

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

J. ROZIE, De euro en het strafrecht 1371
L. STEVENS, Stalking strafbaar 1377

Rechtspraak

Europees recht – Vrij verkeer van personen – Verbod van discriminatie op grond van nationaliteit – Regeling van taalgebruik in strafzaken

H.v.J., 24 november 1998 (*met noot van F. Judo*, «Een syllogisme met «territorialiteit» als conclusie?») 1380

Bewaargeving – Teruggaveverplichting van de bewaarner – Bevrijding – Vreemde oorzaak en geen fout in de bewaring – Diefstal

Cass., 29 februari 1996 1385

Geesteszieke – Inobservatieneming – Voorwaarden – Geestesziekte – Alcoolisme

Cass., 22 oktober 1998 (*met noot van F. Swennen*, «Kan alcoholisme een geestesziekte zijn die tot dwangopname leidt?») 1385

Arbeidsovereenkomst – Einde – Verplichtingen – Sociale documenten – Afgifte – Dwangsom

Cass., 30 november 1998 (*met noot*) 1388

Recht van verdediging – Voorlopige hechtenis – Niet aflevering van afschrift van processen-verbaal

Cass., 15 december 1998 (*met noot van A. Vandeplass*, «De afgifte van een afschrift van het proces-verbaal van verhoor») 1389

Vennootschap – Gedwongen overdracht van aandelen – Gegronde reden – Subsidiariteit

Hof Antwerpen, 7 september 1998 1390

Arbeidsovereenkomst – Einde – Concurrentiebeding – Schending – Dwangsom

Arbh. Antwerpen, 16 november 1998 (*met noot*) 1392

1. Erfdienstbaarheid – Van openbaar nut – Vergoeding – 2.

Landschappen en monumenten – Rangschikkingsbesluit op grond van de wet van 7 augustus 1931 – Vergoeding voor het nadeel berokkend door de bij het rangschikkingsbesluit verboden werken – Tijdstip van het ontstaan van het nadeel
 Rb. Turnhout, 10 september 1996 1393

Beslag en executie – Beslag op roerende goederen – 1. Bijstand van een getuigen – Slotenmaker – 2. Beschrijving van de inbeslag genomen voorwerpen – Sieraden

Rb. Brussel, 10 november 1998 1395

Huur – Vervreemding van het verhuurde goed – Niet-naleving van de contractuele verplichting van de huurder de huurovereenkomst te laten registreren – Vermelding van het bestaan van de huurovereenkomst in de koopovereenkomst – Gedeelde aansprakelijkheid tussen de huurder en de verhuurder

Vred. Wolvertem, 1 februari 1996 1395

Rechtspraak in kort bestek: Werkloosheid

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Zonder arbeid zijn – Arbeid verricht voor zichzelf – Begrip – Bestuurder van vennootschap – Onbezoldigd mandaat

Cass., 2 maart 1998 1398

Werkloosheid – Gerechtigde – Verplichtingen – Niet voorleggen van controlekaart – Overmacht – Begrip

Cass., 16 maart 1998 1398

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Daguitkering – Bedrag – Samenwonen met echtgenoot – Werknemer met gezinslast – Vervangingsinkomen van echtgenoot – Toegekend met terugwerkende kracht – Gevolg

Cass., 7 september 1998 1399

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Administratieve beslissing – Herziening – Nieuw feit – Feit dan kon worden aangevoerd tijdens de termijn voor beroep bij de arbeidsrechtbank of zelfs voor de betwiste administratieve beslissing

Cass., 7 september 1998 1399

Beneluxrecht

E. Dirix, Verslag jaarvergadering van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland 1399

M. De Jong, Afdeling Publiekrecht 1400

E. Loesberg, Afdeling Privaatrecht 1401

F.W. Bleichrodt, Afdeling Strafrecht 1401

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..

Gebrevetteerd Hofleverancier van België



Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05

Fax (02) 466 63 24

Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77

rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

Advocatenkantoor Ghysels, Flamey & Partners

te Brussel zoekt voltijds

twee medewerkers en/of stagiairs

met belangstelling voor het administratief recht in het algemeen, milieurecht, stedenbouw, overheidsopdrachten en onteigening in het bijzonder, voor medewerkers strekt een balie-ervaring van twee jaar tot aanbeveling.

Curriculum vitae sturen naar

Ghysels, Flamey & Partners
Aarlenstraat 25 te 1050 Brussel
tel. 02/230.37.57 - fax 02/230.55.15

DE EURO EN HET STRAFRECHT

De komst van de Europese eenheidsmunt op 1 januari 1999 is een historische gebeurtenis.¹ Samen met België kregen nog tien andere lidstaten (dus elf op vijftien lidstaten) van de Europese Unie groen licht voor de deelname aan de Europese Monetaire Unie, nl. de drie Benelux-landen, Frankrijk, Duitsland, Oostenrijk, Ierland, Finland, Italië, Spanje en Portugal.

Vanaf 1 januari 1999 gaat een overgangsfase van start die duurt tot 31 december 2001. Girale verrichtingen kunnen dan in euro plaatshebben. De chartale euro zal haar intrede doen ten laatste op 1 januari 2002, d.i. de datum van de definitieve fase.

I. DE EURO EN VALSMUNTERIJ

Met de invoering van de euro zal valsmunterij een nieuwe dimensie krijgen. De Europese Unie heeft daarmee rekening gehouden bij het ontwerpen van de eurobiljetten en -munten. De vervalsing wordt nl. bemoeilijkt, daar er bepaalde echtheidskenmerken op de munten en biljetten zullen voorzien zijn. Bovendien heeft de Europese Centrale Bank een speciaal centrum opgericht voor analyse van vals geld en een databank over vervalsingen.

Ondanks deze procédés zal het toch zeer aantrekkelijk zijn voor criminelen om euro's te vervalsen en dit om verschillende redenen:

1) Elke munt zal een gemeenschappelijke en een nationale zijde hebben. Zo zullen in België de munten de beeltenis dragen van Zijne Majesteit Koning Albert II. Dit alles betekent dat er zoveel versies van euromunten zullen bestaan als er deelnemende landen zijn. Toch zullen alle munten een wettig betaalmiddel zijn in alle deelnemende landen. Het wordt dus geen gemakkelijke opgave om een vervalste of nagemaakte munt te identificeren.

2) Daar de euro het statuut heeft van wettig betaalmiddel in alle deelnemende lidstaten (ongeacht of er al dan niet een nationaal kenteken is aangebracht), zal het actieterrein van de valsmunters vergroten. Vanaf 1 januari 2002 kan b.v. een Fin en een Spanjaard in België terecht met zijn valse euro's.

Uit het voorgaande volgt dat er in doeltreffende sancties moet worden voorzien.

In die optiek bepaalt art. 12 van de Verordening nr. 974/98 van de Raad van 3 mei 1998 over de invoering van de euro², die rechtstreeks toepasselijk is in alle lidstaten: «dat de deelnemende lidstaten zorgen voor adequate bestraffing van vervalsing en namaak van eurobankbiljetten en -muntstukken».

De vraag rijst of in België de wetbepalingen i.v.m. valsmunterij moeten gewijzigd worden.

Titel III van het Strafwetboek omvat de misdaden en wanbedrijven tegen de openbare trouw. De wetgever oordeelt dat het vertrouwen in bepaalde tekens - dus ook muntstuk-

ken en bankbiljetten - maatschappelijk noodzakelijk is en heeft het vertrouwen dan ook willen beschermen.

De relevante artikelen zijn de artt. 160 en 162 Sw. voor valsmunterij en art. 173 Sw. voor het namaken van bankbiljetten. Art. 160 Sw. bepaalt:

«Hij die gouden of zilveren munten in België of in het buitenland wettelijk gangbaar, namaakt, wordt gestraft met opsluiting van tien tot vijftien jaar». Art. 162 Sw. luidt als volgt: «Hij die munten van ander metaal, in België of in het buitenland wettelijk gangbaar, namaakt, wordt gestraft met gevangenisstraf van een jaar tot drie jaar. De schuldige kan bovendien worden veroordeeld tot ontzetting van rechten, overeenkomstig art. 33. Posing tot namaking wordt gestraft met gevangenisstraf van drie maanden tot twee jaar». Art. 173 Sw. bepaalt: «Met opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar worden gestraft de namakers of vervalsers van (...) biljetten aan toonder door de Staatskas uitgegeven of bankbiljetten aan toonder waarvan de uitgifte door of krachtens een wet is toegelaten. Met dezelfde straffen worden gestraft de namakers of vervalsers van biljetten aan toonder door een vreemde Staat uitgegeven of van bankbiljetten aan toonder waarvan de uitgifte is toegelaten door een wet van een vreemd land of op grond van een bepaling die aldaar kracht van wet heeft».

Bij nalezing van vorige artikelen valt op dat nergens wordt gesproken over «Belgische frank». Geen wetswijziging moet dus worden doorgevoerd op dit vlak.

Ook moet rekening worden gehouden met de artt. 6 en 10 V.T. Sv. Deze bepalingen steunen op de Internationale Conventie van Genève tot bestraffing van de valsmunterij van 20 april 1929³ en geratificeerd in België bij de wet van 19 mei 1932.

Uit de artt. 6 en 10 V.T. Sv. volgt dat de misdrijven van valsmunterij en namaking van biljetten, gepleegd buiten het grondgebied van het Rijk, in België kunnen vervolgd worden ongeacht of zij door een Belg (artt. 6,2° en 6,3°, V.T. Sv.) of door een vreemdeling (artt. 10,2° en 3°, V.T. Sv.) werden gepleegd. Evenmin speelt een rol of het misdrijf de Belgische openbare trouw (artt. 6,2° en 10,2°, V.T. Sv.) of de openbare trouw van een vreemd land (artt. 6,3° en 10,3°, V.T. Sv.) raakt.

Voor de vervolging van misdrijven tegen de buitenlandse openbare trouw moeten wel een aantal voorwaarden vervuld zijn: de verdachte moet in België worden gevonden (art. 12 V.T. Sv.) en er moet een officieel bericht door de vreemde overheid aan de Belgische overheid worden gegeven (artt. 6,3° en 10,3°, V.T. Sv.).

België kan dus in alle gevallen de vervalsing van de euro vervolgen. De procedurele voorwaarden van de art. 6,3° en 10,3°, V.T. Sv. zullen niet moeten worden nageleefd. De vervalsing van de euro in het buitenland zal immers niet alleen raken aan de buitenlandse openbare trouw, maar ook aan de Belgische openbare trouw, ongeacht of de verdachte een Belg of een vreemdeling is en ongeacht waar het misdrijf is gepleegd.

¹ Zie C. SUNT, «Juridische aspecten van de invoering van de euro», *R.W.*, 1998-99, 761-778.

² B.S., 23 juni 1998.

³ B.S., 20 augustus 1932.

Op het eerste gezicht lijkt de Belgische wetgeving voldoende efficiënt om de vervalsing en de namaking van de euro te bestrijden en dient de wetgeving niet te worden aangepast.

Kijken we evenwel naar de buitenlandse strafbepalingen m.b.t. valsmunterij, dan is een genuanceerder antwoord nodig.

De Nederlandse wetgever bepaalt in art. 208 van het Wetboek van Strafrecht: «Hij die muntspeciën of munt- of bankbiljetten namaakt of vervalst, met het oogmerk om die muntspeciën of munt- of bankbiljetten als echt en onvervalst uit te geven of te doen uitgeven, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren of een geldboete van de vijfde categorie». Krachtens art. 23 Nederlands Wetboek van Strafrecht komt een geldboete van de vijfde categorie overeen met een geldboete van 100.000 fl.

Art. 442-1 van de Franse Code Pénal bepaalt: «La contrefaçon ou la falsification des pièces de monnaie ou des billets de banque ayant cours légal en France ou émis par les institutions étrangères ou internationales habilitées à cette fin est punie de trente ans de réclusion criminelle et de 3.000.000 F d'amende».

De strafmaat in de drie verschillende lidstaten loopt dus sterk uiteen: in Nederland ten hoogste negen jaar gevangenisstraf of een geldboete van 100.000 fl, in Frankrijk dertig jaar opsluiting en een geldboete van 3.000.000 FF en in België is de hoogste straf voorzien in art. 162 Sw., nl. opsluiting van tien tot vijftien jaar en een geldboete van 26 tot 2000 frank (art. 214 Sw.), te vermenigvuldigen met de opdecimes. Een dergelijke verscheidenheid in strafmaat werkt criminaliteitsbevorderend. Een sluw valsmunter kan immers nagaan in welke deelnemende lidstaat de laagste straf van toepassing is.

We pleiten er dan ook voor aan het misdrijf van valsmunterij een universeel karakter te geven. Voor een efficiënte criminaliteitsbestrijding van valsmunterij is het noodzakelijk dat al de deelnemende lidstaten dezelfde delictomschrijving en strafmaat kennen.

Het verdient aanbeveling dat binnen de Europese Unie gezocht wordt naar doeltreffende bestrijdingsmechanismen van valsmunterij. Als voorbeeld kan het «Corpus juris houdende strafbepalingen ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie», opgesteld onder leiding van Professor Mireille Delmas-Marty, dienen.⁴ De opdracht ging uit van het Europees Parlement en het Directoraat-generaal voor de financiële controle van de Europese Commissie. De opzet was het uitwerken van een systeem voor een meer eenvoudige, efficiënte en rechtvaardige bestrijding van de fraude binnen de Europese Unie.⁵ Het *Corpus juris* streeft naar een «europeanisering» van de strafrechtspleging en het strafrecht, indien dit noodzakelijk is voor de bestrijding van de Europese Unie-fraude. Deze «europeanisering» moet ook ingevoerd worden t.a.v. de bepalingen inzake valsmunterij.

Dit is trouwens ook de visie van de Europese Commissie in haar Mededeling aan de Raad, het Europees Parlement

en de Europese Centrale Bank over de maatregelen ter bestrijding van namaak van biljetten en muntstukken in euro. De Commissie spoort nl. aan om zeer spoedig tot de formulering van een juridisch kader i.v.m. valsmunterij te komen (inbreuken, straffen en wederzijdse gerechtelijke bijstand), met het oog op een grotere equivalentie in de Europese Unie. De UCLAF, de Taskforce Fraudebestrijding van de Commissie, heeft alvast de opdracht gekregen de specifieke behoeften op wetgevend gebied uit te stippelen.⁶

II. DE EURO EN WITWASSEN

Sedert 1993 is in België de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld⁷ van kracht. Deze wet was de implementatie van de richtlijn van de Raad 91/308/EEG van 10 juni 1992 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld.

De voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, is opgedragen aan de Cel voor Financiële Informatieverwerking.

De wet van 11 januari 1993 is van toepassing op de ondernemingen en personen die in de artt. 2 en 2bis zijn opgesomd.⁸ De beoogde ondernemingen en personen moeten zich van de identiteit van hun cliënt vergewissen op het ogenblik dat zij een zakenrelatie aanknopen, alsook van elke occasionele cliënt die een verrichting wenst uit te voeren waarvan het bedrag 10.000 ECU (lees euro⁹) of meer bedraagt.

Onder deze drempel is identificatie ook vereist van zodra vermoed wordt dat het gaat om witwassen van geld.

De desbetreffende ondernemingen en personen moeten de Cel voor Financiële Informatieverwerking slechts inlichten indien zij weten of vermoeden dat het gaat om witwassen van geld dat voortkomt uit zware criminaliteit. In de zin van de wet van 11 januari 1993 is de herkomst van geld of activa illegaal wanneer deze voortkomen uit:¹⁰ 1° een misdrijf dat in verband staat met terrorisme; georganiseerde misdaad; illegale drughandel; illegale handel in wapens, goederen en koopwaren; handel in clandestiene werkrachten; mensenhandel; exploitatie van de prostitutie; illegaal gebruik bij dieren van stoffen, met hormonale, anti-hormonale, beta-adrenergische of productie-stimulerende werking of illegale handel in dergelijke stoffen; illegale handel in menselijke organen of weefsels; fraude ten nadele van de financiële belangen van de Europese Unie; ernstige en georga-

⁶ Europese Commissie - Bulletin van de Europese Unie 7/8, 1998, 141; zie ook C. LECOU, «Protection de l'euro - lutte anti-contrefaçon», *Agon*, nr.19, 1998, 9-11.

⁷ B.S., 9 februari 1993.

⁸ Door de wet van 10 augustus 1998 tot wijziging van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, (B.S., 15 oktober 1998) worden de woorden «financiële ondernemingen en personen» vervangen door de woorden «ondernemingen en personen» en wordt een art. 2bis ingevoegd in de wet van 11 januari 1993.

⁹ De ECU wordt vanaf 1 januari 1999 vervangen door de euro tegen een koers van 1 voor 1 (1 ECU = 1 euro).

¹⁰ Zie art. 3, § 2, van de wet van 11 januari 1993, als gewijzigd door de wet van 7 april 1995 tot wijziging van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, B.S., 10 mei 1995.

⁴ *Corpus juris houdende strafbepalingen ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1998, 189 p.

⁵ *Ibid.*, 4.

niseerde fiscale fraude, waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend; omkoping van openbare ambtenaren; 2° een beursmisdrijf of een onwettig openbaar aantrekken van spaargelden; 3° een financiële oplichting, een gijzeling, een diefstal of afpersing met geweld of bedreiging, of een bedrieglijke bankbreuk.¹¹

Zodra uit het onderzoek blijkt dat er een ernstige aanwijzing van witwassen bestaat, wordt die informatie door de Cel voor Financiële Informatieverwerking aan het parket bezorgd. De wet van 11 januari 1993 zal onverkort van toepassing blijven op de omwisseling van munten en biljetten in Belgische frank tegen munten en biljetten in euro.

Uit het activiteitenverslag van de Cel voor Financiële Informatieverwerking 1996-97¹² volgt dat «geen bijzondere maatregelen zullen genomen worden om het rechtmatig karakter na te gaan van de fondsen die hetzij via rekening, hetzij via de fysieke omwisseling van contanten in euro zullen worden omgezet». Volgens de Cel voor Financiële Informatieverwerking zal de omwisseling vrij gebeuren: «De financiële instellingen zullen enkel melding moeten verrichten van een omzetting naar euro, ingeval ze weten of vermoeden dat de verrichting verband houdt met het witwassen van geld, zoals bepaald in de Wet van 11 januari 1993».

De vraag rijst of geen extra maatregelen moeten genomen worden die de financiële instellingen (ondernemingen en personen als bedoeld in de wet van 11 januari 1993) en opsporingsinstanties alert maken op mogelijke witwasconstructies.

Vanaf de overgangsfase van de euro tot aan het einde van de periode van de dubbele circulatie¹³ moet verwacht worden dat het aantal meldingen aan de Cel voor Financiële Informatieverwerking op een exponentiële wijze zal stijgen.¹⁴ Criminelen kunnen immers achteraf nergens meer terecht met zwart «nationaal» geld, voor zover het valuta betreft van de deelnemende lidstaten.

In Nederland is een werkgroep actief die tot taak heeft de mogelijkheden te inventariseren om bij de invoering van de euro de criminele oorsprong van geld geheel of gedeeltelijk onzichtbaar te maken, dan wel de bewijsbaarheid van de criminele oorsprong geheel of gedeeltelijk onmogelijk te maken, dan wel wederrechtelijk verkregen geld definitief in het legale circuit te brengen.¹⁵ Zo'n initiatief verdient zeker navolging.

Na de periode van dubbele circulatie zal de strijd tegen het witwassen ongetwijfeld gehypothekeerd worden. Na dit tijdstip zal het omwisselen van valuta immers voor een groot stuk overbodig worden. Voordien was een dergelijke opera-

tie een veel voorkomende *modus operandi* van witwassen, daar het omwisselen van valuta de eerste stap is op weg naar het volledig anoniem maken van zwart geld.¹⁶

Witwassers zullen genoodzaakt zijn andere (nog niet gekende) technieken uit te dokteren. Eenmaal dat het zwarte geld in het legale circuit zal geïnjecteerd zijn, zal het bijzonder moeilijk zijn om het nog te ontdekken.

In het verslag van de FAG¹⁷ wordt er gesproken over «de toekomstige potentiële dreiging van de overstap naar de eenheidsmunt. De vrees bestaat immers dat de omzetting van nationale munten in euro bijzondere perspectieven opent voor de witwasspecialisten, tenzij aangepaste begeleidingsmaatregelen worden getroffen.»¹⁸

Een verbetering van de samenwerking tussen de financiële inlichtingendiensten van de lidstaten voor melding van verdachte transacties is dan ook nodig. In ieder geval is het operationaliseren van Europol - de Europese politiedienst - een eerste stap in de goede richting. De gemeenschappelijke doelstelling van Europol is immers een betere politieke samenwerking op het gebied van terrorisme, illegale drughandel en andere ernstige vormen van internationale criminaliteit, met inbegrip van het witwassen van geld i.v.m. deze vormen van criminaliteit. De samenwerking moet worden gerealiseerd door een voortdurende, vertrouwelijke en intensieve uitwisseling van gegevens tussen Europol en de nationale eenheden van de lidstaten.

III. DE EURO EN DE GELDBOETE

Het legaliteitsbeginsel omschreven in art. 2, eerste lid, Sw., art. 14 G.W., art. 7 E.V.R.M. en art. 15 I.V.B.P.R. wordt verwoord in het adagium: «*Nullum crimen, nulla poena sine lege*». Daaruit volgt dat zowel de delictsomschrijving als de straf wettelijk bepaald moeten zijn.

Volgende prangende vraag rijst dan ook: vereist het legaliteitsbeginsel dat in de strafbepalingen de bedragen van de geldboeten¹⁹, uitgedrukt in Belgische frank, worden omgezet in euro?

Het antwoord op deze vraag vindt men in de Verordening nr. 974/98 van de Raad van 3 mei 1998 over de invoering van de euro²⁰ die rechtstreeks toepasselijk is in elke lidstaat.

Het uitgangspunt dat men voor ogen moet houden is dat de invoering van de euro in twee verschillende fasen geschiedt: een overgangsfase die ingaat op 1 januari 1999 en

¹¹ Zie thans de misdrijven omschreven in art. 489ter Sw.

¹² *Activiteitenverslag Cel voor Financiële Informatieverwerking 1996-97*, 16.

¹³ D.i. de periode waarin muntstukken en bankbiljetten in Belgische frank en euro samen in omloop zijn.

¹⁴ Zie in dit verband *Vr. en Antw., Kamer*, 1998-99, 19 oktober 1998 (Vraag nr.1499 van LETERME).

¹⁵ Zie antwoord van de Nederlandse Minister van Financiën mede namens de Minister van Justitie op vragen van de leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal Smits en Koekkoek over de introductie van de euro m.b.t. het witwassen van criminele gelden, 7 mei 1997.

¹⁶ Zie *Activiteitenverslag Cel voor Financiële Informatieverwerking 1993-94*, 42-43; *Activiteitenverslag Cel voor Financiële Informatieverwerking 1994-95*, 41-43; *Activiteitenverslag Cel voor Financiële Informatieverwerking 1995-96*, 25-27; *Activiteitenverslag Cel voor Financiële Informatieverwerking 1996-97*, 32-33. Zie ook H. BERKMOES, R. VANDAELE en B. DE BIE, *Misdaad loont niet (meer?)*, Brussel, Politeia, 1994, 69; W.C. GILMORE, *Dirty money - The evolution of money laundering counter-measures*, Straatsburg, Council of Europe Press, 1995, 38 e.v.

¹⁷ Financiële Actiegroep, de anti-witwasorganisatie van de OESO.

¹⁸ Publiek verslag van de groep deskundigen van de FAG - VIII over de witwastypologieën, doc. PLEN/19 REVI van 5 februari 1997, 7 aangehaald door het *Activiteitenverslag Cel voor Financiële Informatieverwerking 1996-97*, 29-30.

¹⁹ Met inbegrip van de bijdrage ten behoeve van het Bijzonder Fonds tot Hulp aan de Slachtoffers van Opzettelijke Gewelddaden.

²⁰ B.S., 23 juni 1998.

een definitieve fase die ingaat op 1 januari 2002. Tijdens de overgangsfase is het niet nodig de bedragen van de geldboeten in Belgische frank aan te passen aan de euro. De Belgische frank blijft immers bestaan als niet-decimale uitdrukking van de euro.²¹ In dit verband bepaalt overweging (11) van de Verordening nr. 974/98: «Overwegende dat tijdens de overgangperiode contracten, nationale wetten en andere rechtsinstrumenten rechtsgeldig kunnen worden opgesteld in de euro-eenheid of in de nationale munteenheid; dat gedurende deze periode niets in deze verordening afbreuk mag doen aan de geldigheid van verwijzingen in rechtsinstrumenten naar een nationale munteenheid». Uit art. 6, tweede lid, van deze Verordening volgt: «Als in een rechtsinstrument wordt verwezen naar de nationale munteenheid, is deze verwijzing geldig als ware het een verwijzing naar de euro-eenheid overeenkomstig de omrekeningskoersen».

Na afloop van de overgangperiode (vanaf 1 januari 2002) is het evenmin noodzakelijk de geldbedragen in de bestaande wetgeving om te zetten in bedragen in euro.²² Overweging (20) van de Verordening nr. 974/98 luidt immers: «Overwegende dat vanaf het einde van de overgangperiode verwijzingen in rechtsinstrumenten die aan het einde van de overgangperiode bestaan, moeten worden gelezen als verwijzingen naar de euro-eenheid, overeenkomstig de desbetreffende omrekeningskoersen; dat het, om dit te bewerkstelligen, derhalve niet nodig is de muntaanduiding in de bestaande rechtsinstrumenten materieel te wijzigen...». Art. 14 van de Verordening bepaalt: «Verwijzingen naar de nationale munteenheden in rechtsinstrumenten die aan het einde van de overgangperiode bestaan, worden gelezen als verwijzingen naar de euro-eenheid, overeenkomstig de respectieve omrekeningskoersen. De in Verordening (EG) nr. 1103/97 vastgelegde afrondingsregels zijn van toepassing».

Deze bepalingen impliceren dat de bedragen van de geldboeten uitgedrukt in Belgische frank van rechtswege worden omgezet in euro overeenkomstig de officiële omrekeningskoers, die op 1 januari 1999 definitief is vastgelegd.

De conclusie is dus dat het legaliteitsbeginsel niet vereist dat de bedragen van de geldboeten in Belgische frank worden omgezet in euro. Tot deze vaststelling kwam ook de minister van Justitie n.a.v. een parlementaire vraag gesteld door senator Olivier.²³

De Verordening nr. 974/98 spreekt in algemene bewoordingen over «rechtsinstrumenten». Daaronder vallen krachtens art. 1 van de Verordening «alle wettelijke en reglementaire bepalingen, bestuursakten, rechterlijke uitspraken, contracten, eenzijdige rechtsakten, betaalmiddelen anders dan bankbiljetten en muntstukken, alsmede andere rechtsinstrumenten die rechtsgevolgen hebben».

Ook rechterlijke uitspraken worden dus bedoeld. Evenmin zal het dus noodzakelijk zijn vóór 1 januari 2002 de bedragen van de geldboeten in vonnissen en arresten op te leggen in euro.

Daar de Belgische frank na de overgangsfase (vanaf 1 januari 2002) haar monetaire waarde zal verloren hebben, zal het echter na deze periode niet meer mogelijk zijn in *nieu-*

we rechtsinstrumenten de nationale munt te hanteren.²⁴ De nieuwe wetbepalingen zullen dan de geldboeten in euro moeten uitdrukken. Dit impliceert ook dat wanneer een vonnis of een arrest na 31 december 2001 het bedrag van de geldboete in Belgische frank oplegt, dit een grond tot cassatie kan opleveren.

Hoewel het legaliteitsbeginsel niet vereist dat de bedragen van de geldboeten worden omgezet in euro, is het toch raadzaam dit thans te doen. Overweging (20) van de Verordening nr. 974/98 bepaalt dan ook: «... dat het ter wille van de duidelijkheid wenselijk kan zijn de muntaanduiding te wijzigen zodra dit dienstig is».

Het feit dat in de oude wetbepalingen de geldboeten zouden uitgedrukt blijven in Belgische frank, terwijl vanaf 1 januari 2002 de wetgever verplicht is in nieuwe bepalingen de euro te hanteren, komt de rechtszekerheid zeker niet ten goede. Het zal niet voldoende zijn het bedrag in Belgische frank te delen door 40,3399 (d.i. de officiële omrekeningskoers).²⁵ Er gelden ook specifieke afrondingsregels.²⁶

Heel deze wiskundige berekening zal neerkomen op gebroken bedragen. De huidige afgeronde Belgische frankbedragen worden dan gebroken eurobedragen. Omwille van de rechtszekerheid is een wetswijziging dan ook nodig. Bij een wetswijziging zal het wel verkieslijk zijn rekening te houden met transparantie-afrondingen, teneinde een gemakkelijk hanteerbaar bedrag in euro te verkrijgen.

Gezien het arsenaal aan strafbepalingen zowel in het commune strafrecht als in de bijzondere strafwetten, is het voor de wetgever een onbegonnen taak om in elk artikel afzonderlijk het bedrag in Belgische frank om te zetten in euro. Als voorbeeld kan de wet van 10 juli 1996 tot afschaffing van de doodstraf en tot wijziging van de criminele straffen²⁷ dienen: ook hier heeft de wetgever zich meestal beperkt tot het uitschrijven van de algemene beginselen, zonder te raken aan de individuele strafbepalingen.

Er moet dus worden geopteerd voor een afzonderlijke wet die de bedragen van de geldboeten in Belgische frank plaatst tegenover een equivalent bedrag in euro, rekening houdende met transparantie-afrondingen. Deze wet zal dan als «concordantietabel» te hanteren zijn: nl. «x Belgische frank» komt overeen met «y euro».

Het is beter om in eerste instantie het bedrag van de opdecimes niet in te calculeren in het omgerekende bedrag naar euro, en dit om verschillende redenen: niet in alle gevallen zullen opdecimes worden toegepast op bepaalde geldboeten²⁸; het bedrag van de opdecimes is verschillend: in de

²⁴ Zie ook C. SUNT, *l.c.*, 772.

²⁵ De Raad van Ministers van de Europese Unie heeft op 31 december 1998 de onherroepelijke omrekeningskoersen vastgelegd van de euro t.o.v. elk van de munten van de lidstaten die vanaf 1 januari 1999 deelnemen aan de muntunie.

²⁶ Zie de artt. 3 en 4 van de wet van 30 oktober 1998 betreffende de euro, (B.S., 10 november 1998), die verwijzen naar de artt. 4 en 5 van de Verordening van de Europese Raad van 17 juni 1997 over enkele bepalingen betreffende de invoering van de euro; zie ook C. SUNT, *l.c.*, 772-773.

²⁷ B.S., 1 augustus 1996.

²⁸ Voor de uitzonderingen, zie P. ARNOU, *Opdecimes*, in *Strafrecht en Strafvordering - Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, II, Antwerpen, Kluwer, 1995, nrs. 8a-16.

²¹ Zie in dit verband ook C. UNT, *l.c.*, 771.

²² *Ibid.*, 772.

²³ *Vr. en Antw.*, Senaat, 1997-98, 25 maart 1998 (Vraag nr. 968 van OLIVIER).

meeste gevallen bedragen de opdecimes 1990, in andere gevallen 990²⁹, of 190³⁰; aangezien het bedrag van de opdecimes geregeld werd gewijzigd, gelet op de inflatie, kunnen er problemen van overgangsrecht rijzen.

Het lijkt uitgesloten dat men thans nog aan het bedrag zelf van de opdecimes raakt, gezien de wisselkoersen onherroepelijk werden vastgelegd. Dat men het bedrag van de opdecimes zou verhogen, gezien de muntontwaarding, staat in contradictie met het feit dat de euro een stabiele munt is.

Na de Belgische onafhankelijkheid heeft men voor een soortgelijk probleem (omschakeling van guldens in Belgische frank) gestaan. De wet van 30 december 1832 tot toepassing van het nieuwe muntstelsel op enkele soorten ontvangsten³¹ bepaalt in art. 1: «Tot er anders zal worden in voorzien, wordt het bedrag van de vaste in Nederlandsche guldens bepaalde rechten en geldboeten herleid naar verhouding van twee frank per gulden; het geheele bedrag wordt met 6 t.h. verhoogd wegens muntverschil». De geschiedenis herhaalt zich dus...

IV. DE EURO EN NIEUWE MISDRIJVEN

De wet van 30 oktober 1998 betreffende de euro³² bevat enkele nieuwe strafbepalingen en krijgt aldus het etiket van bijzondere strafwet.

A. Het aanbrengen van verboden tekens op medailles en penningen

Art. 46 van bovenvermelde wet voert een nieuw wanbedrijf in, strafbaar gesteld met gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en met geldboete van zesentwintig frank tot duizend frank of met één van die straffen alleen. De wet betreffende de euro hanteert dus nog steeds bedragen in Belgische frank. Dit art. 46 bepaalt:

«Het is verboden op medailles en metalen penningen het Grootzegel van de Staat, nationale wapenschilden of beelden aan te brengen, die overeenstemmen met of die door hun gelijkenis kunnen worden verward met het Grootzegel van de Staat, nationale wapenschilden of beelden die voorkomen op muntstukken in Belgische frank of in euro die wettelijk betaalkracht hebben in België of die officieel zijn vastgesteld met het oog op aanmunting».

«Het is verboden op medailles en penningen om het even welke munteenheid of één van haar onderverdelingen aan te brengen evenals, naast de munttekens bedoeld in het eerste lid, elk element van om het even welke aard, dat de aanvaarding van deze medailles en penningen zou kunnen vergemakkelijken».

Krachtens voornoemd art. 46 zijn art. 85 Sw. (m.b.t. de verzachtende omstandigheden op correctionele straffen) en hoofdstuk VII Sw. (m.b.t. de strafbare deelneming) toepas-

selijk. Art. 100 Sw. bepaalt in dit verband: «Bij gebreke van andersluidende bepalingen in bijzondere wetten en verordeningen, worden de bepalingen van het eerste boek van dit wetboek toegepast op de misdrijven die bij die wetten en verordeningen strafbaar zijn gesteld, met uitzondering van hoofdstuk VII en van artikel 85».

B. Het overtreden van de omzettings- en afrondingsregels

Zij die de bepalingen overtreden van de art. 3 en 4 van de wet betreffende de euro worden gestraft met geldboete van 250 tot 10.000 frank, aldus art. 61 van de wet betreffende de euro.

Art. 3 bepaalt:

«De te betalen of te boeken geldbedragen die in Belgische frank zijn uitgedrukt en in euro worden omgerekend, worden bij omrekening in euro afgerond op de tweede decimaal, overeenkomstig de artt. 4 en 5 van de verordening van de Europese Raad van 17 juni 1997 over enkele bepalingen betreffende de invoering van de euro».

«De niet te betalen of te boeken bedragen die tegelijk in Belgische frank en in euro worden vermeld, worden omgerekend in euro en afgerond op ten minste twee decimalen, en voor het overige, overeenkomstig de artt. 4 en 5 van diezelfde Europese verordening. De Koning kan evenwel een andere graad van nauwkeurigheid vaststellen voor de afronding van het bedrag voortvloeiend uit de omrekening in euro».

Art. 4 bepaalt: «Elk te betalen of te boeken geldbedrag dat in euro is uitgedrukt en moet worden omgerekend in Belgische frank, wordt omgerekend overeenkomstig art. 4 van de bovenbedoelde Europese verordening en wordt, na omrekening, afgerond op de frank naar boven of naar beneden, naargelang het bedrag na de komma hoger of gelijk is aan vijftig centiemen, enerzijds, of lager dan vijftig centiemen anderzijds».

Art. 61 van de wet betreffende de euro is rechtstreeks ingegeven door soortgelijke bepalingen van de Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument. De bevoegdheden van bijzondere opsporingsambtenaren, de waarschuwingsprocedure, vervolgens de minnelijke schikking en ten slotte de verwijzing naar het parket, zijn analoog.

De minister van Economie stelt de ambtenaren aan bevoegd om de overtredingen van de artt. 3 en 4 van de wet betreffende de euro op te sporen en vast te stellen. Krachtens art. 1 van het M.B. van 11 december 1998 tot aanstelling van de ambtenaren die belast zijn met het opsporen en het vaststellen van de overtredingen van de artt. 3 en 4 van de wet van 30 oktober 1998 betreffende de euro³³, worden de ambtenaren van het Bestuur Economische Inspectie, van de Dienst Handelsreglementering van het Bestuur Handelsbeleid en van de Metrologische Dienst van het Bestuur Kwaliteit en Veiligheid met deze opdracht belast.

Art. 61 van de wet van 30 oktober 1998 bepaalt voorts dat de processen-verbaal die door deze ambtenaren worden opgesteld, bewijskracht hebben tot het tegendeel is bewezen. Deze processen-verbaal dienen te worden overgezonden aan de directeur-generaal van het Bestuur Economische Inspectie van het Ministerie van Economische Zaken (art. 1 van

²⁹ Zie wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimes op de strafrechtelijke geldboeten, *B.S.*, 3 april 1952.

³⁰ Zie art. 262 Algemene Wet Douane en Accijnzen.

³¹ Loi du 30 décembre 1832 concernant l'application du nouveau système monétaire à quelques branches de recettes, *Bull.us.*, II, 1814-1843, 76; J. SIMON en P. DE BEUS, *Belgische strafwetten*, Brussel, Bruylant, 1932, 650.

³² *B.S.*, 10 november 1998.

³³ *B.S.*, 24 december 1998.

het K.B. van 9 december 1998 betreffende de minnelijke schikking bij de overtreding van de artt. 3 en 4 van de wet van 30 oktober 1998 betreffende de euro³⁴).

De bepalingen van art. 113, §2, 3, 4 en 6 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument zijn toepasselijk op de bijzondere opsporingsambtenaren. Aldus mogen de ambtenaren in de uitoefening van hun ambt: 1) tijdens de gewone openings- of werkuren binnentreden in de werkplaatsen, gebouwen, belendende binnenplaatsen en besloten ruimten waartoe zij voor het vervullen van hun opdracht toegang moeten hebben; 2) alle dienstige vaststellingen doen, zich op eerste vordering ter plaatse de documenten, stukken of boeken die zij voor hun opsporingen en vaststellingen nodig hebben, doen voorleggen en daarvan afschrift nemen; 3) tegen ontvangstbewijs, beslag leggen op de onder punt 2 opgesomde documenten, noodzakelijk voor het bewijs van een inbreuk of om de mededaders of medeplichtigen van de overtreders op te sporen; 4) monsters nemen op de wijze en onder de voorwaarden door de Koning bepaald; 5) indien zij redenen hebben te geloven aan het bestaan van een inbreuk, in bewoonde lokalen binnentreden met voorafgaande machtiging van de rechter bij de politierechtbank; de bezoeken in bewoonde lokalen moeten tussen acht en achttien uur en door minstens twee ambtenaren gezamenlijk geschieden.

Deze bevoegdheden worden uitgeoefend onder toezicht van de procureur-generaal, onverminderd de ondergeschiktheid van de ambtenaren aan hun meerderen in het bestuur. In de uitoefening van hun ambt kunnen de ambtenaren de bijstand van de gemeentepolitie of van de rijkswacht vorderen.

Wanneer toepassing wordt gemaakt van de waarschuwingsprocedure, wordt het proces-verbaal van vaststelling aan de procureur des Konings pas toegezonden wanneer aan de waarschuwing geen gevolg is gegeven. Wanneer toepassing wordt gemaakt van de procedure van minnelijke schikking, wordt het proces-verbaal aan de procureur des Konings pas toegezonden wanneer de overtreder niet op het voorstel tot minnelijke schikking is ingegaan.

Wanneer aldus is vastgesteld dat een handeling een overtreding vormt van de artt. 3 en 4 van de wet betreffende de euro, kan de aangestelde ambtenaar een waarschuwing richten tot de overtreder, waarbij die tot stopzetting van deze handeling wordt aangemaand.

De waarschuwing wordt de overtreder ter kennis gebracht binnen een termijn van drie weken volgend op de vaststelling van de feiten, bij een ter post aangetekende brief met ontvangstmelding of door de overhandiging van een afschrift van het proces-verbaal waarin de feiten zijn vastgesteld.

Een omstandig jaarverslag over de werking van de waarschuwingsprocedure wordt binnen een redelijke termijn voorgelegd aan de Wetgevende Kamers, die beslissen over de eventuele openbaarmaking ervan. De in het verslag verstrekte gegevens zijn anoniem.

De door de minister van Economie aangestelde ambtenaren kunnen ook, op inzage van de processen-verbaal die een overtreding van de artt. 3 en 4 van de wet betreffende de euro vaststellen, aan de overtreders een som voorstellen

waarvan de betaling de strafvordering doet vervallen. De directeur-generaal, en zo hij afwezig of verhinderd is, de adviseur-generaal van het Bestuur Economische Inspectie van het Ministerie van Economische Zaken, worden aangesteld om de minnelijke schikking voor te stellen.³⁵

De bedragen die bij wijze van minnelijke schikking ter betaling worden voorgesteld aan de overtreder, mogen niet lager zijn dan 1.000 frank en niet hoger dan 1.000.000 frank. Bij samenloop van verscheidene misdrijven worden de sommen samengeteld, waarbij het totale bedrag 2.000.000 frank niet mag overschrijden.

Vooraleer het voorstel tot betaling toe te zenden aan de overtreder, wordt hem een afschrift van het proces-verbaal waarbij het misdrijf wordt vastgesteld, ter kennis gebracht bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs en dit uiterlijk de dertigste dag na de datum van het proces-verbaal.

Elk voorstel tot betaling wordt, vergezeld van een storings- of overschrijvingsformulier, binnen zes maanden te rekenen vanaf de datum van het proces-verbaal, aan de overtreder toegezonden bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs. Het voorstel vermeldt de termijn waarbinnen de betaling moet worden gedaan. Deze termijn is ten minste acht dagen en ten hoogste drie maanden.

Indien geen voorstel tot betaling wordt gedaan binnen zes maanden te rekenen vanaf datum van het proces-verbaal, wordt het proces-verbaal uiterlijk bij het verstrijken van die termijn overgezonden aan de procureur des Konings.³⁶

De procureur des Konings heeft dan de mogelijkheid hetzij de zaak bij de bevoegde rechtbank aanhangig te maken, hetzij ze te seponeren. Dit is ook het geval wanneer geen gevolg wordt gegeven aan de waarschuwingsprocedure.

Art. 61 van de wet betreffende de euro bepaalt ten slotte dat de overtredingen van de artt. 3 en 4 begaan in het raam van niet-contractuele relaties tussen overheidsbesturen en hun bestuurden of in het raam van de contractuele relaties tussen werkgevers en werknemers slechts gestraft worden overeenkomstig de terzake toepasselijke sancties, hetzij administratieve, hetzij strafrechtelijke, hetzij beide.

Joëlle ROZIE

Advocaat - Assistente strafrecht en strafprocesrecht V.U.B.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Zie art. 1 van het M.B. van 11 december 1998 tot aanstelling van de ambtenaren die ermee belast zijn de daders van inbreuken op de artikelen 3 en 4 van de wet van 30 oktober 1998 betreffende de euro en de minnelijke schikking bedoeld in artikel 61 voor te stellen, *B.S.*, 24 december 1998.

³⁶ Zie de artt. 2 tot en met 5 van het K.B. van 9 december 1998 betreffende de minnelijke schikking bij inbreuken op de artt. 3 en 4 van de wet van 30 oktober 1998 betreffende de euro, *B.S.*, 24 december 1998.

STALKING STRAFBAAR

*Commentaar bij de wet van 30 oktober 1998 tot invoeging van een artikel 442bis in het Strafwetboek houdende de strafbaarstelling van belaging*¹

I. INLEIDING

1. «Stalking» is een begrip in opmars. Het gedrag dat aan de basis van dit fenomeen ligt, is niet nieuw - al in de boeken van Justinianus zijn passages te vinden waaruit kan worden afgeleid dat het hinderlijk volgen van getrouwde mannen en vrouwen in het Oude Rome tot strafvervolging kon leiden² - maar het onderkennen van dit gedrag als een fenomeen, is wel van recente oorsprong. In 1998 werd door de media veel aandacht besteed aan (allerlei facetten van) dit fenomeen. De aandacht voor en maatschappelijke afkeuring van dit fenomeen heeft zich gekristalliseerd in een strafbepaling waarin belaging strafbaar wordt gesteld. Het nieuwe art. 442bis Sw. maakt het voorwerp uit van de hiernavolgende bespreking.

II. WETSGESCHIEDENIS

2. De heren Cuyt en Landuyt dienden op 14 mei 1997 bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers een wetsvoorstel in dat voorzag in een nieuw art. 460ter waarin het herhaaldelijk achtervolgen, bespieden of belagen van een persoon op een wijze die deze persoon als hinderlijk, verontrustend of kwellend ervaart, strafbaar werd gesteld met een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en/of met een geldboete van zesentwintig frank tot honderd frank.³ Dit wetsvoorstel fungeerde als basis van de parlementaire behandeling van de problematiek m.b.t. stalking.

3. In een eerste amendement werd voorgesteld van het nieuwe misdrijf een klachtmisdrijf te maken.⁴

4. In een tweede amendement werd voorgesteld om het misdrijf in een nieuw art. 442bis Sw. onder te brengen, aangezien de wet Franchimont⁵ reeds een art. 460ter Sw. had ingevoegd. Tevens werd voorgesteld om van die gelegenheid gebruik te maken om een nieuw hoofdstuk IVbis in te voegen in titel VIII van het Strafwetboek, «Misdaden en wanbedrijven tegen personen» en dit wegens de specifieke aard van het misdrijf stalking. Om de omschrijving van dit nieuwe misdrijf wat te objectiveren, werd voorgesteld dat het gedrag in kwestie slechts strafbaar zou zijn wanneer het ach-

tervolgen, bespieden of belagen op een *kennelijk* hinderlijke, verontrustende of kwellende wijze gebeurt. Met het begrip «kennelijk» wenste men te beklemtonen dat de gedraging van de dader redelijkerwijze kan worden omschreven als een gedraging die hinderlijk, verontrustend of kwellend is voor het slachtoffer en zijn omgeving. Ten slotte werd ook een verhoging van de strafmaat voorgesteld. Dit werd ingegeven door het feit dat bij excessieve vormen van stalking, binnen de wettelijke voorwaarden een voorlopige hechtenis van de dader moet mogelijk zijn.⁶

5. Het derde amendement m.b.t. het wetsvoorstel had de vervanging van een Engelse term, nl. «stalking», door een Nederlands alternatief, nl. «belaging» tot doel.⁷ Dit amendement werd eenparig aangenomen.⁸

6. In het vierde amendement werd voorgesteld een onderscheid te maken tussen het opzettelijk en het onopzettelijk belagen.⁹

7. Het vijfde amendement wilde enerzijds het misdrijf «belaging» op een zodanige wijze formuleren dat alle vormen van belaging strafbaar worden. Daarvoor werd gekozen voor de eenvormige term «belaging» en voor het schrappen van het vereiste van de repetitieve aard van de gedraging. Anderzijds wilde men enkel het kwaadwillig belagen strafbaar stellen. Ten slotte werd voorgesteld de minimumduur van de gevangenisstraf terug te brengen tot vijftien dagen.¹⁰

8. In het zesde amendement werd voorgesteld de problematiek van het voor het nieuwe misdrijf vereiste opzet te beslechten door te preciseren dat de dader wist of had moeten weten dat zijn gedrag de rust van de belaagde persoon zou verstoren, en dit naar analogie van de definitie van «ongewenst seksueel gedrag» in het K.B. van 18 september 1992 ter bescherming van de werknemers tegen ongewenst seksueel gedrag op het werk.¹¹

9. Het zevende amendement beoogde twee preciseringen in de formulering van het nieuwe misdrijf, zoals dat gebeurde in het zesde amendement. Enerzijds de vereiste dat de verstoring van de rust van het slachtoffer ernstig is en anderzijds dat de dader een bepaalde persoon moet viseren.

10. Het resultaat van de behandeling in de Commissie van de Justitie week uiteindelijk in aanzienlijke mate af van de

¹ Wet 30 oktober 1998 tot invoeging van een artikel 442bis in het Strafwetboek houdende de strafbaarstelling van belaging, B.S. 17 december 1998.

² L. ROYAKKERS en A. SARLEMIJN, *Stalking strafbaar gesteld*, Deventer, Gouda Quint, 1998, 43.

³ Parl. St., Kamer, 1996-97, nr. 1046/1, 1-3.

⁴ Parl. St., Kamer, 1996-97, nr. 1046/2, 1.

⁵ Wet 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en gerechtelijk onderzoek, B.S. 2 april 1998.

⁶ Parl. St., Kamer, 1996-97, nr. 1046/3, 1-2.

⁷ Parl. St., Kamer, 1996-97, nr. 1046/4, 1.

⁸ Parl. St., Kamer, 1996-97, nr. 1046/8, 10.

⁹ Parl. St., Kamer, 1996-97, nr. 1046/5, 1-2.

¹⁰ Parl. St., Kamer, 1996-97, nr. 1046/6, 1-2.

¹¹ Art. 1, derde lid van het K.B. van 18 september 1992 ter bescherming van de werknemers tegen ongewenst seksueel gedrag op het werk, B.S. 7 oktober 1992.

oorspronkelijke formulering van het nieuwe misdrijf. De uiteindelijke formulering van de nieuwe strafbaarstelling maakte dan ook het voorwerp uit van een achtste en laatste amendement.¹² De inhoud van het eerste, zesde en zevende amendement werd in dit achtste amendement opgenomen. Uit het tweede amendement werd het toekennen van een nieuwe plaats aan dit misdrijf, het invoegen van een nieuw hoofdstuk in het Strafwetboek en de verhoging van de maximum strafmaat overgenomen. Ten slotte werd uit het vijfde amendement de keuze voor de eenvormige term «belaging», het schrappen van het vereiste van de repetitieve aard van de gedraging en de verlaging van de minimum gevangenisstraf overgenomen. Het achtste amendement bevat aldus de formulering van het nieuwe misdrijf, zoals men het er in de Commissie voor de Justitie van de Kamer over eens geworden was. Het werd dan ook eenparig aangenomen.¹³

11. Op 9 juli 1998 werd het wetsvoorstel tot invoeging van een art. 442bis in het Strafwetboek houdende de strafbaarstelling van belaging door de Kamer goedgekeurd. Daarin werd in titel VIII van Boek II van het Strafwetboek in een nieuw hoofdstuk IVbis de strafbaarstelling van stalking ingevoegd. Het nieuwe art. 442bis Sw. zou luiden: «Hij die een persoon heeft belaagd terwijl hij wist of had moeten weten dat hij door zijn gedrag de rust van die bewuste persoon ernstig zou verstoren, wordt gestraft met gevangenisstraf van vijftien dagen tot twee jaar en met geldboete van vijftig frank tot driehonderd frank of met een van die straffen alleen. Tegen het in dit artikel bedoelde misdrijf kan alleen vervolging worden ingesteld op een klacht van de persoon die beweert te worden belaagd.»

12. De Senaat evoceerde dit wetsontwerp niet. De tekst die door de Kamer werd goedgekeurd, werd dan ook op 30 oktober 1998 definitief.

13. Op 17 december 1998 werd de wet tot invoeging van een art. 442bis in het Strafwetboek houdende de strafbaarstelling van belaging in het *Belgisch Staatsblad* gepubliceerd. Zij trad op 27 december 1998 in werking.

III. ANALYSE

A. Het misdrijf bepaald in art. 442bis Sw

1° De objectieve delictsinhoud

14. Het materieel bestanddeel van art. 442bis Sw. is *het belagen van een bepaalde persoon waardoor diens rust ernstig verstoord wordt*.

15. Het begrip «belagen» werd niet gedefinieerd door de wetgever. Het is een open begrip, zoals ook de begrippen «eer» en «beledigen» die in de art. 443 en 448 Sw. gehanteerd worden, open begrippen zijn.¹⁴ De rechtspraak zal dus in de praktijk een invulling aan dit begrip moeten geven zonder daarbij de grenzen van de normale betekenis ervan te overschrijden.

Taalkundig betekent het begrip «belagen» - wanneer het wordt gebruikt m.b.t. iemands vrijheid of leven - «op arglist-

tige, bedekte wijze bedreigen».¹⁵ Bij de analyse van de betekenis van het begrip «belagen» moet ook rekening worden gehouden met het feit dat het in deze wettekst verschijnt als een Nederlands alternatief voor de Engelse term «stalking». Deze term komt oorspronkelijk uit de jacht en betekent dan «het besluipen van een prooi». Heden ten dage wordt het begrip ook gebruikt om het gedrag te beschrijven van personen die iemand opjagen alsof die laatste een menselijke prooi is.

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd uitdrukkelijk gezegd dat voor de strafbaarheid van dit gedrag *niet vereist* is dat het *een repetitief karakter* heeft. Het belagen van een persoon kan dus niet alleen bestaan uit een reeks van handelingen, maar ook uit één handeling waarmee het slachtoffer wordt belaagd. Een reeks van belagende handelingen kan op haar beurt bestaan uit verschillende malen dezelfde handeling of uit allerlei verschillende handelingen. Uit de parlementaire voorbereiding kan ook worden opgemaakt dat *er los van een eventuele bedreiging met geweld* of met een geweldsdelict, sprake kan zijn van «belagen».¹⁶ Ten slotte blijft het nieuwe misdrijf *niet beperkt tot* gevallen van *seksuele belaging*.¹⁷

Voorts kwamen in de loop van de parlementaire voorbereiding van deze wet een aantal voorbeelden van belaging uitdrukkelijk aan bod. Zo werd opgemerkt dat het achtervolgen of bespieden van een persoon vormen van belagen zijn.¹⁸ Andere voorbeelden die werden vermeld, zijn het herhaaldelijk iemand opwachten na het werk of in de nabijheid van de woning, het herhaaldelijk toesturen van bloemen, het voortdurend opbellen, het beschadigen van een auto, het vernielen van een voordeur, het binnendringen in een huis, het doorzoeken van vuilniszakken, het plaatsen van advertenties in de krant waarbij de identiteit, het adres en het telefoonnummer van het slachtoffer worden vermeld, het ongevraagd dagelijks bestellen van een taxi met als gevolg dat elke dag een taxichauffeur aanbelt en het dagelijks versturen van ongewenste liefdesbrieven.¹⁹

16. Het moet gaan om het belagen *van een bepaalde persoon*. Dit vereiste werd in de formulering van het nieuwe misdrijf opgenomen nadat tijdens de parlementaire voorbereiding de vraag werd gesteld of het nieuwe misdrijf ook van toepassing zou zijn op bedelaars.²⁰ Hun concrete handelingen zouden immers als een vorm van belagen kunnen beschouwd worden. Hierop werd geantwoord dat dit geenszins de bedoeling was. Ten einde te voorkomen dat de bepaling op bedelaars van toepassing zou zijn, werd dan het woord «bewuste» in de formulering van het nieuwe misdrijf ingevoegd. Het gedrag van mensen die een of meer willekeurige personen aanklappen - men denke aan bedelaars maar ook aan huis-aan-huis verkopers, vertegenwoordigers van sekten, e.a. - valt bijgevolg buiten het toepassingsgebied van het

¹⁵ VAN DALE, 1995, p. 303.

¹⁶ *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 1046/1, 1.

¹⁷ *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 1046/8, 3.

¹⁸ *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 1046/6, 2.

¹⁹ Zie respectievelijk *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 1046/1, 2, *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 1046/8, 2 en 6.

²⁰ *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 1046/8, 9.

¹² *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 1046/7, 1.

¹³ *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 1046/8, 10.

¹⁴ *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 1046/8, 8.

misdrif bepaald in art. 442bis Sw. Ook strafbaarheid van het gedrag van paparazzi werd niet beoogd.²¹

17. De rust van het slachtoffer moet ernstig worden verstoord door het gedrag van de dader. Hoewel dit vereiste bij een letterlijke analyse enkel deel lijkt uit te maken van het morele bestanddeel van het nieuwe misdrijf («terwijl hij wist of had moeten weten dat hij door zijn gedrag de rust van die bewuste persoon ernstig zou verstoren»), blijkt uit de parlementaire voorbereiding herhaaldelijk dat de ernstige verstoring van de rust van het slachtoffer beschouwd wordt als impliciet deel uitmakend van de essentie van het strafbaar gestelde belagen.²²

Dit vereiste dat de verstoring van de rust van het slachtoffer ernstig moet zijn, werd ingevoegd ten einde de drempel voor de strafbaarheid van belagend gedrag hoger te leggen en aldus het toepassingsgebied van het nieuwe misdrijf te beperken. Wat uit de invoeging van dit vereiste waarschijnlijk niet zal volgen, is een objectivering van het misdrijf «belaging»; immers, net zoals de rust van de ene persoon veel sneller is verstoord dan die van een andere, zal ook de rust van de ene persoon veel sneller «ernstig» verstoord zijn dan die van een andere. Nochtans werd er tijdens de parlementaire voorbereiding vaak gepleit voor een objectivering van het nieuwe misdrijf.²³

2° De subjectieve delictsinhoud

18. De toepassing van het nieuwe art. 442bis Sw. vereist als zedelijk bestanddeel in de persoon van de dader dat deze laatste wist of had moeten weten dat hij of zij door het gedrag de rust van de belaagde persoon ernstig zou verstoren. Niet alleen het wetens en willens ernstig verstoren van de rust van een persoon door deze te belagen is strafbaar, maar ook het willens stellen van handelingen wanneer de dader redelijkerwijze kon weten dat zijn of haar gedrag de rust van dat bewuste slachtoffer ernstig zou verstoren, is strafbaar.

3° De aard van het misdrijf

19. Het misdrijf belaging is een wanbedrijf.

20. Omdat (sommige van) de handelingen die door stalkers worden gesteld binnen een normale - al dan niet intieme - relatie volkomen aanvaardbaar lijken, een heel ander karakter krijgen zodra er geen sprake (meer) is van een relatie, werd voorgesteld en aanvaard dat het misdrijf in kwestie een klachtmisdrijf zou zijn.²⁴

21. Het nieuwe misdrijf kan niet makkelijk worden ondergebracht in de traditionele indeling van misdrijven volgens hun materiële uitvoeringswijze. M.i. betreft het hier een ogenblikkelijk misdrijf dat voltrokken is van zodra de rust

van het slachtoffer ernstig werd verstoord. Wanneer precies de verstoring van de rust een ernstig karakter kreeg, is een feitenkwesitie, die moet beoordeeld worden in het licht van de *in casu* door de dader gestelde handelingen en het effect dat zij hadden op het slachtoffer.

B. De poging

22. Aangezien de poging tot een wanbedrijf slechts strafbaar is wanneer de wet dit uitdrukkelijk bepaalt en dit in casu niet gebeurde, is een poging tot het misdrijf bepaald in art. 442bis Sw. niet strafbaar.

C De strafbare deelneming

23. Aangezien het in dat geval deelneming aan een wanbedrijf zou betreffen, is deelneming aan het misdrijf «belaging» principieel strafbaar. Hierbij kan opgemerkt worden dat, aangezien het misdrijf bepaald in art. 442bis Sw. een klachtmisdrijf is, een intrekking van de klacht vóór de instelling van de strafvordering tot gevolg zal hebben dat zowel de dader als een eventuele deelnemer ontsnappen aan bestraffing.²⁵

D. De straffen bepaald in art. 442bis Sw.

24. Wie zich schuldig maakt aan belaging, wordt gestraft met een gevangenisstraf van vijftien dagen tot twee jaar en met een geldboete van vijftig frank tot driehonderd frank of met een van die straffen alleen.

25. Deze straf maakt zowel een voorlopige hechtenis van de dader als strafbemiddeling mogelijk. De verhoging van de strafmaat van drie maanden tot twee jaar was precies ingegeven door het feit dat bij excessieve vormen van stalking, binnen de wettelijke voorwaarden een voorlopige hechtenis van de stalker mogelijk moet zijn.²⁶ Tijdens de parlementaire voorbereiding werd opgemerkt dat de mogelijkheid tot het in voorlopige hechtenis nemen van een dader van kwaadwillige oproepen reeds bestaat²⁷ en dat dit een effectief middel is gebleken om de dader de ernst van zijn gedragingen te doen inzien.²⁸

26. Strafbemiddeling is bij het misdrijf «belaging» principieel mogelijk, aangezien het een misdrijf betreft dat niet met een hoofdstraf van meer dan twee jaar correctionele gevangenisstraf kan worden bestraft. De mogelijkheid tot strafbemiddeling werd tijdens de parlementaire voorbereiding expliciet vermeld.²⁹

²⁵ L. DUPONT, *Beginselen van strafrecht*, I, Leuven, Acco, 1994, nr. 421; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1994, nr. 56.

²⁶ *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 1046/3, 2.

²⁷ Wet 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, houdende een strafrechtelijk gesanctioneerd verbod op misbruik van de openbare telecommunicatie-infrastructuur of andere middelen van telecommunicatie, om overlast te veroorzaken aan zijn correspondent of schade te berokkenen, *B.S.*, 27 maart 1991.

²⁸ *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 1046/8, 3.

²⁹ *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 1046/8, 9.

²¹ *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 1046/8, 3.

²² Zie o.m. *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 1046/1, 2 waarin wordt gesproken in termen van «een ware nachtmerrie voor het slachtoffer» en *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 1046/8, 2 waarin «belaging» wordt gedefinieerd als «het lastig vallen van een persoon op een wijze die voor de betrokkene overlast meebrengt».

²³ Zie de discussie m.b.t. het invoegen van het begrip «kenne-lijk» in het wetsvoorstel: *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 1046/3, 2 en *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 1046/8, 2 - 5.

²⁴ *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 1046/8, 3.

E. Eendaadse samenloop bij het misdrijf bepaald in art. 442bis Sw.

27. De concrete handelingen die een stalker stelt, vallen soms ook in het toepassingsgebied van andere strafbepalingen. Men denke hierbij o.a. aan handelingen die kunnen gekwalificeerd worden als bedreigingen, huisvredebreuk, laster en eerroof, beledigingen, diefstal, brandstichting, beschadigingen van roerende eigendommen, beschadigingen van planten, het doden van een dier buiten noodzaak, misbruik van telecommunicatiemiddelen.³⁰ In zo'n gevallen is er sprake van ééndaadse samenloop; *de incriminatie waaraan de zwaarste straf is verbonden*, zal dan toepassing vinden.³¹

IV. CONCLUSIE

28. Stalking is in feite een vorm van psychisch geweld. De dader creëert met zijn of haar handelingen een toestand die door het slachtoffer als vrijheidsbeperkend en/of als bedreigend wordt ervaren. Het kernprobleem bij het strafbaar stellen van belaging is - net zoals bij andere vormen van psychisch geweld - dat bij de beoordeling van het gedrag van de dader het effect van dat gedrag op het slachtoffer een belangrijke rol speelt.

29. Het fenomeen «stalking», dat zoveel verschillende verschijningsvormen kan aannemen, is niet gemakkelijk te omschrijven. Dit probleem wordt nog acuter wanneer een precieze bepaling mag en moet geëist worden, zoals in het strafrecht.

30. Het alternatief voor een algemene omschrijving - het strafbaar stellen van allerlei concrete handelingen als aanvulling op wat nu al strafbaar is - zou nooit alle mogelijke

³⁰ Respectievelijk betreft het hier de artt. 327-329 Sw., art. 439 Sw., artt. 443 en 444 Sw., artt. 448 en 561, 7°, Sw., art. 461 Sw., artt. 510 - 520 Sw., artt. 528 - 534 Sw., artt. 535 - 537 Sw., artt. 538 - 542 en 563, 4°, Sw. en de wet 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, houdende een strafrechtelijk gesanctioneerd verbod op misbruik van de openbare telecommunicatie-infrastructuur of andere middelen van telecommunicatie, om overlast te veroorzaken aan zijn correspondent of schade te berokkenen, *B.S.*, 27 maart 1991.

³¹ Art. 65, eerste lid, Sw.

belagende handelingen hebben kunnen opsommen en zou daardoor snel niet meer tegemoetkomen aan de behoeften aan adequate juridische middelen voor de strafrechtelijke aanpak van belaging.

31. De uiteindelijke formulering van het misdrijf stelt belaging in algemene termen strafbaar wanneer het gedrag van de dader de rust van het slachtoffer ernstig verstoort. Hoewel men met het vereiste van een «ernstige» verstoring van de rust een drempel voor de strafbaarheid in de omschrijving van het misdrijf heeft opgenomen, blijft toch het feit of het gedrag van de dader al dan niet een ernstige verstoring van de rust van het slachtoffer heeft teweeggebracht niet enkel afhankelijk van dat gedrag, maar ook van het slachtoffer. Een zekere objectivering van de omschrijving van dit misdrijf was nochtans mogelijk geweest. In het raam van de discussie m.b.t. de oorspronkelijke formulering van het misdrijf «belaging» werd voorgesteld om het begrip «kennelijk» aan de omschrijving toe te voegen ten einde de formulering wat te objectiveren. Wanneer men zou vereisen dat het gedrag van de dader kennelijk een (ernstige) verstoring van de rust van het slachtoffer veroorzaakt m.a.w. dat het gedrag van de dader bij elke doorsnee rechtsonderhorige een (ernstige) verstoring van de rust veroorzaakt, zou de omschrijving van dit nieuwe misdrijf iets minder subjectief zijn geweest.

32. Niet alleen de omschrijving van een nieuw misdrijf kan een moeilijke zaak zijn, ook het bepalen van de gepaste strafmaat kan dat zijn. De straffen bepaald in art. 442bis Sw. zijn op maat van de strafbemiddeling en de voorlopige hechtenis gemaakt. Het belang van deze mogelijkheden bij de gerechtelijke behandeling van zaken van belaging mag niet worden onderschat.

33. De wetgever heeft met art. 442bis Sw. een leemte in het Strafwetboek aangevuld voor een problematiek die naar alle waarschijnlijkheid toch ook in België een aanzienlijke omvang en ernst heeft. De praktijk zal leren of dit strafbepaling erin zal slagen tegemoet te komen aan de verwachtingen m.b.t. een strafrechtelijke aanpak van het stalkingprobleem, zonder dat een onhoudbare toestand van rechtsonzekerheid wordt gecreëerd.

Liesbet Stevens
Assistente rechtsfaculteit KULeuven

RECHTSPRAAK

HOF VAN JUSTITIE

24 NOVEMBER 1998

Voorzitter: de h. Rodriguez Iglesias

Rapporteur: H. Ragnemalm

Advocaat-generaal: de h. Jacobs

Advocaten: mrs. Zeller en Ferri

Europees recht – Vrij verkeer van personen – Verbod van discriminatie op grond van nationaliteit – Regeling van taalgebruik in strafzaken

Het door een nationale wettelijke regeling toegekende recht te verzoeken om de behandeling van een strafzaak in een andere taal dan de hoofdtaal van de betrokken staat, valt binnen de werkingssfeer van het EG-Verdrag en moet in overeenstemming zijn met het in art. 6 van dat verdrag bepaalde verbod van discriminatie op grond van nationaliteit.

Artikel 6 EG-Verdrag staat in de weg aan een nationale wettelijke regeling die burgers die een bepaalde andere taal dan de hoofdtaal van de betrokken lidstaat spreken en op het grondgebied van een bepaalde gemeenschap wonen, het recht toe-

kent te verzoeken om behandeling van de strafzaak in hun taal, wanneer dit recht wordt onthouden aan onderdanen van andere lidstaten die dezelfde taal spreken en op dat grondgebied reizen en verblijven.

Zaak C-274/96

1. Bij beschikkingen van 2 augustus 1996, binnengekomen bij het Hof op 12 augustus daaraanvolgend, heeft de Pretura circondariale di Bolzano, sezione distaccata di Silandro, krachtens art. 177 EG-Verdrag een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van de artt. 6, 8 A en 59 van het Verdrag.

2. Die vraag is gerezen in het raam van strafzaken tegen H. O. Bickel respectievelijk U. Franz.

3. H. O. Bickel is Oostenrijks onderdaan, woont te Nüziders in Oostenrijk en is vrachtwagenchauffeur van beroep. Op 15 februari 1994 werd hij te Castelbello in de regio Trentino-Alto Adige in Italië, terwijl hij zijn vrachtwagen bestuurde, aangehouden door carabinieri, die hem bekeurden terzake van rijden onder invloed.

4. U. Franz is Duits onderdaan en woont te Peissenberg in Duitsland. Hij begaf zich als toerist naar de regio Trentino-Alto Adige. Op 5 mei 1995 werd bij een douanecontrole vastgesteld dat hij in het bezit was van een verboden mes.

5. Beide verdachten verklaarden voor de Pretore di Bolzano dat zij de Italiaanse taal niet machtig waren en verzochten op de regels ter bescherming van de Duitstalige gemeenschap in de provincie Bolzano, het proces tegen hen in de Duitse taal te voeren.

6. Art. 99 van presidentieel decreet nr. 670 van 30 augustus 1972 betreffende de speciale status voor de regio Trentino-Alto Adige (*GURI* nr. 301 van 20 november 1972) bepaalt dat de Duitse taal in die regio op gelijke voet staat met de Italiaanse taal.

7. Ingevolge art. 100 van dit decreet hebben de Duitstalige burgers van de provincie Bolzano – waar de Duitstalige minderheid in hoofdzaak woont – het recht zich in hun betrekkingen met de in die provincie gevestigde of regionaal bevoegde gerechtelijke instanties en overheidsdiensten van hun eigen taal te bedienen.

8. Op grond van art. 13 van presidentieel decreet nr. 574 van 15 juli 1988 betreffende de tenuitvoerlegging van de speciale status voor de regio Trentino-Alto Adige inzake het gebruik van het Duits in het Rhaetoromaans in de betrekkingen van de burgers met de overheid en in gerechtelijke procedures (*GURI* nr. 105 van 8 mei 1989), moeten de diensten en de gerechtelijke instanties zich in hun betrekkingen met de burgers van de provincie Bolzano en in de handelingen die deze raken, bedienen van de taal van de verzoeker.

9. Voorts bepaalt art. 14 van decreet nr. 574, dat de gerechtelijke instantie of de ambtenaar van politie in geval van ontdekking op heterdaad of aanhouding eerst tot verhoor of enige andere proceshandeling mag overgaan nadat de verdachte is gevraagd welke zijn moedertaal is. Is die taal het Duits, dan hebben het verhoor en alle andere proceshandelingen in die taal plaats.

10. Ten slotte bepaalt art. 15 van decreet nr. 574 dat de gerechtelijke instantie die een aan de verdachte of beschuldigde mede te delen of te betekenen processtuk moet opstellen, diens vermoedelijke taal moet gebruiken; daartoe

wordt nagegaan tot welke taalgroep hij kennelijk behoort en welke andere elementen in de loop van de procedure reeds zijn vastgesteld. Binnen tien dagen na de mededeling of betekening van het eerste processtuk kan de verdachte of beschuldigde het gebruik van die taal aanvechten door middel van een verklaring die hij persoonlijk afgeeft of aan de vervolgende instantie doet toekomen. In dat geval ziet de gerechtelijke instantie erop toe dat de tot dat tijdstip opgestelde stukken worden vertaald en dat de latere stukken worden opgesteld in de opgegeven taal.

11. Daar de nationale rechter twijfelde of de voor de burgers van de provincie Bolzano geldende procedurevoorschriften op grond van het Gemeenschapsrecht moesten worden toegepast op onderdanen van andere lidstaten die de provincie bezoeken, heeft hij besloten de behandeling van de zaak te schorsen totdat het Hof bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak heeft gedaan over de volgende vraag: «Ver-eisen de beginselen van non-discriminatie in de zin van art. 6, eerste alinea, van het Verdrag, van het recht van de burgers van de Unie om te reizen en te verblijven in de zin van art. 8 A van het Verdrag, en van vrijheid van dienstverrichting in de zin van art. 59 van het Verdrag, dat een burger van de Unie die de nationaliteit van een lidstaat bezit en in een andere lidstaat verblijft het recht heeft te verzoeken dat een lidstaat tegen hem in een andere taal wordt gevoerd, wanneer dat recht toekomt aan onderdanen van laatstbedoelde lidstaat die zich in dezelfde situatie bevinden?»

12. Met die vraag wenst de nationale rechter in wezen te vernemen of het door een nationale wettelijke regeling toegekende recht te verzoeken om behandeling van een strafzaak in een andere taal dan de hoofdtaal van de betrokken staat, binnen de werkingssfeer van het Verdrag valt en derhalve in overeenstemming moet zijn met art. 6 daarvan. Zo ja, dan wenst de nationale rechter voorts te vernemen of art. 6 van het Verdrag in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling als die waarom het hier gaat, die burgers die een bepaalde andere taal dan de hoofdtaal van de betrokken lidstaat spreken en op het grondgebied van een bepaalde gemeenschap wonen, het recht toekent te verzoeken om behandeling van de strafzaak in hun taal, wanneer dit recht wordt onthouden aan onderdanen van andere lidstaten die dezelfde taal spreken en op dat grondgebied reizen en verblijven.

Het eerste onderdeel van de vraag

13. Om te beginnen zij eraan herinnerd dat, nu de Gemeenschap is gebaseerd op het beginsel van vrij personen-verkeer en vrijheid van vestiging, de bescherming van de rechten en de voorrechten van het individu op taalgebied van bijzonder belang is (arrest van 11 juli 1985, Mutsch, 137/84, *Jur.*, 1985, 2681, punt 11).

14. Vervolgens zij opgemerkt dat art. 6 van het Verdrag, door «elke discriminatie op grond van nationaliteit» te verbieden, verlangt dat personen die zich in een door het Gemeenschapsrecht geregelde situatie bevinden en eigen onderdanen van een lidstaat volkomen gelijk worden behandeld (arrest van 2 februari 1989, Cowan, 186/87, *Jur.*, 1989, 195, punt 10).

15. Tot de door het Gemeenschapsrecht geregelde situaties behoren met name die welke vallen onder het door art. 59 van het Verdrag verleende recht van vrijheid van dienst-

verrichting. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof impliceert dit recht dat degenen te wier behoeve diensten worden verricht, zich met het oog daarop vrijelijk naar een andere lidstaat kunnen begeven (arrest Cowan, reeds aangehaald, punt 15). Derhalve vallen onder art. 59 alle onderdanen van de lidstaten die zich, zonder gebruik te maken van een andere door het Verdrag gewaarborgde vrijheid, naar een andere lidstaat begeven om aldaar diensten te ontvangen of te kunnen ontvangen. Die onderdanen, waartoe Bickel en Franz behoren, kunnen zich vrijelijk begeven naar en zich verplaatsen in de staat waar de diensten worden ontvangen. Overigens bepaalt art. 8 A van het Verdrag «Iedere burger van de Unie heeft het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij dit Verdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.»

16. De mogelijkheid voor de burgers van de Unie om op dezelfde voet als de eigen onderdanen van een staat in een bepaalde taal met de administratieve en gerechtelijke instanties van die staat te communiceren, kan de uitoefening van de vrijheid om in een andere lidstaat te reizen en te verblijven, vergemakkelijken. Hieruit volgt dat, wanneer personen als Bickel en Franz gebruik maken van hun recht in een andere lidstaat te reizen en te verblijven, zij krachtens art. 16 van het Verdrag er in beginsel recht op hebben, wat het gebruik van de aldaar gebedigde talen betreft, niet anders te worden behandeld dan de onderdanen van die staat.

17. Het strafrecht en het strafprocesrecht – waarvan de in geding zijnde bepalingen betreffende de processtaal deel uitmaken – behoren in het algemeen weliswaar tot de bevoegdheid van de lidstaten, maar het is vaste rechtspraak dat het Gemeenschapsrecht grenzen stelt aan die bevoegdheid. Dergelijke bepalingen mogen namelijk niet leiden tot discriminatie van personen aan wie het Gemeenschapsrecht het recht op gelijke behandeling toekent, noch de door het Gemeenschapsrecht gewaarborgde fundamentele vrijheden beperken (zie, in die zin, arrest Cowan, reeds aangehaald, punt 19).

18. Voor zover een nationale wettelijke regeling inzake de voor de strafrechtelijke instanties van een lidstaat te gebruiken processtaal van invloed kan zijn op het recht op gelijke behandeling van de onderdanen van de lidstaten die gebruik maken van hun recht in die staat te reizen en te verblijven, moet zij derhalve in overeenstemming zijn met art. 6 van het Verdrag.

19. Mitsdien moet op het eerste onderdeel van de gestelde vraag worden geantwoord dat het door een nationale wettelijke regeling toegekende recht te verzoeken om behandeling van een strafzaak in een andere taal dan de hoofdtal van de betrokken staat, binnen de werkingssfeer van het Verdrag valt en in overeenstemming moet zijn met art. 6 daarvan.

Het tweede onderdeel van de vraag

20. Om elke met art. 6 van het Verdrag strijdige discriminatie te vermijden, zouden volgens Bickel en Franz alle burgers van de Unie het recht moeten hebben te verzoeken dat het proces in het Duits wordt gevoerd, wanneer dit recht toekomt aan de burgers van een tot de Unie behorende staat.

21. De Italiaanse regering merkt op dat het hier bedoelde recht bij uitsluiting is toegekend aan burgers die tot de

Duitstalige groep in de provincie Bolzano behoren en in die provincie woonachtig zijn. De in geding zijnde voorschriften hebben tot doel de etnisch-culturele identiteit van de tot de beschermde minderheid behorende personen te erkennen. Hieruit volgt dat het recht te verzoeken om het gebruik van de taal van de betrokken etnisch-culturele minderheid, niet mag worden uitgebreid tot onderdanen van een andere lidstaat die zich bij gelegenheid tijdelijk in de betrokken regio ophouden, wanneer zij, ondanks het feit dat zij de officiële taal van de betrokken staat niet machtig zijn, kunnen beschikken over de middelen om zich op passende wijze te verdedigen.

22. De Commissie wijst erop dat het recht te verzoeken om behandeling van de zaak in het Duits, niet toekomt aan alle personen van Italiaanse nationaliteit, maar enkel aan hen die in de provincie Bolzano wonen en behoren tot de groep Duitstaligen in die provincie. Het staat dus aan de nationale rechter om eerst *in concreto* vast te stellen of de in geding zijnde regeling een discriminatie op grond van nationaliteit in het leven roept, de groep van personen af te bakenen die daarvan het slachtoffer zijn, en vervolgens na te gaan of die discriminatie door objectieve omstandigheden kan worden gerechtvaardigd.

23. Blijkens de stukken van de zaak behoudt de Italiaanse wettelijke regeling het recht te verzoeken dat het proces in het Duits wordt gevoerd, voor aan de Duitstalige burgers van de provincie Bolzano. Duitstalige onderdanen van andere lidstaten, met name van Duitsland en Oostenrijk, zoals Bickel en Franz, die in die provincie reizen of verblijven, kunnen dus niet vragen dat een strafprocedure in het Duits wordt gevoerd, ofschoon die taal volgens de nationale regelen op gelijke voet staat met de Italiaanse taal.

24. In die omstandigheden blijken Duitstalige onderdanen van andere lidstaten die in de provincie Bolzano reizen en verblijven, te worden achtergesteld bij Duitstalige Italiaanse onderdanen die in die provincie wonen. Een in de provincie Bolzano woonachtige Duitstalige Italiaan kan immers, indien hij in die provincie wordt gedagvaard vragen dat het proces in het Duits wordt gevoerd, terwijl dit recht wordt onthouden aan een Duitstalige onderdaan van een andere lidstaat die in dezelfde provincie onderweg is.

25. Maar ook indien, zoals de Italiaanse regering betoogt, in de provincie Bolzano woonachtige Duitstalige onderdanen van andere lidstaten daadwerkelijk een beroep op de in geding zijnde wettelijke regeling kunnen doen en er in het Duits kunnen procederen, zodat er geen sprake zou zijn van discriminatie op grond van nationaliteit tussen de inwoners van de regio, dan nog worden Italiaanse onderdanen bevoordeeld boven de onderdanen van andere lidstaten. Immers, de meeste Duitstalige Italiaanse onderdanen kunnen vragen dat tijdens de gehele duur van het proces in de provincie Bolzano het Duits wordt gebedigd, omdat zij voldoen aan het woonplaatscriterium van de in geding zijnde wettelijke regeling, terwijl de meeste Duitstalige onderdanen van andere lidstaten niet aan dit criterium voldoen en zich dus niet op het door die regeling verleende recht kunnen beroepen.

26. Hieruit volgt dat een wettelijke regeling als thans in geding, volgens welke op het grondgebied van een bepaalde gemeenschap kan worden gevraagd dat een strafproces wordt gevoerd in de taal van de belanghebbende, mits deze op dat grondgebied woonachtig is, de eigen onderdanen van de be-

trokken staat bevoordeelt boven de onderdanen van de andere lidstaten die gebruik maken van hun recht van vrij verkeer, en derhalve in strijd is met het non-discriminatiebeginsel van art. 6 van het Verdrag.

27. Een dergelijk woonplaatsvereiste zou enkel gerechtvaardigd kunnen zijn indien het was gebaseerd op objectieve overwegingen die losstaan van de nationaliteit van de betrokken personen en evenredig zijn aan de legitieme doelstellingen van het nationale recht (zie, in die zin, arrest van 15 januari 1998, *Schöning-Kougebetopoulou*, C-15/96, *Jur.*, 1998, I-47, punt 21).

28. Blijkens de verwijzingsbeschikkingen is dit evenwel niet het geval bij de in geding zijnde wettelijke regeling.

29. Het argument van de Italiaanse regering dat die wettelijke regeling tot doel heeft de in de betrokken provincie woonachtige etnisch-culturele minderheid te beschermen, vormt in de onderhavige context geen geldige reden. De bescherming van een minderheid als die *in casu*, kan stellig een legitiem doel zijn, maar uit de stukken van de zaak blijkt niet dat uitbreiding van de onderhavige regeling tot Duitstalige onderdanen van andere lidstaten die gebruik maken van hun recht van vrij verkeer, aan dat doel afbreuk zou doen.

30. Bovendien hebben Bickel en Franz ter terechtzitting onweersproken opgemerkt dat de betrokken rechterlijke instanties in staat zijn de processen in het Duits te voeren, zonder dat dat complicaties of extra kosten zou veroorzaken.

31. Mitsdien moet op het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag worden geantwoord dat art. 6 van het Verdrag in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling die burgers die een bepaalde andere taal dan de hoofdtal van de betrokken lidstaat spreken en op het grondgebied van een bepaalde gemeenschap wonen, het recht toekent te verzoeken om behandeling van de strafzaak in hun taal, wanneer dit recht wordt onthouden aan onderdanen van andere lidstaten die dezelfde taal spreken en op dat grondgebied reizen en verblijven.

...

NOOT — *Een syllogisme met «territorialiteit» als conclusie?*

1. Bij een eerste lezing lijkt het bovenstaande arrest verregaande gevolgen te hebben voor het precaire evenwicht dat in België is gegroeid inzake taalgebruik in het openbare leven. Toch moet deze indruk sterk worden gereduceerd, zeker wanneer men bij de lezing rekening houdt met de werkelijke formulering van het beschikkend gedeelte en met de verwijzingen naar vroegere rechtspraak waarmee het Hof het eigen standpunt onderbouwt.

2. De feiten die aan het arrest ten grondslag lagen, waren eigenlijk vrij banaal: een vrachtwagenchauffeur die onder invloed reed en een toerist die in de Alpen rondwandelde in het bezit van een verboden mes. Door de ogenschijnlijk vrij onbelangrijke omstandigheden dat deze gebeurtenissen zich afspeelden in het gebied Trentino-Alto Adige, kreeg een en ander echter een ruimere relevantie. Zoals volgende geweten is, herbergt deze regio de veruit belangrijkste taalminderheid in het toch nog erg centralistische Italië. Sinds het verdrag van Parijs (1962) tussen Oostenrijk en Italië en de naar aanleiding van dit verdrag uitgevaardigde intern Italiaanse wetgeving beschikt het Duitstalige deel van de bevolking er over vrij stabiele rechten en waarborgen, on-

der meer wat het gebruik van het Duits betreft in het openbare leven. Zo kunnen de Duitstalige inwoners van de provincie Bolzano gebruik maken van Duitstalige procedures voor de rechtbanken. Het was de vraag naar de toepasselijkheid van dit laatste recht op niet-Italiaanse Unieburgers die aanleiding gaf tot de prejudiciële vraag, waarop het geannoteerde arrest werd gewezen.

3. Een eerste rechtsvraag betrof het probleem of het Gemeenschapsrecht als zodanig wel relevant kon zijn in het beoordelen van een bij uitstek nationaal-publiekrechtelijk vraagstuk als het taalgebruik in gerechtszaken. Het antwoord van het Hof hierop is echter duidelijk: deze vraag is geen echte vraag meer, omdat de leer van het arrest-Cowan (186/87, 1989, *Jur.*, 1989, 2681) naadloos kan worden toegepast op de voorliggende situatie. Hoewel de strafprocedure *qua tale* niet kan worden beschouwd als een materie van dwingend Gemeenschapsrecht, volgt luidens dit arrest uit de algemene economie van het vrije dienstenverkeer en van de beginselen van non-discriminatie dat ook de bescherming van de persoonlijke integriteit op gelijke wijze moet worden gewaarborgd tegenover potentiële gebruikers van diensten (zie Kapteyn-VerLoren van Themaat, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, Deventer, Kluwer, 1995, 106-107; vergelijk ook, in een onteigeningszaak, het arrest Fearon, 182/83, *Jur.*, 1984, 3677). Dit is trouwens een logisch gevolg van het zogenaamde effectiviteitsbeginsel, dat vereist dat Europeesrechtelijk verworven rechtsposities door het recht van de lidstaten in die mate moeten beschermd worden, dat ze hun volle werking kunnen bereiken. Op basis van dit beginsel veroordeelde het Hof van Justitie reeds verscheidene procedurele bepalingen van intern recht als strijdig met de basisvereisten van het Gemeenschapsrecht. Parallel werd ook bij herhaling de eis van een daadwerkelijke schadevergoeding naar aanleiding van schendingen van het Gemeenschapsrecht geponeerd, zodat zelfs wordt gesproken van een evolutie in de richting van een Europees *ius commune* met duidelijke en verregaande invloed op het vlak van het procesrecht. Op vergelijkbare wijze moest ook de strafprocedure, gelet op haar nauwe samenhang met de problematiek van rechtsbescherming en waarborgen van de persoonlijke integriteit, probleemloos, zij het onrechtstreeks, de invloed van het Gemeenschapsrecht in het algemeen en van het non-discriminatiebeginsel in het bijzonder ondergaan.

4. Dit leidt al meteen tot een eerste vaststelling, die de beroering rond het nieuwe arrest deels kan relativiseren. Inzake de werkingssfeer van het Europese recht is het Hof klaarblijkelijk niet verder gegaan dan in 1989 en, blijkens de expliciete verwijzingen naar het vroegere arrest, wenste het Hof dit ook niet te doen. In zijn antwoord op de eerste prejudiciële vraag herhaalt het Hof overigens expliciet het beginsel van de bevoegdheid van de lidstaten inzake strafwetgeving en strafprocedure en duidt het meteen de grenzen aan die het Gemeenschapsrecht aan deze bevoegdheid kan stellen: personen die zich op basis van het Gemeenschapsrecht kunnen beroepen op gelijke behandeling, mogen in het raam van de uitoefening van deze nationale bevoegdheid niet worden gediscrimineerd, en de grondrechten die door het Gemeenschapsrecht worden gewaarborgd, kunnen evenmin worden ingeperkt door dergelijke nationale maatregelen (zie ook het arrest Casati van 11 november 1981, 203/80, *Jur.*, 1981, 2595). Het gaat hier om een duidelijk gevestigde vaste rechtspraak, zodat de toepassing ervan op het vraagstuk

van het taalgebruik in gerechtszaken hoogstens op het eerste gezicht kan verbazen. Dit geldt des te meer, nu het Hof reeds overging tot een toepassing van de beginselen van het Gemeenschapsrecht op de kwestie van het taalgebruik in gerechtszaken, zij het dan in het raam van de bescherming van het vrij verkeer van werknemers (zie het arrest Mutsch, nr. 137/84, *Jur.*, 1985, 2681). Wel moet worden opgemerkt dat het Hof toen de mogelijkheid om een strafzaak in een andere taal dan normalerwijze te laten verlopen, beschouwde als een «sociaal voordeel» en een omweg maakte langs verordening nr. 1612/68 over het vrij verkeer van werknemers, om tot een zeer verwante conclusie te komen.

5. Hetzelfde kan overigens worden gezegd met betrekking tot het onderbrengen van beide betrokken Unieburgers in de categorie van de potentiële dienstengebruikers. Voor vrachtwagenchauffeur Bickel, die binnen een professionele opdracht in contact kwam met de Italiaanse justitie, leed het geen twijfel dat hij zich kon beroepen op de rechten die ontstaan uit het vrije verkeer van goederen en diensten, gelezen in combinatie met het non-discriminatiebeginsel. Maar ook toerist Franz kon zichzelf zonder al te veel moeite beschouwen als iemand die zich naar een andere lidstaat had begeven met de bedoeling daar op te treden als gebruiker van diensten; ook hij wist zich dus beschermd door de Unie-beginselen inzake het vrije dienstenverkeer (zie de arresten Luisi en Carbone, nrs. 286/82 en 26/83, *Jur.*, 1984, 377 en Cowan, nr. 186/87, *Jur.*, 1989, 195, overweging 15). Daarenboven kon nuttig gebruik worden gemaakt van de eveneens gevestigde rechtspraak inzake indirecte discriminatie: een nationale rechtsregel wordt traditioneel met enige argwaan benaderd wanneer het aantal buitenlanders voor wie deze regel ongunstige gevolgen heeft, beduidend groter is dan het aantal buitenlanders dat erdoor begunstigd wordt. Zo kan er sprake zijn van indirecte discriminatie wanneer een regel van nationaal recht, die weliswaar zonder onderscheid naar nationaliteit van toepassing is, hoofdzakelijk of in de meeste gevallen migrerende werknemers treft (zie de arresten Allué en Coonan, nr. 33/88, *Jur.*, 1989, 1591; Spotti, nr. 272/92, *Jur.*, 1993, 5185 en Schöning-Kougebetopoulou, nr. 15/96, *Jur.*, 1998, 47). *In casu* repte de regeling van het taalgebruik voor de Italiaanse strafrechtbanken met geen woord over enig nationaliteitsvereiste, maar omdat nu eenmaal meer Duitstaligen buiten dan binnen Italië wonen, leek er sprake te zijn van een indirecte discriminatie in de Europeesrechtelijke betekenis.

6. Tot nog toe heeft het geannoteerde arrest dus alles weg van een eenvoudig syllogisme, waarin de verworvenheden van vroegere arresten (korthedshalve: Mutsch en Cowan) volgens een logische operatie worden gecombineerd tot een nieuwe juridische zekerheid. Het verweer van de Italiaanse regering, als zou een en ander bedoeld zijn als een maatregel ter bescherming van een culturele minderheid, kon hieraan moeilijk afbreuk doen. Het uitbreiden van de rechten die aan Duitstaligen uit de provincie Bolzano werden toegekend tot Duitstaligen die niet de Italiaanse nationaliteit bezitten, kon immers op geen enkele wijze afbreuk doen aan de verworvenheden van eerstgenoemden. Terzijde kan overigens worden opgemerkt dat de Duitstaligen in het betreffende gebied een meerderheid vormen en bijgevolg niet meteen duidelijk was waarom buitenlanders verplicht zouden moeten worden de (plaatselijke) minderheidstaal te gebruiken. Hoe dan ook moest de hele situatie echter worden be-

oordeeld vanuit de relevante Europeesrechtelijke context. Aan de bijzondere relevantie die het Gemeenschapsrecht toekent aan elementen van taal (zie bijvoorbeeld het arrest Groener, nr. 379/87, *Jur.*, 1989, 3967) of cultureel beleid (zie bijvoorbeeld het arrest Commissie t/ België over het Vlaamse kabeldecreet, nr. 211/91, *Jur.*, 1992, 6757) wordt door dit arrest hoegenaamd niet geraakt. Enkel werden geen relevante elementen aangereikt die zouden kunnen leiden tot het in rekening brengen van dergelijke uitzonderingsgronden, en spreekt het voor zichzelf dat het standpunt van het Hof onmogelijk kan ingaan tegen het Italiaanse minderhedenbeleid zoals het door de regering naar voren werd gebracht, integendeel. De klassieke evenredigheidstest was bijgevolg ook niet aan de orde.

7. Is het arrest dan werkelijk niet meer dan een maat voor niets, een eenvoudig syllogisme? Misschien wel, misschien niet. Eén element doet vrij nieuw aan, al is het niet meteen duidelijk of dit moet gezien worden als het gevolg van een bepaald voorzichtig optreden van het Hof of veeleer als een werkelijk standpunt. In de overwegingen 26 en 30 lijkt het Hof expliciet rekening te willen houden met de op het ogenblik van zijn beoordeling bestaande gerechtelijke organisatie in de lidstaten. Laatstgenoemde overweging gaat daarin zelfs vrij ver, door rekening te houden met bijzondere kosten of moeite die zouden moeten worden gedaan om Unieburgers het in het geding zijnde taalvoordeel in gerechtszaken toe te kennen. Men kan zich moeilijk indenken dat het Hof zou bedoelen dat een ietwat exorbitante bijkomende kost een voldoende reden zou zijn om een discriminatie in deze sfeer aanvaardbaar te maken... Het is dan ook het andere element dat bijzondere aandacht verdient: overweging 26 verwijst met zoveel woorden naar het bestaan van het recht de strafprocedure «in een bepaalde streek» in een andere taal dan normaal te laten verlopen. Het lijkt dus duidelijk dat het bestaan van de mogelijkheid een procedure in – pakweg – Bolzano in het Duits te laten verlopen, niet *ipso facto* leidt tot diezelfde mogelijkheid in Brindisi. Anders gezegd: vanuit een Gemeenschapsrechtelijk oogpunt is een gerechtelijke organisatie die steunt op het territorialiteitsbeginsel niet discriminatoir. Hierbij kan het territorialiteitsbeginsel worden geduid als het principe dat (*in casu*) de gerechtelijke activiteit laat verlopen in de taal van het taalgebied (voor een overzicht van de draagwijdte van dit beginsel naar Belgisch constitutioneel recht zij verwezen naar het artikel van A. Alen en R. Ergec, «Het territorialiteitsbeginsel in de Belgische en de Europese rechtspraak. Een poging tot synthese», *R. W.*, 1998-99, 417-424). Terwijl het aangehaalde arrest-Mutsch (overweging 18) hoogstens op impliciete wijze (het recht een proces in een andere taal dan normaal te laten verlopen moet worden toegekend «indien dat recht in dezelfde omstandigheden aan nationale werknemers toekomt») leek rekening te houden met mogelijke territoriale administratieve en jurisdictionele indelingen, worden dergelijke gegevens in het geannoteerde arrest overigens met zoveel woorden relevant en acceptabel verklaard. Een Gemeenschapsrechtelijke bedreiging van de Belgische evenwichten lijkt dus niet aan de orde te zijn.

8. Overigens lijkt de aloude wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken de orkaan vrij goed doorstaan te hebben. Weliswaar houdt deze wet op verschillende plaatsen (onder meer de artt. 4, 7bis, 14 en 15) rekening met de woonplaats van de procespartijen, maar de al bij al

veeleer vlotte mogelijkheid over te gaan tot voortzetting in een andere taal, tot verwijzing en tot vertalingen vermijdt in het gros van de gevallen vermeldenswaardige praktische problemen. Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 20 januari 1989 (*R.W.*, 1989-90, 256) reeds met zoveel woorden geoordeeld dat de mogelijkheid een taalwijziging te vragen ook bestaat voor rechtspersonen waarvan de maatschappelijke zetel in het buitenland is gevestigd. In strafzaken kan daarenboven worden verwezen naar art. 16 van de wet van 1935, dat het concept «de noodwendigheden van de zaak» hanteert: dit betekent *de facto* dat de feitenrechter een ruime bevoegdheid heeft bij de beoordeling van de omstandigheden inzake taalgebruik die een optimaal verloop van de procedure kunnen waarborgen. Het Hof van Cassatie oordeelde terzake dat wanneer de verdachte geen woonplaats heeft in België, de keuze voor het Nederlands of het Frans als proces taal volgens dit criterium dient te gebeuren (Cass., 9 maart 1983, *Pas.*, 1983, I, 748). Ten slotte zorgt art. 23 van dezelfde wet ervoor dat door het systeem van de verwijzing in feite elke beklaagde normalerwijze zijn zaak kan laten behandelen in de landstaal waarin hij zich het gemakkelijkst uitdrukt. In die zin is het in België vigerende systeem dan ook veel ruimer dan de Italiaanse regeling die aanleiding gaf tot het geannoteerde arrest, en moet worden vastgesteld dat de wet van 1935 het territorialiteitsbeginsel met enige soepelheid hanteert, zeker wanneer een conflict met het recht van verdediging zou kunnen optreden.

Kortom: Belgische discussies over taalgebruik in gerechtszaken zullen wellicht niet te maken hebben met de taalregeling van de eigenlijke procedure, en zeker niet met de relevantie van het Europese recht terzake. Een en ander neemt natuurlijk niet weg dat het arrest-Bickel en Franz nieuwe elementen aanvoert met betrekking tot de invloed van het Gemeenschapsrecht op het nationale publiekrecht.

Frank Judo

Assistent Afdeling Publiekrecht K.U. Leuven
Advocaat

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 29 FEBRUARI 1996

Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete
Openbaar ministerie: de h. Bresseleers
Advocaat: mr. Houtekier

Bewaargeving – Teruggaveverplichting van de bewaarnemer – Bevrijding – Vreemde oorzaak en geen fout in de bewaring – Diefstal

De bewaarnemer is van zijn contractuele aansprakelijkheid bevrijd als hij bewijst dat hij door een vreemde oorzaak in de onmogelijkheid verkeert de in bewaring genomen terug te geven en dat hij geen fout in de bewaring heeft begaan.

De diefstal van een in bewaring gegeven zaak bevrijdt de bewaarnemer niet noodzakelijk, omdat diefstal niet noodzakelijk inhoudt dat de bewaarnemer voldoende zorgvuldig was.

Faillissement V. t/ N.V. E.

Gelet op het bestreden arrest, op 31 maart 1993 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

...

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de litigieuze goederen aan de gefailleerde Johan V. in consignatie waren gegeven, op de inventaris van de curator voorkomen en vervolgens uit de bewaarplaats na het faillissement werden gestolen; dat het arrest niet vaststelt dat de curator geen fout heeft begaan; dat het oordeelt dat te dezen verweerster een vordering op de boedel heeft voor de tegenwaarde van de gestolen goederen;

Overwegende dat diegene aan wie een zaak in bewaring is gegeven, de zaak moet teruggeven;

Dat de bewaarnemer van zijn contractuele aansprakelijkheid is bevrijd als hij bewijst dat hij door een vreemde oorzaak in de onmogelijkheid verkeert de zaak terug te geven en geen fout in de bewaring heeft begaan;

Dat diefstal van een in bewaring gegeven zaak de bewaarnemer niet noodzakelijk bevrijdt, omdat diefstal niet noodzakelijk inhoudt dat de bewaarnemer voldoende zorgvuldig was;

Overwegende dat het middel dat hierop is gebaseerd dat de bewaarnemer door het enkele feit van de diefstal bevrijd is, niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 22 OKTOBER 1998

Voorzitter: de h. Verougstraete
Rapporteur: de h. Parmentier
Openbaar ministerie: de h. Piret
Advocaat: mr. Bützler

Geesteszieke – Inobservatieneming – Voorwaarden – Geestesziekte – Alcoholisme

Met de overweging dat een persoon door zijn herhaald drankmisbruik een kennelijke bedreiging vormt voor anderen zowel als voor zichzelf, stelt de rechter geen geestesziekte vast. De beslissing tot inobservatieneming is daardoor niet naar recht verantwoord.

T. t/ Procureur des Konings te Namen

Gelet op het bestreden vonnis, op 30 april in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Namen;

...

Overwegende dat art. 1 van de wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke bepaalt dat, buiten de beschermingsmaatregelen waarin deze wet voorziet, de diagnose en de behandeling van psychische stoornissen geen aanleiding kunnen geven tot enige vrijheidsbeperking, onverminderd de toepassing van de wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en gewoontemisdadigers;

Dat krachtens art. 2, eerste lid, de beschermingsmaatregelen, bij gebreke van enige andere geschikte behandeling,

alleen mogen getroffen worden ten aanzien van een geesteszieke indien zijn toestand zulks vereist;

Overwegende dat vereist wordt dat de rechter alleen beschermingsmaatregelen treft ten aanzien van een geesteszieke persoon;

Overwegende dat het vonnis beslist dat eiser «een ernstige neiging tot herhaald drankmisbruik vertoont, waarbij hij de controle over zijn daden verliest, zich op een sociaal onangepaste wijze gedraagt en zijn omgeving, meer bepaald de vrouwen, erg lastig valt; dat de daden van geweldpleging die hij hierbij begaat, weliswaar geen onherstelbare gevolgen voor anderen hebben gehad, maar dat zulks niet wegneemt dat de weigering van eiser om de aan zijn gedrag verbonden gevaren in te zien, zijn herhaald drankmisbruik en zijn hardnekkige weigering van elke poging om hem medisch te behandelen, kennelijk een bedreiging vormen zowel voor andermans lichamelijke integriteit als voor hem zelf;

Dat het bestreden vonnis, door die overwegingen niet vaststelt dat eiser geestesziek is; dat het aldus de beslissing waarbij eiser ter observatie wordt genomen, niet naar recht verantwoordt;

NOOT – *Kan alcoholisme een geestesziekte zijn die tot dwangopname leidt?*

I. Inleiding

1. Het Hof van Cassatie doet in het geannoteerde arrest geen uitspraak over de vraag of alcoholisme een geestesziekte is in de zin van art. 2 van de wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke (verder: W.P.G.). Waarom het arrest dan annoteren, laat staan publiceren? Zo'n annotatie is om twee redenen zinvol. In de eerste plaats kan vanuit het juridische begrip 'geestesziekte' (II) worden nagegaan in welke mate het Hof de draagwijdte van dat begrip kan verduidelijken (III). In de tweede plaats blijft de vraag bestaan of, en zo ja, wanneer alcoholisme als een geestesziekte kan worden beschouwd. Daarover bestaat een eenvormige regel (IV) die ten slotte aan de retroacten van dit arrest (Vred. Namen 27 maart 1998, Rb. Namen 30 april 1998 en Cass. 22 oktober 1998, *J.L.M.B.* 1998, 1709) kan worden getoetst (V).

II. Geestesziekte

2. Art. 2 W.P.G. staat de rechter toe om, bij gebreke van enige andere geschikte behandeling, een beschermingsmaatregel te treffen over een geesteszieke indien zijn toestand zulks vereist, hetzij omdat hij zijn eigen gezondheid en veiligheid ernstig in gevaar brengt, hetzij omdat hij een ernstige bedreiging vormt voor andermans leven of integriteit (zie in het algemeen over deze cumulatieve voorwaarden F. Swennen, «De materiële voorwaarden voor dwangopname van een psychiatrische patiënt», (noot onder Vred. Borgerhout, 16 februari 1995), *T.Gez./Rev.Dr.Santé* 1996-97, 286). De mogelijke beschermingsmaatregelen zijn de behandeling in een ziekenhuis of de verpleging in een gezin. Daarbuiten rechtvaardigen de diagnose en behandeling van psychische stoornissen geen vrijheidsberoving, onverminderd de toepassing van de Wet Bescherming Maatschappij (art. 1 W.P.G.).

De wetgever geeft enkel een negatieve omschrijving van het begrip «geestesziekte»: «De onaangepastheid aan de zedelijke, maatschappelijke, religieuze, politieke of andere

waarden mag op zichzelf niet als geestesziekte worden beschouwd» (art. 2, tweede lid, W.P.G.). Voor het overige staat in de wet bewust geen definitie van het vereiste «geestesziekte». Dat is zo, omdat het om een evoluerend begrip gaat, dat in het licht van de stand van de medische wetenschap moet worden bepaald (art. 2 Aanbeveling (83) 2 van de Raad van Europa. Voorts Verslag Herman-Michielsen, *Parl.St., Senaat*, 1988-89, nr. 733-2, 11 en 12; F. Swennen, *l.c.*, nr. 2). Bovendien zou één consistente en operationele definitie onmogelijk zijn (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, Washington DC, 1994, IVE uitgave, p. xxi. Dat is de reden waarom in de DSM-IV a-theoretische en descriptieve modellen worden gebruikt. C. Alexander en S. Gutwirth, «Pendelbewegingen of schijnbewegingen? De dwangopname van geesteszieken in evolutief perspectief», in *Te gek voor recht?*, Gent, Mys & Breesch, 1997, (37), 56. De DSM is een internationaal basisinstrument voor diagnosticering van geestesziekten. Het is opgesteld door de American Psychiatric Association). Toch is de formulering van een grootste gemeenschappelijke deler van om het even welke geestesstoornis wel mogelijk (*infra*, nr. 9).

Voor de toepassing van de wet kan om het even welke geestesstoornis volstaan. Zowel een geestesziekte, een verstandelijke handicap als een posttraumatische stoornis komen in aanmerking. Op voorhand kan geen absolute stelling worden ingenomen over welke symptomen een geestesziekte in de zin van de wet bewijzen. Of dat zo is, moet de rechter aan de hand van concrete medische gegevens, maar vooral aan de hand van de andere feitelijke omstandigheden van de zaak beoordelen (F. Swennen, *l.c.*, nr. 2). Daarnaast moet uiteraard aan de andere voorwaarden van art. 2 W.P.G. zijn voldaan.

III. Beoordelingsbevoegdheid van het Hof van Cassatie

3. Het voorgaande is van belang voor de bevoegdheid van het Hof van Cassatie. Voor zover hier relevant, kan die in drie stappen worden omschreven. Het is ten eerste onder meer de taak van het Hof om na te gaan of de feitenrechter op de feiten die hij heeft vastgesteld de nodige rechtsregels heeft toegepast en of hij de rechtsregels die hij heeft toegepast, kon toepassen (F. Dumon, «Over de rechtsstaat», *R.W.*, 1979-80, 273 en 337, nr. 10; B. Maes, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 462). Dat was hier duidelijk niet het geval. De feitenrechter had een voorwaarde van art. 2 W.P.G. niet toegepast door niet vast te stellen of de eiser tot cassatie ja dan neen geestesziek was. Hij gaf geen invulling van het begrip «geestesziekte», zodat het Hof niet toekwam aan de vraag of die invulling juridisch juist was (in het tweede middel tot cassatie was opgeworpen dat alcoholisme op zichzelf geen geestesziekte kan zijn).

4. Een tweede taak van het Hof is de precisering van de draagwijdte van ruime of vage rechtsbegrippen aan de hand van de feiten eigen aan de gevallen die aan zijn beoordeling worden onderworpen (F. Dumon, *l.c.*, nrs. 10, 14 en 17). Soms wordt die bevoegdheid van het Hof beperkt, namelijk wanneer de wetgever aan de feitenrechter uitdrukkelijk een ruime interpretatiebevoegdheid verleent (F. Dumon, *l.c.*, nr. 18; B. Maes, *o.c.*, 468 en 499). Maar ook dan blijft een zekere algemene coördinatiebevoegdheid van het Hof noodzakelijk en mogelijk (F. Dumon, *l.c.*, nr. 18; B. Maes, *o.c.*, 468). Een voorbeeld van deze bevoegdheid is de bepaling door het Hof van de mate waarin alcoholisme als grove belediging in-

zake echtscheiding in aanmerking komt (Cass. 2 mei 1974, *Arr.Cass.*, 1974, 962 en hierover F. Swennen, «Alcoholmisbruik, onrechtmatige behandelingsweigering en de bewijsproblemen daaromtrent in de procedure tot echtscheiding», *A.J.T.*, 1998-99, p. 49, nr. 6). Het Hof kan algemene grenzen stellen aan wat als een «geestesziekte» kan worden beschouwd. Zo heeft het beslist dat verstandelijk gehandicapten ook onder het toepassingsgebied van de oude Krankzinnigenwet konden vallen (Cass., 19 februari 1894, *Pas.*, 1894, I, 118 met conclusie van de procureur-generaal Mesdach de ter Kiele). Onder de huidige wetgeving zou het Hof van Cassatie de kwalificatie van nader te bepalen vormen van alcoholisme als geestesziekte kunnen uitsluiten of bevestigen, zonder nochtans in feite te mogen oordelen. Het gaat er dan alleen om of de rechter het juridische begrip «geestesziekte» al dan niet heeft miskend.

5. Het Hof mag ten slotte «niet in de beoordeling van de zaak zelf treden. Het mag evenmin, in de regel althans, feiten nagaan en beoordelen» (F. Dumon, *l.c.*, nrs. 8-9; voorts art. 147 G.W. en B. Maes, *o.c.*, 456 e.v.). Zodra de grenzen waarvan sprake in het vorige randnummer zijn vastgesteld, kan het Hof van Cassatie niet meer controleren of de feitenrechter de gevonden feiten goed of slecht *in feite* heeft beoordeeld, of hij bijvoorbeeld in een concreet ziektebeeld een geestesziekte kon zien.

IV. Kan alcoholisme een geestesziekte zijn en wanneer?

6. Samengevat komt de bevoegdheid van het Hof van Cassatie erop neer dat het kan bepalen *wat* een geestesziekte is, maar niet *of* een bepaalde eiser geestesziek is. Het geannoteerde arrest komt, zoals vermeld, niet toe aan de vraag of alcoholisme een geestesziekte kan zijn en in welke gevallen dat zo is. Sommige auteurs zien een controverse in het antwoord op die vraag (H. Nys, *Comm.Pers.*, art. 2 W.P.G., nr. 12, die blijkbaar de diagnose overneemt van C. Alexander en S. Gutwirth, *l.c.*, 58). In de rechtspraak zouden drie opvattingen bestaan, namelijk (a) dat alcoholisme nooit een geestesziekte kan zijn; (b) dat het dat altijd is en (c) dat het pas een geestesziekte is indien er *daarnaast* (andere) psychische stoornissen zijn. De ontleding van alle gepubliceerde vonnissen en van sommige ongepubliceerde beschikkingen, toont aan dat die vonnissen geen verschillende opvattingen weergeven, maar één en dezelfde regel als leidraad hebben (in die zin ook G. Benoît, «Mini-chronique de jurisprudence», *T.Vred.*, 1994, 74). Dat blijkt uit het volgende overzicht.

7. Soms wordt beweerd dat bepaalde uitspraken alcoholisme of toxicomanie als geestesziekte uitsluiten (bijvoorbeeld H. Nys, *l.c.*, nr. 12; G. Benoît, *l.c.*, 76). Men verliest daarbij uit het oog dat die uitsluiting op één uitzondering na in het vonnis meteen wordt beperkt tot het concrete geval waarin de rechter moest oordelen. Eén vrederechter oordeelt dat de hier besproken vraag *in de huidige stand van de medische wetenschap* nog niet is beslecht en dat de vrederechter geen standpunt *kan* innemen over toxicomanie als geestesziekte, *omdat de strafrechtelijke beteugeling van toxicomanie de kwalificatie daarvan als geestesziekte zou verhinderen*. Overigens had in het concrete geval geen enkele arts bevestigd dat de betrokken toxicomane geestesziek zou zijn (Vred. Elsene 15 april 1992, *J.T.*, 1992, 444). Van belang is dat de vrederechter er zelf op wijst dat ze geen standpunt inneemt. Twee andere vonnissen komen aan de relevante

vraag gewoon niet toe, bijvoorbeeld omdat het geneeskundige verslag de nodige informatie niet verschaft (Rb. Haselt, 27 november 1991, *Pas.*, 1992, III, 31, met noot F.B.) of omdat er ook een *andere* geestesziekte was (Rb. Brussel, 30 juni 1992, *T.Vred.*, 1994, 100). In twee andere gevallen weigerde de rechter inderdaad om een toxicomaan resp. alcoholist als een geesteszieke te beschouwen (Rb. Namen, 16 september 1985, *Jur.Liège*, 1985, 642, met noot J.-M. Dermagne; Vred. Saint-Hubert 23 augustus 1991, *Journ.Proc.*, 1991, nr. 205, p. 29, met noot J.-M. D.). In het eerste vonnis bleek dat zo te zijn omdat de pathologische aard van de toxicomanie niet was bewezen en omdat niet aan het gevaarscriterium was voldaan; in het tweede geval waren de dronkenschappen niet meer dan onaangepaste gedragingen die in art. 2, tweede lid, W.P.G. van de toepassing van de wet worden uitgesloten. Bovendien was aan het gevaarscriterium evenmin voldaan. Algemene uitspraken worden in die vonnissen dus niet gedaan (zie overigens art. 6 Ger.W.).

De laatste twee vonnissen wijzen al wel op de regel die algemeen wordt gehanteerd. Die is dat alcohol- of druggebruik *op zichzelf* niet volstaan. Om de toepassing van art. 2 W.P.G. te rechtvaardigen, moeten ze *ofwel* een symptoom zijn van of samenhangen met een *andere* geestesziekte (Rb. Brussel 19 november 1991, onuitg., geciteerd bij G. Leval, «Jurisprudence relative à la protection de la personne des malades mentaux», *J.L.M.B.* 1992, (1478), 1486) *ofwel* moet het pathologische karakter van alcohol- of druggebruik uit bepaalde psychische stoornissen blijken. Mogelijke dergelijke symptomen van pathologische verslavingen zijn hallucinaties, psychosen, verwarring, vermindering van de cognitieve vermogens, enz. In het eerste geval is het uiteraard niet meer de verslaving, maar de andere ziekte waar het om gaat.

De roes die het gevolg is van drank- of druggebruik volstaat niet (Vred. Luik, 13 november 1991, onuitg., geciteerd bij G. De Leval, *l.c.*, 1487; Vred. Elsene, 15 april 1992, *J.T.*, 1992, 444). Ook hier kunnen bepaalde symptomen van verslavingen namelijk niet *a priori* en abstract als geestesziekte in de zin van art. 2 W.P.G. worden aangemerkt (Rb. Luik, 9 januari 1992, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1993, 195; Rb. Charleroi, 21 mei 1992, onuitg., geciteerd bij G. De Leval, *l.c.*, 1485; Vred. Charleroi, 27 maart 1996, *J.L.M.B.*, 1997, 1007).

Verschillende vonnissen weigerden aan de hand van de beschreven regel de dwangopname, *omdat er geen psychopathologie werd bewezen* (Rb. Luik, 9 januari 1992, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1993, 195; Rb. Brussel, 26 januari 1993, *T.Vred.*, 1994, 108; Vred. Visé 14 november 1991, *J.T.*, 1992, 116; Vred. Menen, 12 augustus 1997, onuitg., Reg.Verz. 2947; Vred. Mol, 5 juni 1998, onuitg., Reg.Verz. 98B90; Vred. Mol 8 februari 1999, onuitg., Reg.Verz. 99B21). Omgekeerd zijn binnen de genoemde voorwaarden ook al dwangopnames van alcohol- of drugverslaafden bevolen of verlengd of werd de mogelijkheid daartoe opgehouden (Vred. Sint-Truiden, 25 oktober 1993, onuitg., A.R. 6433.93; Vred. Charleroi, 27 maart 1996, *J.L.M.B.*, 1997, 1007).

8. De regel die de rechtspraak hanteert, spreekt eigenlijk voor zich. Het loutere drank- of druggebruik is niet voldoende om tot een geestesziekte in de zin van art. 2 W.P.G. te besluiten. Dat is in de eerste plaats zo omdat de lichamelijke of zelfs geestelijke afhankelijkheid nog geen psychopathologie is. In de tweede plaats hangt drank- of druggebruik nauw samen met overtredingen van maatschappelijke of sociale normen (C. Alexander en S. Gutwirth, *l.c.*, 59 en 61),

zoals die bijvoorbeeld zijn weergegeven in de strafwetten. Die overtredingen zijn enerzijds op zichzelf niet voldoende om tot een geestesziekte te besluiten (art. 2, tweede lid, W.P.G.), zelfs al is aan de andere voorwaarden van art. 2 W.P.G. voldaan (A. Kohl, «La loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux», in *Protection des malades mentaux et incapacités des majeurs: le droit belge après les réformes*, Diegem, Story-Scientia, 1996, (15), 32-33). Anderzijds kunnen die overtredingen maar worden betoeteld door de hoeders van de normen die worden geschonden: de strafrechter, de werkgever, de familie. Binnen die grenzen gebruikt iedereen zijn vrijheid zoals hij dat wenst.

De oplossing is anders wanneer tussen de beschreven onaanpastheid en een geestesziekte of psychische stoornissen een noodzakelijk verband bestaat (Verslag Herman-Michielsen, *l.c.*, 16). Voor zover nodig kan voor dat verband uit de onaanpastheid een vermoeden worden geput (Rb. Luik, 9 januari 1992, onuitg., geciteerd bij G. De Leval, *l.c.*, 1485; A. Kohl, *l.c.*, 33). Alcohol- of druggebruik kunnen in die zin een geestesziekte uitmaken, als de *oorzaken* of *gevolgen* ervan psychopathologisch van aard zijn (H. Nys, *l.c.*, nr. 12; C. Alexander en S. Gutwirth, *l.c.*, 60).

9. De eindoplossing ligt in die tautologie. Van een geestesziekte is uiteraard pas sprake bij aanwezigheid van een psychopathologie. De DSM-IV definieert die als «de aanwezigheid van een betekenisvol klinisch syndroom of patroon bij een individu, dat samengaat met actuele pijn, angst of invaliditeit (bijvoorbeeld een gebrek in één of meer belangrijke functionele vaardigheden) of dat een betekenisvol verhoogd risico op pijn, dood, handicap of verlies van vrijheid heeft. Het mag niet gaan om een te verwachten en cultureel bepaalde reactie op een gebeurtenis. Hoe dan ook, moet ze een psychologische of biologische disfunctie of disfunctie in het gedrag tot gevolg hebben. Afwijkend gedrag is geen geestesstoornis, tenzij het een symptoom is van een disfunctie» (DSM-IV, *o.c.*, xxi-xxii). Voldoen alcohol- of druggebruik of de oorzaak of gevolgen ervan aan die omschrijving, dan gaat het om een geestesziekte. Men kan dan beter spreken van alcohol- of drugverslaving (In de DSM-IV wordt een tweedeling gemaakt tussen alcoholverslaving als geestesstoornis enerzijds en geestesstoornissen die uit alcoholgebruik voortvloeien anderzijds). In alle andere gevallen is er gewoon «gebruik», waaraan het begrip van geestesziekte vreemd is. Samengevat is alcoholgebruik een geestesziekte voor zover aan de essentiële kenmerken van een geestesziekte is voldaan.

Daarbij valt op dat de rechter zich alvast op dit punt gebonden voelt door de medische deskundigheid. Wordt daarmee geen afbreuk gedaan aan de *juridisering* in plaats van *medicalisering* die de wetgever bij de beslissing tot dwangopname heeft beoogd (hierover C. Alexander en S. Gutwirth, *l.c.*, 53)?

V. Toepassing op de retroacten

10. In de zaak die aanleiding gaf tot het geannoteerde arrest was het alcoholgebruik duidelijk geen geestesziekte. Het ging om een matig begaafde houthakker die, als hij dronken was, hyperseksueel werd en vrouwen lastig viel. De vrederechter stelde in overeenstemming met de medische verslagen uitdrukkelijk de afwezigheid van enige psychopathologie vast. Hij wees de procureur des Konings er in zeer harde bewoordingen op dat «eenvoudig» alcoholgebruik geen

geestesziekte is en dat in dit geval gewoon het strafrecht moest worden toegepast. Wanneer het parket er niet in slaagt zijn penale bevoegdheden uit te oefenen, gaat het niet op een psychiatrische instelling als maatschappelijke assistent te zien. De procureur des Konings werd veroordeeld tot een morele schadevergoeding van 1000 frank. Deze beschikking ligt volledig in de lijn van de besproken regels.

Op beroep door de procureur des Konings deed de rechtbank die beslissing teniet en beval ze de inobservatieneming van eiser in cassatie. Zoals vermeld, «vergeten» de rechters daarbij de vereiste geestesziekte opdat die maatregel kon worden genomen. In het vonnis werd wel gewezen op art. 5 E.V.R.M., dat in letter e) de gevangenhouding van verslaafden aan alcohol, naast die van geesteszieken mogelijk maakt. Die gevangenhouding moet nochtans langs wettelijke weg verlopen. Dat was hier niet het geval, daar de W.P.G. uitdrukkelijk een geestesziekte vereist.

Door wel te verwijzen naar een geestesziekte had de rechtbank een belangrijk arrest van het Hof van Cassatie kunnen uitlokken. Dat dat niet gebeurde is jammer, maar niet erg. De bestaande regel is duidelijk en m.i. ook juist.

Frederik Swennen
Aspirant F.W.O.-Vlaanderen (UIA)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 30 NOVEMBER 1998

Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal
Openbaar ministerie: mevr. De Raeve
Advocaten: mrs. Verbist en Bützler

Arbeidsovereenkomst – Einde – Verplichtingen – Sociale documenten – Afgifte – Dwangsom

De vordering tot afgifte van sociale bescheiden die de werkgever krachtens art. 21 Arbeidsovereenkomstenwet aan de werknemer moet overhandigen bij het einde van de arbeidsovereenkomst, is geen vordering tot nakoming van de arbeidsovereenkomst als zodanig, ook al zou de bedoelde verplichting zonder de arbeidsovereenkomst niet zijn ontstaan. Derhalve kan de rechter de uitvoering van die verplichting opleggen onder verbeurte van een dwangsom.

B.V.B.A. C. t/ L.

Gelet op het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 20 oktober 1997;

Over het middel, gesteld als volgt:

schending van art. 1385bis, eerste lid, Ger.W., ingevoegd in dit wetboek bij art. 2 van de wet van 31 januari 1980 houdende goedkeuring van de Benelux-overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom, 21 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en, voor zoveel als nodig, 1135 B.W.,

doordat de appèlrechter het beroepen vonnis van de arbeidsrechtbank te Gent van 19 november 1993 bevestigen waarbij eiseres werd veroordeeld om aan verweerder af te geven bij het verstrijken van de tweede maand na de bete-

kening van dit vonnis: 1) een kopie van de fiche 281.10 bedoeld in art. 119 (thans art. 93) van het Uitvoeringsbesluit, W.I.B. 1992, 2) een afschrift van de verbeterde individuele rekening voor het jaar 1992, 3) de attesten, bedoeld in art. 46 van het K.B. van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie der loonarbeiders voor de vakantiedienstjaren 1991 en 1992, een en ander onder verbeurte van een dwangsom van 1.000 frank per ontbrekend document en per dag vertraging in de afgifte (...)

terwijl (...)

Overwegende dat het Benelux-Gerechtshof bij arrest van 20 oktober 1997 voor recht verklaard heeft dat als rechtsvordering tot nakoming van een arbeidsovereenkomst, in de zin van art. 3 van de Benelux-Overeenkomst houdende een vormige wet betreffende de dwangsom, niet wordt aangemerkt een vordering die na de beëindiging van een arbeidsovereenkomst wordt ingesteld, niet ter nakoming van de arbeidsovereenkomst als zodanig, doch van verplichtingen die weliswaar zonder de arbeidsovereenkomst niet zouden zijn ontstaan, maar geen betrekking hebben op verplichtingen die kenmerkend zijn voor een arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat art. 1385bis, eerste lid, Ger.W. enkel uitsluit dat een dwangsom zou worden opgelegd ter nakoming van een arbeidsovereenkomst als zodanig, maar niet verbiedt dat een dwangsom wordt opgelegd ten aanzien van een rechtsvordering die is ingesteld na de beëindiging van een arbeidsovereenkomst, niet ter nakoming van de arbeidsovereenkomst als zodanig, doch van verplichtingen die weliswaar zonder de arbeidsovereenkomst niet zouden zijn ontstaan maar geen betrekking hebben op verplichtingen die kenmerkend zijn voor een arbeidsovereenkomst;

Dat een vordering tot afgifte van sociale bescheiden die de werkgever krachtens art. 21 van de Arbeidsovereenkomstenwet aan de werknemer moet overhandigen bij het einde van de arbeidsovereenkomst, geen vordering is tot nakoming van de arbeidsovereenkomst als zodanig; dat een dergelijke vordering geen betrekking heeft op verplichtingen kenmerkend voor een arbeidsovereenkomst, ook al zouden die verplichtingen zonder die arbeidsovereenkomst niet zijn ontstaan;

Dat het middel faalt naar recht;

NOOT – Zie Benelux Gerechtshof, 20 oktober 1997, *R.W.*, 1997-98, 772, met conclusie van advocaat-generaal du Jardin, en *Arbh.* Antwerpen, 16 november 1998, gepubliceerd in dit nummer op p. 1392.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 15 DECEMBER 1998

Voorzitter: de h. Fischer

Rapporteur: de h. Londers

Openbaar ministerie: de h. De Riemaeker

Advocaat: mr. Verstraeten

Recht van verdediging – Voorlopige hechtenis – Niet-afgifte van afschrift van processen-verbaal

Het recht van verdediging wordt niet miskend door de niet-afgifte van de afschriften van de processen-verbaal overeenkomstig art. 18, § 2, Voorlopige Hechteniswet, als de beklagde of zijn raadsman de mogelijkheid hadden zelf ter griffie van de raadkamer inzage te nemen van het strafdossier en aldus kennis te nemen van de processen-verbaal op het ogenblik dat de beklagde voor het eerst contact nam met zijn raadsman.

S. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 november 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling;

...

Overwegende dat de appèlrechters oordelen dat ingevolge de niet-afgifte van de afschriften van de processen-verbaal overeenkomstig art. 18, § 2, Voorlopige Hechteniswet, het recht van verdediging van eiser niet werd miskend, op grond van de overweging dat uit de conclusie van eiser blijkt dat «het eerste contact tussen (eiser) en zijn raadsman plaats had op 12 november 1998; dat op datzelfde ogenblik het dossier reeds ter beschikking van de verdediging lag op de griffie van de raadkamer te Hasselt ten einde inzage met het oog op de behandeling van de zaak op 13 november 1998»; dat eiser niet betwist dat hij of zijn raadsman in de mogelijkheid waren op 12 november 1998, zij het beperkt, inzage te nemen van het dossier en aldus kennis te nemen van de processen-verbaal;

Overwegende dat de appèlrechters door de vermelde motivering, eisers strijdig verweer verwerpen, zijn conclusie beantwoorden en hun beslissing regelmatig met redenen omkleden en naar recht verantwoorden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – *De afgifte van een afschrift van het proces-verbaal van verhoor*

1. Art. 18, § 2, Voorlopige Hechteniswet schrijft voor dat bij de betekening van het bevel tot aanhouding aan de verdachte een afschrift wordt overhandigd van het proces-verbaal van zijn verhoor door de onderzoeksrechter, alsmede een afschrift van alle processen-verbaal van de verhoren die hem werden afgenomen tussen het tijdstip van zijn vrijheidsbenaming en het tijdstip waarop hij naar de onderzoeksrechter werd verwezen.

2. Uit het onderhavige cassatiearrest kan worden afgeleid dat dit voorschrift niet op straffe van nietigheid is opgelegd. De rechtspleging zal slechts door nietigheid zijn aangetast als de verdachte aantoonde dat zijn recht van verdediging werden geschonden door dit verzuim.

3. Het kan gebeuren dat bepaalde processen-verbaal van verhoor door de verbalisanten niet onmiddellijk worden doorgestuurd naar de onderzoeksrechter, die over een zeer beperkte tijd beschikt om het bevel tot aanhouding uit te vaardigen.

Telkens zal worden nagegaan of deze onregelmatigheid het recht van de verdediging heeft geschaad. Deze afschriften strekken eerder ter voorlichting van de raadsman van de verdachte dan ter informatie van de verdachte zelf.

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e BIS-KAMER – 7 SEPTEMBER 1998

Voorzitter: de h. Peeters

Advocaten: mrs. Van Deyck en Laga

Vennootschap – Gedwongen overdracht van aandelen – Gegronde reden – Subsidiariteit

Art. 190quater Venn.W. verleent aan iedere vennoot het recht om wegens gegronde redenen de overname van zijn aandelen te vorderen door de vennoten op wie deze gegronde redenen betrekking hebben. De wetgever heeft dit vorderingsrecht willen openstellen voor de vennoot die door de gedragingen van één of meer andere vennoten zodanig in zijn rechten of belangen is geschaad, dat van hem redelijkerwijze niet langer kan gevergd worden dat hij vennoot blijft.

Bij de beoordeling of een gegronde reden in de zin van art. 190quater Venn.W. voorligt, kan de feitenrechter nagaan of de vennoot die zich daarop beroept, voorheen al dan niet in rechte is opgetreden om via andere en minder drastische middelen (zoals de deelname aan de algemene vergadering, de uitoefening van het vraagrecht aldaar, de uitoefening van het onderzoeks- of controlerecht...) zijn rechten en belangen te beschermen. De vordering ex art. 190quater Venn.W. is immers als een ultiem middel aan te wenden.

R. t/ B.V.B.A. W. e.a.

Het beroepen vonnis van de voorzitter van de rechtbank van koophandel Mechelen, zitting houdend als in kort geding op 2 juli 1997, heeft de samengevoegde eisen van appellante, de gedwongen overname van haar aandelen in de b.v.b.a. W. M. en in de b.v.b.a. G. E.R. met toepassing van art. 190quater Venn.W. beogend, ongegrond verklaard en heeft appellante verwezen in de gedingkosten. (...)

Overwegende dat appellante de toepassing van art. 190quater Venn.W. ten grondslag van haar eis heeft gelegd; dat deze bepaling aan ieder vennoot het recht verleent wegens gegronde redenen de overname van zijn aandelen te vorderen door de vennoten op wie deze gegronde redenen betrekking hebben;

Dat de wetgever hiermee het geval bedoeld heeft van de vennoot die door de gedragingen van één of meer andere vennoten zodanig in zijn rechten of belangen is geschaad, dat van hem redelijkerwijze niet langer kan gevergd worden dat hij vennoot blijft;

Dat appellante als feitelijke grondslag van haar eis heeft aangewezen: het voortdurend misbruik van meerderheid; de fundamentele onenigheid tussen haarzelf en de gedaagde vennoten; de gewichtige wanprestaties van eerste, tweede en derde geïntimeerde, meer in het bijzonder de niet-toekenning van dividenden, de boekhoudkundige manipulaties, de overdreven bezoldigingen van de zaakvoerders, het gebrek aan informatie en de miskennis van het vennootschapsbelang; de weigering te erkennen dat de vennootschappen verlieslatend zijn en moeten ontbonden worden;

Dat geïntimeerden tegenwerpen dat appellante haar aantijgingen onbewezen laat; dat zij, ondergeschikt, invoeren dat de gedwongen overname slechts een ultiem middel is, dat te dezen niet kan worden toegewezen, omdat appellante verzuimd heeft andere mindere drastische middelen, zoals haar

informatierecht (art. 70ter Venn.W.) en haar onderzoeks- en controlerecht (art. 64, § 2, tweede lid, Venn.W.) aan te wenden;

1. Het voortdurend misbruik van meerderheid

Overwegende dat het beweerde misbruik van meerderheid er te dezen volgens appellante in bestaat dat eerste, tweede en derde geïntimeerde zowel wat betreft de B.V.B.A. G. R. als wat betreft de B.V.B.A. W. M. ieder initiatief en/of mening van haar systematisch fnuiken;

Dat appellante evenwel in gebreke blijft de feiten te bewijzen die haar bewering zouden kunnen staven;

Dat appellante niet aantoonde dat zij, behoudens onderhavige eis, ooit voordien enige rechtsvordering heeft moeten stellen om haar belangen als minderheidsaandeelhoudster te beschermen;

Dat trouwens blijkt dat op de buitengewone algemene vergaderingen van de B.V.B.A. G. van 18 juni 1993 door de meerderheid werd ingegaan op het voorstel van appellante om een bedrijfsrevisor aan te stellen om een balansanalyse te laten uitvoeren;

Dat bovendien blijkt dat herhaaldelijk informele vergaderingen werden gehouden (o.a. op 20 oktober 1993, 29 oktober 1993, 4 januari 1994) of ernstige pogingen van de zijde van de meerderheid hiertoe werden ondernomen;

Dat het weliswaar juist is dat de standpunten van appellante tijdens de algemene vergaderingen van de beide betrokken vennootschappen van 28/29 juni 1993 en van 8 mei 1996 terzake van wezenlijke beleidskwesties niet door de meerderheid werden onderschreven; dat een (zelfs) strategisch meningsverschil echter niet noodzakelijk een misbruik van meerderheid impliceert, laat staan een systematisch en manifest misbruik; dat appellante het beweerde misbruik van meerderheid, dat als gegronde reden voor gedwongen overname van aandelen zou kunnen gelden, niet afdoende bewijst.

2. De fundamentele onenigheid

Overwegende dat appellante inroept dat er tussen haar en eerste, tweede en derde geïntimeerde een ernstige conflict-situatie en een fundamenteel wantrouwen bestaat, die maken dat van haar redelijkerwijze niet langer kan verlangd worden dat zij vennoot zou blijven;

Dat het verweer van appellante steunt op beweerde feiten, die zij ook als gewichtige wanprestaties van eerste, tweede en derde geïntimeerde omschrijft en als zodanig ook aanvoert ter verantwoording van haar eis tot gedwongen overname; dat het, naar wordt beweerd, de niet-uitbetaling van dividenden vóór 1993 (nadien waren de vennootschappen in kwestie immers verlieslatend), boekhoudkundige manipulaties tot in 1994 en het «afromen» van de winsten tot in 1994 betreft;

Dat appellante de aangevoerde feiten evenwel reeds langkende, hetzij door de jaarrekeningen van de vennootschappen, hetzij door de balansanalyse van bedrijfsrevisor L. V., hetzij door de briefwisseling en besprekingen tussen partijen en ook tussen appellante, of haar toenmalige raadsman, en de voormelde bedrijfsrevisor in 1993 en 1994;

Dat appellante weliswaar toen reeds blijk gaf van onenigheid met de zaakvoerders, maar hierin geen aanleiding zag

om gebruik te maken van haar onderzoeks- en controlerecht, noch om een aansprakelijkheidsvordering tegen de zaakvoerders in te stellen; dat appellante zelfs niet bewijst dat zij ten aanzien van deze kwesties haar vraagrecht uitoefende op de algemene vergaderingen van de vennootschappen in 1994, 1995 en 1996; dat appellante in die omstandigheden niet aantoont dat de vermelde en beweerde feiten een zodanige fundamentele onenigheid opleveren dat deze thans, zo lange tijd nadien, er nog zouden kunnen toe leiden dat van haar hierom redelijkerwijze niet zou kunnen verwacht worden nog langer vennoot te blijven, terwijl zij voordien andere en efficiënte middelen van verweer onbenut liet;

Dat appellante beweert dat eerste, tweede en derde geïntimeerde belangrijke transacties verzwegen, maar in het bijzonder de verkoop van de handelszaak van vijfde geïntimeerde aan vierde geïntimeerde; dat appellante evenwel niet bewijst dat zij tegen deze transactie protesteerde, zelfs niet toen haar de toestand, indien deze tot dan toe al verzwegen was, bij het advies van bedrijfsrevisor L. V. op de algemene vergadering van de vierde geïntimeerde van 3 december 1996 volstrekt duidelijk moet geweest zijn; dat enkel blijkt dat zij verklaarde tegen elke genomen beslissing in te gaan, waarna zij de vergadering verliet; dat ook niet is aangetoond dat appellante enig initiatief heeft genomen om de thans aangeklaagde transactie te bestrijden, zodat evenmin bewezen is dat over de verkoop van de handelszaak tussen partijen een ernstige conflictsituatie bestond;

Dat ook ten aanzien van de feiten die appellante aanvoert om te besluiten tot een fundamenteel wantrouwen tussen de vennoten, wordt opgemerkt dat zij niet aantoont dat zij tijdens de algemene vergadering van de B.V.B.A. G. van 3 december 1996 een ontoereikende uitleg kreeg op haar vragen betreffende de herwaarderingsmeerwaarden (24.000.000,- fr. en de andere bedrijfskosten (18.434.975,- fr.); dat geïntimeerden alleszins thans hierover klaarheid hebben verstrekt, zodat deze boekhoudkundige bewerkingen geen grond meer kunnen zijn voor het fundamentele wantrouwen dat appellante aanvoert;

Dat appellante wel bewijst dat tussen haar en de meerderheid van de vennoten in 1996 onenigheid bestond over de toekomst van vierde en vijfde geïntimeerde; dat zij immers ter gelegenheid van de buitengewone algemene vergaderingen van beide vennootschappen op 8 mei 1996 aan de agenda de invereffeningstelling liet toevoegen en haar voorstel ook ter stemming legde, terwijl eerste, tweede en derde geïntimeerden, gevolgd door de meerderheid van de aandeelhouders, zich hiertegen hebben gekant; dat deze onenigheid tussen de vennoten echter niet meer doet blijken dan een verschillend inzicht over het beleid, zonder dat dit meningsverschil een misdraging van de zaakvoerders reveleert of een beleid blootlegt dat zou ingaan tegen het vennootschapsbelang of tegen het belang van de aandeelhouders; dat appellante overigens niet aannemelijk maakt dat haar inzichten de belangen van de vennootschappen en van de aandeelhouders beter zouden gediend hebben; dat zij trouwens haar voorstel tot invereffeningstelling niet opnieuw ter goedkeuring voorlegde ter gelegenheid van de algemene vergadering van 3 december 1996; dat ook dit meningsverschil geen patstelling noch enige aan eerste, tweede en derde geïntimeerde toerekenbare fundamentele onenigheid aan het licht heeft gebracht die het voor appellante redelijkerwijze onmogelijk zou maken nog langer vennoot te blijven;

3. *Wanprestaties van eerste, tweede en derde geïntimeerden*

Overwegende dat appellante aanvoert dat de zaakvoerders van de vennootschappen in kwestie dergelijke wanprestaties leverden dat haar eis tot gedwongen overname van haar aandelen gerechtvaardigd is;

3.1. *Het niet-betalen van dividenden*

Overwegende dat appellante beweert dat er nooit winst werd uitgekeerd aan de aandeelhouders, maar dat deze volledig naar de zaakvoerders vloeide;

Dat de beide vennootschappen slechts tot in 1992 winsten maakten; nadien werden nog slechts verliezen geboekt;

Dat appellante niet aantoont op welke wijze deze feiten van vóór enkele jaren thans een gegronde reden voor de toepassing van art. 190^{quater} Venn.W. zouden kunnen zijn;

Dat appellante niet bewezen heeft dat de algemene vergaderingen van de vennootschappen tot uitkering van dividend beslisten en de zaakvoerders een dergelijke beslissing zonder gevolg lieten;

Dat het bovendien aannemelijk voorkomt dat het overdragen van de eerder geringe winsten naar de reserves in de jaren 1987 tot 1992 in het belang van de vennootschappen geschiedde wegens de geringe werkkapitalen;

Dat appellante niet bewijst dat de zaakvoerders zich overdreven bezoldigingen hebben toegekend;

Dat hiervan ook geen bewijs geleverd wordt door de jaarrekening van het boekjaar 1988, die ook door appellante werd goedgekeurd op de algemene vergadering van 7 maart 1989;

3.2. *Boekhoudkundige manipulaties*

Overwegende dat appellante laat gelden dat eerste, tweede en derde geïntimeerde de boekhouding van de B.V.B.A. G. manipuleerde door de activa kunstmatig te verhogen door de vermelding van kunstsmeedwerk ter waarde van 5.400.000,- fr., teneinde het verlies van het maatschappelijk kapitaal te verdoezelen en door het wegboeken van de debetsaldi van de rekeningen-courant van de zaakvoerders samen ten belope van 4.600.000,- fr.;

Dat de boekingen in kwestie door bedrijfsrevisor L. V. werden afgekeurd in zijn balansanalyse van 6 december 1993; dat de bedrijfsrevisor voorstelde deze boekingen te wijzigen om een juiste staat te verkrijgen; dat hieraan door de zaakvoerders gevolg werd gegeven en de rechtzettingen werden doorgevoerd in 1994;

Dat niet blijkt dat appellante tegen deze rechtzettingen reeds eerder bezwaren maakte; dat zij niet aantoont op welke wijze deze feiten thans nog een gegronde reden voor de toepassing van art. 190^{quater} Venn.W. zouden kunnen zijn, temeer omdat zij niet aantoont desbetreffend te gepaste tijde enige opmerking gemaakt te hebben.

3.3. *De eigengereide toekenning van bezoldigingen door de zaakvoerders*

Overwegende dat appellante inroept dat de zaakvoerders in 1994 zichzelf bezoldigingen en voordelen *in natura* (gebruik bedrijfswagens) toekenden, zonder voorafgaande goedkeuring van de algemene vergadering;

Dat eerste, tweede en derde geïntimeerden terecht tegenwerpen dat de algemene vergadering deze toekenningen aanvaardde door de latere goedkeuring van de jaarrekening waarin deze waren opgenomen;

Dat overigens niet is aangetoond dat overdreven bezoldigingen werden toegekend;

Dat ook wat deze kwestie betreft wordt vastgesteld dat appellante niet afdoende aantoonde hierover vroeger opmerkingen gemaakt te hebben, zodat niet wordt ingezien hoe deze toestanden het haar thans, zoveel later, onmogelijk zouden maken nog langer vennoot te blijven;

3.4. Het gebrek aan informatie

Overwegende dat appellante aanklaagt dat zij als vennoot niet werd geïnformeerd over de gang van zaken in de vennootschappen en meer in het bijzonder over de verkoop van de handelszaak van vijfde aan vierde geïntimeerde;

Dat appellante evenwel in gebreke blijft te bewijzen dat haar vragen tijdens de algemene vergaderingen niet afdoende werden beantwoord door de zaakvoerders;

Dat meer bepaald met betrekking tot de overdracht van de handelszaak reeds werd vermeld dat appellante hiervan minstens reeds op de hoogte was door de uiteenzetting van bedrijfsrevisor L. V. tijdens de algemene vergadering van 3 december 1996;

Dat eveneens reeds werd vastgesteld dat appellante niet heeft bewezen dat zij desbetreffend haar vraagrecht of haar onderzoeks- en controlerecht heeft uitgeoefend; dat bovendien niet bewezen is dat deze transactie strijdig was met het vennootschapsbelang en de individuele belangen van appellante als vennoot aantastte;

Overwegende dat appellante dan ook in gebreke blijft aan te tonen dat eerste, tweede en derde geïntimeerde door hun wanprestaties een toestand in het leven zouden geroepen hebben die een gegronde reden zou kunnen zijn voor de gevorderde gedwongen overname;

4. De weigering om in te zien dat de vennootschappen verlieslatend zijn en moeten ontbonden worden

Overwegende dat de handelwijze van de eerste, tweede en derde geïntimeerde aantonen dat zij wel degelijk bewust waren en nog zijn van de noodzaak een gepaste oplossing te vinden voor de moeilijke toestand waarin de vennootschappen in kwestie zich bevinden;

Dat appellante geïntimeerden ten onrechte verwijt dat zij de in 1993 door de bedrijfsrevisor voorgestelde oplossingen niet hebben uitgewerkt; dat deze voorstellen ondertussen door de bedrijfsrevisor zelf niet meer worden voorgestaan, zoals blijkt uit zijn uiteenzetting tijdens de algemene vergadering van 3 december 1996; dat op dat ogenblik gewijzigde voorstellen werden gedaan, waarop de meerderheid van de algemene vergadering is ingegaan; dat precies de uitwerking van deze voorstellen, in acht genomen de specifieke situatie waarin de B.V.B.A. G. zich als Ford-concessionaris bevindt, het vennootschaps- en het aandeelhoudersbelang blijkt te dienen;

Dat appellante niet aannemelijk heeft gemaakt dat haar vereffingsvoorstellen, die zij overigens zelf op de laatste algemene vergaderingen van 1996 en 1997 niet meer blijkt her-

haald te hebben, zouden te verkiezen zijn boven de plannen die eerste, tweede en derde geïntimeerde pogen uit te voeren;

Dat alleszins geen omstandigheden bewezen zijn waardoor het van appellante redelijkerwijze niet langer zou kunnen geveerd worden dat zij vennoot blijft;

Overwegende dat trouwens opvalt dat appellante haar eis heeft ingediend toen zij vernam dat door de meerderheidsaandeelhouders werd gezocht naar een overnemer voor de handelszaak van de B.V.B.A. G.; dat zij na discussies tussen de vennoten in 1993 afwezig bleef op algemene vergaderingen en geen gebruik maakte van haar onderzoeks- en controlerecht; dat appellante derhalve de vordering tot gedwongen overname helemaal niet als uitiem middel aanwendt en in gebreke is gebleven het bestaan van de door art. 190^{quater} Venn.W. vereiste gegronde reden aan te tonen;

Dat haar hoger beroep ongegrond is;

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

1e KAMER (KORT GEDING) – 16 NOVEMBER 1998

Voorzitter: mevr. Homans

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Martens en Weyns

Advocaten: mrs. Eliaerts loco Motmans en Schyvens

Arbeidsovereenkomst – Einde – Concurrentiebeding – Schending – Dwangsom

Art. 1385bis Ger.W. bepaalt dat geen dwangsom ter nakoming van een arbeidsovereenkomst mogelijk is. Deze regel is evenwel alleen van toepassing op de verhouding tussen een werkgever en een werknemer die door een nog van kracht zijnde arbeidsovereenkomst verbonden zijn. Zij heeft dus geen betrekking op een vordering die na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt ingesteld ter nakoming van verplichtingen die weliswaar niet zonder de arbeidsovereenkomst zouden zijn ontstaan. Derhalve mag de rechter in kort geding onder verbeurte van een dwangsom een ex-werknemer verbieden om een concurrentiebeding te schenden.

N.V. G. t/ V.

Gelet op de stukken van het dossier van rechtspleging, inzonderheid:

– het bevelschrift van de Voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen,

In rechte

1. In de dagvaarding in kort geding van 22 april 1998 verzoekt appellante de voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen om, in afwachting van de uitspraak van de bodemrechter, geïntimeerde verbod op te leggen om inbreuken te plegen op het concurrentiebeding gestipuleerd in art. 13 van de arbeidsovereenkomst van 14 december 1987, onder verbeurte van een dwangsom van 250.000 frank per vastgestelde inbreuk.

In haar conclusie van 12 mei 1998 breidt appellante deze vordering uit met een verzoek om geïntimeerde, in afwachting van de uitspraak van de bodemrechter, bovendien te bevelen:

- zich te onthouden van elke daad van oneerlijke concurrentie, onder verbeurte van een dwangsom van 250.000 frank per vastgestelde inbreuk,
- de in beslag genomen documenten aan appellante af te geven, onder verbeurte van een dwangsom van 250.000 frank.

...

De dwangsom

1. Appellante vordert dat beide maatregelen zouden worden bevolen «onder verbeurte van een dwangsom van 250.000 frank per vastgestelde inbreuk».

2. Geïntimeerde werpt op dat ingevolge art. 1385bis, eerste lid, *in fine* Ger.W. geen dwangsom ter nakoming van een arbeidsovereenkomst mogelijk is.

In dit verband besliste het Benelux-Gerechtshof bij zijn arrest van 20 oktober 1997 (*R.W.* 1997-98, 772) dat de uitzondering, bepaald bij art. 3 van de Benelux-Overeenkomst van 26 november 1973 houdende Eenvormige Wet betreffende de dwangsom, de bescherming beoogt van de verhouding tussen de werkgever en de werknemer die door een nog van kracht zijnde arbeidsovereenkomst verbonden zijn, en dat een vordering die na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt ingesteld, niet ter nakoming van de arbeidsovereenkomst als zodanig maar ter nakoming van verplichtingen die weliswaar zonder de arbeidsovereenkomst niet zouden zijn ontstaan, maar geen betrekking hebben op de verplichtingen die kenmerkend zijn voor een arbeidsovereenkomst, niet als «een rechtsovereenkomst tot nakoming van een arbeidsovereenkomst» in de zin van art. 3 van de Benelux-Overeenkomst op de dwangsom kan worden aange merkt.

Art. 1385bis, eerste lid, *in fine*, Ger.W. moet op dezelfde wijze worden uitgelegd als art. 3 van de Benelux-Overeenkomst. Art. 3 van de Benelux-Overeenkomst van 26 november 1973 houdende Eenvormige Wet betreffende de dwangsom bood aan de Overeenkomstsluitende Partijen immers de mogelijkheid alle of sommige rechtsovereenkomsten tot nakoming van de arbeidsovereenkomsten van het toepassingsgebied van de Eenvormige Wet uit te sluiten. De Belgische wetgever heeft dit gedaan in art. 1385bis, eerste lid, *in fine*, Ger.W.

De verbintenis van de werknemer die kenmerkend is voor een arbeidsovereenkomst, is het presteren van arbeid. De maatregelen die appellante vordert, hebben betrekking op een periode waarin partijen niet langer door een arbeidsovereenkomst verbonden zijn. Zij strekken bovendien niet tot het leveren van arbeidsprestaties door geïntimeerde. Deze maatregelen kunnen dan ook onder verbeurte van een dwangsom worden opgelegd.

3. Voorts vordert geïntimeerde dat het Hof aan het Benelux-Gerechtshof de prejudiciële vraag zou stellen of de vordering van appellante als een rechtsovereenkomst «ter nakoming van een arbeidsovereenkomst» in de zin van art. 3 van de Eenvormige Benelux-Wet op de dwangsom, *c.q.* art. 1385bis Ger.W., kan worden beschouwd.

Art. 6, 4, 2° van het Verdrag van 31 maart 1965 op het Benelux-Gerechtshof bepaalt evenwel dat het nationale rechtcollege geen prejudiciële vraag aan het Benelux-Gerechtshof zal stellen: «Indien de zaak wegens haar spoedeisend karakter geen uitstel gedooft».

Een procedure in kort geding is per definitie spoedeisend. Een eventuele prejudiciële vraag zal dan ook via de bodemrechter moeten worden voorgelegd.

Op die gronden
Het Arbeidshof, Eerste Kamer

...

Verklaart de vordering van appellante ontvankelijk en gegrond.

Beveelt diensgevolge, in afwachting van de uitspraak van de bodemrechter:

1) zich, gedurende twaalf maanden vanaf de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op 31 januari 1998, te onthouden van elke uitoefening van de bij de arbeidsovereenkomst van 14 december 1987 bedoelde activiteit, namelijk het opsporen en bezoeken van klanten met het oog op de verkoop van producten van heel het gamma van appellante, voor eigen rekening of voor rekening van een andere werkgever, rechtstreeks of onrechtstreeks, en dit in heel het gebied dat aan geïntimeerde was toegewezen, namelijk de Benelux, onder verbeurte van een dwangsom van 250.000 frank per vastgestelde inbreuk;

2) Zich te onthouden van iedere daad van oneerlijke concurrentie, met name met leveranciers of klanten van appellante op enigerlei wijze contact te hebben, op grond van de informatie geput uit de onvreemde documenten van appellante die zijn vermeld in de twee exploitaten van beslag tot terugvordering van 22 april 1998, onder verbeurte van een dwangsom van 250.000 frank per vastgestelde inbreuk.

Zegt voor recht dat de dwangsommen eerst kunnen verbeurd worden vanaf de betekening van dit arrest.

NOOT – Zie ook *Cass.*, 30 november 1998 in dit nummer gepubliceerd op p. 1388.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

3e KAMER – 10 SEPTEMBER 1996

Rechter: mevr. Gilles

Advocaten: mrs. Smets en Anthonis

1. Erfdienstbaarheid – Van openbaar nut – Vergoeding –
2. Landschappen en monumenten – Rangschikkingsbesluit op grond van de wet van 7 augustus 1931 – Vergoeding voor het nadeel berokkend door de bij het rangschikkingsbesluit verboden werken – Tijdstip van het ontstaan van het nadeel

1. *Erfdienstbaarheden van openbaar nut geven in principe geen aanleiding tot vergoeding, tenzij door de wet anders is bepaald.*

2. *Aangezien krachtens de wet van 7 augustus 1931 op de bescherming van monumenten en landschappen steeds een afwijking kan worden toegestaan op de in het rangschikkingsbesluit verboden werken, kan er slechts een nadeel ontstaan door de bij dat rangschikkingsbesluit verboden werken, indien zo'n afwijking werd gevraagd en deze werd geweigerd.*

De B. t/ Vlaams Gewest

Eiser is eigenaar van een reeks percelen te Pol-Postel, sectie A in de omgeving van de «Ronde Put». Wegens de natuurwetenschappelijke, historische en esthetische waarde werden deze gronden bij M.B. van 6 juli 1993, aan eiser betekend op 21 september 1993, geklasseerd als landschap.

Eiser vordert thans vergoeding wegens de waardevermindering die zijn gronden ingevolge dit rangschikkingsbesluit hebben ondergaan.

Vooraf dient te worden opgemerkt dat eiser zijn vordering weliswaar omschrijft als vergoeding wegens depreciatie van zijn percelen, maar dat in feite schadevergoeding wordt gevorderd. Ingeval van waardevermindering is immers art. 7, zesde lid, van de wet van 7 augustus 1931 van toepassing dat bepaalt dat de eigenaar de overheid kan dwingen tot aankoop over te gaan, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan. *In casu* werd deze gedwongen aankoop aan verweerster niet gevraagd.

Allereerst dient te worden opgemerkt dat erfdienstbaarheden van openbaar nut in principe geen aanleiding geven tot vergoeding, tenzij door de wet anders is bepaald.

Overwegende dat art. 7 van voornoemde wet van 7 augustus 1931 bepaalt dat de eigenaars aanspraak kunnen maken op vergoeding voor het nadeel dat hen werd berokkend door de beperking van hun eigendomsrecht.

Essentieel in deze betwisting is het ogenblik waarop dit recht ontstaat. Volgens eiser ontstaat het nadeel door het M.B. van 6 juli 1993, omdat op dat ogenblik vaststaat dat bepaalde werken verboden zijn, andere slechts kunnen worden uitgevoerd met toestemming. Volgens verweerster ontstaat het nadeel slechts op het ogenblik dat eiser een aanvraag doet om bepaalde werken uit te voeren en de toestemming hiertoe wordt geweigerd.

Eiser verwijst naar een arrest van het Arbitragehof van 24 juni 1993 (*R.W.*, 1993-94, 220).

Overwegende dat echter de vraag die aan het Arbitragehof werd voorgelegd, beperkt was, zodat het Hof zich ook enkel diende uit te spreken binnen deze beperkte vraag. De prejudiciële vraag die werd gesteld was of er geen discriminatie in het leven was geroepen door de wetgever tussen enerzijds de eigenaars van een stads- en dorpsgezicht, anderzijds de eigenaars van een landschap, daar enkel deze laatsten aanspraak kunnen maken op vergoeding. Het Hof komt tot het besluit dat, rekening houdende met het feit dat er voor het onderscheid tussen de verschillende categorieën goederen (dorps- en stadsgezicht, respectievelijk landschap) er een objectieve en redelijke verantwoording bestaat, zodat er geen discriminatie aanwezig is. Het stelt vast dat de rangschikking tot landschap in principe een bouwverbod behelst, waardoor de waarde van de grond *kan* dalen. Voorts wordt vastgelegd dat overeenkomstig art. 7 van de wet van 7 augustus 1931 de eigenaar een recht op vergoeding heeft voor het nadeel dat hem wordt berokkend. Er wordt echter *geen* uitspraak gedaan over de vraag wanneer dit recht op vergoeding ontstaat.

Het belang van het arrest is dus beperkt en niet dienend om het huidige geschil op te lossen.

Overwegende dat eiser aanvoert dat in het M.B. van 6 juli 1993 een aantal werken worden verboden. Gezien dit verbod, zou de schade reeds vaststaan en zou het overbodig zijn dat een expliciete vraag tot uitvoering van de opgesomde, verboden werken, wordt gedaan. Dit zou *in casu* des te meer het geval zijn, daar eiser reeds bij aangetekende brief van

14 september 1992 een aantal bezwaren formuleerde vooraleer het definitief M.B. werd genomen.

Deze redenering kan niet gevolgd worden. Dat immers ook voor de bij het rangschikkingsbesluit verboden werken een toelating kan worden gevraagd om de werken toch te mogen uitvoeren, niettegenstaande dit verbod. Dit wordt uitdrukkelijk bepaald in art. 6, 4°, van de wet van 7 augustus 1931.

Tevens bepaalt de wet dat, wanneer de overheid niet antwoordt op de gevraagde toelating binnen een termijn van twee maanden, zij geacht wordt de toelating tot het uitvoeren van de gevraagde werken te hebben gegeven.

Overwegende dat hieruit dus volgt dat, krachtens de wet zelf, steeds afwijkingen kunnen worden toegestaan, ook op de in het rangschikkingsbesluit verboden werken. Er kan dus slechts een nadeel ontstaan wanneer een afwijking wordt gevraagd en deze wordt geweigerd. Zolang er geen vraag tot afwijking en geen weigering is, is het verbod slechts in potentie aanwezig en wordt het pas effectief wanneer men werken wenst uit te voeren en de toelating hiervoor wordt geweigerd door een besluit, genomen na het rangschikkingsbesluit.

Deze stelling wordt bevestigd door het arrest van het Arbitragehof van 24 maart 1993. Hierin wordt uitdrukkelijk bevestigd dat de eigenaar, om aanspraak te kunnen maken op schadevergoeding, vooraf een aanvraag moet doen om bij een *later* besluit van de bevoegde overheid te worden toegelaten tot het verrichten van handelingen die hem door het rangschikkingsbesluit zijn ontegenwoordigd. Er dient dus een weigeringsbeslissing te zijn *na* het rangschikkingsbesluit.

De verwijzing door eiser naar een arrest van het Hof van Cassatie van 21 december 1990 is niet relevant. Dit arrest spreekt immers niet uit over de vraag op welk ogenblik het nadeel ontstaat. Het bestreden arrest had vastgesteld dat de eerste rechter de vordering ontvankelijk had verklaard ten laste van de Belgische Staat en een deskundige had aangesteld, en dat door de enkele bestrijding van dit vonnis door het Vlaamse Gewest, rechtsopvolger van de Belgische Staat, de vraag betreffende de ontvankelijkheid van de oorspronkelijke eis niet voor het Hof van Beroep was gebracht. Het Hof van Cassatie stelt vast dat de Vlaamse Gemeenschap het geschil van de Belgische Staat overneemt in de staat waarin het zich bevindt en dus de ontvankelijkheid van de vordering niet meer kon betwisten. Het betrof dus een probleem van rechtsopvolging, zonder dat de vraag naar de ontvankelijkheid van de vordering wegens een al dan niet reeds bestaand nadeel, werd onderzocht.

Overwegende dat eiser aanvoert dat zijn brief van 14 september 1992 reeds een vraag is tot toelating van de verboden werken en dus niet meer diende te worden herhaald na het M.B. dat de percelen rangschikte tot landschap.

Bij lezing van deze brief blijkt echter dat eiser geen toelating vroeg om bepaalde werken uit te voeren. Het gaat om kritiek op het rangschikkingsbesluit zelf, kritiek die grotendeels gunstig werd beantwoord, en niet om een vraag om een afwijking te krijgen van het rangschikkingsbesluit, dat trouwens nog niet definitief was.

...

De enige punten waartegen eiser bezwaar formuleerde en waaraan niet werd tegemoetgekomen, blijken punten te zijn waartegen slechts een algemeen protest werd geuit, maar

waarbij er geen specifieke toelating tot het verrichten van handelingen werd gevraagd.

Eiser heeft de mogelijkheid vooralsnog toelating te vragen om deze werken uit te voeren. Wanneer die toelating wordt geweigerd, is er een actuele, reële schade van eiser, niet eerder.

Daar aan eiser niet werd geweigerd bepaalde werken uit te voeren, is er geen actueel nadeel. Het is zelfs niet geweten welke werken eiser zou willen uitvoeren die door het rangschikkingsbesluit worden geweigerd, zodat ook niet kan worden uitgemaakt welk nadeel eiser zou lijden.

De vordering van eiser is dus voorbarig en derhalve niet ontvankelijk.

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE BRUSSEL

10 NOVEMBER 1998

Beslagrechter: mevr. Cooreman

Advocaten: mrs. Luyckx loco De Neve en Pennewaert

Beslag en executie – Beslag op roerende goederen – 1. Bijstand van een getuige – Slotenmaker – 2. Beschrijving van de in beslag genomen voorwerpen – Sieraarden

1. Een slotenmaker op wie de instrumenterende gerechtsdeurwaarder een beroep doet, kan optreden als getuige.

2. De in beslag genomen roerende goederen dienen op nauwkeurige wijze te worden beschreven. De omschrijving «een lot siervoorwerpen» is onvoldoende nauwkeurig.

B. t/ N.V. K.

De vordering van eiser strekt ertoe het proces-verbaal van uitvoerend beslag op roerende goederen gelegd bij exploot dat – volgens eiser – niet gedateerd is, te vernietigen en de verkoopdag van 11 september 1998 op te heffen; bij gebreke aan vrijwillige handlichting van het beslag, deze uitspraak als handlichting zal worden beschouwd met machtiging voor eiser over te gaan tot doorhaling van het beslagbericht; tegenpartij te veroordelen tot de procedurekosten, bij uitvoerbaar vonnis.

...

Eiser betoogt dat de voornaam van de getuige onleesbaar is, zodat niet voldaan wordt aan de vereiste van art. 1501 Ger.W. De voornaam «Colin» wordt echter op een volstrekt leesbare wijze vermeld. Bovendien moet het exploot van beslag de bijstand van de getuige die aan de wettelijke voorwaarden beantwoordt, vermelden. De wet bepaalt geen nietigheidssanctie voor het niet-vermelden van de volledige identiteit van de getuige (cf. Cass., 5 april 1991, *R.W.*, 1991-92, 294).

Eiser voert aan dat de slotenmaker geen onafhankelijke getuige kan zijn, gelet op zijn aanstelling door de gerechtsdeurwaarder die instaat voor zijn vergoeding.

In casu wordt echter niet betwist dat de getuige beantwoordt aan de voorwaarden bepaald in art. 1501 Ger.W.: een meerderjarige getuige die geen bloedverwant of aanverwant is van de partijen of van de gerechtsdeurwaarder zelf.

Het feit dat hij slotenmaker is en gevorderd werd door de instrumenterende gerechtsdeurwaarder, en bovendien is tussengekomen in het openen van de deuren, is terzake niet relevant, daar de slotenmaker zich beperkt heeft tot het stellen van louter materiële handelingen, onder het gezag van de gerechtsdeurwaarder.

Volgens eiser wordt art. 1504 Ger.W. geschonden, omdat uit niets blijkt dat de opgetreden politieagent aangewezen werd door de politiecommissaris. Men moet er echter van uitgaan dat in een gehiërarchiseerd politiekorps, elke opdracht vervuld door een politieagent gebeurt na aanwijzing hiertoe door zijn overste. Zo eiser meent dat dit *in casu* niet het geval is, moet hij dit ook aantonen. Bovendien zou de politieagent het exploot niet ondertekend hebben. Onderaan het beslagexploot staan er drie handtekeningen, waarvan kan worden verondersteld dat die van de gerechtsdeurwaarder, de getuige en de politieagent zijn. Andere personen zijn inderdaad niet tussengekomen voor de verrichtingen i.v.m. het beslagexploot.

Er zou niet voldaan zijn aan het vereiste van art. 1506 Ger.W. omdat «een lot siervoorwerpen» niet voldoende is omschreven. De omschrijving van de in beslag genomen goederen raakt het recht van verdediging, niet alleen van de beslagene, maar ook van derden die een eventuele aanspraak zouden willen maken op de eigendom van in beslag genomen voorwerpen.

Het recht van verdediging is een algemeen rechtsbeginsel, van openbare orde (zie: Cass., 13 januari 1986, *R.W.*, 1985-86, 2553) en op de miskennis ervan staat de sanctie van de absolute nietigheid. Deze nietigheid dient *in casu* te worden toegepast op het in beslag nemen van «een lot siervoorwerpen», waarvan de omschrijving, zonder vermelding van aantal, beschrijving, aard, niet voldoende is om het recht van verdediging van de beslagene of van derden te vrijwaren.

Volgens eiser werd in strijd met art. 1408 beslag gelegd op een koelkast. De raadsman heeft hiertegen bezwaar aangekend bij brief van 7 juli 1998, tevens melding makend van eigendomsrechten van derden op een aantal in beslag genomen goederen. De gerechtsdeurwaarder zou nagelaten hebben de procedure beschreven in art. 1408, § 3, Ger.W. in te stellen. De bemerkingen van eiser dienden evenwel op straffe van verval te worden meegedeeld aan de gerechtsdeurwaarder, hetzij op het tijdstip van het beslag, hetzij binnen vijf dagen na de betekening van de eerste akte van beslag. In casu was de brief van 7 juli 1998 te laat.

Gelet op het voorgaande, is er geen aanleiding tot nietigverklaring van het exploot van uitvoerend roerend beslag van 30 juni 1998.

VREDEGERECHT TE WOLVERTEM

1 FEBRUARI 1996

Rechter: de h. Verbeke

Advocaten: mrs. Louveaux, Verbouwe en Schoonjans

Huur – Vervreemding van het verhuurde goed – Niet-naleving van de contractuele verplichting van de huurder de huurovereenkomst te laten registreren – Vermelding van het bestaan van de huurovereenkomst in de koopovereenkomst

– Gedeelde aansprakelijkheid tussen de huurder en de verhuurder

Wanneer de huurders hun contractuele verplichting niet nakomen om te zorgen voor de registratie van de huurovereenkomst, begaan ze zelf een contractuele fout die in oorzakelijk verband staat met de schade waarvoor zij vergoeding vorderen en die hierin bestaat dat zij het gehuurde pand vervroegd dienen te verlaten.

De verhuurder voldoet niet aan de hem door art. 1719, 3°, B.W. opgelegde verplichting om de huurder het rustig genot van het verhuurde goed te doen hebben zolang de huurovereenkomst duurt, door in de koopovereenkomst enkel melding te maken van het bestaan van de huurovereenkomst. Om een huurovereenkomst zonder vaste dagtekening tegenwerpbaar te maken aan de koper, moet de verkoper zorgen voor een clause in de koopovereenkomst die de naleving van de huurovereenkomst waarborgt.

Indien zowel de huurders als de verhuurder een contractuele fout hebben begaan die in oorzakelijk verband staat met de door de huurder geleden schade van de vervroegde beëindiging van de huurovereenkomst, dient de aansprakelijkheid tussen hen beiden te worden verdeeld in de verhouding waarin ieders fout tot die schade heeft bijgedragen.

M. en C. t/ de S.

Gelet op het verzoekschrift van 22 september 1994, waarbij de aanleggers de veroordeling vorderen van de verweerder tot betaling van een schadevergoeding van 480.000 fr., te vermeerderen met de gerechtelijke interest;

Dat de aanleggers deze vordering instellen in hun hoedanigheid van gewezen huurders van een villa gelegen te Wemmel, (...), die zij van de verweerder op 27 januari 1993 in huur namen voor een periode van drie jaar, een aanvang nemende op 15 maart 1993 en dit tegen een huurprijs van 80.000 fr. per maand;

Dat de aanleggers in hun inleidend verzoekschrift de verweerder verwijten in gebreke te zijn gebleven hen het rustig genot van het gehuurde goed te verstrekken (art. 1719, 3°, B.W.) doordat hij het gebouw verkocht op 30 april 1993, zonder in de verkoopovereenkomst de koper van het goed te verplichten het huurcontract te respecteren; dat volgens de aanleggers dezelfde leemte zich voordoet in de authentieke akte die op 26 augustus 1993 werd verleden voor de notarissen Mol en Vlegels; dat aanleggers vordering het gevolg is van de aangetekende brief van 2 september 1993, waarbij de kopers hen aanmaanden het gehuurde goed te verlaten, wat zij ook deden op 31 december 1993;

...

Overwegende dat de verweerder erop wijst dat art. 18 van de huurovereenkomst aan de huurders (de aanleggers) de verplichting oplegt om de huurovereenkomst te laten registreren, hetgeen zij niet deden;

Overwegende dat aldus, volgens de verweerder, de aanleggers zelf verantwoordelijk zijn voor het feit dat zij werden uitgedreven door de koper; immers, door registratie zou de huurovereenkomst vaste dagtekening hebben gekregen en zou met toepassing van art. 1743 B.W. de uitzetting onmogelijk zijn geweest; dat bij de beoordeling van deze stelling ermee rekening moet worden gehouden dat *in casu* de

Woninghuurwet (art. 9) niet van toepassing is, gelet op de duur van de overeenkomst;

Overwegende dat de verweerder ook van mening is dat hij voldoende zijn verplichtingen nakwam door vermelding van de volgende clausules:

In de verkoopscompromis: «Le bien vendu est occupé par des personnes et à des conditions bien connues par l'acquéreur qui dispense le vendeur de plus amples informations à ce sujet. Il est évident que l'acquéreur ne renonce pas à sa possibilité de notifier congé suivant les modalités prévues dans la loi du 20 février 1991». Vertaling: «Het verkochte goed wordt bewoond. De toepasselijke voorwaarden zijn goed gekend door de koper, die de verkoper ervan ontslaat meer precieze informatie in dat verband te verstrekken. Het is evident dat de koper geen afstand doet van zijn mogelijkheid om de huur op te zeggen volgens de modaliteiten bepaald in de wet van 20 februari 1991».

In de authentieke akte: «De verkoper verklaart dat het eigendom verhuurd is. De koper verklaart de huurvoorwaarden te kennen en geen verdere toelichting te wensen. (...) De koper zal zelf het nodige doen voor het vrijmaken van het eigendom».

Overwegende dat de verweerder, benevens voormelde verdediging ten gronde, ook de ontvankelijkheid van de vordering betwist; de aanleggers zouden geen belang hebben bij een eis tot schadevergoeding, omdat zij vrijwillig gevolg hebben gegeven aan de opzeg die door de kopers werd gegeven en hun beweerde schade zou alleen in oorzakelijk verband staan met hun nalatigheid in zake de registratie van de huurovereenkomst;

Overwegende dat de middelen die de verweerder aanvoert met betrekking tot de onontvankelijkheid, deze exceptie niet kunnen schragen;

Overwegende dat zij mogelijk de grond van de zaak betreffen, welke hierna zal worden besproken;

Overwegende dat alleszins de aanleggers een belang hebben bij een eis tot schadevergoeding;

Overwegende dat in het gemene recht (de Woninghuurwet wijkt in art. 9 daarvan af) de rechtsverhouding tussen een huurder, de oorspronkelijke verhuurder (en verkoper van het gehuurde goed) en de koper van het gehuurde goed voornamelijk wordt beheerst door art. 1743 B.W. (Van Oevelen, A., «De gevolgen van de vervreemding van het verhuurde goed op de lopende huurovereenkomst», *Notarieel en Fiscaal Maandblad*, 1991, 203-219 en 237-258; Michiels, D., «De huurovereenkomst bij vervreemding van het verhuurde goed», *R.W.*, 1991-92, 657-664; Sneyers, J.L., «Breekt koop huur?», *T.Not.*, 1987, 2-6).

Overwegende dat art. 1743 B.W. bepaalt dat ingeval van verkoop de huurder niet uit het gehuurde goed kan gezet worden, indien hij is verbonden door een authentieke huur of door een huur met vaste dagtekening;

Overwegende dat deze bepaling van suppletief recht is, zodat de partijen van deze regeling kunnen afwijken met een uitzettingsbeding ter beperking van de huurzekerheid en een verblijfs- of eerbiedigingsbeding tot behoud van de huurzekerheid (Van Oevelen, A., *o.c.*, blz. 210, nr. 14 en blz. 213 nrs. 19 en 20; Michiels, D., *o.c.*, blz. 658, nr. 6; zie ook Cass., 16 januari 1953, *Pas.*, 1953, I, 334 en Cass., 2 juni 1955, *J.T.*, 1955, 60; *Pas.*, 1955, I, 1079).

Overwegende dat een verhuurder op grond van art. 1719, 3°, B.W. verplicht is de huurder het rustig genot van het ge-

huurde goed te verstrekken, van welke verplichting hij slechts kan worden ontslagen indien een vreemde oorzaak, overmacht of toeval de nakoming ervan onmogelijk maakt (Michiels, D., *o.c.*, blz. 659, nr. 9 met verwijzing naar Cass., 10 september 1965, *J.T.*, 1966, 61; *R.W.*, 1965-66, 986; Merchiers, Y., *Le bail en général, Rép. Not.*, VIII/1, Larcier, 1989, 515);

Overwegende dat de aanleggers ter afwijzing van hun eigen aansprakelijkheid voor de schade die zij leden, verwijzen naar een autoriteitsargument, nl. een cassatiearrest van 19 oktober 1990 (*Arr.Cass.*, 1990-91, 203), waarbij het Hof o.a. het volgende besliste: «Dat krachtens art. 1719, 3°, B.W., de verhuurder uit de aard van het contract, en zonder dat daartoe enig beding nodig is, verplicht is de huurder het rustig genot van het verhuurde goed te doen hebben zolang de huur duurt; dat die verplichting inhoudt dat de verhuurder, in het geval hij het goed vrijwillig vervreemdt, aan de verkrijger ervan de verplichting moet opleggen de lopende huur na te komen; dat de omstandigheid dat de overeenkomst op het tijdstip van de vervreemding geen vaste dagtekening heeft, daaraan geen afbreuk doet».

Overwegende dat de aanleggers niet gevolgd kunnen worden als zij aan het arrest een algemene draagwijdte willen geven; dat uit de gegevens vermeld in het arrest niet kan worden uitgemaakt of in de zaak die aan het oordeel van het Hof werd onderworpen er voor de huurder, zoals *in casu*, een contractuele verplichting tot registratie van de huurovereenkomst bestond; (Vankerckhove, J. en Vlies, M., «Chronique de Jurisprudence, Baux à loyer», *J.T.*, 1993, 773, 34);

Overwegende dat de aanleggers, door de contractuele verplichting van registratie van de huurovereenkomst niet na te komen, zelf een contractuele fout begingen die in oorzakelijk verband staat met hun schade;

Overwegende dat dit oordeel niet uitsluit dat ook de verweerder een contractuele fout beging die in oorzakelijk verband staat met de schade van de aanleggers;

Overwegende dat *in casu* de verweerder ten onrechte aanvoert dat hij zich van zijn verplichting opgelegd in art. 1719, 3° B.W. heeft gekweten door de loutere kennisgeving aan de koper van het bestaan van de huurovereenkomst; (Sneyers, J.L., *o.c.*, 3);

Overwegende immers dat, om de huur tegenwerpbaar te maken aan de koper, de verkoper moet zorgen voor een clause in de koopovereenkomst die de naleving van de huur waarborgt (Vred. Beringen, 18 april 1969, *T.Not.*, 1970, 59, bevestigd door Rb. Hasselt, 2 september 1969, *T.Not.*, 1970, 60); de vrijwaring moet m.a.w. onbetwistbaar en ondubbelzinnig zijn (Vred. Seneffe, 25 september 1990, *T.Vred.*, 1995, 143, noot P. Wéry);

Overwegende dat de verweerder ten onrechte aanvoert dat aanleggers de huidige vordering niet meer zouden kunnen ontwikkelen omdat zij de opzeg van de verkrijgers zouden aanvaard hebben;

Overwegende dat uit de omstandigheid dat de huurders de onbetwistbare eisen van de nieuwe eigenaar niet hebben aangevochten, niet kan worden afgeleid dat zij afstand hebben gedaan van hun rechten tegenover de verhuurder;

Overwegende dat kan worden besloten dat ook de verweerder een fout heeft begaan die in oorzakelijk verband staat met de schade (voor een overzicht van de uiteenlopende standpunten in de rechtsleer zie Van Oevelen, A., *o.c.*, blz. 211-212, nr. 17, met talrijke verwijzingen; La Haye, M.

en Vankerckhove, J., *Le louage des choses*, in *Les Nouvelles*, VI/1, nr. 517);

Overwegende dat het oorzakelijk verband voortvloeit uit de omstandigheid dat de schade van aanleggers een noodzakelijk gevolg is van de wanuitvoering van de overeenkomst door zowel de aanleggers zelf als door de verweerder (Cass., 24 juni 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 1101);

Overwegende dat derhalve de fout van de huurder de fout van de verhuurder niet opheft en dat de contractpartner die de fout beging instaat voor de schade die ze heeft veroorzaakt (vergelijk bij wederzijdse schade in wederkerige overeenkomsten: Cass., 15 juni 1995, *R.W.*, 1995-96, noot; Cass., 19 maart 1992, *R.W.*, 1992-93, 752, noot; Cass., 9 mei 1986, *R.W.*, 1986-87 – voor een vergelijking met de samenloop met een fout van het slachtoffer in de buitencontractuele sfeer, zie men: Devos, D., «La résolution d'un contrat aux torts réciproques des parties et l'indemnisation des préjudices respectifs», *T.B.H.*, 1987, blz. 409, nr. 9).

Overwegende dat een gedeelde aansprakelijkheid tussen de huurder en de verhuurder-verkoper, onder bepaalde omstandigheden, de goedkeuring meedraagt van bepaalde rechtsleer (Van Oevelen, A., *o.c.*, 212; Michiels, D., *o.c.*, 659).

Overwegende dat zoals bij de buitencontractuele aansprakelijkheid (ingeval van samenloop tussen een fout van het slachtoffer en van een derde) de verdeling van de aansprakelijkheden moet gebeuren volgens de ernst van de respectieve fouten (Devos, D., *o.c.*, blz. 409, met talrijke verwijzingen: zie vooral voetnoten 25-27).

Overwegende dat *in casu* de fouten van beide partijen even ernstig zijn en in gelijke mate hebben bijgedragen tot de schade; dat derhalve een verdeling van de aansprakelijkheid bij helften geraadzaam is;

Overwegende dat de schade volgens het gemene recht moet worden begroot (Van Oevelen, A., *o.c.*, 212, met verwijzingen in voetnoten 79 en 80).

Overwegende dat de aanleggers hun schade forfaitair hebben begroot nl. op de tegenwaarde van zes maanden, huur zijnde 480.000 fr.

Overwegende dat zij laten gelden dat in werkelijkheid hun schade nog groter is, omdat zij reeds zes maanden na de intrede in hun woning ertoe verplicht werden op zoek te gaan naar een nieuwe woning, dat zij opnieuw moesten verhuizen, de nieuwe woning opnieuw moesten inrichten, terwijl zij er redelijkerwijze vanuit konden gaan dat zij het gehuurde goed gedurende drie jaar konden bewonen;

Overwegende dat volgens de verweerders zij in Wemmel geen geschikte woning konden vinden en uiteindelijk een woning vonden te Dworp, waarvan de huurprijs echter 15.000 fr. per maand hoger lag, wat volgens de aanleggers rechtvaardigt dat zij de meerprijs doorrekenen over de resterende oorspronkelijke huurperiode, *in casu* 26,5 maand, hetgeen reeds een schade oplevert van 397.500 fr.;

Dat zij er ook op wijzen dat er een overlapping gebeurde tussen de oude huur en de nieuwe, omdat zij de nieuwe woning diende te huren vanaf 1 december 1993, terwijl zij voor die maand nog een huur dienden te betalen aan de eigenaar van de woning die zij moesten verlaten;

Overwegende dat de aanleggers ten slotte wijzen op de ongemakken teweeggebracht door de onverwachte situatie en op de verdedigingskosten van hun rechtmatige belangen;

Overwegende dat de verweerder daar tegenover stelt dat niets belette dat aanleggers te Wemmel een woning vonden

met een equivalente huurprijs en dat zij blijkbaar onmiddellijk een andere woning hebben gehuurd;

Overwegende dat niet kan worden ontkend dat de aanleggers na de brief van 2 september 1993 van de kopers van de woning, onder grote druk stonden om spoedig een andere evenwaardige woning te vinden, ook al gaven de nieuwe kopers blijk van lankmoedigheid door de aanleggers toe te staan, desnoods, nog tot einde maart 1994 te blijven;

Overwegende dat de rechtbank aanneemt dat het praktisch onmogelijk is om onder die tijdsdruk een gelijkwaardige huurwoning te vinden aan precies dezelfde prijs; dat de rechtbank een marge van 10% op de huurprijs aanvaardbaar acht, *in casu* 8.000 fr. per maand, wat omgerekend voor de nog resterende huurperiode een schade oplevert van 212.000 frank ($26,5 \times 8.000$ fr.);

Overwegende dat ook de dubbele maand huishuur die de aanleggers hebben moeten betalen als schade kan worden aangenomen, zodat hiervoor een bedrag van 80.000 fr. kan worden aangenomen;

Overwegende dat ten slotte, de ongemakken veroorzaakt door de onverwachte verhuis en de extra-inrichtingskosten *ex aequo et bono* geraamd worden op de huurprijs van één maand, nl. 80.000 fr;

Overwegende dat aldus de schade van de aanleggers wordt begroot op een totaal bedrag van 372.000 fr. (212.000 fr. + 80.000 fr. + 80.000 fr.), voor welke schade zij, gelet op de gedeelde aansprakelijkheid, voor de helft zelf instaan en voor de helft de verweerder kunnen aanspreken;

Overwegende dat aldus de verweerder wordt veroordeeld tot een schadevergoeding van 186.000 fr.;

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK: WERKLOOSHEID

Hof van Cassatie (3e Kamer), 2 maart 1998

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Zonder arbeid zijn – Arbeid verricht voor zichzelf – Begrip – Bestuurder van vennootschap – Onbezoldigd mandaat

Om de volgende redenen vernietigt het Hof een arrest van 28 februari 1997 van het Arbeidshof te Brussel, dat als een activiteit verricht voor een derde beschouwt, de zelfstandige onbezoldigde activiteit door de werkloze uitgeoefend als bestuurster in een vennootschap waarvan zij de helft van de aandelen bezit:

«Overwegende dat krachtens art. 44 van het Werkloosheidsbesluit van 25 november 1991 de werkloze om uitkeringen te kunnen genieten wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, zonder arbeid en zonder loon moet zijn;

«Dat, krachtens art. 45, eerste lid, 1°, van dit Werkloosheidsbesluit, als arbeid waardoor krachtens art. 44 het genieten van werkloosheidsuitkeringen wordt uitgesloten, beschouwd wordt: de activiteit verricht voor zichzelf die kan worden ingeschakeld in het economisch ruilverkeer van goe-

deren en diensten en die niet beperkt is tot het gewone beheer van eigen bezit;

«Overwegende dat het arrest aanneemt dat verweerder een zelfstandige activiteit uitoefende als bestuurster van de vennootschap waarin zij vennoot was met de helft van de aandelen; dat het oordeelt dat deze activiteit voor zichzelf geen arbeid is in de zin van art. 44 van het Werkloosheidsbesluit op grond dat verweerder bewijst uit deze activiteit noch loon, noch materieel voordeel ontvangen te hebben;

«Dat het arrest aldus, om te beslissen dat verweerder zonder arbeid was, de activiteit die verweerder voor zichzelf verrichtte, toetst aan het criterium bepaald in art. 45, eerste lid, 2°, van het Werkloosheidsbesluit, dat alleen van toepassing is op de activiteit verricht voor een derde;

«Dat het arrest zodoende de aangewezen wettelijke bepalingen (art. 44, 45, eerste lid, 1°, en 169 van het Werkloosheidsbesluit van 25 november 1991) schendt.»

(Voorzitter: de h. Forrier – Rapporteur: de h. Boes – Openbaar ministerie: mevr. De Raeve – Advocaat: mr. Simont – In de zaak: R.V.A. t/ V.).

Hof van Cassatie (3e Kamer), 16 maart 1998

Werkloosheid – Gerechtigde – Verplichtingen – Niet voorleggen van controlekaart – Overmacht – Begrip

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Arbeidshof te Brussel van 24 april 1997:

«Overwegende dat overmacht enkel kan voortvloeien uit een van de menselijke wil onafhankelijke gebeurtenis die de mens niet heeft kunnen voorzien of voorkomen;

«Overwegende dat krachtens art. 71, eerste lid, van het Werkloosheidsbesluit 1991 de werknemer, om uitkeringen te genieten, 1° in het bezit moet zijn van een controlekaart vanaf de eerste effectieve werkloosheidsdag van de maand tot de laatste dag van de maand en deze kaart bij zich moet bewaren; 4° vóór de aanvang van de arbeidsactiviteit bedoeld in art. 45, hiervan moet melding maken op zijn controlekaart met onuitwisbare inkt; 5° zijn controlekaart onmiddellijk moet voorleggen bij elke vordering door een daartoe bevoegd persoon;

«Overwegende dat krachtens art. 154, eerste lid, 1°, van het Werkloosheidsbesluit 1991, van het genot van uitkeringen wordt uitgesloten gedurende ten minste vier weken en ten hoogste zesentwintig weken, de werknemer die onverschuldigde uitkeringen heeft ontvangen, doordat hij zich niet heeft gedragen naar de bepalingen van art. 71, eerste lid, 3° en 4°, of naar de bepalingen van art. 71, eerste lid, 5°, voor zover hij op het ogenblik van de vordering tot voorleggen een activiteit verricht bedoeld in art. 45;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat: 1) verweerder na een tijdelijke werkloosheid vanaf 23 oktober 1995 het werk op 26 oktober 1995 hervatte; 2) op laatstgenoemde datum controle werd verricht en verweerder zijn controlekaart niet kon voorleggen;

«Overwegende dat het arrest oordeelt dat verweerder zich in een toestand van overmacht bevond omdat: 1) hij de controlekaart C3.2 mondeling aan de werkgever had gevraagd, maar, volgens diens verklaring, deze thuis vergeten was, zo-

dat het niet kunnen voorleggen van de kaart toe te schrijven is aan de fout en nalatigheid van de werkgever; 2) verweerder mocht aannemen dat de controlekaart hem bij het hervatten van het werk zou worden overhandigd, en niet van hem kon worden gevraagd dat hij zijn werkgever vóór de aanvang van de arbeid in gebreke zou stellen;

«Overwegende dat het arrest, nu het niet uitsluit dat verweerder maatregelen nam om vanaf de eerste effectieve werkloosheidsdag reeds in het bezit te komen van de controlekaart, uit de voormelde gegevens en omstandigheden niet wettig heeft kunnen afleiden dat verweerder onvoorzienbaar en onoverkomelijk in de onmogelijkheid verkeerde zich te gedragen naar de voormelde bepalingen van art. 71 van het Werkloosheidsbesluit 1991;

«Dat het arrest aldus het wettelijk begrip overmacht miskent».

(Voorzitter: de h. Forrier – Rapporteur: de h. Boes – Openbaar ministerie: mevr. De Raeve – Advocaat: mr. Simont – In de zaak: R.V.A. t/ N.).

Hof van Cassatie (3e Kamer), 7 september 1998

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Daguitkering – Bedrag – Samenwonen met echtgenoot – Werknemer met gezinslast – Vervangingsinkomen van echtgenoot – Toegekend met terugwerkende kracht – Gevolg

Om de volgende redenen vernietigt het Hof een arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 21 oktober 1997, dat aan een werkloze tijdens een bepaalde periode het dagbedrag van werknemer met gezinslast toekent, hoewel de met haar samenwonende echtgenoot voor dezelfde periode, zij het met terugwerkende kracht, een vervangingsinkomen werd toegekend:

«Overwegende dat, krachtens art. 110, § 1, eerste lid, 1°, van het Werkloosheidsbesluit van 25 november 1991, zoals te dezen van toepassing, onder werknemer met gezinslast wordt verstaan: de werknemer die samenwoont met een echtgenoot of echtgenote, die noch over beroepsinkomens, noch over vervangingsinkomens beschikt; dat, krachtens het tweede lid van ditzelfde art. 110, § 1, voor de toepassing van deze bepaling met «echtgenoot» of «echtgenote» wordt gelijkgesteld: de persoon van het andere geslacht die met de werknemer een feitelijk gezin vormt;

«Overwegende dat overeenkomstig dit art. 110, § 1, de echtgenoot of echtgenote die op een vervangingsinkomen gerechtigd is, vanaf het ogenblik van die gerechtigheid dient te worden beschouwd als over een vervangingsinkomen beschikkend, ongeacht de omstandigheid dat dit vervangingsinkomen op een later tijdstip overeenkomstig art. 147 van het Werkloosheidsbesluit 1991 en art. 95 van het M.B. van 26 november 1991 met terugwerkende kracht wordt uitbetaald;

«Dat het arrest, dat anders beslist, voormelde wettelijke bepalingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Boes – Openbaar ministerie: mevr. De Raeve – Advocaat: mr. Simont – In de zaak: R.V.A. t/ De B.).

Hof van Cassatie (3e Kamer), 7 september 1998

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Administratieve beslissing – Herziening – Nieuw feit – Feit dat kon worden aangevoerd tijdens de termijn voor beroep bij de arbeidsrechtbank of zelfs vóór de betwiste administratieve beslissing

Om de volgende redenen vernietigt het Hof een arrest dat het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, op 6 november 1997 wees, omdat dit arrest als nieuw feit en grond voor herziening van een directeursbeslissing beschouwt, een feit dat de werkloze reeds had kunnen aanvoeren tijdens de termijn bepaald voor een beroep bij de arbeidsrechtbank, en *in casu* zelfs alvorens de beslissing van de directeur werd genomen:

«Overwegende dat krachtens art. 149, 2°, van het Werkloosheidsbesluit van 25 november 1991 de directeur een beslissing die wegens ontstentenis van beroep bij de bevoegde rechtsmacht definitief is geworden, met terugwerkende kracht tot de datum van uitwerking van de betwiste beslissing kan herzien, wanneer de werkloze zich op een nieuw feit beroept dat door de directeur niet was gekend en dat tot wijziging of vernietiging van de beslissing kan leiden;

«Overwegende dat een feit dat door de werkloze kon worden aangevoerd tijdens de termijn voor het instellen van hoger beroep tegen de betwiste beslissing, laat staan voordat de betwiste beslissing werd genomen, geen nieuw feit kan uitmaken als bedoeld in voormeld art. 149, 2°;

«Overwegende dat het arrest het bezorgen door verweerder aan eiser van de statuten van de vennootschap waar verweerder werkzaam is geweest, als een nieuw feit in de zin van voormeld art. 149, 2°, aanneemt, hoewel uit zijn vaststellingen blijkt dat verweerder dit feit kon aanvoeren in het raam van de wettelijke procedure van art. 7, § 11, van de Besluitwet van 28 december 1944;

«Dat het arrest aldus het begrip 'nieuw feit' miskent en art. 149, 2°, van het Werkloosheidsbesluit van 25 november 1991 schendt;»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Boes – Openbaar ministerie: mevr. De Raeve – Advocaat: mr. Simont – In de zaak: R.V.A. t/ D.).

BENELUXRECHT

Verslag van de jaarvergadering van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het recht van België en Nederland

De Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het recht van België en Nederland vergaderde te Zutphen op 20 en 21 november 1998. De jaarvergadering vond plaats in de gebouwen van de Stichting Studiecentrum Rechtspleging, de Nederlandse 'magistratenschool'.

Bij de aanvang van de vergadering werd door prof. M. Storme, voorzitter van de Belgische sectie, een rouwfulde uitgesproken ter ere van em. Voorzitter Jan baron Delva, lid van de afdeling Publiekrecht. De voorzitter richtte tevens een dankwoord tot prof. A. De Nauw die ontslag neemt als secretaris van de vereniging.

Naar jaarlijkse traditie werd vervolgens in afzonderlijke afdelingen van gedachten gewisseld over de volgende thema's:

– De betekenis van de nationale grondwet in de Europese rechtsorde (prof. K. Rimanque en prof. J. Wouters / prof. I.C. van der Vlies en prof. R.J.G.M. Widdershoven);

– Continuïteit van de onderneming in moeilijkheden (prof. H. Cousy en prof. E. Dirix / prof. S.C.J.J. Kortmann, mrs. J. Van Hees en D. Faber);

– Strafrechtelijke gevolgen van beslissingen van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (prof. P. Lemmens en de h. W. Vandenhoele / mr. P.H.P.H.M.C. van Kempen).

Na de toelichting van de rapporten door de respectieve preadviseurs bespraken de aanwezigen de onderwerpen.

Tijdens de slotzitting werd over de werkzaamheden van de afdelingen verslag uitgebracht door de respectieve secretarissen: M. de Jong, E. Loesberg en F.W. Bleichrodt. Deze verslagen worden hierna opgenomen.

De Belgische sectie ging over tot de verkiezing van een nieuw lid: prof. B. Dejemeppe (afdeling Strafrecht) en van een nieuwe secretaris: prof. E. Dirix.

De komende jaarvergadering is gepland te Gent op 19 en 20 november 1999. De volgende thema's zullen worden behandeld. In de afdeling Publiekrecht: «De verzelfstandiging van het overheidsop treden» met als Belgische preadviseurs: Prof. A. Alen en Dr. W. Devroe. In de afdeling Privaatrecht: «De aantasting van persoonlijkheidsrechten» met als Belgische preadviseurs: Prof. E. Guldix en Dr. A. Wylleman en in de afdeling Strafrecht: «Kinderpornografie» met als Belgische preadviseur: Prof. F. Hutsebaut.

E. Dirix

Afdeling Publiekrecht

Hoewel vooraf van Belgische zijde werd opgemerkt dat de vraagpunten vooral de Belgische folkloristische problematiek van de exotische Belgische rechtsorde betroffen, ontspon zich een interessante discussie waarin enkele belangrijke algemene vraagstukken rond de verhouding Gemeenschapsrecht en grondwet aan de orde kwamen. De discussie kan rond drie hoofdthema's worden gegroepeerd: (1) de wenselijkheid van een voorrangsbepaling ten behoeve van Gemeenschapsrecht in de nationale grondwet; (2) de grondwettigheidscontrole op Gemeenschapsrecht en (3) de rechtsbescherming van particulieren ingeval grondrechten in het geding zijn.

Ten aanzien van het eerste thema, de wenselijkheid van opname van een voorrangsbepaling in de grondwet, zij eraan herinnerd dat de Belgische Grondwet geen bepalingen als art. 93 en 94 van de Nederlandse Grondwet kent waarin de voorrang een internationaal recht op nationaal recht wordt geregeld. Het geschreven Belgisch staatsrecht is echter aangevuld door de jurisprudentie van de *Franco-Suisse Le Ski*-zaak (Cass., 27 mei 1971), waarin de voorrang van internationaal recht met rechtstreekse gevolgen voor de interne rechtsorde in geval van conflict met een internrechtelijke norm wordt erkend.

Opgemerkt wordt dat opname van een voorrangsbepaling op zichzelf naar het Europese recht niet noodzakelijk is. Immers, sinds het *Simmenthal*-arrest (106/77, 9 maart 1978) moet iedere met het Gemeenschapsrecht strijdige nationale bepaling buiten toepassing worden gelaten, zonder dat een eventuele buiten toepassing verklaring van een nationale constitutionele rechter moet worden afgewacht. Niettemin kan het naar de mening van sommige aanwezigen uit nationaal constitutioneelrechtelijk oogpunt aanbeveling verdienen een adequate toegangsbepaling in de Grondwet op te nemen. De Belgische preadviseurs achten het niet wenselijk een bepaling op te nemen die doorwerking afhankelijk stelt van directe werking van de desbetreffende bepaling van Gemeenschapsrecht. Directe werking is naar hun mening niet objectief vast te stellen, maar afhankelijk van de omstandigheden van het desbetreffende geval. Een eventuele grondwetsbepaling zou daarom zo simpel mogelijk moeten zijn. Bovendien merken de Nederlandse preadviseurs op dat een naar directe werking verwijzende bepaling niet zou voldoen, omdat ingevolge de zaak *Metten* (A.B.R.V.S., 7 juli 1995) niet direct werkend EG-recht eveneens doorwerkt in de nationale rechtsorde. Ook de huidige Nederlandse «passerelle» is in dit opzicht dus te smal en zou in deze zin moeten worden aangepast.

Naar aanleiding van de opmerking dat art. 93 en 94 Nederlandse Grondwet vanuit Europeesrechtelijk perspectief niet noodzakelijk zijn, rijst de vraag wat dan wel het 'luik' is waardoor Gemeenschapsrecht binnenkomt in de Nederlandse rechtsorde. Is dit de toetredingshandeling, hetgeen betekent dat zodra het Parlement in Nederland de verdragen heeft geratificeerd, zij deel uitmaken van de

ationale rechtsorde? Of blijft afwijken mogelijk aangezien de «Kompetenz-Kompetenz» bij de lidstaten ligt? Bepalen zij de bevoegdheden van de EG? De afdeling is verdeeld. Naar aanleiding hiervan discussieert de afdeling over de wenselijkheid van een Belgische grondwettelijke bepaling die naar het voorbeeld van art. 91, derde lid, Nederlandse Grondwet de instemming met verdragen die met de Grondwet onverenigbare gevolgen kunnen hebben, onderwerpt aan de grondwetgevende meerderheid. Vanwege de voorrang als erkend in het *Franco-Suisse Le Ski*-arrest, zouden immers vragen kunnen rijzen omtrent de waarborging van de Belgische grondwettelijke bepalingen. Aan de orde komt wie zou moeten oordelen over de onverenigbaarheid van nationaal recht met supranationaal recht. Geluiden gaan op voor een constitutioneel hof, omdat goedkeuring van een verdrag door het Nederlands Parlement veelal een politieke beslissing is gebleken, waarin juridische argumenten slechts impliciet meespelen.

Het tweede thema betreft de grondwettigheidscontrole op Gemeenschapsrecht. Ingevolge het *Internationale Handelsgesellschaft*-arrest (zaak 11/70 van 17 december 1970) heeft Gemeenschapsrecht voorrang op elke daarmee strijdige regel van nationaal recht, met inbegrip van nationaal grondwettelijk recht. Hieruit volgt naar de mening van het Hof dat toetsing van Gemeenschapsrecht aan het nationale constitutionele recht uitgesloten is. De nieuwe bevoegdheden van het Belgisch Arbitragehof staan hiermee echter op gespannen voet. Hoewel het Arbitragehof aanvankelijk was opgericht voor de beslechting van vraagstukken rond de bevoegdheidsverdeling in het federale België, verkreeg het Arbitragehof einde jaren tachtig nieuwe bevoegdheden om te oordelen over de nakoming van enkele grondwettelijke bepalingen. Hieruit heeft het Arbitragehof afgeleid dat het ook bevoegd is prejudicieel uitspraak te doen over instemmings- of ratificatieakten met verdragen. Hieronder wordt allereerst (a) ingegaan op de grondwettigheidstoetsing van instemmingsakten. Vervolgens (b) wordt aandacht besteed aan de grondwettigheidstoetsing van secundair Gemeenschapsrecht.

(a) In het algemeen bestaat bij de aanwezigen overeenstemming dat toetsing van instemmingsakten door de nationale rechter moet worden voorkomen. Het beginsel van voorrang van het Gemeenschapsrecht en het risico van rechtsonzekerheid worden hiervoor als reden genoemd. Ook art. 5 EG dat alle organen van de lidstaten (en dus ook de rechters) verplicht tot gemeenschapstrouw, kan als argument dienen. Voor wat betreft grondwettigheidscontrole op de eerbied van constitutionele bevoegdheidsregelingen speelt bovendien art. 46 van het Weens Verdragen-Verdrag een rol. Hierin is bepaald dat een staat zijn interne bepalingen met betrekking tot de bevoegdheid om verdragen aan te gaan niet kan invoeren om zich aan verdragsverplichtingen te onttrekken, tenzij er sprake is van een onmiskenbare schending van fundamentele bevoegdheidsregels. Op grond van het arrest *Racke* (C-162/96 van 16 juni 1998) zou men kunnen argumenteren dat de beginselen neergelegd in het Weens Verdragen-Verdrag volledig doorwerken in de communautaire rechtsorde.

Over de manieren waarop toetsing van instemmingsakten zou moeten worden voorkomen, wordt van mening verschild. Zo zou er een grondwettelijke bepaling kunnen worden overwogen die het Arbitragehof de bevoegdheid zo ontnemen om instemmingswetten met verdragen prejudicieel te toetsen aan materieelrechtelijke bepalingen uit de Grondwet. De Belgische preadviseurs vinden een grondwetswijziging niet nodig; zij pleiten voor een grotere terughoudendheid van het Arbitragehof, een omhuizing van koers in het licht van het Weens Verdragen-Verdrag en het Gemeenschapsrecht. Het Arbitragehof zou echter wel de bevoegdheid moeten behouden om over onmiskenbare schendingen van fundamentele bevoegdheidsregels te oordelen, dat wil zeggen alleen wanneer aan de voorwaarden van art. 46 Weens Verdragen-Verdrag is voldaan. Met een kleine juridische inspanning, aldus de preadviseurs, zou het Arbitragehof al veel kunnen oplossen. De vraag is evenwel wie over art. 46 Weens Verdragen-Verdrag het laatste woord heeft: het Hof van Justitie van de EG of de nationale rechter?

(b) Daarnaast wordt gesproken over materiële toetsing van secundair EU-recht aan de nationale grondwet. Op zichzelf bestaat er overeenstemming over het feit dat er een betere grondrechtenbescherming op het gebied van «visa, asiel, immigratie» en in het raam van de derde pijler noodzakelijk is. De vraag is of hieruit volgt dat hier een taak ligt voor de nationale rechter. De Belgische preadviseurs merken op dat, hoewel het Europese bouwwerk in een ver

gevoerd stadium is, de constitutionele waarborgen, met name inzake democratische legitimiteit en bescherming van de grondrechten, nog niet voldoende gevorderd zijn om toetsing van secundair EG-recht aan grondrechten uit te sluiten. Gelet op de beperkte bevoegdheden die het Verdrag van Amsterdam op dit vlak aan het Hof van Justitie verleent, is op dit punt wellicht een belangrijke complementerende rol voor de nationale rechter weggelegd.

Het derde thema betreft de discussie rondom de rechtsbescherming tegen de tenuitvoerlegging in de lidstaten van communautaire besluiten die de grondrechten van particulieren raken. De vraag is door welke instantie deze rechtsbescherming moet worden verleend: door de nationale rechter of door het Gerecht van Eerste Aanleg?

Van Nederlandse zijde wordt betoogd dat rechtsbescherming bij voorkeur dient te worden verleend door de nationale rechter, die daarbij gebruik kan maken van de prejudiciële procedure. Een ruimer beroepsrecht bij het Gerecht van Eerste Aanleg zou onoverzichtelijkheid en risico inzake formele rechtskracht van niet aangevochten EG-besluiten bij de nationale rechter meebrengen. Hierdoor kan de weg naar de nationale rechter worden afgesloten. De Belgische preadviseurs menen daarentegen dat nationaal geen goed substituuut wordt geboden voor rechtstreeks beroep. Zij pleiten derhalve voor verruiming van de toegang tot het Gerecht ex. art. 173 EG-Verdrag. De Belgische en Nederlandse standpunten lijken echter met elkaar te verzoenen. Immers, met het oog op de toekomstige uitbreiding van de EU, ligt centralisatie van de rechtsbescherming niet voor de hand. De meeste gevallen kunnen en moeten via de nationale rechter worden opgelost. Dit neemt echter niet weg dat beroepsrecht bij het Gerecht van Eerste Aanleg nu erg beperkt is. De aanwezigheid blijven op dit punt echter van mening verschillen.

Marianne de Jong

Afdeling Privaatrecht

Er moet worden voorop gesteld dat in België recentelijk nieuwe insolventiewetgeving is ingevoerd (de Wet betreffende het Gerechtelijk Akkoord van 17 juli 1997 en de Faillissementswet van 8 augustus 1997), terwijl in Nederland nog steeds de Faillissementswet van 1893 werkt.

De discussie vond plaats aan de hand van in drie hoofdstukken verdeelde vraagpunten, namelijk vraagpunten over het gerechtelijk akkoord, de surseance van betaling en het faillissement (hoofdstuk I), over sanering van de onderneming (hoofdstuk II) en algemene vragen (hoofdstuk III).

Het eerste vraagpunt van het eerste hoofdstuk betrof de toegang die de respectieve wetgevingen verschaffen tot de verschillende regelingen. Van Belgische zijde werd de vraag gesteld of toch niet enig subjectief element in de objectieve voorwaarden voor toelating tot het gerechtelijk akkoord (objectieve voorwaarden samenhangende met de mogelijkheden van herstel) is «geslopen», omdat kwade trouw aan de schuldenaar van belang kan zijn. In Nederland kan slechts de schuldenaar surseance van betaling aanvragen. De Nederlandse preadviseurs menen dat ook de Ondernemingsraad en schuldeisers de surseance van betaling zou moeten kunnen verzoeken. Ook zou een verplichting van bestuurders van vennootschappen in de wet moeten worden opgenomen aangifte van faillissement te doen in het geval de vennootschap materieel failliet is. Tevens zouden de bestuurders verplicht moeten worden in geval van onzekerheid daaromtrent de Raad van Commissarissen en de Ondernemingsraad te waarschuwen. Bij de voorgestelde aangifte- en waarschuwingsverplichting werden kanttekeningen geplaatst. Is het gevaar niet denkbeeldig dat deze verplichtingen tot een versnelde ondergang van de onderneming leiden? De preadviseurs menen dat in het geval in de toekomst bijvoorbeeld de surseance van betaling niet langer de voorbode van het faillissement zou zijn, het feit dat surseance van betaling is verleend, niet negatief hoeft te zijn. Conclusie was dat de Belgische wetgeving voldoende is en de Nederlandse wetgeving conform de suggesties in het preadvies zou moeten worden aangepast.

Een tweede vraag was aan wie de continuïteitsbeoordeling van de onderneming in moeilijkheden dient te worden toevertrouwd. In België kan door de rechtbank een voorlopige bewindvoerder worden benoemd (art. 8 Faill. W.). Deze faciliteit is voorlopig voldoende. In Nederland zou de rechter-commissaris aanwijzingen moeten

kunnen geven, terwijl meer gebruik zou moeten worden gemaakt van de mogelijkheid een commissie van schuldeisers te benoemen. In dit verband rees de vraag van mogelijke overlapping met andere procedures. Gezien de duur van die procedure, zal een verzoek aan de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam op grond van wanbeleid een voorziening te treffen, veelal geen zin hebben.

Een derde vraag betrof de verplichte doorfinanciering tijdens insolventie. In België bestaat al een verplichting op grond van de Wet op het Gerechtelijk Akkoord tot doorfinanciering. De preadviseurs menen dat in Nederland een beperkte verplichting tot doorfinanciering (zoals in het preadvies is uitgewerkt) in de wet zou moeten worden opgenomen. Zowel in België als in Nederland wordt aangenomen dat ten behoeve van de doorfinanciering zekerheden kunnen worden gesteld.

De eerste vraag van het tweede hoofdstuk betrof de wijze van sanering. Indien de rechtspersoon moet worden gecontinueerd, zal veelal worden gesaneerd via de passiefzijde (sanering van de schulden). Indien het saneren van de onderneming wordt nagestreefd, kan ook via de actiefzijde worden gesaneerd (overdracht van de activa of een deel daarvan). De Nederlandse preadviseurs vragen zich af of een van beide methoden van saneren het primaat zou moeten hebben. In België zijn beide methoden van saneren mogelijk. In de procedure van de Wet op het Gerechtelijk Akkoord is de positie van de schuldeisers zwakker geworden. De positie van de schuldeiser tijdens het faillissement van de schuldenaar is niet gewijzigd. De preadviseurs vragen zich af of dit geen systeemrisico's meebrengt.

Vraag is of de continuïteit van de rechtspersoon of van de onderneming moet worden nagestreefd. In het verlengde van deze vraag, rijst de vraag of het uitsluitend gaat om de belangen van de schuldeisers of dat ook belangen van maatschappelijke aard invloed dienen te hebben. Het faillissement is een geordende liquidatie. Enerzijds moet het door crediteuren aan de debiteur geschonken vertrouwen worden beschermd. Anderzijds is de continuïteit van de onderneming met het oog op de belangen van werknemers en andere maatschappelijke belangen beschermenswaardig. Kernvraag is misschien of de continuïteit van de onderneming door de schuldeisers dan wel door de maatschappij moet worden betaald.

In Nederland is niet betwist dat de activa-passiva-transactie als een of meer overdrachten onder bijzondere titel moeten worden beschouwd. In België bestaat verschil van mening of de overdracht van de onderneming (art. 41 Wet Gerechtelijk Akkoord) als overdracht onder algemene titel of als een overdracht onder bijzondere titel moet worden aangemerkt. Geconcludeerd is dat een overdracht ex art. 41 Wet Gerechtelijk Akkoord een overdracht onder bijzondere titel is. Sprake is van een verplichte overdracht met alle sociaalrechtelijke gevolgen vandie. De overnemer treedt niet in de rechtsverhoudingen van zijn rechtsvoorganger.

Een algemene vraag was de rangorde van vorderingen. In België werden de posities van prefente schuldeisers en separatisten door de nieuwe insolventiewetgeving teruggedrongen. Sprake is van een optimum. De Nederlandse preadviseurs stellen voor alle voorrechten, in het bijzonder het voorrecht van de fiscus, af te schaffen. Alleen de positie van de separatisten zou volgens hen moeten worden gehandhaafd (wellicht met de wettelijke verplichting een bepaalde boedelbijdrage te betalen).

E. Loesberg

Afdeling Strafrecht

De afdeling strafrecht heeft beraadslaagd over de strafrechtelijke gevolgen van beslissingen van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Zowel Nederland als België zijn herhaaldelijk geconfronteerd met Straatsburgse uitspraken waarbij schendingen van de in het E.V.R.M. neergelegde rechten in het raam van het strafproces zijn geconstateerd. De arresten Lala en Pelladoah en met name Van Mechelen c.s. liggen nog vers in het geheugen en kwamen regelmatig ter sprake. De vraag rijst in hoeverre de Staat verplicht is gevolgen te verbinden aan zodanige beslissingen, zowel ten aanzien van de klager als jegens derden. Welke instrumenten bieden de bestaande rechtsorde daartoe? Indien deze niet geheel voldoen, zou moeten worden bezien of een specifieke voorziening wenselijk is, die kan worden aangewend nadat het Europese Hof een klager in het gelijk heeft gesteld. Over deze vragen heeft de afdeling strafrecht zich gebogen. De gedachtenwisseling werd gestimu-

leerd doordat de preadviseurs van beide zijden (Prof. dr. P. Lemmens en de heer W. Vandenhole aan Belgische Zijde en Mr. P.H.P.H.M.C. van Kempen namens Nederland) op een aantal onderdelen met elkaar van mening verschilden.

De afdeling heeft allereerst de vraag onder ogen gezien hoe ver de omvang van de verplichting van de Staat reikt om een schending van het E.V.R.M. te herstellen. Daarbij kan onderscheid worden gemaakt tussen de zaak waarin het Hof de schending heeft vastgesteld, andere zaken tegen dezelfde Staat en zaken die tegen andere Staten zijn gewezen. Ingevolge art. 46 E.V.R.M. zijn de Staten verplicht zich te houden aan de einduitspraak van het Hof in de zaak waarin zij partij zijn. De vraag welke verplichtingen een Staat met name heeft om een schending van een recht ten aanzien van de verzoeker zelf te herstellen, is moeilijker te beantwoorden. Verschillende leden constateerden het probleem dat het Hof in dezen geen richtsnoeren biedt, maar de Staten een discretionaire bevoegdheid verschaft bij de keuze van de middelen om de schending te herstellen. Wel lijkt uit de rechtspraak te kunnen worden afgeleid dat de Staat in eerste instantie zal moeten streven naar *restitutio in integrum* en eerst als deze niet (meer) mogelijk is, een andere vorm van genoegdoening kan verstrekken.

Een meerderheid van de afdeling was van mening dat Staten aan uitspraken van het Europese Hof tegen andere Staten slechts gevolgtrekkingen dienen te verbinden indien deze eenduidig zijn en een algemene strekking hebben. De complicatie daarbij is evenwel dat het Hof een casuïstische benadering voorstaat en zich zelden in algemene zin uitlaat over bijvoorbeeld bepaalde wetgevingsproducten. Een Nederlands lid stelde aan de orde het gevaar van generalisatie van bepaalde uitspraken, terwijl niet duidelijk is of deze arresten in de toekomst navolging zullen vinden. Van Belgische zijde werd gesteld dat met deze omstandigheden geen rekening kan worden gehouden bij het al dan niet verbinden van gevolgen aan de uitspraken van het Europese Hof.

Vervolgens werd besproken welke rechtsmiddelen in de bestaande rechtsstelsels kunnen worden aangewend ter verwerking van beslissingen van het Straatsburgse Hof. Ten aanzien van beide rechtsstelsels was de conclusie dat geen van de huidige instrumenten voldoet teneinde volledig rechtsherstel te verkrijgen. Wel bestaan verschillende instrumenten die aan een gedeeltelijk herstel kunnen bijdragen. België en Nederland kennen de mogelijkheid van herziening van een rechterlijk vonnis of arrest. In beide landen speelt evenwel het probleem dat een arrest van het Europese Hof, waarin een bepaalde uitleg is gegeven aan een in het E.V.R.M. neergelegd recht, thans in het algemeen niet wordt gezien als een nieuwe, feitelijke, omstandigheid die herziening rechtvaardigt. De Nederlandse preadviseur zag overigens wel ruimte voor een bepaalde uitleg van het Hof als een novum te interpreteren.

Op het kerkhof van Nederlandse rechtsinstituten bevinden zich de abolitie en de amnestie. Deze worden reeds lange tijd niet meer toegepast. Toch zouden zij wellicht in uitzonderlijke gevallen kunnen herleven om te worden aangewend bij een schending van het E.V.R.M. Beide landen kennen voorts de gratie of genade. Aan deze rechtsfiguur is als nadeel verbonden dat het weliswaar de gevolgen van een veroordeling kan verzachten, maar de veroordeling zelf in stand laat. Ook een toegewezen vordering in *civilibus* tast de strafrechtelijke uitspraak als zodanig niet aan. Bij cassatie in het belang der wet is het juist omgekeerd: dit middel raakt wel de uitspraak zelf, maar laat de gevolgen daarvan onverlet.

Een procedure die België in de zaak-Piersack met succes heeft ingezet om de gevolgen van een schending weg te nemen, is de aangifte op bevel van de minister van Justitie. De Minister neemt bij dit instituut het initiatief een zaak aan het Hof van Cassatie voor te leggen. Het Hof van Cassatie kan het arrest vernietigen en de zaak verwijzen naar de feitenrechter. Deze procedure werd in de zaak-Piersack gevolgd teneinde de door het Europees Hof geconstateerde schending van art. 6, eerste lid, E.V.R.M. te herstellen. Daarbij werd Piersack overigens tot dezelfde straf veroordeeld. Uit een latere uitspraak van het Hof van Cassatie – in de zaak-De Cubber – blijkt dat het Hof van Cassatie voor de ontvankelijkheid van een aangifte op bevel van de Minister als eis stelt dat het gaat om een ongekende feitelijke omstandigheid en niet om de beslissing van een juridisch geschil. Daarmee lijkt ook deze weg voortaan goeddeels afgesloten voor het verkrijgen van rechtsherstel.

Beide landen beschikken dan ook niet over een geëigend middel tot volledig rechtsherstel na een geconstateerde schending van

een verdragsrecht. De verschillende, thans beschikbare rechtsmiddelen zouden volgens de afdeling wel moeten worden ingezet in gevallen waarin de mogelijkheid zich daartoe voordoet. Daarbij werd met name gedacht aan gratie (genade). Vervolgens werd de vraag gesteld of het, gelet op de variëteiten en tekortkomingen van de huidige mogelijkheden, wenselijk is, met uitsluiting van de huidige strafrechtelijke mogelijkheden, een bijzondere verwerkingsprocedure in het leven te roepen. Deze vraag werd positief beantwoord.

Over de uitwerking van deze nieuwe procedure verschilden de meningen. Na ampel beraad besloot de afdeling dat zodanige verwerkingsprocedure slechts zou moeten openstaan voor degene die de klacht bij het Europese Hof had ingediend en derhalve niet voor derden. Wel werden de nadelen van deze beperking erkend, namelijk het gevaar van een toename van (onnodige) klachten bij het Hof en de mogelijkheid dat derden de burgerlijke rechter vaker zouden adieren. Ten aanzien van deze derden zou moeten worden gezocht naar andere oplossingen binnen het huidige stelsel, zoals gratie. De verwerkingsprocedure zou behalve door de klager moeten kunnen worden geïnitieerd door het openbaar ministerie of de minister van Justitie.

De verwerkingsprocedure zal moeten openstaan na alle soorten schendingen van het verdrag. Alle beslissingen van het Hof waarbij een schending van een verdragsrecht is aangenomen en een individu de klacht heeft ingediend, komen in aanmerking. Enkele leden stelden zich op het standpunt de verwerkingsprocedure niet open te stellen indien het Hof zich heeft uitgesproken over de genoegdoening.

De afdeling was van oordeel dat de verwerkingsprocedure in eerste instantie zou moeten plaatsvinden bij het Hof van Cassatie respectievelijk de Hoge Raad. De cassatierechter zou over een waaijer van mogelijkheden moeten beschikken teneinde te streven naar rechtsherstel. Daartoe zal hij tot vernietiging of tot intrekking van de aanvankelijke uitspraak kunnen overgaan en de zaak zelf afdoen dan wel verwijzen naar een ander college, al naar gelang de aard en de ernst van de schending en de vraag of nog nader feitenonderzoek moet plaatshebben. Ook zou de cassatierechter, analoog aan art. 74 Nederlandse Sv., de schorsing van de executie moeten kunnen bevelen. In de afdeling bestond overeenstemming dat in de verwerkingsprocedure *reformatio in peius* niet moest worden toegestaan. Een meerderheid was van mening dat het openbaar ministerie wel nieuw bewijsmateriaal zou mogen aandragen.

Aan de verwerkingsprocedure moeten temporele beperkingen worden gesteld. De discussie over de termijn waarbinnen de procedure aanhangig zou moeten worden gemaakt strekte zich uit tussen veertien dagen en een jaar. Uiteindelijk is gekozen voor een termijn van zes maanden. Daarbij is uitdrukkelijk rekening gehouden met de tijd die de Staat en de klager moet worden geboden om te proberen een minnelijke regeling tot stand te brengen. Die zou bijvoorbeeld kunnen inhouden dat wordt volstaan met schadevergoeding.

Ten slotte riep een ingelaste vraag veel discussie op. Deze vraag luidde: dient het slachtoffer van het misdrijf de gevolgen van een verwerkingsprocedure te ondergaan? Aan beide zijden bestond over dit punt geen overeenstemming. Aan de ene kant brachten leden naar voren dat de benadeelde of burgerlijke partij zich niet kan verweren in de Straatsburgse procedure, terwijl deze procedure in zekere zin een zelfstandig karakter heeft. Eventueel zou het Europese Hof zich in een tweede uitspraak ingevolge art. 41 E.V.R.M. kunnen uitlaten over de vraag of het in stand houden van de verplichting tot betaling van de benadeelde element is van de schade die de Staat moet vergoeden. Aan de andere kant wezen verschillende leden erop dat na vernietiging van een veroordelend vonnis of arrest naar aanleiding van een uitspraak van het Hof de bodem onder de verplichting tot betaling kan zijn weggevallen. De benadeelde of burgerlijke partij heeft door zich in het strafproces te voegen het risico genomen dat de beslissing op zijn vordering afhankelijk is van het verloop van de strafzaak. Vernietiging van de aanvankelijke veroordelende uitspraak na een arrest van het Europese Hof zal volgens die leden dan ook voor diens rekening moeten komen. Eventueel zou de Staat in voorkomende gevallen in een civiele procedure uit hoofde van de overheidsaansprakelijkheid in een civiele procedure kunnen worden aangesproken.

F.W. Bleichrodt

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 schuldenpiraal 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

**inter
sentia**