmechanismen, blijven beter opgeborgen. Neerwaartse tendensen in het aantal positieve gevallen zouden immers slechts het gevolg kunnen zijn van het feit dat het geviseerde milieu zich heeft aangepast aan de opsporingstechnieken, terwijl omgekeerd bepaalde stijgende cijfers misschien alleen maar veroorzaakt zijn door de verhoging van de inspanningen met betrekking tot de opsporing. Enig eudaïmonisme is hier dus best op zijn plaats: pas na het verstrijken van een langere termijn zal men kunnen zeggen of de getrooste inspanningen hun vruchten hebben afgeworpen of niet. Dit belet evenwel geenszins dat er een uiterst schuchter en mild, maar daarom niet minder waakzaam, optimisme aan de dag kan worden gelegd.

II. HET BELEID

6. Wat het beleid zelf en de uitvoering van dat beleid betreft, zijn er een aantal elementen die inhiberend, zelfs obstruerend werken ten aanzien van de coherentie, de doortastendheid en de slagkracht ervan. Benevens de reeds eerder vermelde economische determinatie van de problema-

tiek, kunnen als remmende factoren worden vermeld: de criminaliteitsperceptie of de manier waarop het fenomeen maatschappelijk wordt ervaren, de structuur, en inzonderheid de lengte van de reguleringsketen, en ten slotte de complexiteit van de materie.

7. De perceptie van het fenomeen

Alle denkbare delicten die onmiddellijk betrekking hebben op het produceren, het aanmaken, het distribueren en het toedienen van illegale groeistimulatoren aan dieren, of die in directe relatie staan met het verhandelen van dieren die op illegale wijze werden behandeld, worden klaarblijkelijk ervaren als een vorm van witteboordcriminaliteit, ofschoon het gebeuren in een veestal niet *a priori* deze connotatie oproept. Het finaal economisch ingebed zijn van de problematiek en van de daarop geënte regelgeving doen de band vervagen tussen het positieve recht en het natuurrecht, tussen de positieve rechtsregel en de morele reflex. De niet-zichtbare, ontastbare en zich bijna nooit onmiddellijk manifesterende causale band tussen oorzaak en gevolg, tussen het misdrijf en zijn mogelijke repercussies op de volksgezondheid, brengen mee dat deze vormen van wetsovertredingen als minder erg worden beschouwd, dit in schril contrast met de zogenaamde levensdelicten, met «les crimes de sang», die door hun onmiddellijke inwerking niet alleen meer tot de verbeelding spreken, maar ook danig op de emoties inwerken.

Niemand staat stil bij de idee dat diverse vormen van intoxicatie kunnen optreden na inname van vlees afkomstig van behandelde dieren, zij het misschien slechts na langdurige en meervoudige consumptie daarvan. Slechts wanneer de tijdsperiode tussen oorzaak en gevolg zéér kort is, het causaal verband zéér duidelijk blijkt en het geval een groter aantal slachtoffers eist, wordt de publieke opinie gesensibiliseerd voor de problematiek. Zo was dat het geval in Spanje, toen er zich in het najaar 1989 en in het eerste semester van 1990 in totaal 135 gevallen van acute intoxicatie door betaagonisten voordeden na het eten van leverproducten afkomstig van, illegaal, met clenbuterol behandelde runderen. Anno 1992 herhaalde het geval zich in Catalonië en Baskenland: meer dan 300 mensen raakten besmet na het eten van rundsvlees. Analoge feiten zorgden voor de nodige opschudding en beroering van de publieke opinie in september 1990, toen in Frankrijk, en meer bepaald in de streek van Clermont-Ferrand, minstens 22 personen ernstig werden geïntoxiceerd na de consumptie van kalfslever.

Meer aandacht krijgt het hormonengebeuren ook op het ogenblik dat het van die aard is, dat het imago van de landbouw in het algemeen, en van de vetmesterijsector in het bijzonder, wordt aangetast, derwijze dat er kan worden gevreesd voor negatieve implicaties op het gebied van concurrentiepositie en afzetmogelijkheden.

Wanneer de hormonencriminaliteit tenslotte ook kan verbonden worden met geweldsmisdrijven, dan pas ontstaat de grote belangstelling van de publieke opinie en daaropvolgend van de beleidsverantwoordelijken. Op dat ogenblik wordt het hele illegale hormonengebeuren een mediagevoelig en bijgevolg prioritair aan te pakken fenomeen. Het lijdt geen twijfel dat de verschillende vormen van intimidatie en aanslagen op de fysieke integriteit van personen – in totaal zeven gevallen die zich voordeden tussen 12 september 1989 en 16 juli 1993 ten nadele van keurders van het Instituut voor Veterinaire Keuring – ertoe hebben bijgedragen dat de strijd

tegen de illegale vetmesterij trapsgewijze beduidend werd verscherpt. De moord op dierenarts-keurder Karel Van Noppen te Wechelderzande op 20 februari 1995 is de onmiddellijke oorzaak geweest van verregaande maatregelen die de strijd tegen de zogenaamde hormonenmafia moesten bevorderen.

Op 2 maart 1995 duidde het college van procureurs-generaal een advocaat-generaal aan die het college zou vertegenwoordigen telkens als de inbreng van het openbaar ministerie werd verwacht in de discussie van de aanpak van de hormonenproblematiek. Ondertussen was de wet van 15 juli 1985 betreffende het gebruik bij dieren van stoffen met hormonale, anti-hormonale, beta-adrenergische of productiestimulerende werking reeds een aantal keren gewijzigd. De evolutie van die wetgeving is hier te lande altijd meer geweest dan het loutere omzetten van supranationale richtlijnen in intern recht: niet alleen impulsen vanuit de rechtspraak, maar vooral het inspelen op actuele gebeurtenissen hebben daarbij een determinerende rol gespeeld, met als gevolg dat ons land op dit punt niet alleen de beste leerling is in de Europese klas, maar ook over de strengste wetgeving beschikt met het grootste toepassingsveld.

Op 17 maart 1995 keurde de ministerraad een integraal plan goed voor de strijd tegen het gebruik van groeistimulatoren bij de vetmesting van vee. Dit voorzag onder meer in het omvormen van de reeds binnen het Centraal Bureau voor de Opsporingen (C.B.O.) bestaande «Cel Hormonen» tot een *Nationale Hormonencel*. Er werd tevens voorzien in het aanstellen van een magistraat die, gesteund door deze Nationale Hormonencel, over een nationale coördinatiebevoegdheid zou beschikken. Ook de multidisciplinaire en interdepartementale samenwerking diende te worden verbeterd. Aan diezelfde magistraat werd het voorzitterschap toevertrouwd van de reeds eerder bestaande *Interdepartementale Cel Residuen* (ICR), samengesteld uit vertegenwoordigers van de belanghebbende departementen en diensten: Landbouw, Volksgezondheid, Justitie, Binnenlandse Zaken en Financiën.

Op 27 maart 1995 stemde het college van procureurs-generaal in met de opties van het regeringsplan wat de magistratuur betreft, en werd de enkele weken voordien door het college aangeduide advocaat-generaal als coördinator aangesteld. Naargelang de acuïteit van de zich aandienende problemen, in verhouding tot de indringendheid of tot de hoegrootheid van de figuurlijke brand die moest worden geblust, voorzag men deze magistraat van allerlei titels, gaande van «nationaal magistraat hormonen» over «coördinerend magistraat hormonen» tot «projectmagistraat hormonen». Al deze titels hebben uiteindelijk met elkaar gemeen gehad, dat zij in geen enkel wetboek of in geen enkele wettekst voorkwamen en evenmin garant stonden voor enige concrete inhoud naar bevoegdheid of middelen toe. Het zou duren tot 27 mei 1997 vooraleer enige wettelijke basis werd geboden voor het optreden van een magistraat van wie werd verwacht dat hij de bestrijding van de hormonendelinquentie in goede en gestroomlijnde banen zou kunnen leiden. Het college van procureurs-generaal duidde immers op die datum, met toepassing van art. 143bis § 4, Ger. W., een magistraat aan die in de materie van de hormonen zou optreden als bijstandsmagistraat van het college van procureurs-generaal, en tot wiens voornaamste bevoegdheden het zou behoren om de stand van zaken permanent te evolueren, on-

derzoek te doen naar de noodzaak en de haalbaarheid van een nog meer geïntegreerde aanpak van het fenomeen, alle nuttige initiatieven te nemen om pro-actief onderzoek te stimuleren, bij te dragen tot de ontwikkeling van enige materiedeskundigheid van de met dergelijke zaken belaste parketmagistraten, en waar nodig de samenwerking tussen de verschillende diensten te bevorderen en de coördinatie van de opsporingen te stimuleren.

Inmiddels had men vastgesteld dat, ofschoon een aantal relatieve successen waren geboekt, de hormonenkwaal nog welig tierde. Een bezinning door alle betrokken diensten over de evolutie sinds het regeringsplan van 17 maart 1995 was dan ook nodig. Dit resulteerde in het zogenoemde hormonenconclaaf, dat plaats had te Ittre op 4, 5 en 6 juni 1997. De voorstellen geformuleerd in de besluiten van dit conclaaf vormden het voorwerp van de regeringsbeslissing van 20 juni 1997. Tal van concrete projecten dienden te worden gerealiseerd: onder andere het uitwerken van een precursorwetgeving, teneinde alle firma's te verplichten hun transacties bij de overheid te melden, het creëren van een databank op de Algemene Farmaceutische Inspectie voor alle transacties van stoffen die kunnen worden gebruikt voor de aanmaak van groeibevorderaars, het inventariseren van alle potentiële leveranciers van materiaal voor het conditioneren van groeibevorderaars, het doorlichten van de geneesmiddelenwetgeving, de herstructurering van de organisatie en de bevoegdheden van de laboratoria met het oog op het scheppen van de wettelijke mogelijkheid om ook op alle niet-erkende laboratoria toezicht te houden, de verfijning en harmonisatie van de bemonsterings- en vaststellingsprocedures, de opvolging van de veebeslagen zowel in België als op Europees vlak te verbeteren, het instellen van een waterdicht systeem voor de recuperatie van gebruikte oormerken, zowel op het niveau van de slachthuizen als in de destructiebedrijven, het bejiveren van de praktische bruikbaarheid van het ANIMO-systeem (dit is een Europees opvolgingssysteem voor de verplaatsing van runderen), het vrijmaken van de nodige middelen voor het voeren van het datamodel dat de criminele analyse moet versterken, het uitwerken van anti-corruptiestrategieën en ten slotte het inbedden van de strategie ter bestrijding van de specifieke hormonenmisdriven in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit. Voorts was het ook de betrachting de diverse administraties van het ministerie van Financiën in de strijd te betrekken. Deze tweede regeringsbeslissing bepaalde ook dat de Nationale Hormonencel van de rijkswacht binnen de schoot van het Centraal Bureau voor de Opsporingen zou worden omgevormd tot een Multidisciplinaire Hormonencel, samengesteld uit voltijdse vertegenwoordigers van de verschillende bevoegde inspectiediensten. Deze Multidisciplinaire Hormonencel, die naar structuur en werking overigens geen enkel juridisch fundament bezit, is beperkt operationeel sedert 1 oktober 1997.

Een eerste tussentijds rapport over de verwezenlijking van de concrete voorgestelde projecten diende aan de minister-raad te worden voorgelegd tegen einde januari 1998. Een verslag terzake werd opgemaakt door de Interdepartementale Cel Residuen op 13 januari 1998. De definitieve redactie van het rapport werd vanuit het kabinet van Volksgezondheid teruggestuurd, omdat de Franstalige versie van het verslag ontbrak: tot op heden werd de stand van de verwezenlijkingen van de besluiten van Ittre niet aan de minister-

raad voorgelegd ofschoon de regeringsbeslissing van 20 juni 1997 zelfs een zesmaandelijks rapportering voorschreef. Volledigheidshalve zij er bovendien aan toegevoegd dat tot op heden geen enkele instantie vragen stelde omtrent het uitblijven van dit rapport.

8. De reguleringsketen

Het zeer lange traject, dat begint met de productie van illegale stoffen om uiteindelijk te eindigen bij het verhandelen van in strijd met de wet behandelde dieren, valt onder het toezicht van tal van administraties en diensten. De belangrijkste om op te noemen zijn de onder het ministerie van Landbouw ressorterende Inspectie van de Grondstoffen en de Diergeneeskundige Inspectie, de tot het ministerie van Volksgezondheid behorende Instituut voor Veterinaire Keuring en de Farmaceutische Inspectie, en ten slotte het ministerie van Financiën met in de eerste plaats de administratie der douane en accijnzen. Daaraan dient dan nog te worden toegevoegd het ministerie van Binnenlandse Zaken waaronder de rijkswacht ressorteert. De ministeriële richtlijn (van de minister van Justitie) van 21 februari 1997 tot regeling van de samenwerking en coördinatie inzake opdrachten van gerechtelijke politie tussen de politiediensten bepaalde dat de hormonendelinquentie bij voorrang wordt toebedeeld aan de rijkswacht. Bovendien had de rijkswacht reeds door de regeringsbeslissingen van 17 maart 1995 en 20 juni 1997 een bijzondere opdracht in deze materie gekregen.

Het hoeft geen betoog dat de slagkracht van de betrokken overheidsinstanties en de kans op succes bij de bestrijding van de geviseerde malafide praktijken volledig worden gedetermineerd door de wijze waarop en de mate waarin het optreden van de diverse diensten op elkaar zijn afgestemd. De *Interdepartementale Cel Residuen*, waarin benevens alle reeds eerder geciteerde diensten ook de kabinetten van de ministeries van Landbouw, Volksgezondheid en Justitie vertegenwoordigd zijn, is in potentie de uitgelezen plaats waar elk particulier segment van de reguleringsketen zijn partieel beleid zou kunnen afstemmen op dat van de andere schakels, om alzo tot een eenduidig en coherent beleid te komen. De praktijk leert evenwel dat binnen deze cel voornamelijk de technische problemen worden besproken die zich te velde voordoen. Sinds de oprichting van de *Multidisciplinaire Hormonencel* verloor de *Interdepartementale Cel Residuen* derhalve beduidend aan belang en leidt zij nog slechts een schaduwbestaan.

Concreet betekent dit dat er tot op vandaag geen enkel platform functioneert waarop alle belanghebbende diensten aanwezig zijn teneinde *a priori* een totaal en overkoepelend beleid uit te stippelen met betrekking tot normhandhaving. De vraag die bovendien rijst is of het uitstippelen van een dergelijk totaal beleid überhaupt wel mogelijk is, aangezien *primaire* belangen van elke dienst soms heel ver uiteen liggen, zoniet de indruk wekken zelfs tegenstrijdig te zijn. Het gemis aan zulk een beleid dreigt alle inspanningen, alle geboekte, relatieve successen te herleiden tot daden van loutere symptoombeheersing, terwijl zij geacht worden het fenomeen zelf te bestrijden.

De vaststelling dat in het verleden de reguleringsketen heeft gefaald, gekoppeld aan het gegeven dat illegale vestingspraktijken of onwettige verhandelingen van bepaalde substanties gepaard gingen of in verband stonden met geweldsdelicten, heeft tot gevolg gehad dat de repressieve schakel in de keten naar voor werd geschoven. Terwijl men er-

van uitgaat dat het strafrecht als instrument van normhandhaving slechts het «*ultimum remedium*» kan zijn, het «*nec plus ultra*», dat maar kan worden aangewend als alle andere middelen falen, staat men hier voor een evolutie die het repressief optreden als een van de eerste remedies gaat beschouwen. Dit is een tendens die trouwens heden ten dage legio schijnt te zijn; namelijk het oplossen van maatschappelijke problemen door, wanneer zij de kop opsteken, er onmiddellijk strafwetten voor te maken.

Vanuit de bijzondere, terzake bevoegde opsporingsdiensten, is vroeger kritiek geuit op de onverschilligheid en het gebrek aan interesse waarmee de Justitie, in de meest brede zin van het woord, de hormononproblematiek aanpakte. Hoewel deze kritiek niet altijd ontbloomt was van enige grond (en ik acht mij gelukkig mij te kunnen uitdrukken in de verleden tijd), rijst thans de vraag of het uiten van deze kritiek ook niet tevens de functie had om de eigen tekortkomingen van die diensten en de, hetzij door structuren, hetzij door al te menselijke factoren, gegenereerde spanningen en wrovel, te verdoezelen en te projecteren naar het repressieve apparaat toe, dat hoe dan ook als verondersteld sluitstuk van de reguleringsketen het optreden van alle anderen betrokken instanties dient te bekronen of te desavoueren.

9. De complexiteit van het probleem

Niet alleen de reeds besproken veelheid en verscheidenheid aan bevoegde diensten maar ook, en vooral, de verschillende noodzakelijke wetenschappelijke invalshoeken om het fenomeen in zijn geheel te kunnen benaderen, vereisen een noodzakelijke, multidisciplinaire aanpak. De sedert de herfst van vorig jaar *de facto* opererende multidisciplinaire Hormonencel is alleszins een flinke stap vooruit in de goede richting, hoewel niemand kan voorspellen welke toekomst deze cel is voorbehouden en welk lot uiteindelijk voor haar is weggelegd.

Als positief wordt ervaren dat zich thans geen verspilling van beschikbare krachten meer voordoet en dat het overheidsoptreden doelgerichter en beter is onderbouwd: op dit punt lijkt de periode van «*trial, error and accidental succes*» wel voorgoed voorbij. Een ander gunstig resultaat is dat voorhanden zijnde informatie, *in de mate dat zij de cel bereikt*, beter wordt benut en dat de onderscheiden diensten beter op de hoogte zijn van de wederzijdse mogelijkheden en beperkingen, wat op zichzelf al heel wat misverstanden en onbegrip kan voorkomen. Bovendien benadert de overheid op die wijze de potentiële wetsovertreders met een gesloten front: dit heeft minstens een psychologisch effect dat alleen maar de probleemoplossing ten goede kan komen.

Negatieve punten op de balans bestaan hierin, dat, op de keper beschouwd, men zou kunnen besluiten dat het toezicht en de controle-opdrachten waarmee de verschillende bijzondere diensten belast zijn, uiteindelijk worden gestuurd door de rijkswacht. Ofschoon de cel zich «multidisciplinair» noemt, is zij gevestigd binnen de lokalen van de rijkswacht, structureel verbonden met het Centraal Bureau voor de Opsporingen en worden haar rangen in groten getale gevormd door rijkswachters. Diegenen die zich daar in het verleden aan hebben geërgerd, vergeten evenwel dat de rijkswacht niet alleen door de regeringsbeslissing van 17 maart 1995 in deze materie een welomschreven opdracht heeft gekregen, maar dat dit ook de enige instantie is die, de zaken zijnde wat ze zijn, over de nodige accommodatie en personeel in de breedste zin van het woord beschikt. Vergeten we boven-

dien ook niet dat deze cel een belangrijke rol speelt bij bedreigingen en incidenten ten nadele van in deze materie optredende overheidsambtenaren. Via een centraal meldpunt binnen de eigen administratie van de respectieve ambtenaren of via een individueel aangeduide rijkswachter worden incidenten gemeld aan de hormonencel die de verkregen informatie verwerkt en eventueel aanvult, zodat de vereiste beschermingsmaatregelen kunnen overwogen en uitgevoerd worden: er kan geen twijfel over bestaan dat men zich hier op zuiver politieel werkteerterrein bevindt.

Een ander minpunt waarop reeds verschillende keren werd gealludeerd, is de afwezigheid van een juridische basis voor de werking van de cel in haar geheel en die meteen de onderlinge verhoudingen tussen de leden ervan regelt. Vooral de problematiek van de informatieuitwisseling en het overmaken van gegevens gerelateerd aan die van het dienstgeheim, dienen dringend te worden geregeld teneinde de cel de slagkracht te bieden die haar toekomt. Ook het statuut van de leden ervan ten aanzien van hun administratie van herkomst verdient een wettelijke regeling. Het is immers niet denkbeeldig dat een bepaalde beslissing genomen door de cel op grond van het engagement van één van zijn leden wordt tenietgedaan door het feit dat de zich engagerende ambtenaren door de hiërarchie van hun eigen administratie worden teruggefloten. Wellicht ware een Koninklijk Besluit in uitvoering van artikel 6 van de wet van 15 juli 1985 betreffende het gebruik bij dieren van stoffen met hormonale, antihormonale, beta-adrenergische en productiestimulerende werking hier een oplossing. Dit artikel regelt de aanwijzing van de ambtenaren bevoegd voor het opsporen van overtredingen van die wet, alsmede de concrete inhoud van hun ambtsbevoegdheden naar het aspect opsporing toe.

Eén van de bestaansredenen en opdrachten van de cel bestaat erin een totale misdrijfsanalyse uit te werken. De praktijk heeft geleerd dat dit dringend in orde moet worden gebracht: bovendien doet de noodzaak zich voor om een soort permanente analyse op te stellen die dag na dag groeit of wijzigt aan de hand van de verschillende lopende onderzoeken. Naast de verticale informatiestroom dient er werk te worden gemaakt van een horizontale stroom, mits ook de rijkswachters van de multidisciplinaire hormonencel hierover ingelicht zijn of participeren aan dergelijke platforms van informatie-uitwisseling. De afwezigheid van een soort positief injunctierecht voor de leden-rijkswachters naar de lokale rijkswachteenheden toe, wordt, zeker in belangrijke zaken – of zij nu van pro-actieve dan wel van reactieve aard zijn –, als een tekort ervaren.

Het valt niet te miskennen dat het milieu wat men stilaan «de hormonemaffia» is gaan noemen op heden onvoldoende is gedefinieerd en in kaart werd gebracht. *A fortiori* nu er aanwijzingen zijn dat het hormonengebeuren in zekere mate geldt als de proloog, hoogstens het eerste bedrijf, van een andere vorm van criminaliteit die dan vleesfraude heet. Sommige protagonisten uit het hormonenmilieu blijken immers ook verankerd te zijn in het wereldje van vleesfraudeurs en omgekeerd.

10. Verheugend is de vaststelling dat de hormononproblematiek thans binnen gerechtskringen op een grotere, en hopelijk meer dan tijdelijke, interesse kan rekenen. Hoopvol stemt het gegeven dat vele geesten gesensibiliseerd zijn, dat de kennis van zaken groter is geworden en de inspanningen om het probleem op te lossen werden geïntensifieerd.

Zo is het de grote verdienste van Uw Hof geweest om voor tal van juridisch-technische vraagstukken die door de jaren heen in zoveel hormonenprocessen door de helpers van het gerecht werden aangereikt, steeds een afdoende oplossing te vinden. Een en ander betekent echter geenszins dat deze vorm van criminaliteit binnen de kortste keren en in een handomdraai tot een minimum zal gereduceerd zijn. De verhoging van de repressieve druk op het milieu heeft ironisch genoeg tot gevolg dat de spitsvondigheid van wetsovertreders en criminelen rechtevenredig wordt aangewakkerd. Uiteindelijk zullen beperkingen van materieelrechtelijke, formeelrechtelijke en menselijke aard ervoor zorgen dat de maatschappij in het algemeen en de justitie in het bijzonder, met lede ogen moet blijven toezien op het instandblijven van dit criminaliteitsfenomeen, dat in sommige van zijn aspecten en in bepaalde particuliere gevallen een duidelijke vorm van georganiseerde criminaliteit uitmaakt.

11. *De reactie van het geviseerde milieu*

De dalende trend van het aantal positieve dieren bemonsterd op het vetmestingsbedrijf zelf, en meer bepaald wat de matrices urine en faeces betreft, is onevenredig met de aanzienlijke hoeveelheden hormonale producten die nog kunnen in beslag genomen worden in de loop van opsporings- en gerechtelijke onderzoeken, al dan niet door middel van bijzondere politietechnieken zoals pseudokopen en undercoveroperaties. Dit grote illegale aanbod illustreert meteen de blijvende vraag naar groeibevorderaars. In 1997 werd om en bij de 150 liter gebruiksklare hormonencocktail in beslag genomen (goed voor de behandeling van 45.000 runderen) alsmede 80 kilogram grondstof die op zichzelf volstond voor de aanmaak van illegale preparaten geschikt voor minstens twee miljoen behandelingen. Omtrent de oorzaak van de relatieve stijging van het aantal negatieve analyseresultaten kunnen een aantal hypothesen worden geformuleerd die stuk voor stuk steunen op empirische verworvenheden:

- het stijgend gebruik van substanties die niet in de klassieke matrices kunnen teruggevonden worden;
- simultane toediening van zogenaamde maskeringsproducten die de analyses verstoren of minstens de interpretatie van de bij analyse verkregen gegevens bemoeilijken;
- het toedienen van zogenaamde hormonencocktails, waarbij door de gecombineerde toediening van verscheidene substanties het mogelijk wordt om per individuele stof zeer kleine dosissen te gebruiken, met als gevolg dat de residuwaarden minstens over de actielimiet en bij voorkeur onder de detectielimiet komen te liggen: deze werkwijze heeft ook als voordeel dat een synergetische werking van bepaalde componenten kan worden nagestreefd;
- het gebruik van nieuwe producten die nog niet kunnen worden opgespoord;
- het toepassen van nieuwe modi van toedienen: klassieke injectie maar met fijne en lange naalden zeer diep in het mager vlees (daarbij ook speculerend dat geen enkele keurder het zal aandurven om na slachting de mooiste stukken vlees kapot te snijden op zoek naar een spuitplaats); grotere hygiëne bij het injecteren, zodat ontstekingsreacties van het lichaam, die de aandacht van de keurders trekken, uitblijven; insputingen via het uierkanaal of achter de oogbal; het lotioneren van de vacht met oplossingen die illegale groeistimulatoren bevatten; het uithongeren van de dieren om vervolgens, alvorens normaal onbehan-

deld voeder toe te dienen, een kleine portie voer verrijkt met illegale groeistimulatoren voor te schotelen, waarbij dan het tijdstip van toediening wordt geplaatst op een ogenblik dat men zeker geen controle verwacht en waarbij kan worden aangenomen dat tegen het moment dat die controle wél kan plaats hebben, de residuen verdwenen zijn: zo zijn er aanwijzingen dat vooral de vrijdagavond een geschikt tijdstip is.

Ook schijnt de professionalisering bij het transporteren en conditioneren van de stoffen toe te nemen: in een concrete zaak werd vastgesteld dat de koeriers zich verplaatsen met speciaal uitgeruste voertuigen, zowel wat verborgen ruimtes als accommodaties om achtervolgers af te schudden betrof. Bij de speurders en onderzoekers leeft eveneens het vermoeden dat de eindsynthese van de verschillende producten meer en meer gebeurt op een plaats dicht bij de gebruikers van het afgewerkte product, zodat de grootste transporten over lange afstand alleen nog onafgewerkte substanties en/of precursoren betreffen.

12. *Beperkingen inherent aan het rechtssysteem*

De wet van 15 juli 1985 betreffende het gebruik bij dieren van stoffen met hormonale, anti-hormonale, beta-adrenerische of productiestimulerende werking is ontegenzeggelijk een zeer efficiënte wet, die bovendien haar slagkracht de facto nog verhoogd zag bij de inwerkingtreding van het K.B. van 8 september 1997 betreffende maatregelen inzake de verhandeling van landbouwdieren, ten aanzien van bepaalde stoffen of residu's daarvan met farmacologische werking. Dit K.B., waarvan de uitvoering werd geregeld door het M.B. van 10 september 1997, bepaalt het zogezegde en fel bekritiseerde «hormonen- of residustatuut» van een veebeslag. De hormonenwet zelf zal het echter alleen mogelijk maken de misdaadpyramide onderaan aan te vallen. Deze beperking vloeit voort, niet alleen uit de aard van de incriminaties die deze wet bevat, maar ook uit specifieke karakteristieken van het hormonenmilieu, zoals onder andere het zeer gesloten wereldje van vetmesters en boeren. Bovenal is deze wetgeving, zoals trouwens nagenoeg alle strafwetgevingen, geconcipeerd door de klassieke penale architectuur, gericht op een reactief optreden, waarbij het repressieve apparaat de misdaad achternaholt en daarbij doorgaans al vlug in ademnood verkeert.

Terwijl het evident is dat hoven en rechtbanken altijd recht zullen moeten spreken in particuliere gevallen, in individuele dossiers betreffende misdrijven die geïmputeerd en aangerekend worden op concrete personen, dient de vanzelfsprekendheid te worden doorbroken dat de parketten blijven optreden met een zekere Pavlov-reflex. Dit laatste is geen verwijt, maar een vaststelling: de geldende regelen omtrent bevoegdheid en saisine moedigen een andere manier van optreden nauwelijks aan. Niettemin zal het reactieve denken minstens dienen te worden aangevuld met een anticiperend denken, waarbij het afwerken van een concreet particulier reactief dossier slechts onderdeel en partieel sluitstuk is van een projectmatige aanpak. Zolang men bepaalde misdaadfenomenen, waaronder hormonen, niet als een in zijn geheel aan te pakken project gaat benaderen, dreigt de finaliteit van het justitiebedrijf gedoemd te zijn tot een onderneming van gevelrenovatie, waarbij de justitie eerder regelen en normen, alleen zichzelf instandhoudt, en dat kan toch de bedoeling niet zijn van de wetgever. Niemand kan

er toch aan twijfelen dat de doelstelling van een strafrecht-systeem er onder andere in bestaat deze vormen van deviant gedrag te bestrijden die een werkelijke bedreiging vormen van het maatschappelijk bestel. Daarom ook moet de samenleving kunnen beschikken over een degelijk afweermechanisme, over een trefzeker verweersysteem, zoniet is de georganiseerde collectiviteit minstens seropositief.

Inherent, maar niet congruent, aan het spanningsveld tussen projectmatige en reactieve aanpak, is de evenzeer schijnbare tegenstelling tussen enerzijds een aanpak gericht op een vlugge berechting van kleine dossiers die op zichzelf slechts een onderdeel vormen van een groter geheel, en waarbij het maatschappelijk interessante ervan ligt in het feit dat de tijdsduur tussen misdrijf en berechting zeer kort is, en anderzijds het samenstellen van grote dossiers die doorgaans het resultaat zijn van een aanslepende, moeilijke evolutie in samenstelling en procesgang, met alle repercussies vandien: een te groot tijdsverloop tussen feit en bestraffing met het gevaar van totale sociale irrelevantie op het ogenblik van de uitspraak.

De pro-actieve recherche biedt zich aan als een aanpak die wel resultaten zou kunnen brengen op voorwaarde dat een ondubbelzinnig wettelijk instrumentarium daartoe wordt ter beschikking gesteld dat meteen de nodige garanties biedt dat zo'n benadering niet leidt tot een politiestaat. Spijts de ministeriële omzendbrief van 31 december 1996 inzake pro-actieve recherche, die zich beperkt tot het formuleren van de grote principes terzake, en ondanks het bepaalde in art. 5 van de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, de zogenaamde wet Franchimont, waardoor een art. 28bis, § 2, in het Wetboek van Strafvordering wordt ingevoerd dat expliciet de mogelijkheid tot het voeren van proactief onderzoek regelt, is er tot op heden geen enkele wettelijke regeling die uitlegt welke *mid-delen en maatregelen* ter beschikking staan om dergelijke opsporingen te ondernemen. Nu in het in eerder vermelde wetgeving verworven lijkt te zijn dat proactief onderzoek niet te verzoenen valt met het voeren van een *gerechtelijk* onderzoek, dat *in se* een reactieve aangelegenheid blijft, valt het te betwijfelen welke efficiënte middelen men überhaupt nog ter beschikking van het openbaar ministerie zou kunnen stellen, nu de tussenkomst van een onderzoeksrechter uitgesloten is.

Art. 3, 4°, van het K.B. van 6 mei 1997 betreffende de specifieke taken van het openbaar ministerie, genomen in uitvoering van de wet van 4 maart 1997 tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal magistraat, voorziet in een specifieke portefeuille over hormonencriminaliteit die overigens werd toebedeeld aan de procureur-generaal te Gent. De toekomst zal moeten uitwijzen of dit gegeven, gekoppeld aan het reeds vermelde feit dat bovendien voorzien werd in een bijstandsmagistraat, van die aard is dat een vernieuwde aanpak van het aan de orde van de dag zijnde criminaliteitsfenomeen mogelijk wordt. Bovendien de hierboven reeds vermelde beperkingen dient immers het volgende te worden vastgesteld.

Reeds twee jaar geleden werd in het vooruitzicht gesteld dat de hormonewetgeving *sensu lato* (d.w.z. minstens de relevante artikelen uit de wet van 15 juli 1985, het K.B. van 12 april 1974 en het K.B. van 5 februari 1990) zou worden opgenomen in de lijst van art. 90ter, § 2 Sv. met betrekking tot

het afluisteren van telefooncommunicaties. Slechts recent werden deze wijzigende teksten goedgekeurd; thans is het wachten op hun publicatie. Immers, indien de wet van 12 maart 1998 van kracht wordt zonder dat art. 90ter, § 2, Sv. is aangepast, of zonder dat de art. 322 e.v. Sw. vervangen zijn door nieuwe materiële delictomschrijvingen in verband met criminele organisaties, of zonder dat, onder het regime van de huidige artikelen over de bendevorming, de feitelijke gegevens van een dossier daarmee kunnen verbonden worden, dient men te besluiten dat *pro-actief* optreden rond hormonenzwandel wettelijk niet meer mogelijk is. De wet Franchimont (art. 5 wet 12 maart 1998 waardoor een art. 28bis in het Wetboek van Strafvordering wordt ingevoegd) koppelt immers de mogelijkheid om tot pro-actief onderzoek over te gaan aan het opgenomen zijn in de tapwet van de misdrijven die men wil opsporen of aan het feit dat de strafbare feiten worden gepleegd in het raam van een criminele organisatie.

De coördinatie en vooral uniformisering van alle wetgeving die betrekking heeft op het fenomeen van de illegale vetmesting in al haar facetten, blijft nog steeds uit. Hieronder dient te worden begrepen een eenheid in begrippenapparaat en in terminologie; een uniform sanctieapparaat; doorheen de verschillende relevante wetgevingen een zo groot mogelijke uniformiteit van bemonsteringsprocedures wat betreft het aantal stalen dat genomen wordt, de betekeniswijze van de resultaten, regeling van de kosten, de modaliteiten van het toezenden van het proces-verbaal van overtreding, organisatie van de tegenanalyse; éénheid van regeling in verband met de inbeslagnames: en vooral uniformiteit van het beperkt zoekingsrecht toegekend aan de bijzondere ambtenaren.

Bijna één jaar geleden is men nog verder gegaan op de verkeerde weg: het K.B. van 8 september 1997 betreffende maatregelen inzake de verhandeling van landbouwdieren dat onder andere een uitvoeringsbesluit is van de hormonewet van 15 juli 1985, geeft in art. 1, 1°, een definitie van het begrip «verhandelen» en in zijn art. 1, 2°, een omschrijving van het begrip «landbouwdieren», die niet overeenstemmen met de begripsomschrijvingen van respectievelijk artt. 2, 3° en 2, 1° van de wet van 15 juli 1985.

Met betrekking tot de gerichte controle, waarvan art. 8 en 9 van de wet van 15 juli 1985 de procedure omschrijven, stelt de wetgever dat deze gebeurt ten aanzien van dieren die zich op een «*bedrijf*» bevinden, terwijl het uitvoeringsbesluit de term «*beslag*» hanteert.

De verscheidenheid van de toepasselijke wetgeving die het gebeuren «vetmesting» reguleert, met de daaruit voortvloeiende veelheid aan bijzondere toezichts- en opsporingsambtenaren, brengt een soms overzichteloze en conflictzwangere bevoegdheidsversnippering mee, derwijze dat het onontbeerlijk is dat men zou moeten kunnen beschikken over een korps van technische onderlegde opsporingsambtenaren die niet verbonden zijn aan departementen die ook producenten- en/of consumentenbelangen behartigen. Minstens zou een systeem moeten geschapen worden, waarbij bijzondere opsporingsambtenaren worden losgeweekt van hun ministerie van oorsprong op het ogenblik dat zij optreden als opsporingsambtenaar. In Nederland zullen bijvoorbeeld de inspecteurs van de A.I.D. (Algemene Inspectie Dienst), die normaal ressorteren onder het ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, van het ogenblik dat

zij optreden in het repressieve kanaal, onder het gezag van de minister van Justitie komen te staan.

Ofschoon de meeste wetgeving terzake Europees is ingebed, dient te worden vastgesteld dat er enorme verschillen zijn naar de interne wetgeving van de onderscheiden lidstaten toe. Deze verschillen doen zich voor, zowel op het vlak van de incriminaties als op het gebied van de straffen zelf. Ook is er een enorme diversiteit in de stoffen die (kunnen) worden opgespoord, alsmede in de natuur van de geanalyseerde matrices. Vastgesteld werd dat dit gebrek aan uniformiteit en het verschil in performantie wat de wetenschappelijke ondersteuning van het toezicht en de opsporingen betreft, door bepaalde grote vetmesters aardig worden uitgebuit.

Gedane vaststellingen en beschikbare politionele informatie reveleren dat een gedeelte van de illegale hormonale stoffen, dan wel hun grondstoffen of de precursoren nodig voor de synthese ervan, afkomstig zijn van landen uit het voormalige Oostblok. De aanwezigheid in die doorgaans relatief nabije landen van een farmaceutische knowhow, die wat legale activiteiten betreft dikwijls de duimen moet leggen voor de Westerse industrie, baart de politiediensten ernstig zorgen, temeer daar in de meeste van die landen enige regelgeving of normering terzake volledig ontbreekt.

III. HET PRIMAIR WETTELIJK INSTRUMENTARIUM

13. In de strijd tegen het gebruik van illegale groeistimulatoren bij de vetmesting van vee behoren tot de belangrijkste en elementairste stukken van het juridisch instrumentarium:

- de wet van 15 juli 1985 betreffende het gebruik bij dieren van stoffen met hormonale, anti-hormonale, beta-adrenergetische of productie-stimulerende werking;
- het K.B. van 12 april 1974 betreffende sommige verrichtingen in verband met stoffen met hormonale, anti-hormonale, anabole, anti-infectieuze, anti-parasitaire en anti-inflammatoire werking, strafbaar gesteld bij art. 2, 2°, van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van gifstoffen, slaapmiddelen, verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica.

14. Alvorens tot de bespreking over te gaan van de bijzonderste wijzigingen die de wet van 15 juli 1985 onderging, en vooraleer de actuele toestand ervan te bekijken, is het nuttig de evolutie ervan kort te schetsen.

De oorspronkelijke tekst van de wet van 15 juli 1985 verscheen in het Belgisch Staatsblad van 4 september 1985 (errata B.S., van 16 januari 1986 en 13 maart 1986).

In de initiële tekst was er slechts sprake van twee groepen substanties:

- de stilbenen, de stilbeenderivaten, zouten en esters ervan, evenals stoffen met thyreostatische werking, en
- de stoffen met hormonale of met anti-hormonale werking andere dan die hierboven genoemd.

In het Belgisch Staatsblad van 11 april 1992 werd het K.B. van 17 februari 1992 tot wijziging van de wet van 15 juli 1985 bekendgemaakt. Dit K.B. werd uitgevaardigd in uitvoering van art. 11, § 1, van de wet van 15 juli 1985, die daarmee in

overeenstemming werd gebracht met een aantal Europese richtlijnen. Dit K.B. trad in werking op 1 juni 1992. De belangrijkste wijziging betrof de indeling van de stoffen; er was thans ook sprake van de seksuele hormonen die een aparte vermelding kregen, namelijk de stoffen met oestrogene, androgene of gestagene werking. Al naargelang de aard van de stof werden er met betrekking tot het voorschrijven en toedienen ervan, alsmede met betrekking tot het verhandelen van behandelde dieren absolute dan wel relatieve verbodsbepalingen ingevoerd.

De wet van 6 augustus 1993 (B.S., 28 september 1993) wijzigde de oorspronkelijke tekst opnieuw, in deze zin dat de inhoud van het begrip «verhandelen» werd uitgebreid en dat de incriminaties omtrent het verhandelen van illegaal behandelde dieren werden aangepast (zie verder).

De meest ingrijpende wijzigingen deden zich voor met de wet van 11 juli 1994: de straffen werden gevoelig verstrengd, het straffenarsenaal werd uitgebreid (zie verder bij de bespreking van art. 10), nieuwe incriminaties zagen het daglicht en de administratieve controles werden verbeterd en verfijnd.

De meest recente wetswijziging die hier verder zal worden besproken, lag volledig in dezelfde lijn als die van de wet van 11 juli 1994: een verdere verfijning van de procedures en de strafmaatregelen om een groter afschrikwekkend en ontradend effect te verkrijgen.

IV. DE WET VAN 15 JULI 1985, ZOALS VAN TOEPASSING NA DE WETSWIJZIGING VAN 17 MAART 1997

15. In het Belgisch Staatsblad van 15 augustus 1997 werd de wet van 17 maart 1997 tot wijziging van de wet van 15 juli 1985 betreffende het gebruik bij dieren van stoffen met hormonale, anti-hormonale, beta-adrenergetische of productie-stimulerende werking bekendgemaakt. Deze wet trad in werking op 25 augustus 1997. De bedoeling van de wetgever met deze wetswijziging was tweeledig: enerzijds het omzetten in Belgisch intern recht van nieuwe Europese richtlijnen (o.m. wat het toepassingsgebied van de wetgeving betreft) en anderzijds het bijwerken van een aantal zwakke punten die men in de strijd tegen de hormonencriminaliteit had ervaren na de inwerkingtreding van het regeringsplan van 17 maart 1995 met betrekking tot de strijd tegen het gebruik van groeistimulatoren bij de vetmesting van vee. Hier lag het vooral in de bedoeling om de economische sancties meer te doen doorwegen: dit uitte zich in de wijziging van de regeling van de analysekosten bij gerichte controles en in het uitwerken van een nieuwe bijkomende strafsancie, namelijk het geven van publiciteit aan een veroordelend vonnis of arrest (cfr. *Infra*).

A. Begrippenapparaat

Art. 2 van de wet geeft thans vijf definities voor evenveel begrippen.

In art. 2, 1°, worden in de categorie *landbouwdieren* nu ook de konijnen ondergebracht. Ofschoon het luidens de memorie van toelichting klaarblijkelijk geenszins in de bedoeling lag om met de uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet verder te gaan dan de richtlijn van de Raad van de Europese Unie waarin slechts sprake is van *tamme* konijnen,

komt het mij voor dat – gelet op de wijze waarop de term «konijnen» in art. 2, 1°, werd geïncorporeerd – de wet ook van toepassing is op *wilde* konijnen. In de Franse tekst is er sprake van «*lapins domestiques*», wat niet belet dat ook hier de tekst vervolgt in de zin van: «... ainsi que les animaux sauvages des espèces précitées...».

In art. 2, 2°, wordt het toepassingsgebied van de wet uitgebreid tot de *aquicultuurdieren*. Hieronder dient men te verstaan: alle visserijproducten die onder door de mens gecontroleerde omstandigheden uit *eieren* worden voortgebracht en opgekweekt totdat ze als levensmiddel in de handel worden gebracht. Zee- en zoetwatervis of zee- en zoetwaterschaaldieren die in het *juvenile* stadium in hun natuurlijke milieu zijn gevangen en zijn opgekweekt totdat ze de gewenste maat hebben bereikt om voor menselijke consumptie te worden afgezet, worden eveneens als aquicultuurdieren beschouwd. Indien deze vis- en schaaldieren reeds op geschikte maat zijn op het ogenblik dat ze in hun natuurlijke milieu worden gevangen en slechts in visvijvers levend worden gehouden met het oog op de latere verkoop, worden ze niet als aquicultuurdieren beschouwd, op voorwaarde dat het niet de betrachting is om hun maat of gewicht nog te doen toenemen.

In art. 2, 3°, wordt aan de reeds voordien veel omvattende term «*verhandelen*» nog een betekenis bijgegeven, namelijk «*slachten*». Opmerkelijk is dat in de Nederlandstalige wettekst de term «*onder zich hebben*» werd vervangen door het woord «*houden*». De Franstalige versie houdt het onveranderd bij «*détenir*». In het advies van de Raad van State van 19 juli 1996 wordt daaromtrent opgemerkt dat, zo het in de bedoeling lag een betekeniswijziging door te voeren, de memorie van toelichting daaromtrent best een uiteenzetting zou geven. Omdat de memorie van toelichting op dit punt in alle talen zwijgt, en gelet op de onveranderde Franse tekst, dient te worden aangenomen dat *in casu* geen wezenlijke verandering werd beoogd, zodat aan het woord «*houden*» dezelfde inhoud dient te worden gegeven zoals dat voorheen het geval was met «*onder zich hebben*», dit is het bezit in de meest ruime zin van het woord, namelijk zowel in zijn juridische betekenis als in de zin van de louter materiële detentie.

Het nieuwe art. 2, 4°, geeft «*een hernieuwde omschrijving van wat er dient te worden verstaan onder het begrip «therapeutische behandeling» (het voormalige art. 2, 3°)*». Opmerkelijk is dat de definitie van «*therapeutische behandeling*» alleen gerelateerd wordt aan het begrip «*landbouwdieren*» en bijgevolg *niet* van toepassing is op de aquicultuurdieren. Men maakt een onderscheid al naargelang de therapeutische behandeling al dan niet door een dierenarts geschiedt; vervolgens wordt er gespecificeerd over welke stoffen en over welke medisch-veterinaire toestanden het gaat. Aldus komt men tot het volgende onderscheid.

1) De individuele toediening door een dierenarts aan een landbouwdier:

- hetzij van stoffen met oestrogene, androgene of gestagene werking voor de individuele behandeling van een fertiliteitsstoornis, met inbegrip van de onderbreking van een ongewenste dracht; in de vroegere wettekst werd er verduidelijkt dat het om de stoffen moest gaan bedoeld in art. 3, § 2: deze thans weggelaten vermelding leek mij even-

wel overbodig, aangezien geslachtshormonen in de mate dat ze ressorteren onder de stoffen vermeld in art. 3, § 1 (bv. diethylstilboestrol) onder een absoluut verbod vallen en onder geen enkel beding therapeutisch kunnen aangewend worden. In de vroegere wettekst werd als voorwaarde gesteld dat de fertiliteitsstoornis geconstateerd moest worden door een dierenarts na onderzoek van dit dier. Of dit een groot euvel is, valt te bewijzen daar hoe dan ook de individuele toediening door een dierenarts dient te geschieden binnen het kader van een individuele behandeling; het lijkt mij onwaarschijnlijk dat een dierenarts zulks zou doen zonder zelf de diagnose te hebben gesteld;

- hetzij van stoffen met beta-adrenergische werking voor de behandeling van tocolyse bij vrouwelijke runderen tijdens het kalven, en ademhalingsstoornissen en tocolyse bij voor andere doeleinden dan de vleesproductie gefokte paardachtigen.

Onder tocolyse dient te worden verstaan: uterusrelaxatie of ontspanning van de baarmoeder. Vergeleken met de vorige stand van de wetgeving betekent dit een grondige beperking in het legaal verantwoord gebruik van stoffen met beta-adrenergische werking, niet alleen door het statuut van de stoffen zelf (cfr. *infra*), maar ook naar de aanwending toe. Terwijl beta-agonisten of beta-antagonisten vroeger wettelijk konden aangewend worden bij alle landbouwdieren in het raam van een pathologische toestand (en in zoverre er voldaan was aan nog een aantal andere voorwaarden), is het gebruik thans binnen de perken van de wet enkel toegestaan bij vrouwelijke runderen en bij paardachtigen.

Dit heeft onder meer tot gevolg dat bijvoorbeeld Ventipulmin niet meer kan verantwoord worden in een gebruik voor runderen, aangezien het op de markt gebracht wordt voor de symptomatische behandeling van aandoeningen van de ademhalingswegen van bronchospastische aard; chronische obstructieve longaandoeningen; respiratoire allergieën; chronische of acute infecties waarbij mucusophoping en/of de vermenigvuldiging van bacteriën een respiratoire obstructie veroorzaken (compendium farmaceutische specialiteiten voor diergeneeskundig gebruik, anno 1993).

Planipart, dat eveneens clenbuterol bevat, *kan* gebruikt worden bij runderen en schapen met het oog op de relaxatie van de uterus musculatuur, met het oog op obstetrische ingrepen vóór, *tijdens*, en na het kalven of met het oog op het verlengen van de drachtijd.

Slechts bij één van de hierboven geciteerde indicaties kan het product derhalve worden aangewend op een wettelijk toegestane wijze.

2) De individuele toediening aan een landbouwdier van een stof bedoeld in art. 3, §§ 3 en 4 voor de individuele behandeling van een door een dierenarts geconstateerde pathologische toestand.

In art. 2, 5°, wordt ten slotte omschreven wat men dient te verstaan onder de term «*zoötechnische behandeling*»: hier wordt er wel een onderscheid gemaakt tussen een dergelijke behandeling bij landbouwdieren en bij aquicultuurdieren.

Wat de landbouwdieren betreft, heeft het begrip nage-nog dezelfde inhoud als onder de vroegere wetgeving (het

oude art. 2, 4°), met die beperking dat het onderbreken van een ongewenste dracht of het verbeteren van de vruchtbaarheid thans niet meer als een zoötechnische behandeling worden beschouwd.

Een zoötechnische behandeling van aquicultuurdieren is de toediening door een dierenarts of onder diens rechtstreekse verantwoordelijkheid van toegelaten producten aan een groep productiedieren met het oog op geslachtsverandering. Een concrete omschrijving van wat onder «productiedieren» dient te worden verstaan, wordt door de wetgever niet geboden.

B. Indeling van de stoffen – Incriminaties

Art. 3 van de wet bevat een aantal verbodsbepalingen die in vier paragrafen telkens worden gerelateerd aan de verschillende soorten substanties (cfr. bijlage 2).

In tegenstelling tot de paragrafen 2, 3 en 4, is art. 3, § 1, van toepassing op alle soorten van dieren zonder enig onderscheid. De daarin vervatte verbodsbepalingen gelden dus bijvoorbeeld ook voor honden. Het *voorschrijven* en *toedienen* aan dieren van om het even welke soort van stilbenen, stilbeenderivaten, zouten en esters ervan, van stoffen met thyreostatische werking, *alsmede van niet-geregistreerde geneesmiddelen die stoffen bedoeld in de paragrafen 2, 3 en 4 van art. 3 bevatten* is verboden.

Het radicale standpunt van de wetgever vindt zijn oorzaak in het gegeven dat er met betrekking tot deze stoffen quasi-unanimitéit is onder de wetenschappers omtrent de schadelijkheid van deze substanties waarvan het carcinogene karakter wordt aanvaard.

Wat de schildklierremmers of thyreostatica betreft, vermoedt men zelfs dat de kankerinducerende werking van genotoxische aard is, wat wil zeggen dat de stof de genetische code zelf aantast.

In de praktijk vond men bij de vetmesting van runderen vooral in de eerste helft van de jaren '80 het gekende diethylstilboestrol terug, een xenobiotisch oestrogeen, behorend tot de stilbenen. Anno 1995 dook deze substantie terug op in een alleenstaand geval, vastgesteld in de provincie Oost-Vlaanderen.

Tapazol en methylthiouracil zijn de meest aangetroffen thyreostatica, die echter de laatste jaren ook stilaan het veld moeten ruimen ten voordele van andere producten; het gegeven dat door hun inwerking op het metabolisme ook vet-aanzet en waterretentie worden verhoogd, zal daar wel niet vreemd aan zijn.

Door de wet van 17 maart 1997 totaal nieuw ingevoegd in art. 3, § 1, zijn de hierboven reeds vermelde *niet-geregistreerde diergeneesmiddelen die stoffen bedoeld in art. 3, §§ 2, 3 en 4 bevatten*. Noch de wet, noch de voorbereidende besprekingen, noch de memorie van toelichting geven enig uitsluitel omtrent de betekenis die aan deze term dient te worden gegeven. In de parlementaire voorbereidingsstukken is er zonder enige bijkomende uitleg plots sprake van niet-geregistreerde producten. In het advies van de Raad van State wordt de term vervangen door de uitdrukking «niet-geregistreerde geneesmiddelen», terwijl de uiteindelijke wettekst spreekt van niet-geregistreerde diergeneesmiddelen.

Gelet op de gehanteerde terminologie komt het voor dat de enige inhoud die aan het begrip kan worden gegeven die is van art. 1 van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmid-

delen, wat meteen impliceert dat vele aangetroffen producten onder de categorie van art. 3, § 1, zullen sorteren. Dit heeft enorme repercussies op, onder meer, het lot van positieve dieren bij een gerichte controle.

Het meest indrukwekkende gevolg doet zich voor op het vlak van een aantal substanties die tot vóór de recente wetwijziging werden gecatalogeerd in art. 3, § 3. De daaronder vallende corticosteroiden zijn immers grotendeels bekend uit de humane geneeskunde. Aldus komen beclomethasone-dipropionaat, fluormetholone en clobetol-17-propionaat voor in geneesmiddelen voor de mens. Derhalve worden ze beschouwd als geneesmiddel. Aangezien ze geen aanwending kennen in de diergeneeskunde, kunnen ze dus worden beschouwd als niet-geregistreerde diergeneesmiddelen.

Bethamethasone kent wel een toepassingsveld in de diergeneeskunde en meer bepaald bij de behandeling van uitwendige oorontstekingen bij honden en katten. Het is terug te vinden in het sinds 29 november 1995 geregistreerde diergeneesmiddel Oterna van de firma Mallinckrodt in de vorm van oordruppels. Omdat het onder geen enkel beding kan worden gebruikt bij de behandeling van welkdanige aandoening dan ook bij landbouwdieren of aquicultuurdieren, moet het als een niet-geregistreerd diergeneesmiddel worden beschouwd.

Nieuw is ook dat thans is bepaald dat de Koning de lijst van de stoffen bedoeld in art. 2, § 1, kan aanvullen.

Art. 3, § 2, verbiedt het *voorschrijven* en *toedienen* aan landbouwdieren en aan aquicultuurdieren van stoffen met androgene, oestrogene of gestagene werking, andere dan die bedoeld in § 1, *alsmede van stoffen met beta-adrenergische werking*.

De eerste categorie stoffen van deze paragraaf, namelijk de stoffen met oestrogene, androgene of gestagene werking, zijn de zogenaamde geslachtshormonen of seksuele hormonen, ook de anabole steroïden genoemd.

In de praktijk komen zij doorgaans voor in min of meer uitgebreide combinaties, zogeheten cocktails. Met deze combinaties beoogt men onder andere dat voor elke individuele stof de concentratie onder de 2 ppb zou blijven of ook dat er een synergetische werking van de verschillende stoffen zou ontstaan, wat wil zeggen dat de totale werking van het mengsel veel ingrijpender is dan de rekenkundige som van de individuele werkingen van elke stof afzonderlijk.

Een dergelijke cocktail kan worden beschouwd als een niet-geregistreerd geneesmiddel, zodat de substanties op dat ogenblik niet meer onder de verbodsbepaling van art. 3, § 2, maar wel onder de toepassing van art. 3, § 1, komen te vallen.

Dit heeft geen consequenties wat de praktische gevolgen van een gerichte controle betreft en van het uiteindelijke lot dat de dieren daarbij ondergaan. Evenmin heeft het repercussies op de strafmaat als dusdanig.

Wel zijn de gevolgen groot naar het toepassingsgebied van de wet toe: men gaat van een relatief verbod met strikte uitzonderingen dat alleen geldt ten aanzien van bepaalde diersoorten, naar een absoluut verbod van voorschrijven en toedienen dat geldt ten aanzien van alle diersoorten.

Politioneel is het belangrijk te weten dat het aanmaken van anabole steroïden zeer moeilijk is: één en ander veronderstelt een degelijke chemische kennis én logistiek. Er dient te worden vanuit gegaan dat de meeste stappen in het synthetiseren van dergelijke producten alleen kunnen gedaan

worden door de scheikundige of farmaceutische industrie en dat ook voor het mengen van zo'n substanties een laboratoriumaccommodatie en de nodige kennis vereist zijn, wat dan weer niet het geval is voor het conditioneren of verpakken van de stoffen.

Zeer belangrijk is dat thans ook de *stoffen met beta-adrenergische werking* onder art. 3, § 2, komen te vallen. Deze herverdelers, die vet omzetten in eiwit, worden nu op gelijke voet gesteld met de geslachtshormonen. Terwijl zij vóór 25 augustus 1997 nog ressorteerden onder het toenmalige art. 3, § 3, van de wet en derhalve mochten aangewend worden bij een (toen ruimer omschreven) therapeutische behandeling, ook van een dier dat in vetmesting is, mogen deze substanties thans alleen nog worden aangewend wanneer twee voorwaarden cumulatief vervuld zijn: 1) het moet gaan om een landbouwdier dat *niet* wordt vergemest, en 2) met het oog op een (thans beperkter omschreven) therapeutische of zoötechnische behandeling van het dier.

Wanneer men de farmacologische eigenschappen van de gekende beta-agonisten bekijkt vanuit het standpunt van de hormonenwet, zal men tot de conclusie komen dat deze stoffen *de facto* alleen nog een legale aanwending zullen kennen binnen het zeer beperkte kader van de therapeutische behandeling zoals omschreven in art. 2, 4° van de wet.

Terwijl vroeger levende landbouwdieren die positief werden bevonden op stoffen met beta-adrenergische werking nog in leven konden blijven tot een nieuwe analyse aantoonde dat alle residuen waren verdwenen, zullen die thans ook moeten worden afgemaakt in de mate dat er voldaan is aan de art. 8 en 9bis, § 1, van de wet.

De schadelijkheid van deze stoffen voor het menselijk lichaam kwam reeds aan het licht toen zich begin de jaren '90 een aantal gevallen van clembuterolintoxicatie voordoede in het zuiden van Frankrijk en in Spanje. De gevaren voor hart en bloedvaten zijn reëel.

Deze substanties worden door het lichaam niet afgebroken en hopen zich op in de lever van het behandelde dier; de gevallen van vergiftiging die zich voordeden bij de mens, gebeurden telkenmale na het nuttigen van vleesbereidingen op basis van kalfslever.

Tot voor kort waren er hier te lande geen gevallen gekend waarbij stoffen met beta-adrenergische werking werden toegediend aan varkens; men ging ervan uit dat deze substanties geen invloed hadden op de vetmesting van onze dieren. Ondertussen is er in Zuid-Afrika een product dat een beta-agonist bevat, op de markt onder de naam Ractopamine en dat voor een gewichtstoename van ongeveer 15% zorgt bij de afmesting van varkens. Gelet op de onmiskenbare bindingen tussen bepaalde personen uit het hormonenmilieu hier te lande en ingezetenen uit Zuid-Afrika, ligt het voor de hand dat dit product binnen afzienbare tijd hier via het illegale circuit ook een ruime verspreiding zal kennen. Zeer recent werden trouwens de eerste positieve gevallen vastgesteld.

Art. 3, § 3, verbiedt het *voorschrijven* en *toedienen* aan landbouwdieren en aan aquicultuurdieren van stoffen met hormonale of met anti-hormonale werking andere dan die bedoeld in de paragrafen 1 en 2 van hetzelfde artikel, tenzij zulks geschiedt met het oog op een therapeutische behandeling.

De enige substanties die thans hieronder nog kunnen worden gecatalogeerd, zijn de corticosteroiden dexamethasone

en flumethasone. Dexamethasone is aan te treffen in het geregistreerd diergeneesmiddel Dexafort. Het geregistreerde Cortexilar bevat tenslotte flumethasone en kan zowel bij runderen, paarden, varkens, schapen als honden en katten worden aangewend bij tal van aandoeningen waarvoor de ontstekingswerende werking van corticosteroiden aangewezen is.

In art. 3, § 4, wordt het *voorschrijven* en het *toedienen* aan landbouwdieren en aan aquicultuurdieren van *stoffen met productie-stimulerende werking* waarvan de lijst door de Koning wordt vastgesteld, verboden. Het principe dat de Koning dergelijke negatieve lijst kan opstellen werd reeds ingevoerd door de wetwijziging van 11 juli 1994. De onderliggende filosofie was toen dat men bij het ontdekken van nieuwe producten (die niet onder de stoffen waarvan sprake in art. 3, §§ 1, 2 en 3 kunnen gebracht worden) onmiddellijk bij K.B. het toepassingsveld van de wet moest kunnen uitbreiden. Tot op heden werd er geen dergelijk K.B. uitgevaardigd. Het verbod geldt *niet* wanneer de productie-stimulerende middelen worden voorgeschreven en/of toegediend met het oog op een therapeutische behandeling.

Art. 4 van de wet van 15 juli 1985 brengt een correctie aan op het verbod van het voorschrijven en toedienen van geslachtshormonen of van stoffen met adrenergische werking aan landbouwdieren of aquicultuurdieren: wanneer één en ander gebeurt met het oog op de therapeutische of zoötechnische behandeling van een dier dat niet wordt vetgemest, geldt het verbod niet. Meteen wordt echter ook in de mogelijkheid voorzien om bij K.B. de plafonds te bepalen van de waarden van de in deze hypothese toegelaten stoffen.

Art. 4, § 2, bepaalt dat de Koning de maximumgrenzen kan vaststellen van de *natuurlijke* stoffen aangewend binnen de termen van art. 4, § 1. Vallen de aangetroffen residuwaarden boven deze maximumgrens, dan is er geen sprake meer van een aanwending binnen de voorwaarden van de wet. De drie natuurlijke, lichaamseigen hormonen zijn: Testosteron, Progesteron, en 17-beta-Oestradiol.

Art. 4, § 3, voorziet dan in dezelfde mogelijkheid met betrekking tot *xenobiotische* stoffen waarvan sprake in het art. 3, §§ 2 tot 4.

Art. 4, § 4, formuleert het principe van de positieve lijst: bij K.B. kan een lijst worden opgemaakt van de stoffen die substanties bevatten bedoeld in art. 3, § 2, en die mogen voorgeschreven en toegediend worden met het oog op de therapeutische of zoötechnische behandeling van een dier dat niet wordt vetgemest. Tot op heden werd evenmin van deze mogelijkheid, die veel chicane uit de wereld zou kunnen helpen, gebruik gemaakt.

Het derde grote deel van de incriminaties door deze wet geboden, is het in art. 5 vervatte verbod om landbouwdieren te *verhandelen* waaraan de stoffen bedoeld in de artt. 3 en 4 werden toegediend met overtreding van de bepalingen van de wet of van de uitvoeringsbesluiten ervan.

Eigenlijk had de wetgever hier de term «dieren» moeten gebruiken, aangezien substanties bedoeld in art. 3, § 1, op alle dieren betrekking hebben. De huidige redactie van de tekst zou ten onrechte kunnen doen vermoeden dat het verhandelen van dieren waaraan de stoffen bedoeld in art. 3, § 1, werden toegediend, niet strafbaar is, ondanks het feit dat het toedienen van die substanties wel een misdrijf oplevert (zie evenwel art. 10, § 1, 2°, b, dat wel het begrip «dieren» hanteert).

Art. 5, § 2, behandelt de hypothese dat *dieren* werden behandeld met de stoffen bedoeld in art. 3, §§ 2, 3 en 4, *overeenkomstig* de wet en de uitvoeringsbesluiten ervan, en vaardigt daaromtrent meteen een beperkt verhandelingsverbod uit. Het is immers verboden dieren die conform de wet werden behandeld, met bepaalde substanties *ter slachting* aan te bieden tot wanneer het residugehalte de voor de betrokken stoffen toegelaten grenzen of fysiologische normen niet langer overschrijdt.

Deze verbodsbepaling is echter totaal onwerkdadig en is zeker geen delictsomschrijving. De fysiologische normen of toegelaten grenzen waarvan sprake zijn tot op heden immers slechts bepaald voor *eetwaren*, en dan nog een zeer beperkt aantal substanties. Het gaat hier om de zogenaamde MRL-waarden (Maximum Residue Limits – Verordeningen 2377/90 en 2901/93) die onder andere zijn vastgesteld voor Dexa-methasone. En zelfs indien de bedoelde normen voor alle stoffen zouden gefixeerd zijn, zijn er geen straffen bepaald voor de overtreding van het verbod: art. 10 van de wet bestraft immers alleen het verhandelen van dieren waarvan substanties werden *toegediend met overtreding* van de wet of van de uitvoeringsbesluiten ervan.

C. Vaststellings- en opsporingsbevoegdheden

De overtredingen op de wet van 15 juli 1985 en op de ter uitvoering ervan genomen besluiten, worden door ambtenaren, door de Koning aangewezen, of door dierenartsen, aangewezen door de Minister die landbouw *of de Minister die volksgezondheid* onder zijn bevoegdheid heeft, opgespoord en vastgesteld. Dit alles uiteraard onverminderd de ambtsbevoegdheden van de officieren van gerechtelijke politie. Het is slechts sedert de jongste wetwijziging dat ook de Minister bevoegd voor de volksgezondheid vermag dierenartsen aan te wijzen (art. 6 Hormonenwet).

De processen-verbaal door deze ambtenaren en dierenartsen opgesteld, hebben bewijswaarde tot het tegenbewijs is geleverd. Het is pas sedert de wetwijziging van 17 maart 1997 dat thans in art. 6, tweede lid, de juiste terminologie wordt gebruikt: eerder sprak men stevast van bewijskracht in plaats van bewijswaarde.

De verplichting van deze personen om hun proces-verbaal van vaststelling aan de overtreders toe te zenden moet nu worden nagekomen binnen *vijftien* dagen in plaats van binnen acht dagen. Onnodig te zeggen dat deze termijn slechts begint te lopen vanaf het ogenblik dat de overtreding werkelijk wordt vastgesteld (meestal de dag dat de verbalisant kennis krijgt van de analyseresultaten van de bemonsterde matrix) en dat het niet naleven van deze termijn alleen repercussie kan hebben op de bijzondere bewijswaarde van het proces-verbaal nadat het feit als dusdanig werd gerelateerd aan de rechten van de verdediging.

Het K.B. van 6 december 1991 houdende de aanwijzing van de ambtenaren belast met de opsporing en de vaststelling van de overtredingen van de wet van 15 juli 1985 (*B.S.*, 18 januari 1992) onderscheidt in art. 1 in feite twee soorten van bevoegde ambtenaren: enerzijds de ambtenaren die bedoelde overtredingen *steeds* mogen opsporen en vaststellen en anderzijds diegenen die slechts subsidiair bevoegd zijn.

De eerste categorie heeft betrekking op ambtenaren die bedoelde overtredingen *steeds* mogen opsporen en vaststellen. Het gaat om de inspecteur-dierenartsen van de Dierge-

neeskundige Dienst van het ministerie van Landbouw en, onder hun gezag, leiding en toezicht, de technische diensten van dezelfde dienst; de inspecteur-dierenartsen van het ministerie van Landbouw, ingedeeld bij het Instituut voor Veterinaire Keuring van het ministerie van Volksgezondheid; de ambtenaren-keurders van het Instituut voor Veterinaire Keuring (art. 1).

De tweede categorie omvat ambtenaren die de overtredingen slechts mogen opsporen en vaststellen in zoverre dit gebeurt naar aanleiding van de uitvoering van opdrachten die hen door andere reglementeringen werden toebedeeld (art. 2). Deze ambtenaren zijn: de ingenieurs en de inspecteurs-dierenartsen van de Dienst Veeteelt van het ministerie van Landbouw; de ingenieurs en controleurs van de Dienst Inspectie Grondstoffen van het ministerie van Landbouw; de inspecteurs en adjunct-inspecteurs van de Farmaceutische Inspectie van het ministerie van Volksgezondheid; de ambtenaren van het Bestuur van Douanen en Accijnzen.

Het K.B. van 6 december 1991 werd gewijzigd bij K.B. van 6 april 1995, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 6 mei 1995, in deze zin dat in eerstgenoemd K.B. in art. 1 een vierde onderdeel werd ingelast waarbij opsporings- en vaststellingsbevoegdheid wordt gegeven aan de officieren van gerechtelijke politie bij de parketten, alsmede aan de leden van de rijkswacht en van de gemeentepolitie die de hoedanigheid hebben van officier van gerechtelijke politie.

Men zou zich bij een eerste benadering kunnen afvragen in welke mate het K.B. van 6 april 1995 enig nut heeft: art. 6 van de wet van 15 juli 1985 bepaalt immers dat de officieren van gerechtelijke politie opsporings- en vaststellingsbevoegdheid hebben.

Het was er *in casu* evenwel om te doen om de specifieke en administratieve bevoegdheden *eigen* aan de door de Koning aangewezen ambtenaren (nl. monsternames, voorlopige en definitieve inbeslagnames, het onder permanente controle plaatsen van een veestapel, het geven van het bevel tot onmiddellijke afmaking) te geven aan opsporingsambtenaren van gemeen recht die de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie bezitten. Daartoe heeft men het K.B. van 6 april 1995 uitgevaardigd, waarbij de officieren van gerechtelijke politie als het ware worden geassimileerd met de bijzondere ambtenaren, om dienvolgens de administratieve bevoegdheden van deze ambtenaren te verkrijgen, met dien verstande dat de handelingen die alleen door een dierenarts mogen gesteld worden, hier niet onder vallen.

Een dergelijke regeling was nodig nadat uit feitelijke omstandigheden (o.m. de aanslagen op diverse inspecteurs-dierenartsen van het I.V.K. en de moord op inspecteur-keurder Van Noppen was gebleken dat het beperkte korps van bevoegde ambtenaren een te gemakkelijk doelwit was voor represailles. Daarom koos men voor een systeem dat het zou mogelijk maken de controles te depersonaliseren door meer personen de bevoegdheid te geven om die controles uit te oefenen.

Teneinde te vermijden dat deze regeling een precedent zou scheppen dat zich al vlug kon uitbreiden tot andere bijzondere strafwetgevingen, was bepaald dat een protocol zou worden gesloten tussen de bevoegde ministeries, dat zowel in ruimte als in tijd deze door de officieren van gerechtelijke politie uit te oefenen administratieve bevoegdheden zou beperken. Uiteindelijk bleef dit bij loutere intenties, omdat het beoogde doel op een andere manier kon worden be-

reikt, namelijk door de gerichte controles conform de beslissingen van de ministerraad van 17 maart 1995 en 20 juni 1997 te laten sturen door de nationale hormonencel, later de Multidisciplinaire Hormonencel.

Tussen het Departement van Landbouw en het Instituut voor Veterinaire Keuring werd er wel een protocol gesloten over (onder andere) het uitoefenen van de bevoegdheden door de wet van 15 juli 1985 en de uitvoeringsbesluiten ervan geboden aan bijzondere ambtenaren. Meer in het bijzonder werd bepaald dat de bevoegde ambtenaren van het Instituut voor Veterinaire Keuring slechts controles houden op de bedrijven in de mate dat de *aanwijzingen* (cfr. het door art. 8 van de wet gehanteerde begrip) die er de aanzet toe waren, zich voordeden in het slachthuis: «Het Instituut voor Veterinaire Keuring voert op de bedrijven de onderzoeken uit in zoverre deze het gevolg zijn van vaststellingen gedaan in de slachthuizen».

De dienst Diergeneeskundige Inspecties van het ministerie van Landbouw voert alle andere onderzoeken uit. Het veebedrijf is dus in principe het actieterrein van de ambtenaren van Landbouw, en het slachthuis blijft onverminderd voorbehouden aan de ambtenaren van het ministerie van Volksgezondheid waartoe de inspecteurs van het Instituut voor Veterinaire Keuring behoren, behoudens de hierboven vermelde uitzondering. Het protocol waarvan sprake dateert van 11 juli 1988 en werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 17 november 1988.

Vermeldenswaard is nog dat de bevoegde ambtenaren te allen tijde iedere plaats mogen betreden waar zich dieren *kunnen* bevinden, behoudens de plaatsen die tot woning dienen. Het laatste lid van artikel 6 bepaalt ten slotte dat zij zich alle inlichtingen kunnen laten verstrekken en alle bescheiden kunnen laten voorleggen dienstig voor het uitoefenen van hun opdracht. Verzet hiertegen of het verstrekken van onjuiste gegevens is trouwens een afzonderlijk misdrijf, dat wordt beteugeld met de straffen bepaald in art. 10, § 1, 1°.

D. Erkenning en werking van de analyselaboratoria

Art. 7, § 1, van de wet bepaalt dat de Koning de wijze, het tarief en de voorwaarden van monsterneming, de analysemethoden en het tarief van de analyses kan bepalen. Ook kunnen bij K.B. de voorwaarden inzake erkenning en werking van de analyselaboratoria worden vastgesteld. Sinds de wetswijziging van 17 maart 1997 kan de Koning ook de methode voor en de kosten van het afmaken van de dieren, met inbegrip van de controle- en transportkosten bepalen.

Het K.B. tot vaststelling van de voorwaarden inzake de erkenning van laboratoria voor de ontleding van monsters, genomen met toepassing van de wet van 15 juli 1985 dateert van 19 januari 1990 (*B.S.*, 15 maart 1990). Krachtens art. 1 van dit K.B. zijn er drie categorieën van erkende laboratoria: 1° de laboratoria van het Instituut voor Hygiëne en Epidemiologie; dit gaat over één (referentie) laboratorium, thans gekend onder de naam Wetenschappelijk Instituut Volksgezondheid L. Pasteur; 2° de rijksontledingslaboratoria van de dienst Inspectie van de Grondstoffen van het ministerie van Landbouw; *in casu* gaat het hier om de labo's van Gentbrugge en Antwerpen; 3° de bij Ministerieel Besluit erkende laboratoria.

Ministeriële besluiten terzake dateren van 1 augustus 1990, 21 december 1990 en 6 december 1993. Laatstgenoemd be-

sluit heft in zijn art. 2 de twee voorgaande op (*B.S.*, 25 december 1993).

Voor de periode dat er nog geen uitvoeringsbesluit was met betrekking tot de erkenning van laboratoria heeft de rechtspraak steeds aanvaard dat dit geen afbreuk deed aan het gegeven dat de misdrijven omschreven in de wet van 15 juli 1985 konden bewezen worden volgens de regelen van het gemeene recht:

«Overwegende dat naar luid van artikel 7 van de wet van 15 juli 1985 betreffende het gebruik bij dieren van stoffen met hormonale of met anti-hormonale werking, de Koning de wijze en de voorwaarden van monsterneming, de analysemethoden, het tarief van de analyses en de voorwaarden inzake erkenning en werking van de analyselaboratoria kan vaststellen;

Overwegende dat de omstandigheid dat de Koning, ten tijde van het tegen eiseres gevoerde vooronderzoek, nog geen gebruik had gemaakt van de hem bij vermelde wetsbepaling verleende bevoegdheid, niet belet dat de overtredingen van de wet van 15 juli 1985 konden worden opgespoord, vastgesteld en bewezen overeenkomstig de regelen van het gemeene recht;

Overwegende dat de rechter, wanneer de wet zoals te dezen geen bijzondere bepalingen bevat met betrekking tot het nemen van monsters en de analyse ervan, op onaantastbare wijze in feite de bewijswaarde beoordeelt van alle desbetreffende gegevens die hem regelmatig zijn overgelegd en waarover de partijen tegenspraak hebben kunnen voeren» (Cass., 13 september 1994 inzake Cornette Diana, nr. 92.7045 N).

In de mate dat de beklaagde geen concrete elementen naar voren bracht die het mogelijk maakten te twijfelen aan de wetenschappelijkheid en aan de objectiviteit van de analyses uitgevoerd door niet-erkende laboratoria, werd het bewijsmiddel door de feitenrechters aanvaard. Evenmin was er vereist dat de analyseverslagen (zoals dat thans ook het geval is met de protocols van erkende labo's) met een eedformule zouden bekleed zijn. Het betreft hier immers geen deskundigenverslagen in de zin van art. 43 en 44 Sv.

Art. 6 van het K.B. van 19 januari 1990 voorzagt in een bijzondere regeling voor de laboratoria die op het ogenblik dat dit K.B. in het Belgisch Staatsblad werd gepubliceerd, reeds analyses verrichtten met toepassing van de wet van 15 juli 1985. Op voorwaarde dat deze laboratoria een vraag tot erkenning indienden uiterlijk dertig dagen na de inwerking-treding van het K.B., werden zij beschouwd als voorlopig erkend in afwachting dat er een uitspraak zou volgen over hun erkenningsaanvraag. Het K.B. van 19 januari 1990 werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 15 maart 1990 en trad derhalve in werking op 25 maart 1990.

De erkende laboratoria bedoeld in art. 1, 3°, van het K.B. van 19 januari 1990 zijn thans aangeduid bij M.B. van 6 december 1993 (*B.S.*, 25 december 1993) zoals gewijzigd bij M.B. van 6 december 1994 (*B.S.*, 17 januari 1995), en bij M.B. van 6 maart 1998 (*B.S.*, 25 maart 1998).

De erkenningen worden toegekend per matrix (urine, plasma, faeces) en volgens de onderscheiden analysemethoden ook nog gerelateerd aan de diverse groepen van substanties. Zo wordt een laboratorium bijvoorbeeld erkend om in urine door middel van de TLC-methode stoffen met oestrogene, androgene of gestagene werking op te sporen. Het gaat hier dus wel om matrices genomen op *levende* dieren.

In uitvoering van nieuwe Europese regelgeving wordt thans gewerkt aan een totaal nieuw K.B. terzake, dat het K.B. van 19 januari 1990 zal opheffen.

De erkenningen toegekend op basis van dit laatste besluit zullen evenwel tot 31 december 1999 geldig blijven. Tenzelfder tijd zal men in nieuwe ministeriële besluiten een nieuwe matrix toevoegen, namelijk toedieningsplaatsen. Onder toedieningsplaats kan men dan begrijpen een spuitplaats, een deel van de vacht (in geval van inwrijven met substanties), ja zelfs een voederbak. Het Hof van Beroep te Gent besliste in een geval waarin na bemonstering het dier negatief bleek te zijn, maar waarbij de voederbak wel positief was op illegale substanties, dat een overtreding van de wet van 15 juli 1985 bewezen was, namelijk het toedienen van verboden stoffen van landbouwdieren (inzake het O.M. tegen Vandaele Erik, arrest van 4 december 1996, 3^o kamer, notienummer parket 1176/95).

Ook wordt eraan gedacht om als typische matrix «uiersecreet» te voorzien.

Het is evident dat het bewijs van de overtredingen de wet van 15 juli 1985 ook kan worden geleverd middels bewijsgeving op basis van andere wetgevingen. Op dat ogenblik zullen evenwel andere regelen spelen in verband met analysetechnieken en erkenning van laboratoria.

Wanneer de bemonstering gebeurt op een *karkas*, is uiteraard de wet van 15 juli 1985 *niet* van toepassing en dient men zich te richten naar de uitvoeringsbesluiten van de wet van 5 september 1952 betreffende de vleeskeuring en de vleeshandel. Het gaat hier inzonderheid om het K.B. van 30 november 1982 waarbij vlees en eetbare slachtafval afkomstig van dieren, waaraan stoffen met hormonale of anti-hormonale werking zijn toegediend schadelijk worden verklaard (B.S., 18 januari 1983) en om het M.B. van 15 juni 1983 (B.S., 15 juli 1983). De matrices hier zijn urine, vet, faeces, vlees, injectieplaatsen en de schildklier.

«In zoverre de stalen op karkassen in de slachthuizen worden genomen, gebeurt dit op grond van de wet van 5 september 1952 betreffende de vleeskeuring en de vleeshandel. Geen wettelijke bepaling sluit echter uit dat de vaststellingen die worden gedaan krachtens deze wet, zouden worden betoegeld overeenkomstig de wet van 15 juli 1985» (Gent, 3^o kamer, 17 maart 1994 inzake Vercauteren Alex; voorziening in cassatie verworpen bij arrest van 25 oktober 1994).

«Geen enkele wettelijke bepaling sluit echter uit, op grond van de vaststellingen gedaan met toepassing van de wet van 5 september 1952, dat de beklagde zou kunnen veroordeeld worden door overtredingen van de wet van 15 juli 1985 door hem begaan onder de door deze laatste wet bepaalde voorwaarden, die terzake vervuld werden.» (Gent, 3^o kamer, 27 januari 1994 inzake Desmet Lucas; voorziening in cassatie verworpen bij arrest van 13 september 1994).

Wanneer de bemonstering gebeurt op *dierenvoerders*, al dan niet in voederbakken, recipiënten, silo's of originele verpakkingen, is de wet van 11 juli 1969 (B.S., 17 juli 1969) betreffende de bestrijdingsmiddelen en de grondstoffen voor de landbouw, tuinbouw, bosbouw en veeteelt van toepassing.

In art. 6 van deze wet worden de ambtenaren en de personen die bevoegd zijn om de overtredingen op die wet en op de uitvoeringsbesluiten ervan op te sporen, aangewezen. Art. 7 bepaalt dat de Koning de wijze en de voorwaarden van monsterneming kan vaststellen, de ontledingsmethoden bepalen, alsmede het tarief bepalen van de ontledingen en de

voorwaarden vaststellen voor de inrichting en de werking van de ontledingslaboratoria.

Het K.B. van 10 september 1987 (B.S., 28 januari 1988) betreffende de handel en het gebruik van stoffen bestemd voor dierlijke voeding bepaalt onder andere dat de *methoden* voor bemonstering van de dierenvoerders geschiedt overeenkomstig die welke zijn omschreven in de bijlage III van dit besluit. De artikelen 38 en 39 bepalen de modaliteiten van de bemonstering (aantal exemplaren, bestemming van de onderscheiden stalen, noodzakelijke verwittigingen, enz...).

Art. 42 van het K.B. van 10 september 1987 bepaalt volgens welke methoden de monsters dienen te worden ontleed, terwijl in art. 43 gestipuleerd wordt welke verplichte vermeldingen de analyseprotocollen dienen te bevatten en hoelang het overschot van de ontlede monsters dient bewaard te blijven.

Het K.B. van 10 september 1987 werd ettelijke keren gewijzigd, namelijk op 17 april 1991 (B.S., 1 juni 1991), 21 februari 1992 (B.S., 16 april 1992), 18 januari 1994 (B.S., 11 maart 1994) en op 23 mei 1997 (B.S., 17 september 1997). Met betrekking tot de voorliggende problematiek is alleen de wijziging van 18 januari 1994 relevant: art. 5 van dit K.B. wijzigt art. 39 van het K.B. van 10 september 1987 wat betreft de bestemming van de eindmonsters.

Het M.B. van 11 september 1987 betreffende de handel en het gebruik van stoffen bestemd voor dierlijke voeding bepaalt in art. 19 dat met het nemen van monsters ter uitoefening van de controle op de toepassing van het K.B. van 10 september 1987 in het bijzonder de ambtenaren van de Dienst Inspectie van de Grondstoffen bij het Ministerie van Landbouw belast zijn. Dit ministerieel besluit werd ettelijke keren gewijzigd: M.B. 1 juni 1989, B.S., 19 juli 1989; M.B. 29 augustus 1991; B.S., 21 november 1991; M.B. 26 oktober 1992; B.S., 26 november 1992; M.B. 20 juli 1993; B.S., 1 september 1993; M.B. 18 april 1994, B.S., 18 juni 1994; M.B. 9 juni 1994; B.S., 28 september 1994; M.S. 14 juni 1995, B.S., 8 augustus 1995; M.S. 22 april 1996; B.S., 21 juni 1996; M.S. 29 mei 1997, B.S., 9 oktober 1997.

Het K.B. van 21 april 1987 (B.S., 13 mei 1987), genomen in uitvoering van het hierboven vermeld art. 7 van de wet van 11 juli 1969 betreft de *erkenning* van de provinciale, gemeentelijke en particuliere laboratoria. Uit art. 1 van dit K.B. blijkt dat de Rijksontledingslaboratoria *altijd* bevoegd zijn om de analyses uit te voeren binnen het kader van deze wetgeving. Art. 4 bepaalt dat wat de te erkennen laboratoria betreft, deze erkenning wordt afgeleverd voor een maximumduur van twee jaar, evenwel hernieuwbaar.

Wat de erkenning van de provinciale, gemeentelijke of particuliere laboratoria betreft, zij de aandacht gevestigd op de tweejaarlijks terzake verschijnende ministeriële besluiten: bijvoorbeeld het M.B. van 16 december 1993 (B.S., 29 januari 1994) houdende de erkenningen geldig tot 31 december 1995, het M.B. van 19 december 1995 (B.S., 26 januari 1996) houdende de erkenningen geldig tot 31 december 1997 en het M.B. van 23 december 1997 (B.S., 24 februari 1998) houdende de erkenningen geldig van 1 januari 1998 tot 31 december 1999.

E. De gerichte controle

1° Interventieprocedure

Men onderscheidt in de praktijk twee interventieprocedures op de bedrijven: de zogenaamde screenings of steekproefsgewijze controles en de gerichte onderzoeken. Het is deze laatste procedure die is uitgewerkt in de artt. 8 en 9 van de wet van 15 juli 1985.

De administratieve procedure kan worden gestart wanneer de in art. 6 bedoelde ambtenaren (en dus sinds het K.B. van 6 april 1995 ook de officieren van gerechtelijke politie) over *aanwijzingen* beschikken dat stoffen bedoeld in art. 3 en 4 van de wet werden toegediend met overtreding van de bepalingen van de wet of van de uitvoeringsbesluiten ervan.

Deze wet geeft geen definitie of omschrijving van wat *aanwijzingen* zijn. Binnen de Interdepartementale Cel Residuen (ICR) werd aangenomen dat *aanwijzingen* kunnen zijn: een positief monster in een slachthuis of bij een screening van diervoeders, mest, urine, spuitplaats, bloed, vet of melksecreet; de vaststelling dat delen werden geamputeerd (oren, staart); bij vaststelling van abnormale slachturen; bij onjuiste identificatiegegevens zoals oormerken die ontbreken of verschillen met de schetskaart, vervalste oormerken of verschillend met de schetskaarten van voornamelijk dieren die in vetmesting zijn of zullen geslacht worden; een aanvaankelijk procesverbaal (parket, openbaar gerucht, klacht,...); belastende documenten, verklaring; bezit van hormonale producten; uitwendige kenmerken van de dieren, zoals een zeer goede conformatie of de aanwezigheid van spuitplaatsen,...; een zeer hoog slachtgewicht (vb. vrouwelijke dieren van meer dan 580 kg). Onder slachtgewicht dient te worden verstaan het gewicht van het karkas na evisceratie; dit is ongeveer 2/3 van het gewicht van het levende dier.

Dit betekent echter niet dat de personen die krachtens art. 6 van de wet de bevoegdheid hebben om de overtredingen deze wet en zijn uitvoeringsbesluiten vast te stellen en op te sporen, dit alleen maar zouden kunnen doen wanneer zij over *aanwijzingen* van een wetsovertreding beschikken:

«Overwegende dat met toepassing van het art. 6 van de wet van 15 juli 1985 betreffende het gebruik bij dieren van stoffen met hormonale of met anti-hormonale werking, de door de Koning aangewezen ambtenaren voor de uitvoering van het hun ten behoeve van de volksgezondheid opgedragen algemeen toezicht ter opsporing en vaststelling van wetsovertredingen, monsters kunnen nemen zonder dat daartoe vooraf *aanwijzingen* dienen te zijn dat op het betrokken bedrijf stoffen met hormonale of met anti-hormonale werking werden toegediend en zonder dat een voorafgaande inbeslagname van dieren is vereist; dat het art. 8 van dezelfde wet hieraan niet in de weg staat;

«Overwegende dat de appèlrechters considereren dat de art. 6 en 8 van de voornoemde wet geenszins het vooraf voorhanden zijn van *aanwijzingen* dat stoffen met hormonale of met anti-hormonale werking werden toegediend, vereisen opdat deze ambtenaren zich toegang zouden mogen verschaffen tot eisers stal en er monsters zouden mogen nemen op zijn dieren, nu zij zonder monsternames de hun opgedragen controletaak niet naar behoren kunnen uitoefenen; dat de «bovendien» gegeven redenen geen onnauwkeurigheid of dubbelzinnigheid doen ontstaan» (Cass., 9 januari 1996, *R.W.*, 1996-97, 256).

Bij het bestaan van *aanwijzingen* worden *alle* dieren die zich op het bedrijf bevinden met het oog op vetmesting voorlopig in beslag genomen. Doel van dit voorlopig beslag is het nemen van monsters. Doorgaans wordt in dit stadium slechts een gedeelte van de veestapel bemonsterd: interne richtlijnen bij de betrokken diensten bepalen dat beneden de honderd dieren 10% van de veestapel wordt bemonsterd, boven de honderd dieren bedraagt dit nog 4% van het bovenstal. Ongeacht het aantal dieren worden er steeds minimum vijf bemonsterd.

Dit voorlopig beslag neemt van rechtswege een einde bij het verstrijken van de 21e dag na de dag van de monsterneming. Dit betekent dat voor het berekenen van de termijn de dag van monsternaming niet is meegerekend. Eventueel wordt deze periode verlengd tot op het ogenblik dat het resultaat van het tegenonderzoek gekend is. Vóór de inwerkingtreding van de wetwijziging van 17 maart 1997 bedroeg deze termijn zestien dagen.

Zijn alle monsters *negatief* op grond van het onderzoek of tegenonderzoek, dan wordt de voorlopige inbeslagname opgeheven.

Is er minstens *één dier positief*, dan worden alle dieren die voorlopig in beslag werden genomen, onder permanente controle geplaatst. Vervolgens moeten er monsters worden genomen van alle reeds eerder in voorlopig beslag genomen dieren die nog niet werden bemonsterd. Doel is het opsporen van de stoffen bedoeld in artt. 3 en 4 van de wet, die werden toegediend met overtreding met de wettelijke bepalingen. Op dit punt werd art. 8 van de wet verruimd door de jongste wetwijziging. Het vroegere art. 8 bepaalde in dit geval immers dat de bijkomende bemonstering alleen tot doel had de stoffen op te sporen die bij de eerste monsternaming werden ontdekt: vond men bij een eerste bemonstering bijvoorbeeld alleen Methyloboldenone en Fluoxymesterone terug, dan mocht men in het raam van art. 8 bij de verdere bemonstering alleen deze stoffen opsporen. In art. 8 is er een onderscheid tussen de ambtenaren die in beslag nemen en onder permanente controle plaatsen en de personen die de monsters nemen. Onder «personen» dient hier te worden verstaan zowel de ambtenaren als de door de minister van Landbouw of de minister van Volksgezondheid erkende dierenartsen.

Is het resultaat van deze bemonstering, eventueel na tegenonderzoek, *negatief* dan wordt de permanente controle opgeheven voor zover alle kosten zijn betaald door de eigenaar.

In geval van een *positief* resultaat, wordt de permanente controle omgezet in een definitief beslag. *De facto* betekent het definitief beslag niets anders dan het voortzetten van de permanente controle: het beslag en de permanente controle worden immers opgeheven op het ogenblik dat uit een nieuwe bemonstering op verzoek van de vetmester (de wet spreekt over de «betrokkene») blijkt dat er geen residuen meer van de stoffen bedoeld in artt. 3 en 4 aan te treffen zijn *en* als het bewijs wordt voorgelegd dat alle kosten zijn betaald (art. 9). Het opheffen van een permanente controle of de omzetting ervan in een definitief beslag gebeurt door *dezelfde* ambtenaar die de permanente controle heeft opgelegd.

Zo de substanties die worden teruggevonden echter de stoffen zijn waarvan sprake in de artt. 3, § 1, en 3, § 2, van de wet, dan wordt de onmiddellijke afmaking van de positieve

dieren bevolen door de ambtenaren bedoeld in art. 6 (cfr. art. 9bis, § 1, eerste lid).

2° Commercialisatieverbod

Wanneer de uitslag van het eerste onderzoek (dit is de bemonstering die onmiddellijk volgt op de voorlopige inbeslagname) bewijst dat door de wet geviseerde substanties werden toegediend met overtreding van de wettelijke bepalingen, dan begint vanaf de dag van de kennisgeving van de uitslag van het onderzoek een periode van drie maanden te lopen gedurende welke het verboden is om dieren die op het litigieuze bedrijf worden vetgemest in te voeren, uit te voeren, te vervoeren, aan te kopen, te verkopen, ter slachting aan te bieden, af te staan om niet of onder bezwarende titel (art. 9bis, § 2).

Het niet-naleven van dit commercialisatieverbod levert een afzonderlijk misdrijf op dat wordt strafbaar gesteld door art. 10, § 1, 2°, c.

3° Betaling van de kosten

Tot vóór de wetwijziging van 17 maart 1997 bepaalde de wet dat de eigenaar van de dieren alle analysekosten diende te betalen van zodra één dier positief was. De permanente controle werd dan ook maar opgeheven van zodra kwam vast te staan dat alle kosten waren betaald.

Thans bepaalt de wet dat de kosten voor het nemen en het ontleden van de monsters die met toepassing van art. 6 en van art. 8 worden genomen door de eigenaar of de houder van de dieren moeten betaald worden indien minstens één dier positief is of indien wordt vastgesteld dat de substanties door de wet gevisieerd aanwezig is op het bedrijf in kwestie met overtreding van de bepalingen van de wet van 15 juli 1985, van de wet van 24 februari 1921 (in feite het K.B. van 12 april 1974), van de wet van 11 juli 1969 of van de wet van 21 juni 1983 (denk inzonderheid het K.B. van 5 februari 1990).

Concreet betekent dit dat wanneer bijvoorbeeld een positieve spuit wordt gevonden op het bedrijf, terwijl de analysesresultaten van de bemonsteringen op levend vee negatief zijn, de kosten voor de bemonstering en de analyse van de runderen toch ten laste van de eigenaar of de houder van de dieren vallen.

Het komt mij evenwel voor dat de betaling van de kosten veroorzaakt door de analyse van monsters, *andere dan de prelevementen genomen op levend vee*, niet als voorwaarde kan gesteld worden voor de vrijgave van de dieren zoals bedoeld in art. 8, vierde lid, van de wet van 15 juli 1985. De tekst van laatstgenoemde bepaling is trouwens ongewijzigd gebleven ten opzichte van vroeger.

Art. 8 spreekt in zijn geheel slechts over de kosten voortvloeiend uit de bemonstering van levend vee. De verwijzing naar positieve vaststellingen binnen het kader van andere regelgevingen is slechts een factor die speelt om te bepalen of de vetmester al dan niet de kosten van de bemonstering in het raam van de hormonenwet dient te betalen.

In art. 9quater (het voormalige art. 9ter ingevoerd bij de wet van 11 juli 1994) wordt in de mogelijkheid voorzien om de kosten bedoeld in de artt. 8 en 9 terug te vorderen via burgerlijke partijstelling voor het strafrecht waar een strafvordering aanhangig werd gemaakt wegens overtreding van de bepalingen van de wet of van de uitvoeringsbesluiten er-

van. Dit recht kan, in afwijking van de gebruikelijke regelen van strafvordering, voor de eerste maal in hoger beroep worden uitgeoefend.

Het feit dat men in de Nederlandse tekst spreekt over een strafvordering in plaats van over de strafvordering, wekt de indruk dat er geen strikt causaal verband zou dienen te zijn tussen de eis van de burgerlijke partij en de ten laste gelegde feiten. In de voorbereidende besprekingen vindt men daarover evenwel niets terug. De Franse tekst spreekt trouwens over «l'action pénale» en niet over «une action pénale».

Aangezien de algemene principes die de burgerlijke partijstelling beheersen van toepassing blijven en daaraan slechts op twee punten wordt afgeweken (analysekosten worden met schade gelijkgesteld; burgerlijke partijstelling voor het eerst mogelijk in hoger beroep) komt het mij voor, onder voorbehoud van een andersluidende interpretatie door hoven en rechtbanken, dat bedoelde terugvordering slechts mogelijk is wanneer de strafvervolgung betrekking heeft op minstens één geval dat werd ontdekt bij een controle naar aanleiding waarvan ook de overige kosten werden gemaakt.

4° Tegenonderzoek

Nieuw is dat in het gewijzigde art. 9ter (het voormalige art. 9ter werd met de recente wetwijziging thans artikel 9 quater) een termijn bepaalt waarbinnen een tegenonderzoek dient te worden aangevraagd. De aanvraag moet gebeuren binnen vijf werkdagen te rekenen vanaf de dag van de kennisgeving van de uitslag van het initieel onderzoek.

5° Bekentenis en heterdaad

Indien een vetmester bekend dat hij de door de wet geviseerde stoffen illegaal heeft toegediend, of indien hij op heterdaad wordt betrapt, kunnen de in art. 6 bedoelde ambtenaren de *behandelde dieren* onmiddellijk onder definitief beslag plaatsen. Gaat het om een toepassing van de substanties waarvan sprake in de art. 3, §§ 3 en 4, van de wet, dan duurt dit beslag tot een ontleding van monsters genomen op verzoek van de vetmester aantoont dat er geen residuen meer aanwezig zijn. Gaat het echter om een illegale toepassing van de stoffen waarvan melding in art. 3, §§ 1 en 2, van de wet, dan wordt de onmiddellijke afmaking van de dieren bevolen met het oog op hun vernietiging.

Het hiernavolgende schema moge de hele procedure van de artt. 8 en 9 aanschouwelijk voorstellen.

SCHEMA INLASSEN

F. Incriminaties – penalisaties

Doorheen de jaren is het aantal delictsomschrijvingen vermeld in de wet van 15 juli 1985 nagenoeg onveranderd gebleven, afgezien van enkele wijzigingen die, ofschoon beperkt in aantal, op zichzelf zeer belangrijk waren en hierna zullen besproken worden.

Wat de strafmaten betreft en het straffenarsenaal als dusdanig, kan gesteld worden dat dit onveranderd bleef vanaf de eerste versie van de wet (B.S., 4 september 1985) tot aan de wetwijziging van 11 juli 1994 (B.S., 4 oktober 1994).

Alvorens een overzicht te bieden van de wijzigingen doorheen de tijd en van de actuele stand van zaken, zij volledigheidshalve herinnerd aan het principe dat wanneer twee opeenvolgende soortgelijke misdrijven één enkele strafbare gedragingen opleveren en derhalve tot één enkele straf aanleiding geven, maar, in de tijd tussen het plegen van de twee misdrijven, de wet die de straf bepaalt gewijzigd werd, de bij de nieuwe wet gestelde straf moet worden toegepast, ook al was de ten tijde van het eerste misdrijf geldende straf minder zwaar dan die gesteld ten tijde het tweede (Cass., 17 mei 1983, *Pas.*, 1983, I, 1041).

Oorspronkelijk stelde de wet van 15 juli 1985 het voorschrijven en toedienen van stoffen met hormonale of anti-hormonale werking bij overtreding van de bepalingen van de wet of van de uitvoeringsbesluiten ervan strafbaar met een gevangenisstraf van één maand tot vijf jaar en een geldboete van 3.000 frank tot 100.000 frank of met één van die straffen alleen.

Met dezelfde straf was strafbaar hij die behandelde dieren verhandelde *waarvan hij wist* dat ze illegaal waren behandeld (voormalig art. 10, § 1, 2b). Met een lagere straf, namelijk een gevangenisstraf van acht dagen tot drie jaar en een geldboete van 1.000 frank tot 50.000 frank of met een van die straffen alleen, werd gestraft hij die behandelde dieren verhandelde die illegaal waren behandeld. Het bestanddeel «waarvan hij wist» was er hier niet bijgevoegd (voormalig art. 10, § 1, 1a).

De strafvordering wegens overtreding van de art. 10t, § 1, 1a en 10, § 1, 2b, (oude tekst) leverde vaak moeilijkheden op wat de bewijslevering betrof.

In veel gevallen diende het zogenaamde «wetens» verhandelen van illegaal behandelde dieren te worden heromschreven in het zogenaamde «gewoon of louter» verhandelen.

Anderzijds groeide een rechtspraak die gegrond was op het principe dat er geen misdrijf is zonder schuld en die bijgevolg het moreel element van het in het (oude) art. 10, § 1, 1a, omschreven misdrijf zocht in een vorm van onachtzaamheid of onvoorzichtigheid van de vervolgte: strafbaar was nog enkel hij die, alle omstandigheden van de zaak in acht genomen, nagelaten had zich te vergewissen van de toestand van het verhandelde dier, wat, de gebruiken in de sector zelfs van algemene bekendheid zijnde, dan ook een gebrek kon worden aangemerkt ten aanzien van de betrokkene die niet had gehandeld zoals een normaal zorgvuldig persoon dat in dezelfde omstandigheden zou hebben gedaan.

Het zijn precies de geschetste moeilijkheden van bewijslevering en het ontbreken van een precieze aanduiding van het schuldvereiste in de wettekst zelf die de wetgever ertoe hebben gebracht om bij de wet van 6 augustus 1993 (*B.S.*, 28 september 1993) de kwestieuze artikelen aan te passen; daarbij werd tevens bewust gekozen voor een strenge strafmaat, namelijk voor die welke vroeger was bepaald voor het zogenaamde «wetens» verhandelen. Art. 10, § 1, 1a werd opgeheven en art. 10, § 1, 2b werd gewijzigd. De nieuwe (en thans nog geldige) incriminatie luidde voortaan: «wordt gestraft met een gevangenisstraf (...) hij van wie men *redelijkerwijze mag aannemen dat hij wist of diende te weten* dat hij dieren verhandelde waaraan stoffen met hormonale of met anti-hormonale werking werden toegediend bij overtreding van de bepalingen van deze wet of van de besluiten ter uitvoering ervan».

«Redelijkerwijze mag aannemen» betekent dat men aan de betrokkene de verplichting oplegt een onderzoek in te stellen, zodat hij achteraf niet kan inroepen niet over de nodige inlichtingen te beschikken» (*Parl.St.*, *Senaat*, B.Z. 1991-1992, nr. 414-2, p. 6).

De minister van Landbouw onderschreef zulks, eraan toevoegend dat het de bedoeling is iedereen die bij het verhandelen van levende dieren is betrokken, te responsabiliseren: «Er mag niet uit het oog worden verloren dat eenzelfde dier gedurende één dag een paar keer van eigenaar of van bezitter kan veranderen. Er dient te worden vermeden dat al te gemakkelijk aan het toepassingsgebied kan worden ontsnapt door te beweren dat men niet wist dat het dier onwettig was behandeld. Iedereen die bij het verhandelen van levende dieren tussenkomt, zal nu inderdaad dienen na te gaan of deze niet met illegale middelen werden behandeld. Een andere oplossing is er niet indien men voor een doeltreffende aanpak wenst te opteren. De rechtbanken beschikken terzake wel over een interpretatiebevoegdheid» (*Parl.St.*, *Kamer*, 1992-1993, nr. 1064/2, p. 5).

In een arrest van 12 mei 1998 (P.97.1099,N) inzake Deceuninck Anne-Marie besliste het Hof van Cassatie: «Overwegende dat de appèlrechters de aan eiseres ten laste gelegde feiten bewezen verklaren onder meer op grond van de overweging, met verwijzing naar de parlementaire voorbereidingsstukken van voormelde wet, dat de bewoordingen 'redelijkerwijze mag aannemen' in de vermelde wetsbepaling betekenen 'dat men aan de betrokkene de verplichting oplegt een onderzoek in te stellen, zodat hij achteraf niet kan inroepen niet over de nodige inlichtingen te beschikken'; dat zij, door aldus te oordelen, aan de bewoordingen van de wet geen betekenis geven die zij niet hebben of die niet in overeenstemming is met de wil van de wetgever, zodat art. 10, § 1, 2b, van de wet van 15 juli 1985 niet wordt geschonden».

In een zaak voor het Hof van Beroep te Gent, derde kamer, stelde het Hof bij arrest van 24 oktober 1996 de volgende prejudiciële vraag aan het Arbitragehof: «Schendt art. 10, § 1, 2°, b), van de wet van 15 juli 1985, gewijzigd bij K.B. van 17 februari 1992, gewijzigd bij de wet van 6 augustus 1993, gewijzigd bij de wet van 11 juli 1994, betreffende het gebruik bij dieren van stoffen met hormonale, anti-hormonale, beta-adrenergische of productiestimulerende werking, art. 10 van de Grondwet in zoverre dat dezelfde straffen oplegt aan diegene van wie men redelijkerwijze kan aannemen dat hij 'weet' dat hij dieren verhandelt waaraan stoffen werden toegediend met overtreding van de bepalingen van deze wet of van de uitvoeringsbesluiten ervan als aan diegene die 'moet weten' dat hij dergelijke dieren verhandelt?».

Bij arrest van 6 november 1997 zegde het Arbitragehof voor recht dat art. 10, § 1, en 2b van de wet van 15 juli 1985 art. 10 van de Grondwet *niet* schendt (arrest nr. 65/97, *B.S.*, 20 januari 1998).

Het verzet tegen bezoek, inspecties, controles, monsternameingen of vragen naar inlichtingen of documenten *door de in artikel 6 bedoelde ambtenaren* of het verschaffen van onjuiste inlichtingen of documenten werden strafbaar gesteld met een gevangenisstraf van acht dagen tot drie jaar en een geldboete van 1.000 frank tot 50.000 frank of met één van die straffen alleen. In geval van herhaling binnen drie jaar was er facultatieve strafverzwaring en bestond de mogelijkheid om de gehele of gedeeltelijke sluiting te bevelen voor een termijn van acht dagen tot één jaar.

De eerste grote wijziging op het vlak van de strafmaat en het invoeren van nieuwe incriminaties kwam met de *wetswijziging van 11 juli 1994*. De wetgever besliste dat het afschrikwekkend karakter van het juridisch instrumentarium ontraadend en dus gedragsbeïnvloedend zou werken. Om tot een echt afschrikkingseffect te komen, werden vrijheidsberovende straffen gekoppeld aan economische sancties. Met in het achterhoofd de wetenschap dat korte gevangenisstraffen *de facto* niet meer worden uitgevoerd, opteerde men voor minimumstraffen die in elk geval aanleiding geven tot een reële straf, dit wil zeggen tot een straf die daadwerkelijk wordt uitgevoerd. Niettemin bleef de mogelijkheid tot het aannemen van verzachtende omstandigheden ongewijzigd.

In slechts twee gevallen werd de tendens van strafmaatverhoging *niet* doorgezet:

a) De overtredingen van art. 10, § 1, 1) (voormalig art. 10, § 1, 1b), namelijk het verzet tegen bezoeken, inspecties, controles, enz..., blijven onveranderd bestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot drie jaar en een geldboete van 1.000 frank tot 50.000 frank of met één van die straffen alleen.

b) De overtredingen van art. 11, § 2, dat verwijst naar art. 11, § 1 (overtredingen van de bepalingen die nodig zijn voor het uitvoeren van verdragen en die niet strafbaar zijn gesteld bij art. 10) worden eveneens onveranderd beteugeld met straffen die niet lager mogen zijn dan een gevangenisstraf van acht dagen en/of een geldboete van 1.000 frank en niet hoger dan een gevangenisstraf van vijf jaar. De enige wijziging die art. 11, § 2, onderging, betreft de geldboete die van maximum 10.000 frank op 120.000 frank werd gebracht. Deze wijziging is ongeveer het enige wat overblijft van het amendement nr. 10 van de heren Barbe en Brisart. Om enige coherentie te krijgen in de strafmaten hadden zij gewenst de overtredingen van art. 11, § 2, te beteugelen met dezelfde sancties als de overtredingen van art. 10, § 1, 2°.

1° Art. 10, § 1, 2°

De incriminaties die in de oude wettekst waren geformuleerd onder art. 10, § 1, 2° a en b, zijn in de gewijzigde tekst onder dezelfde artikel- en cijferaanduiding terug te vinden. De enige tekstuele aanpassingen bestaan hierin dat telkens de uitdrukking «stoffen met hormonale of met anti-hormonale werking» werd vervangen door de allesomvattende term «stoffen bedoeld in deze wet» (art. 10, § 1, 2°, a) of gewoonweg door «stoffen» (art. 10, § 1, 2° b). Merkwaardig is wel dat de tekst van art. 10, § 1, 2°, b, thans in de tegenwoordige tijd is gesteld, terwijl de tekst vroeger in de verleden tijd was opgesteld. Ongetwijfeld dienen hier geen juridische motieven achter te worden gezocht en werd één en ander toegepast om tot een eenheid van tijd te komen met de tekst van de andere onderdelen van het artikel.

Een nieuwe delictsomschrijving werd ingevoerd in art. 10, § 1, 2°, c. Dit artikel stelt strafbaar hij die de verbodsperioden waarin art. 9bis, § 2, voorziet, niet in acht neemt. Dit laatste artikel, dat in feite een herwerking en uitdieping is van het oude art. 9, vierde lid (dat alleen betrekking had op stoffen met oestrogene, androgene of gestagene werking), verhindert dat alle dieren die op een bedrijf worden vetgemest waar positieve monsternames gebeurden, in het economische verkeer worden gebracht (het zogeheten commercialisatieverbod – cfr. supra).

Benevens deze nieuwe delictsomschrijving werden de straffen bepaald in art. 10, § 1, 2°, gevoelig opgetrokken: misdrijven zijn thans strafbaar met een gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar en met een geldboete van 6.000 frank tot 120.000 frank of met één van die straffen alleen.

2° Art. 10, § 1, laatste lid: bijkomende straffen

Dat het hier niet om autonome, maar wel om bijkomende straffen gaat, blijkt uit de termen van de wet zelf: «in geval van veroordeling» kan het bedrijf worden gesloten en «de veroordeelde» kan een beroepsverbod opgelegd krijgen.

a) Sluiting van het bedrijf

De facultatieve gehele of gedeeltelijke sluiting van de inrichting van de veroordeelde kan door de rechter worden uitgesproken ingeval van veroordeling op grond van overtredingen van art. 10, § 1, 2°. De tekst van de wet is onduidelijk en spreekt over een «... veroordeling op grond van de 2° van het eerste lid...» Het lijkt evenwel geen twijfel dat met «het eerste lid» hiet § 1 wordt bedoeld.

Nieuw aan deze sanctie is dat, terwijl zij vroeger slechts kon worden uitgesproken ingeval van bijzondere herhaling, deze voorwaarde nu komt te vervallen. Enerzijds is dit een verruiming van de toepasselijkheid van deze sanctie. Anderzijds is zij thans evenwel gebonden aan de misdrijven omschreven in art. 10, § 1, 2°, terwijl dit vroeger niet het geval was en een bijzondere herhaling gegrond op art. 10, § 1 (dus ook 10, § 1, 1°) volstond.

b) Beroepsverbod

Hetzelfde lid dat handelt over de sluiting van de inrichting behandelt in één en dezelfde volzin een nieuwe bijkomende sanctie die erin bestaat dat aan de veroordeelde het verbod wordt opgelegd om op enigerlei wijze, rechtstreeks of onrechtstreeks, landbouwdieren te verhandelen of een veebedrijf te exploiteren. Ofschoon de redactie van de tekst het vermoeden laat rijzen dat er een verband en hiërarchie zijn tussen het beroepsverbod en de sluiting van het bedrijf, komt het mij voor dat deze sanctie zowel apart als samen kunnen opgelegd worden. In de parlementaire voorbereiding is er hieromtrent weinig terug te vinden. Slechts in de verantwoording van amendement nr. 17 van de regering (*Parl.St., Kamer*, 1993-1994, nr. 1225/5, p. 5) wordt vermeld dat de maatregel van bedrijfssluiting niet in alle gevallen toereikend is, zoals wanneer de inrichting niet aan de betrokkene (dit is de veroordeelde) zelf toebehoort. Het is in die zin dat werd besloten de mogelijkheid te scheppen om een veroordeelde verbod op te leggen bepaalde beroepsactiviteiten uit te oefenen.

Meteen wordt hier een nieuwe delictsomschrijving aan toegevoegd, namelijk die van het misdrijf van het niet-naleven van het beroepsverbod. Deze overtreding wordt luidens art. 10, § 1, laatste lid *in fine* beteugeld met een gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar en met een geldboete van 10.000 frank tot 120.000 frank of met één van die straffen alleen.

Opmerkelijk is dat de wetgever het niet-naleven van het sluitingsgebod op dat moment nog niet strafbaar heeft gesteld. Er zijn geen redenen om aan te nemen dat de delicts-

omschrijving *in fine* van art. 10, § 1, laatste lid, het negeren van een opgelegde sluiting zou strafbaar stellen, wel integendeel: de tekst zelf spreekt over «*dit verbod*» in de onmiddellijke context van het zogeheten beroepsverbod, terwijl in de voorbereidende besprekingen geen sprake was van deze bijkomende delictsomschrijving op het ogenblik dat bij de totstandkoming ervan wel een bedrijfssluiting was bepaald, maar nog geen verbod om bepaalde activiteiten uit te oefenen. Eén en ander werd rechtgezet bij de wetswijziging van 17 maart 1997.

3° Art. 10, § 2: bijzondere herhaling

Ingeval van herhaling binnen drie jaar na de veroordeling wegens één van de misdrijven omschreven in art. 10, § 1 worden de gevangenisstraffen en geldboeten verdubbeld.

Door het feit dat in art. 10, § 1, meer incriminaties voorkomen dan vroeger (art. 10, § 1, 2°, c; art. 10, § 1, 2° laatste lid *in fine*) is dus de basis of de mogelijkheid om een bijzondere herhaling op te enten groter.

Het belangrijkste verschil met de oude tekst bestaat hierin dat in geval van herhaling de strafverzwaring niet meer facultatief maar wel verplicht is: *worden* verdubbeld in plaats van *kunnen* worden verdubbeld. Dit verplicht karakter van de strafverzwaring zal gevolgen hebben voor de toepasselijkheid van de verschoningsgronden.

4° Art. 10, § 3: verbeurdverklaringen

Het oude art. 10, § 3, sloot de toepasselijkheid van de regelen in verband met de bijzondere verbeurdverklaring uit.

Thans bepaalt het gewijzigde art. 10, § 3, dat de bijzondere verbeurdverklaring en de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen (art. 43bis Sw.) kunnen worden uitgesproken ingeval van veroordeling op grond van de misdrijven omschreven in art. 10, § 1, 2°. De wetgever voegt eraan toe dat dit ook kan ingeval van veroordeling op grond van art. 10, § 2. Aangezien dit laatste artikel geen autonome delictsomschrijving omvat, maar slechts de verplichte strafverhoging voorschrijft ingeval van bijzondere herhaling, geënt op een veroordeling wegens overtreding van art. 10, § 1, moet worden geconcludeerd dat de regelen van de verbeurdverklaring ook van toepassing zijn ingeval van veroordeling op grond van art. 10, § 1, 1°, *indien* de veroordeelde zich in staat van bijzondere herhaling bevindt.

In de gevallen vermeld in de aanhef van art. 42, 1°, Sw., namelijk als de verbeurdverklaring wordt toegepast op zaken die het voorwerp van het misdrijf uitmaken of op die welke gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van het misdrijf is het, in tegenstelling tot art. 42, 1°, met toepassing van art. 10, § 3 *niet vereist* dat deze zaken eigendom zijn van de veroordeelde.

De mogelijkheid om ook de door het misdrijf verkregen vermogensvoordelen verbeurd te verklaren, zal impliceren dat tijdens het opsporingsonderzoek en/of het gerechtelijk onderzoek aan dit aspect de nodige aandacht moet besteed worden teneinde de bodemrechter voldoende elementen te verschaffen om deze bijkomende straf te rechtvaardigen.

5° Verschoningsgronden

Volledig nieuw zijn de in art. 10, § 5, ingevoerde verschoningsgronden. Het lag in de bedoeling van de wetgever om de opsporingen naar de netwerken van de hormonenmafia te vergemakkelijken. Men ging ervan uit dat door het creëren van een mogelijkheid tot het verlenen van strafvermindering aan personen de distributienetten van illegale stoffen kunnen worden blootgelegd. Bovendien werd beklemtoond dat soms personen met een zeer laag inkomen ten gevolge van zware inkomensdruk tegen hun wil bij de onfrisse praktijken van de hormonenmafia worden betrokken. Aan deze personen wilde men de kans bieden om met het gerecht mee te werken.

Om die redenen werd het systeem van de onthulling overgenomen uit de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van gifstoffen. Meteen werd eraan toegevoegd dat deze techniek van verklikking – die door sommige commissieleden op de nodige scepsis werd onthaald – slechts wordt beschouwd als een bijkomend wapen in de strijd tegen de goed georganiseerde hormonenmafia die over aanzienlijke geldmiddelen beschikt.

De minister van de Kleine en Middelgrote Ondernemingen en Landbouw beklemtoonde dat dit systeem van verklikking of onthulling een methode betreft die *enkel* door het gerecht mag worden aangewend. Het mag zeker geen middel zijn dat wordt aangewend door politiediensten om bekentenissen te verkrijgen. Aangezien het geen politietechniek mag zijn, is het dan ook te vermijden dat naar aanleiding van ondervragingen van verdachten door een politiedienst deze laatsten de verhoorde personen zouden inlichten omtrent de inhoud van art. 10, § 5.

Naar aanleiding van de bespreking in de Senaat werd beklemtoond dat deze methode *vooral* dient te worden gehanteerd door de onderzoeksrechter, de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling. Slechts deze instanties worden bevoegd geacht om te oordelen of de verleende medewerking van een verdachte voldoende objectief en neutraal is om tot de vooruitgang van het onderzoek bij te dragen. Het is evident dat zulks slechts opgaat in de hypothese dat de onthulling geschiedt vóór elke vervolging voor de correctionele rechtbank (art. 10, § 5, tweede lid). In het andere geval (art. 10, § 5, eerste lid) zal het uiteraard aan de correctionele rechtbank of aan de correctionele kamer in het hof van beroep toekomen om uit te maken of de onthulling voldoende deugdelijk zal zijn (cfr. *infra*) om tot strafvermindering te leiden.

Evenzo lijkt het vanzelfsprekend dat in eenvoudige zaken die alleen aanleiding geven tot een opsporingsonderzoek, en op voorwaarde dat alle administratieve kosten vergoed zijn en er zich geen burgerlijke partij zal voordoen, de procureur des Konings een in de hypothese van art. 10, § 5, tweede lid, verschoond misdrijf zal kunnen seponeren eerder dan strafvervolging in te stellen en de verschooning te laten vaststellen door de rechtbank. Het is trouwens in rechtspraak en rechtsleer betwist of ingeval van toepassing van een strafuitsluitende verschoningsgrond de verschoonde daader tot betaling van de gerechtskosten kan worden veroordeeld.

De in art. 10, § 5, omschreven wettelijke omstandigheid (wettelijk karakter van de verschooning) die de strafwaardigheid van bepaalde strafbare gedragingen aantast, is de ont-

hulling. Deze onthulling dient aan dezelfde voorwaarden te voldoen als die welke van toepassing zijn voor de gevallen bepaald in art. 10, § 5, eerste lid, en art. 10, § 5, tweede lid. Naargelang van het tijdstip waarop de onthulling geschiedt, zullen de gevolgen anders zijn.

a) Voorwaarden

Aangezien in de parlementaire voorbereidingsstukken en bij de parlementaire besprekingen van de tot standkoming van art. 14 van de wet van 11 juli 1994, dat art. 10 van de wet van 15 juli 1985 grondig zou wijzigen, met geen woord werd gerept over de draagwijdte van de gehanteerde terminologie, dient men zich te verlaten op de tekst van de wet, alsmede op de rechtspraak en de rechtsleer die ontstond met betrekking tot analoge verschoningsgronden (artt. 136, 192, 300 en 326 Sw.; art. 6, tweede lid, wet van 24 februari 1921).

Onder *onthulling aan de overheid* dient te worden verstaan het verstrekken van gegevens aan de overheid die zij nog niet kende of die nog niet door een andere werden onthuld. De gegevens moeten van die aard zijn dat zij het mogelijk maken dat er tegen andere misdadigers vervolgingen kunnen worden mogelijk gemaakt of uitgelokt (een vage persoonsbeschrijving is bijvoorbeeld onvoldoende). Het is niet vereist dat de onthulde informatie leidt tot veroordeling van andere personen. De onthuller zal slechts kunnen worden verschoond als hij volledig en oprecht is, dit wil zeggen als hij alles onthult wat hij weet (= volledigheid) en als hij bepaalde daders niet verzwijgt of nadien zijn onthulling niet wijzigt (= oprechtheid).

De onthuller moet zelf een misdrijf ten laste worden gelegd dat gestraft wordt met de in art. 10, § 1, bepaalde straffen.

Het voorwerp van de onthulling betreft de identiteit van de *leverancier* van de stoffen door middel waarvan de onthuller zich schuldig maakte aan misdrijven die worden gestraft door art. 10, § 1 (*de facto* zal dit zijn art. 10, § 1, 2°). Dit illustreert dat ook deze verschoningsgronden een persoonlijk karakter hebben (cfr. art. 10, § 5, eerste lid, *in fine*: «... die gediend hebben tot het plegen van de *hem* ten laste gelegde misdrijven»). Mededaders en medeplichtigen van de onthuller worden dus niet verschoond. De persoon wiens identiteit wordt onthuld zal dus iemand zijn die een inbreuk beging op het K.B. van 12 april 1974 en op de wet van 24 februari 1921 of die met toepassing van hoofdstuk VII van het Strafwetboek en in relatie met de onthuller een door art. 10, § 1, van de wet van 15 juli 1985 beteugeld misdrijf ten laste kan worden gelegd.

b) Gevolgen

Al naargelang van het ogenblik van de onthulling zijn de gevolgen verschillend. Gebeurt de onthulling door een *beklaagde*, dat wil zeggen door een persoon die na gerechtelijk onderzoek door de raadkamer of de kamer van inbesluidigingstelling naar het vonnisgerecht werd verwezen of die na een opsporingsonderzoek rechtstreeks werd gedagvaard door het openbaar ministerie, dan is de verschoningsstrafverminderd. De in art. 10, § 1, bepaalde straffen worden verminderd tot een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en tot een geldboete van 100 frank tot 500 frank of tot één van de straffen alleen. Zolang er geen defi-

nitief veroordelend vonnis of arrest is, kan de onthulling plaatshebben.

Wordt de onthulling gedaan door een *verdachte* (cfr. art. 10, § 5, tweede lid: «... vóór elke vervolging voor de correctionele rechtbank...»), dan staan we voor een beslissende of strafuitsluitende verschoningsgrond. Indien na gerechtelijk onderzoek de raadkamer wordt geconfronteerd met een dergelijke strafuitsluitende verschoningsgrond, rijst de vraag of de verdachte dan nog naar de correctionele rechtbank moet worden verwezen. De meningen lijken verdeeld te zijn: sommigen menen dat het onderzoeksgerecht aan de vervolgingen een einde *kan* maken en de onthuller buiten zake *kan* stellen. Anderen zijn van oordeel dat, gelet op het verplicht karakter van de verschoningsgronden, het onderzoeksgerecht *niet meer mag* verwijzen.

Zo het onderzoeksgerecht het met een beslissende verschoningsgrond verschoonbare misdrijf toch naar het vonnisgerecht verwijst (bv. omdat de onthuller nog tal van andere niet verschoonbare misdrijven worden ten laste gelegd of omdat de raadkamer oordeelde dat er geen redenen waren om de verschoning aan te nemen), rijst de vraag in welke mate het vonnisgerecht gebonden is door de zienswijze van het onderzoeksgerecht omtrent het al dan niet voorhanden zijn van een beslissende verschoningsgrond. Naar analogie met de terzake geldende theorieën in verband met de strafverminderde verschoningsgronden – waar men oordeelt dat het bestaan van verschoningsgronden vastgesteld door de raadkamer slechts bindend is voor de correctionele rechter in de mate dat door die beslissing de orde van rechtsmachten wordt gewijzigd – komt het mij voor dat het vonnisgerecht niet gehouden is het standpunt van de raadkamer op dat punt te volgen.

In alle gevallen waarbij het verschoonbare misdrijf om een of andere reden toch voor het vonnisgerecht aanhangig wordt gemaakt dient eventueel het bestaan van een verschoningsgrond niet in de kwalificatie te worden omschreven: de verschoning behoort geenszins tot de delictsomschrijving en betreft enkel een uiteindelijk door de bodemrechter vast te stellen modaliteit *sui generis* van de straftoemeting.

Eenmaal dat aan de voorwaarden (cfr. sub littera a) is voldaan), is het toepassen van deze verschoningsgronden *verplicht*. De tekst van de wet is ondubbelzinnig: «De in § 1 bepaalde straffen *worden* verminderd...» (art. 10, § 5, eerste lid) en «... *Wordt* vrijgesteld van dezelfde straffen...» (art. 10, § 5, tweede lid).

Aangezien enerzijds de door de gewijzigde wet van 15 juli 1985 bepaalde strafverzwaring in geval van bijzondere herhaling (art. 10, § 2) thans niet meer facultatief maar verplicht is (cfr. *supra*), terwijl anderzijds de in art. 10, § 5 omschreven verschoningsgrond slechts de in art. 10, § 1 bepaalde straffen vermindert of uitsluit, dient te worden geconcludeerd dat de verschoning *niet* mag worden toegepast als de onthuller zich in staat van bijzondere herhaling bevindt.

Wat de *bewijslast* betreft worden dezelfde regels toegepast als wanneer een rechtvaardigingsgrond wordt ingeroepen. Als blijkt dat de onthulde gegevens niet van alle geloofwaardigheid ontbloeit zijn, rust de bewijslast op de vervolgende partij die eventueel moet aantonen dat de verstrekte informatie niet als een onthulling aan de overheid in de zin van art. 10, § 5, kan worden beschouwd.

G. Wijzigingen aan het sanctieapparaat door de wet van 17 maart 1997

Een nieuw art. 7, § 2, voorziet in een meldingsplicht voor ieder laboratorium dat analyses uitvoert buiten het kader van de wet van 15 juli 1985. Wanneer een laboratorium bij analyses door de wet geviseerde substanties aantreft bij dieren, dierlijke producten, in preparaten of producten bestemd voor de diervoeding, is het laboratorium verplicht dit te melden aan de diergeneeskundige diensten van het ministerie van Landbouw. Het niet-naleven van deze meldingsplicht wordt geïncrimineerd en gepenaliseerd door art. 10, § 1, 1°, *in fine*.

De strafbare poging wordt thans ook ingevoerd. De poging tot de misdrijven omschreven in art. 10, § 1, eerste en tweede lid, worden voortaan gestraft als het voltooide misdrijf. De tekst is op zichzelf nogal verwarrend: «De poging tot de misdrijven omschreven in het *eerste lid* wordt gestraft met dezelfde straffen als het misdrijf zelf». De Franstalige tekst is even verwarrend: «La tentative de commettre des délits prévus à l'*alinéa 1er* est punie des mêmes peines que le délit même». Uit het advies van de Raad van State alsmede uit de tekst van het voorontwerp van wet dat aan de Raad van State werd voorgelegd, blijkt duidelijk dat het gaat om de poging tot de wanbedrijven omschreven in art. 10, § 1, 1° en 2°.

De veroordeelden kunnen nu ook van de uitoefening van hun rechten worden ontzet overeenkomstig art. 33 Sw.

De niet-naleving van de bevolen sluiting van de inrichting wordt thans, parallel aan de reeds onder de vorige wetgeving beteugelde niet-naleving van het beroepsverbod, ook strafbaar gesteld (art. 10, § 1, laatste lid).

Een bijkomende sanctie is dat van alle arresten of vonnissen van veroordeling uitgesproken krachtens art. 10, § 1, 2°, op kosten van de veroordeelde een uittreksel zal worden gepubliceerd in een dagblad met verspreiding over het gehele land, zowel Nederlandstalig als Franstalig, in een streekblad en in een landbouwblad. Wat de titels van deze vakliteratuur betreft, moge verwezen worden naar de bijlage 3 aan deze circulaire. Art. 10, § 7 omschrijft welke gegevens er in het uittreksel dienen te worden opgenomen.

Art. 10, § 6 bepaalt dat, wanneer er een voldoende hoeveelheid van de stoffen bedoeld in art. 3 in beslag zijn genomen, een gedeelte daarvan ter beschikking dient te worden gesteld van het nationaal referentielaboratorium. De tekst laat er geen twijfel over bestaan dat het hier om een verplichting gaat. In voorkomend geval zal het openbaar ministerie in zijn vordering de rechtbank of het hof hierop moeten attent maken.

16. Het Koninklijk Besluit van 12 april 1974

Het K.B. van 12 april 1974 betreffende sommige verrichtingen in verband met stoffen met hormonale, anti-hormonale, anabole, anti-infectieuze, antiparasitaire en anti-inflammatoire werking stelt strafbaar diegenen die de stoffen bedoeld in dit K.B. invoert, uitvoert, fabriceert, vervoert, verkoopt, te koop aanbiedt, bezit, aflevert of verkrijgt, *onder* algemene vergunning.

In concreto betekent dit dat men op basis van dit K.B. de leveranciers, de koeriers en de bezitters van hormonale stoffen kan vervolgen. Deze misdrijven worden gestraft met de straffen bepaald in art. 2 van de wet van 24 februari 1921. Tot vóór de wijziging van dit artikel bij art. 3 van de wet van

14 juli 1994 (*B.S.*, 21 oktober 1994) werden de hierboven bedoelde beteugeld met een vrijheidsroevende straf van maximum drie maanden. Dit impliceerde dat voor feiten gepleegd vóór 31 oktober 1994 de leverancier van de illegale stoffen uiterst mild werd aangepakt, terwijl de gebruiker van de stoffen een gevangenisstraf van vijf jaar riskeerde. Door de wet van 14 juli 1994 werd deze anomalie weggewerkt en werd art. 2 van de wet van 24 februari 1921 uitgesplitst in een 1° en een 2°. Het huidige art. 2, 1° bestraft, met de relatief milde straffen van weleer, de misdrijven met betrekking tot de bewaring en de aflevering van de stoffen: het gaat hier evenwel om de beteugeling van louter farmaceutische handelingen, zoals de verplichting sommige geneesmiddelen in een gifkast te bewaren of de verplichting om sommige stoffen slechts af te leveren na het voorleggen van een medisch voorschrift. Het art. 2, 2° beteugelt dan een aantal handelingen met betrekking tot die stoffen met straffen die eerder het niveau van de wet van 15 juli 1985 halen (althans wat de strafmaxima betreft).

Meteen werden ook de artt. 4, § 1, 4, § 3 en 4, § 6 van de wet van 24 februari 1921 aangepast, zodat de rechter die veroordeelt wegens een misdrijf omschreven in art. 2, 2°, van de wet ook de tijdelijke of definitieve sluiting van drankgelegenheden of *inrichtingen* kan bevelen, een *ontzetting* overeenkomstig art. 33 Sw. kan uitspreken en de *verbeurdverklaring* bevelen van voertuigen, toestellen, instrumenten of zaken die gediend hebben of bestemd waren om de in art. 2, 2°, omschreven misdrijven te plegen, zelfs indien ze geen eigendom zijn van de veroordeelde.

Stoffen met beta-adrenergische werking vallen echter niet onder het toepassingsgebied van het K.B. van 12 april 1974, maar ressorteren wel onder het K.B. van 5 februari 1990 betreffende sommige stoffen met beta-adrenergische werking, genomen in uitvoering van art. 1bis van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen. Hier bestaat dan wel de anomalie dat de straffen weer aan de milde kant zijn, zodat bijvoorbeeld het bezit van clenbuterol met lagere straffen zal worden beteugeld dan het bezit van anabole steroïden. Nu er projecten bestaan om de precursoren van alle stoffen opgesomd in de art. 3 en 4 van de wet van 15 juli 195 onder het toepassingsgebied van het K.B. van 12 april 1974 te laten vallen, is het onontbeerlijk om ook de beta-agonisten en beta-antagonisten onder het toepassingsveld van dit K.B. te brengen, zoniet zouden handelingen met precursoren van bepaalde stoffen strenger worden beteugeld dan de handelingen met de stoffen zelf.

17. Besluit

In dit land begint men onmiskenbaar stilaan over zeer performante wettelijke middelen te beschikken om de strijd met de hormonencriminaliteit verder aan te binden. Derhalve zou het al té droevig (ja, zelfs wraakroepend) zijn indien de krachten, zoals zij thans gebundeld werden, hun inspanningen zouden zien verloren gaan, hun dynamiek zouden zien afnemen, doordat de overheid – geconfronteerd met zoveel andere prangende problemen – zich in slaap zou laten wiegen door de enkele singuliere, maar daarom niet minder belangrijke, successen die in deze strijd werden geboekt of door de niet onbelangrijke groep van lieden die deze aanpak liever ziet stagneren.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

21 OKTOBER 1998

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: mevr. Delruelle en de h. Arts

Advocaten: mrs. Thiry loco Leloup en Baijot loco Van Heuven

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Afstamming – Onderzoek naar het vaderschap – Biologische vader – Bescherming van het kind

In de interpretatie van de verwijzende rechter, die de aan het Hof voorgelegde bepalingen zo begrijpt dat de biologische vader van een kind een vordering tot onderzoek naar zijn eigen vaderschap kan instellen, schendt art. 323 B.W. de artt. 10 en 11 van de Grondwet, doordat het niet een bescherming biedt die vergelijkbaar is met die welke in art. 322 B.W. wordt georganiseerd.

Arrest nr. 104/98

Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij vonnis van 12 september 1997 heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schenden de artt. 322 en 323 B.W. de artt. 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij een onderscheid instellen tussen de kinderen wier moeder op het ogenblik van hun geboorte niet gehuwd was (art. 322 B.W.) en de kinderen wier moeder op het ogenblik van hun geboorte wel gehuwd was (art. 323 B.W.), door aan eerstgenoemden een bescherming toe te kennen die is gebaseerd op het onderzoek van hun persoonlijk belang en aan laatstgenoemden die bescherming te weigeren?»

...

In rechte:

...

B.1. Art. 322 B.W. bepaalt:

«Wanneer het vaderschap niet vaststaat krachtens de artt. 315 of 317, noch op grond van een erkenning, kan het bij vonnis worden vastgesteld tenzij het kind, indien het een meerderjarige of een ontvoogde minderjarige betreft, daartegen verzet doet of, indien het kind een niet-ontvoogde minderjarige is, zijn moeder of, indien het kind de volle leeftijd van vijftien jaren heeft bereikt, dat kind zelf dan wel zijn wettelijke vertegenwoordiger bewijzen dat de vaststelling van vaderschap strijdig is met de belangen van het kind.

Indien de verweerder gehuwd is en het kind tijdens het huwelijk verwekt is bij een andere vrouw dan zijn echtgenote, moet het vonnis waarbij de afstamming wordt vastgesteld, aan de echtgenote worden betekend. Totdat die betekening heeft plaatsgehad, kan het vonnis niet worden tegengeworpen aan de echtgenote, noch aan de kinderen geboren uit haar huwelijk met de verweerder of geadopteerd door beide echtgenoten.»

Art. 323 B.W. bepaalt: «Wanneer het vaderschap dat vaststaat krachtens art. 315 of 317 niet bevestigd wordt door het bezit van staat, kan het vaderschap van een andere man dan de echtgenoot bij vonnis worden vastgesteld in de gevallen bepaald in art. 320.»

Art. 320 B.W. staat een andere man dan de echtgenoot van de moeder toe een kind te erkennen, wanneer het vaderschap van de echtgenoot niet bevestigd wordt door het bezit van staat, voor zover hij door de rechtbank van eerste aanleg daartoe is gemachtigd en het kind geboren is in een van de vier in de bepaling bedoelde hypothesen. Al die hypothesen betreffen gevallen waarin uit een gerechtelijke akte blijkt dat de echtgenoten niet meer samen waren het ogenblik dat het kind werd verwekt.

B.2. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik stelt aan het Hof de vraag of artt. 322 en 323 B.W. bestaanbaar zijn met de artt. 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij onder de kinderen een onderscheid vaststellen: onder de kinderen die het voorwerp uitmaken van een onderzoek naar vaderschap, genieten enkel de in art. 322 B.W. bedoelde kinderen een bescherming die op de beoordeling van hun persoonlijk belang is gebaseerd.

Het Hof zal zich bijgevolg in dit arrest niet uitspreken over de bestaanbaarheid van de artt. 322 en 323 B.W. met de artt. 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij een verschil in behandeling in het leven zouden roepen tussen de vader en de moeder van het kind, noch over de bestaanbaarheid van art. 322 B.W., op zichzelf beschouwd, met die grondwettelijke bepalingen.

B.3. Het staat aan de rechter die een prejudiciële vraag stelt, uitspraak te doen over de toepasbaarheid van een norm op de bij hem aanhangig gemaakte zaak. De verwijzende rechter interpreteert de betrokken bepalingen in die zin dat de biologische vader van een kind een vordering tot onderzoek naar zijn eigen vaderschap kan instellen. Het is uitsluitend op basis van die interpretatie van de verwijzende rechter dat het Hof onderzoekt of de artt. 322 en 323 B.W. de artt. 10 en 11 van de Grondwet schenden.

B.4. Er bestaat geen enkele aannemelijke reden om een bijzondere bescherming te weigeren aan de kinderen op wie art. 323 B.W. betrekking heeft, terwijl die bijzondere bescherming aan de in art. 322 B.W. bedoelde kinderen wordt toegekend. De parlementaire voorbereiding van de wet van 31 maart 1987, die aantoont dat enkel art. 322 B.W. is gewijzigd bij amendement (*Parl. St., Kamer*, 1985-1986, nr. 378/16, p. 48), verschaft overigens geen enkele verantwoording voor dat verschil in behandeling. In zoverre art. 323 B.W. dat verschil in behandeling instelt, schendt het artt. 10 en 11 van de Grondwet.

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 25 MEI 1998

Voorzitter: de h. Marchal
Rapporteur: de h. Verheyden
Openbaar ministerie: de h. Leclercq
Advocaat: mr. De Bruyn

Arbeidsovereenkomst – Begrip – Wezenlijk bestanddeel – Loon – Vereisten – Akkoord over bedrag of over basiselementen

Een arbeidsovereenkomst vereist als wezenlijk element een overeengekomen loon.

Tot het totstandkomen van een arbeidsovereenkomst kan niet worden besloten wanneer het akkoord van de partijen over het loon door de rechter weliswaar wordt verondersteld, maar hij het akkoord van de partijen niet vaststelt over het bedrag van het loon of over de elementen die de vaststelling van dit bedrag mogelijk maken.

R.S.Z. t/ U.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 februari 1995 door het Arbeidshof te Bergen gewezen;

...

Overwegende dat de arbeidsovereenkomst, ingevolge de artt. 2 en 3 van de wet van 3 juli 1978, de overeenkomst is waarbij een werknemer zich verbindt, tegen loon, onder gezag van een werkgever arbeid te verrichten;

Dat het bestaan van een overeenkomst het akkoord van de partijen over de wezenlijke elementen ervan vereist; dat de vaststelling van het loon dat de werkgever moet betalen een dergelijk element is;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser het bestaan betwist van een arbeidsovereenkomst tussen verweerder en de N.V., waarvan verweerder gedelegeerd bestuurder was;

Overwegende dat het arrest erop wijst dat verweerder bij overeenkomst met de leiding en het beheer van de handelsactiviteiten van de onderneming was belast en vervolgens, op grond van de feitelijke gegevens die het aanwijst, beslist dat die overeenkomst een arbeidsovereenkomst is;

Dat het arrest, met betrekking tot het loon, een wezenlijk bestanddeel van de arbeidsovereenkomst, aanneemt dat het bedrag ervan door de partijen moet worden vastgesteld, maar dienaangaande enkel zegt dat «de handelwijze» van verweerder, namelijk het zelf afnemen van zijn loon, «in overeenstemming is met de omstandigheid dat hij is belast met het financiële beheer en dus moet waken over de betaling van zijn eigen loon» en dat «het overboeken (...) van die afnemingen in het kasboek de werkgever in staat stelt na te gaan dat geen hoger loon dan overeengekomen wordt betaald»;

Dat die overwegingen, die het akkoord van de partijen onderstellen, maar het niet vaststellen, over het bedrag van het loon of over elementen die de vaststelling van dat bedrag mogelijk maken, de beslissing niet naar recht verantwoorden;

...

HOF VAN CASSATIE

VAKANTIEKAMER – 10 AUGUSTUS 1998

Voorzitter-rapporteur: de h. Holsters
Openbaar ministerie: mevr. Liekendaal
Advocaat: mr. Bützler

Stedenbouw – Misdrijf – Betaling van een meerwaardesom – Maatregel van burgerlijke aard die evenwel tot de strafvordering behoort – Afzonderlijke beslissing door de strafrechter – Gevolg voor de voorziening tot cassatie

Het door de rechter op vordering van de gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen en met hun gezamenlijk akkoord te bevelen betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed door het stedenbouwmisdrijf heeft verkregen, is een maatregel van burgerlijke aard die evenwel tot de strafvordering behoort. Het arrest waarin de beklagde wordt veroordeeld tot een geldboete en waarin m.b.t. de vordering tot betaling van een meerwaardesom de heropening van de debatten wordt bevolen, put de rechtsmacht van de rechter op de strafvordering dan ook niet uit en is derhalve geen eindbeslissing in de zin van art. 416 Sv.

W. en D. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 november 1997 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Overwegende dat bij akte, neergelegd ter griffie van het Hof op 16 februari 1998, Mr. René Bützler, advocaat bij het Hof van Cassatie, namens de eisers verklaard afstand zonder berusting te doen van de voorziening;

Overwegende dat het bestreden arrest eiser veroordeelt tot een geldboete van 2.000 frank en eisers tot een geldboete van 1.000 frank, telkens met uitstel van de tenuitvoerlegging voor de helft van de geldboete gedurende drie jaar, dit wegens inbreuken op de artikelen 44, 64 en 65 Wet 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, door de aanleg zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning en het in stand houden van een verharde private weg in een parkgebied en deels in een agrarisch gebied; dat de appèlrechters «vooraleer verder uitspraak te doen over de strafvordering» de heropening der debatten bevelen «teneinde (de eisers) in staat te stellen desgewenst middelen naar voor te brengen met betrekking tot de wettigheid van de vordering door de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen tot betaling van een meerwaarde»;

Overwegende dat het door de rechter met toepassing van art. 65, § 1, eerste lid, c, van de vermelde wet, op vordering van de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen en met hun gezamenlijk akkoord, te bevelen betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen, een maatregel van burgerlijke aard is die evenwel tot de strafvordering behoort;

Overwegende dat het bestreden arrest, dat geen uitspraak doet over een geschil inzake bevoegdheid, de rechtsmacht van de rechter op de strafvordering niet uitput en derhalve geen eindbeslissing is in de zin van art. 416 Sv.;

Dat het behoort de eisers akte te geven van de afstand;

NOOT – *De ontvankelijkheid van het cassatieberoep bij splijting van de veroordeling in het strafrechtelijk stedenbouwing*

1. Onontvankelijke rechtsmiddelen zijn de nachtmerrie van elke advocaat: aan vormen en termijnen valt meestal niet te tornen, terwijl fouten tegen de desbetreffende voorschriften doorgaans met kordate genadeloosheid en met een voor juristen typische vanzelfsprekendheid worden afgestraft. De raadsman wordt nu eenmaal geacht te weten dat verzet in beginsel bij gerechtsdeurwaardersexploot wordt aangetekend, dat hij in principe slechts over vijftien dagen beschikt om hoger beroep aan te tekenen in strafzaken en dat dit hoger beroep moet worden aangetekend door een verklaring ter griffie van het gerecht dat de beslissing wees. Het zijn allemaal zaken die tot de basiskennis van elke pleiter (moeten) behoren.

2. Wat de termijnen betreft om een rechtsmiddel aan te wenden, bestaat de bezorgdheid er vooral in dat men «te laat» zou komen, dat één en ander uit het oog zou worden verloren. Meer dan één advocaat heeft zich reeds angstig afgevraagd of hij in deze of gene zaak niet heeft vergeten beroep in te stellen of een akte van verzet te laten betekenen.

Ook het cassatieberoep in strafzaken heeft «zijn termijn», die de meesten wel zullen kennen: cassatieberoep moet in beginsel worden aangetekend binnen een termijn van vijftien *vrije* dagen – lees: zestien dagen – na de desbetreffende beslissing, althans in zoverre deze laatste op tegenspraak werd gewezen (art. 373 Sv.).

3. De gestrengheid van de cassatietermijn doet zich evenwel niet alleen gevoelen wanneer het cassatieberoep *te laat* wordt ingesteld, maar ook – en zelfs vooral – wanneer het *te vroeg* wordt ingesteld: «Beroep in cassatie tegen voorbereidende arresten en arresten van onderzoek of tegen in laatste aanleg gewezen vonnissen van dezelfde soort staat eerst open na het eindarrest of het eindvonnis». De aanhef van art. 416 Sv. luidt verraderlijk eenvoudig, maar heeft in de voorbije decennia aanleiding gegeven tot talloze cassatiearresten, waarbij jaarlijks een pak cassatieberoepen «voorbarig» en dientengevolge onontvankelijk worden verklaard. Een onrustwekkende gedachte (Declercq, R., «Niet-ontvankelijke cassatiemiddelen in strafzaken» (noot onder Cass., 24 juni 1997), *R.Cass.*, 1998, p. 191, nr. 1).

4. De eindbeslissing in de zin van art. 416 Sv. is volgens de heersende cassatierechtspraak slechts voorhanden wanneer «volledig» uitspraak werd gedaan, wanneer er voor de strafrechter «niets meer te beoordelen» overblijft. Hierbij worden de beslissing op de strafvordering enerzijds en de beslissing nopens de vordering van de burgerlijke partij tegen de beklaagde anderzijds als afzonderlijke beslissingen beschouwd. Klassiek was het geval waarbij in een arrest de feiten bewezen werden verklaard en de beklaagde tot een straf werd veroordeeld, de vraag nopens de burgerlijke aansprakelijkheid principieel werd beslecht en aan de burgerlijke partij een provisionele schadevergoeding werd toegekend, waarbij de zaak dan werd uitgesteld om later, eventueel na een deskundigenonderzoek, de vordering van de burgerlijke partij definitief te begroten: m.b.t. de beslissing op burgerlijk vlak diende te worden gewacht met het cassatieberoep totdat een *volledige* eindbeslissing op de burgerlijke vordering voorlag. Wat de beslissing op de strafvordering betreft, diende – en dient – de beklaagde, indien hij cassatie-

beroep wenst aan te tekenen tegen de strafrechtelijke veroordeling, dit wel onmiddellijk te doen, d.w.z. binnen vijftien vrije dagen na het veroordelende arrest.

5. Art. 416 Sv. heeft op zichzelf een lovenswaardige bedoeling, nl. vermijden dat het cassatieberoep – dat in strafzaken, behalve bij een «manifest onontvankelijk cassatieberoep», schorsende werking heeft – het voortzetten van de procedure al te zeer zou belemmeren (Scheyven, C., *Traité pratique des pourvois en cassation*, Brussel, Bruylant, 1885, nr. 41): cassatieberoep in strafzaken is slechts mogelijk wanneer de feitenrechter alles heeft gezegd wat er volgens hem gezegd diende te worden. Van die lovenswaardige bedoeling is in de praktijk vaak weinig te merken: er worden ontelbare voorbarige cassatieberoepen aangetekend, die allen tot gevolg hebben dat het dossier naar het Hof van Cassatie verhuist (art. 424 Sv.) en de procedure voor de bodemrechter wordt opgeschort (totdat het Hof van Cassatie een arrest wijst waarbij het cassatieberoep voorbarig en bijgevolg onontvankelijk wordt verklaard, of waarbij akte wordt verleend van de door de eiser eventueel ingediende afstand, cf. *infra*). Dat het desbetreffende cassatieberoep in voorkomend geval «manifest onontvankelijk» zou zijn – wat overigens zeker niet altijd het geval is –, zal slechts een schrale troost wezen voor de «gerede partij», die de procedure voor de feitenrechter liefst zo snel mogelijk beëindigd ziet.

Vooraf ten gevolge van de ontwikkeling van het aansprakelijkheidsrecht, niet in het minst n.a.v. vorderingen van verkeersslachtoffers, worden door de strafgerichten m.b.t. de burgerlijke vordering bijzonder veel tussenvonnissen en -arresten geveld, waarbij provisionele vergoedingen worden toegekend, deskundigen worden aangesteld en debatten worden heropend teneinde partijen in staat te stellen m.b.t. één of andere schadepost nadere verduidelijking te verschaffen. Wanneer tegen dergelijke beslissingen nopens de burgerlijke vordering van een burgerlijke partij cassatieberoep werd aangetekend, werd dit door het Hof van Cassatie op grond van art. 416 Sv. zonder meer als voorbarig en dientengevolge als onontvankelijk afgedaan.

6. Deze strenge rechtspraak van het Hof van Cassatie gaf aanleiding tot een voor de leek soms kafkaïaans aandoende praktijk, waarbij zonder meer onmiddellijk cassatieberoep werd aangetekend tegen de beslissing, waarbij achteraf dan afstand van het aangetekende cassatieberoep werd gedaan in zoverre dit «voorbarig» (en dientengevolge onontvankelijk) was, nl. in zoverre het geen betrekking bleek te hebben op een eindbeslissing. Een dergelijke afstand werd geformuleerd «zonder berusting», zodat later, na de eindbeslissing, opnieuw cassatieberoep kon worden aangetekend tegen de eerdere beslissing, zonder dat men werd geconfronteerd met de regel «pourvoi sur pourvoi ne vaut» (art. 438 Sv.; Declercq, R., *Beginselen van strafrechtspleging*, nr. 2050 *in fine*).

Vaak was het evenwel niet zonder meer duidelijk of de strafrechter nu een volledige of slechts een voorlopige beslissing nopens de vordering van een burgerlijke partij had gewezen (cf. Velu, J., «Le problème du caractère définitif ou non définitif, au sens de l'article 416 du Code d'instruction criminelle, des décisions des juridictions pénales qui, statuant sur l'action civile, allouent une indemnité», in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Brussel, U.L.B., Faculté de Droit, 1985, 735 e.v.): viel er nog iets te beoordelen of was de rechtsmacht volledig uitgeput? In een dergelijk geval ging de voor-

zichtige eiser veiligheidshalve over tot indiening van een afstand «zonder berusting», in voorkomend geval zelfs samen met een stavingsmemorie. Wanneer het Hof van Cassatie van oordeel is dat er wel degelijk een eindbeslissing voorligt, slaat het immers toch geen acht op een afstand die ten onrechte ervan uitging dat de bestreden beslissing nog geen eindbeslissing inhield: beter een achteraf nutteloos gebleken afstand dan een onontvankelijk verklaard cassatieberoep dat – door het «*pourvoi sur pourvoi ne vaut*» – later niet meer kan worden goedge maakt.

7. Bij een dergelijk systeem van «uitgestelde cassatieberoepen» kunnen uiteraard ernstige vragen rijzen. Zo had de strenge rechtspraak inzake art. 416 Sv. tot gevolg dat er na de «nog-niet-volledige» burgerrechtelijke beslissing vaak een zinloze procedure werd gevoerd, nl. in zoverre deze laatste nadien mee werd vernietigd ten gevolge van onregelmatigheden in de «nog-niet-volledige» burgerrechtelijke beslissing, die evenwel pas na de eindbeslissing konden worden aangevoerd.

Art. 416 Sv. werd dan ook gewijzigd bij art. 37 van de wet van 12 maart 1998 «tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek»: thans staat onmiddellijk cassatieberoep open tegen «arresten of vonnissen inzake de burgerlijke rechtsvordering die uitspraak doen over het beginsel van aansprakelijkheid». Deze wijziging kwam er na een amendement van de regering m.b.t. het in de zgn. «commissie Franchimont» voorbereide ontwerp tot hervorming van de strafrechtspleging in de opsporings- en onderzoeksfase. De door deze wet ingevoerde regeling inzake de rechtsmiddelen in de voorbereidende fase van de strafprocedure (d.w.z. vóór de behandeling door het vonnisgerecht) maakte immers een wijziging van art. 416 Sv. noodzakelijk. De regering maakte van de gelegenheid blijkbaar gebruik om ook cassatieberoep mogelijk te maken tegen (bepaalde?) burgerrechtelijke beslissingen vooraleer er een eindbeslissing voorligt (zie dienaangaande de vrij uitgebreide en lezenswaardige verantwoording van het genoemde amendement, *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 857/10, waarbij m.b.t. de ook hierboven vermelde problematiek omtrent de afstand van het cassatieberoep het Franstalige begrip «*désistement*» evenwel foutief werd vertaald als «afstand van klacht», wat uiteraard niets met de zaak te maken heeft, cf. *ibid.*, nr. 857/10, punt 8 op p. 5; cf. ook Kirkpatrick, J., «Les deux réformes de la procédure en cassation contre les décisions des juridictions répressives sur les intérêts civils», *J.T.*, 1998, 609).

8. Behalve m.b.t. het cassatieberoep tegen beslissingen in de voorbereidende fase van de strafprocedure (die we hier onbesproken laten) bleef art. 416 Sv. behouden wat het *cassatieberoep tegen de beslissing omtrent de strafvordering* betreft: cassatieberoep staat slechts open wanneer er een volledige eindbeslissing op de strafvordering voorligt – behoudens wanneer uitspraak wordt gedaan over een bevoegdheidsbetwisting. Dit laatste werd – en wordt – evenwel strikt geïnterpreteerd (cf. Declercq, R., «Bevoegdheid en rechtsmiddelen», in *Comm. Straf.*, nrs. 29 en 42bis).

Wat de strafvordering betreft, doen er zich evenwel meestal geen problemen voor: doorgaans wordt in één beslissing volledig uitspraak over de strafvordering gedaan, zodat m.b.t. de problematiek van de «voorbarigheid» van het cassatieberoep hier veel minder toepassingsgevallen te vinden zijn dan bij het cassatieberoep tegen de burgerrechtelijke beslis-

sing. Toch moet de eiser in cassatie ook hier waakzaam blijven: cassatieberoep tegen een voorbereidende beslissing omtrent de strafvordering is onontvankelijk, nu er noodzakelijk moet worden gewacht tot na de eindbeslissing (zie de voorbeelden bij Declercq, R., *De cassatieprocedure in strafzaken*, Leuven, Wouters, 1988, 98 e.v.). Een voortvarende eiser in cassatie die toch onmiddellijk cassatieberoep aantekent tegen een tussenarrest waarin bv. afwijzend werd beschikt op zijn vraag om aanvullende onderzoeksmaatregelen te bevelen, mag niet vergeten van dit cassatieberoep afstand te doen «zonder berusting». Een dergelijk cassatieberoep is immers «voorbarig» en zou, wanneer er geen afstand van wordt gedaan, na de eindbeslissing niet meer kunnen worden herhaald ten gevolge van de regel «*pourvoi sur pourvoi ne vaut*».

9. Een speciaal geval i.v.m. het cassatieberoep tegen een nog-niet-volledige eindbeslissing omtrent de strafvordering, betreft de hypothese waarin de strafrechter zijn beslissing (onwettig) splitst. Zoals genoegzaam bekend, moet de strafrechter m.b.t. een bepaalde strafvordering tegen een bepaalde beklaagde in één beslissing uitspraak doen (Declercq, R., *Beginnelsen van strafrechtspleging*, nrs. 1340 e.v.). Zo mag de strafrechter – afgezien van het hof van assisen – de beslissing nopens de schuldigverklaring en de straftoemeting niet splitsen; evenmin zou hij nopens bepaalde bestanddelen van de op te leggen straf een afzonderlijke beslissing mogen vellen.

Ook wanneer de strafrechter zijn beslissing onwettig splitst en derhalve een flagrante onwettigheid beging, past het Hof van Cassatie art. 416 Sv. rigoreus toe, ook al zijn de beide afgesplitste beslissingen *op zichzelf* zonder meer nietig: het cassatieberoep staat slechts open na de eindbeslissing, zodat (nog) geen cassatieberoep openstaat tegen de beslissing waarin de beklaagde schuldig werd verklaard en de beslissing nopens de straftoemeting werd uitgesteld, wanneer over dit laatste nog geen definitieve beslissing werd geveld (Declercq, R., *De cassatieprocedure in strafzaken*, 102 e.v.).

10. Binnen deze speciale gevallen waarbij de strafrechtelijke veroordeling – op een principieel onwettige wijze – wordt «gesplitst», vormt de splitsing van de strafrechtelijke beslissing in stedenbouwkundige zaken wel een «zeer bijzonder» geval. Bedoeld wordt de afsplitsing van de beslissing nopens de door de strafrechter op te leggen (herstel) maatregel die werd gevorderd door de gemachtigde ambtenaar en/of het college van burgemeester en schepenen (art. 68 van het op 22 oktober 1996 gecoördineerde decreet betreffende de ruimtelijke ordening, eertijds art. 65 van de wet van 29 maart 1962).

Dat deze maatregel een weerbarstige januskop heeft die zich juridisch niet gemakkelijk laat tomen, is inmiddels gemeengoed geworden; hoewel burgerrechtelijk van aard, behoort hij tot de strafvordering (Cass., 26 april 1989, *Pas.*, 1989, I, nr. 486, en de conclusie van toenmalig advocaat-generaal Liekendaal; Deruyck, F., «De burgerrechtelijke gevolgen van stedenbouwmisdrijven», in *Publiekrecht. De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1996-1997, Gent, Mys en Breesch, 1997, (339), p. 345 e.v., nrs. 498 e.v.). Eerder merkten we reeds op dat de nadruk op het strafrechtelijke dan wel het burgerrechtelijke aspect soms vrij willekeurig lijkt te zijn (Van Overbeke, S., «De vordering tot het bevelen van her-

stelmaatregelen in de stedenbouwwetgeving en de burgerlijke-partijstelling van de overheid» (noot onder Gent, 24 juni 1994), *R.W.*, 1995-96, 640).

11. In dit verband heeft het Hof van Cassatie een principiële stelling ingenomen omtrent de vraag of het de strafrechter toegelaten is de veroordeling omtrent de herstelmaatregel af te splitsen van de rest van de strafrechtelijke veroordeling, meer in het bijzonder of de strafrechter een beslissing vermag te vellen waarin het stedenbouwmisdrijf bewezen wordt verklaard en aan de beklaagde een straf wordt opgelegd, maar waarbij de beslissing nopens de herstelmaatregel wordt uitgesteld.

In een arrest van 12 april 1994 oordeelde het Hof dat de strafrechter niet noodzakelijk in dezelfde beslissing uitspraak hoeft te doen over de strafvordering en de gevorderde (herstel)maatregel (Cass., 12 april 1994, *Arr.Cass.*, 1994, nr. 171, *R.W.*, 1994-95, 191, met noten A. Vandeplas en R. Declercq). Hierop kwam een strenge kritiek van Declercq: aangezien nopens de strafvordering in één beslissing uitspraak moet worden gedaan en aangezien de herstelmaatregel – ongeacht zijn (burgerlijke) aard – «tot de strafvordering behoort», mag niet in afzonderlijke beslissingen nopens de schuld en de bestraffing enerzijds en nopens de herstelmaatregel anderzijds worden geoordeeld (Declercq, R. «Over het splitsen van de veroordeling» (noot onder Cass., 12 april 1994), *R.W.*, 1994-95, 192-194).

12. Hoewel men vanuit praktisch oogpunt de mogelijkheid van een afgesplitst debat nopens de herstelmaatregel allicht kan toejuichen, is de kritiek van Declercq o.i. onweerlegbaar; het standpunt van het Hof van Cassatie lijkt ons niet zomaar een «logisch uitvloeisel» te zijn van de omstandigheid dat de herstelmaatregel «van burgerlijke aard» is (vgl. Vuye, H., «De (eigen) aard van de herstelmaatregelen inzake stedenbouw in de rechtspraak van het Hof van Cassatie» (noot boven Cass., 12 april 1994), *R.Cass.*, 1994, p. 220-221, nr. 8; zie ook Vandeplas, A., «De afzonderlijke beslissing over het herstel van de plaats» (noot onder Brussel, 8 maart 1994), *R.W.*, 1993-94, 1367). Wat heeft het dan immers nog te betekenen dat de herstelmaatregel niet zomaar «nauw verbonden» is met de strafvordering, maar zelfs «tot de strafvordering behoort»? Het Hof van Cassatie blijft immers bevestigen – zo ook in het geannoteerde arrest – dat de door de gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen gevorderde maatregel «tot de strafvordering behoort», eronder «ressorteert» (Cass., 22 oktober 1996, *Arr.Cass.*, 1996, nr. 394). In nog een ander arrest luidt het zelfs dat de herstellvordering «zich in de strafvordering integreert» (zie Cass., 27 februari 1996, *Arr.Cass.*, 1996, nr. 86). Ook de appèlrechters die de bestreden beslissing wezen die tot het geannoteerde arrest leidde, heropenden de debatten «vooraleer verder uitspraak te doen over de strafvordering».

13. Van twee zaken één: ofwel neemt men het niet meer zo nauw met het beginsel van de eenheid van de uitspraak, ofwel is de formule dat de herstelmaatregel «hoewel burgerrechtelijk van aard, behoort tot de strafvordering» een toch niet zò uitgekookte ei van Columbus als op het eerste gezicht wel zou kunnen worden gedacht. Wat «behoort tot de strafvordering», zou immers toch ook de op de strafvordering toepasselijke regelen moeten volgen. Dit «behoren tot» mag blijkbaar niet al te letterlijk worden genomen: veel eer blijkt dat het Hof van Cassatie ervan uitgaat dat de herstelmaatregel «iets burgerlijks» en «iets strafrechtelijks» heeft.

Hiermee kan men evenwel alle richtingen uit.

14. Blijft dan nog het probleem van de ontvankelijkheid van het cassatieberoep in het licht van art. 416 Sv.: staat onmiddellijk cassatieberoep open tegen de beslissing waarbij de stedenbouwmisdrijven bewezen wordt verklaard en een straf wordt opgelegd en waarbij de beslissing nopens de herstelmaatregel wordt uitgesteld?

De vraag is zeker niet nieuw. Reeds in 1976 besliste het Hof van Cassatie, op eensluidende conclusie van de toenmalige advocaat-generaal Lenaerts, dat de voorziening over de hele lijn voorbarig en dientengevolge onontvankelijk is, d.w.z. ook in zoverre de voorziening gericht was tegen de beslissing waarbij het stedenbouwmisdrijf bewezen werd verklaard en een straf werd opgelegd (Cass., 9 maart 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 784). Dit was toentertijd ook niet meer dan logisch: hoewel de herstelmaatregel niet als een eigenlijke «straf» werd beschouwd, werd toch geoordeeld dat de desbetreffende beslissing «tot de strafvordering behoort». Nu m.b.t. de strafvordering, door de uitgestelde beslissing nopens de herstelmaatregel, nog niet volledig was gestatueerd, was de beslissing waarbij de feiten bewezen werden verklaard en een straf werd opgelegd, nog geen eindbeslissing in de zin van art. 416 Sv.

15. Deze rechtspraak werd ook na het aangehaalde cassatiearrest van 26 april 1989 bevestigd (cf. Cass., 24 oktober 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 114). Terecht wordt opgemerkt dat deze rechtspraak de «proef op de som» inhoudt van het feit dat er nog geen volledige uitspraak over de strafvordering voorligt zolang nog geen uitspraak werd gedaan over de herstelmaatregel (Declercq, R., *o.c.*, *R.W.*, 1994-95, p. 193, nr. 11).

Toch werd tevens terecht beklemtoond dat dit standpunt nopens de voorbarigheid van het cassatieberoep in dit verband niet zomaar zou kunnen worden gehandhaafd wanneer men met de herstelmaatregel de burgerrechtelijke toer zou opgaan; dit werd door R. Declercq in 1988 – d.w.z. vóór het aangehaalde arrest van 26 april 1989 – nog uitdrukkelijk bevestigd (Declercq, R., *De cassatieprocedure in strafzaken*, 104). Uit het arrest van 26 april 1989 bleek evenwel dat het met het burgerrechtelijke aspect van de herstelmaatregel niet zo een vaart zou lopen: hoewel werd geoordeeld dat de maatregel van burgerrechtelijke aard was, bleef hij hoe dan ook tot de strafvordering behoren. Van een ontvankelijk cassatieberoep tegen de beslissing nopens de strafvordering kon dan ook geen sprake zijn wanneer nog niet was geoordeeld over de herstelmaatregel (Declercq, R., *Begin-selen van strafrechtspleging*, nr. 2083 j° nr. 1343).

16. Wie nu dacht dat het Hof van Cassatie zijn rechtspraak nopens de ontvankelijkheid van het cassatieberoep in het licht van art. 416 Sv. zou afstemmen op de rechtspraak inzake de toelaatbaarheid van de splitsing van de veroordeling, zit blijkens het geannoteerde arrest grondig fout. Het Hof bevestigt immers zonder meer zijn vroegere rechtspraak dat het cassatieberoep over de hele lijn onontvankelijk is in zoverre nog geen uitspraak werd gedaan over de herstelmaatregel. Er werd derhalve akte verleend aan de namens de eisers ingediende afstand «zonder berusting» (cf. *supra*, nr. 6). Hierbij rijst uiteraard de niet-opgeloste vraag waarom met twee maten en twee gewichten wordt gemeten: waarom weegt het burgerrechtelijke aspect van de herstelmaatregel zwaarder door bij de beoordeling van de mogelijkheid tot splitsing van de veroordeling dan bij de beoordeling van

de mogelijkheid van het cassatieberoep, waaromtrent blijkbaar het strafrechtelijke aspect zwaarder doorweegt?

De motivering van een en ander getuigt van een apodictische duidelijkheid. In het aangehaalde cassatiearrest van 12 april 1994 werd de mogelijkheid van een afzonderlijke, afgesplitste beslissing nopens de herstelmaatregel verantwoord door de overweging dat de herstelmaatregel weliswaar behoort tot de strafvordering maar niettemin een maatregel van burgerlijke aard is. Blijkens het geannoteerde arrest wordt het cassatieberoep tegen de bestreden beslissing op grond van art. 416 Sv. echter niet toelaatbaar geacht, hoewel slechts de beslissing nopens de maatregel, *in casu* de vordering tot betaling van een meerwaardesom, werd uitgesteld, nu omtrent deze laatste vordering wordt geoordeeld dat het een maatregel van burgerlijke aard is die evenwel tot de strafvordering behoort. Men lette vooral op het subtiële gebruik van de respectievelijke bijwoorden «niettemin» en «evenwel».

17. Het standpunt van het Hof is duidelijk ingegeven uit praktische overwegingen. Er is geen cassatieberoep mogelijk tegen de afgesplitste strafrechtelijke veroordeling zolang nog niet werd geoordeeld over de herstelmaatregel – althans in zoverre die werd «gevorderd» en de desbetreffende «vordering» nog aanhangig is. Terloops zij opgemerkt dat ook dit laatste wel eens voor problemen zou kunnen zorgen wanneer geen herstelmaatregel werd opgelegd en de strafrechter, die het stedenbouwmisdrijf bewezen verklaart en de beklaagde een straf oplegt, hieromtrent de debatten niet heropent. Hoewel de vordering van de gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen «op enigerlei wijze» uit de stukken moet blijken (Cass., 21 oktober 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 677), kan een dergelijke «vordering» immers bijzonder informeel worden «aanhangig gemaakt», nu zelfs een louter briefje dat in de loop van het voorbereidend onderzoek bij het dossier werd gevoegd, volstaat (zie bv. Cass., 7 mei 1996, *Arr.Cass.*, 1996, nr. 156). Het zal er in een dergelijk geval op aankomen om uit te maken of de strafrechter de beslissing nopens de herstelmaatregel (desnoods onbepaald) heeft «uitgesteld» (zodat nog geen eindbeslissing voorligt en een eventueel cassatieberoep voorbarig is) dan wel of hij de herstelmaatregel gewoon over het hoofd heeft gezien (zodat wel een eindbeslissing voorligt waartegen onmiddellijk cassatieberoep openstaat; vgl. Declercq, R., *De cassatieprocedure in strafzaken*, 103 *in fine* en 104).

18. De wijziging van art. 416 Sv. door de wet van 12 maart 1998 verandert hier niets aan: de beslissing nopens de (herstel)maatregel – die van burgerrechtelijke aard is, jawel – kan zeker niet worden beschouwd als een beslissing inzake de burgerlijke rechtsvordering die uitspraak zou doen «over het beginsel van aansprakelijkheid». Veiligheidshalve – cassatierechtspraak is immers niet eeuwig en onveranderlijk – doet de kandidaat-eiser er evenwel goed aan om toch onmiddellijk cassatieberoep aan te tekenen tegen de «nog-niet-volledige-eindbeslissing-op-de-strafvordering», voorts in voorkomend geval dit cassatieberoep te staven in een memorie en tegelijkertijd een afstand «zonder berusting» in te dienen in zoverre de bestreden beslissing geen eindbeslissing inhoudt. Alsdan kan akte worden verleend van de afstand en kan men het nadien, na de (volledige) eindbeslissing, nog maar eens proberen.

19. Vooral de noodzaak van een afstand «zonder berusting» mag bij het aantekenen van cassatieberoep tegen de

afgesplitste beslissing niet uit het oog worden verloren, zo niet verspeelt men onherroepelijk de kansen op vernietiging van de (volledige) strafrechtelijke veroordeling. Na de eindbeslissing op de strafvordering – d.w.z. nadat de afzonderlijke beslissing nopens de (herstel)maatregel zal zijn gegeven – zal een hernieuwd cassatieberoep tegen de eerdere (zogezegd «onvolledige») beslissing op de strafvordering immers niet meer mogelijk zijn als gevolg van de regel «*pourvoi sur pourvoi ne vaut*». Het cassatieberoep tegen de alsdan voorliggende afzonderlijke beslissing nopens de (herstel)maatregel is dan wel nog mogelijk, maar zal – althans in zoverre men dienaangaande een ontvankelijk en gegrond cassatiemiddel zou weten te ontwaren – slechts de vernietiging van deze maatregel tot gevolg kunnen hebben (zie bv. de gedeeltelijke vernietiging in Cass., 27 november 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 166; Declercq, R., *o.c.*, R.W., 1994-95, p. 194, nr. 13; men vergelijk met de gevallen, beschreven bij Declercq, R., *Beginselen van strafrechtspleging*, nr. 2216). Dit kan bijzonder pijnlijk worden voor de eiser die een gegronde kritiek had tegen de eerdere beslissing op de strafvordering – bv. omdat het stedenbouwmisdrijf niet regelmatig bewezen werd verklaard – maar die zijn middel in rook ziet opgaan ten gevolge van een eerder, voorbarig en dientengevolge ontvankelijk verklaard cassatieberoep tegen die beslissing.

20. Dat het cassatieberoep tegen de beslissing op de strafvordering onontvankelijk is zolang nog geen uitspraak werd gedaan over de herstelmaatregel, heeft voorts als belangrijk gevolg dat deze beslissing in beginsel nog niet uitvoerbaar is zolang de beslissing nopens de herstelmaatregel nog niet definitief is: de overheid kan de geldboete, de gerechtskosten en de bijzondere bijdragen waartoe de desbetreffende partij in voorkomend geval werd veroordeeld, nog niet opvorderen. Ook met de uitvoering van een eventuele verbeurdverklaring of van een gevangenisstraf moet worden gewacht totdat een volledige eindbeslissing voorligt die definitief is.

21. Waar maken we ons druk over, zullen de contemplatieven onder ons zich afvragen: dat de mogelijkheid om cassatieberoep aan te tekenen enkele maanden wordt uitgesteld, is toch niet zo erg? Het uitstel m.b.t. de (herstel)maatregel hoeft meestal toch niet zoveel tijd in beslag te nemen – wat vaak wel het geval was met de uitgestelde afhandeling van een ingewikkelde burgerlijke vordering?

Dit laatste valt nog af te wachten. De praktijk van de afgesplitste en uitgestelde beslissingen nopens de herstelmaatregel zal immers, nu de cassatierechtspraak van april 1994 meer en meer «gemeengoed» blijkt te worden van de lagere rechtsmachten, ongetwijfeld steeds vaker worden toegepast. Wanneer nu zou blijken dat het door de strafrechter uitgestelde debat m.b.t. de (herstel)maatregel niet op de lange baan wordt geschoven en binnen relatief korte tijd wordt afgehandeld, zou men inderdaad een en ander kunnen relativeren: of men nu onmiddellijk cassatieberoep kan aantekenen tegen de strafrechtelijke veroordeling dan wel of men enkele weken, hoogstens enkele maanden hiermee moet wachten, maakt op het eerste gezicht niet veel verschil uit.

22. Het is evenwel niet het uitgestelde cassatieberoep op zichzelf waarin het gevaar schuilt, maar wel de omstandigheid dat niet iedereen van het in het geannoteerde arrest gehuldigde standpunt van het Hof van Cassatie op de hoogte zal zijn. Men kan zich inderdaad gemakkelijk indenken dat vele advocaten niets vermoedend cassatieberoep zullen aan-

tekenen tegen de afgesplitste strafrechtelijke veroordeling, ook al ligt nog geen beslissing over de (herstel)maatregel voor. Wanneer deze advocaten dan vergeten afstand «zonder berusting» te doen van dit voorbarige cassatieberoep, zijn ze er gloeiend bij. Een nachtmerrie, niet alleen voor de raadsman, maar ook – en vooral – voor de rechtzoekende.

Steven Van Overbeke

RAAD VAN STATE

IXe KAMER – 9 FEBRUARI 1998

Voorzitter: de h. Beirlaen

Auditoraat: de h. Debersaques

Advocaten: mrs. De Boes en Vastersavendts

Raad van State – Beroep tot nietigverklaring – Bevoegdheid – Subjectief recht

De Raad van State is onbevoegd om kennis te nemen van een beroep tot nietigverklaring (en derhalve van een vordering tot schorsing) waarvan het werkelijk en rechtstreeks voorwerp een geschil over een subjectief recht betreft. In casu gaat het om het vaststellen van de vergoeding voor de afgemaakte varkens in het raam van de bestrijding van de varkenspest.

H. en N.V. H.M. t/ Belgische Staat

Arrest nr. 71.634

Gezien het verzoekschrift dat op 7 oktober 1997 namens H. en de N.V. H.M. werd ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van:

«– de beslissing van de minister van Landbouw van 3 september 1997 en/of de beslissing van de Directeur-Generaal van het ministerie van Middenstand en Landbouw, de heer De Brauer, van 4 september 1997 met referte 9500/8/I/1428/97/513, waarin bepaald wordt dat de voorziene vergoeding voor de klassieke varkenspest wordt verminderd met 50%, zodanig dat maar een vergoeding van 16.474.595 fr. wordt uitgekeerd in plaats van de waarde van de varkens die werd vastgesteld op 32.949.190 fr.

– de beslissing van 23/09/1997 van de Directeur-generaal, de heer De Brauer, van het ministerie van Landbouw, met referte 9500/8/I/1428/97/513, in ondergeschikte orde»;

...

3. Over de bevoegdheid van de Raad van State

3.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt:

«Verzoekende partij omschrijft het voorwerp van de vordering tot schorsing als 'de beslissing van de minister van Landbouw van 3 september 1997 en/of de beslissing van de Directeur-generaal van het ministerie van Middenstand en Landbouw van 4 september 1997 waarin bepaald wordt dat de voorziene vergoeding voor de klassieke varkenspest wordt verminderd met 50%, zodanig dat maar een bedrag van 16.474.696 fr wordt uitgekeerd in plaats van de waarde van de varkens die werd vastgesteld op 32.949.190 fr.

«Overeenkomstig art. 144 van de Grondwet behoren geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken. In casu gaat het geschil over de vraag of verzoekende partij recht heeft op 100% van de vergoedingen of op 50%.

De wetgeving en reglementering inzake dierziektenbestrijding bepalen wel degelijk dat verzoeker recht heeft op een vergoeding. Er is derhalve een burgerlijk recht van verzoeker en het geschil gaat over de omvang van dat burgerlijk recht.

Geschillen betreffende burgerlijke rechten behoren bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de gewone rechtsmacht, zodat de Raad van State terzake niet bevoegd is»;

3.2.1.1. Overwegende dat de eerste bestreden beslissing voor de bepaling van de vergoeding voor de afgemaakte varkens steunt op respectievelijk de art. 7, § 1, 2°, van het K.B. van 15 februari 1995 houdende bijzondere maatregelen van epidemiologisch toezicht op en preventie van aangifteplichtige varkensziekten en op art. 15bis van het M.B. van 6 september 1990 houdende maatregelen ter bestrijding van klassieke varkenspest; dat, naar luid van art. 7, § 1, 2°, van het K.B. van 15 februari 1995 houdende bijzondere maatregelen van epidemiologisch toezicht op en preventie van aangifteplichtige varkensziekten, de vergoeding die wordt toegekend met toepassing van art. 8 van de dierengezondheidswet van 24 maart 1987, verminderd wordt met 50 procent ingeval de verantwoordelijke weigert of nalaat de bepalingen van art. 4 na te leven; dat art. 4, § 1, bepaalt: «Onverminderd de bepalingen in art. 3, is de verantwoordelijke verplicht, van zodra hij bij verscheidene varkens van zijn bedrijf stoornissen of tekens van ziekte of sterfte vaststelt, onmiddellijk een beroep te doen op de door hem aangewezen bedrijfsdierenarts en al zijn varkens door hem te laten onderzoeken»;

dat art. 15bis van het M.B. van 6 september 1990 houdende tijdelijke maatregelen ter bestrijding van klassieke varkenspest bepaalt dat elk bedrijf dat niet voldoet aan de voorwaarden opgelegd in art. 2, §§ 1, 1bis en 1ter, onder verdenking wordt geplaatst, dat de kosten van de controles en onderzoeken opgelegd door de inspecteur-dierenarts ten laste zijn van de verantwoordelijke, dat in geval van bevestiging van klassieke varkenspest de vergoeding, die wordt toegekend met toepassing van art. 8 van de dierengezondheidswet van 24 maart 1987, verminderd wordt met 50 procent; dat luidens art. 2, § 1ter, van dit besluit, het verboden is op een of meer varkens met stoornissen of tekens van ziekte, zoals koorts, gebrekkig eetlust, diarree, hoesten, niezen, verminderde groei, zenuwstoornissen of in- of uitwendige bloedingen, een therapeutische behandeling in te stellen indien niet vooraf volgens de onderrichtingen van de veterinaire diensten bij een representatief aantal zieke varkens ongestold bloed voor leucocytenbepaling en eventueel virologisch onderzoek werden verzonden aan het bevoegde laboratorium met het oog op de diagnose van klassieke varkenspest;

3.2.1.2. Overwegende dat uit deze bepalingen volgt dat de niet-toekenning aan de verzoekende partijen van de totaliteit van de vergoeding voor de afgemaakte varkens, enkel afhankelijk is van voorwaarden die geen enkele discretionaire bevoegdheid inhouden voor de overheid, zowel wat het al dan niet verminderen van de met toepassing van art. 8 van de dierengezondheidswet van 24 maart 1987 toegekende ver-

goeding, als wat de omvang van deze vermindering betreft; dat uit de hiervoor aangehaalde bepalingen immers blijkt dat de met toepassing van art. 8 van de dierengezondheidswet van 24 maart 1987 toegekende vergoeding, wordt vermindert met 50%, die voortvloeit uit hetzij de loutere vaststelling dat de verantwoordelijke weigert of nalaat de bepalingen van art. 4 van het voornoemde K.B. van 15 februari 1995 na te leven, hetzij uit de loutere vaststelling dat de klassieke varkenspest is bevestigd (cf. het voornoemde art. 15bis, tweede lid, van het M.B. van 6 september 1990 houdende tijdelijke maatregelen ter bestrijding van klassieke varkenspest); dat de overheid te dezen een gebonden bevoegdheid heeft; dat haar beslissing beperkt blijft tot het erkennen en verklaren dat de in de norm van het objectieve recht vermelde voorwaarden vervuld zijn; dat haar beslissing er zich derhalve toe beperkt het bestaan van een reeds in genoemde norm vervat subjectief recht vast te stellen, zodat het te dezen een «declaratieve beslissing» betreft;

3.2.2. Overwegende dat, daargelaten de vraag of de in subsidiaire orde bestreden beslissing al dan niet een louter bevestigende beslissing is, dezelfde conclusie geldt wat de beslissing van 23 september 1997 betreft;

3.2.3. Overwegende dat krachtens de bevoegdheidsverdelende regelen vervat in de art. 144 en 145 van de Grondwet, de Raad van State onbevoegd is om kennis te nemen van een beroep tot nietigverklaring (en derhalve van een vordering tot schorsing) waarvan het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep een geschil over een subjectief recht betreft; dat de eerste bestreden beslissing derhalve ten onrechte bepaalt dat het eerste verzoeker vrij staat «tegen deze beslissing juridische stappen te ondernemen» en dat hij «daartoe (...) de keuze (heeft) tussen ofwel een procedure via de Raad van State, ofwel de zaak als burgerlijke aangelegenheid te laten bepleiten bij een burgerlijke rechtbank»; dat de bevoegdheidsverdelende regelen immers vervat zijn in de terzake geldende grondwettelijke regelen; dat een brief uitgaande van een administratieve overheid deze regelen uiteraard niet kan wijzigen; dat de exceptie gegrond is.

Volgt: verwerping van de vordering tot schorsing.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 2 SEPTEMBER 1998

Voorzitter: de h. Blondeel

Advocaten: mrs. Van Praet loco Goemans en Verdeyen

Internationaal privaatrecht – Koopovereenkomst – Rechtsmacht – Art. 5, 1° EEX-verdrag – Art. 4 EVO – Art. 3 Haags Koopverdrag – Eenvormige Koopwet, vervat in het Verdrag van 1 juli 1964

Een verweerder die zijn woonplaats heeft op het grondgebied van een Staat die partij is bij het EEX-verdrag, kan worden opgeroepen voor de rechter van de plaats waar de verbintenissen die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. De vraag waar de koper naar recht dient te betalen, wordt bepaald door het op de overeenkomst toepasselijk recht.

In een wederkerige overeenkomst, zoals de internationale koop van een roerend goed, is de kenmerkende prestatie in de zin van art. 4, 2°, EVO die welke niet bestaat in het betalen van een geldsom.

Het EVO laat de toepassing van andere internationale verdragen waarbij een lidstaat partij is, onverlet. Krachtens art. 3 van het Haags Koopverdrag van 15 juni 1955 wordt de koop, bij gebreke aan rechtskeuze door partijen, beheerst door de wet van het land waar de verkoper zijn gewoon verblijf heeft op het ogenblik dat hij het order ontvangt.

Het Weense Koopverdrag kreeg op 1 november 1997 in België uitwerking zonder terugwerkende kracht. Bij de toepassing van de Eenvormige Koopwet vervat in het Verdrag van 1 juli 1964 dient de Belgische rechter enkel rekening te houden met de reserves die België heeft gemaakt, ongeacht of de partijen al dan niet zijn gevestigd in een verdragsstaat.

N.V. A. t/ Vennootschap naar Brits recht A.

1. Met een dagvaarding die op 24 september 1996 werd betekend, vorderde appellante de veroordeling van geïntimeerde tot betaling van volgende sommen: 226.832,74 US \$, 1.415 UK £, om te zetten in Belgische frank tegen hun hoogste koers, een en ander te vermeerderen met vergoedende interesten à 6,5% op verschillende sommen vanaf op-eenvolgende data.

De bedragen die benevens de hoofdsom worden gevorderd zijn gesteund op de algemene factuurvoorwaarden van appellante.

Appellante stelde dat de Brusselse rechter bevoegd was zowel op grond van art. 14 van haar algemene voorwaarden als van art. 5.1 van het Europese Executieverdrag. In conclusie verwees zij eveneens naar de Eenvormige Wet inzake Internationale Koop.

2. In het bestreden vonnis werd geoordeeld dat de rechtbank territoriaal onbevoegd was om kennis te nemen van de vordering en dat geen enkele Belgische rechtbank bevoegd was, maar wel de rechter in Noord-Ierland. Er werd bijgevolg geen verwijzing uitgesproken en appellante werd veroordeeld tot de kosten.

3. Appellante handhaaft haar standpunt dat de Belgische rechter bevoegd is, maar voert terzake enkel nog art. 5.1 EEX-verdrag en art. 59.1 van de Eenvormige Wet inzake internationale koop aan.

Geïntimeerde, die ook de ontvankelijkheid van het hoger beroep betwist, besluit tot de afwijzing van de grief inzake bevoegdheid.

Het debat werd vooralsnog beperkt tot de twee voormelde twistpunten.

De ontvankelijkheid van het hoger beroep

4. Overwegende dat geïntimeerde de ontvankelijkheid van het hoger beroep in vraag stelt, onder verwijzing naar art. 1050, tweede lid, Ger. W.

Overwegende dat naar luid van art. 1050, tweede lid, Ger. W. tegen een beslissing inzake bevoegdheid slechts hoger beroep kan worden ingesteld samen met het hoger beroep tegen het eindvonnis;

Overwegende dat uit de parlementaire voorbereidingsstukken blijkt dat met de invoering van voormelde wetsbepaling bij art. 42 van de wet van 3 augustus 1992 bedoeld

werd paal en perk te stellen aan dilatoire hogere beroepen tegen beslissingen die enkel uitspraak doen omtrent de bevoegdheid (*Parl.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 301-2,43); dat in aansluiting met die toevoeging overigens ook art. 1055 Ger.W. werd gewijzigd;

Overwegende dat in het licht van de uitlegging van dit voorschrift de vraag werd opgeworpen hoe het begrip «eindvonnis» dient te worden begrepen, en met name of de beslissing inzake bevoegdheid zelf kan begrepen worden als een eindvonnis (cfr. J. Laenens, «De wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek: een storm in een glas water?», *R.W.*, 1995-96, 169, nr. 21);

Overwegende dat uit de klare en duidelijke bewoordingen van art. 1050, tweede lid, Ger.W. blijkt dat een beslissing inzake bevoegdheid niet kan worden aangevochten dan tegelijk met het aanvechten van een eindvonnis («samen met»), zodat hoger beroep niet mogelijk is zolang alleen maar over een bevoegdheidsprobleem werd gevonnist en het geschil hiermee niet is geëldigd; dat trouwens ook op grond van de parlementaire voorbereidingsstukken en overeenkomstig de *ratio legis* van deze tekst moet worden aangenomen dat het begrip «eindvonnis» in beginsel niet moet worden begrepen in de betekenis die er in art. 19, eerste lid, Ger.W. aan gegeven wordt, maar wel als een beslissing waarbij de rechter zijn rechtsmacht uitput door hetzij de vordering onontvankelijk te verklaren, hetzij ten gronde uitspraak te doen over enig geschilpunt (*Parl.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 301-2,43); dat een vonnis waarin enkel over de bevoegdheid werd geoordeeld dus geen «eindvonnis» kan zijn in de zin van art. 1050, tweede lid, Ger.W. tenzij wanneer de rechter besluit tot zijn onbevoegdheid en hij geen enkel bevoegde Belgische rechter kan aanwijzen.

Overwegende dat in het bestreden vonnis enkel over de bevoegdheid werd geoordeeld, maar tegelijk werd beslist dat enkel een buitenlands rechter bevoegd is; dat appellante het bestreden vonnis niet samen met enig ander nog uit te spreken vonnis zou kunnen bestrijden; dat het bestreden vonnis dus wel degelijk een eindvonnis is als bedoeld in art. 1050, tweede lid, Ger.W.; dat het hoger beroep ontvankelijk is;

De bevoegdheid

5. Overwegende dat de partijen op 25 maart 1996 gecontracteerd hebben omtrent de koop-verkoop van kunstmeststoffen die in bulk per schip werden aangevoerd vanuit Rusland en in april 1996 geleverd werden in Belfast; dat er diende betaald te worden in twee schijven (telkens 50%) en daartoe later in de factuur werd verwezen naar de bankrekening van appellante; dat inzake levering en modaliteit «CIF» werd gestipuleerd; dat in de orderbevestigingsbrief ook de toepasselijkheid van de «Incoterms 1990» werd bedongen en dat een eigendomsvoorbehoud werd geformuleerd;

Overwegende dat geïntimeerde de kwaliteit van de goederen die werden aangevoerd met het schip *Alexander Shotman* en die voorwerp zijn van de factuur nr. 402 van 29 maart 1996 ad 526.612 US \$ d.w.z. 2.786,31 ton ontoereikend achtte; dat ze de prijs van de lading gedeeltelijk heeft betaald op 28 juli 1996 ten belope van 150.000 US \$ en appellante een deel van de lading heeft teruggenomen;

6. Overwegende dat tussen partijen geen totale overeenkomst werd aangegaan omtrent hun commerciële relaties,

maar er een aantal verhandelingen plaatshad waarbij in (minstens) twee gevallen een orderbevestiging werd verstrekt;

Overwegende dat moet worden vastgesteld dat tussen partijen in het algemeen geen beding inzake een toepasselijk nationaal recht werd overeengekomen, noch inzake de bevoegde rechter in geval van geschil; dat, anders dan in een document van 13 maart 1996 betreffende een soortgelijke verhandeling, in de orderbevestiging van 25 maart 1996 betreffende de litigieuze levering wel de bepalingen van de «Incoterms 1990» door appellante toepasselijk werden verklaard («Incoterms 1990 to be applicable»), maar niet naar, al dan niet gekende, factuurvoorwaarden wordt verwezen; dat geïntimeerde op die orderbevestiging schijnbaar niet heeft gereageerd;

Overwegende dat in de navolgende factuur van 29 maart 1996 de gegevens uit de orderbevestiging, onder meer inzake levering en betaling, werden vermeld, maar naar de Incoterms niet wordt verwezen, terwijl specifiek inzake betaling werd gesteld «overschrijving op rekeningnummer...»;

Overwegende dat geïntimeerde met faxbericht van 15 april 1996 heeft te kennen gegeven dat de lading niet voldeed wegens te hoge vochtigheidsgraad (cfr. faxbericht van appellante van 16 april), terwijl de goederen op 7 april voordien waren onderscheept; dat appellante einde april in kennis werd gesteld van de chemische analyses en geïntimeerde op 17 juni 1996 een omstandige brief heeft gericht waarin ze de gerezen problemen aanstipte, onder meer ook de schade die ze had geleden waarvan ze verrekening wenste, en ook betaling van het saldo aankondigde zo gauw over de geschilpunten een akkoord zou zijn bereikt; dat hieruit zeker niet kan worden afgeleid dat geïntimeerde de factuur, met de bedingen ervan op keerzijde, heeft aanvaard;

Overwegende dat derhalve, met uitzondering voor de Incoterms 1990, toepasselijke rechtsregels niet aan de orde zijn geweest, waarbij het hof voorlopig in het midden laat of de vermelding ervan in de orderbevestiging door appellante voldoende is om te stellen dat de Incoterms tot de overeenkomst van partijen behoort;

7. Overwegende dat krachtens art. 5 EEX-verdrag een bijzondere afwijkende bevoegdheid is ingesteld ten aanzien van een verweerder die zijn woonplaats heeft in een verdragsluitende staat; dat hij ten aanzien van een verbintenis uit een overeenkomst kan gedagvaard worden voor de rechter van de plaats waar de verbintenis die aan de vordering ten grondslag ligt is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd;

Overwegende dat de verbintenis die aan appellantes vordering ten grondslag ligt, de betaling van de koopprijs door de koper betreft;

Overwegende dat betreffende de plaats van betaling tussen partijen niets expliciet werd bedongen; dat geïntimeerde wel een gedeeltelijke betaling heeft uitgevoerd op de bankrekening van appellante, zoals was gevraagd, maar dat zij haar verbintenis tot betalen als zodanig niet heeft uitgevoerd; dat wanneer niet alle bestanddelen van de rechtsbetrekking tot eenzelfde rechtsorde behoren, de vraag waar de koper naar recht dient te betalen functie is van het op de overeenkomst toepasselijke recht; dat derhalve, met het oog op de oplossing van de bevoegdheidsvraag, preliminair dient te worden onderzocht door welk recht de verbintenissen tussen partijen worden beheerst;

8. Overwegende dat het recht dat van toepassing is op een verbintenis uit overeenkomst wordt bepaald volgens de re-

gels vervat in het Verdrag van Rome van 19 juni 1980, dat zowel in België als in het Verenigd Koninkrijk van kracht is;

Overwegende dat de betwiste verbintenis behoort tot het toepassingsgebied van voormeld verdrag;

Overwegende dat, aangezien de partijen geen algemene rechtskeuze hebben gedaan, art. 4 van genoemd verdrag dient te worden toegepast; dat luidens art. 4.1 de overeenkomst wordt beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst is verbonden en in art. 4.2 wordt bepaald dat de overeenkomst het nauwst is verbonden met het land waar de partij die de kenmerkende prestatie moet leveren haar gewone verblijfplaats of haar hoofdbestuur heeft, wanneer het een vereniging of vennootschap betreft, op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst;

Overwegende dat in een wederkerige overeenkomst, zoals een internationale koop van een roerend goed, de kenmerkende prestatie die is welke niet bestaat in het betalen van een geldsom; dat de kenmerkende prestatie te dezen dus bestond in de levering van kunstmeststoffen door de verkoper, en de overeenkomst dus het nauwste verbonden is met België, waar appellante haar hoofdbestuur heeft;

Overwegende dat het Rooms Verdrag van 19 juni 1980 de toepassing van andere internationale verdragen waarbij een lidstaat partij is, onverlet laat (art. 21);

Overwegende dat de Haagse Conventie van 15 juni 1955 inzake de op de internationale koop van roerende lichamelijke zaken toepasselijke wet, ingevoerd bij de wet van 21 september 1962, in art. 3 voorschrijft dat bij gebreke aan rechtskeuze door partijen, de koop wordt beheerst door de wet van het land waar de verkoper zijn gewoon verblijf heeft op het ogenblik dat hij het order ontvangt;

Overwegende dat appellante het order heeft ontvangen op haar maatschappelijke zetel in België;

Overwegende dat zodoende het Belgische recht dient te worden toegepast op de overeenkomst tussen partijen;

9. Overwegende dat het Belgisch recht dat toepasselijk is op de betwiste rechtsbetrekking gevormd wordt door de EWK vervat in het Verdrag van 1 juli 1964, verdrag dat inmiddels werd opgezegd ten voordele van de toepassing van het Weens Koopverdrag van 11 april 1980, dat in België eerst per 1 november 1997 uitwerking kreeg, maar zonder terugwerken de kracht;

Overwegende dat België, met het oog op de toepassing van de verdragsbepalingen van 1 juli 1964 enkel een reserve heeft gemaakt bij art. IV (toepassing van het verdrag indien het op grond van verwijzingsrecht in aanmerking komt); dat het Verenigd Koninkrijk een reserve heeft gemaakt bij art. III (de beide partijen dienen gevestigd te zijn in een verdragstaat) en bij art. V (enkel toepassing in geval van rechtskeuze ervoor door de partijen);

Overwegende dat de Belgische rechter evenwel de EWK toepast met inachtnaam van de reserves die België heeft gemaakt, maar ongeacht of de partijen al dan niet gevestigd zijn in een verdragstaat; dat hij overigens geen rekening houdt met de reserves die een andere lidstaat, op wiens grondgebied een van de partijen gevestigd is, heeft gemaakt (zie hierover de verhelderende bijdrage van: P. Van Hooghten, «Overzicht van de Belgische rechtspraak in verband met het Verdrag houdende een eenvormige wet inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken, ondertekend te Den Haag op 1 juli 1964», *T.B.H.*, 1987, 163 e.v., nrs. 8 e.v. inz. nr. 23);

10. Overwegende dat de overeenkomst tussen partijen beantwoordt aan het bepaalde in art. 1.1.a van de EWK, zodat de bepalingen ervan te dezen toepasselijk zijn;

Overwegende dat krachtens art. 9, derde lid, EWK de in de handel gebruikelijke termen, bedingen of formulieren dienen uitgelegd te worden naar de betekenis die daaraan in de betrokken handelskringen gebruikelijk wordt toegekend;

Overwegende dat dit artikel tot gevolg heeft dat de bedoelde termen, bedingen of formulieren primeren op de EWK, waarvan de toepassing dus in die mate wordt uitgesloten (cfr. P. Van Hooghten, *o.c.*, nrs. 35-45);

Overwegende dat appellante de Incoterms 1990 heeft toepasselijk verklaard en geïntimeerde hierop niet afwijzend heeft gereageerd; dat naar algemeen Belgisch handelsrecht dient te worden aangenomen dat ingevolge het stilzwijgen van geïntimeerde hieromtrent zij die toepasselijkheid heeft aanvaard; dat de bepalingen van de EWK bijgevolg moeten wijken in de mate waarin de Incoterms afwijkende voorschriften inhouden;

Overwegende dat de koop «Cif» werd gestipuleerd; dat dit beding volgens de Incoterms inhoudt dat de prijs wordt betaald op de plaats van de bestemming van de goederen te dezen Belfast;

11. Overwegende dat krachtens het Belgisch internationaal privaatrecht de plaats waar geïntimeerde haar verbintenis tot betalen diende uit te voeren derhalve Belfast is;

Overwegende dat geïntimeerde zodoende op grond van art. 5.1 EEX-verdrag niet kon worden opgeroepen om te verschijnen voor een Belgisch rechter;

Overwegende dat de eerste rechter zich bijgevolg terecht onbevoegd heeft verklaard; dat het hoger beroep ongegrond is;

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

2e KAMER – 24 SEPTEMBER 1998

Voorzitter: de h. Beerten

Rechters in handelszaken: de hh. Habraken en Vandereydt

Advocaten: mrs. Hermans loco Berben

Faillissement – Gevolgen – Verdachte periode – Betaling – Tegenwerpbaarheid – Voorwaarden

De betaling voor vervallen schulden gedaan door de gefailleerde na de staking van betaling is niet tegenwerpelijk aan de boedel wanneer de schuldeiser kennis had van de staking van betaling en deze betaling nadelig was voor de boedel. Aan deze laatste voorwaarde is niet voldaan wanneer die schuldeiser, getuigd op zijn zekerheidsrechten, ook in het faillissement volledige betaling zou hebben verkregen.

Faill. Y.B. t/ D. en M.

Krachtens art. 17 Faill. W. kunnen aan de boedel niet worden tegengeworpen, wanneer zij door de schuldenaar zijn verricht sinds het door de rechtbank bepaalde tijdstip van staking van betaling, alle betalingen in geld wegens niet-vervallen schulden en alle betalingen anders dan in geld we-

gens vervallen schulden. De door de gefailleerde of diens echtgenoot gedane betaling is een betaling in geld. Een dergelijke betaling kan worden aangevochten wanneer het een betaling betreft van een niet-vervallen schuld. Verweerders en de gefailleerde hebben in april 1994 een (mondelinge) overeenkomst gesloten waarbij zij het bedrag van 248.000 fr. met onmiddellijke ingang betaalbaar hebben gesteld en dit ter voldoening van achterstallige huurgelden, een ontbindingsvergoeding en gerechts- en uitvoeringskosten. De betaling door de gefailleerde (of diens echtgenoot) van het bedrag van 248.000 fr., in uitvoering van de gesloten overeenkomst, betrof dan ook de betaling van een vervallen schuld, zodat art. 17 Faill.W. niet van toepassing is.

Krachtens art. 18 Faill.W. kunnen alle andere betalingen, door de schuldenaar wegens vervallen schulden, gedaan na de staking van betaling en vóór het vonnis van faillietverklaring, niet-tengevoegebaar worden verklaard indien zij die van de schuldenaar iets hebben ontvangen of met hem hebben gehandeld, kennis hadden van de staking van betaling. De toepassing van art. 18 Faill.W. vereist het vervuld zijn van drie voorwaarden:

a. De betaling dient te zijn verricht tijdens de verdachte periode.

Verweerders betwisten niet dat zij het bedrag van 248.000 fr. in de verdachte periode hebben ontvangen. Zij stellen echter dat niet de gefailleerde, maar haar echtgenoot de betaling heeft verricht.

Het wordt niet betwist dat de betaling van het bedrag van 248.000 fr. gebeurde met de gelden afkomstig uit de verkoop van de handelszaak. Trouwens, een andere oorsprong van de gelden is niet denkbaar, gelet op de penibele financiële situatie waarin de gefailleerde en haar echtgenoot zich bevonden en gelet op het tijdstip van de verkoop van de handelszaak en de betaling van het bedrag van 248.000 fr. Het feit dat in voornoemde omstandigheden de gelden bij verweerders zijn terechtgekomen langs de omweg van de echtgenoot van de gefailleerde, heeft niet tot gevolg dat het bedrag niet door R. zelf aan verweerders werd betaald (cf. Antwerpen, 7 juni 1994, *T.B.H.*, 1996, 437).

Derhalve is aan deze voorwaarde voldaan.

b. De schuldeiser moet kennis hebben gehad van de staking van betaling op het ogenblik van de ontvangst van de betaling.

Verweerders hebben in november 1993 de gefailleerde dienen te dagvaarden in betaling van achterstallige huurgelden. Verweerders dienden in februari 1994 de gefailleerde opnieuw in betaling van achterstallige huurgelden en ontbinding van de huurovereenkomst te dagvaarden. Verweerders lieten in maart 1994 beslag leggen op de goederen van de gefailleerde, omdat deze niet in staat was het eerste vonnis van 10 december 1993, waarbij een veroordeling van een niet zo onoverkomelijk bedrag van 78.087 fr. werd uitgesproken, vrijwillig uit te voeren. Naderhand werd een akkoord gesloten waarbij op minnelijke wijze een einde werd gemaakt aan de huurovereenkomst m.b.t. tot het door verweerders verhuurde pand, wat erop wees dat de gefailleerde niet meer over de financiële middelen beschikte om het pand verder te blijven huren.

Al deze elementen wijzen erop dat verweerders niet onwetend konden zijn van het feit dat de gefailleerde zijn betalingen had gestaakt. Aldus is ook de tweede voorwaarde vervuld.

c. De betaling van de gefailleerde dient nadeel aan de boedel te hebben veroorzaakt (Bergen, 10 november 1987, *T.B.H.*, 1989, 508; Brussel, 25 april 1994, *T.B.H.*, 1995, 588; Kh. Denendermonde, afdeling Sint-Niklaas, 12 september 1991, *R.W.*, 1991-92, 473).

De betaling verricht door de gefailleerde is nadelig voor de boedel wanneer verweerders een voorkeursbehandeling hebben verkregen waarop zij volgens de wettelijke uitzonderingen op de samenloop geen recht hebben. M.a.w., wanneer blijkt dat verweerders volledige betaling zouden verkrijgen van hun schuldvordering zo zij deze in het passief van het faillissement hadden ingediend, is er geen sprake van enige voorkeursbehandeling. Verweerders genieten als verhuurders een voorrecht op grond van art. 20.1°, Hyp.W. op de waarde van al hetgeen het verhuurde pand stoffeert. Het is derhalve mogelijk dat verweerders, bij de uitoefening van hun voorrecht op hetgeen het goed in de Holstraat stoffeerde, volledige betaling zouden kunnen verkrijgen van hun vordering, in welk geval er geen benadeling van de boedel is en er dus geen toepassing van art. 18 Faill.W. kan worden gemaakt.

Ter terechtzitting van 25 juni 1998 verklaarde de raadsman van verweerders echter dat het onderpand van het voorrecht, nl. de goederen die het verhuurde goed stoffeerden, quasi tot nihil te herleiden was en alleszins onvoldoende was om de schuldvordering van verweerders te voldoen. Daarom dient te worden besloten dat verweerders een voorkeursbehandeling hebben genoten en de betaling door de gefailleerde de boedel nadeel heeft berokkend. De betaling van het bedrag van 248.000 fr. door de gefailleerde is dan ook niet tegenwerpbaar aan de boedel, wat tot gevolg heeft dat verweerders gehouden zijn het ontvangen bedrag terug te betalen.

De curator vordert eveneens een schadevergoeding van 100.000 F. omdat de handelszaak aan een te lage prijs zou zijn verkocht. Het door de curator aangeklaagde feit valt onder toepassing van art. 17 Faill.W., dat bepaalt dat aan de boedel niet kunnen worden tegengeworpen, wanneer zij door de schuldenaar sinds het door de rechtbank bepaalde tijdstip van staking van betaling zijn verricht, alle handelingen, verrichtingen of overeenkomsten, vergeldend of onder bezwarende titel, indien de waarde van hetgeen de gefailleerde heeft gegeven de waarde van hetgeen hij daarvoor heeft ontvangen, aanmerkelijk overtreft. Indien de curator van oordeel is dat de gefailleerde haar handelszaak aan een inferieur bedrag heeft vervreemd, dient hij een vordering in te stellen tegen de overnemer van het handelsfonds.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

8 JUNI 1998

Beslagrechter: de h. Franck

Advocaten: mrs. Poisson loco Verstraete en De Foer loco Van Jole en Van Acker

Beslag en executie – Beslag onder derden – Strafrechtelijk beslag – Onbeschikbaarheid – Art. 1540 Ger.W.

Op een bankrekening werd zowel een uitvoerend derdenbeslag als een strafrechtelijk beslag gelegd. De bank geeft gevolg aan het verzoek van het Openbaar Ministerie om de inbeslaggenomen tegoeden vrij te geven. Deze handelwijze levert een verzuim op in de zin van art. 1540 Ger.W. ten aanzien van de beslagleggende schuldeiser.

N.V. D. t/ N.V. A.

Overwegende dat de vordering van eisende partij, de N.V. D. ertoe strekt verwerende partij de N.V. A., conform art. 1540 Ger.W. te veroordelen tot betaling aan eisende partij van de som van 96.607 F., te vermeerderen met de gerechtelijke intresten en de kosten van huidig geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding;

...

Overwegende dat uit de door partijen voorgebrachte stukken en elementen blijkt dat krachtens een vonnis bij verstek gewezen door de vrederechter van het kanton Borgerhout op 13 april 1995, in opdracht van eisende partij, lastens de N.V. F. in vereffening, bij exploit van 11 juni 1996 uitvoerend beslag onder derden werd gelegd bij verwerende partij ten belope van 69.517 F. aan hoofdsom en de tot dan begrote kosten, te verhogen met de intresten zoals bepaald in het vonnis;

Overwegende dat verwerende partij in haar verklaring van derde beslagene van 20 juni 1996 stelde schuldenaar te zijn van beslagene, de N.V. F. in vereffening «ten belope van 228.120 F.» en verder beweerde dat op de rekeningen van de N.V. F. een bewarend beslag rust, op 3 januari 1995 gelegd op verzoek van de heer Onderzoeksrechter te Antwerpen, dat «tot op heden niet werd gegeven»;

Overwegende dat verwerende partij, o.m. bij aangetekende brief van 19 maart 1997, gericht aan de raadsman van eisende partij, bevestigde dat zij einde oktober 1996, «in uitvoering van de beschikking van 9 februari 1995 van de raadkamer te Antwerpen onder meer inhoudende de geblokkeerde gelden over te schrijven naar de Nederlandse bankrekening», de gelden waarop door eisende partij uitvoerend beslag was gelegd, heeft overgemaakt aan de arrondissementsrechtbank Utrecht;

Overwegende dat conform art. 1540 Ger.W. verwerende partij, vanaf de ontvangst houdende derdenbeslag, de sommen waarvan deze verklaarde het voorwerp te zijn van het beslag niet meer uit handen mocht geven «op straffe van gewoon schuldenaar te worden verklaard voor de oorzaken van het beslag, onverminderd schadevergoeding... indien daartoe grond bestaat» en dat «de verplichting van de derde beslagene wordt vastgesteld... door zijn verklaring...»;

Overwegende dat volgens art. 2 Ger.W. de in dit wetboek gestelde regels van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze worden geregeld door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen die niet verenigbaar zijn met de toepassingen van dit wetboek; («het gerechtelijk wetboek vormt voortaan het gemeene recht van de rechtspleging», aldus het *Verslag* van Reepinghen, p. 31 e.v.);

Overwegende dat door verwerende partij geen relevante wetsbepaling wordt aangebracht, ook niet het K.B. nr. 260

van 24 maart 1936 «op de bewaring, ter griffie, en de procedure tot teruggave van de in strafzaken inbeslaggenomen zaken», waaruit kan worden opgemaakt dat verwerende partij door de beslissing van de raadkamer van Antwerpen van 9 februari 1995 zou ontslaan van de haar bij art. 1540 Ger.W. opgelegde verplichting om de zaken die het voorwerp zijn van het beslag, niet meer uit handen te geven;

Overwegende dat eisende partij dan ook terecht aanvoert dat verwerende partij, door in te gaan op het verzoek van het parket te Antwerpen om conform de beslissing van de raadkamer in oktober 1996 – na het uitvoerend beslag haar betekend op 11 juni 1996 – over te gaan tot het overschrijven van de gelden waarop door eisende partij in haar handen uitvoerend beslag onder derden was gelegd naar een bankrekening van de arrondissementsrechtbank te Utrecht, zelfs zo de gelden aldaar nog «in bewaring liggen», een overtreding heeft begaan van de haar door art. 1540 Ger.W. opgelegde verplichting om de zaken die het voorwerp zijn van het beslag niet meer uit handen te geven;

Overwegende dat de in art. 1540 Ger.W. voorziene mogelijkheid om de derde beslagene – die het voorwerp van het beslag zoals dit blijkt uit haar eigen verklaring van derde beslagene (art. 1450, tweede lid) uit handen heeft gegeven – gewoon schuldenaar te verklaren een privaatrechterlijke sanctie betreft die er niet toe strekt de beweerde schade te vergoeden, maar enkel de derde beslagene een sanctie op te leggen voor zijn verzuim (zie o.m. Dirix E. en Broeckx, K., *Beslag*, in *A.P.R.*, nr. 718);

Overwegende dat eisende partij terecht beweert dat er geen redenen voorhanden zijn om staande te houden dat verwerende partij zich *in casu* op verschoonbare wijze vergist heeft;

Overwegende dat eisende partij in gebreke blijft aan te tonen dat het handelen van verwerende partij als tergend en roekeloos kan worden omschreven;

Overwegende dat de door eisende partij op basis van art. 1540 Ger.W. gestelde vordering gegrond voorkomt ten belope van de hoofdsom, wederverhursingsvergoeding, intresten en kosten van het vonnis van de vrederechter van het kanton Borgerhout, in het totaal 88.648 F., verminderd met het via de vrijgave van de huurwaarborg gerecupereerde bedrag van 22.041 F., zijnde 66.607 F.;

VREDEGERECHT TE WOLVERTEM

13 FEBRUARI 1997

Rechter: de h. Verbeke

Advocaten: mrs. Blancke en Pauwels

1. Bewijs – In burgerlijke zaken – Bekentenis – Voorwerp – (Rechts)feit – 2. Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Dieren – Bewaring van een verdwaald dier – Abnormaal of onvoorzienbaar gedrag

1. De rechtbank is niet gebonden door een erkenning van aansprakelijkheid van een partij. Een bekentenis in de zin van art. 1354 B.W. heeft betrekking op een feit of een rechtsfeit en niet op een rechtskwestie of op de oplossing in rechte van een betwisting.

2. Art. 1385 B.W. bepaalt dat de eigenaar van een dier of diegene die zich ervan bedient aansprakelijk is voor de schade die door het dier veroorzaakt wordt, wanneer het onder zijn bewaring stond, dan wel verdwaald of ontsnapt was.

Het meesterschap van de eigenaar gaat niet over op een derde die tijdens een kortstondig contact met een verdwaald dier, om erger te voorkomen, de bewegingsvrijheid ervan beperkt door het vast te binden aan een paal.

De aansprakelijkheid van de eigenaar vereist dat het dier abnormaal of onvoorzienbaar handelde, wat vanuit het oogpunt van het slachtoffer moet worden beoordeeld.

L.C.M. t/ V.

Gelet op de inleidende dagvaarding van 8 mei 1995 waarbij de aanlegster de betaling vordert van een vergoeding van 14.287 fr., vermeerderd met de verwijlrenten «vanaf de datum van de betaling» en dit tot terugvordering van tussenkomsten die zij als mutualiteit deed ten voordele van haar aangeslotene, mevrouw Joanna P.

Overwegende dat volgens de inleidende dagvaarding mevrouw P. op 23 mei 1991, toen zij «zich naar haar brievenbus begaf» ten val is gekomen doordat een ram, eigendom van verweerder, «die voor haar verdoken stond achter de scheidingsplaten, opeens te voorschijn kwam en op haar is gesprongen»;

...

1. De feiten

Overwegende dat de feiten worden weergegeven in het strafdossier;

Overwegende dat, in de eerste plaats, kan worden verwezen naar de verklaring van getuige Gerda De B. die aan de politie van Kapelle-op-den-Bos meedeelde: «(...) op donderdag 23 mei 1991 omstreeks 08 u 15 stond ik beneden door het venster naar buiten te kijken. Ik zag aan de overkant van de straat een lam staan, dat vastgebonden was aan de betonnen scheidingspaal tussen de woning van Joanna P. en haar buur. Ik zag dat het dier vastgebonden was aan de paal in kwestie met een koord van 2 à 3 m lang. Opeens zag ik mijn buurvrouw Joanna P. buitenkomen en zich naar de brievenbus begeven. Daar het dier voor haar verdoken stond achter de scheidingsplaten, kon ze het lam ook niet zien. Opeens is het dier dan vanachter de platen gekomen en is op haar gesprongen, waardoor mijn buurvrouw ten val is gekomen. Ik ben onmiddellijk naar buiten gelopen en heb samen met een passerende vrouw, haar recht geholpen en verwijderd van het aanvallende dier. (...) Ondertussen heb ik vernomen dat mijn buur, Benny H. op 23 mei 1991 omstreeks 5 u 30, wanneer hij zich naar zijn werk begaf, het dier in kwestie loslopend op straat had aangetroffen en voor alle veiligheid had vastgebonden aan de betonnen paal ter hoogte van de woning van Joanna P.»

Overwegende dat de verweerder, ondervraagd door de politie van Kapelle-op-den-Bos verklaarde: «ik (...) bevestig op 23 mei 1991 in de voormiddag vastgesteld te hebben dat mijn ram verdwenen was. Ik had hem nochtans vastgemaakt op de grasberm gelegen naast de visput aan de... weg nr. ... aan een ijzeren pin van ongeveer 50 cm lang. Ik weet niet hoe mijn dier zich heeft kunnen losmaken. Het kan ook zijn dat iemand hem heeft losgemaakt tijdens de nacht van 22 op 23

mei 1991. Ik weet dat mijn ram erg agressief kan doen. Het verbaast mij dan ook geenszins van u te vernemen dat mijn ram klaagster, zijnde de genaamde Joanna P. (...) aangevallen heeft. (...) Ik bevestig niet verzekerd te zijn voor dergelijke zaken; niettemin zal ik het slachtoffer vergoeden voor haar totale opgelopen financiële schade voortvloeiend uit dit ongeval».

2. In rechte

2.1. Erkenning van aansprakelijkheid?

Overwegende dat de aanlegster in eerste instantie laat gelden dat de verweerder in zijn verklaring aan de verbalisanten zijn verantwoordelijkheid heeft erkend;

Overwegende dat de rechtbank niet gebonden is door een erkenning van aansprakelijkheid van een partij (Brussel, 3 februari 1988, *Verkeersrecht*, 1988, 225); dat er slechts sprake kan zijn van een bekentenis in de zin van art. 1354 B.W. wanneer deze betrekking heeft op een feit of rechtsfeit en niet op een rechtskwestie of op de oplossing in rechte van een betwisting (Cass., 25 maart 1935, *Pas.*, 1935, I, 198; Cass., 20 april 1961, *Pas.*, 1961, I, 889; Cass., 2 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1101).

2.2. Is degene die een ontsnapt dier gebonden legt, de bewaarder ervan?

Overwegende dat uit de uiteenzetting van de feiten blijkt dat het ontsnapte dier door de heer H. omstreeks 5.30 u, wanneer hij zich naar het werk begaf, aan een betonnen paal ter hoogte van de woning van mevrouw Joanna P. werd gebonden;

Overwegende dat de verweerder hieruit afleidt dat de heer H. de bewaring over het dier verworven had doordat hij op die wijze een niet-ondergeschikte bevoegdheid van leiding en toezicht over het dier kreeg (met verwijzing naar Cass. 16 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 205; Bergen, 4 december 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11566; Rb. Charleroi, 26 februari 1988, *J.T.*, 1989, 10); dat volgens de verweerder de leiding en toezicht van de heer H. over het dier volgen uit het feit dat hij het loslopende dier heeft kunnen vatten en van dan af bepaalde wat er met het dier zou gebeuren, waarbij de verweerder er nog op wijst dat de schade zich nooit had kunnen voordoen indien de heer H. het dier niet op die plaats had vastgebonden;

Overwegende dat art. 1385 B.W. bepaalt dat de eigenaar van een dier of «terwijl hij het in gebruik heeft, degene die zich ervan bedient» aansprakelijk is voor de schade die door het dier wordt veroorzaakt, «hetzij het onder zijn bewaring stond, dan wel verdwaald of ontsnapt was»;

Overwegende dat niet succesvol kan worden betwist dat het dier *in casu* ontsnapt is op een ogenblik dat de eigenaar van het dier (de verweerder) er een niet-ondergeschikte bevoegdheid van leiding en toezicht over had.

Overwegende dat de eigenaar slechts zou kunnen ontkomen aan de objectieve aansprakelijkheid die op hem rust wanneer op het ogenblik dat het dier de schade heeft veroorzaakt het meesterschap daarover was overgegaan op een derde, hetgeen veronderstelt dat de derde zich ten aanzien van het dier gedroeg zoals een eigenaar die er naar goedvinden kon mee handelen (over het begrip bewaring zie o.a.

Cornelis, L., *Beginnelsen van het Belgisch buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, I, De onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, nr. 376, blz. 611, met verwijzing naar o.a. Cass., 5 oktober 1981, *Arr.Cass.*, 1992, 328 en Cass., 16 oktober 1986, *Arr.Cass.*, 205; Vred. Aarlen, 6 juli 1978, *Jur.Liège*, 1981-82, 160; Vansweevelt, T., «Onderzoek naar de grondslag en de begrenzing van de aansprakelijkheid voor dieren», *R.W.*, 1985-86, 2208, nr. 26);

Overwegende dat het meesterschap van de eigenaar niet overgaat op een derde die tijdens een kortstondig contact met een verdwaald dier, om erger te voorkomen, de bewegingsvrijheid ervan beperkt door het vast te binden aan een paal; (vgl. Cass., fr., 22 mei 1964, *D.*, 1965, 705, aangehaald en samengevat door Vandenberghe, H., Hamelink, P. en Van Quickenborne, M., «Overzicht», *T.P.R.*, 1980, p. 1257, nr. 94; Gent, 11 april 1988, *T.B.B.R.*, 1990, 146, noot De Pauw, G., «Begrip bewaarder van een dier»; Pol. Maaseik, 7 mei 1963, *R.W.*, 1963-64, 743, goedgekeurd door voormelde commentatoren Vandenberghe, H. e.a., *o.c.*, *l.c.*).

Overwegende dat de tijdelijke macht die de heer H. over het dier uitoefende ertoe strekte de schadelijke gevolgen van de ontsnapping, die onder de verantwoordelijkheid van de eigenaar valt, te beperken; dat de heer H., zich derhalve gedroeg als een zaakwaarnemer ten voordele van de eigenaar van het dier, welke hoedanigheid niet verenigbaar is met het begrip «bewaarder» in de zin van art. 1385 B.W. (vgl. Cass., 5 januari 1967, *Arr.Cass.*, 1967, 535; Gent, 2 oktober 1961, *R.W.*, 1961-62, 1760 en Rb. Namen, 21 oktober 1963, *Jur. Liège*, 1963-64, 109); dat de omstandigheid dat de zaakwaarnemer, op het ogenblik van zijn interventie de eigenaar van het dier niet kende, niet relevant is (Brussel, 23 september 1963, *Pas.*, 1964, II, 244).

2.3. Abnormaal of onvoorzienbaar gedrag van het dier

Overwegende dat de verweerder erop wijst dat de aansprakelijkheid van een eigenaar van een dier niet in het gedrang komt indien het dier niet abnormaal of onvoorzienbaar heeft gehandeld (met verwijzing naar Cass. 26 februari 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, 853; Cass. 12 oktober 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, 254);

Overwegende dat *in casu* het gedrag van het dier zowel abnormaal als onvoorzienbaar was (al moeten beide kwalificaties niet worden gecumuleerd om de verantwoordelijkheid van de eigenaar of bewaarder te handhaven);

Overwegende dat het abnormaal of onvoorzienbaar karakter van het gedrag van het dier moet worden beoordeeld vanuit het oogpunt van het slachtoffer;

Overwegende dat *in casu* de onvoorzienbaarheid van het dierlijk gedrag voor het slachtoffer volgt uit het feit dat de ram, alvorens aan te vallen, zich verscholen hield; dat aldus, ongeacht het normaal of abnormaal gedrag van het dier, de aanval in ieder geval als onvoorzienbaar moet worden beschouwd;

Overwegende dat zelfs in de hypothese dat het slachtoffer het dier zou hebben gezien voor de agressie, het aanvallend gedrag nog onvoorzienbaar was;

Overwegende immers dat het slachtoffer niet moest verwachten dat het dier zou aanvallen, omdat dergelijke agressie niet normaal is voor een dier dat (blijkens de beschrijving door de getuige) er uitziet als een lam (over de open vraag bij de beoordeling van abnormaal of onvoorzienbaar

gedrag van een dier in rechtsleer en rechtspraak zie men Cornelis, L., *o.c.*, nr. 266, blz. 597; Vansweevelt, T., *o.c.*, 2209-2210, nrs. 28-29).

2.4. Fout van het slachtoffer?

Overwegende dat de verweerder een fout van het slachtoffer afleidt uit de bedenking dat «alles erop wijst dat het dier zich op een normale en voorzienbare wijze heeft gedragen»; Dat uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de rechtbank de premisse die wordt aangenomen door de verweerder niet deelt;

Overwegende dat de verweerder evenmin kan worden gevolgd wanneer hij besluit dat «uit de kwetsieuze feiten duidelijk blijkt dat de verzekerde van aanlegster minstens een foutieve gedraging moet gehad hebben»; dat het zich naar zijn brievenbus begeven immers bezwaarlijk als een provocatie of ander foutief gedrag kan worden beschouwd;

...

NOOT – *De toepassingsvoorwaarden van art. 1385 B.W. en de bewaring van een ontsnapt of verdwaald dier*

1. Het geannoteerde vonnis geeft de mogelijkheid om stil te staan bij twee interessante problemen in verband met de aansprakelijkheid voor dieren.

Ten eerste zal het begrip bewaring worden toegelicht. De bewaarder van het dier is op grond van art. 1385 B.W. aansprakelijk voor de door het dier veroorzaakte schade, wat veronderstelt dat hij het meesterschap over het dier uitoefent. Aansluitend rijst de vraag wie de hoedanigheid van bewaarder bezit, wanneer een derde zich ontfermt over een verdwaald of ontsnapt dier.

Ten tweede vergen de toepassingsvoorwaarden van art. 1385 B.W. verduidelijking. Sinds het cassatiearrest van 12 oktober 1984 wordt betwist of het «abnormaal of onvoorzienbaar gedrag» van het dier een zelfstandig criterium is, dan wel een bijkomend criterium dat enkel dienst doet in samenhang met de fout van het slachtoffer.

2. De feiten van het geannoteerde vonnis kunnen kort als volgt worden samengevat. Toen H. op 23 mei 1991 naar zijn werk ging, trof hij op de openbare weg een loslopende ram aan. Om te vermijden dat het dier voorbijgangers zou aanvallen, bond hij het vast aan een paal ter hoogte van de woning van mevrouw P. Enkele uren later kwam mevrouw P. buiten om haar brievenbus te ledigen. Zij kon op dat moment de ram niet zien omdat hij zich verscholen hield achter scheidingsplaten. Plots is de ram naar haar toe gelopen en op haar gesprongen, waardoor ze ten val kwam. De eigenaar werd op grond van art. 1385 B.W. aansprakelijk gesteld.

I. De bewaarder van het dier

A. Het begrip bewaring

3. De aansprakelijkheid op grond van art. 1385 B.W. rust op de bewaarder van het dier. Art. 1385 B.W. verduidelijkt dat de eigenaar of diegene die zich van het dier bedient aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade. Het woordje *of* wijst erop dat die aansprakelijkheid alternatief is en niet cumulatief, zodat een veroordeling in solidum van de eige-

naar en de gebruiker is uitgesloten (R. Ulrix, «Aansprakelijkheid voor dieren», *R.W.*, 1985-85, 2311, *R.P.D.B.*, V° *Responsabilité*, nr. 1020).

In Frankrijk wordt vermoed dat de eigenaar van het dier ook de bewaarder is (zie P. Le Tourneau en L. Cadiet, *Droit de la responsabilité*, Parijs, Dalloz, 1996, p. 762, nr. 3735 e.v.). Dergelijk vermoeden wordt in België niet uitdrukkelijk erkend. De rechtspraak gaat er echter doorgaans van uit dat de eigenaar de bewaarder van het dier is, tenzij hij aantoonst dat hij de bewaringsbevoegdheid aan een derde heeft overgedragen (zie H. Vandenberghe, M. Van Quickenborne, K. Geelen en S. De Coster, «Overzicht van rechtspraak, aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1979-84)», *T.P.R.*, 1987, p. 1418, nr. 86 e.v.). Dit betekent dat er in België *de facto* ook een vermoeden rust op de eigenaar. Meer bepaald heeft de rechtspraak een omkering van de bewijslast ingevoerd. Wanneer de eigenaar er niet in slaagt te bewijzen dat hij de bewaring aan een derde heeft overgedragen, blijft hij aansprakelijk (H. Vandenberghe, M. Van Quickenborne en L. Wynant, «Overzicht van rechtspraak, aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1975-93)», *T.P.R.*, 1995, p. 1338, nr. 86).

4. Het begrip *bewaring* staat duidelijk centraal. De juridische bewaring betekent dat de bewaarder het volledige *meesterschap* heeft, dit is een niet-ondergeschikte macht van leiding, toezicht en controle over het dier, zonder tussenkomst van de eigenaar. Het meesterschap houdt in dat de aangesprokene zich jegens het dier, op het moment dat de schade werd veroorzaakt, kon gedragen zoals de eigenaar (Cass., 16 oktober 1986, *Arr.Cass.*, 1987, 205).

De beoordeling van het meesterschap gebeurt *in feite*, zodat de vraag of de eigenaar de bewaringsbevoegdheid aan een derde overdroeg, een loutere feitenkwestie is. De rechter beslist soeverein, maar laat zich niettemin leiden door een aantal beoordelingscriteria (zie L. Cornelis, *Beginnelen van het Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1989, p. 604 e.v.).

Sinds het cassatiearrest van 30 april 1975 wordt niet meer betwist dat *het voordeel of het nut* bij het gebruik van het dier geen determinerend criterium is voor de hoedanigheid van bewaarder (Cass. 30 april 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 948; zie ook G. De Pauw, «Begrip 'bewaarder van een dier'», (noot onder Gent 11 april 1988), *T.B.B.R.*, 1990, 150; R.O. Dalcq, «Examen de jurisprudence (1973-79). La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle», *R.C.J.B.*, 1980, p. 410, nr. 64). Dus ook diegene die belangeloos of voor rekening van de eigenaar het meesterschap over het dier uitoefent, kan aansprakelijk worden gesteld op grond van art. 1385 B.W. In de rechtspraak bestond echter de tendens om diegene die gratis een dier verzorgt als vriendendienst niet als bewaarder te beschouwen. Zo groeide het voordeel of nut uit tot een feitelijk criterium. In 1993 heeft het Hof van Cassatie daarvan nogmaals afstand genomen door uitdrukkelijk te beslissen dat de bewaarder het meesterschap niet voor eigen rekening moet uitoefenen (Cass., 18 november 1993, *T.B.B.R.*, 1995, 91, noot A. Nuyts; zie ook Luik 3 november 1988, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12 008).

Om aan een derde de hoedanigheid van bewaarder toe te kennen, wordt wel in feite nagegaan of hij daartoe de vereiste *bekwaamheid* of *deskundigheid* bezit (L. Cornelis, *o.c.*, p. 611, nr. 375). Zo oordeelde het hof van beroep te Antwerpen dat de huurster van een paard in een manège de ju-

ridische bewaring heeft over het dier, wanneer ze de vereiste bekwaamheid heeft om leidings-, gebruiks- en controle-macht op een paard uit te oefenen, ze dat paard zelfstandig opzadelde, het los reed en nadien de zadeldriem vastbond, zonder enige begeleiding van de eigenaar (Antwerpen 23 november 1994, *R.W.*, 1995-96, 1284).

B. Ontsnapte of verdwaalde dieren

5. Kort samengevat rust in België de aansprakelijkheid voor dieren hoofdzakelijk op de eigenaar van het dier. Hij wordt feitelijk vermoed bewaarder van het dier te zijn. Hij kan aan zijn aansprakelijkheid ontkomen door te bewijzen dat hij de bewaringsbevoegdheid aan een derde heeft overgedragen. Dit veronderstelt dat die derde het meesterschap over het dier heeft verworven, wat telkens *in concreto* moet worden beoordeeld.

Dit schijnbaar eenvoudige principe leidt tot toepassings-moeilijkheden bij *ontsnapte of verdwaalde* dieren, die in de praktijk vaak schadegevallen veroorzaken. Denk bijvoorbeeld aan de talrijke verkeersongevallen waar loslopende honden bij betrokken zijn (zie H. Vandenberghe, M. Van Quickenborne en P. Hamelinck, «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-78)», *T.P.R.*, 1980, p. 1281 en de verwijzingen aldaar; zie ook R.O. Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, Brussel, Larcier, 1967, nrs. 2187 e.v.).

Stel dat een derde zich ontfermt over een loslopend dier, dat vervolgens schade berokkent. Dan rijst de vraag wie de bewaarder is; de derde of de eigenaar (zie bv. Brussel 6 januari 1988, *Verkeersrecht*, 1988, 154; *R.P.D.B.*, V° *Responsabilité*, p. 402). De rechter zal aan de hand van feitelijke gegevens moeten oordelen of die derde effectief het meesterschap over het dier verworven heeft, wat veronderstelt dat hij de niet-ondergeschikte macht van leiding, toezicht en controle over het dier bezit. Hij zal dan als bewaarder van het dier worden beschouwd. Hierbij mogen we echter niet uit het oog verliezen dat de derde vaak enkel maatregelen neemt om schadegevallen te vermijden. Wanneer hij op zorgvuldige wijze optreedt, is dergelijk gedrag verantwoord. Een voorbeeld vinden we in het arrest van 11 april 1988. Een ontsnapte vaars kwam terecht op het weiland van een derde. Toen het dier opnieuw wegliep en zich naar de openbare weg begaf, probeerde die derde het dier terug naar zijn weiland te drijven. Hierbij werd hij omver gelopen door de vaars en ernstig gekwetst. Terecht werd de eigenaar op grond van art. 1385 B.W. aansprakelijk gesteld. Immers, het genomen risico was niet abnormaal zwaar. Tevens was het optreden gerechtvaardigd, omdat die derde wilde vermijden dat voorbijgangers zouden worden gekwetst (Gent 11 april 1988, *T.B.B.R.*, 1990, 146, noot G. De Pauw).

De beoordeling van de feitelijke gegevens zal doorslaggevend zijn. Maar er kunnen m.i. enkele feitelijke criteria worden vooropgesteld om de derde de hoedanigheid van bewaarder niet toe te kennen. Het *doel* van de tussenkomst is van belang; de derde treedt op om de schadelijke gevolgen van de ontsnapping te beperken. Ook de *tijdsduur* speelt een belangrijke rol. De genomen maatregelen hebben een tijdelijk karakter. Wanneer het optreden van de derde aan deze voorwaarden beantwoordt, verwerft hij m.i. het meesterschap over het dier niet.

6. Het Hof van Cassatie aanvaardt *zaakwaarneming* als juridische grondslag voor het optreden van de derde, zoals blijkt uit het arrest van 5 januari 1967. Een derde plaatste een rondzwervend dier in zijn stal en verwittigde de eigenaar. Omdat deze niet reageerde, besloot de derde het dier tijdelijk te voeden en te verzorgen, zodat hij jegens de eigenaar de hoedanigheid van zaakwaarnemer verkreeg (Cass., 5 januari 1967, *Arr.Cass.*, 1967, 535; zie ook Gent 21 oktober 1961, *R.W.*, 1961-62, 1760).

Het Burgerlijk Wetboek geeft geen definitie van zaakwaarneming, maar algemeen wordt aanvaard dat er zaakwaarneming is wanneer iemand in geval van nood anderszins zaken behartigt, zonder daartoe wettelijk of contractueel verplicht te zijn, niet uit vrijgevigheid maar om hem een dienst te bewijzen (C. Paulus, *Zaakwaarneming*, in *A.P.R.*, Brussel, Larcier, 1970, p. 16-17; A. Kluyskens, *De verbintenissen*, Antwerpen, Standaard, 1948, p. 500, nr. 347). Het toepassingsgebied van zaakwaarneming is zeer ruim, omdat de voorwaarden soepel worden geïnterpreteerd (zie E. Dirix en A. Van Oevelen, «Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-92)», *R.W.*, 1992-93, p. 1258, nrs. 91-92).

Bovenstaande principes werden in het geannoteerde vonnis op correcte wijze toegepast. H. bond de ram uit veiligheidsoverwegingen vast, namelijk om te vermijden dat voorbijgangers zouden worden gekwetst. Hij heeft met andere woorden verantwoorde maatregelen genomen om de schadelijke gevolgen van de ontsnapping te beperken. De vrederechter oordeelde terecht dat H. geen bewaarder was in de zin van art. 1385 B.W., maar als zaakwaarnemer optrad. Het meesterschap wordt niet overgedragen aan een derde, die tijdens een kortstondig contact met een verdwaald dier, de bewegingsvrijheid ervan beperkt door het aan een paal vast te binden.

II. De toepassingsvoorwaarden van art. 1385 B.W.

A. De juridische grondslag van art. 1385 B.W.

7. Traditioneel wordt aanvaard dat de aansprakelijkheid van art. 1385 B.W. op een onweerlegbaar vermoeden van fout steunt (zie Cass. 23 juni 1932, *Pas.*, 1932, I, 200; R. Ulrix, o.c., *R.W.*, 1984-85, p. 2188 e.v.). Aangezien art. 1385 B.W. volledig losstaat van het foutbegrip, wordt deze grondslag bekritiseerd. Het slachtoffer moet enkel de toepassingsvoorwaarden bewijzen; de fout of het gedrag van de bewaarder zijn irrelevant. Omgekeerd kan de bewaarder zich ook niet van zijn aansprakelijkheid bevrijden door aan te tonen dat hij geen fout beging. Het inroepen van een foutvermoeden schept dan ook enkel verwarring omdat ten onrechte de indruk ontstaat dat het foutieve gedrag van de bewaarder zijn aansprakelijkheid beïnvloedt (L. Cornelis, o.c., p. 616 e.v.). De aansprakelijkheid voor dieren is eigenlijk een *objectieve aansprakelijkheid*, zodat art. 1385 B.W. kan worden beschouwd als een regel van materieel recht die zijn grondslag vindt in de vereniging van de toepassingsvoorwaarden, namelijk de daad van het dier, schade en causaal verband (zie T. Vansweevelt, «Onderzoek naar de grondslag en de begrenzing van de aansprakelijkheid voor dieren», *R.W.*, 1984-85, p. 2188 e.v.; H. De Decker en M. Schautteet, «De objectieve aansprakelijkheid naar Duits en Belgisch recht – een rechtsvergelijkende studie», in *Wie zal dat betalen?*, IUS, Antwerpen, Kluwer, 1985, p. 102; Gent 21 maart 1995, *R.W.*,

1996-97, 1232: het hof van beroep oordeelt dat art. 1385 B.W. in werkelijkheid een vermomde risicoaansprakelijkheid is).

B. De fout van het slachtoffer

8. Bij een objectieve aansprakelijkheid zijn de bevrijdingsmogelijkheden beperkter dan bij foutaansprakelijkheid. De aangesprokene kan enkel aan zijn aansprakelijkheid ontkomen door het inroepen van een *vreemde oorzaak*, zoals overmacht, de fout van een derde of de fout van het slachtoffer (zie H. Bocken, «Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht», *T.P.R.*, 1984, p. 374; H. Vandenberghe «Aansprakelijkheid voor zaken, dieren en gebouwen», in H. Vandenberghe (ed.), *Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Kluwer, 1979, p. 77 e.v.).

9. Bij schadegevallen veroorzaakt door dieren blijkt uit de rechtspraak dat de onzorgvuldigheid van het slachtoffer vaak mede aan de oorsprong van de schade ligt. De aansprakelijkheid van de bewaarder wordt dan verminderd. Immers, volgens de equivalentie leer zijn alle oorzaken die tot de schade hebben bijgedragen gelijkwaardig. Wanneer de schade werd veroorzaakt door de daad van het dier en de fout van het slachtoffer, moet de aansprakelijkheid worden *verdeeld* tussen het slachtoffer en de bewaarder (T. Vansweevelt, «De fout van het slachtoffer en het normaal en voorzienbaar gedrag van een dier vormen samen een bevrijdingsgrond voor de bewaarder van dat dier (art. 1385 B.W.)», (noot onder Brussel, 30 september 1987), *T.B.B.R.*, 1989, p. 250); H. Vandenberghe, M. Van Quickenborne en L. Wynant, o.c., *T.P.R.*, 1995, p. 1353 e.v.). Zo begaat het slachtoffer een fout als hij een loslopend paard nadert en drukke bewegingen maakt waardoor het paard opschrikt. Het slachtoffer moet *in casu* bijgevolg de helft van de schade zelf dragen (Mons, 14 november 1989, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.869).

10. Vervolgens rijst de vraag of de fout van het slachtoffer kan leiden tot een *volledige aansprakelijkheidsbevrijding* van de bewaarder van het dier. Het Hof van Cassatie heeft hieromtrent een duidelijk standpunt ingenomen in het principearrest van 12 oktober 1984. Tijdens een groepswandeling met ruiters werd het slachtoffer getroffen door een hoefslag van het voor hem rijdende paard, dat hij te dicht was genaderd. Dat paard had reeds voordien met zijn achterpoten gestampt, omdat het zichtbaar gehinderd werd door een in zijn staart stekende twijg. Het Hof van Cassatie oordeelde dat de eigenaar of bewaarder niet aansprakelijk is, bij gebrek aan oorzakelijk verband, onder meer wanneer het dier niet abnormaal of onvoorzienbaar handelde en de schade werd veroorzaakt door een fout van het slachtoffer, waardoor elke mogelijke fout van de eigenaar of de bewaarder als oorzaak van de schade wordt uitgeschakeld». (Cass., 12 oktober 1984, *De Verz.*, 1984, 769 en *R.W.*, 1984-85, 2278). Het Hof van Cassatie heeft zijn standpunt later nog herhaaldelijk bevestigd (zie o.a. Cass., 26 februari 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.450; Cass., 19 januari 1996, *Verkeersrecht*, 1996, 230).

11. De verwijzing naar de afwezigheid van fout schept verwarring en is onlogisch. Enerzijds oordeelt het Hof van Cassatie nog steeds dat het onweerlegbaar foutvermoeden de juridische grondslag is van art. 1385 B.W. (*supra* nr. 7). Maar anderzijds kan de fout van de bewaarder of de eigenaar worden uitgeschakeld.

Voorts werd deze cassatierechtspraak bekritiseerd wegens schending van de equivalentieleeër. Ook wanneer het gedrag van het dier werd uitgelokt door een fout van het slachtoffer, blijft immers de daad van het dier als toepassingsvoorwaarde van art. 1385 B.W. bestaan. Maar de strikte toepassing van de equivalentietheorie zou betekenen dat de bewaarder van een dier zich nooit volledig van aansprakelijkheid zou kunnen bevrijden (zie hierover L. Cornelis, «Extracontractuele aansprakelijkheid voor zaken. Het gebrek van de zaak en de causaliteitsbeoordeling», *T.P.R.*, 1984, p. 320 e.v.). De objectieve aansprakelijkheid van art. 1385 B.W. zou dan als het ware uitgroeien tot een absolute aansprakelijkheid, wat m.i. niet de bedoeling is. De oplossing van het Hof van Cassatie kan juridisch worden verklaard door de afwezigheid van causaal verband tussen de daad van het dier en de schade aan te voeren. De fout van het slachtoffer is zo zwaar dat de causaliteit van het gedrag van het dier wordt doorbroken (T. Vansweevelt, o.c., *T.B.B.R.*, 1989, p. 251-252). Zo oordeelde de Burgerlijke Rechtbank te Leuven dat een zevenjarig kind door zijn fout zelf de normale en voorzienbare reactie van een dier uitlokt, wanneer het op de rug van een Duitse herdershond kruipt en vervolgens wordt gebeten. Hiervoor kan de bewaarder niet aansprakelijk worden gesteld. (Rb. Leuven, 16 oktober 1996, *De Verz.*, 1998; zie ook Rb. Veurne 10 mei 1996, *De Verz.*, 1997, 147).

Bovendien sluit deze rechtspraak aan bij een algemene tendens in het aansprakelijkheidsrecht om rekening te houden met de aard van de fout, in geval van samenloop van fouten. Wanneer het slachtoffer zelf een fout begaat die de schade mee veroorzaakt, wordt algemeen aanvaard dat zijn recht op schadeloosstelling vermindert. Een aansprakelijkheidsverdeling is bij een samenloop van fouten immers de enige oplossing die de equivalentieleeër eerbiedigt. Maar als het slachtoffer een *zware* of *opzettelijke* fout begaat, zal de rechter vaak het slachtoffer integraal aansprakelijk stellen of slechts een zeer kleine vergoeding toekennen. Die fout wordt dan beschouwd als de enige oorzaak van het schadegeval. Het klassieke voorbeeld is de zelfmoordenaar die zich onder een rijdende wagen gooit. Als de autobestuurder bijvoorbeeld te snel reed, is deze fout niet oorzakelijk voor de dood van het slachtoffer (H. Vandenbergh, M. Van Quickenborne, K. Geelen en S. De Coster, o.c., *T.P.R.*, 1987, p. 1456 en de verwijzingen aldaar; M. Van Quickenborne, *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, Brussel, Elsevier-Sequoia, 1972, p. 459 e.v.). Uiteraard geldt ook het omgekeerde. Als de fout van het slachtoffer zeer licht is in vergelijking met de fout van de verweerder, moet het slachtoffer vaak slechts een symbolisch gedeelte van de schade zelf dragen (bv. Brussel, 21 juni 1991, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.856: het slachtoffer moest slechts 1% van de schade zelf dragen). Zo tracht de rechtspraak de billijkheid met de equivalentieleeër te verzoenen. Het causaal verband tussen de fout van het slachtoffer en de schade verplicht de rechter om de schadelast gedeeltelijk op het slachtoffer te leggen (zie H. Vandenbergh, M. Van Quickenborne en L. Wynant, o.c., *T.P.R.*, 1995, p. 1482, nr. 173).

C. Het abnormaal of onvoorzienbaar gedrag van het dier

12. Een gedeelte van de rechtsleer oordeelt dat het Hof van Cassatie in het arrest van 12 oktober 1984 een zelfstandig criterium heeft vooropgesteld. Meer bepaald moet het

slachtoffer steeds bewijzen dat het dier abnormaal of onvoorzienbaar handelde. Zo wordt de kloof tussen de aansprakelijkheid voor zaken en de aansprakelijkheid voor dieren gedicht. Net zoals het gebrek van de zaak vereist is voor de toepassing van art. 1384, eerste lid B.W., moet het slachtoffer het «gebrek», *in casu* het abnormaal of onvoorzienbaar gedrag van het dier, bewijzen om schadeloosstelling te verkrijgen op grond van art. 1385 B.W. (in die zin T. Vansweevelt, o.c., *R.W.*, 1984-85, p. 2208; L. Cornelis, o.c., p. 593 e.v.).

13. Deze stelling kan m.i. niet worden onderschreven. Traditioneel moest het slachtoffer voor de toepassing van art. 1385 B.W. slechts drie voorwaarden bewijzen, nl. de daad van het dier, schade en causaal verband. De aanvaarding van het abnormaal of onvoorzienbaar gedrag van het dier als bijkomend criterium, leidt m.i. tot een verzwaring van de bewijslast. Immers, de bewaarder zal dan steeds het normale, voorzienbare gedrag van het dier opwerpen, zodat de bijkomende bewijslast volledig op de schouders van het slachtoffer terecht komt. Ongetwijfeld leidt dit tot een vernauwing van het toepassingsgebied van art. 1385 B.W.

Een tweede bedenking heeft betrekking op de concrete invulling van het nieuwe criterium. Hoe moet het abnormaal of onvoorzienbaar gedrag van het dier worden beoordeeld? Als de beoordeling gebeurt vanuit het oogpunt van het slachtoffer, moet het gedrag van het dier worden vergeleken met dat van een modeldier. Er moet dan worden nagegaan hoe een normaal dier zich zou hebben gedragen in de gegeven omstandigheden. Wanneer het gedrag van het dier echter vanuit het standpunt van de bewaarder wordt bekeken, komt men tot een ander resultaat. Dan zijn de specifieke kenmerken van het betrokken dier van belang (zie hierover L. Cornelis, o.c., p. 597, die van oordeel is dat de rechtspraak dit criterium geleidelijk aan zal invullen).

Voorts strookt het invoeren van een nieuw, zelfstandig criterium niet met de bedoeling van het Hof van Cassatie. Het Hof heeft weliswaar, in afwijking van de equivalentieleeër, uitdrukkelijk aanvaard dat de bewaarder van een dier volledig van aansprakelijkheid kan worden bevrijd. Maar dit veronderstelt het vervullen van twee *cumulatieve* voorwaarden. Enerzijds is de fout van het slachtoffer vereist en anderzijds het normaal en voorzienbaar gedrag van het dier. Het louter vervullen van de laatste voorwaarde, namelijk het normaal en voorzienbaar gedrag, is niet voldoende om de bewaarder van aansprakelijkheid te bevrijden.

Ook beleidsmatig lijkt de invoering van een nieuw criterium mij niet wenselijk. Dieren zijn nu eenmaal risicofactoren, met mogelijke schadegevallen tot gevolg. Het beantwoordt aan de billijkheid van de eigenaar of de bewaarder de gevolgen hiervan draagt. Ook de wetgever liet hieromtrent geen twijfel bestaan: «rien de ce qui appartient à quelqu'un ne peut nuire impunément à un autre.» (Zie Bertrand De Greuille, «Rapport dans la séance du 16 pluviôse an XII», in *Législation civile, commerciale et criminelle*, VI, M. Locré (red.), Brussel, Tarlier, 1836, p. 281, nr. 15).

Mijn besluit is dat het normaal en voorzienbaar gedrag van het dier slechts een bijkomend criterium is, dat enkel dienst doet in samenhang met de fout van het slachtoffer. Voor de toepassing van art. 1385 B.W. moet het slachtoffer slechts aantonen dat zijn schade werd veroorzaakt door de daad van het dier, waarvan de aangesprokene de bewaring had (*in die zin*: Gent, 15 februari 1994, *R.W.*, 1996-97, 887; Gent, 8 maart

1994, *R.W.*, 1996-97, 93; Rb. Brussel, 2 juni 1994, *R.G.A.R.*, 1995, nr. 12.467; anders: T. Vansweevelt, o.c., *R.W.*, 1984-85, p. 2210; L. Cornelis, o.c., p. 597).

14. In het geannoteerde vonnis aanvaardt de Vrederechter het normaal en voorzienbaar gedrag van het dier als zelfstandig criterium voor de toepassing van art. 1385 B.W. De ram verschoot zich aanvankelijk achter scheidingsplaten, zodat de plotse aanval onvoorzienbaar was. Bijgevolg werd de eigenaar tot schadeloosstelling veroordeeld. M.i. kon er geen twijfel bestaan over de aansprakelijkheid van de eigenaar. Mevrouw P. leed schade door een daad van het dier. Bovendien had zij geen fout begaan, zodat het onderzoek naar het abnormaal of onvoorzienbaar gedrag van het dier overbodig was.

Britt Weyts

Assistente Universiteit Antwerpen (U.I.A.).

IN MEMORIAM

JAN DELVA: AFSCHIED VAN EEN RECHTVAARDIGE RECHTER

Bij het droevige bericht van het plots heengaan van Jan Delva dacht ik onmiddellijk terug aan een gesprek dat we voerden ongeveer vijftien jaar geleden, toen de oprichting van het Arbitragehof in het vooruitzicht werd gesteld. Hij wou met name het advies van vrienden m.b.t. het al dan niet overstappen van het Hof van Cassatie naar het Arbitragehof. En de hoofdbekommernis hierbij was niet de ambitie, noch de status, maar alleen dit éne: «*waar kan ik mij het meest dienstbaar maken?*» Niemand kon toen bevroeden dat deze ogenschijnlijk zeer fragiele man in het nieuwe ambt zou uitgroeien tot een sterke voorzitter, gedreven door wat hij als een missie, ja zelfs een passie, aanvoelde: via het Arbitragehof de pacificatie in de hand werken, in de onderlinge verhouding tussen de verschillende normen en orde scheppen en de grondwettelijke regel van de gelijkheid en non-discriminatie door eenieder doen respecteren.

Dit alles werd trouwens schitterend verwoord in zijn bijdrage aan de Feestbundel J. Velu (1993): «*Légitimité du juge constitutionnel belge, rouage clé dans une démocratie en quête d'une nouvelle identité*» (zie ook: «*Staatsrechtelijk profiel van het Belgisch Arbitragehof*», *T.B.P.*, 1991, 69 e.v.).

De gerechtelijke loopbaan van de Bruggeling Jan Delva was des te opmerkelijker doordat zij zich van meet af aan te Brussel voltrok, waar deze overtuigde jonge Vlaming dankzij de charme van zijn persoonlijkheid erin slaagde snel opgang te maken in een nochtans volksvreemd milieu. Zijn werkkraft, scherp inzicht, zin voor nuance, emotionele intelligentie en juridisch talent waren zonder twijfel de vectoren die hem achtereenvolgens stuwden tot parketmagistraat, rechter- voornamelijk jeugdrechter-, raadsheer in het Hof van Beroep en Hof van Cassatie, waar hij reeds op de leeftijd van 51 jaar belandde.

Het was voor de afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, die hij reeds werd in 1983, een moeilijke keuze om naar het Arbitragehof over te stappen. En toch deed hij dit, bewust dat hij daar zijn uiteindelijke roeping zou vinden: de jurist als een «*agent of peaceful change*».

Eenmaal benoemd in het Arbitragehof, zou hij onmiddellijk daarvan de allereerste voorzitter, zowel van de Nederlandse taalgroep, als van het hele Arbitragehof, worden. Het werd de ultieme uitdaging in zijn professioneel leven.

Als stichtingsvoorzitter van het Arbitragehof, dat hij letterlijk uit de grond heeft gestampt, kon hij dit Hof naar buitenlandse voorbeelden omvormen tot een semi-grondwettelijk Hof én bovendien, in samenspraak met zijn co-voorzitter Etienne Gutt, door de communautaire stormen loodsen, zonder averij te lijden.

Velen hebben hem als een dierbare vriend met uitzonderlijke attenties leren waarderen.

In het rechtsleven mocht ik hem in het begin ontmoeten in het raam van de Vlaamse Juristenvereniging waarvan hij een trouw en toegewijd lid was. Op het congres te Antwerpen in 1978 preadviseerde hij over de civielrechtelijke aspecten van de overheidsaansprakelijkheid. In 1988 zou hij op de unieke ontmoeting van de Nederlandse en de Vlaamse Juristenvereniging in Alden Biezen toelichting geven op de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in België. En tijdens het jongste congres te Gent in 1998 zou hij met enthousiasme van zijn blijvende afhankelijkheid getuigen.

Ook de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland verloor in hem één van haar meest eminente leden.

Het formele bewijs hiervan kan men vinden in het feit dat, toen hem in 1977 het lidmaatschap van deze Vereniging werd aangeboden, er geen plaats was in de afdeling publiekrecht, waar hij eigenlijk thuishoorde, maar wel in de afdeling privaatrecht. Hij werd toen aldaar verkozen, met de verzekering dat hij het recht had naar andere afdelingsactiviteiten te gaan en met name het publiekrecht, en met de belofte dat hij bij een eerstvolgende gelegenheid zou worden overgeheveld naar de afdeling publiekrecht, hetgeen dan ook geschiedde. Zijn polyvalentie bleek o.m. ook nog uit het feit dat hij in 1967 preadviseerde over de «*misdriven inzake aantasting van de seksuele integriteit*».

Hij hield zeer veel van deze Vereniging en was een trouw en bijzonder actief lid; enkele jaren geleden maakte hij vrijwillig plaats voor jongere leden door het erelidmaatschap aan te vragen, hetgeen hem niet belette nog verder haar activiteiten te blijven volgen.

Zo was Jan Delva de eerste aan wie in 1994 werd gedacht bij de verre voorbereiding met het oog op de viering van het vijftigjarig bestaan van deze Vereniging en meer bepaald met het oog op een syntheserapport van de preadviezen in de afdeling publiekrecht. Hij aanvaardde dit met enthousiasme, maar moest onderweg evenwel het werk even laten staan wegens gezondheidsredenen, maar hij hernam het later in samenwerking met Fernand De Baets en Karel Rimanque (*Jubileumbundel 1947-1997*, Deventer, 1997).

Zowel in de praktijk als in de wetenschappelijke benadering had hij voornamelijk belangstelling voor de rechterlijke toetsing van de wet aan de Grondwet en voor de hiërarchie van de rechtsregelen.

Er waren veel deugden die hem sierden, maar ik wil er hoofdzakelijk twee onderstrepen: zijn loyaliteit en zijn tederheid.

1. Hij geloofde in de *unitas in diversitate*, wat hij op drie domeinen wist te uiten:

a) De eenheid van het recht. Zijn eerste artikel in het *Tijdschrift voor Privaatrecht*, dertig jaar geleden in 1967 gepubliceerd, ging over het aanvechten van overheidsdaden voor de burgerlijke rechter. Dat was toen een volstrekt nieuw geluid in de rechtsliteratuur. Later zou hij het initiatief nemen van overzichten van rechtspraak van het Arbitragehof ten behoeve van de private rechtspraak (*T.P.R.*, 1988, 1299 e.v.; later met F. Meersschaet in *T.P.R.*, 1990, 679 e.v. en 1993, 199 e.v.).

b) Zijn federale loyaliteit kwam tot uitdrukking in de specifieke opdracht die hij weggelegd zag voor het Arbitragehof en waaraan hij op ontroerende wijze herinnerde in zijn akte van geloof van januari 1993 bij zijn afscheid van het Arbitragehof:

«Ik geloof in dit Hof, omdat ik geloof in dit Land.

Ik geloof in de mensen van dit Hof, omdat ik geloof in de mensen van dit Land.

Ik geloof in de mensen van dit Land, omdat ik geloof in de mensen en in de bestemming van de mens op deze planeet.

Ik geloof in de roeping en het vermogen van elke mens om een broer of een zus te zijn voor zijn medemens.

Ik geloof in de roeping van alle mensen om, hand in hand, deze planeet elke dag beter bewoonbaar te maken.

Ik geloof in de toekomst van een meer menswaardige wereld, in het wereldwijde vreedzaam samenleven van mensen en groepen, met erkenning van elkanders identiteit van mens tot mens, van gemeenschap tot gemeenschap, van volk tot volk, van Oost tot West, van Noord tot Zuid.

Ik geloof dat die wereldwijde harmonische samenleving niet alleen afhankelijk is van de wederzijdse erkenning van het recht op zelfstandigheid en zelfbeschikking, maar evenzeer van het billijke evenwicht tussen zelfontplooiing en zelfbeperking, tussen geldingsdrang en verantwoordelijke solidariteit.

Ik geloof in de mensen van de federale rechtsstaat België, en mijn Duitstalige, Franstalige en Nederlandstalige landgenoten;

BOEKEN

L. VAN DEN HEUVEL, **Ontslagrecht**, Studiepockets Privaatrecht, nr. 53, Deventer, Tjeenk Willink, 1996, 173 p.

De reeks «Studiepockets Privaatrecht» is geenszins alleen bestemd voor studenten, maar is een reeks met stuk voor stuk belangrijke monografieën, telkens afgerond met een literatuurlijst, jurisprudentieregister en een trefwoordenlijst.

Als voorbeelden van voor Belgen uiterst lezenswaardige boeken kunnen worden vermeld: Veegens, *Het gezag van gewijsde* (nr. 3), Schut, *Rechtshandeling, overeenkomst en verbintenis* (nr. 15), Vriesendorp, *Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden* (nr. 23), Van Empel, *Overmacht* (nr. 24), Mijnsens, *Materieel beslagrecht* (nr. 42).

In deze rijke traditie past dan ook perfect het boek van prof. Van Den Heuvel, die hoogleraar sociaal recht is aan de Vrije Universiteit te Amsterdam.

Wat heeft dit boek te bieden voor een Belgische lezer?

Uiteraard geeft het boekje een zeer fraaie en didactische analyse van het Nederlandse complexe ontslagrecht en is het boekje derhalve uitermate geschikt voor studenten en practici die met die rechtstak willen kennis maken.

Maar ook voor Belgische arbeidsrechtelijke problemen vindt men in dit boekje interessante argumenten die kunnen bijdragen tot een oplossing.

In Nederland is er bv. discussie ontstaan over het antwoord op de vraag of het ontslagrecht *een open of een gesloten systeem* uitmaakt (Van Den Heuvel, pp. 6-9). Hiermede wordt de kwestie bedoeld of op de beëindiging van een arbeidsovereenkomst enkel de normen van het ontslagrecht van toepassing zijn, dan wel dat nog een beroep kan worden gedaan op de algemene normen van het contractenrecht. Anders gezegd, het gaat hier over de delicate verhouding tussen het dwingende arbeidsrecht en de bepalingen van het contractenrecht.

Zo verbiedt art. 681 van Titel 7.10 van het Nederlandse B.W. het kennelijk onredelijk ontslag door de werkgever of de werknemer, met als sanctie de mogelijkheid voor de rechter ofwel een schadevergoeding naar billijkheid toe te kennen, ofwel de arbeidsverhouding te herstellen (zie ook de artt. 682 en 683 Nederlands B.W.). Welnu, desbetreffende meende de Hoge Raad (11 mei 1979, *N.J.*, 1979, 441, met conclusie van advocaat-generaal Berger en met noot P.A. Stein) dat voor de sancties in geval van een kennelijk onredelijk ontslag door de werkgever, de werknemer enkel een beroep kon doen op de arbeidsrechtelijke bepalingen en *niet* op de civielrechtelijke bepaling dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd (destijds art. 1374, derde lid, Nederlands B.W.; analoog aan art. 1134, derde lid, Belgisch B.W. – thans art. 2 en art. 248, boek 6, Nederlands B.W.). De Nederlandse cassatierechter kwam tot deze stelling op grond van de vaststelling dat de wetgever met de regeling van het specifieke toetsingscriterium, de genuanceerde uitwerking van de gevolgen en de korte verjaringstermijn moet gedacht worden een uitputtende regeling van het kennelijk onredelijk ontslag te hebben geconstrueerd.

Toespitst op de Belgische regeling van het kennelijk onredelijk ontslag, dit is van het willekeurig ontslag en van het misbruikelijk ontslag (zie D. Cuypers, *«Rechtsmisbruik in het arbeidsrecht revisited»*, in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, V. Gent, Mys en Breesch, 1997, nr. 208) betekent dit m.i. dat in geval de arbeidsrechtelijke bepaling art. 63 W.A.O. inzake willekeurig ontslag toepasbaar is, daarnaast om dezelfde redenen als aangegeven door de Hoge Raad *geen* beroep meer kan worden gedaan op de civielrechtelijke beginselen van het misbruik van ontslagrecht gebaseerd op art. 1134, derde lid, B.W. (*contra*: D. Cuypers, o.c., nr. 220).

En wat te denken van de vraag of een discriminatoir ontslag in strijd met een verdrag of een nationale wet *nietig kan worden verklaard* wegens strijdigheid met de wet, de openbare orde of de goede zeden op grond van de artt. 1131 en 1133 B.W. inzake ongeoorloofde overeenkomsten of de analoge bepalingen van art. 1371 en 1373 van het vroegere Nederlands B.W. (thans art. 3: 40 Nederlands B.W.)?

Nemen we de casus onder ogen dat een rederij in het raam van een rationalisering van de vloot uitsluitend buitenlandse zeelieden ontslaat. In België is zulks bv. strijdig met de wet van 12 april 1994 (*B.S.*, 14 mei 1994) die o.m. rassendiscriminatie bij het ontslag uitdrukkelijk verbiedt.

Ik geloof dat zij in hun overgrote meerderheid dromen van een harmonisch samenleven binnen de hervormde instellingen van hun land.

Ik geloof dat die harmonie alleen kan worden bereikt in een geest van eendracht die stoelt op de constante beoefening van de federale loyaliteit, wars van de middelpuntvliedende krachten die woekeren in elke vorm van collectief egoïsme en collectieve afgunst, wars van de wrok die wortelt in stelselmatig gekoesterde historische trauma's.

Ik geloof dat die geest van loyaliteit alle welmenende mensen in dit huis bezielt, dat wanneer eenieder zijn taak vervult vanuit een bezieling die een enggeestig begrip van recht en plicht doorbreekt, in de geest van het woord van Marivaux que «dans ce monde, il faut être un peu trop bon, pour l'être assez», dat, dankzij die gedrevenheid en die verstandhouding, het Arbitragehof als een even mensvriendelijke als doeltreffende instelling gedijen zal, nu de dynamiek van de eendrachtige goodwill de optelling van eenieders individuele inzet torenhoog overstijgt.

Daarom geloof ik rotsvast in de blijvende opgang van dit Hof op de moeizame weg naar de heilvolle toekomst van het Land.

Daarom geloof ik in de dag en droom ik van de dag waarop dit Hof, onmisbare stabiliserende kracht in dit Land, het symbool zal zijn van de hervonden samenhang die zijn volksgemeenschappen politiek, cultureel en economisch inpast in het Europa van morgen in eenklank met het wereldschalige concert van de naties».

Het is duidelijk dat in het licht van deze geloofsbelijdenis van de allereerste voorzitter van het Arbitragehof, dit Hof in staat is gebleken om zijn pacificerende rol naar behoren te vervullen in dit moeilijke, en daarom nog steeds boeiende land. Van bij de allereerste start van dit Hof in 1984 was hij zich duidelijk bewust van wat het devies boven het vroegere Hoge Raadsgebouw in Den Haag alhier kon betekenen: «*Ubi judicia deficiunt, incipit bellum*».

c) Hij geloofde ook in de opdracht van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht in België en Nederland, omdat hij van oordeel was dat ook daar naar eenheid in verscheidenheid moest worden gestreefd;

2. Bovenaan het overlijdensbericht vonden wij deze prachtige zin: «*In het land van de tederheid wil ik leven en nooit sterven*».

Jan Delva was een bijzonder innemend man, ook wanneer hij de pen hanteerde en hierbij recent nog scherp zijn mening formuleerde, omdat hij van oordeel was dat fundamentele maatschappelijke en menselijke waarden in het gedrang dreigden te komen (zie o.m. nog «Homo-huwelijk en homo-ouderschap onder het kijkglas van de wetgever. Toetsing aan het gelijkheidsbeginsel en aan het kinderrechtenverdrag.» *T.B.P.*, 1998, 469).

Maar hij was ook een man vol tederheid, voor wie de rechtsstaat een broos en fragiel gebeuren is. Daarom was hij bv. zo bekommerd over de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, waaraan hij een scherpzinnige analyse wijdde (*T.B.P.*, 1988, 175-187 en 231-245).

Toen ik het eerder in dit «*In memoriam*» had over de fragiele man die hij was, stel ik mij de vraag of deze fragiliteit niet veeleer slaat op de fragiliteit van de waarden en de dingen, waaromtrent hij bezorgd was: «*Alles van waarde, is weerloos*» (Lucebert).

In een land, dat ten onrechte door nodeloze parlementaire commissies en door de commercie van de media ten gronde werd gericht, en als gevolg van dit alles in het buitenland evenzeer ten onrechte wordt afgeschilderd als een corrupte natie, was deze man boegbeeld en model voor de integere rechter, die naar het woord van Jesaja:

«een beschutting is tegen de wind,
een schuilplaats tegen de stortregenen,
een waterloop in een dorre streek,
de schaduw van een zware rots in een uitgedroogd land»

(Jesaja, 32, 1-2).

Wij zullen de nagedachtenis van deze goede vriend, deze aristocraat van de geest, deze Prince-vriend, en deze eminente Vlaamse jurist Jan Delva in ere houden.

Moge de Heer, in wie Jan Delva zo sterk geloofde, hem binnenleiden in Zijn Rijk van Vrede en Gerechtigheid, nu de dierbare overledene precies voor deze waarden zijn leven lang heeft gestreden.

Marcel Storme

In Nederland redeneerde de Hoge Raad als volgt. De hoofdregel is nog steeds dat iedere partij de arbeidsovereenkomst geldig kan doen beëindigen, toch dat een onregelmatige opzegging leidt tot de verplichting een schadevergoeding te betalen. De wet voorziet een aantal uitzonderingen op deze hoofdregel. Het ontslag kan bv. nietig zijn bij miskenning van de ontslagbescherming van een lid van de ondernemingsraad, of bij de miskenning van de regeling inzake het ontslag van een gehuwde, zieke of zwangere werknemer (art. 21 Nederlandse Wet op de Ondernemingsraden; art. 671, tweede tot vijfde lid, Nederlands B.W.). Volgens de Hoge Raad zal een ontslag dat in strijd is met de wet of de openbare orde doorgaans tevens kennelijk onredelijk zijn. De Hoge Raad rondt af met de stelling dat het met het wettelijk systeem onverenigbaar is dat naast deze arbeidsrechtelijke bepalingen een ontslag nietig zou zijn wegens strijdigheid met de wet of de openbare orde als geregeld in het algemene contractenrecht (Hoge Raad 20 maart 1992, *N.J.*, 1992, 495, met conclusie van advocaat-generaal Koopmans en met noot Stein).

In het Belgische ontslagrecht geldt de regel dat een onregelmatig ontslag (of eigenmachtige «verbreking») enkel tot een schadevergoedingsplicht leidt, nog veel krachtiger dan in het Nederlandse recht. Ook in het Belgische ontslagrecht wordt in afwijking op deze hoofdregel soms uitzonderlijk bepaald dat de opzegging of het ontslag nietig is (bv. nietigheid van de opzegging – art. 37 W.A.O., bv. ontslag in strijd met het Nederlandse Taaldecreet – art. 10 Decreet 19 juli 1973). Een ontslag in strijd met een discriminatieverbod in een verdrag of een wet kan m.i. ook worden beschouwd als willekeurig of misbruikelijk, omdat het gaat om een kennelijk onredelijk ontslag. Een traditionele opvatting is dan ook in België dat in geval van strijdigheid met de wet of de openbare orde het ontslag niet nietig kan worden verklaard op grond van de verbinteniserrechtelijke bepalingen van artt. 1131 en 1133 B.W. (zie bv. Cass., 20 juni 1988, *Arr.Cass.*, 1987-1988, nr. 645, p. 1368; J. Clesse, *Congé et contrat de travail*, Faculté de droit de Liège, 1992, nr. 14).

Tot slot stelt men vast dat de rechtspraak in beide landen worstelt met dezelfde problemen, zo o.m. de uitwerking van ontbindende voorwaarden. De Hoge Raad oordeelde dat een in een arbeidsovereenkomst opgenomen ontbindende voorwaarde strijdig kan zijn met het gesloten stelsel van de ontslagregels, maar daarmee niet noodzakelijkerwijze onverenigbaar is. Met andere woorden, de rechter dient geval per geval de geoorlooftheid van de ontbindende voorwaarde te bekijken (Hoge Raad, 6 maart 1992, *N.J.*, 1992, 509, met noot P. Stein; Van Den Heuvel, *o.c.*, 6-8). Zo kan een ontbindend beding dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt in geval de werkgever zijn bedrijf beëindigt, niet worden ingepast in het gesloten stelsel van de ontslagbescherming (Hoge Raad, 24 mei 1996, *N.J.*, 1996, 685, met conclusie van advocaat-generaal Koopmans).

Het Hof van Cassatie lijkt vanuit het oogpunt van het geslotenheidskenmerk van het Belgische ontslagrecht daarentegen een te soepele houding aan te nemen tegenover ontbindende voorwaarden. Zo billijkt het Hof van Cassatie een zelfs potestatieve ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst, tenzij de arbeidsovereenkomst daardoor uitsluitend door de wil van één partij kan worden beëindigd zonder de dwingende ontslagregels uit de Arbeidsovereenkomstenwet te respecteren (Cass., 18 januari 1993, *J.T.T.*, 1993, 141).

De Hoge Raad blijkt thans, vanuit het oogpunt van de systematiek van het ontslagrecht, terughoudender te zijn ten aanzien van de geoorlooftheid van omzeilende ontbindende bedingen.

In deze korte recensie is een uitvoerige bespreking onmogelijk. Belgische arbeidsjuristen vinden voor de rechtspraktijk evenwel interessante beschouwingen over de opeenvolging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur, gevolgd door de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid, waarbij de inlenende onderneming dezelfde is als de initiële werkgever, en dan opnieuw gevolgd door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur met dezelfde initiële werkgever (de zgn. «draaideurconstructie», pp. 23-24), het afkopen van de nietigheid van het ontslag (pp. 88, 91, 95), de wenselijkheid van de nietigheidssanctie in het ontslagrecht (pp. 95-96) en de sancties bij ontslagregelingen in een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst (pp. 96-97).

Voor geïnteresseerde studenten, advocaten en zeker ook academici: warm aanbevolen.

W. Rauws

MEDEDELINGEN

Internationale conferentie «Ius Commune in a World Context»

Op donderdag 15 en vrijdag 16 april 1999 zal te Maastricht een internationale conferentie plaatshebben met als titel «Ius Commune in a World Context». De organisatie van de conferentie ligt bij METRO, het Maastrichts Europees instituut voor Transnationaal Rechtswetenschappelijk Onderzoek en bij de redactie van het *Maastricht Journal of European Comparative Law*.

Gedurende de conferentie, die plaatsheeft ter gelegenheid van het vijfjarig bestaan van het «Maastricht Journal of European and Comparative Law», zal worden ingegaan op het belang van de ontwikkeling van een «Ius Commune» in een mondiaal perspectief. Toenemende internationalisering leidt immers tot een toename in internationale misdaad, toename van concurrentie op de kapitaal- en arbeidsmarkt,... enz. en vraagt derhalve om juridische oplossingen op internationaal niveau. De ontwikkeling van een «Ius Commune», waarvan ook op Europees niveau reeds sprake is, zou hieraan een belangrijke bijdrage kunnen leveren.

De volgende thema's zullen tijdens de conferentie aan bod komen: de multiculturele samenleving, grensoverschrijdende misdaad, technologische vooruitgang, milieubescherming, vrij verkeer van kapitaal en werkgelegenheid. Voordrachten worden verzorgd door: prof. B. de Witte, prof. M.-C. Foblets, mr. J. Packer, prof. Ch. Brants, prof. L. Shelley, prof. S. McLean, prof. B. Hugenholtz, prof. L. Hancher, prof. P. Behrens, prof. B. Bercusson, prof. W. Twining.

Het inschrijfgeld bedraagt fl 250,- inclusief lunches, koffie/thee, receptie en documentatiemateriaal. Deelname aan het diner op donderdagavond kost fl 100,- extra. Studenten en AIO's/OIO's betalen fl 150,- exclusief diner en fl 250,- inclusief diner.

Nadere informatie en een brochure kan worden verkregen bij dr. Lisa Waddington, METRO, Universiteit Maastricht, tel.: 00 31 43 3883253/3060.

Prijs Yvan Berghmans

De V.Z.W. Stichting Y. Berghmans zal in het najaar 1999 de tweede Prijs Yvan Berghmans uitreiken.

Deze prijs ten bedrage van 50.000 fr., zal worden toegekend aan een studie of initiatief dat een originele en belangrijke bijdrage vormt tot de verbetering of vernieuwing van het gemeentelijk beheer in de meest ruime zin. Kandidaturen dienen te worden ingediend vóór 30 juni 1999 op onderstaand adres.

Nadere inlichtingen en het reglement van de Prijs kunnen bekomen worden op het secretariaat van de Stichting, p/a Gemeentehuis, Gemeenteplein 1, 1700 Dilbeek. Tel.: 02/467.21.11.

Faillissement – Eigendomsvoorbehoud – Termijn

Van de raadsman van de eisende partij ontving de redactie het bericht dat hoger beroep is ingesteld tegen het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde van 5 oktober 1998, dat werd gepubliceerd in de lopende jaargang, op p. 752-753.

Studieavond: Wet Handelspraktijken

Op maandag 8 maart 1999 organiseert het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (CBR) een studieavond met als thema de wet handelspraktijken.

Voorzitter van deze studieavond is prof. dr. H. Swennen.

Inlichtingen en inschrijvingen: CBR, mevr. P. Buyck, tel. 03/ 829.29.38 en 03/820.29.08 en e-mails; pmabuyck@uia.ua.ac.be.

De euro en de toekomst van het Europese maatschappijmodel

M. EYSKENS, P. DE GRAUWE, H. DELEECK, E.A.

ISBN 90-5095-073-6; 180 blz.; 950 BEF

Elf van de vijftien lidstaten kregen een ticket om op de EMU-trein te springen. Na moeilijke jaren van twijfel en scepticisme is de kogel door de kerk: de euro kwam volgens plan tot stand en dat met een groot aantal deelnemende landen. Het kamp van de *believers* heeft het gehaald. De wil om te slagen heeft gezegevierd.

Nu komt het erop aan de EMU operationeel te maken: de instrumenten zijn voorhanden, hun impact valt nog af te wachten. Dat de burgers en de economieën beter moeten worden van de euro is een *conditio sine qua non* voor het succes van het Europese project. De euro moet hand in hand gaan met een efficiënt sociaal beleid en een actief werkgelegenheidsbeleid. Het Europa van de solidariteit moet vorm krijgen, zo niet stuikt het Europese maatschappijmodel in elkaar.

Met bijdragen van:

Mark Eyskens
Paul De Grauwe
Herman Deleeck

Herman Van Rompuy
Franklin Dehousse
Frans Van Daele

André Van Poeck
Filip Abraham
Freddy Heylen

Alfred Grosser
Dietrich Von Kyaw

Collectieve schuldenregeling in de praktijk

E. DIRIX EN P. Taelman (eds.)

ISBN 90-5095-069-8; 308 blz.; BEF 1.850

Verschenen

Gaandeweg wordt de overmatige schuldoverlast als maatschappelijk probleem onderkend. Ook groeit het besef dat de rechtsorde aan deze categorie van schuldenaren gepaste oplossingen moet bieden. De schuldenspiraal moet kunnen worden doorbroken derwijze dat deze debiteuren terug aan het economisch leven kunnen deelnemen en opnieuw een menswaardig bestaan leiden. Deze gedachte van de 'schone lei' of van de 'fresh start' vond reeds ingang in het nieuwe faillissementsrecht (de zgn. 'verschoonbaarheid' uit art. 82 Faill. W.). Aan particulieren wordt thans verlichting geboden door de wet van 5 juli 1998 betreffende de collectieve schuldenregeling (B.S., 31 juli 1998). Deze nieuwe bepalingen werden opgenomen onder de art. 1675/2 e.v. Ger.W. en treden in werking op 1 januari 1999.

De nieuwe wet verleent aan natuurlijke personen die zich in een toestand van schuldoverlast bevinden toegang tot een procedure van collectieve schuldenregeling. In eerste instantie wordt gestreefd naar een minnelijke aanzuiveringsregeling. Hierbij is de schuldbemiddelaar de spilfiguur. Wordt geen overeenstemming bereikt, dan kan de beslagrechter een gerechtelijke aanzuiveringsregeling opleggen.

Dit boek is de neerslag van de op 12 en 19 november 1998 te Gent en te Leuven gehouden studiedagen. De verschillende aspecten van de nieuwe wet worden door vooraanstaande academici en praktijkjuristen op grondige wijze belicht.

Benevens deze bijdragen worden in het boek ook de wet, de decreten op de schuldbemiddeling en een aantal modellen opgenomen.

Uit de inhoud:

- Materieelrechtelijke aspecten van de collectieve schuldenregeling
PROF. DR. E. DIRIX EN MEVR. A. DE WILDE
- Procedure aspecten van de collectieve schuldenregeling
PROF. DR. P. Taelman EN PROF. DR. K. BROECKX
- Draaiboek van de schuldbemiddelaar
DHR. B. DE GROOTE
- Consumentenrechtelijke aspecten van de collectieve schuldenregeling
DR. G. STRAETMANS
- O.C.M.W. en C.A.W. in de kering: praktische problemen bij schuldbemiddeling
MEVR. A. DE BEL