

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

C. DEKKERS, Omschrijving en poging tot realisatie van de integrale kwaliteitszorg (*rede uitgesproken door de procureur-generaal op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep en van het Arbeidshof te Antwerpen op 1 september 1999*)

625

A. ALEN, Naar een betere rechtsbescherming inzake administratieve geldboeten na de koerswijziging van het Hof van Cassatie in zijn arresten van 5 februari 1999

630

Rechtspraak

1. Overeenkomst – a) Exceptie van niet-uitvoering – Partij die haar verbintenis voorbarig opschort – Ontbinding van de overeenkomst ten laste van de wederpartij – Wettigheid – b) Ontbinding wegens wanprestatie – Beoordeling van de zwaarwichtigheid van de contractuele tekortkoming van beide partijen – **2. Algemene rechtsbeginselen** – Autonomie van de procespartijen – Taak van de rechter – Aanvullen van rechtsgronden – Beginsel van de tegenspraak

Cass. 6 november 1997

638

Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Arbeidsongeschiktheid – Uitkeringen – Periode van vergoeding wegens beëindiging van arbeidsovereenkomst – Vergoeding door Sluitingsfonds – Verzekeringsinstelling niet ingelicht – Terugvordering van de uitkeringen – Omvang

Cass. 25 januari 1999 (*met noot*)

639

Belasting over de toegevoegde waarde – Administratieve sanctie wegens overtreding van de B.T.W.-wetgeving – 1. Verenigbaarheid met het Europese Gemeenschapsrecht – Evenredigheidsbeginsel – Sanctie doeltreffend, proportioneel en afschrikkend – 2. Bevoegdheid van bestuur tot vervolgen en beteugelen van overtredingen – Verenigbaarheid met art. 6, eerste lid, E.V.R.M. en art. 14, eerste lid, B.U.P.O.-verdrag – Toetsingsbevoegdheid van de rechter – 3. Cumulatie met strafrechtelijke boete – Wettigheid – Toetsingsbevoegdheid van de rechter

Cass. 5 februari 1998 (*met noot*)

640

Rechten van de mens – Persoonlijkheidsrechten – Recht op afbeelding – Herkenbaarheid – Recente afbeelding

Hof Gent 26 april 1996

642

Betekening en kennisgeving – Betekening – Buitenland – Overeenkomst tussen België en Duitsland van 25 april 1959 – Tijdstip van betekening

Hof Antwerpen 16 maart 1998 (*met noot van J. Laenens, «Tijdstip van een betekening in Duitsland»*)

643

1. Beslag en executie – Uitvoerend beslag – Roerende goederen – Verzet – Vermeldingen gerechtsdeurwaardersexploot – Art. 43 Ger.W. – **2. Erfrecht** – Gemeenschappelijk vermogen – Nalatenschap – Vereffening-verdeling – Eisba-

re schuldvordering – Uitoefening – **3. Verbintenis** – Schuldvermenging – Schuldvordering waarop vruchtgebruik is gevestigd en waarvan de blote eigenaar schuldenaar is – Oneigenlijk vruchtgebruik – Schuldvergelijking

Hof Brussel 21 oktober 1998

645

Koop – Internationaal privaatrecht – Weens koopverdrag – Factuurvoorwaarden

Kh. Hasselt 2 december 1998

648

Werkloosheid – Sancties – Cumulatie van administratieve en strafsancities – Non bis in idem – Gevolg

Corr. Hasselt 19 maart 1999 (*met noot van L. Van Rompaey en J. Put, «Het non bis in idem-beginsel en de cumulatie van administratieve en strafsancities»*)

649

Gerechtigd akkoord – Voorlopige opschorting – Voorwaarden – Kapitaalsverhoging

Kh. Antwerpen 6 april 1998

653

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – Onrechtmatige bedingen – Verplichting van consument om bijkomende overeenkomst te sluiten – Kosten niet opgenomen in de totale kosten van het krediet – Sanctie

Vred. Eeklo 10 september 1998

653

Rechtspraak in kort bestek

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Maatschappelijk welzijn** – O.C.M.W. – Recht op maatschappelijke dienstverlening – Vreemdeling die bevel kreeg om het grondgebied te verlaten

Arbitragehof 21 oktober 1998 (*met noot*)

654

Kamer van inbeschuldigingstelling – Onderzoek – Raadsheer

Cass. 24 juni 1998 (*met noot van A. Vandeplas, «Over het evocatierecht van de kamer van inbeschuldigingstelling»*)

655

Burgerlijke rechtspleging – Conclusie – Neerlegging ter griffie

Cass. 15 mei 1998

656

Boeken

M. Verdussen (red.), La justice constitutionnelle en Europe centrale (*door G. Craenen*)

656

F. Tulkens en M. Van de Kerckhove, Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques (*door S. Van Overbeke*)

656

Mededelingen

Doctoraat Rechten – U. Gent

656

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
H. Vanhees
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



— UNIFORMIER —

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

LAFILI, VAN CROMBRUGGHE & PARTNERS

Kardinaal Mercierlei 44

2600 Berchem

tel.: 03/281.11.20 - fax: 03/239.26.40

zoekt met spoed

Advocaat-medewerker/stagair

goed drielig Nederlands - Frans - Engels
goede kennis van arbeidsrecht is een pluspunt
minimum 2 jaar balie

C.V. ter attentie van Jan Swinnen

OMSCHRIJVING EN POGING TOT REALISATIE VAN DE INTEGRALE KWALITEITSZORG

*Rede uitgesproken door procureur-generaal C. Dekkers
op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep
en van het Arbeidshof te Antwerpen op 1 september 1999*

I. INLEIDING

De kaderwet betreffende de verticale integratie, het federale pakket en de raad van procureurs des Konings van 22 december 1998 (*B.S.*, 10 februari 1999) omschrijft in art. 7 (of het nieuwe art. 146 Ger.W.) de taken die door de parketten-generaal nieuwe stijl in het volgende millennium zullen moeten worden uitgewerkt. Ik haal ze even aan: de procureurs-generaal staan in voor: 1) de coherente uitwerking en coördinatie, onder hun leiding, van het strafrechtelijk beleid; 2) de realisatie van een permanente audit bij de parketten van eerste aanleg; 3) de ondersteuning van de parketten van eerste aanleg; 4) de integrale kwaliteitszorg.

Fundamenteel nieuw voor het parket-generaal is de opdracht die verband houdt met de realisatie van de permanente audit, gekoppeld aan het concept van de integrale kwaliteitszorg.

Twee nieuwe begrippen doen hun intrede in het werktrein van het openbaar ministerie. Het zal dus in eerste instantie van belang zijn te weten welke inhoud aan deze, uit de economische wereld afkomstig zijnde, bedrijfscultuur dient te worden gegeven.

Bij mijn zoektocht doorheen de parlementaire voorbereidingsstukken heb ik evenwel dienen vast te stellen dat noch in de Senaat noch in de Kamer van volksvertegenwoordigers een verduidelijking is verstrekt op de vragen die ik mij stelde omtrent de invulling door of de verwachting van de wetgever.

In het verslag dat namens de commissie van Justitie door de heer Landuyt werd uitgebracht in de Kamer van volksvertegenwoordigers wordt verwezen naar de uiteenzetting die de minister van Justitie op 2 december 1998 heeft gehouden. ¹ «Het is van wezenlijk belang dat de taken van het openbaar ministerie anders worden omschreven, aldus minister T. Van Parys. Voortaan zal de hoofdpdracht van de procureurs-generaal die zijn welke zij vervullen in het college van procureurs-generaal, namelijk het uitstippelen van het vervolgingsbeleid en van het crimineel beleid. Het is niet juist te geloven dat de toewijzing van die hoofdtak aan de procureurs-generaal als lid van het college neerkomt op een uitholling van hun rol. De uitwerking van het crimineel beleid is de voornaamste taak, en de behoeften zijn enorm».

Samengevat komt de stelling van de Minister hierop neer: wil het openbaar ministerie dat het crimineel beleid op een doeltreffende wijze wordt georganiseerd, dan moet de magistratuur er durven voor uitkomen dat niet alleen in het

raam van individuele dossiers belangrijk werk moet worden verricht, maar dat ook omtrent de hele visie over hoe het crimineel beleid er moet gaan uitzien, meer intellectueel denkwerk moet worden geleverd, waarna de minister van Justitie Van Parys zijn uiteenzetting als volgt beëindigt: «Voor het overige blijven de parketten-generaal en meer bepaald de procureurs-generaal in hun rechtsgebied een beslissende rol spelen op het stuk van de coördinatie, de uitvoering van doorlichting, de ondersteuning van de parketten van eerste aanleg en het streven naar integrale kwaliteitszorg».

Naar aanleiding van de besprekingen in de Senaat had de toenmalige verslaggever, de heer Desmedt, reeds aangeeft dat de procureurs-generaal naast hun klassieke bevoegdheid, zoals opgedragen bij art. 143ter Ger.W., «instaan voor het uitvoeren van een permanente audit bij de parketten van eerste aanleg, alsmede het nastreven van integrale kwaliteitszorg, wat een vrij vaag begrip is». ²

Van dezelfde periode dateert eveneens de bespreking van het wetsvoorstel met betrekking tot parketjuristen en referendarissen bij de hoven van beroep en rechtbanken van eerste aanleg.

In de parlementaire voorbereidingsstukken wordt tweemaal de nadruk gelegd op «kwaliteit». Zo heb ik in de toelichting van het wetsvoorstel gelezen dat de korpschef ervoor moet zorgen dat de inzet van de parketjurist tot een kwalitatieve en kwantitatieve verhoging van de output van het parket zal leiden, ³ en bij de artikelsgewijze bespreking in de commissie voor de Justitie van de Kamer van volksvertegenwoordigers wordt de mening geuit dat middels de figuur van de parketjurist niet alleen de werklust voor de parketmagistraat zou moeten verminderen, maar tevens moet de procesgang, alsook de kwaliteit van de dienstverlening aan de rechtszoekende, in het algemeen verbeterd worden. ⁴

Via de creatie van de figuur van de parketjuristen wordt bijgevolg de hoop uitgedrukt dat met de bijstand van deze jonge juristen de magistratuur op juridisch vlak zal worden geruggesteund, waardoor de reeds erg overbelaste magistraat tijd zal kunnen vrijmaken voor – en hier vul ik de zin

² Zie stukken van de plenaire vergaderingen in de Belgische Senaat, omtrent het wetsvoorstel betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van procureurs des Konings, *Beknopt Verslag*, Senaat, 1998-99, 1-223, p. 3370.

³ Zie het wetsvoorstel m.b.t. parketjuristen en referendarissen, *Parl. St., Senaat*, 1998-99, nr. 1235/1, p. 3.

⁴ Zie wetsontwerp m.b.t. parketjuristen en referendarissen, *Parl. St., Kamer*, 1998-99, nr. 2037/2, p. 11.

¹ Zie het wetsontwerp betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van procureurs des Konings, *Parl. St., Kamer*, 1998-99, nr. 1851/2, p. 2.

zelf aan – wellicht voor het inhalen van opgelopen achterstand.

Wat hun precieze taakomschrijving betreft, heeft de wetgever de voorkeur gegeven aan een brede benadering, waarbij het aan de korpschefs wordt overgelaten hen specifieke opdrachten toe te wijzen en waarbij vooral de aandacht is uitgegaan naar het vermijden van potentiële conflicten met andere justitiemedewerkers.

Andermaal wordt onderstreept dat de parketjuristen geen administratieve ondersteuning, maar wel een juridische bijstand dienen te leveren. Weliswaar zullen zij onvermijdelijk administratieve handelingen stellen, maar de klemtoon ligt op het juridische aspect.

Bovendien is tijdens de bespreking van dit wetsvoorstel eveneens de problematiek van het gebrek aan andere dan juridisch geschoolde specialisten aan bod gekomen, maar opmerkelijk genoeg wordt quasi gelijktijdig vermeld dat de ervaring heeft uitgewezen dat het op grond van de geldende weddeschalen in het openbaar ambt vrijwel onmogelijk is om specialisten met economische ervaring aan te trekken.

Het valt te betreuren dat dit heikele probleem niet verder aan bod is gekomen, want in een volgende bedenking wordt de mogelijkheid van andere dan juridisch geschoolde specialisten uit de weg gegaan, omdat het niet opportuun wordt geoordeeld een beroep te doen op andere specialisten binnen hetzelfde systeem of met toepassing van dezelfde wetsgronden als voor de parketjuristen. Ik meen te kunnen afleiden uit de verdere tekst dat er blijkbaar de voorkeur aan gegeven wordt om de samenwerking met gespecialiseerde boekhouders en economen te intensifiëren en te financieren via het systeem van de gerechtskosten, hetgeen betekent dat er gepoogd mag worden om ervaren bedrijfsrevisoren in te schakelen die hun private activiteiten afbouwen of stopzetten, maar die zich als bijverdienste ter beschikking stellen van de parketten.

In hetzelfde verslag wordt duidelijk vooropgesteld dat de Minister voor elke suggestie openstaat, maar er wordt even onomwonden aan toegevoegd dat de eerlijkheid gebiedt te zeggen dat de mogelijkheden op dit ogenblik erg dun gezaaid zijn.⁵

Hopelijk blijft voornoemd denkspoor in de huidige legislatuur wel tot één van de mogelijkheden in het streven naar algemene kwaliteitszorg voortbestaan. Immers, was het niet de heer Marc Verwilghen, thans minister van Justitie, die in zijn tussenkomsten bij de bespreking van de kaderwet over de hervormingen van het openbaar ministerie zich positief heeft uitgelaten over het aantrekken van niet-juristen naar de parketten? Het verslag verwoordt de mening van Minister Verwilghen immers als volgt: «In het teamwork dat in het vooruitzicht wordt gesteld, zou de aanwezigheid van niet-juristen, gelet op hun specifieke vaardigheden (deskundigen, wetsdokters,...) een totaal visie op het dossier mogelijk maken».⁶

⁵ Zie het wetsontwerp m.b.t. parketjuristen en referendarissen, *Parl. St., Kamer*, 1998-99, nr. 2037/2, p. 2.

⁶ Zie het wetsontwerp betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van procureurs des Konings, *Parl. St., Kamer*, 1998-99, nr. 1851/2, p. 15.

II. OMSCHRIJVING OF DEFINIERING

Kortom, de recent in het *Belgisch Staatsblad* van 2 april 1999 gepubliceerde wet heeft tot doel de werklust van de magistraten te verminderen, de procesgang te verbeteren, zodat de kwaliteit van de dienstverlening aan de rechtzoekende in het algemeen er baat bij vindt. Meer heb ik in de parlementaire werken echter niet kunnen opdiepen zodat ik met betrekking tot het ideeëngoed omtrent kwaliteitszorg kennis opgedaan heb in bedrijfseconomische lectuur. Aldus ben ik tot het inzicht gekomen dat integrale kwaliteitszorg in feite hetzelfde betekent als het permanent streven naar verbeteringen, waarbij het menselijk kapitaal centraal moet blijven staan, maar waar in het hele proces wordt vastgesteld dat de continuïteit de grootste struikelblok is.

Samengevat komt het hierop neer dat integrale kwaliteitszorg ertoe strekt een zo groot mogelijke beheersing van het primaire productie- of dienstverlenend proces te organiseren. Pas als er sprake is van een beheersbaar proces, kan worden overgestapt naar het volgende stadium, zijnde dit van het verbeteringsproces, maar voorafgaand aan de start van dit verbeteringsproces moeten alle medewerkers bewust gemaakt zijn en tevens overtuigd zijn, welke doeleinden moeten worden gerealiseerd en welke motieven een rol hebben gespeeld bij de invoering van het verbeteringsproces.

Wanneer de finaliteit immers op onvoldoende wijze is beredeneerd of voorbereid, dan wordt het initiatief van het verbeteringsproces niet geaccepteerd en is het systeem gedoemd om te mislukken.

Tot slot moeten de deelnemers worden doordrongen van de wetenschap dat het concept, waaraan zij hun medewerking verlenen, een nimmer eindigende beweging kent.

Is een dergelijke integrale kwaliteitszorg-theorie nu in uitvoering te brengen op een organisatie zoals die van het openbaar ministerie?

Het gerechtelijk apparaat mag dan lange tijd zijn beschouwd als een bastion waaraan niet te tornen viel, waarop externe invloeden of evoluties geen vat hadden, toch verdient deze instelling dat imago niet. In mijn ogen mag trouwens geen enkele organisatiecultuur als een statisch gegeven worden beschouwd.

Hoe miniem ook het openbaar ministerie naar de buitenwereld de indruk geeft aan enige verandering onderhevig te zijn geweest, toch heeft elke parketmagistraat ondervonden dat onder de wisselende druk van binnen of van buiten uit er intensieve inspanningen zijn geleverd om het systeem aan de tijd aan te passen.

Het veranderen van een organisatiecultuur vereist echter zowel realistische visies, die gebaseerd zijn op tradities van het bedrijf, als inspirerende momenten die het gevolg zijn van intensieve bespiegelingen over de concrete mogelijkheden van de organisatie.

Het inzicht in de cultuur van de instelling mag dan al van wezenlijk of vitaal belang zijn, bij de ontwikkeling van nieuwe doelstellingen zal permanent voor ogen moeten worden gehouden dat het zich strikt houden aan één vooropgesteld doel, hoe vernieuwend ook, aanleiding kan geven tot frustraties of misnoegen.

Afhankelijk van menselijke capaciteiten en technische mogelijkheden, zal op permanente basis en met de nodige flexibiliteit de ingeslagen richting dienen te worden geëvalueerd en zo nodig te worden bijgestuurd.

Vanuit dit economisch perspectief gezien, kan bijgevolg niet genoeg worden beklemtoond dat bij de uitstippeling van een nieuw beleid de grootst mogelijke zorgvuldigheid aan de dag moet worden gelegd, waarbij het voor het management van primordiaal belang is de nieuwe visie in alle lagen van de organisatie bekend te maken en pas dan richting en sturing te geven in de hoop een maximum-inzet van alle medewerkers in beweging te kunnen houden.

Kortom, één van de belangrijkste opdrachten van het management zal erin bestaan in voortdurend contact te staan met de belevingswereld, met de psychologische realiteit van de medewerkers, maar om dit te kunnen realiseren, moet dit management beschikken over specifieke diagnosevaardigheden.

III. VOORGESCHIEDENIS

Wellicht realiseerde Minister De Clerck zich destijds dat de vraag omtrent de aanwezige competenties binnenshuis negatief zou worden beantwoord, want einde 1996, begin 1997 ontvingen de korpschefs een ministeriële omzendbrief, waarin hen werd aangekondigd dat, indien gewenst, hen de mogelijkheid werd geboden gedurende een bepaalde tijd een beroep te doen op externe consultants.

Zonder het woord «integrale kwaliteitszorg» te hanteren was het duidelijk de bedoeling dat via de professionele bijstand en ondersteuning van externe organisaties de parketten volgens eigentijdse normen zouden kunnen georganiseerd en geleid worden.

Intussen heeft de ministeriële omzendbrief tot diverse opdrachten geleid, die hoewel ze als hoofddoel hadden een «externe audit op de werking en de noodzakelijke middelen voor de parketten» te realiseren, toch elk hun eigen karakteristieke kenmerken tot uiting hebben gebracht.

Als voorbeeld – binnen het rechtsgebied van het parket-generaal van Antwerpen – kan worden vermeld dat het parket van Mechelen geopteerd heeft voor een opdracht met als doel «leiding geven en teamwork» terwijl het parket van Antwerpen in hoofdzaak wenste te vernemen «welke de verbeteringsmogelijkheden van de interne organisatie van het parket zijn». Het parket te Turnhout heeft vergelijkbaar met Antwerpen geopteerd voor een onderzoek naar verbeteringen op korte en lange termijn.

Binnen het Hof van Beroep te Antwerpen zijn aldus op basis van onderscheiden projecten, rapporten totstandgekomen die aanleiding hebben gegeven tot het aanbrengen van toch wel vrij fundamentele wijzigingen in de organisatie van het parket.

Te Mechelen werd de aanpak van het auditbureau Deloitte & Touche als zodanig constructief ervaren door zowel de magistratuur als het administratief personeel, dat op basis van de vastgestelde diagnoses een begin werd gemaakt van het doorvoeren van een interne reorganisatie. De korpsoverste had tot doel gesteld een efficiënte takenverdeling te ontwikkelen, waarbij hij tevens wenste dat de kwaliteit van het leiding geven binnen de secties zou worden verbeterd. Anderzijds streefde hij ernaar dat de magistraten, samen met de administratieve medewerkers, in een gestructureerd overleg in team zouden samenwerken. Vanuit dit perspectief heeft de projectleider van het consultantbureau op permanente wijze begeleiding gegeven in het toepassen van technieken en het bijbrengen van vaardigheden. Samen werd gewerkt

aan een mentaliteitsverandering; concrete of praktische suggesties leidden ertoe dat daadwerkelijk is gestart met de implementatie van voorstellen.

Een nieuw tijdperk schijnt aangebroken, maar het eerste evaluatierapport van het externe consultancy-project vermeldt dat het leren in team werken, vaardigheden vereist, die oefening vergen en tijd vragen. Het mag dus geen verwondering wekken dat in de beknopte studiesamenvatting van het rapport wordt gesteld dat nog veel werk te verrichten blijft om het leren leiding geven en het vormen van teamwerking verder in de praktijk te brengen.

Opdat de verworven kennis niet zou teloorgaan en opdat de eerste bescheiden stappen in het verbeteringsproces in de goede richting zouden blijven evolueren, is het van essentieel belang dat de huidige regeringscoalitie de volgende verbeteringen ter overweging neemt: 1) de korpsoverste moet de nodige budgettaire middelen krijgen – binnen vastgestelde normen – om zijn functie als manager te kunnen uitvoeren; 2) opleiding is een noodzakelijk vereiste voor magistraten en voor de leidinggevende administratieve medewerkers; 3) de korpsoverste moet de mogelijkheid hebben om vakbekwame mensen in dienst te nemen teneinde hem bij te staan in het verwerven van managementvaardigheden; 4) de korpsoverste moet zijn personeel zelf kunnen selecteren en moet de mogelijkheid krijgen vacante functies snel en accuraat en liefst vooraf in te vullen.

Immers, terwijl de reorganisatie-ideeën als bijzonder constructief zijn onthaald en in beginsel ook zo zijn beleefd, is na enige tijd vastgesteld dat een blijvende realisatie van de geplande opties geen sinecure is. De know-how ontbreekt, zodat zowel de procureur des Konings als de hoofdsecretaris aan de minister van Justitie het verzoek hebben uitgedrukt een nieuwe «beperkte» opdracht te verstrekken aan dezelfde externe consultant, want het blijkt zonder hulp van buiten uit een onmogelijke opdracht te zijn de vooropgestelde heroriënteringen van de grond te doen komen.

De gevraagde behoeften die beide korpsoversten hebben neergeschreven tonen onomstootbaar aan dat de korpschefs waarover het openbaar ministerie thans beschikt, onvoldoende bagage en ervaring bezitten om op eigen krachten succesvolle renovaties door te voeren.

Als er wordt verzocht om bijstand te verlenen in de coachingopdracht van de korpsoversten, sectiehoofden en bureelhoofden, omvat deze opdracht niet alleen het adviseren, bevragen en ondersteunen van de leiding, maar evenzeer het bewaken van de voortgang van de hervormingen en het detecteren, ondervragen en kanaliseren van opduikende weerstanden.

Als er wordt verzocht om de nodige managementtechnieken aan te leren voor het opstellen van jaarlijkse beleidsplannen (zowel voor het parket in zijn geheel als voor de onderafdelingen), alsook voor de integratie en de implementatie van deze beleidsplannen, dan betekent deze opdracht ook dat de werkmethodeken inzake dossierbeheer, met inbegrip van het aanleren van de beginselen van een goed time-management, op een hoger niveau moeten worden getild.

Als er wordt verzocht om, met het oog op de wettelijke verplichte evaluaties van magistraten en administratief personeel, het leidinggevende personeel de nodige adequate vorming te geven, dan impliceert deze opdracht eveneens het aanleren van motiveringstechnieken, mede gelet op de thans bestaande minieme invloed die de leiding op het personeels-

beleid kan uitoefenen via aanwerving, ontslag, evaluatie en pecuniaire remuneratie.

Te Antwerpen was de druk op het parket ten gevolge van diverse ontwikkelingen in mediatieke dossiers dermate toenomen dat de procureur des Konings en de hoofdsecretaris, zich tot de minister van Justitie hadden gewend met het verzoek om via een externe doorlichting zicht te krijgen op de interne bedrijfsvoering. Het ontbreken aan mankracht, zowel binnen het magistratenkader als op niveau van het administratief personeel, en de beperkt voorhanden zijnde stuurinstrumenten, hebben tot gevolg gehad dat de werkstroom nog nauwelijks op een verantwoorde wijze kan worden aangepakt. De kern van de opdracht van het C.M.G.-Bureau bestond er bijgevolg in, na de toestand in kaart te hebben gebracht, de interne en externe slagkracht van het parket te verbeteren.

Naar aanleiding van het uitvoeren van het eerste deel van de opdracht is, zoals voor het parket te Mechelen, de aanbeveling gegeven dat er zou moeten worden gezorgd voor een structuur waarbij magistratuur en administratief personeel samenwerken in de vorm van multifunctionele teams.

Omdat de informatiesystemen ontoereikend zijn om als instrument te fungeren (zij leveren geen stuurinformatie aan de hand waarvan het management een beleid kan formuleren of beslissingen kan nemen), wordt aangedrongen op aangepaste apparatuur en gekwalificeerd personeel.

In een organisme waarin de kennis en inzet van medewerkers de belangrijkste aspecten zijn waarvan de kwaliteit van de geleverde diensten afhankelijk is, mag van de leidinggevers worden verwacht dat zij zorgen voor de juiste werkvoorwaarden opdat de medewerkers optimaal (kwalitatief en kwantitatief) kunnen presteren.

In het raam van de heroriëntering van het personeelsmanagement wordt gesuggereerd om een adviseur aan te stellen die gedelegeerde verantwoordelijkheden en bevoegdheden krijgt van de procureur des Konings, teneinde in samenspraak met hemzelf en de hoofdsecretaris verbeteringen door te voeren. Uiteraard dient deze adviseur kennis en ervaring te hebben ten aanzien van organisatieveranderingen en het herinrichten van bedrijfsprocessen.

Kortom, de doorlichting te Antwerpen resulteert in een rapportage met conclusies en aanbevelingen die zich in hoofdzaak richten op het verbeteren van de organisatie, bedrijfsprocessen en bedrijfsvoering. Immers, in een organisatie waarin de parketafdelingen en de magistratencellen een eigen cultuur hebben, vormt dit vaak een belemmering voor de onderlinge samenwerking en afstemming.

Het is evident dat naarmate de eenheid van cultuur groeit, het gevoel van betrokkenheid bij de algemene organisatie eveneens toeneemt. Gelijktijdig zal ervoor moeten gezorgd worden dat het accent wordt verlegd van het zuiver reactief oplossen van knelpunten naar het voorkomen van problemen, wat een andere wijze van leiding geven onderstelt.

Diverse wetenschappelijke onderzoeken hebben reeds aangetoond dat de cultuur in een organisatie wordt bepaald door de wijze waarop leiding wordt gegeven. Het vroegtijdig en intensief betrekken van medewerkers wekt de belangstelling en leidt tot betere resultaten.

Tegen deze achtergrond en gelet op de intens moeilijke situatie binnen de financieel-economische sectie van het parket te Antwerpen, heeft de minister van Justitie Van Parys

een beperkte vervolgopdracht toevertrouwd aan hetzelfde consultantsbureau, waarbij de klemtoon ligt op het doorvoeren van verbeteringen in de bedrijfsvoering, door met name de administratieve processen te standaardiseren. Hiermee wordt bedoeld dat heldere, transparante procedures worden uitgewerkt, zodat binnen de organisatie een open communicatie totstandkomt.

Op dit moment is het verbeteringsproces nog in een stadium waarin verbeteringen worden beoogd, om ze daarna in de organisatie toe te passen. Eén van de verbeteringen houdt verband met de standaardisatie van formulieren en correspondentie. Een ander initiatief heeft betrekking op de optimalisering van de interne postbezorging. Een derde ingreep, die in een later stadium gezet zal worden, heeft tot doel dat meer autonome en resultaatverantwoordelijke teams worden gevormd, waarbij de activiteiten van magistraten en administratieve medewerkers zo goed mogelijk op elkaar worden afgestemd.

Voorts zullen op andere terreinen tevens verbeteringen dienen aangebracht te worden. Bij wijze van voorbeeld wordt melding gemaakt van de archieffunctie in het parket, de aanlevering van gegevens door andere diensten, het invoeren van uniforme kwalificaties, het overhevelen van administratieve taken van de magistraten naar de administratie, het opstellen van werkinstructies zodat de afwezige collega snel en eenvoudig kan vervangen worden.

Op lange termijn zullen bijkomende forse inspanningen moeten worden geleverd in het raam van het automatiseringsproces. Opdat het parket optimaal zou kunnen functioneren, zullen de ondersteunende systemen moeten aansluiten op de opeenvolgende werkprocessen die door de magistraten worden uitgewerkt.

Zoals in het parket te Mechelen, wordt een lans gebroken voor meer zeggenschap bij het aanwerven van medewerkers. Indien in de toekomst één van de essentiële aandachtspunten gericht zijn op een verbeterde samenwerking in teamverband tussen de beide groepen van de magistraten en administratieve medewerkers, dan lijkt het mij uitgesloten dat geen inspraak zou mogen worden geleverd in de zoektocht naar adequaat personeel, maar tot dusver behoort dit verzoek, althans nu nog niet, tot een te realiseren vooruitzicht.

IV. ACTUELE TENDENS

In het federale regeerakkoord van 14 juli 1999 kondigt de nieuwe regering een externe audit van de administratie aan. Daarmee schrijft zij zich in, bewust of onbewust, in wat eigenlijk als een traditie kan worden beschouwd.⁷

Sinds de vorige eeuw al neemt ongeveer elke andere regering zich voor het overheidsapparaat eens en voor altijd te hervormen. Pas nieuw zou het zijn als de aanbevelingen van de rapporten ook nog zouden worden uitgevoerd.

Wat justitie betreft, zijn de jongste jaren verscheidene onderzoeken, enquêtes of audits uitgevoerd. Bijgevolg rijst de vraag of het geen aanbeveling verdient een pauze in te bouwen en tijd te maken om de conclusies en suggesties die deze

⁷ BISCOP, S., «Audit administratie geen trendbreuk, wel traditie», *De Standaard*, 16 juli 1999.

initiatieven tot dusver hebben opgeleverd, te implementeren.

Opmerkelijk in het verzoek tot ondersteuning van het parket te Mechelen is de behoefte tot bijkomende externe vorming en scholing.

Specifiek voor de behoeften binnen het parket te Antwerpen is de vraag tot interne bijstand bij het op gang brengen van een verbetering in de bedrijfsvoering.

Opmerkelijk is het resultaat dat de audit in het parket te Turnhout heeft gekend. Na het definitieve rapportageverslag hebben de procureur des Konings en de hoofdsecretaris onmiddellijk een aantal verbeteringsinitiatieven uitgewerkt die op een vergadering aan alle medewerkers werden uitgelegd. Binnen de administratieve diensten worden maandelijks vergaderingen gehouden en voor de toekomst wordt een dialoog met de magistratuur aangekondigd. Opdat evenwel de voorgestelde maatregelen en aanbevelingen op termijn ook kunnen worden verwezenlijkt, wordt aangedrongen op managementopleidingen en trainingen in personeelsmanagement voor de sectiehoofden.

Hieruit kan worden afgeleid dat in Turnhout veeleer de voorkeur wordt gegeven aan externe scholing, die achteraf zal worden toegepast binnen het interne bedrijf. Zo'n systeem of werkmethode sluit veeleer aan bij de Nederlandse strategie, waar een handleiding is opgesteld, die als werk-instrument of als «houvast» dient te worden gehanteerd door de «manager» wanneer deze een interne audit over de organisatie en het functioneren van zijn parket uitvoert. Deze handleiding voor management bestaat uit negen hoofdstukken, waarin het merendeel van de gestelde vragen betrekking heeft op de organisatie en het functioneren van het parket. Er zij aan toegevoegd dat via deze vorm van bevraging de handleiding eveneens een hulpmiddel wil zijn in het raam van de zelfevaluatie.

Bovendien mag deze handleiding niet als een vaststaand of als een niet meer voor wijziging vatbaar document beschouwd worden. De handleiding kan namelijk op grond van ervaringen van de parketten en afhankelijk van de veranderingen in de tijd periodiek worden bijgesteld.

De vraag rijst of, rekening houdende met de onderscheiden teksten waarover ik als procureur-generaal binnen mijn rechtsgebied reeds beschik, het niet aangewezen zou zijn de verschillende trends naast elkaar te plaatsen teneinde een uniforme werkmethode uit te werken. Bovendien kan dan, gelijktijdig met de visie om de parketten een coherent gestructureerd uitzicht te geven, worden onderzocht in welke mate gevolg moet worden gegeven aan de horizontale integratie van de arbeidsauditoraten binnen dezelfde parketten.

Is het immers niet de bedoeling dat de dynamiek zou groeien ten nadele van conflictenbeheersing bij het opduiken van onderlinge discussies? Is het niet de bedoeling om discussies te voorkomen, door vooraf afspraken te maken en is het niet de ultieme wens van elke magistraat dat, na de afhandeling van zijn individuele dossiers, hij/zij ervan overtuigd is te hebben bijgedragen tot het op gang brengen van een heel verbeteringsproces van de maatschappij? De bedoeling van de strafvordering mag zich immers niet beper-

ken tot het verzamelen van bewijzen, maar dient verder te strekken, door via het optreden van de magistraat een gedragsverandering teweeg te brengen bij de wetsovertreder.

Ideaal zou het zijn mocht de parketmagistraat een systeem, een methodiek kunnen ontwikkelen waarbij hij weet dat de door hem gevolgde werkwijze de meest probate is om tot een succesvolle afhandeling van het dossier te komen, wat niet hetzelfde betekent als alleen maar een veroordeling van de gepleegde feiten.

Verder bouwend op deze gedragscode lijkt het mij de moeite waard een onderzoek te laten verrichten, ditmaal geen audit over het reilen en zeilen van de organisatie van de instelling, maar wel over de aanwezige competenties binnen de magistratuur van een parket van eerste aanleg en dat van een arbeidsauditoraat.

Door een inzicht te verwerven in de instroom en uitstroom van deze beide organisaties, zouden mogelijke sporen kunnen getrokken worden waarbij de ene van de andere bepaalde competenties overneemt, wat uiteraard ook zijn repercuussies zou moeten hebben bij de toewijzing van deze materies aan de meest geschikte rechtbanken.

Hoewel ik zowel in de rechtsliteratuur als naar aanleiding van de besprekingen omtrent de hervormingen van de gerechtelijke organisatie steeds verneem dat de arbeidsrechten in hun huidige structuur als een goed functionerend mechanisme worden beschouwd, en hoewel een fundamentele hervorming van de arbeidsrechten blijkbaar niet tot de grootste prioriteiten behoren, ben ik toch van mening dat in het raam van het hedendaagse denken omtrent nieuwe technologieën, goede menselijke relaties, permanente audits en integrale kwaliteitszorg het gedachtengoed omtrent een bevoegdheidsuitbreiding voor de arbeidsrechtbanken op de agenda van de gedachtenwisselingen zou moeten kunnen geplaatst worden.

Hebben de voorbije decennia niet aangetoond dat de eigen structuur en de autonomie van de arbeidsauditoraten mogelijk hebben gemaakt dat de cruciale rol waarvoor zij in het leven zijn geroepen maximaal geëerbiedigd is gebleven? De bescherming van het individu, het interpreteren van juridische teksten in het licht van de reële sociale verhoudingen en het evalueren van sociale situaties kan, naar mijn persoonlijke overtuiging, beter en effectiever worden uitgewerkt door autonome instanties, wat duidelijk minder vanzelfsprekend is voor auditoraten die een onderdeel zijn van één grote entiteit en die bovendien worden geleid vanuit een veel eerder strafrechtelijk georiënteerde visie op het maatschappelijk gebeuren.

Trouwens, vermeldt de federale regeringsverklaring niet dat de roep tot verandering is beantwoord door een ambitieus en vernieuwend project, een project dat het vertrouwen van de burger in de overheid wil herstellen, een project dat de creatieve krachten in de samenleving opnieuw ruimte wil bieden, een project dat iedereen volwaardige kansen wil geven op zelfontplooiing en geluk, een project dat de sociale bescherming van alle burgers garandeert en een project dat ten slotte een duurzame relatie wil uitbouwen tussen de mens en zijn leefomgeving.

NAAR EEN BETERE RECHTSBESCHERMING INZAKE ADMINISTRATIEVE GELDBOETEN NA DE KOERSWIJZIGING VAN HET HOF VAN CASSATIE IN ZIJN ARRESTEN VAN 5 FEBRUARI 1999

I. INLEIDING

1. Bij overtredingen op de B.T.W.-wetgeving kunnen zowel administratieve geldboeten (zie vooral art. 70 W.B.T.W.) als strafsancities (zie vooral art. 73 W.B.T.W.) worden opgelegd. De administratieve geldboeten kunnen vrij hoog zijn. In de zaak die aanleiding was tot het elders in dit nummer opgenomen arrest van het Hof van Cassatie van 5 februari 1999 had een B.T.W.-plichtige een administratieve geldboete gekregen van 60 % van de op de handelingen verschuldigde B.T.W. wegens het niet-uitreiken van of onjuiste vermeldingen op facturen die geen verschuldigdheid van B.T.W. tot gevolg hadden. In dat arrest werd het Hof van Cassatie geconfronteerd met in hoofdzaak drie rechtsvragen: moeten die administratieve geldboeten niet worden beschouwd als «straffen» in de zin van art. 6 E.V.R.M. en art. 14 I.V.B.P.R.? Moet de rechter onevenredig hoog geachte administratieve geldboeten niet kunnen milderen? Kunnen voor eenzelfde overtreding zowel administratieve geldboeten als strafsancities worden opgelegd of is die dubbele bestraffing strijdig met het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem* en art. 14, zevende lid, I.V.B.P.R.? Deze laatste vraag kwam eveneens aan bod in een ander cassatiearrest van dezelfde datum ¹ en werd er door het Hof van Cassatie beantwoord in dezelfde principiële bewoordingen als in het eerste arrest, waarover deze bijdrage verder zal handelen.

Ondanks de - voor de eerste maal - expliciete erkenning dat administratieve geldboeten een «strafvervolg» in de zin van voornoemde verdragsbepalingen kunnen zijn, werden beide cassatiearresten in de rechtsleer nogal kritisch onthaald. De praktische draagwijdte ervan zou immers beperkt zijn. ² Meer nog, het Hof van Cassatie zou de invloed van voornoemde verdragsbepalingen in zeer grote mate beperken en aldus in wezen opnieuw het penaal karakter van de fiscaal-administratieve sancties afwijzen. ³

Deze kritiek op beide principiële cassatiearresten intrigeert. Om te onderzoeken of zij al dan niet gegrond is, wordt allereerst de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: E.H.R.M.) en van het Arbitrage-

hof omtrent administratieve geldboeten bondig samengevat. Daarna worden achtereenvolgens besproken: de koerswijziging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie, de draagwijdte van het rechterlijk toetsingsrecht en het beginsel *non bis in idem*. Een bondig besluit rondt deze bijdrage af. Hierbij verwijzen we vaak, bij wege van synthese, naar onze vroegere studie over administratieve geldboeten. ⁴

II. DE RECHTSPRAAK VAN HET EUROPESE HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

2. De twee voornaamste mensenrechtenverdragen, het E.V.R.M. en het I.V.B.P.R., houden in strafzaken een aantal waarborgen voor een behoorlijke rechtsbedeling in (art. 6 E.V.R.M. en art. 14 I.V.B.P.R.), evenals het principiële verbod van terugwerkende kracht (art. 7 E.V.R.M. en art. 15 I.V.B.P.R.). Daarenboven biedt het I.V.B.P.R. bepaalde waarborgen, die in de Belgische rechtsorde nog niet op grond van het E.V.R.M. kunnen worden ingeroepen, omdat zij opgenomen zijn in het nog niet door België ondertekende zevende protocol bij het E.V.R.M. Het gaat o.m. om het recht op hoger beroep (art. 14, vijfde lid, I.V.B.P.R.) en het beginsel *non bis in idem* (art. 14, zevende lid, I.V.B.P.R.).

3. Alle voornoemde waarborgen gelden in «straf»zaken. Om te verhinderen dat de verdragsstaten, via een eigen internrechtelijke kwalificatie, de desbetreffende waarborgen buiten werking zouden stellen, kent het E.H.R.M. aan het begrip «straf» een autonome en materiële inhoud toe. Daartoe doet het Hof een beroep op drie criteria. ⁵

Het eerste criterium is de juridische kwalificatie van de overtreding in het interne recht, maar dit criterium is, gelet op het uitgangspunt en de autonomieleer, te verwaarlozen, tenzij wanneer het interne recht zelf een vergrijp als «strafrechtelijk» kwalificeert. Zoniet, bv. in geval van een kwalificatie als administratieve geldboete, gaat het E.H.R.M., aan de hand van een tweede en een derde criterium, na of het in wezen niet gaat om een «straf» in de zin van het E.V.R.M. Het tweede criterium is de aard van de overtreding: wanneer het een rechtsregel betreft, die de bevolking in het algemeen, en niet een bepaalde groep met een bijzonder statuut, aanbelangt, is de sanctie van strafrechtelijke aard indien ze repressief is (d.i. de dader van de overtreding beoogt te bestraffen) en tevens preventief is (d.i. nieuwe overtredingen beoogt te voorkomen). Dit tweede criterium - het algemeen karakter van de norm en het zowel preventief als

¹ Cass., 5 februari 1999, *R.W.*, 1998-99, 1352.

² A. DEMOULIN, «Amendes fiscales, Cour d'arbitrage et Cour de cassation: à quand la paix judiciaire?», (noot bij beide arresten), *J.L.M.B.*, 1999, (543), 544.

³ M. MAUS, «Kritische bemerkingen bij de arresten van het Hof van Cassatie van 5 februari 1999 inzake de fiscaal-administratieve sancties», *A.J.T.*, 1998-99, (981), 982. Zie ook zijn meer volumineuze studie, waarin men dezelfde kritiek terugvindt en ook de vroegere en nieuwe fiscale procedure wordt getoetst aan de vereisten van art. 6 E.V.R.M.: «Kanttekeningen rond de fiscaal-administratieve sancties en de fiscale geschillenprocedure in het licht van art. 6 E.V.R.M.», *T.F.R.*, 1999, 332-361.

⁴ A. ALEN, «Administratieve geldboeten: hun internationaal- en internrechtelijke kwalificatie», in *Liber Amicorum Prof.dr. G. Baeteman*, Deurne, Kluwer, 1997, 369-421.

⁵ Zie o.m. A. ALEN, *l.c.*, 382-390 (met vele verwijzingen).

repressief doel van de sanctie - is voldoende om de strafrechtelijke aard van de overtreding vast te stellen, zoals o.m. blijkt uit het arrest-*Öztürk*, waarin een met een geringe geldboete bestrafte verkeersovertreding als strafrechtelijk werd beschouwd.⁶ Wanneer het tweede criterium nog niet volstaat, zal ook het derde criterium, de aard en de ernst van de sanctie die *kan* worden opgelegd, in aanmerking worden genomen.

De twijfel omtrent het al dan niet alternatieve karakter van de criteria, die gerezen was na het arrest-*Bendenoun*, waarin een aanzienlijke belastingverhoging als een «straf» in de zin van art. 6, § 1, E.V.R.M. werd beschouwd,⁷ is intussen door het E.H.R.M. weggenomen: in latere arresten bevestigt het Hof uitdrukkelijk dat de voornoemde criteria niet cumulatief zijn, maar erkent het eveneens dat, zoals in het arrest-*Bendenoun*, een cumulatieve benadering aangewezen kan zijn wanneer de analyse van elk criterium afzonderlijk het niet mogelijk maakt om tot een helder besluit te komen omtrent het bestaan van een «strafvervolg» in de zin van art. 6, § 1, E.V.R.M.⁸

4. Volgens vaste rechtspraak van het E.H.R.M. is, behoudens in geval van vrijheidsberoving, het toevertrouwen van de vervolging en van de bestraffing aan administratieve overheden niet strijdig met art. 6 E.V.R.M., voor zover voor de betrokkene tegen elke tegen hem genomen administratieve beslissing beroep openstaat bij een rechtscollege dat aan de waarborgen van art. 6 E.V.R.M. voldoet en dat over volle rechtsmacht beschikt.⁹

III. DE RECHTSPRAAK VAN HET ARBITRAGEHOF

5. Het Arbitragehof heeft zich reeds meermaals moeten uitspreken over de grondwettigheid van administratieve geldboeten. We overlopen in het kort deze rechtspraak, in het bijzonder m.b.t. de elementen die dienstig kunnen zijn voor deze bijdrage. De verwijzingen tussen haakjes refereren aan de desbetreffende overwegingen in de besproken arresten van het Arbitragehof.

A. De rechtspraak omtrent sociale geldboeten

Vier arresten handelen over de *wet van 30 juni 1971* betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten.

6. In het arrest nr. 72/92¹⁰ zegt het Arbitragehof voor recht dat deze wet niet art. 11 G.W. schendt in samenhang

⁶ E.H.R.M., 21 februari 1984, *Öztürk*, Serie A, Vol. 73, §§ 53-54, met commentaar van o.m. P. VAN ORSHOVEN, *Fiskofoon*, 1984, 82-92.

⁷ E.H.R.M., 24 februari 1994, *Bendenoun*, Serie A, Vol. 284, § 47, met commentaar van o.m. D. YERNAULT, *R.T.D.H.*, 1995, 427-442.

⁸ E.H.R.M., 24 september 1997, *Garyfallou AEBE*, § 33; 2 september 1998, *Lauko*, § 57, en *Kadubec*, § 51.

⁹ Zie de vermelde arresten in A. ALLEN, *l.c.*, 400.

¹⁰ Arbitragehof, nr. 72/92, 18 november 1992, *R.W.*, 1992-93, 1054, alsmede de met commentaar van o.m. F. LAGASSE, *J.T.T.*, 1993, 181-189.

met de algemene beginselen van het strafrecht betreffende de bewijslast en de rechten van de verdediging. Het arrest bevat de principiële overweging dat de rechten en vrijheden, die zonder onderscheid moeten worden gehandhaafd, ook de waarborgen omvatten die voortvloeien uit de algemene beginselen van het strafrecht (B.2.1.), die van toepassing zijn onafhankelijk van de kwalificatie van strafrechtelijk of niet-strafrechtelijk die de wet zou kunnen geven aan de maatregelen die zij voorschrijft (B.2.2.). Om ertoe te besluiten dat de uitoefening van de rechten van de verdediging niet op buitensporige wijze wordt belemmerd, stelt het Hof vast dat de wet een beroep in rechte organiseert, dat *a posteriori* de nadelen van de administratieve procedure opvangt. De arbeidsrechtbank oefent immers op de beslissing van de ambtenaar een toetsing met volle rechtsmacht uit: «niets van wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de ambtenaar valt, ligt buiten de controle van de rechtbank» (B.4.4.).

7. In de arresten nrs. 40/97 en 45/97¹¹ besloot het Arbitragehof tot een schending van de artikelen 10 en 11 G.W., doordat de wet van 30 juni 1971 de personen die voor de arbeidsrechtbank beroep tegen een administratieve geldboete instellen, niet de mogelijkheid biedt een verlaging van de boete tot onder de wettelijke minima te genieten, wanneer zij, voor eenzelfde misdrijf, voor de correctionele rechtbank de toepassing van art. 85 Sw. kunnen inroepen.

De arresten vangen opnieuw aan met een principiële stellingname: «wanneer eenzelfde tekortkoming aan wettelijke verplichtingen het voorwerp uitmaakt, nu eens van strafsancties, dan weer van administratieve sancties, dan is het verschil in behandeling dat daaruit zou kunnen voortvloeien slechts toelaatbaar indien het in redelijkheid is verantwoord» (B.3.1.). Terwijl de strafgerechten toepassing kunnen maken van de wettelijke modaliteiten van individualisering van de straf (verlaging van de straf onder het wettelijke minimum in geval van verzachtende omstandigheden, toekenning van opschorting, uitstel of probatie,...), hebben de arbeidsgerechten deze mogelijkheid niet (B.5.1. - B.5.3.).

Omdat de administratieve geldboeten maatregelen met een exclusief pecuniair karakter zijn, niet het ontorende karakter hebben dat aan de strafrechtelijke veroordelingen kleeft, niet op het strafblad worden ingeschreven en zij niet van aard zijn dat zij de reïntegratie in het gedrang brengen, vermag de wetgever, zonder het gelijkheidsbeginsel te miskennen, te oordelen dat de maatregel van opschorting, uitstel of probatie niet van toepassing is op de administratieve geldboeten (B.6.2.). Anders is het wanneer de arbeidsrechtbank geen geldboete kan opleggen die lager is dan het wettelijke minimum, en dit terwijl het bedrag van de boete haar, wegens de omstandigheden, onevenredig zou lijken (B.5.3.). De administratieve geldboeten bereiken een dergelijke omvang dat zij, zelfs als in een minimum en een maximum is voorzien, in sommige gevallen toch onevenredig kunnen zijn t.o.v. de ernst van de feiten en t.o.v. de repressieve en preventieve doelstelling die met de administratieve sanctie wordt beoogd. In dat opzicht kan geen enkele overweging verant-

¹¹ Arbitragehof, nrs. 40/97 en 45/97, 14 juli 1997, *B.S.*, 21 en 26 augustus 1997; *R.W.*, 1997-98, 1047 (nr. 40/97), alsmede de commentaar van o.m. F. LAGASSE, *J.T.T.*, 1997, 353-359.

woorden dat de arbeidsrechtbank niet onder het wettelijk vastgestelde minimum zou kunnen gaan, terwijl de correctionele rechtbank, voor eenzelfde overtreding van een wet die de toepassing van art. 85 Sw. mogelijk maakt, wel een boete kan opleggen die lager is dan het wettelijke minimum, indien verzachtende omstandigheden voorhanden zijn (B.7.1.).

Om deze door het Arbitragehof vastgestelde ongrondwettigheid te verhelpen, heeft de wetgever een parallelisme tussen de bepalingen over de administratieve sancties en die van het sociaal strafrecht bewerkstelligd, zodat zowel de arbeidsrechtbank als de correctionele rechtbank onder dezelfde voorwaarden rekening mogen houden met verzachtende omstandigheden.¹² Het arrest nr. 76/99¹³ heeft, bij ontstentenis van een uitdrukkelijke overgangsregeling in de wet, deze zo uitgelegd dat, wanneer er voor feiten die aan de inwerkingtreding van de wet voorafgaan verzachtende omstandigheden bestaan, de arbeidsrechtbank de boete in dezelfde mate als de correctionele rechtbank kan verlagen.

B. De rechtspraak omtrent fiscale geldboeten

8. In drie arresten werd de vraag of de gewesten, in de uitoefening van hun autonome of grondwettelijke belastingbevoegdheid, belastingverhogingen konden bepalen, bevestigend beantwoord.¹⁴ In het arrest nr. 18/95 stelt het Arbitragehof dat «het kwalificeren van een administratieve of fiscale boete als strafrechtelijk in de zin van art. 6 [E.V.R.M.], niet tot gevolg heeft dat die boete in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard zou zijn» (B.3.).

9. Een vierde arrest, nr. 22/99,¹⁵ verdient in het raam van deze bijdrage bijzondere aandacht, omdat de aan het Arbitragehof gestelde prejudiciële vraag ook de administratieve geldboeten in art. 70 W. B.T.W. betrof. De vraag was of het al dan niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 G.W. de omstandigheid dat die geldboeten, in tegenstelling tot de strafrechtelijke geldboeten bedoeld in art. 73 W. B.T.W., verschuldigd zijn ongeacht de schuld of de goede trouw van de belastingplichtige en zonder dat de rechterlijke macht bevoegd wordt geacht om te oordelen of er enige schuld of kwade trouw aanwezig is, om de evenredigheid van de opgelegde boete te beoordelen en, in voorkomend geval, met toepassing van verzachtende omstandigheden of rechtvaardigingsgronden, die boete te verminderen of kwijt te schelden.

Volgens ons erkent het Arbitragehof impliciet dat de bedoelde administratieve geldboeten «straffen» zijn in de zin van art. 6 E.V.R.M.: zij hebben tot doel de overtredingen bejagen door alle belastingplichtigen, zonder enig onderscheid,

¹² Zie de artikelen 76 en 79 tot 117 van de wet van 13 februari 1998 houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling, *B.S.*, 19 februari 1998.

¹³ Arbitragehof, nr. 76/99, 30 juni 1999 (nog niet gepubliceerd in *B.S.*).

¹⁴ Arbitragehof, nrs. 2/94 en 3/94, 13 januari 1994, *B.S.*, 15 en 16 februari 1994, B.5.1.-B.5.4.; nr. 18/95, 2 maart 1995, *B.S.*, 11 mei 1995, B.2. - B.3.

¹⁵ Arbitragehof, nr. 22/99, 24 februari 1999, *R.W.*, 1998-99, 1348, met noot C. VERMEERSCH.

die de bij het W. B.T.W. opgelegde verplichtingen niet naleven, te voorkomen en te bestraffen, waarbij «het repressief karakter van de sanctie overheerst» (B.9.). Ofschoon de wetgever de vrijheid heeft om aan de fiscus de taak toe te vertrouwen de fiscale overtredingen te vervolgen en te bestraffen en ook bijzonder zware «straffen» mag opleggen in sectoren waarin de omvang en de frequentie van de fraude de belangen van de gemeenschap ernstig aantasten, mag de wettelijke regeling er niet toe leiden dat aan een categorie van personen, op een discriminerende manier, het recht wordt ontzegd op een daadwerkelijk jurisdictioneel beroep dat zowel door een algemeen rechtsbeginsel als door art. 6 E.V.R.M. wordt gewaarborgd (B.10.). Derhalve dienen de personen die door een administratieve geldboete inzake B.T.W. worden getroffen, de mogelijkheid te hebben een beroep in te stellen bij een rechter met volle rechtsmacht (B.11.), die de wettigheid van de aangevochten beslissing kan toetsen (B.11.) en kan nagaan of zij in rechte en in feite verantwoord is en of zij de wettelijke bepalingen en algemene beginselen die het bestuur in acht moet nemen, waaronder het evenredigheidsbeginsel, eerbiedigt (B.12.).

Hierna komen de volgende cryptische bewoordingen van het Arbitragehof: «[indien de wetgever] van oordeel is dat de administratie de mogelijkheid moet hebben om de omvang van de sanctie te moduleren, dan mag niets van wat onder de beoordeling van de administratie valt aan de controle van de rechter kunnen ontsnappen» (B.13.). «Cryptisch» omdat er twee interpretatiemogelijkheden zijn: in het licht van o.m. de voor het Arbitragehof aangevoerde argumenten (zie o.m. A.1.3.) en van de besproken arresten nrs. 40/97 en 45/97 m.b.t. sociale geldboeten (zie *supra*, nr. 7), zou men kunnen beweren dat «volle rechtsmacht» inhoudt dat de rechter de door de administratie opgelegde B.T.W.-boeten ook moet kunnen verminderen of kwijtschelden;¹⁶ voor zover evenwel de in overweging B.13. bedoelde controle verwijst naar de in de vorige overweging (B.12.) omschreven toetsing, lijkt het rechterlijk wettigheidstoezicht zonder hervormings- en substitutiebevoegdheid te voldoen aan de door het Arbitragehof gestelde vereisten.¹⁷

Ten slotte is er nog het arrest nr. 32/99,¹⁸ dat i.v.m. art. 126, tweede lid, van het Wetboek der successierechten in dezelfde bewoordingen als het arrest nr. 22/99 is gesteld.

IV. DE OMMEKEER IN DE RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN CASSATIE: ADMINISTRATIEVE GELDBOETEN KUNNEN «STRAFFEN» ZIJN IN DE ZIN VAN ART. 6 E.V.R.M.

10. In aansluiting bij zijn vroegere rechtspraak besliste het Hof van Cassatie in een basisarrest van 27 september 1991 dat de administratieve geldboeten bepaald bij art. 70 W.B.T.W. «krachtens de uitdrukkelijke wil van de wetgever» geen strafsancties zijn en «in hoofdzaak ertoe strekken, dankzij een gepaste vergoeding, de rechten van de schatkist te vrijwaren», zodat bij het opleggen ervan geen «strafvervolgning» in

¹⁶ In die zin o.m. C. VERMEERSCH, *l.c.*, *R.W.*, 1998-99, 1349.

¹⁷ In die zin de afdeling wetgeving van de Raad van State in een advies van 9 maart 1999, *Parl.St.*, Kamer, 1998-99, nr. 2025/4, p. 7.

¹⁸ Arbitragehof, nr. 32/99, 17 maart 1999, *B.S.*, 19 juni 1999.

de zin van art. 6, § 1, E.V.R.M. wordt ingesteld.¹⁹ Gelet op de door het E.H.R.M. ontwikkelde autonome kwalificatiecriteria om een administratieve sanctie of geldboete als een «straf» in de zin van art. 6, § 1, E.V.R.M. te beschouwen (zie *supra*, nr. 3), was deze rechtspraak van het Hof van Cassatie, die in de rechtsleer overigens zeer sterk werd bekritiseerd,²⁰ onhoudbaar geworden.

11. In een later cassatiearrest²¹ kan men reeds de aankondiging door het Hof van Cassatie van een kentering in zijn rechtspraak zien.²² Thans neemt het Hof in de arresten van 5 februari 1999 aan dat de administratieve geldboete onder bepaalde omstandigheden beschouwd kan worden als een «straf» in de zin van art. 6 E.V.R.M. Dit al langer verwachte oordeel sluit aan bij de rechtspraak van het E.H.R.M., het Arbitragehof²³ en de Nederlandse Hoge Raad.²⁴ Aldus distantieert het Hof van Cassatie zich terecht van zijn vroegere rechtspraak, waarin nog «de uitdrukkelijke wil van de wetgever» overheerste. Terecht, want de internrechtelijke kwalificatie mag volgens het E.H.R.M. niet determinerend zijn (zie *supra*, nr. 3).

V. VERVOLG: EEN EINDE AAN DE VROEGERE «SCHADEVERGOEDINGSTHEORIE»

12. Een andere reden waarom het Hof van Cassatie in het verleden fiscale geldboeten weigerde als strafsancities te beschouwen, was de «schadevergoedingstheorie», volgens welke de beteugeling van de feiten die aanleiding geven tot fiscale boeten, de administratie tijd en personeel heeft gekost en deze in haar normale werking heeft geremd, zodat hiervoor schadeloosstelling is vereist.²⁵ De administratie heeft zich steeds op deze theorie, alsook op de scheiding der machten (inzonderheid art. 84 W.B.T.W.: zie hierover *infra*, nr. 19) gebaseerd om te stellen dat de fiscale geldboeten op de enkele grond van de overtreding verschuldigd zijn, zonder dat de rechter ze vermag te moduleren, bv. wegens verzachtende omstandigheden.²⁶ De heersende rechtspraak heeft zich hierbij aangesloten: de rechter mag niet de opportuniteit van de fiscale geldboeten beoordelen en kan enkel de werkelijkheid van de overtreding vaststellen en nagaan of de opgelegde geldboete in overeenstemming is met het wettelijk of reglementair vastgestelde barema, zonder de boete te kunnen verminderen of kwijt te schelden.²⁷ Wanneer sommige rechtscollages zich toch bevoegd verklaard hebben om fiscale geldboeten volgens de feitelijke omstandigheden te mo-

duleren, gebeurde dit omdat zij deze als strafsancities beschouwden.²⁸

13. Het E.H.R.M. heeft al uitdrukkelijk geoordeeld dat belastingverhogingen niet strekken tot het geldelijk herstel van een schade, maar in wezen een preventief en repressief doel hebben.²⁹ Het Arbitragehof huldigt dezelfde mening.³⁰ Ook het Hof van Cassatie lijkt in het besproken arrest, in zijn antwoord op het tweede middel, definitief de «schadevergoedingstheorie» te hebben verlaten. Hierin stelt het Hof dat de artikelen 6 E.V.R.M. en 14 I.V.B.P.R. zich niet verzetten tegen een stelsel waarbij aan het bestuur de vervolging en beteugeling van overtreding van de fiscale reglementering worden toevertrouwd, «mits de belastingplichtige de opgelegde sanctie kan laten controleren door een rechterlijke instantie die alle garanties biedt welke in die bepalingen worden omschreven». Dit stemt overeen met de rechtspraak van het E.H.R.M. (zie *supra*, nr. 4).

VI. HOEVER REIKT HET RECHTERLIJK TOETSINGSRECHT?

A. Het standpunt van het Hof van Cassatie

14. Een van de voornaamste garanties, zoals hiervoren bedoeld, is dat de rechterlijke instantie «volle rechtsmacht» heeft. Zowel het E.H.R.M. (zie *supra*, nr. 4) als het Arbitragehof - zie de in de nrs. 6 en 9 besproken arresten nr. 72/92 (B.4.4.) en nrs. 22/99 en 32/99 (B.12.) - hebben dit beklemtoond.

Het Hof van Cassatie gebruikt deze terminologie niet - hoewel deze in het tweede cassatiemiddel uitdrukkelijk ter sprake was gebracht - maar verkiest een omschrijving van het rechterlijk toetsingsrecht: de rechter moet kunnen nagaan «of voldaan is aan alle wettelijke vereisten van de straf en hiervoor de elementen in feite en in rechte kunnen beoordelen»; hij moet de mogelijkheid hebben de werkelijkheid na te gaan van de sanctie en eveneens te beoordelen of de sanctie met de wettelijke voorschriften overeenstemt, en inzonderheid of zij niet indruist tegen specifieke wettelijke bepalingen of tegen algemene rechtsbeginselen, en of zij niet in strijd is met de zorgvuldigheidsplicht van het bestuur». De formulering van het rechterlijk toetsingsrecht komt *in globo* sterk overeen met die van het Arbitragehof in de arresten nrs. 22/99 en 32/99 (B.12.), behoudens dat het Arbitragehof onder de algemene beginselen die de administratie in acht moet nemen, uitdrukkelijk het evenredigheidsbeginsel vermeldt.³¹ Maar is het evenredigheidsbeginsel precies niet hét

¹⁹ Cass., 27 september 1991, *R.W.*, 1991-92, 708, met conclusie van advocaat-generaal Ph. GOEMINNE.

²⁰ Zie bv. A. ALEN, *l.c.*, 390-392 en F. DERUYCK, noot onder Cass., 27 september 1991, *Not.Fisc.M.*, 1992, 252-258.

²¹ Cass., 20 februari 1992, *R.W.*, 1991-92, 1439.

²² Zie o.m. B. COOPMAN, «E.V.R.M. en B.U.P.O.-Verdrag: charactères van de belastingplichtige?», *T.F.R.*, 1995, 277.

²³ Zie de arresten nrs. 22/99 en 32/99: zie *supra*, nr. 9.

²⁴ H.R., 19 juni 1985, *N.J.*, 1986, 104.

²⁵ F. DERUYCK, *l.c.*, 255.

²⁶ Zie o.m. A. DEMOULIN, noot onder Cass., 22 januari 1998, *Act. dr.*, 1998, (718), 721.

²⁷ Zie o.m. M. MAUS, *o.c.*, *A.J.T.*, 1998-99, 985, met verwijzingen.

²⁸ Bv. Rb. Mechelen, 11 mei 1995, *A.J.T.*, 1996-97, 164, met noot L. VANDENBERGHE.

²⁹ Het reeds aangehaalde arrest-Bendenoun, § 47; zie eveneens E.H.R.M., 29 augustus 1997, *A.P.*, *M.P.* en *T.P./E.L.*, *R.L.* en *J.O.-L.* t/ Zwitserland, resp. § 41 en § 46, waarin het opleggen van fiscale geldboeten aan erfgename voor handelingen gesteld door een overledene strijdig werd geacht met het door art. 6, § 2, E.V.R.M. gewaarborgde vermoeden van onschuld: zie A. BORMS, *R.W.*, 1998-99, 511.

³⁰ Zie de in nr. 9 besproken arresten nrs. 22/99 en 32/99; in dezelfde zin A. DEMOULIN, *o.c.*, *J.L.M.B.*, 1999, 545.

³¹ In dezelfde zin A. DEMOULIN, *o.c.*, *J.L.M.B.*, 1999, 546.

algemene rechtsbeginsel bij uitstek, waaraan de rechter, ook volgens het Hof van Cassatie, vermag te toetsen?

15. In antwoord op het tweede cassatiemiddel, volgens welk «volle rechtsmacht» de rechterlijke bevoegdheid inhoudt om de genomen beslissing te «hervormen», stelt het Hof van Cassatie in het besproken arrest dat het bedoelde toetsingsrecht «niet inhoudt dat de rechter om loutere redenen van opportuniteit of billijkheid de belastingplichtige zou kunnen bevrijden van de bedoelde verplichtingen die hem wettelijk zijn opgelegd door de overheid».

Het Hof van Cassatie blijft derhalve, zoals in het verleden, een rechterlijke hervormings- of substitutiebevoegdheid om billijkheidsredenen (bv. verzachtende omstandigheden) afwijzen. Sommigen³² hebben dit standpunt, *prima facie* terecht, bekritiseerd, omdat het strijdig zou zijn zowel met de rechtspraak van het Arbitragehof als met die van het E.H.R.M. De vraag is of zulks wel op dergelijke absolute wijze kan worden gesteld.

B. Een vergelijking met de rechtspraak van het Arbitragehof

16. Zoals terecht is opgemerkt,³³ erkent ook het Arbitragehof in zijn arresten nrs. 22/99 en 32/99 m.b.t. fiscale geldboeten *niet* uitdrukkelijk de bevoegdheid van de rechter om de opportuniteit van de administratieve geldboete te beoordelen, noch om zijn appreciatie in de plaats van de administratie te stellen. Op de vraag of de rechter zijn beslissing in plaats van die van het bestuur kan stellen in het geval waarin hij de door het bestuur opgelegde geldboete onevenredig acht, dan wel zich in dat geval ertoe moet beperken de geldboete niet toe te passen (of door de Raad van State laten vernietigen) en het aan het overheidsbestuur moet overlaten een lichtere sanctie op te leggen, antwoordt het Arbitragehof niet expliciet. Weliswaar vindt men in deze arresten de overweging B.13. dat «niets van wat onder de beoordeling van de administratie valt aan de controle van de rechter mag ontsnappen», maar hierover werd reeds hierboven (zie nr. 9) opgemerkt dat deze overweging op uiteenlopende wijze kan worden geïnterpreteerd. Vanzelfsprekend verdient de interpretatie dat de rechter een onevenredige administratieve geldboete zelf kan verminderen om pragmatische redenen de voorkeur, omdat, zoals de Raad van State heeft gesteld, de andere oplossing - de administratieve geldboete niet toepassen of vernietigen en het aan het bestuur overlaten om een lichtere sanctie op te leggen - de procedure langer maakt.³⁴ De voornoemde arresten van het Arbitragehof lijken omtrent het besproken probleem geen uitsluitel te bieden. Bovendien geldt de hierboven weergegeven overweging B.13 van die arresten luidens haar bewoordingen al-

leen indien de wetgever «van oordeel is dat de administratie de mogelijkheid moet hebben om de omvang van de sanctie te moduleren».

17. Hoewel geschillenbeslechting inzake fiscale en sociale geldboeten volledig anders is, kan voor het besproken probleem misschien nog lering worden gehaald uit de rechtspraak van het Arbitragehof omtrent de sociale geldboeten. Uit de besproken arresten nrs. 40/97 en 45/97 blijkt dat het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel wordt geschonden wanneer, in het geval dat eenzelfde overtreding het voorwerp uitmaakt van een strafsancie en een administratieve sanctie, de arbeidsrechtbank niet onder het wettelijk vastgestelde minimum zou kunnen gaan, terwijl de correctionele rechtbank voor eenzelfde overtreding dit wel zou kunnen met toepassing van art. 85 Sw. (zie *supra*, nr. 7). Kan eenzelfde redenering niet worden toegepast op de administratieve B.T.W.-geldboeten, nu dat art. 73quinquies, § 1, W. B.T.W. art. 85 Sw. van toepassing verklaart op de strafrechtelijke B.T.W.-sancties?

C. Een vergelijking met de cassatierechtspraak inzake administratieve werkloosheidssancties

18. I.v.m. sociale geldboeten oordeelde het Arbitragehof in zijn arrest nr. 72/92 (zie *supra*, nr. 6) dat «niets van wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de ambtenaar valt, buiten de controle van de rechtbank valt» (B.4.4.). Hoewel het in de hiernavolgende cassatierechtspraak niet ging over de in de wet van 30 juni 1971 bedoelde administratieve geldboeten, kan men, vanuit het oogpunt van het argument van de scheiding der machten, niet om deze rechtspraak heen.

In het arrest van 10 juni 1996³⁵ verbrak het Hof van Cassatie een arrest, dat besliste dat de door de directeur van het werkloosheidsbureau opgelegde sanctie wegens de goede trouw van de betrokkene niet hoefde te worden toegepast, wegens schending van o.m. het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten. In een arrest van 2 februari 1998³⁶ verwierp het Hof van Cassatie daarentegen de voorziening in cassatie, gebaseerd op de schending van o.m. het algemeen rechtsbeginsel inzake de scheiding der machten, tegen een arrest, dat de door de directeur van het werkloosheidsbureau opgelegde sanctie verminderde tot het minimum, op grond van de volgende overweging: «Overwegende dat de arbeidsrechtbank een toetsing met volle rechtsmacht uitoefent op de beslissing van de directeur; dat, mits eerbiediging van het recht van verdediging en binnen het kader van het geding, zoals dit door de partijen is bepaald, *alles wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de directeur valt, onder de controle van de arbeidsrechtbank valt*, behoudens wanneer een bijzondere bepaling uitdrukkelijk aan de directeur een discretionaire bevoegdheid toekent omtrent een te nemen beslissing, in welk geval de rechter de directeur zijn beoordelingsvrijheid niet mag ontnemen en niet in zijn plaats mag treden». Het cursief gedrukte zinsdeel stemt wonder-

³² Bv. M. MAUS, o.c., *A.J.T.*, 1998-99, 986.

³³ A. DEMOULIN, o.c., *J.L.M.B.*, 1999, 546.

³⁴ Advies van de afdeling wetgeving van 3 februari 1999 over het voorontwerp van wet, dat heeft geleid tot de wet van 13 mei 1999 tot invoering van gemeentelijke administratieve sancties (B.S., 10 juni 1999), ten gevolge waarvan art. 119bis, § 12, N.Gem.W. o.m. bepaalt: «De politierechter beoordeelt de wettigheid en de proportionaliteit van de opgelegde geldboete. Hij kan de beslissing van de ambtenaar hetzij bevestigen, hetzij hervormen».

³⁵ Cass., 10 juni 1996, *R.W.*, 1997-98, 13; *A.J.T.*, 1996-97, 468, met noot J. PUT en *R.C.J.B.*, 1997, 447, met conclusie van J. LECLERCO en noot van D. LAGASSE.

³⁶ Cass., 2 februari 1998, *R.W.*, 1998-99, 1142, met noot; *Soc.Kron.*, 1998, 172, met noot J. PUT en A. UYTENHOVE.

wel overeen met de geciteerde bewoordingen in het arrest nr. 72/92 van het Arbitragehof.

19. De evolutie van deze cassatierechtspraak die uiteindelijk de schending van het beginsel van de scheiding der machten in geval van rechterlijke vermindering van administratieve sancties inzake de werkloosheid heeft afgewezen, is ook nog om een andere reden interessant. Inzake de administratieve B.T.W.-geldboeten werd op dit beginsel eveneens een beroep gedaan om op grond van art. 84 W. B.T.W., volgens welk de minister van Financiën beslist over verzoeken om kwijtschelding van die geldboeten, aan de rechter de bevoegdheid te ontzeggen om die beslissing op billijkheidsgronden te beoordelen.³⁷ Alleszins is dit argument thans verdwenen, omdat art. 57 van de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen³⁸ deze bevoegdheid van de minister van Financiën heeft afgeschaft. Welke ook de gevolgen van deze wet³⁹ mogen zijn op de rechterlijke controle inzake de opportuniteit van fiscale geldboeten, waarvan de precieze draagwijdte nog onzeker blijkt te zijn,⁴⁰ het blijft nuttig en noodzakelijk om, in het licht van de algemene problematiek inzake administratieve geldboeten, na te gaan wat in de rechtspraak van het E.H.R.M. onder het vereiste van «volle rechtsmacht» wordt verstaan.

D. Een vergelijking met de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens

20. Binnen het bestek van deze bijdrage is het niet mogelijk om een exhaustief onderzoek te wijden aan de rechtspraak van het E.H.R.M.⁴¹ We beperken ons derhalve tot enkele krachtlijnen.

Eerste krachtlijn: in het raam van zijn traditionele casuïstieke benadering heeft het E.H.R.M. het begrip «volle rechtsmacht» niet op een systematische of omvattende wijze omschreven of ingevuld,⁴² noch geantwoord op de vraag of een rechterlijk wettigheidstoezicht hiertoe volstaat.⁴³ Tweede krachtlijn: «volle rechtsmacht» vereist in elk geval dat het rechterlijk wettigheidstoezicht zowel op rechtsvragen als op feitenkwesties betrekking heeft,⁴⁴ wat o.m. een controle op het evenredigheidsbeginsel of een controle op de evenredigheid tussen de opgelegde geldboete en de ernst van de

overtreding inhoudt.⁴⁵ Derde krachtlijn: in geval van een «strafvervolg» in de zin van art. 6, § 1, E.V.R.M. lijkt het vereiste van «volle rechtsmacht» strenger te moeten worden beoordeeld dan in geval van in dezelfde verdragsbepaling bedoelde «burgerlijke rechten en verplichtingen».⁴⁶ Hierbij wordt dan verwezen naar zes door het E.H.R.M. tegen Oostenrijk gewezen arresten, waarin sprake is van «le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur», als een essentieel kenmerk voor een rechtscollège met «volle rechtsmacht».⁴⁷ Nochtans moet een zekere voorzichtigheid in acht worden genomen omdat het hier telkenmale ging om geldboeten, die in geval van niet-betaling aanleiding gaven tot een vrijheidsstraf.

E. Besluit

21. Wanneer men al het voorgaande overschouwt, kan men niet omheen de volgende vaststellingen. De eerste is dat de twee uit de rechtspraak van het E.H.R.M. af te leiden minimale vereisten, opdat een rechter «volle rechtsmacht» heeft, namelijk een beoordeling in rechte en in feite en een controle op het evenredigheidsbeginsel, ook besloten liggen in de nieuwe cassatierechtspraak (zie *supra*, nr. 14). De tweede vaststelling is dat er in de rechtspraak van het Arbitragehof (zie *supra*, nrs. 16 en 17) - en zelfs in bepaalde rechtspraak van het Hof van Cassatie (zie hoger, nr. 18) - aanzetten aanwezig zijn om ertoe te besluiten dat de rechter in zijn controle op administratieve sancties, in geval van onevenredigheid tussen de sanctie en de overtrekking, de sanctie moet kunnen reduceren tot «redelijke proporties».⁴⁸ De *lege ferenda* zou het vanzelfsprekend aanbevelenswaardig zijn om bij wet een dergelijke bevoegdheid uitdrukkelijk aan de rechter toe te kennen.

Dat met het oog op overeenstemming met de rechtspraak van het E.H.R.M., de rechter hoe dan ook moet toetsen of de sanctie evenredig is aan de ernst van de feiten, is een zekerheid.⁴⁹ Maar of de rechter een door hem onevenredig geachte sanctie al dan niet moet kunnen «moduleren», is een uiterst betwiste aangelegenheid. Zo achten zowel de Belgische⁵⁰ als de Franse⁵¹ Raad van State hun annulatiebevoegdheid (zonder «moduleringsmogelijkheid») voldoende om te beantwoorden aan de vereisten van art. 6 E.V.R.M. Daarentegen zet het Franse Hof van Cassatie een stap verder: om te voldoen aan art. 6 E.V.R.M. zou het noodzakelijk zijn dat de rechter ook het bedrag van de administratieve

³⁷ Cass., 22 januari 1998, vermeld in voetnoot 26.

³⁸ B.S., 27 maart 1999.

³⁹ Alsook van de wet van 23 maart 1999 betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale zaken, B.S., 27 maart 1999.

⁴⁰ Zie bv. A. DEMOULIN, o.c., *J.L.M.B.*, 1999, 547; zie over beide wetten de substantiële bijdrage van P. VAN ORSHOVEN, *R.W.*, 1999-2000, 65-95.

⁴¹ Voor een dergelijk overzicht in het licht van de behandelde problematiek, raadplege men het uitstekende werk van J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 514-535.

⁴² J. PUT, o.c., 515.

⁴³ M. MELCHIOR, «La notion de compétence de pleine juridiction en matière civile dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», in *Mélanges offerts à J. Velu*, Brussel, Bruylant, 1992, II, 1342.

⁴⁴ P. LEMMENS, *Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen*, Antwerpen, Kluwer 1989, 281; M. MELCHIOR, l.c., 1345.

⁴⁵ Zie o.m. P. LEMMENS, o.c., 282; J. PUT, o.c., 539; zie naast de bekende arresten-*Lecompte* ook E.H.R.M., 23 september 1998, *Malige*, § 49.

⁴⁶ J. PUT, o.c., 521.

⁴⁷ Zie A. ALEN, o.c., 401 (o.m. E.H.R.M., 23 oktober 1995, *Gra-dinger*, Serie A, Vol. 328 C, § 44); *adde* E.H.R.M., 18 februari 1997, *Mauer*.

⁴⁸ J. PUT, o.c., 527.

⁴⁹ Zie in die zin eveneens het reeds vermelde advies van de Raad van State van 3 februari 1999, o.c., 15.

⁵⁰ A. ALEN, l.c., 400-401, met verwijzingen.

⁵¹ Zie A. DEMOULIN, o.c., *Act. dr.*, 1998, 728.

ve geldboete kan «moduleren». ⁵² Maar ook in die laatste opvatting blijft het onzeker of de rechter al dan niet onder de wettelijk bepaalde minima vermag te gaan. ⁵³

22. Hoewel het wenselijk is dat het Hof van Cassatie, zoals het dit overigens al i.v.m. administratieve werkloosheids-sancities heeft aanvaard (zie *supra*, nr. 18), in het spoor van zijn «Franse collega» (zie *supra*, nr. 21) zou treden om de rechter, bij de beoordeling van administratieve geldboeten in het raam van zijn wettigheidstoezicht, ook een door het evenredigheidsbeginsel vereiste «moduleringsbevoegdheid» toe te kennen, geeft de huidige, zowel internationale (zie *supra*, nr. 20) als nationale (zie vooral *supra*, nr. 16), rechtspraak hieromtrent geen volledig uitsluitel. In dat opzicht kan men dan ook niet de nieuwe cassatierechtspraak bekritisseren, tenzij dat het Hof van Cassatie, in het licht van al het voorgaande, een te grote voorzichtigheid en terughoudendheid aan de dag heeft gelegd. Waarom vermeldt het Hof bv. niet, naar het voorbeeld van het E.H.R.M. en het Arbitragehof, uitdrukkelijk het evenredigheidsbeginsel?

VII. HET BEGINSSEL NON BIS IN IDEM

A. Het standpunt van het Hof van Cassatie

23. We zijn thans beland bij de derde voor het Hof van Cassatie opgeworpen vraag. In het derde middel tegen het bestreden arrest, volgens welk fiscale geldboeten en straf-sancities op grond van art. 73 W.B.T.W. cumulatief van toepassing zijn, werd de schending ingeroepen van het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem*, ook gewaarborgd door art. 14, zevende lid, I.V.B.P.R., op grond waarvan de administratieve sanctie en de strafsanctie elkaar zouden uitsluiten en niet zouden kunnen worden gecumuleerd.

In zijn antwoord op het middel stelt het Hof van Cassatie in het besproken arrest allereerst dat het beginsel *non bis in idem* niet belet dat de wetgever sancities van uiteenlopende aard mag bepalen voor eenzelfde overtreding, de ene onderworpen aan het nationale strafrechtstelsel, de andere onderworpen aan het stelsel van de administratieve sanctie, «ook al zou die administratieve sanctie een strafrechtelijke aard hebben in de zin van art. 6 E.V.R.M.». In dat laatste geval mag de rechter, die de wettigheid van de administratieve sanctie onderzoekt, evenwel de eerder uitgesproken straf-sancities die i.v.m. dezelfde overtreding zouden zijn opgelegd, «in zijn beoordeling betrekken».

Het Hof van Cassatie staat derhalve de samenloop tussen administratieve geldboeten en straf-sancities toe, maar erkent op grond van het verdragsrechtelijk beginsel *non bis in idem*, dat de rechter bij het opleggen van een tweede sanctie met de eerder opgelegde sanctie rekening mag (volgens ons moet) houden.

24. Ook dit standpunt werd bekritiseerd, omdat het Hof van Cassatie aldus het principe *non bis in idem*, dat geen eenheid tussen de sancitiesystemen vereist, zou uithollen. ⁵⁴ In

die opvatting zou de strafvordering als onontvankelijk moeten worden beschouwd indien het fiscaal bestuur de belastingplichtige reeds voor dezelfde feiten een onherroepelijke administratieve geldboete heeft opgelegd en, omgekeerd, zouden geen administratieve geldboeten meer kunnen worden opgelegd indien dezelfde belastingplichtige voor dezelfde feiten reeds een strafrechtelijke veroordeling heeft opgelopen. ⁵⁵ In die laatste zin maakte het Hof van Beroep te Antwerpen toepassing van het beginsel *non bis in idem* in een arrest van 4 mei 1998, ⁵⁶ dat door het tweede cassatiearrest van 5 februari 1999 ⁵⁷ werd verbroken in soortgelijke bewoordingen als in het besproken arrest, omdat het bestreden arrest de cumulatie principieel had uitgesloten.

In het licht van de vroegere rechtspraak en rechtsleer ⁵⁸ is voormelde kritiek begrijpelijk, maar is deze thans nog gerechtvaardigd?

B. De adviespraktijk van de afdeling wetgeving van de Raad van State

25. In een advies van 12 en 14 oktober 1993 achtte de Raad van State cumulatie van strafrechtelijke en administratieve boeten strijdig met art. 14, zevende lid, I.V.B.P.R., dat elke cumulatie van straffen, «zonder precisering van de aard of «orde» ervan», zou verbieden. ⁵⁹

In een later advies van 13 mei 1997 ⁶⁰ komt de Raad van State, na een heroverwegingneming van de problematiek, *explicit* terug op deze ruime interpretatie en sluit hij zich aan bij de zienswijze van het Franse Grondwettelijk Hof inzake de cumulatie van straf-sancities en administratieve sancities. In dat geval past dat Hof het evenredigheidsbeginsel toe, omdat uit dit beginsel voortvloeit dat de ene overheid, bij het opleggen van een sanctie, rekening moet houden met een eerder door een andere overheid opgelegde sanctie. Meer bepaald houdt het evenredigheidsbeginsel volgens hetzelfde Hof in dat het totaal bedrag van eventueel opgelegde boeten niet hoger mag zijn dan het maximumbedrag dat voor een van de toegepaste sancities is bepaald. ⁶¹ Deze rechtspraak is interessant, omdat zij een mogelijke concrete inhoud geeft aan de stellingname van het Hof van Cassatie in het besproken arrest. ⁶²

In hetzelfde advies merkt de Raad van State nog op dat, al kan het strikt genomen aan de betrokken administratieve en rechterlijke overheden worden overgelaten om te waken over de inachtneming van de beperkingen inzake de cumulatie van sancities, het toch aanbeveling verdient dat de wet-

⁵⁵ *Ibidem*; in dezelfde zin B. COOPMAN, o.c., 287.

⁵⁶ *Fisc.Koer.*, 1998, 330, met noot A. KIEKENS.

⁵⁷ *R.W.*, 1998-99, 1352.

⁵⁸ Zie A. ALEN, o.c., 398-399.

⁵⁹ Advies L. 22.820/1/8, *Parl.St.*, VI.R., 1993-94, nr. 415/1, 137; in dezelfde zin advies L. 20.455/8 van 12 maart 1991, *Parl.St.*, Senaat, 1990-91, nr. 1417/1, 41.

⁶⁰ L. 26.251/8, *Parl.St.*, VI.Parl., 1996-97, nr. 742/1, *T.B.P.*, 1998, 194.

⁶¹ Conseil constitutionnel, Décision 89-260 DC van 28 juli 1989, *Rec.*, 1989, 71.

⁶² Zie reeds in dezelfde zin A. DE NAUW, *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 63-64.

⁵² Cass., fr., 29 april 1997, *R.T.D.H.*, 1998, 169, met noot J.J. LOUIS.

⁵³ J. PUT, o.c., 526.

⁵⁴ M. MAUS, o.c., *A.J.T.*, 1998-99, 987.

gever zelf zou bepalen op welke wijze de administratieve sanctie en de strafsanctie met elkaar verzoend kunnen worden. Meer nog, de problematiek van de cumulatie zou kunnen worden vermeden wanneer de wetgever zich zou laten inspireren door de wet van 30 juni 1971 i.v.m. sociale geldboeten, volgens welke strafvervolgning het opleggen van een administratieve geldboete uitsluit, ook wanneer de vervolging tot vrijspraak heeft geleid.

26. De hierboven door de Raad van State beschreven redenering i.v.m. het evenredigheidsbeginsel lijkt, althans volgens het voornoemde advies, alleen te gelden wanneer aan een administratieve sanctie *niet* een strafrechtelijke kwalificatie toekomt in de zin van art. 6 E.V.R.M. en art. 14 I.V.B.P.R. Wanneer een administratieve sanctie wel een «straf» is in de zin van voornoemde verdragsbepalingen, zou het cumulatief toepassen van sancties door de administratieve overheid en door de strafrechter, wegens dezelfde gedraging, een strijdigheid met art. 14, zevende lid, I.V.B.P.R. opleveren. Omdat het besproken arrest hiervan afwijkt, is het van belang de motivering van de Raad van State te kennen. Deze is zeer summier en verwijst enkel naar het arrest-*Gradinger*.

C. De rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens

27. In het arrest-*Gradinger*⁶³ besloot het E.H.R.M. tot een schending van art. 4 van het zevende protocol bij het E.V.R.M., dat eveneens het beginsel *non bis in idem* in strafzaken huldigt, maar waarbij België nog geen partij is.

Gradinger was een automobilist, die een fietser had aangereden met dodelijke afloop. Hiervoor liep hij eerst een strafrechtelijke veroordeling op wegens onopzettelijk doden door gebrek aan voorzichtigheid, zonder dat een zwaardere straf kon worden opgelegd, omdat het daartoe vereiste alcoholgehalte niet kon worden vastgesteld. Ondanks het feit dat op grond van de verkeerswetgeving hiervoor eenzelfde alcoholgehalte was vereist, werd hem een maand later een administratieve geldboete opgelegd wegens rijden onder invloed. Hoewel het om onderscheiden sancties van een andere aard en met een ander doel ging, besloot het E.H.R.M. tot een schending, omdat dezelfde feitelijke gedraging een tweede maal werd bestraft.

28. Ondanks de grote gelijkenis met de zaak *Gradinger*, besliste het E.H.R.M. ongeveer drie jaar later in de zaak *Oliveira* dat er geen schending was van art. 4 van het zevende protocol.⁶⁴

Opnieuw ging het om een verkeersongeval, waarbij een auto naar de andere kant van de besneeuwde en ijzige weg was gegleden, waar de betrokkene met een eerste auto in aanraking kwam, vooraleer in botsing te komen met een tweede auto, waarvan de bestuurder zwaar werd gewond. Ook hier legde de strafrechter eerst een geldboete van 200 CHF op wegens het verliezen van de controle over het voer-

tuig ten gevolge van een onaangepaste snelheid aan de verkeersomstandigheden en werd nadien een tweede geldboete van 2000 CHF opgelegd wegens het toebrengen van onopzettelijke verwondingen. De rechter verlaagde deze tweede geldboete tot 1500 CHF, waarvan hij ook nog de eerste geldboete aftrok, zodat deze uiteindelijk 1300 CHF bedroeg.

Zich baserend op het arrest-*Gradinger*, achtte de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens een schending aanwezig. Het E.H.R.M. was evenwel van mening dat deze zaak verschillend was van de zaak *Gradinger*, waarin het alcoholgehalte op tegenstrijdige wijze door twee verschillende instanties werd geapprecieerd (§ 28). Volgens het Hof gaat het om een typisch geval van samenloop van misdrijven, waarbij eenzelfde strafbaar feit uiteenvalt in twee verschillende overtredingen, in welk geval de zwaarste straf meestal de lichtste «opsloort». Dit is volgens het E.H.R.M. niet strijdig met art. 4 van het zevende protocol, dat alleen verbiedt eenzelfde overtreding tweemaal te bestraffen, terwijl bij samenloop, zoals *in casu*, eenzelfde strafbaar feit twee onderscheiden overtredingen uitmaakt (§ 26). Art. 4 van het zevende protocol verbiedt volgens het E.H.R.M. niet dat verschillende rechterlijke instanties kennisnemen van verschillende overtredingen, zelfs al zijn die de elementen van eenzelfde strafbaar feit, des te meer omdat er *in casu* geen cumulatie van straffen, maar opsorping van de lichtste straf door de zwaarste straf is (§ 27).

In een sterk gemotiveerde *dissenting opinion* stelt rechter Repik dat men in de zaken *Gradinger* en *Oliveira* geen enkel gegeven kan ontdekken dat deze twee diametraal tegengestelde beslissingen zou kunnen rechtvaardigen. In het arrest-*Gradinger* werd, met het oog op de rechtszekerheid, hetzelfde materieel feit (en hetzelfde gedrag) als criterium voor «eenzelfde overtreding» gehanteerd, zodat eenzelfde materiele feit niet meermaals onder verschillende juridische kwalificaties kan worden bestraft. In het arrest-*Oliveira* heeft het Hof daarentegen als criterium de juridische kwalificatie genomen, zodat eenzelfde strafbaar feit wel meermaals onder onderscheiden juridische kwalificaties kan worden bestraft. B.F. Keulen en E.E.V. Lenos onderschrijven de zienswijze van rechter Repik en merken op dat het E.H.R.M. «bezigt is met een juridische worsteling», die «het nog niet te boven is». ⁶⁵ Interessant voor de behandelde problematiek is hun opmerking dat uit het arrest-*Oliveira* blijkt dat art. 4 van het zevende protocol niet noopt tot een regeling waarbij een administratieve geldboete vervalt zodra een strafrechtelijke veroordeling is uitgesproken, en dat «een systeem waarin cumulatie wordt voorkomen door een eerdere boete te laten opgaan in een latere boete, blijkbaar in beginsel door de Straatsburgse beugel kan». ⁶⁶

Welke ook de interpretatie van dit nieuwe arrest van het E.H.R.M. zij, het stelt de problematiek van de samenloop van administratieve sancties en strafsancties, waarvan de strijdigheid met art. 14, zevende lid, I.V.B.P.R. op het arrest-*Gradinger* werd gebaseerd, hoe dan ook in een nieuw daglicht.

⁶³ E.H.R.M., 23 oktober 1995, *Gradinger* t/ Oostenrijk, Serie A, Vol. 328 C, §§ 54-55.

⁶⁴ E.H.R.M., 30 juli 1998, *Oliveira* t/ Zwitserland, met noten van H. Mock, R.T.D.H., 1999, 619 en van B.F. Keulen en E.E.V. Lenos, *NJCM-Bulletin*, 1999, 233.

⁶⁵ B.F. Keulen en E.E.V. Lenos, *l.c.*, 237.

⁶⁶ *Ibidem*, 239.

D. Besluit

29. Wanneer de hiervoren gegeven interpretatie van het arrest-*Oliveira* juist is, is, zoals in het besproken cassatiearrest, samenloop toegestaan, maar moet wel rekening worden gehouden met de vroegere sanctie. Ook dit stelt het Hof van Cassatie, al geeft het niet aan op welke wijze dit dient te geschieden: door toepassing van het evenredigheidsbeginsel, naar analogie met de rechtspraak van het Franse Grondwettelijk Hof (zie *supra*, nr. 25), door bij de latere sanctie de vroegere sanctie in mindering te brengen (zie *supra*, nr. 28), of op een andere wijze? Met het oog op de rechtszekerheid is het aangewezen dat de wetgever een dergelijke keuze maakt, want nu blijft de lagere rechter nog steeds in het ongewisse over de aan te nemen houding. Zoals al is vermeld (zie *supra*, nr. 25), kan de wetgever problemen inzake cumulatie van sancties vermijden, wanneer hij zich op de «modelwet» van 30 juni 1971 zou aligneren.

VIII. ALGEMEEN BESLUIT

30. Het Hof van Cassatie heeft voor het eerst expliciet aangenomen dat een administratieve (*in casu* fiscale) geldboete onder bepaalde omstandigheden kan worden beschouwd als een «strafvervolg» in de zin van art. 6 E.V.R.M. en van art. 14 I.V.B.P.R. Dit al langer verwachte oordeel sluit aan bij de rechtspraak van het E.H.R.M. en van het Arbitragehof.

In dat geval moet men een administratieve geldboete kunnen laten controleren door een rechterlijke instantie die alle waarborgen biedt die in die verdragsbepalingen worden omschreven. Eén van die garanties is dat de rechterlijke instantie «volle rechtsmacht» heeft. Zonder dit begrip uitdrukkelijk te vermelden, wordt het indirect omschreven via de draagwijdte van het rechterlijk toetsingsrecht: volgens het Hof van Cassatie moet de rechter o.m. de elementen in feite en in rechte kunnen beoordelen en de administratieve geldboete kunnen toetsen aan algemene rechtsbeginselen, waaronder ons inziens ook het evenredigheidsbeginsel dient te worden begrepen. Dit zijn voor het E.H.R.M. immers de minimum vereisten opdat een rechter «volle rechtsmacht» heeft. De rechter mag, aldus het Hof van Cassatie, de geldboete even-

wel niet om billijkheidsredenen verminderen of kwijtschelden. Hiermee bevestigt het zijn vroegere rechtspraak. Gelet op de aanzetten in de rechtspraak van het Arbitragehof en zelfs in zijn eigen rechtspraak omtrent administratieve werkloosheidssancties, om het de rechter mogelijk te maken verder te gaan dan het louter rechterlijk wettigheids-toezicht, kan men deze stelling van het Hof van Cassatie op het eerste gezicht betreuren. Nochtans bieden noch het E.H.R.M. noch het Arbitragehof volledig uitsluitel omtrent het antwoord op de vraag of de rechter onevenredige administratieve geldboeten zou moeten kunnen «moduleren» om te voldoen aan genoemde verdragsbepalingen. *De lege ferenda* zou de wetgever best zelf een dergelijke bevoegdheid uitdrukkelijk aan de rechter toekennen, zoals hij dit heeft gedaan in de wet van 13 mei 1999 tot invoering van gemeentelijke administratieve sancties.

M.b.t. het beginsel *non bis in idem* aanvaardt het Hof van Cassatie de cumulatie van strafsancties en administratieve sancties, zelfs indien deze laatste een strafrechtelijk karakter zouden hebben. Wederom lijkt dit op het eerste gezicht strijdig met art. 14, zevende lid, I.V.B.P.R., maar recente rechtspraak van het E.H.R.M. werpt een nieuw licht op de problematiek. Het Hof van Cassatie erkent wel - en dit is onbetwistbaar een vooruitgang - dat de rechter, die de wettigheid van administratieve sancties onderzoekt, de eerder uitgesproken strafsancties i.v.m. dezelfde overtreding in zijn beoordeling mag betrekken. Hoe de rechter dit vermag te doen, laat het Hof van Cassatie in het midden. *De lege ferenda* zou opnieuw de wetgever best deze kwestie regelen, of nog beter, mogelijke problemen inzake cumulatie van sancties vermijden door zich te inspireren op de wet van 30 juni 1971 inzake sociale geldboeten.

Zoals uit deze bondige samenvatting blijkt, zijn de in het besproken cassatiearrest aangesneden problemen zeer complex, zodat een ongenueanceerde kritiek niet op haar plaats is. Anderzijds moet men ook de voorzichtigheid onderkennen in de belangrijke stap voorwaarts die het Hof van Cassatie heeft gezet, en erkennen dat bepaalde interpretatieproblemen blijven bestaan.

Prof.Dr. André ALEN

Gewoon Hoogleraar Staatsrecht (K.U.Leuven)

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 6 NOVEMBER 1997

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Waûters

Openbaar ministerie: de h. D'Halleweyn

Advocaten: mrs. Geinger en Nelissen Grade

1. Overeenkomst – a) Exceptie van niet-uitvoering – Partij die haar verbintenis voorbarig opschort – Ontbinding van de overeenkomst ten laste van de wederpartij – Wettigheid

– b) Ontbinding wegens wanprestatie – Beoordeling van de zwaarwichtigheid van de contractuele tekortkoming van beide partijen – 2. Algemene rechtsbeginselen – Autonomie van de procespartijen – Taak van de rechter – Aanvulling van rechtsgronden – Beginsel van de tegenspraak

1. a) *Uit de exceptie van niet-uitvoering, die in een wederkerige overeenkomst aan iedere partij de mogelijkheid biedt om de uitvoering van haar verbintenis op te schorten en de nakomende verbintenis uit te stellen zolang de wederpartij de hare niet uitvoert, volgt niet noodzakelijk dat, wanneer de rechter*

oordeelt dat een partij voorbarig haar verbintenis opschort, hij de overeenkomst niet mag ontbinden ten laste van de wederpartij op grond van zijn appreciatie van de ernst van de respectieve tekortkomingen van de beide partijen.

b) De rechter die de zwaarwichtigheid van een contractuele tekortkoming beoordeelt om te verantwoorden of een vordering tot ontbinding van een overeenkomst gegrond is, mag daarbij alle feitelijke gegevens in acht nemen en onder meer ook de eigen contractuele fout van de partij die de ontbinding vordert.

2. De rechter moet de juridische aard van de door de partijen aangevoerde feiten onderzoeken en mag, ongeacht de benaming die de partijen hieraan hebben gegeven, de door hen aangevoerde feiten ambtshalve aanvullen, op voorwaarde dat hij geen betwisting opwerpt waarvan de partijen bij conclusie het bestaan hebben uitgesloten, dat hij zich alleen baseert op elementen die hem regelmatig zijn overgelegd en dat hij het voorwerp noch de oorzaak van de vordering wijzigt.

De M. en V. t/ O.

Gelet op het bestreden vonnis, op 27 oktober 1995 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge;

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de exceptie van niet-uitvoering die in wederkerige contracten van rechtswege geldt, aan iedere partij de mogelijkheid biedt om de uitvoering van haar verbintenis op te schorten en de nakomende verbintenis uit te stellen zolang de wederpartij de hare niet uitvoert;

Dat evenwel hieruit niet noodzakelijk volgt dat wanneer de rechter oordeelt dat een partij voorbarig haar verbintenis opschort, hij de overeenkomst niet mag ontbinden ten laste van de wederpartij op grond van zijn appreciatie van de ernst van de respectieve tekortkomingen van de beide partijen;

Overwegende dat de appèlrechters oordelen dat verweerder «wat voorbarig optrad»; dat zij evenwel oordelen dat de houding van verweerder de ontbinding van de overeenkomst niet rechtvaardigt, en dat de overeenkomst ten laste van de eiser moet worden ontbonden op grond dat zij «uitdrukkelijk te kennen hebben gegeven zelf een einde te maken aan de tussen partijen geldende overeenkomst»;

Dat zij aldus de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen (art. 1184 en 1741 B.W.) niet schenden;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat de rechter de juridische aard van de door de partijen aangevoerde feiten moet onderzoeken en, ongeacht de benaming die de partijen hieraan hebben gegeven, de door hen aangevoerde redenen ambtshalve mag aanvullen, op voorwaarde dat hij geen betwisting opwerpt waarvan de partijen bij conclusie het bestaan hebben uitgesloten, dat hij zich alleen baseert op elementen die hem regelmatig zijn overgelegd en dat hij het voorwerp noch de oorzaak van de vordering wijzigt;

Overwegende dat verweerder in zijn akte van hoger beroep zijn vordering tot ontbinding van de huur ten laste van de eisers baseerde op het feit dat de eisers geen tweede restaurant toestonden en hun contractuele verplichting tot het verschaffen van het huurgenot niet naleefden; dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat de

brief van de eisers van 16 augustus 1994 ter beoordeling van de appèlrechters werd overlegd;

Overwegende dat het bestreden vonnis, zonder de aangewezen wetsbepalingen (art. 807, 1042 en 1138, 2°, Ger.W.) te schenden, de huurovereenkomst vermocht te ontbinden ten laste van de eisers op grond dat zij door die brief het overeengekomen genot aan verweerder niet verschaffen door met de brief van 16 augustus 1994 de huur te willen beëindigen;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het vierde onderdeel betreft:

...

Overwegende dat de rechter die de zwaarwichtigheid van een contractuele tekortkoming beoordeelt om te verantwoorden of een vordering tot ontbinding van een overeenkomst gegrond is, daarbij alle feitelijke gegevens mag in acht nemen en onder meer ook de eigen contractuele fout van de partij die de ontbinding vordert;

Overwegende dat uit de context van het bestreden vonnis blijkt dat het de vordering van de eisers tot ontbinding van de huur ten laste verweerder verwerpt op grond dat de tekortkoming van verweerder onvoldoende zwaarwichtig is om de ontbinding van de huurovereenkomst ten laste van verweerder te verantwoorden wegens de eigen houding van de eisers;

Dat het aldus zijn beslissing naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 25 JANUARI 1999

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Bützler

Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Arbeidsongeschiktheid – Uitkeringen – Periode van vergoeding wegens beëindiging van arbeidsovereenkomst – Vergoeding door Sluitingsfonds – Verzekeringsinstelling niet ingelicht – Terugvordering van de uitkeringen – Omvang

De arbeidsongeschiktheidsuitkeringen verstrekt tijdens de periode dat de gerechtigde aanspraak had op de vergoeding verschuldigd wegens de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, nl. de ontslagvergoeding uitgekeerd door het Sluitingsfonds, zijn niet verschuldigd als de gerechtigde zijn verzekeringsinstelling niet heeft ingelicht over zijn vordering tot verkrijging van de vergoeding door het Sluitingsfonds. De terugvordering slaat op het volledige bedrag van de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen, en niet enkel op het bedrag dat de werknemer daadwerkelijk van het Sluitingsfonds ontving (art. 57, § 1 en § 2, eerste lid Z.I.V.-wet en art. 240bis K.B. 4 november 1963; thans: art. 103, § 1 en § 3, eerste lid G.V.U.-wet en art. 241 K.B. 3 juli 1996).

Landsbond der Christelijke Mutualiteiten t/ F.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 februari 1998 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen;

...

Overwegende dat, krachtens art. 57, § 1, 3°, van de Z.I.V.-wet van 9 augustus 1963, de werknemer geen aanspraak heeft op uitkeringen voor de periode waarvoor hij aanspraak kan maken op de vergoeding, verschuldigd wegens de beëindiging van de arbeidsovereenkomst;

Dat hij evenwel, overeenkomstig § 2, eerste lid, van die bepaling, in afwijking van het bepaalde in § 1 en krachtens art. 240bis van het K.B. van 4 november 1963, aanspraak kan maken op de uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid op voorwaarde dat hij zijn verzekeringsinstelling inlicht, inzonderheid over elke ingestelde procedure ter verkrijging van een voordeel;

Dat uit de samenhang van die bepalingen volgt dat de uitkeringen gedaan aan een werknemer, als aan het gestelde in het genoemde art. 240bis niet is voldaan, niet verschuldigd zijn, mitsdien volledig van de werknemer kunnen worden teruggevorderd;

Overwegende dat de appèlrechters vaststellen dat 1) eiser aan verweerder ingevolge diens arbeidsongeschiktheid ziekte- en invaliditeitsuitkeringen (lees: arbeidsongeschiktheidsuitkeringen) uitbetaalde vanaf 22 januari 1979; 2) verweerder voor de periode van 27 juni 1983 tot 11 oktober 1984 van het «Fonds tot vergoeding van in geval van sluiting van onderneming ontslagen werknemers» een vergoeding ontvangen heeft wegens verbreking van de arbeidsovereenkomst;

Dat de appèlrechters oordelen dat de uitkeringen voor de periode van 27 juni 1983 tot 11 oktober 1984 «in aanmerking komen als onverschuldigde betalingen» en eiser zich op deze basis ingevolge het cumulatieverbod kan richten tegen verweerder;

Overwegende dat de appèlrechters, door de terugvordering van de uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid slechts toe te laten tot beloop van het bedrag dat verweerder daadwerkelijk ontving van het Sluitingsfonds, art. 57, eerste lid, § 1, 3°, van de wet van 9 augustus 1963 schenden.

NOOT – De pendant van het geannoteerde arrest is te vinden in Cass. 19 juni 1989 (*Arr. Cass.*, 1988-89, 1246) de arbeidsongeschikte gerechtigde die zijn verzekeringsinstelling gepast heeft ingelicht over ingestelde vorderingen of procedures, heeft recht op het volledige ziekengeld, ook al is dit hoger dan het loon of de voordelen die hij voor dezelfde periode heeft verkregen.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 5 FEBRUARI 1999

Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

Advocaten: mrs. Delahaye en Claeys Bouaert

Belasting over de toegevoegde waarde – Administratieve sanctie wegens overtreding van de B.T.W.-wetgeving – 1. Verenigbaarheid met het Europese Gemeenschapsrecht – Evenredigheidsbeginsel – Sanctie doeltreffend, proportioneel en afschrikkend – 2. Bevoegdheid van bestuur tot vervolgen en beteugelen van overtredingen – Verenigbaarheid met art. 6,

eerste lid, E.V.R.M. en art. 14, eerste lid, B.U.P.O.-verdrag – Toetsingsbevoegdheid van de rechter – 3. Cumulatie met strafrechtelijke boete – Wettigheid – Toetsingsbevoegdheid van de rechter

1. *In de regel bepalen de E.G.-lidstaten, bij gebreke aan terzake doorgedreven harmonisatie, vrij de sancties voor overtredingen van de B.T.W.-wetgeving, maar zij dienen ervoor te waken dat schendingen van het communautaire recht op een analoge wijze als overeenkomstige schendingen van het interne recht worden beteugeld en dat de sancties op de niet-naleving van de verplichtingen in verband met de B.T.W., zowel wat de grond als wat de procedure betreft, doeltreffend, proportioneel en afschrikkend zijn.*

Een administratieve sanctie, opgelegd aan een B.T.W.-belastingplichtige die de controle door de overheid op zijn verrichtingen en op die van zijn afnemers moeilijk maakt, berekend volgens het bedrag van de door hem verschuldigde en betaalde B.T.W., is op zichzelf kennelijk niet onevenredig met enig door het EG-Verdrag gesteld doel, maar heeft integendeel het nodige afschrikkend effect en vereenvoudigt controles door de EG-overheid, zonder de interne markt nadelig te beïnvloeden.

2. *Art. 6, eerste lid, E.V.R.M. en art. 14, eerste lid, B.U.P.O.-verdrag verzetten zich niet tegen een stelsel waarbij aan het bestuur de vervolging en de beteugeling van overtredingen van de fiscale reglementering wordt toevertrouwd, mits de belastingplichtige de opgelegde sanctie kan laten controleren door een rechterlijke instantie die alle garanties biedt welke in die bepalingen worden omschreven.*

De rechter moet de mogelijkheid hebben te beoordelen of de door het bestuur opgelegde sanctie niet indruist tegen specifieke wettelijke bepalingen of tegen algemene rechtsbeginselen, en of zij niet in strijd is met de zorgvuldigheidsplicht van het bestuur. De uitoefening van dit toetsingsrecht houdt evenwel niet in dat de rechter om loutere redenen van opportuniteit of billijkheid de belastingplichtige zou kunnen bevrijden van de verplichtingen die hem wettelijk zijn opgelegd door de overheid.

3. *Krachtens het algemeen rechtsbeginsel «non bis in idem» en krachtens art. 14, zevende lid, van het B.U.P.O.-verdrag mag niemand voor een tweede keer worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken, maar dit belet niet dat de Belgische overheid sancties van uiteenlopende aard mag bepalen voor eenzelfde overtreding, de ene onderworpen aan het nationale strafrechtstelsel, de andere onderworpen aan het stelsel van de administratieve sanctie, ook al zou die administratieve sanctie een strafrechtelijke aard hebben in de zin van art. 6 E.V.R.M.*

De rechter aan wie wordt gevraagd een administratieve sanctie te toetsen die een repressief karakter heeft in de zin van art. 6 E.V.R.M., mag de wettigheid van die sanctie onderzoeken en mag in het bijzonder nagaan of die sanctie verzoenbaar is met de dwingende eisen van internationale verdragen. Hij mag daarbij krachtens het Belgisch strafrechtstelsel eerder uitgesproken strafsancities die in verband met dezelfde overtreding zouden zijn opgelegd, in zijn beoordeling betrekken.

B.V.B.A. S. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 3 oktober 1996 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel, gesteld als volgt:

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens art. 5 E.G.-verdrag de lidstaten alle algemene of bijzondere maatregelen treffen welke geschikt zijn om de nakoming van de uit dit Verdrag of uit handelingen van de instellingen van de Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren;

Dat krachtens diezelfde bepaling de lidstaten de vervulling van de taak van de Gemeenschap vergemakkelijken en zich onthouden van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag in gevaar kunnen brengen;

Overwegende dat de lidstaten in de regel, bij gebreke aan terzake doorgedreven harmonisatie, vrij de sancties bepalen voor overtredingen van de B.T.W.-wetgeving;

Dat, zoals onder meer blijkt uit het door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen op 21 september 1989 uitgesproken arrest, de lidstaten evenwel ervoor moeten waken dat schendingen van het communautaire recht op een analoge wijze als overeenkomstige schendingen van het interne recht worden beteugeld en dat de sancties op de niet-naleving van de verplichtingen in verband met de belasting over de toegevoegde waarde, een heffing die voor de inkomsten van de Gemeenschap van wezenlijk belang is, zowel wat de grond als wat de procedure betreft doeltreffend, proportioneel en afschrikkend zijn;

Dat uit het arrest van het Hof van Justitie van 16 december 1992 voortvloeit dat de lidstaten hun bevoegdheid moeten uitoefenen met inachtneming van het Gemeenschapsrecht en bijgevolg van het evenredigheidsbeginsel; dat dit laatste vereist dat de sancties het kader van hetgeen noodzakelijk is voor de beoogde doelstellingen niet mogen overschrijden en dat de controlemaatregelen niet zo onevenredig mogen zijn met de ernst van de overtreding dat zij een belemmering zouden vormen voor de vrijheden die door het Verdrag worden bekrachtigd; dat dit beginsel niet vereist dat alle sancties die de nationale wetgever neemt om overtredingen van de fiscale wetgeving te beteugelen, onderling volledig gelijklopend zouden zijn, maar alle op hun evenredigheid met de doelstellingen van de Gemeenschappen moeten worden getoetst;

Overwegende dat te dezen de fraude tegen de E.G.-begroting niet anders wordt beteugeld dan die welke de rechten van de nationale Schatkist in gevaar brengt, zodat het onderdeel, in zoverre het aan de appèlrechter verwijt niet te hebben onderzocht binnen het supranationale recht of de aan eiseres opgelegde fiscale boete wordt ingesteld onder voorwaarden die vergelijkbaar zijn met die welke van toepassing zijn op overtredingen van dezelfde soort en zwaarwichtigheid, niet kan worden aangenomen;

Overwegende voor het overige dat een administratieve sanctie, opgelegd aan een B.T.W.-belastingplichtige die de controle door de overheid op zijn verrichtingen en op die van zijn afnemers moeilijk maakt, berekend volgens het bedrag van de door hem verschuldigde en betaalde B.T.W., op zichzelf kennelijk niet onevenredig is met enig door het Verdrag gestelde doel, maar integendeel het nodig afschrikkend effect heeft en controles door de EG-overheid vereenvoudigt, zonder de interne markt nadelig te beïnvloeden;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

Over het tweede middel, gesteld als volgt:

...

Overwegende dat art. 6, eerste lid, E.V.R.M. en art. 14, eerste lid, B.U.P.O.-verdrag zich niet verzetten tegen een stelsel waarbij aan het bestuur de vervolging en de beteugeling van overtredingen van de fiscale reglementering wordt toevertrouwd, mits de belastingplichtige de opgelegde sanctie kan controleren door een rechterlijke instantie die alle garanties biedt welke in die bepalingen worden omschreven;

Dat die rechter aldus moet kunnen nagaan of voldaan is aan alle wettelijke vereisten van de straf en hiervoor de elementen in feite en in rechte moet kunnen beoordelen;

Dat die rechter aldus de mogelijkheid moet hebben de werkelijkheid na te gaan van de sanctie en eveneens te beoordelen of de sanctie met de wettelijke voorschriften overeenstemt, en inzonderheid of zij niet indruist tegen specifieke wettelijke bepalingen of tegen algemene rechtsbeginselen, en of zij niet in strijd is met de zorgvuldigheidsplicht van het bestuur;

Dat de uitoefening van dit toetsingsrecht evenwel niet inhoudt dat de rechter om loutere redenen van opportuniteit of billijkheid de belastingplichtige zou kunnen bevrijden van de bedoelde verplichtingen die hem wettelijk zijn opgelegd door de overheid;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het derde middel, gesteld als volgt:

...

Overwegende dat krachtens het algemeen rechtsbeginsel «*non bis in idem*» en krachtens art. 14, zevende lid, van het B.U.P.O.-verdrag, niemand voor een tweede keer mag worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij een einduitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken;

Overwegende dat zulks niet belet dat de Belgische overheid sancties van uiteenlopende aard mag bepalen voor eenzelfde overtreding, de ene onderworpen aan het nationale strafrechtstelsel, de andere onderworpen aan het stelsel van de administratieve sanctie, ook al zou die administratieve sanctie een strafrechtelijke aard hebben in de zin van art. 6 E.V.R.M.;

Dat de rechter, aan wie wordt gevraagd een administratieve sanctie te toetsen die een repressief karakter heeft in de zin van art. 6 E.V.R.M., de wettigheid van die sanctie mag onderzoeken en in het bijzonder mag nagaan of die sanctie verzoenbaar is met de dwingende eisen van internationale verdragen; dat hij hierbij krachtens het Belgische strafrechtstelsel eerder uitgesproken strafsancities die in verband met dezelfde overtreding zouden zijn opgelegd, in zijn beoordeling mag betrekken;

Overwegende dat ook al zouden die bepalingen tot gevolg kunnen hebben dat de rechter aan wie wordt gevraagd een administratieve sanctie te toetsen, rekening zou moeten houden met een eerder uitgesproken strafsancities, dit te dezen geen draagwijdte heeft, daar uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat van enige effectieve cumulatie van sancties sprake was;

Dat het middel in zoverre niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat het middel, in zoverre het een discriminatie aanvoert, volledig berust op de onderstelling dat de cumulatie van een strafsancities in de zin van de nationale wet en een geldboete van administratieve aard op grond van de evengenoemde wettelijke bepalingen steeds uitgesloten is;

Dat uit de verwerping van die stelling volgt dat het middel in zoverre niet ontvankelijk is;

Overwegende dat het middel voor het overige aanvoert dat de beoordeling van de feitelijke elementen en de goede trouw die in aanmerking kunnen worden genomen als verzachtende omstandigheden voor een vermindering van de administratieve geldboete, tot gevolg hebben dat de appèlrechter de opportuniteit van de fiscale geldboete moest beoordelen;

Overwegende dat het middel in zoverre is afgeleid uit de hiervoren verworpen stelling van eiser dat uit het cumulatieverbod opgelegd door de aangewezen verdragsbepalingen en het aangewezen rechtsbeginsel volgt dat, wanneer geen strafsanctie is opgelegd maar enkel een geldboete, de rechter met verzachtende omstandigheden moet kunnen rekening houden;

Overwegende voor het overige dat eiser aanvoert dat «wanneer geen strafvervolgung plaatsheeft maar de administratieve sanctie wordt opgelegd, de algemene beginselen van het strafrecht op deze administratieve sanctie toepasselijk zijn op straffe van miskennis van het discriminatieverbod ingesteld door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet»;

Dat de grief gebaseerd is op de onderstelling dat de administratieve boete en de strafrechtelijke sanctie alternatieven zijn die niet kunnen worden gecumuleerd;

Dat het middel in zoverre niet ontvankelijk is;

NOOT – 1. Betreffende punt 1, zie L. Vandenberghe, «Rechterlijke bevoegdheid inzake administratieve B.T.W.-boeten op grond van het intern recht, het Europese Gemeenschapsrecht en het E.V.R.M.», *T.F.R.*, 1996, (77), p. 91, randnr. 41.

2. Betreffende punten 2 en 3, zie in dezelfde zin: Cass., 5 februari 1999, *R.W.*, 1998-99, 1352; vergelijk: Arbitragehof, 24 februari 1999, *R.W.*, 1998-99, 1346, met noot C. Vermeersch.

Zie elders in dit nummer de bijdrage van A. Alen, «Naar een betere rechtsbescherming inzake administratieve geldboeten na de koerswijziging van het Hof van Cassatie in zijn arresten van 5 februari 1999».

HOF VAN BEROEP TE GENT

16e KAMER – 26 APRIL 1996

Voorzitter: de h. Meyer

Advocaten: mrs. Vanneste en Bohez

Rechten van de mens – Persoonlijkheidsrechten – Recht op afbeelding – Herkenbaarheid – Recente afbeelding

Elke persoon heeft een exclusief recht op zijn afbeelding en op het gebruik dat ervan wordt gemaakt, en kan zich verzetten tegen de verspreiding ervan zonder zijn toelating. Het is voldoende dat hij zichzelf herkent.

Het recht op afbeelding vereist niet dat het de verspreiding van een recente afbeelding zou betreffen.

L. t/ B.

Tegen het vonnis van 1 maart 1993 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent is het hoger beroep op 14 april 1993 tijdig. Het is tevens regelmatig naar de vorm.

Appellant vorderde een schadevergoeding van 3 miljoen frank op grond van schade ingevolge de publicatie in een

boek van twee foto's van hem als kind, terwijl de auteur in het boek de biologische vader is van het kind, ingevolge een relatie met een gehuwde vrouw, die bij voornaam diverse keren wordt vernoemd en wiens volledige naam wordt opgegeven in het naamregister. De auteur zou ook de huidige bedrijvigheid van appellant vermelden. De beslissing waartegen het hoger beroep is gericht, wijst de vordering af als ongegrond.

Inmiddels heeft geïntimeerde een tweede boek laten verschijnen waarin appellant opnieuw als kind wordt afgebeeld (een drietal foto's van het kind op zijn arm en twee foto's van het kind alleen. Bij die laatste foto's gaat de tekst «En hierover moet maar eens iemand opstaan, om een arrest van het Hof van Cassatie of van de Raad van State uit te lokken, wanneer en hoe men eigen foto's mag publiceren»).

1. Geïntimeerde betwist niet dat hij in zijn boek beweert dat hij de vader is van een kind, geboren uit een relatie met een gehuwde vrouw. Hij betwist niet dat foto's op bladzijde 167 foto's zijn van appellant op vijfjarige leeftijd. Het betreft de enige foto's van een kind. De bijgaande tekst luidt «Ook al heb ik zelf geen wettige kinderen; ik houd er niettemin zielsveel van».

De foto's worden gepubliceerd in de tekst die handelt «Over natuurlijke en wettige kinderen». Geïntimeerde heeft het over een «voor sommigen misschien onvoorzichtig stukje». Hij relateert hoe hij toevallig de echtgenote van een oude schoolvriend leert kennen en verliefd wordt. Vier jaar na het begin van de relatie wordt een kind geboren, een jongen. Hij handelt over de roddels die dit meebracht, ook in het raam van de verkiezingen, over de scheiding tussen zijn oude schoolvriend en de moeder van zijn zoon, over het feit dat zij een tweede huwelijk aangaat, omdat hij een kind geen doorslaggevende band achtte voor een huwelijk. Hun relatie eindigde na tien jaar. Over appellant schrijft hij dat deze flink is, nogal briljant studeert, maar dat hij hem uiterst zelden ziet. Hij voegt eraan toe dat kinderen geen drie vaders hoeven te hebben. Zijn zoon is dan twintig jaar oud.

In deze pagina's wordt de moeder niet bij naam, ook niet de voornaam, vernoemd. Dit is wel het geval op andere plaatsen in het boek, maar dan komt het feit van het natuurlijke kind niet aan bod.

In het tweede boek (blz. 244) schrijft hij twee dagen lang te hebben gepickerd over de vraag of hij de stukjes over F. en B. ja dan neen zal laten verschijnen, en ook dat over «natuurlijke en wettige kinderen». Zijn huidige echtgenote zag daar geen graten in en dat volstond voor hem ruimschoots.

2. De eerste rechter heeft, na een nauwgezette ontleding van alle passages in het boek, waarin sprake is van «O.» en van het deel «natuurlijke en wettige kinderen», terecht beslist dat appellant voor buitenstaanders of oningewijden op generlei wijze identificeerbaar is. Het Hof onderschrijft deze benadering, behoudens dat enerzijds de identificatiemogelijkheid niet vereist dat appellant en/of zijn moeder bij naam worden vernoemd, anderzijds dat in zover de eerste rechter aanneemt dat geïntimeerde vooraf appellant en zijn moeder zou hebben beloofd geen namen te noemen en daaruit afleidt dat appellant wist dat geïntimeerde bepaalde passages zou wijden aan zijn moeder en hemzelf, mede hierin een reden ziet om aan te nemen dat appellant doorheen het boek een zoektocht heeft gedaan, niet als onbevooroordeelde lezer, maar om er zaken in terug te vinden die niet voor een ieder even evident zijn.

Een dergelijke conclusie wordt door niets gerechtvaardigd. Geïntimeerde beweert in een brief aan M. R.: «Ik had het trouwens uitdrukkelijk beloofd én aan mijn zoon die 21 wordt, én aan zijn moeder. Dat leek me een plicht». Deze bewering wordt echter door niets gestaafd. Geïntimeerde had geen contacten met appellant. De reactie van diens vader wijst integendeel op de afwezigheid van voorafgaande afspraken. Appellant zelf betwist de bewering, in die voege dat hij beweert geen toestemming te hebben gegeven tot publicatie van foto's van hem. Zijn conclusies zijn «zonder enige nadelige erkensten».

De benadering van de eerste rechter (niet-ingewijden en buitenstaanders) noopt tot de vaststelling dat voor ingewijden of niet-buitenstaanders de identificatie van appellant wel mogelijk is. Dit moet inderdaad worden aangenomen.

Geïntimeerde was een publiek man. Hij werd «het enfant terrible van de V.» genoemd. Hij werd volksvertegenwoordiger en was gemeenteraadslid. Op de rugzijde van zijn tweede boek «binnenstebuiten» staat geschreven dat het hier besproken boek door duizenden in Vlaanderen en daarbuiten werd gelezen en doorgegeven. Het kreeg «eventjes twaalf boekbesprekingen», wat «kan tellen».

Geïntimeerde handelt in zijn tweede boek (blz. 245) over het bezoeken van 600 families tijdens de voorintekeningsperiode en over het thuisbezorgen van 600 stuks bij de inschrijvers (blz. 247).

De feiten van zijn relatie met een gehuwde vrouw bij wie hij een kind verwekte, haar echtscheiding enz. waren gekend, ook bij de politieke tegenstanders.

Geïntimeerde zelf heeft het over de roddelcampagne toentertijd. Dat de identiteit van de moeder gekend was, is duidelijk. Haar naam en die van appellant zijn gekend in de streek en in de kring van vrienden en kennissen. Voor ingewijden, en die zijn talrijk, was de identiteit van de moeder en van appellant voor de hand liggend.

Geïntimeerde verdween van het politieke toneel in 1982. Hij verdween uit de publieke belangstelling. De feiten van 1970-71 waren vergeten. Geïntimeerde nagenoeg eveneens. Hij woonde sinds jaren te Gent. Hij haalt oude koeien uit de gracht na al deze jaren. Hij verliest daarbij uit het oog dat deze feiten, die in de vergetelhoek waren terechtgekomen, nu ook kenbaar worden aan de opgegroeide kinderen van de ingewijden, niet-buitenstaanders, van wie sommigen klasgenoten en/of studiegenoten waren of zijn van appellant en eventueel hem thans op een andere manier aankijken. De ouderen, die de feiten meemaakten, worden opnieuw de feiten medegedeeld. Hun geheugen wordt opgefrist. Of appellant zelf op de hoogte was van het feit dat geïntimeerde zijn biologische vader was, behandelt geïntimeerde niet. Appellant, die beweert dat hij een identiteitscrisis doormaakte ingevolge het boek, betwist dit.

Dit brengt weliswaar niet mede dat eerroof bewezen wordt. Ook daaromtrent moet de beslissing van de eerste rechter worden beaamd. Schending van het recht op privacy en van het recht op eerbied en waardigheid is daarentegen wel aangetoond. Er is geen enkele reden of grond zich te beperken tot de onwetende en onbevooroordeelde lezer, des te minder nu het boek ook en niet in onbelangrijke mate verspreid werd in de streek en onder mensen, kennissen en vrienden, al dan niet met dezelfde politieke gezindheid als die, minstens destijds, van de moeder. Volgens M. R. was haar toenmalige echtgenoot immers een oude (politieke) vriend van

geïntimeerde. Dienaangaande is de kritiek van appellant op het vonnis *a quo* gegrond.

3. De eerste rechter aanvaardt in beginsel dat geïntimeerde het recht op afbeelding heeft geschonden, omdat hij niet bewijst dat hij de toelating had de foto's te gebruiken en te verspreiden. De aanspraken van appellant worden evenwel afgewezen, omdat hij niet voldoet aan het bewijs van het eerste criterium van herkenbaarheid.

Het Hof kan deze benadering niet onderschrijven. Het beginsel in deze materie is dat elke persoon op zijn afbeelding en het gebruik dat ervan wordt gemaakt een exclusief recht heeft en zich kan verzetten tegen de verspreiding ervan zonder zijn toelating. Het is derhalve voldoende dat hij zichzelf herkent. Hier kan dit niet worden betwist, omdat geïntimeerde toegeeft dat de gepubliceerde foto's die van appellant zijn, weliswaar als kind van circa vijf jaar.

Het recht op afbeelding vereist niet dat het de verspreiding van een recente afbeelding zou betreffen. Hier is de omstandigheid dat appellant eventueel door derden herkenbaar zou zijn enkel een aspect voor de beoordeling van de mate waarin zijn recht op privacy wordt geschonden, eventueel een element voor het beoordelen van zijn schadeaanpraak.

Geïntimeerde heeft het verkeerd voor wanneer hij ervan uitgaat dat hij foto's die hijzelf maakte (met instemming van de vertegenwoordiger van de minderjarige) naar goedgevonden mag verspreiden. Hij was geen wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige, die trouwens inmiddels meerderjarig is geworden.

4. De schadeaanspraken van appellant zijn van morele aard, niet meetbaar of gesteund op objectieve en controleerbare maatstaven. Nu de feiten hoe dan ook gekend waren door menigen, komt alleen het opnieuw daaraan ruchtbaarheid geven aan bod, gepaard gaande met een grotere bekendheid. De aanspraken van appellant zijn fel overdreven, overroepen, omdat door verloop van tijd de gevolgen ervan verminderen, misschien volledig verdwijnen. *Ex aequo et bono* komt een vergoeding van 250.000 frank afdoende voor.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 16 MAART 1998

Voorzitter: de h. Leemans

Raadsheren: de hh. Hulpiau en Lemmens

Advocaten: mrs. Hofkens loco Schiltz en De Groodt loco Greeve

Betekening en kennisgeving – Betekening – Buitenland – Overeenkomst tussen België en Duitsland van 25 april 1959 – Tijdstip van betekening

De betekening in Duitsland geschiedt niet op het ogenblik dat de voorzitter van het Landgericht of Amtsgericht de (te betekenen) stukken ontvangt, maar wel op de dag waarop aan het verzoek tot betekening daadwerkelijk werd voldaan.

Vennootschap naar Duits recht W.K. E. t/ N.V. I.

In een vonnis van 8 maart 1995 van de rechtbank van koop-handel van Antwerpen werd appellante bij verstek veroor-

deeld om aan geïntimeerde 826.734 fr. te betalen, te vermeerderen met interesten en kosten. Ook werd zij veroordeeld tot betaling van 1 frank provisionele schadevergoeding wegens gederfde winst.

Het hoofdbedrag werd gevorderd als schadevergoeding, B.T.W. inclusief, die geïntimeerde had begroot en waarvoor zij een factuur had opgesteld, omdat appellante een overeenkomst tot levering van een asbestverwerkingsinstallatie niet zou hebben nageleefd.

Tegen dit verstekvonnis heeft appellante verzet gedaan met exploit betekend op 6 juli 1995, en bij dagvaarding van 6 februari 1996 heeft geïntimeerde een identieke vordering ingesteld als die welke heeft geleid tot het verstekvonnis van 8 maart 1995.

Bij vonnis van 22 november 1996 werden beide zaken samengevoegd, werd geoordeeld dat het verzet gegrond was en werd het verstekvonnis van 5 maart 1995 vernietigd, omdat niet gebleken was dat appellante er (tijdig) kennis van had dat zij op 5 maart 1995 voor de rechtbank diende te verschijnen. De (nieuwe) vordering van geïntimeerde werd gegrond verklaard en appellante werd veroordeeld om aan geïntimeerde 826.724 fr. te betalen, te vermeerderen met interesten en kosten.

Tegen dit laatste vonnis heeft appellante hoger beroep ingesteld bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit Hof op 16 april 1997.

Het bestreden vonnis werd op 12 februari 1997 bij gerechtsdeurwaardersexploot betekend aan (een substituut van) de procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg van Antwerpen met verzoek (o.m.) «deze stukken te zenden aan de bevoegde Centrale Autoriteit in (de Bondsrepubliek) Duitsland en deze te verzoeken tot formele betekening of kennisgeving van een der kopies van het exploit te doen overgaan, met inachtneming van de vormen in de wetgeving van de aangezochte staat voorgeschreven voor de betekening of kennisgeving van de stukken».

Het verzoek tot betekening verzonden door een substituut van de procureur des Konings van Antwerpen is op het bevoegde «Amtsgericht» van Keulen blijkens een op dit stuk aangebrachte stempel binnengekomen («ingegangen») op 19 februari 1997. Niet betwist is dat aan het verzoek tot betekening werd voldaan op 24 maart 1997, als vermeld op de stukken die op 1 april 1997 aan het parket van de procureur des Konings van Antwerpen werden teruggezonden.

Geïntimeerde werpt op dat het hoger beroep te laat werd ingesteld, daar meer dan een maand en vijftien dagen zijn verstreken sinds het verzoek tot betekening op het bevoegde «Amtsgericht» was binnengekomen.

Beide partijen vragen thans enkel een beslissing betreffende de ontvankelijkheid van het hoger beroep.

Overwegende dat ter beoordeling van de aangevoerde laatijdigheid van het hoger beroep het tijdstip van de betekening aan appellante essentieel is;

Overwegende dat *in casu* van toepassing is het Belgisch-Duits verdrag van 25 april 1959 tot het vergemakkelijken van de rechtsbetrekkingen bij de toepassing van het op 1 maart 1954 gesloten Procedureverdrag van Den Haag; dat luidens art. 1 van dit Belgisch-Duits verdrag de stukken, wanneer zij bestemd zijn voor personen die op het grondgebied van Duitsland verblijven, o.m. door de procureurs des Konings rechtstreeks worden gezonden aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (Landgericht of Amtsgericht) in het

rechtsgebied waarvan degene voor wie het stuk is bestemd, zich bevindt;

dat deze regel wel een werkwijze bepaalt die zal worden gevolgd, maar op zichzelf niet inhoudt dat de betekening is geschied op het ogenblik dat de voorzitter van het Landgericht of Amtsgericht de (te betekenen) stukken ontvangt; dat art. 3 van hetzelfde Belgisch-Duits verdrag bepaalt dat afgifte en mededeling van stukken geschieden overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 2, 3, 4 en 5 van het verdrag van Den Haag (van 1954);

dat luidens art. 22 van het verdrag van 15 november 1965 inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke zaken en in handelszaken, het verdrag (van 15 november 1965) in de rechtsbetrekkingen tussen de staten die het hebben bekrachtigd (waaronder sedert 1971 België en Duitsland, waarover geen betwisting) de artikelen 1-7 van het op 17 juli 1905 te 's Gravenhage ondertekende verdrag betreffende de burgerlijke rechtsvordering, onderscheidenlijk van het op 1 maart 1954 te 's Gravenhage, ondertekende verdrag betreffende de burgerlijke rechtsvordering, vervangt;

dat art. 2 van dit verdrag van 15 november 1965 bepaalt dat iedere verdragsluitende staat een «centrale autoriteit» aanwijst die tot taak heeft de uit een andere verdragsluitende staat afkomstige verzoeken tot betekening of kennisgeving overeenkomstig art. 3-6 in ontvangst te nemen of af te doen; dat uit de gebruikte bewoordingen «verzoek tot betekening (of kennisgeving)», waarbij aan de centrale autoriteit wordt verzocht te betekenen, begrepen wordt dat de betekening (aan degene voor wie het stuk is bestemd) niet geschiedt door de ontvangst door deze autoriteit van dit verzoek om te betekenen, omdat deze autoriteit dit juist dient uit te voeren;

dat bovendien artikel 5 van het verdrag van 15 november 1965 bepaalt dat de centrale autoriteit van de aangezochte Staat (*in casu* het Amtsgericht) zich gelast met de betekening of de kennisgeving van het stuk of het doen betekenen of kennisgeven daarvan (met, naargelang van het geval, inachtneming van bepaalde vormen); dat hieruit volgt dat de betekening of kennisgeving geschiedt hetzij door de centrale autoriteit van de aangezochte staat zelf, hetzij door iemand door wie zij het heeft doen betekenen, waaruit eveneens wordt begrepen dat de betekening nog niet is geschied door het verzenden van de stukken aan de autoriteit van de aangezochte staat;

Overwegende, voor zo veel als nodig, dat in een rechtsstaat het tijdstip (van betekening), vanaf welk de termijn om hoger beroep in te stellen (of een rechtsmiddel aan te wenden) een aanvang neemt, niet een tijdstip vermag te zijn waarvan een procespartij, zoals *in casu* appellante, zelfs indien zij alle redelijk mogelijke voorzorgen neemt en alle wettelijke voorschriften naleeft, onmogelijk kennis kan hebben;

dat de betekening aan appellante derhalve niet is geschied op 19 februari 1997, maar op 24 maart 1997, zodat appellante tijdig hoger beroep heeft ingesteld.

NOOT – *Tijdstip van een betekening in Duitsland*

1. Het geannoteerde arrest is volstrekt strijdig met de casatierechtspraak (Zie in dezelfde zin: Brussel 18 november 1998, P. & B. 1999, 114). Het Hof van Cassatie is immers van oordeel dat «er enkel en alleen betekening is in de zin van art.

40, lid 1, Ger.W. vanaf het ogenblik dat de voorzitter van het Landgericht of Amtsgericht in wiens ambtsgebied de geadresseerde zich bevindt, de aan deze af te geven akte ontvangt» (Cass., 24 maart 1975, *R.W.*, 1975-76, 347; Cass., 7 oktober 1977, *R.W.*, 1977-78, 1972, noot J.L.; Cass., 8 juni 1988, *R.W.*, 1989-90, 162).

2. Uit bovenstaand arrest blijkt tevens een ommekeer in de rechtspraak van het Hof van Beroep te Antwerpen, dat de leer van de voormelde arresten van het Hof van Cassatie volgde (Antwerpen, 20 november 1984, *T.B.H.*, 1986, 787; Antwerpen, 1 maart 1989, *Pas.*, 1989, II, 226; Antwerpen 15 september 1992, *P.&B.*, 1993, 20; Antwerpen, 22 september 1992, *Eur. Vervoerr.*, 1993, 884; Antwerpen, 29 juni 1993, *Eur. Vervoerr.*, 1993, 894). Ook de andere hoven van beroep hadden zich aangesloten bij de cassatierechtspraak (Brussel, 3 oktober 1974, *B.R.H.*, 1974, 642; Brussel, 16 december 1974, *Pas.*, 1975, II, 82; Gent, 8 april 1987, *T.G.R.*, 1987, 71; Luik, 26 mei 1992, *Pas.*, 1972, II, 73 en *J.L.M.B.*, 1994, 920, noot de Leval, G.).

3. Terecht heeft het Antwerps Hof de rigide leer van het Hof van Cassatie verworpen. Inzake de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden (en ook inzake de dagvaardingstermijn) geldt de datum van de reële ontvangst van de akte door de geadresseerde in Duitsland. Geldt dit tijdstip ook voor wie de opdracht tot betekening gaf? Mij lijkt het wenselijk het systeem van de *dubbele datum* in te voeren, waardoor niet alleen het recht van verdediging van de geadresseerde, maar ook de rechtmatige belangen van de verzender worden gevrijwaard. De fixatie van het betekeningsoogenblik bij grensoverschrijdend rechtsverkeer op één moment, is niet langer verdedigbaar. Inzake de verjaring of de naleving van een vervaltermijn geldt dan bij voorkeur de wilsuitdrukking van de opdrachtgever op het moment van de verzending. (Zie hierover: Dujardin, R., «De betekening in het buitenland», in Nationale Kamer van de Gerechtsdeurwaarders (ed.), *Aanleg en bevoegdheid – Betekening in het buitenland – Bewijs – Vaststelling – Dwangsom – Verantwoordelijkheid*, 1996, (61), 138 en «Het tijdstip en het taalregime van de betekening in het buitenland», in *Betekening in het buitenland en De Europese Titel*, 1996, (14), 16-17; Laenens, J., «De tijd in het burgerlijk geding», *De Gerechtsd.*, 1997, (1), 8, nr. 31).

Jean Laenens

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 21 OKTOBER 1998

Voorzitter: de h. Blondeel

Raadsheren: de hh. Rutsaert en Raes

Advocaten: mrs. De Leebeeck en Bernaerts

1. Beslag en executie – Uitvoerend beslag – Roerende goederen – Verzet – Vermeldingen gerechtsdeurwaardersexploot – Art. 43 Ger.W. – 2. Erfrecht – Gemeenschappelijk vermogen – Nalatenschap – Vereffening-verdeling – Eisbare schuldvordering – Uitvoering – 3. Verbintenis – Schuldvermenging – Schuldvordering waarop vruchtgebruik is gevestigd en waarvan de blote eigenaar schuldenaar is – Oneigenlijk vruchtgebruik – Schuldvergelijking

1. *De geldigheid van een gerechtsdeurwaardersexploot als akte van beslag op roerende goederen, betekend op verzoek van een echtpaar, komt niet in het gedrang door de aanwezigheid van de naam van één van de echtgenoten die ten tijde van het exploot reeds was overleden. Het exploot kan nog steeds gelden als akte van beslag door de langstlevende echtgenoot.*

2. *Eisbare schuldvorderingen die volgens het wettelijk stelsel tot het gemeenschappelijk vermogen behoren, behoren zelfs in geval van vereffening en verdeling tot het actief van het gemeenschappelijk vermogen en de nalatenschap; ze kunnen zonder schorsing verder worden uitgeoefend.*

3. *Wanneer de schuldenaar van een schuldvordering waarop vruchtgebruik is gevestigd, tevens de blote eigenaar van de schuldvordering is, treedt er geen schuldvermenging in. De vruchtgebruiker, die zijn innings- en beschikkingsbevoegdheid heeft, ook voor wat de hoofdsom betreft, heeft de hoedanigheid van schuldeiser, en niet de blote eigenaar, tenminste voor de duur van het vruchtgebruik.*

Wanneer de vruchtgebruiker tot de inning van een dergelijke schuldvordering overgaat, wordt het vruchtgebruik omgezet in een oneigenlijk vruchtgebruik. Krachtens art. 587 B.W. wordt de blote eigenaar dan een gewone schuldeiser van de oneigenlijke vruchtgebruiker. Er vindt evenwel geen schuldvergelijking plaats, daar deze schuldvordering van de blote eigenaar pas op eisbaar zal zijn op het einde van het vruchtgebruik en aldus niet aan het vereiste van art. 1291, eerste lid, B.W. is voldaan.

A. en F. t/ B.

Gelet op de vonnissen van de beslagrechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven van 16 september 1997 en 13 januari 1998, waartegen appellanten tijdig en regelmatig hoger beroep hebben ingesteld bij verzoekschrift, ingediend ter griffie op 16 maart 1998;

I. Relevante feiten en procedurevoorgaanden

1. Overwegende dat appellanten, W. A. en M. F., bij twee vonnissen van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven van respectievelijk 5 juni 1992 en 16 februari 1996, werden veroordeeld tot betaling van geldsommen aan geïntimeerde, A. B., en haar toenmalige echtgenoot S. F.;

Overwegende dat op 21 oktober 1996 bij gerechtsdeurwaardersexploot uitvoerend beslag op roerend goed werd gelegd ten laste van appellanten, in uitvoering van voormelde vonnissen; dat de openbare verkoop van de in beslag genomen roerende goederen was bepaald op 29 november 1996;

2. Overwegende dat appellanten bij dagvaarding, aan geïntimeerde betekend op 27 november 1996, verzet hebben gedaan tegen dit uitvoerend beslag;

Overwegende dat bij tussenvonnis van de beslagrechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven van 16 september 1997 dit verzet ontvankelijk werd verklaard, en de heropenning van het debat werd bevolen;

Overwegende dat bij eindvonnis van dezelfde beslagrechter van 13 januari 1998 dit verzet ongegrond werd verklaard, en werd gezegd voor recht, dat het beslag ten verzoeken van mevr. B., gelegd bij exploot van 21 oktober 1996 (...) rechtsgeeldig gebeurde en kan worden verdergezet;

Overwegende dat appellanten met hun hoger beroep tegen beide vonnissen de inwilliging van hun oorspronkelijk verzet nastreven;

II. Beoordeling

1. Hoger beroep tegen het vonnis van 16 september 1997

1.1. Overwegende dat appellanten ten onrechte doen gelden dat het gerechtsdeurwaardersexploot van 21 oktober 1996, waarbij het uitvoerend beslag werd gelegd, nietig of tenminste niet rechtsgeldig zou zijn; dat zij dit verweermiddel afleiden uit het feit dat, volgens de vermelding in het exploot, het beslag op verzoek van S. F. en geïntimeerde A. B. werd gelegd, terwijl S. F. reeds op 15 juli 1996 overleden was;

Overwegende dat de tenuitvoerlegging van de vonnissen van 5 juni 1992 en 16 februari 1996 door geïntimeerde alleen wordt nagestreefd; dat de naam van S. F. blijkbaar per vergissing, en in ieder geval ten onrechte, in het gerechtsdeurwaardersexploot van beslag was vermeld, aangezien hij op dat ogenblik overleden was, en dus uiteraard geen uitvoerend beslag meer kon leggen;

Overwegende dat de geldigheid van het gerechtsdeurwaardersexploot als akte van beslag niet in het gedrang komt door de aanwezigheid van de naam van S. F.; dat dit gerechtsdeurwaardersexploot immers nog steeds kon en kan gelden als akte van beslag door geïntimeerde;

1.2. Overwegende dat de eerste rechter in het bestreden vonnis van 16 september 1997, ter ondersteuning van zijn beslissing dat de betekening namens geïntimeerde zelf rechtsgeldig bleef, onder meer heeft overwogen dat de rechten van (appellanten) door de niet-vermelding van de hoedanigheid van erfgenaam niet kunnen geschaad zijn, nu zij daarvan uiteraard op de hoogte waren.

Overwegende dat de grief van appellanten tegen dit motief luidt dat tweede appellante, M. E., wel degelijk in haar belangen werd geschaad door de vermelding van S. F., alsof hij nog leefde, en door de niet-vermelding van de hoedanigheid van erfgenaam van geïntimeerde, aangezien zij aldus haar eigen rechten als erfgename niet zou hebben kunnen doen gelden; dat M. F. immers de dochter is van S. F. (en geïntimeerde); dat appellanten pas daags vóór de betekening van hun verzet, op 27 november 1997, het overlijden van S. F. zouden hebben vernomen; dat zij om die reden het verzet zouden hebben ingesteld; dat de openbare verkoop van de in beslag genomen goederen immers was bepaald op 29 november 1996;

Overwegende dat appellanten aldus echter zelf aangeven om welke reden tweede appellante, M. F., geen nadeel heeft kunnen ondervinden van de voormelde onjuiste vermeldingen in het gerechtsdeurwaardersexploot van beslag; dat zij haar beweerdte rechten als erfgenaam immers heeft kunnen doen gelden vooraleer de openbare verkoop zou plaatshebben;

2. Hoger beroep tegen het vonnis van 13 januari 1998

2.1. Overwegende dat uit een akte van bekendheid, verleden voor notaris A. S. te Mechelen op 15 april 1997, blijkt:

- dat de echtgenoten S. F. en geïntimeerde gehuwd waren onder het wettelijk stelsel zonder huwelijkscontract;
- dat S. F. bij eigenhandig testament het grootste beschikbaar gedeelte van al zijn bezittingen, zowel in volle eigendom als in vruchtgebruik, heeft overgelaten aan geïntimeerde;

- dat S. F. op 15 juli 1996 overleden is te Toulon in Frankrijk;

- dat geïntimeerde, in overeenstemming met het Frans recht, gekozen heeft voor één vierde van zijn nalatenschap in volle eigendom, en drie vierden van zijn nalatenschap in vruchtgebruik,

- dat bijgevolg drie vierden van de nalatenschap in blote eigendom toekomt aan de twee kinderen van S. F., namelijk J. F. en tweede appellante, M. F., die aldus elk voor drie achtsten, in blote eigendom, gerechtigd zijn in de nalatenschap van hun vader;

Overwegende dat over voormelde gegevens tussen partijen geen betwisting bestaat;

2.2. Overwegende dat de schuldvorderingen die uit de vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg te Leuven van 5 juni 1992 en 16 februari 1996 voortkomen, en waarvoor het uitvoerend beslag werd gelegd, behoorden tot het gemeenschappelijk vermogen van de echtgenoten S. F. en geïntimeerde;

Overwegende dat het huwelijksvermogensrecht behoort tot het personeel statuut, en beheerst wordt door de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten (G. Van Hecke en K. Lenaerts, *Internationaal Privaatrecht*, in *A.P.R.*, 1989, p. 273, nr. 575); dat S. F. en geïntimeerde beiden Belg waren op het ogenblik van hun huwelijk, en dit ook gebleven zijn; dat het Belgisch recht dan ook van toepassing is;

Overwegende dat schuldvorderingen die, zoals hier, door beide echtgenoten tezamen tijdens het huwelijk worden verworven, volgens het wettelijk stelsel tot het gemeenschappelijk vermogen behoren; dat appellanten niet aantonen dat zij eigen zouden zijn aan één van de echtgenoten ingevolge enige wetsbepaling (zie art. 1405, vierde lid, B.W.);

2.3. Overwegende dat geïntimeerde de volle eigendom heeft van de helft van de goederen die tot het gemeenschappelijk vermogen behoorden;

Overwegende dat de andere helft tot de nalatenschap van S. F. behoort; dat deze helft, volgens de vermeldingen in de akte van bekendheid, voor één vierde in volle eigendom en voor drie vierden in vruchtgebruik aan geïntimeerde toekomt; dat dezelfde helft voor drie vierden in blote eigendom aan tweede appellante en haar broer toekomt, of voor drie achtsten aan elk van beiden;

Overwegende dat uit dit alles volgt dat de schuldvorderingen, waarvoor het uitvoerend beslag werd gelegd, behoren:

- voor tien zestienden: in volle eigendom aan geïntimeerde (de echtgenote, A. B.);

- voor zes zestienden: in vruchtgebruik aan geïntimeerde, en in blote eigendom aan tweede appellante (de dochter, M. F.) en aan haar broer (de zoon, J. F., die niet in het geding is), elk voor drie zestienden;

2.4. Overwegende dat met de eerste rechter, en in tegenstelling tot hetgeen appellanten beweren, moet worden aangenomen dat de schuldvorderingen, die uit de veroordelende vonnissen voortkomen, verder uitgeoefend kunnen worden, en betaald moeten worden, al zijn het gemeenschappelijk vermogen en de nalatenschap nog niet vereffend en verdeeld, indien daartoe aanleiding zou bestaan; dat, zelfs in geval van vereffening en verdeling, eisbare schuldvorderingen hoe dan ook tot het actief van het gemeenschappelijk vermogen en de nalatenschap behoren, en zonder schorsing verder uitgeoefend kunnen worden;

...

2.6. Overwegende dat geïntimeerde in ieder geval aanspraak kan maken op betaling van de schuldvorderingen, in zoverre zij deze in volle eigendom verkregen heeft, dus tot beloop van tien zestienden;

Overwegende dat de vraag rijst of zij eveneens aanspraak kan maken op betaling van de schuldvorderingen, in zoverre zij er slechts het vruchtgebruik van geërfd heeft, dus tot beloop van zes zestienden;

Overwegende dat, in zoverre geïntimeerde de schuldvorderingen als vruchtgebruiker uitoefent, een verder relevant onderscheid bestaat naargelang de schuldenaar al dan niet blote eigenaar is van hetzelfde gedeelte van de schuldvordering; dat de enige schuldenaar in het geding die tevens blote eigenaar is, tweede appellante is; dat tweede appellante blote eigenaar is van de helft van de schuldvorderingen waarvan geïntimeerde vruchtgebruiker is, en dus van drie zestienden van het geheel van de schuldvorderingen die uit de veroordelende vonnissen voortkomen; dat tweede appellante persoonlijk echter slechts tot beloop van de helft van het geheel van de schuldvorderingen schuldenaar is; dat zij in de vonnissen van 5 juni 1992 en 16 februari 1996 immers samen met eerste appellante, haar echtgenoot, tot betaling van bepaalde geldsommen aan S. F. en geïntimeerde werd veroordeeld, maar deze veroordeling niet hoofdelijk, noch *in solidum* werd uitgesproken, zodat het gaat om een gezamenlijke verbintenis, waarvoor tweede appellante slechts tot beloop van haar aandeel aangesproken kan worden; dat dit aandeel bij ontstentenis van een andersluidende regeling geacht moet worden de helft te zijn; dat dit betekent dat zij tegelijk blote eigenaar en schuldenaar is tot beloop van drie tweeëndertigsten van het geheel van de schuldvorderingen, waarvan de uitvoering wordt vervolgd;

Overwegende dat het antwoord op de in dit randnummer (2.6) aan de orde gestelde vragen, namelijk of de vruchtgebruiker van de schuldvorderingen deze kan innen, en of dit ook mogelijk is in zoverre de schuldenaar de blote eigenaar van dezelfde schuldvorderingen is, deels in het zakenrecht en deels het verbintenissenrecht gezocht moet worden; dat de regelen van het internationaal privaatrecht naar het Belgische recht verwijzen;

Overwegende dat betreffende zakelijke rechten op een schuldvordering ofwel het recht van de woonplaats van de schuldenaar ofwel het recht dat de schuldvordering beheerst, toepassing moet vinden (G. Van Hecke en K. Lenaerts, *o.c.*, p. 307, nr. 655);

Overwegende dat de woonplaats van de schuldenaar in België is gelegen, zodat het Belgische recht van toepassing is;

Overwegende dat de schuldvorderingen voorts in België zijn ontstaan, daar zij voortvloeien uit vonnissen, die door een Belgische rechtbank werden uitgesproken; dat de enkele omstandigheid dat de woonplaats van de schuldeisers in Frankrijk was gevestigd op het ogenblik dat de vonnissen werden uitgesproken, of zelfs op het ogenblik waarop de feiten of handelingen, die tot de in de vonnissen vastgelegde verbintenissen aanleiding hebben gegeven, hebben plaatsgevonden of werden gesteld, geen aanknopingspunt met dat land teweegbrengt, waardoor naar Belgisch internationaal privaatrecht Frans recht toegepast zou moeten worden;

Overwegende dat het recht dat de verbintenis beheerst ook van toepassing is op de betaling (G. Van Hecke en K. Lenaerts, *o.c.*, p. 365, nr. 798);

Overwegende dat ten overvloede vastgesteld moet worden dat de regelen van Belgisch zakenrecht en verbintenissenrecht, die hierna toegepast zullen worden, in het Frans recht gelijkkluidend zijn;

2.7. Overwegende dat de vruchtgebruiker van opeisbare schuldvorderingen deze kan innen, zonder medewerking van de blote eigenaar, en zonder dat de blote eigenaar alleen deze schuldvorderingen zou kunnen innen; dat de inning de omzetting van het vruchtgebruik in een oneigenlijk vruchtgebruik tot gevolg heeft; dat de vruchtgebruiker aldus over de geïnde geldsommen kan beschikken (R. Derine, F. Van Neste en H. Vandenberghe, *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht, V. Zakenrecht, deel II, A*, Gent, E. Story-Scientia, 1984, p. 451-452, nr. 876A);

Overwegende dat de inning inderdaad tot gevolg heeft dat het onlichamelijk roerend goed, dat de schuldvordering is, vervangen wordt door een verbruikbare zaak, namelijk geld; dat art. 587 B.W., waarin het oneigenlijk vruchtgebruik wordt geregeld, bepaalt dat, indien aan het vruchtgebruik zaken zijn onderworpen die men niet kan gebruiken zonder ze te verbruiken, zoals geld, de vruchtgebruiker het recht heeft ze te gebruiken, onder verplichting echter om bij het einde van het vruchtgebruik een gelijke hoeveelheid zaken van dezelfde hoedanigheid en waarde, of de geschatte waarde, terug te geven; dat de blote eigenaar een gewone schuldeiser van de oneigenlijke vruchtgebruiker wordt (zie hierover: R. Derine, *e.a.*, *o.c.*, p. 356-362, nr. 847);

2.8. Overwegende dat hetgeen in het vorige randnummer (2.7) is beslist, ook geldt in zoverre de schuldenaar van de schuldvorderingen waarop het vruchtgebruik is gevestigd, de blote eigenaar van de schuldvordering is;

Overwegende dat de blote eigenaar alleen dan de betaling niet zou moeten uitvoeren, indien de schuldvordering reeds op een andere wijze zou zijn tenietgegaan; dat dit echter niet het geval is;

Overwegende dat geen schuldvermenging is ingetreden, waardoor tweede appellante zelf schuldeiser zou zijn geworden van de schuld waarvan zij schuldenaar is; dat het vruchtgebruik op schuldvorderingen, met de innings- en beschikingsbevoegdheid van de vruchtgebruiker, ook voor wat de hoofdsom betreft, immers betekent dat de vruchtgebruiker – en niet de blote eigenaar – de hoedanigheid van schuldeiser heeft, tenminste voor de duur van het vruchtgebruik;

Overwegende dat evenmin schuldvergelijking heeft plaatsgehad; dat tweede appellante als blote eigenaar weliswaar schuldeiser van geïntimeerde als oneigenlijke vruchtgebruiker is geworden; dat de schuldvordering van tweede appellante echter pas opeisbaar zal zijn op het einde van het vruchtgebruik; dat een door de wet gestelde voorwaarde van de schuldvergelijking dan ook ontbreekt (art. 1291, eerste lid, B.W.);

...

2.10. Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat geïntimeerde op regelmatige wijze de uitvoering van de vonnissen van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven van 5 juni 1992 en 16 februari 1996 nastreeft;

Overwegende dat het verzet van appellanten tegen het uitvoerend beslag op roerend goed, betekend op 21 oktober

1996, dan ook terecht werd verworpen door de eerste rechter.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

1e KAMER – 2 DECEMBER 1998

Voorzitter: de h. Vanhelmont

Rechters in handelszaken: de hh. Mertens en Driesen

Advocaten: mrs. Wilms loco De Cuyper en Segers

Koop – Internationaal privaatrecht – Weense Koopverdrag – Factuurvoorwaarden

Overeenkomstig art. 6 van het Weense Koopverdrag kunnen partijen de toepassing van dit verdrag uitsluiten of afwijken van de bepalingen ervan, dan wel het gevolg ervan wijzigen. Algemene verkoopvoorwaarden, waarvan niet is aangetoond dat de koper er kennis van heeft, kunnen evenwel in geen geval de bepalingen van dit verdrag terzijde schuiven of aanvullen.

Vennootschap naar Nederlands recht M. t/ N.V. M.

De eis heeft betrekking op de betaling van facturen voor de verkoop van lichamelijke roerende zaken. Volgens de verkoopvoorwaarden waarvan eiseres beweert dat zij bij het begin van de handelsrelatie tussen partijen aan verweerster werden overhandigd en die werden gedeponeerd bij de rechtbank van koophandel (bedoeld is: Kamer van Koophandel) te Zwolle, is een moratoire interest van 18% per jaar bedongen en een schadebeding van 12%.

Verweerster, die niet betwist de hoofdsom verschuldigd te zijn, ontkent dat zij ooit kennis heeft gehad van de verkoopvoorwaarden. Zij is van oordeel dat eiseres, zoals in het Belgische recht haar verkoopvoorwaarden dient te vermelden op de keerzijde van de facturen. Verweerster voert aan dat, voor zover eiseres zich beroept op het Nederlandse recht, zij afstand (van het Nederlands recht?) heeft gedaan door het feit dat zij in tegenstrijd met de factuurvoorwaarden niet dagvaardt voor de rechtbank te Zwolle. Zij merkt op dat art. 13 van de gedeponeerde voorwaarden voorziet in een boete gelijk aan 10%, hoewel in de dagvaarding 12% wordt gevraagd, waardoor eiseres ook afstand heeft gedaan van de factuurvoorwaarden. De gevorderde interest van 1,5% acht zij een woekerinterest. Art. 13 heeft het over inningskosten en proceskosten. Dit artikel maakt gewag van een rechterlijke procedure en zou in strijd zijn met het Ger.W.

...

Beoordeling

De eerste vraag is welke wetgeving op dit geschil van toepassing is.

Terzake gaat het om verkopen van roerende lichamelijke zaken. In België geldt sinds 1 november 1997 in dat verband het Weense Koopverdrag. Ook in Nederland is sinds 1 januari 1992 het Weense Koopverdrag van toepassing. Wanneer de landen waarin koper en verkoper gevestigd zijn op het ogenblik dat zij de verkoop sloten verdragsstaten zijn van het

Weense Koopverdrag, dient de Belgische rechter het Weense koopverdrag toe te passen (art. 1, lid a, van het verdrag).

Overeenkomstig art. 53 van het Weense Koopverdrag is de koper verplicht de koopprijs te betalen. Overeenkomstig deze bepaling kan een veroordeling voor de hoofdsommen van de factuur tussenkomen.

Overeenkomstig art. 74 van het verdrag is de partij die tekortschiet tot schadevergoeding gehouden. Overeenkomstig art. 78 dient de partij die tekortschiet in de betaling van de prijs rente te betalen, onverminderd het recht op schadevergoeding bepaald in art. 74.

Overeenkomstig art. 6 van het verdrag kunnen partijen de toepassing van het verdrag uitsluiten of afwijken van de bepalingen ervan, dan wel het gevolg ervan wijzigen. De vraag is of zij de omvang van de schadevergoeding of van de rente kunnen bepalen via algemene voorwaarden die niet aan de partijen zijn medegedeeld maar elders, zoals terzake bij de kamer van koophandel te Zwolle, ter inzage liggen. De rechtbank vindt inderdaad geen aanwijzing dat die voorwaarden op welkdanig ogenblik aan verweerster zouden zijn toegestuurd of overhandigd of dat zij er op welke wijze dan ook kennis heeft kunnen van nemen.

Overeenkomstig art. 18, eerste lid, *in fine* van het Weense Koopverdrag geldt stilzwijgen of niet reageren op zichzelf niet als een aanvaarding. Dit artikel dient bovendien te worden gelezen in samenhang met art. 8 en 19 van hetzelfde verdrag. Daaromtrent schrijft J. Meeusen (in Van Houtte H., Erauw J. en Wautelet P. (red.), *Het Weense Koopverdrag*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 95, nr. 3.62): «Zo zag het Ambtsgericht van Kehl zowel in het ontbreken van een bewijs dat de algemene voorwaarden de koper bereikt hadden als in het feit dat ze in het Duits waren opgesteld (wat nochtans niet de contracttaal was) argumenten om te besluiten dat de algemene voorwaarden geen bestanddeel van het contract waren geworden (AG Kehl, 6 oktober 1995, *R.I.W.*, 1996, 957). In een arrest van 6 februari 1996 weigerde het Oostenrijkse Oberster Gerichtshof, op grond van art. 8 CISG, om rekening te houden met het in de algemene voorwaarden van de verkoper opgenomen beding dat elk contact schriftelijk moest worden gesloten, aangezien niet vaststond dat de algemene voorwaarden van de verkoper wel aan de koper werden medegedeeld en dat er overeenstemming over bestond; het beroep van de koper in de aan het contract voorafgaande correspondentie op de «gebruikelijke voorwaarden» toonde niet aan dat hij daarmee verwees naar de algemene voorwaarden van de verkoper (OGH, 6 februari 1996, *Unilex*)». Van Houtte H. («Het Weense Koopverdrag in het Belgisch recht», *T.B.H.*, 1998, 350) gaat zelfs zo ver te zeggen dat de Belgische opvatting dat de factuurbedingen bindend zijn omdat de koper deze stilzwijgend heeft aanvaard, op de helling komt in het Weense Koopverdrag.

De rechtbank komt tot de bevinding dat factuurvoorwaarden, waarvan niet is aangetoond dat de koper er kennis van heeft, in geen geval de bepalingen van het Weense Koopverdrag terzijde kunnen schuiven of aanvullen. Eiseres kan zich aldus niet beroepen op haar factuurvoorwaarden om de omvang van de rente of de schadevergoeding te bepalen.

Dit betekent nochtans niet dat eiseres geen recht heeft op rente of schadevergoeding. Artikelen 74 en 78 van het Weense koopverdrag dienen toepassing te vinden. De debatten worden heropend om eiseres in staat te stellen haar vordering op grond van die bepalingen te formuleren.

...

CORRECTIONELE RECHTBANK TE HASSELT*17e KAMER – 19 MAART 1999*

Voorzitter: de h. Smeets

Openbaar ministerie: de h. L'Homme

Advocaat: mr. Gymza

Werkloosheid – Sancties – Cumulatie van administratieve en strafsancities – Non bis in idem – Gevolg

De administratieve sanctie bepaald in art. 154 Werkloosheidsbesluit, namelijk de uitsluiting van het recht op werkloosheidsuitkeringen gedurende een bepaalde periode, is een strafvervolgung in de zin van art. 6 E.V.R.M. en art. 14, zevende lid, van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke rechten en politieke rechten.

Op basis van het non bis in idem-beginsel vervalt de strafvordering indien de beklaagden reeds een administratieve sanctie hebben opgelopen voor dezelfde gedraging. Het bedrieglijk oogmerk vormt slechts een bijkomend aspect van dezelfde gedraging.

S. en U. t/ O.M.

Verdacht van te Houthalen-Helchteren op 26 oktober 1996:

...
de eerste en de tweede:

B. als werknemer-werkloze met bedrieglijk inzicht en teneinde uitkeringen te genieten waarop zij geen recht hebben, verruimd te hebben naar aanleiding van het verrichten van een activiteit, bedoeld in art. 45 van het K.B. van 25 november 1991, hun controlekaart onmiddellijk voor te leggen bij elke vordering van een daartoe bevoegd persoon; (art. 71, 154 en 175, 1^o, e, K.B. van 25 november 1991).

...

Verval van de strafvordering m.b.t. de tenlastelegging sub B

Beklaagden wordt ten laste gelegd dat zij op 26 oktober 1996 met bedrieglijk inzicht en teneinde werkloosheidsuitkeringen te genieten waarop zij geen recht hadden, verzuimd hebben hun controlekaart onmiddellijk voor te leggen na hiertoe door de bevoegde controleur gevorderd te zijn.

Beklaagden voeren aan dat de strafvordering m.b.t. deze feiten onontvankelijk dient te worden verklaard op grond van het adagium «non bis in idem», omdat zij voor dezelfde feiten op grond van art. 154 Werkloosheidsbesluit bij beslissing van de R.V.A. van 21 februari 1997 werden uitgesloten van de uitkeringen gedurende een periode van dertien weken, beslissing waartegen zij geen rechtsmiddel hebben aangewend en die als definitief dient te worden beschouwd.

Dit verweer werpt de vraag op of de administratieve sanctie bepaald in de artikelen 153 e.v. Werkloosheidsbesluit dient te worden beschouwd als een strafvordering in de zin van art. 6 E.V.R.M. Deze vraag dient volgens het Europese Hof te worden beantwoord aan de hand van drie criteria: de internrechtelijke kwalificatie, de aard van de overtreding en de aard en ernst van de sanctie. Deze criteria dienen alternatief te worden bekeken (vervulling van één criterium volstaat), maar zo deze criteria niet tot de duidelijke conclusie leiden dat art. 6 E.V.R.M. van toepassing is, is een cumula-

tieve beoordeling nodig, waarbij wordt nagegaan of de criteria niet een aantal argumenten opleveren, die op zichzelf niet beslissend zijn maar tezamen voldoende zijn om te besluiten dat sprake is van een strafvordering in de zin van art. 6 E.V.R.M. (arrest Garyfallou van 24 september 1997; zie De Nauw A., «Toepassing van administratieve geldboeten en administratieve sancties naar aanleiding van sociaalrechtelijke misdrijven», in *Sociaal Strafrecht*, Antwerpen, Maklu 1988, 254).

Wegens de autonomie in de benadering van het begrip «strafvervolgung» van het E.V.R.M., is de internrechtelijke kwalificatie «administratieve sanctie» geen beslissend criterium.

Wat de aard van de sanctie betreft, is het duidelijk dat de uitsluiting op grond van art. 154 Werkloosheidsbesluit een preventief en repressief doel heeft en de werklozen ertoe moet aanzetten hun verplichtingen na te komen.

De mogelijke sanctie, die neerkomt op het onthouden van geld waarop de werklozen in beginsel aanspraak kunnen maken, kan ook uiterst zware financiële gevolgen hebben (bv. maximumschorsing van 52 weken voor een gezinshoofd met gezinslast en anciënniteitstoeslag: 448.288 fr., aangehaald door Put, J., «Administratieve sancties in de sociale zekerheid en artikel 6 E.V.R.M.», in *Sociaal Recht: Niets dan Uitdagingen*, Mys & Breesch, Gent, 1996, blz. 707).

Deze vaststellingen leveren voldoende zwaarwichtige argumenten op om de uitsluiting te kwalificeren als een strafvordering in de zin van art. 6 E.V.R.M., zodat ervan dient te worden uitgegaan dat beklaagden reeds zijn blootgesteld aan een strafvordering in de zin van het E.V.R.M.

Art. 14, zevende lid van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, gesloten te New York op 19 december 1966, dat rechtstreekse werking heeft, bepaalt dat niemand voor een tweede maal mag worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij einduitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken.

Het openbaar ministerie voert aan dat dit principe slechts van toepassing kan zijn indien dezelfde strafbare handeling tweemaal zou worden bestraft, wat te dezen niet het geval zou zijn, daar voor de administratieve sanctie bepaald in art. 154, 2^o, Werkloosheidsbesluit het bedrieglijk inzicht niet vereist is, in tegenstelling tot wat het geval is voor het misdrijf bepaald in art. 175, 1^o, e, Werkloosheidsbesluit.

Het Europese Hof heeft echter in zijn arrest van 23 oktober 1995 inzake Gradinger/Oostenrijk duidelijk gesteld dat er schending is van het recht om niet tweemaal berecht of gestraft te worden voor identieke feiten, indien beide beslissingen gebaseerd zijn op dezelfde gedraging. In deze zaak was aan de klager een administratieve sanctie opgelegd wegens het rijden onder invloed, maar ook een strafrechtelijke veroordeling wegens het veroorzaken van een ongeval waarbij een fietser om het leven kwam, waarbij de rechtbank had vastgesteld dat de klager kort vóór het ongeval alcohol had gedronken, maar niet in die mate dat dit als verzwarende omstandigheid moest worden aangemerkt.

Nog meer dan in de zojuist beschreven zaak vormt het bedrieglijk inzicht, vereist voor het strafrechtelijk te beteugelen misdrijf, slechts een bijkomend aspect van dezelfde gedraging. M.a.w. de gedragingen die aanleiding kunnen geven tot uitsluiting gaan volledig op in het art. 175, 1^o, e, Werkloosheidsbesluit omschreven misdrijf, wanneer zij werden

gepleegd met bedrieglijk inzicht (De Nauw A., *o.c.*, blz. 257 e.v., nr. 15).

Hierbij dient te worden aangestipt dat, waar voorzeker begrip kan worden opgebracht voor het oogmerk dat de wetgever heeft gehad om de gedraging die een administratieve uitsluitingssanctie rechtvaardigt, ook nog eens strafrechtelijk te laten beteugelen, wordt, indien de overtreding werd begaan met bedrieglijk inzicht, deze cumulatie van sanctie toch zo georganiseerd is dat niet uitgesloten is dat de ambtenaar, zoals de strafrechter, rekening houdt met het bedrieglijk inzicht waarmee de feiten werden begaan.

Weliswaar is de strafrechter verplicht zulks te doen bij de beoordeling van de schuld terzake van het in art. 175, 1^o Werkloosheidsbesluit bepaalde misdrijf, terwijl de ambtenaar beschikt over de mogelijkheid om bij de bepaling van de omvang van de door hem op te leggen uitsluitingssanctie rekening te houden met het bedrieglijk inzicht. Maar in dit regime kan het bedrieglijk oogmerk leiden tot dubbele bestraffing, in de strafprocedure door de uit de schuldigverklaring voortvloeiende straf zelf, in de administratieve sanctie door de maat van de sanctie.

Het principe «*non bis in idem*» beoogt juist dergelijke, algemeen als onrechtvaardig aanvaarde situaties, te voorkomen.

Ook de Raad van State en specialisten in administratief recht hebben gewezen op de bezwaren tegen een dergelijke samenloop van sancties (zie De Nauw A., *o.c.*, blz. 257). Het is minstens opmerkelijk te moeten vaststellen dat in het Werkloosheidsbesluit van 25 november 1991, toepasselijk op uitkeringsgerechtigde werkloze werknemers, cumulatie tussen administratieve en strafsancties werd ingebouwd, terwijl een dergelijke cumulatie bij de Wet van 30 juni 1971 op de administratieve geldboeten, die in zeer belangrijke mate de sancties ten aanzien van werkgevers regelt, uitdrukkelijk werd verboden.

De hierboven vermelde overwegingen verplichten de rechtbank ertoe vast te stellen dat beklaagden reeds bij einduitspraak werden veroordeeld voor dezelfde gedraging als die welke thans het voorwerp is van de tenlastelegging sub B, zodat zij op grond van de regel «*non bis in idem*» thans niet meer voor deze tenlastelegging mogen berecht worden.

...

NOOT – *Het non bis in idem-beginsel en de cumulatie van administratieve en strafsancties*

1. *Het vonnis.* Omdat een werkloze niet onmiddellijk zijn controlekaart kon voorleggen bij vordering door een inspecteur, sloot de R.V.A. hem uit van het recht op werkloosheidsuitkeringen voor een periode van dertien weken. Deze administratieve sanctie is bepaald in art. 154 Werkloosheidsbesluit. Het openbaar ministerie achtte de feiten voldoende zwaarwichtig om op grond van art. 175, e, Werkloosheidsbesluit eveneens een strafsanctie te vorderen.

De Correctionele Rechtbank te Hasselt oordeelde op 19 maart 1999 evenwel dat beklaagde reeds door het opleggen van de administratieve sanctie bij einduitspraak werd veroordeeld voor dezelfde gedraging, zodat op grond van de regel «*non bis in idem*» de werkloze thans niet meer voor deze tenlastelegging mocht worden berecht. De rechtbank deed hiervoor een beroep op de artikelen 6 E.V.R.M. en 7 B.U.P.O.-Verdrag, waarin het *non bis in idem*-beginsel ligt vervat.

In wat volgt wordt nader ingegaan op de onderscheiden draagwijdte en de toepassing van het *non bis in idem*-beginsel in het interne en het internationaal recht.

2. *Het strafkarakter van administratieve sancties.* De internrechtelijke kwalificatie van een maatregel als administratieve sanctie belet niet dat deze in het licht van het E.V.R.M. toch als een straf wordt beschouwd, en dit op grond van de autonome betekenis die het strafbegrip daarin heeft. Uit de Europese rechtspraak kan immers worden afgeleid dat wanneer een maatregel in het intern recht als administratief wordt gekwalificeerd, de toepassing van art. 6 E.V.R.M. afhankelijk is van de *aard van de norm* en de *aard en de zwaarte van de sanctie*. Wanneer elk van de drie criteria afzonderlijk niet doorslaggevend zijn, kan de onderlinge samenhang van de drie criteria vooralsnog leiden tot een straf in de zin van art. 6 E.V.R.M. en gelden de hierin bepaalde waarborgen (E.H.R.M., 24 september 1997, Garyfallou AEBE, *R.A.D.* 1997, 1821).

Wat de aard van de norm betreft, vereist de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens dat de norm zich niet tot een welomschreven groep, maar tot de gehele bevolking richt: de norm moet een algemene strekking hebben. In het licht van Europese rechtspraak werd besloten dat een norm die zich richt tot de burgers in hun hoedanigheid van belastingplichtigen algemeen van aard is. Het is dus verdedigbaar te stellen dat een norm die zich richt tot de burgers in hun hoedanigheid van sociaal verzekerde eveneens algemeen is (J. Put, *Administratieve sanctie in het socialezekerheidsrecht – Preventieve rechtsbescherming bij en rechterlijke controle op het opleggen van administratieve sancties in de sociale zekerheid*, Brugge, Die Keure, 1998, 149 e.v., nr. 173; L. Van Rompaey, A. Uyttenhove en D. Simoens, *Sancties in de werkloosheid – Bestrijding van sociale fraude door de artikelen 153 tot 159 Werkloosheidsbesluit*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 112-116).

Voorts moeten de *aard en de zwaarte van de sanctie* getuigen van een preventief en repressief karakter. Wat de *aard* van de administratieve sancties betreft, vertoont de sanctie bestaande in een uitsluiting een repressief karakter. Wat de *zwaarte* van de sanctie betreft, kan het strafkarakter in sommige gevallen worden betwijfeld. Dit kan het geval zijn wanneer de uitsluiting betrekking heeft op een periode waarin de werkloze toch geen uitkeringen geniet doordat hij bijvoorbeeld ondertussen een voltijdse betrekking heeft gevonden of wanneer in geval van economische werkloosheid de uitsluiting samenvalt met de jaarlijkse vakantie of met een periode zonder weerverlet. In deze gevallen bestaat immers geen recht op uitkeringen. Er mag echter niet uit het oog worden verloren dat voor het Europese Hof de potentiële boete of potentiële zwaarte van de straf volstaat (A. De Nauw, «Toepassing van administratieve geldboeten en administratieve sancties naar aanleiding van sociaalrechtelijke misdrijven», in G. Van Limberghen (ed.), *Sociaal Strafrecht*, Antwerpen, Maklu 1998, 255; J. Put, *o.c.*, 149 e.v., nr. 173).

Na het afzonderlijk overlopen van de drie criteria kan enige twijfel bestaan omtrent het strafkarakter van de norm, maar zoals hierboven reeds vermeld, kan door de onderlinge samenhang van de voorwaarden tot een strafvervolgning in de zin van art. 6 E.V.R.M. worden besloten.

Samen met de Correctionele Rechtbank te Hasselt en in navolging van recente rechtsleer terzake zijn we de mening toegedaan dat de administratieve sanctie die het voorwerp

van dit vonnis uitmaakt, als een strafsanctie in de zin van art. 6 E.V.R.M. moet worden gekwalificeerd en dat de in art. 6 E.V.R.M. opgenomen waarborgen moeten worden gevrijwaard (J. Put, *o.c.*, 153, nr. 174; A. De Nauw, *l.c.*, 256; A. Uyttenhove en J. Put, «De scheiding der machten en de macht van de rechter ten aanzien van sanctiebeslissingen van de R.V.A.», *Soc. Kron.*, 1998, 157169).

3. *Non bis in idem* – Geen tweede bestraffing. Het *non bis in idem*-beginsel, als neergeschreven in art. 14, zevende lid, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (B.U.P.O.-Verdrag, door België goedgekeurd bij de wet van 15 mei 1981, *B.S.*, 6 juli 1983), bepaalt dat «niemand voor een tweede keer mag worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij einduitspraak is veroordeeld of waarvan hij reeds is vrijgesproken». Het *non bis in idem*-beginsel is eveneens opgenomen in het Zevende Protocol bij het E.V.R.M., maar dit Protocol is niet van toepassing in de Belgische rechtsorde. Vandaar dat men een beroep moet doen op art. 14, zevende lid B.U.P.O.-Verdrag. Men kan het beginsel echter eveneens doen gelden bij wijze van algemeen rechtsbeginsel. Deze betekenis van het *non bis in idem*-beginsel komt naar voren in het hier geannoteerde vonnis.

Wanneer men vervolgens terecht uitgaat van het feit dat een administratieve sanctie als vervat in de art. 154 Werkloosheidsbesluit een strafvervolgung uitmaakt in de zin van art. 6 E.V.R.M., dan volgt uit een logische redenering dat deze administratieve sanctie eveneens een strafvervolgung in het licht van het B.U.P.O.-Verdrag uitmaakt (L. Van Rompaey, A. Uyttenhove en D. Simoens, *o.c.*, 115; J. Put, *o.c.*, 139, nr. 167). Het opleggen van een administratieve sanctie door de R.V.A. moet in het licht van het B.U.P.O.-Verdrag dus als een veroordeling bij einduitspraak worden begrepen, waardoor voor deze gedraging geen strafsanctie meer kan worden opgelegd door de strafrechter.

4. *Cumulatieverbod van sancties*. Daarnaast kan aan hetzelfde *non bis in idem*-beginsel het verbod worden gekoppeld om twee (soortgelijke) sancties voor eenzelfde feit te cumuleren (J. Put, «Werkloosheid: Rechtspraak», in D. Simoens en J. Put (red.), *Ontwikkelingen van de Sociale Zekerheid 1990/1996 – Wetgeving – Rechtspraak*, Brugge, die Keure, 1996, 857). Het Belgisch strafrecht heeft deze laatste interpretatie van het *non bis in idem*-beginsel opgenomen in art. 65 Sw., dat bepaalt dat wanneer eenzelfde feit verscheidene misdrijven oplevert – de zogezegde eendaadse samenloop – of wanneer verschillende misdrijven die de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van eenzelfde misdadig opzet – het collectief misdrijf – gelijktijdig worden voorgelegd aan eenzelfde feitenrechter, alleen de zwaarste straf wordt uitgesproken. Om een onbegrensde optelling van straffen te vermijden, stelt het Strafwetboek bijgevolg een grens aan de bestraffing, in die zin dat enkel de zwaarste sanctie kan worden uitgesproken.

In de hier voorliggende zaak wordt evenwel de oorspronkelijke betekenis van art. 14, zevende lid, B.U.P.O.-Verdrag geïnterpreteerd en niet de leer van de eendaadse samenloop of het collectief misdrijf.

5. *Eenzelfde feit*. In de praktijk wordt vaak blijk gegeven van een onjuiste of onzorgvuldige toepassing van de fundamentelementen van de strafrechtsleer. Ook het openbaar ministerie laat zich, zoals in dit vonnis het geval is, niet zelden mis-

leiden aangaande de vraag wat een strafbare gedraging precies inhoudt en de vraag naar de betekenis van het moreel element – hier het bedrieglijk inzicht – bij de bestraffing.

Terwijl art. 175, e, Werkloosheidsbesluit een bedrieglijk inzicht vereist opdat een strafsanctie kan worden opgelegd, moet deze schuldvorm niet worden aangetoond om op grond van art. 154 Werkloosheidsbesluit een administratieve sanctie te kunnen opleggen. Het openbaar ministerie leidt hieruit verkeerdelijk af dat er sprake is van twee strafbare gedragingen waardoor, aldus het openbaar ministerie, geen beroep kan worden gedaan op het *non bis in idem*-beginsel.

De correctionele rechtbank van Hasselt merkt terecht op dat het bedrieglijk inzicht «een bijkomend aspect» is van eenzelfde gedraging. Wanneer de gedraging die aanleiding geeft tot een uitsluiting, wordt gepleegd met een bedrieglijk inzicht, dan gaat zij volledig op in het in art. 175, e, Werkloosheidsbesluit omschreven misdrijf, zonder dat er sprake is van twee onderscheiden strafbare gedragingen.

Wel mag niet uit het oog worden verloren dat voor het opleggen van een strafsanctie op grond van art. 175, e, het bedrieglijk inzicht een constitutief bestanddeel van het misdrijf uitmaakt, zonder hetwelk geen strafrechtelijke vervolging mogelijk is. Voor het opleggen van een administratieve sanctie moet het bedrieglijk inzicht niet worden aangetoond. Wel zal het voorhanden zijn van een bedrieglijk inzicht gelden als een verzwarende omstandigheid die de omvang van de administratieve sanctie beïnvloedt, en worden sociale inspecteurs verplicht een proces-verbaal van misdrijf op te stellen wanneer de feitelijke omstandigheden wijzen op een bedrieglijk inzicht.

6. *Cumulatie van sancties*. De rechtspraak past het *non bis in idem*-beginsel regelmatig toe, veelal om de niet-cumulatie van twee of meer strafsancties te verkrijgen (L. Van Rompaey, A. Uyttenhove en D. Simoens, «De strafrechtelijke vervolging van inbreuken op de werkloosheidsreglementering door het Arbeidsauditoraat en de Correctionele Rechtbank te Leuven – Een veldonderzoek voor de jaren 1996 en 1997», *T.S.R.* 1999, te verschijnen).

In het raam van de werkloosheidsreglementering heeft men zich eveneens over de vraag geboden of het beginsel kan worden aangewend teneinde de niet-cumulatie van twee of meer administratieve sancties te verkrijgen. Hierbij kan geen beroep worden gedaan op art. 65 Sw., aangezien het Strafwetboek enkel van toepassing is op naar intern recht gekwalificeerde strafsancties. Anderzijds is het beginsel niet ingeschreven in art. 6 E.V.R.M. Wil men aldus dezelfde waarborg als vermeld in art. 65 Sw. genieten, dan moet men zich ofwel beroepen op een ruime interpretatie van art. 14, zevende lid, B.U.P.O.-Verdrag (zie ook P. Palsterman, «L'application de l'adage *non bis in idem* en matière de sécurité et particulièrement d'assurance chômage», *Soc. Kron.* 1990, 317), ofwel op het algemeen rechtsbeginsel dat ons inziens niet alleen geldt voor strafsancties, maar eveneens voor administratieve sancties. De rechtspraak hieromtrent is evenwel verdeeld (L. Van Rompaey, A. Uyttenhove en D. Simoens, *o.c.*, 116-129).

Tot slot is de Belgische wetgeving thans zo geconcipieerd dat het naast elkaar toepassen van administratieve sancties en strafsancties juridisch correct lijkt en ook sterk ingeburgerd is, zowel bij de administratie als bij de rechtbanken (zie L. Van Rompaey, A. Uyttenhove en D. Simoens, *o.c.*, 134). Uit een veldonderzoek dat we hebben uitgevoerd binnen het

Arbeidsauditoraat en de Correctionele Rechtbank te Leuven konden we vaststellen dat de werkloosheidsdirecteur van de R.V.A. zo goed als elke zaak doorstuurt naar het Arbeidsauditoraat. Hieruit blijkt aldus dat zowel de R.V.A. als het Arbeidsauditoraat uitgaan van het naast elkaar kunnen toepassen van een administratieve en een strafsancie. Wat het vervolgingsbeleid van de arbeidsauditeur betreft, konden we wel vaststellen dat voornamelijk de overtredingen die reeds zwaar administratiefrechtelijk werden beteugeld door de arbeidsauditeur, in aanmerking worden genomen voor een strafrechtelijke vervolging (L. Van Rompaey, A. Uyttenhove en D. Simoens, «De strafrechtelijke vervolging van inbreuken op de werkloosheidsreglementering door het Arbeidsauditoraat en de Correctionele Rechtbank te Leuven», *T.S.R.*, 1999, te verschijnen).

7. *Cumulatie van administratieve en strafsancies.* het hier voorliggende vonnis is evenwel baanbrekend. De redenering van de correctionele rechtbank is even logisch als eenvoudig. Het *non bis in idem*-beginsel verbiedt dat een persoon een tweede maal kan worden bestraft als hij voor hetzelfde feit reeds werd gestraft. De administratieve sanctie die *in casu* al werd opgelegd, is een straf, zodat geen strafsancie meer kan worden opgelegd (zie ook Rb. Ieper 19 september 1997, *Fisc. Koerier* 1997 (weergave), 564, noot A. Kiekens).

Het is echter de vraag of de logica die het Hof van Cassatie volgt, gelijkloopt met deze visie. Op 5 februari 1999 heeft het Hof twee arresten geveld aangaande een fiscale administratieve sanctie die werd opgelegd nadat de betrokkene reeds strafrechtelijk was veroordeeld voor dezelfde feiten (Cass., 5 februari 1999, *R.W.*, 1998-99, 1352; Cass., 5 februari 1999, zie elders in dit nummer). Het Hof van Beroep te Antwerpen had op basis van het *non bis in idem*-beginsel geoordeeld dat er geen tweede sanctie van strafrechtelijke aard (*in casu* een fiscale boete) kon worden opgelegd, aangezien de betrokkene reeds was veroordeeld.

In deze cassatiearresten wordt «tegelijk koud en warm geblazen» (M. Maus, «Kritische bemerkingen bij de arresten van het Hof van Cassatie van 5 februari 1999 inzake de fiscaal-administratieve sancties», *A.J.T.* 1998-99, 982). Er wordt blijkbaar schoorvoetend aanvaard dat een administratieve sanctie een strafkarakter kan hebben in de zin van art. 6 E.V.R.M., wat een ommezwaai is in de cassatierechtspraak (zie immers o.a. Cass., 27 september 1991, *R.W.*, 1991-92, 708, met conclusie van advocaat-generaal Ph. Goemine en *Not Fisc. M.* 1992, 250, noot F. Deruyck; Cass. 12 januari 1995, *R. Cass.*, 1995, 188; Cass. 11 oktober 1996, *F.J.F.*, 1996, 495). Het Arbitragehof is ook van oordeel dat fiscale boeten een strafkarakter hebben (Arbitragehof nr. 22/99, 24 februari 1999, *R.W.*, 1998-99, 1346, noot C. Vermeersch, overweging B.9). Volgens M. Maus (*l.c.*, 981-982, noot 7) zouden bovengenoemde arresten van het Hof van Cassatie de oude stelling van dit Hof bevestigen waarbij het strafrechtelijk karakter van de fiscale administratieve sancties wordt afgezworen. Hij baseert zich daarbij op de passage «ook al zou die administratieve sanctie een strafrechtelijke aard hebben in de zin van art. 6 E.V.R.M.». Ons inziens kan een dergelijke conclusie niet uit die passage worden afgeleid. Bovendien vervolgt het arrest met de passage «dat de rechter, aan wie wordt gevraagd een administratieve sanctie te toetsen die een repressief karakter heeft in de zin van art. 6 E.V.R.M.,...». Hieruit blijkt o.i. dat het Hof voor het eerst wél aanvaardt dat administratieve sancties een strafkarak-

ter kunnen hebben, zonder dat het Hof zich uitspreekt over het strafkarakter van de concrete sanctie die in het geding was.

Voorname cassatiearresten aanvaarden ook dat bij de beoordeling van een dergelijke administratieve sanctie eerder uitgesproken strafsancies mogen worden betrokken. Maar toch belet het *non bis in idem*-beginsel niet dat de Belgische overheid sancties van uiteenlopende aard (volgens intern recht: straf- en administratieve sanctie) mag bepalen voor eenzelfde overtreding, én mag niet principieel worden uitgesloten dat zowel straf- als administratieve sancties kunnen worden opgelegd voor eenzelfde overtreding.

Op welke manier de rechter rekening zou moeten houden met een reeds eerder opgelegde strafsancie bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de administratieve sanctie, of met een reeds eerder opgelegde administratieve sanctie bij het opleggen van een strafsancie, geven deze cassatiearresten niet aan. Wellicht kan, naar analogie met de rechtspraak inzake het redelijke-termijnvereiste (zie o.a. Cass., 26 mei 1997, *R.W.*, 1998-99, 14, met conclusie van advocaat-generaal G. Bresseleers; Cass., 9 december 1997, *J.T.*, 1998, 792, noot F. Kuty), worden gedacht aan strafvermindering of het volstaan met een schuldigverklaring.

8. *Rechtsonzekerheid.* Al bij al is het Belgische recht in een bijzonder ambigue situatie terechtgekomen wat betreft de cumulatie van administratieve en strafsancies. Tegenstrijdige interpretaties en halfslachtige redeneringen, misschien ingegeven door de vrees de Belgische rechtsorde op dit punt op de helling te zetten, creëren een toestand van rechtsonzekerheid en van bijna evidente strijdigheid met internationale rechtsregels. Vooraleer deze problematiek verder escaleert, zou de wetgever er goed aan doen in te grijpen. Dat zou in de eerste plaats kunnen door na te gaan of het wel altijd nodig is zowel straf- als administratieve sancties te bepalen voor de betrokken inbreuken, in de tweede plaats door criteria aan te geven welke afhandelingsmethode in welke omstandigheden de voorkeur moet genieten, en in de derde plaats door institutionele regels op te stellen die bepalen welke de gevolgen zijn van het volgen van een bepaalde afhandelingsweg op de andere mogelijke afhandelingswijzen.

9. *Inspiratiebronnen.* (Minstens) twee voorbeelden kunnen hierbij richtinggevend werken.

In het vonnis zelf wordt verwezen naar de Wet Administratieve Geldboeten van 30 juni 1971. Voor de meeste overtredingen is de administratieve geldboete de prioritair afhandelingswijze, tenzij het openbaar ministerie binnen een periode van twee maanden tot strafvervolg beslist. Alleen voor bepaalde overtredingen van de wetgeving inzake de tewerkstelling van illegale vreemdelingen gaat de strafvervolg voor, en beschikt het openbaar ministerie over een termijn van zes maanden om zijn beslissing omtrent het al dan niet instellen van de strafvordering ter kennis te brengen van de directeur-generaal van de studiedienst van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid. In alle gevallen sluit (het instellen van) strafvervolg de administratieve geldboete uit. Bij seponering of bij het niet tijdig meedelen van de beslissing door het openbaar ministerie, kan een administratieve geldboete worden opgelegd. De kennisgeving van de beslissing waarbij een dergelijke boete wordt opgelegd, doet de strafvordering vervallen (art. 5 en 7 Wet Administratieve Geldboeten).

Er kan ook inspiratie worden gevonden in de Nederlandse Werkloosheidswet, die een cumulatieregeling bevat voor

de «maatregelen», «boeten» en «straffen». Daaruit blijkt een prioriteit voor strafrechtelijke afhandeling (geen boete mogelijk zolang de overtreding wordt onderzocht door het openbaar ministerie, en definitief onmogelijk indien strafvervolgging werd ingesteld), maar ook het verval van het recht tot strafvordering indien een boete werd opgelegd. Daarnaast heeft het college van procureurs-generaals een richtlijn uitgevaardigd over het antwoord op de vraag welke zaken strafrechtelijk en welke zaken administratiefstrafrechtelijk worden afgedaan. Heel eenvoudig komt het erop neer dat zaken waarvan het benadelingsbedrag zich onder de grens van 6000 gulden begeeft, bestuurlijk worden bestraft en zaken met een benadelingsbedrag boven de 12.000 gulden, strafrechtelijk worden vervolgd. Tussen beide bedragen worden de zwaarste zaken eveneens strafrechtelijk vervolgd en geldt het fraudebedrag evenzeer als voornaamste criterium (zie hierover J. Put, *o.c.*, 160-163, nrs. 181-186).

Liesbeth Van Rompaey

Johan Put

Instituut voor Sociaal Recht K.U.-Leuven

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

22e KAMER – 6 APRIL 1999

Voorzitter: de h. Hellenbosch

Rechters in handelszaken: de hh. Maes en Craessaerts

Openbaar ministerie: de h. Schoeters

Advocaten: mr. Lenssens

Gerechtelijk akkoord – Voorlopige opschorting – Voorwaarden – Kapitaalsverhoging

De rechtbank kan de toekenning van de voorlopige opschorting afhankelijk maken van het uitvoeren van een effectieve en toereikende kapitaalsverhoging.

N.V. B.

Gezien het verzoekschrift van 26 maart 1999, strekkende tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord en de bijgevoegde stukken en toelichtingen;

Gehoord de verzoekende partij en haar raadsman en commissarisrevisor ter zitting van 30 maart 1999;

Aangezien het verzoekschrift regelmatig is naar de vorm en ontvankelijk blijkt;

Aangezien, voor wat de gegrondheid ervan dient te worden vastgesteld dat de oorzaak van de huidige liquiditeitsproblemen te vinden is in de plotse instorting van de Russische markt, waarnaar de transporten vanuit België de nageoeg totaliteit van de activiteit van verzoekster uitmaakte;

Aangezien dit alles o.m. blijkt uit de plotse ineenstorting, midden 1998, van de cijfers van verzoekster, terwijl deze voorheen zeer gunstig waren;

Aangezien thans evenwel, gelet op o.m. de tussenkomst van het I.M.F. toch een bepaalde heropleving van deze markt kan verhoopt worden en verzoekster die in hoofdzaak transporten van essentiële voedingswaren e.d. zal verzorgen, hiervan als een van de eerste de gunstige weerslag kan onder-

vinden; dat hiertoe echter een periode van overbrugging vereist is en ook verantwoord lijkt;

Aangezien echter als voorwaarde daarbij een onverwijld kapitaalsverhoging dient te worden gesteld, gelet op de totale aantasting van het eigen vermogen van verzoekster.

Om deze redenen,

De rechtbank (...)

Gehoord het O.M.;

Verklaart het verzoekschrift ontvankelijk en in volgende mate gegrond;

Kent aan N.V. B. (...) een voorlopige opschorting van betaling toe voor een observatieperiode eindigend op 5 oktober 1999;

Wijst aan tot commissaris inzake opschorting mr. Guy Vanhoucke, advocaat te Antwerpen, Anselmostraat 2 – 2018;

Bepaalt dat de verzoekende partij geen daden van beschikking mag stellen zonder machtiging van de commissaris inzake opschorting;

...

Dit alles op last voor verzoekster van binnen vier maanden over te gaan tot een effectieve en toereikende kapitaalsverhoging en van het neerleggen van het herstelplan uiterlijk vóór 7 september 1999;

...

VREDEGERECHT TE EKKLO

10 SEPTEMBER 1998

Rechter: de h. De Groote

Advocaten: mrs. Blanchoud en Van De Voorde loco De Neve

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – Onrechtmatige bedingen – Verplichting van consument om bijkomende overeenkomst te sluiten – Kosten niet opgenomen in de totale kosten van het krediet – Sanctie

Ook al werd het aangaan van de verzekering niet vermeld in het aanbod, er werd duidelijk de verplichting opgelegd om naast de leningsovereenkomst een schuldsaldoverzekering aan te gaan bij een zustermaatschappij. De kosten van de verzekering hadden dan ook moeten begrepen zijn in de totale kosten van het krediet. Met toepassing van art. 87 van de wet op het consumentenkrediet worden de verplichtingen van de consument derhalve beperkt tot de prijs bij contante betaling van het geleende bedrag.

N.V. C. t/ M. en B.

Bij sommatie-dagvaarding, betekend op 10 maart 1998, vordert eiseres de onmiddellijke betaling van de ingevolge contract van lening op afbetaling van 17 januari 1997 opeisbaar geworden bedragen, nl.:

– hoofdsom	823.900 fr.
– schadevergoeding,	123.585 fr.
– verwijlinterest,	13.730 fr.
Totaal:	961.215 fr.

en de hoofdelijke veroordeling van de verweerders tot beta-

ling van dezelfde bedragen, te vermeerderen met de contractuele rente aan 18% per jaar vanaf de dagvaarding tot de dag der betaling, alsmede de gerechtskosten.

Verweerders betwisten de vordering. Zij voeren aan dat het krediet niet opeisbaar is; minstens achten zij de vordering niettoelaatbaar en ongegrond; zij vorderen de nietigverklaring van het contract van lening en, op tegeneis, de veroordeling van eiseres tot betaling van een schadevergoeding ten bedrage van de totale schuldenlast. Met toepassing van art. 88 en 16 Wet Consumentenkrediet vorderen verweerders de terugbetaling van de door hen gestorte bedragen, verhoogd met de wettelijke rente. Minstens vorderen zij dat de vordering wordt beperkt tot het openstaande kapitaal in hoofdsom, met behoud van het recht op gespreide betalingen en de afwijzing van de gevorderde schadevergoeding.

...

5° *Het jaarlijks kostenpercentage – art. 21 en 31 Wet Consumentenkrediet*

Verweerders voeren aan dat, met toepassing van art. 31 Wet Consumentenkrediet, de premie ten bedrage van 51.926 fr., van de door hen aangegane schuldsaldoverzekering in rekening diende te worden gebracht bij de bepaling van het jaarlijks kostenpercentage waardoor deze kosten zouden gestegen zijn van het maximum toegelaten 13% tot 16,45%.

Eiseres replicceert dat de schuldsaldoverzekering werd aangegaan met een andere maatschappij, nl. de N.V. C., en dat het verweerders volkomen vrij stond al dan niet deze schuldsaldoverzekering aan te gaan.

Het standpunt van eiseres kan niet worden gevolgd. De stukken tonen duidelijk aan dat C. een nevenmaatschappij is van dezelfde groep als eiseres zelf, ook al heeft deze maatschappij een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid. Voorts stellen wij vast dat de betaling van de schuldsaldoverzekering zonder meer van de uitbetaling van het geleende bedrag werd afgehouden en dat de beide rechtshandelingen, de lening enerzijds, en de schuldsaldoverzekering anderzijds, klaarblijkelijk simultaan zijn aangegaan en werden onderhandeld met dezelfde bankbediende.

Al deze gegevens dwingen de overtuiging af dat, ook al werd het aangaan van de verzekering niet vermeld in het aanbod, aan de verweerders duidelijk de verplichting werd opgelegd om simultaan een schuldsaldoverzekering aan te gaan bij de zustermaatschappij van eiseres.

Terecht stellen verweerders dat de kosten van de verzekering begrepen hadden moeten zijn in de totale kosten van het krediet.

Met toepassing van art. 87 Wet Consumentenkrediet worden de verplichtingen van verweerders derhalve van rechtswege beperkt tot «de prijs bij contante betaling van het goed of de dienst of tot het geleende bedrag». Anders uitgedrukt: de terugbetalingsverplichting van verweerders wordt, conform deze wetsbepaling die van dwingend recht is, herleid tot het «naakte bedrag van de lening», d.w.z. 601.000 fr., te verminderen met de door hen verrichte terugbetalingen, zijnde 74.900 fr., en het bedrag van de premie, nl. 51.726 fr., zodat er een saldo verschuldigd blijft van 474.374 fr.

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof, 21 oktober 1998

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Maatschappelijk welzijn – O.C.M.W. – Recht op maatschappelijke dienstverlening – Vreemdeling die bevel kreeg om het grondgebied te verlaten

Op de door het Arbeidshof te Brussel gestelde prejudiciële vraag omtrent art. 57, § 2, O.C.M.W.-wet, ingevoegd bij de wet van 30 december 1992, antwoordt het Arbitragehof als volgt:

«Art. 57, § 2, O.C.M.W.-wet, als ingevoegd bij de wet van 30 december 1992, luidde:

«§ 2. In afwijking van § 1, verleent het centrum slechts de strikt noodzakelijke dienstverlening om het verlaten van het grondgebied mogelijk te maken:

«1° aan de vreemdeling die zich vluchteling heeft verklaard en heeft gevraagd als dusdanig te worden erkend doch die niet de toelating heeft om in die hoedanigheid in het Rijk te verblijven en aan wie een definitief bevel is betekend om het grondgebied te verlaten;

«2° aan elke andere vreemdeling die onwettig in het Koninkrijk verblijft en aan wie een definitief bevel is betekend om het grondgebied te verlaten.

«Het centrum verwittigt zonder verwijl de Minister die de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onder zijn bevoegdheid heeft, evenals de betrokken gemeente, van de beslissing van betrokkene om de in het vorige lid bedoelde dienstverlening te aanvaarden dan wel te weigeren.

«Aan de maatschappelijke dienstverlening wordt een einde gemaakt vanaf de datum van de uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten, en ten laatste, vanaf de datum van het verstrijken van de termijn van het definitieve bevel om het grondgebied te verlaten.

«Van het bepaalde in het voorgaande lid wordt afgeweken, gedurende de strikt noodzakelijke termijn, om de betrokkene in staat te stellen het grondgebied effectief te verlaten; die termijn mag in geen geval een maand overschrijden.

«Er wordt eveneens afgeweken ingeval van dringende medische hulp.»

«B.3.2. Uit de formulering van de prejudiciële vraag blijkt dat de voormelde wetsbepaling ter toetsing aan het Hof wordt voorgelegd zoals zij geïnterpreteerd werd in de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Uit de motieven van de verwijzingsbeslissing blijkt dat de verwijzende rechter de arresten voor ogen heeft van 4 september 1995, 4 december 1995, 7 november 1996 en 17 februari 1997, waarin het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat het bevel om het grondgebied te verlaten definitief is in de zin van art. 57, § 2, van de wet van 8 juli 1976, wanneer tegen dat bevel geen beroep met schorsende werking meer openstaat.

«B.3.3. De voormelde arresten geven aldus aan het begrip 'definitief bevel om het grondgebied te verlaten' dezelfde betekenis als aan het begrip 'uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten', dat door de wet van 15 juli 1996 in art. 57, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende

de openbare centra voor maatschappelijk welzijn werd ingevoegd.

B.3.4. Om de redenen uiteengezet onder B.31 tot B.36 van het arrest nr. 43/98 van 22 april 1998 van het Arbitragehof schendt art. 57, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, als ingevoerd door de wet van 30 december 1992, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet indien het daarin vervatte begrip 'definitief bevel om het grondgebied te verlaten' op dezelfde wijze wordt geïnterpreteerd als het begrip 'uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten'.

B.3.5. Die bepaling schendt evenwel niet de art. 10 en 11 van de Grondwet indien het begrip 'definitief bevel om het grondgebied te verlaten' zo wordt geïnterpreteerd dat een bevel slechts definitief is wanneer de beroepen die voor de Raad van State zijn ingesteld tegen de beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen met toepassing van art. 63/3 van de wet of tegen de beslissing van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen, zijn beslecht.»

(Voorzitter: de h. De Grève – Rapporteurs: de hh. De Baets en Henneuse – Advocaten: mrs. Wynants, Beghin, Herickx, Bützler en Brewaeys – Arrest nr. 108/98).

NOOT – Het in bovenstaand arrest genoemde arrest van 22 april 1998, nr. 43/98, is gepubliceerd in *R.W.*, 1998-99, 595.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 24 juni 1998

Kamer van inbeschuldigingstelling – Onderzoek – Raadsheer

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep te Bergen (kamer van inbeschuldigingstelling) van 23 december 1997:

«Overwegende dat luidens art. 236 Sv. de hoven van beroep, zolang zij niet hebben beslist of de inbeschuldigingstelling dient te worden uitgesproken, onder meer kunnen onderzoeken of doen onderzoeken, en daarna kunnen beschikken zoals het behoort;

«Dat de in art. 237 Sv. vervatte regel, volgens welke één van de leden van de kamer van inbeschuldigingstelling dan als onderzoeksrechter optreedt, niet is voorgeschreven op straffe van nietigheid;

«Dat de nietigheid van het bestreden arrest niet kan worden afgeleid uit de omstandigheid alleen dat het gegrond is onder meer op door voornoemde kamer zelf verzamelde getuigenissen».

(Voorzitter: de h. Ghislain – Rapporteur: de h. Close – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. Van Werveke – In de zaak: h. t/ O.M.).

NOOT – *Over het evocatierecht van de kamer van inbeschuldigingstelling*

1. Art. 235 Sv. verleent aan de kamer van inbeschuldigingstelling een evocatierecht zowel in zaken die tot de bevoegd-

heid van het hof van assisen als van de correctionele rechtbank of de politierechtbank behoren (Cass., 18 december 1950, *Arr.Cass.*, 1951, 212; G. Beltjens, *Le code d'instruction criminelle belge*, art. 235, nr. 6).

2. Wanneer bepaalde onderzoeksdaden nodig worden geacht, stelt het onderzoeksgerecht een van zijn leden of zelfs een onderzoeksrechter aan om als onderzoekend magistraat krachtens art. 236 Sv. op te treden (Cass.fr., 10 september 1831, *Bull.crim.*, nr. 215; Cass.fr., 15 november 1951, *Bull.crim.*, nr. 296; R. Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle*, III, 353, nr. 1047; G. Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 8e ed., v° *Chambre d'accusation*, nr. 20; J. Constant, *Les mises en accusation*, nr. 138, in *Les Nouvelles, Procédure pénale*, II, 1).

3. De kamer van inbeschuldigingstelling is niet verplicht een onderzoekende magistraat aan te stellen (R. Garraud, *o.c.*, I, 328, nr. 148). Hoewel de kamer van inbeschuldigingstelling als onderzoeksgerecht in principe geen onderzoeksdaden kan stellen, wordt er soms toch een onderscheid gemaakt tussen jurisdictionele daden en gewone onderzoeksdaden (Cass., 17 december 1941, *Pas.*, 1941, I, 458, met noot Hayoit de Termicourt; K.I. Antwerpen, 13 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 748; R. Declercq, *Beginselen van strafrechtspleging*, p. 164, nr. 406).

4. Het is evident dat de kamer van inbeschuldigingstelling evenmin als de raadkamer zelf een huiszoeking kan verrichten, een plaatsbezoek organiseren of een inbeslagname bevelen; daartoe delegeert zij een onderzoekende magistraat (R. Garraud, *o.c.*, III, 354, nr. 1047; A. Braas, *Précis de procédure pénale*, 3^e ed., I, 407, nr. 503). In een arrest van 18 maart 1831 heeft het Franse Hof van Cassatie alzo beslist dat een bevel tot medebrenging door een onderzoekende magistraat en niet door de kamer van inbeschuldigingstelling moet worden uitgevaardigd (*Journ.Pal.*, XXIII, 1221).

5. Uit dit cassatiearrest heeft F. Hélie afgeleid dat de kamer van inbeschuldigingstelling geen enkele onderzoekdaad kan stellen en dat ze heel het onderzoek aan de onderzoekende magistraat moet toevertrouwen (*Traité d'instruction criminelle*, 2e ed., V, 202, nr. 2140). Deze stelling werd ongenueanceerd overgenomen door G. Le Poittevin (*Code d'instruction criminelle annoté*, art. 236, nr. 1) en A. Besson (*Dictionnaire-formulaire des parquets*, 8e ed., v° *Chambre d'accusation*, nr. 20) en J. Constant (*o.c.*, nr. 137).

Interpreteert de rechtsleer art. 236 Sv. echter niet te strikt? Mag het onderzoeksgerecht geen gerechtsarts aanstellen om na te gaan of de aangehoudene niet ten onrechte overmacht inroept om zich te kunnen laten vertegenwoordigen door zijn raadsman? Waarom zou het verhoor van getuigen door het onderzoeksgerecht nietig zijn, terwijl art. 235 Sv. toch uitdrukkelijk vermeldt dat de kamer van inbeschuldigingstelling «de zaak kan onderzoeken of doen onderzoeken»?

6. Te dezen heeft het Hof van Cassatie geen bezwaar geopperd tegen de beschikking van de kamer van inbeschuldigingstelling, optredende bij wijze van evocatie krachtens art. 235 Sv. ofschoon de beschikking gegrond was op getuigenissen die door voornoemde kamer zelf waren ingezameld. Het ging hier om een gewone onderzoeksmaatregel, waartegen geen rechtsmiddel kon worden aangevoerd. De vraag rijst of het Hof van Cassatie zich even inschikkelijk zou hebben getoond mocht de kamer van inbeschuldigingstelling bijvoorbeeld zelf een onderzoek aan het lichaam hebben bevolen, zoals het Antwerpse onderzoeksgerecht ooit

heeft beslist (K.I. Antwerpen, 13 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 748).

Is het niet boeiend te observeren hoelang art. 236 Sv. zich tegen de stroom van de tijd weet te handhaven? Menige vuistregel kende een schuchter begin als uitzondering op een andere vuistregel.

A. Vandeplas

Hof van Cassatie (1e Kamer), 15 mei 1998

Burgerlijke rechtspleging – Conclusie – Neerlegging ter griffie

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 10 februari 1997:

«Overwegende dat luidens art. 745 Ger.W. alle conclusies aan de tegenpartij of aan haar advocaat worden gezonden terzelfder tijd als zij ter griffie worden neergelegd;

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat de aanvullende conclusie van de derde eiseres aan verweerder is overgelegd vóór de neerlegging ervan ter griffie binnen de krachtens art. 747 Ger.W. bepaalde termijn;

«Overwegende dat het hof van beroep art. 747 Ger.W. niet schendt door de voornoemde conclusie die, hoewel gedagtekend op 25 november 1995, pas op 2 september 1996, dus zeven maanden na het verstrijken van de voor die neerlegging bepaalde termijn, ter griffie van het hof van beroep is neergelegd, ambtshalve uit de debatten te weren».

(Voorzitter: mevr. Charlier – Rapporteur: de h. Storck – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. Houtekier en De Bruyn – In de zaak: Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten, H. en D. t/ D.).

BOEKEN

M. VERDUSSEN (red.), *La justice constitutionnelle en Europe centrale*, Centre d'Etudes constitutionnelles et administratives nr. 12, Brussel, Bruylant, 1997, XII + 258 p.

Het hedendaags constitutionalisme gaat ervan uit dat de bevoegdheid van de organen van een staat, omwille van de rechtszekerheid, beperkt en omschreven dient te zijn in een geschreven constitutie. Wil men nog een stap verder gaan en aan een staat het karakter en de kwaliteit van een rechtsstaat toekennen, dan dient de constitutie de fundamentele rechten en vrijheden van de persoon te waarborgen en moet zij middelen voorzien om de naleving van die regels jurisdictioneel te beschermen.

Onderhavige publicatie is een rechtsvergelijkende studie van de systemen van jurisdictionele waarborgen van eerbiediging van de grondwet, en in het bijzonder van de fundamentele rechten en vrijheden, die zes post-communistische staten na de grote ommekeer hebben ingesteld. Het werk beschrijft en vergelijkt de grondwettelijke hoven, de samenstelling, bevoegdheid en werking ervan in Bulgarije, Hongarije, Polen, Roemenië, de Slovaakse Republiek en de Tsjechische Republiek. De landsrapporten zijn volgens een gemeenschappelijk schema opgesteld door hoogleraren of rechters van de betreffende constitutionele hoven. Het werkschema is logisch en vol-

ledig, en alle rapporten, behalve het Tsjechische, volgen het goed. Zij beperken zich niet tot een droog verhaal van feitengegevens, maar leggen voortdurend het verband met de vroegere situatie in het betreffende land en illustreren het geheel met voorbeelden uit de rechtspraak. In het afsluitende hoofdstuk brengt professor M. Verdussen dan een eerste vergelijking. Hij vergelijkt uitsluitend de bestudeerde staten onderling, met af en toe een verwijzing naar een regeling in een West-Europese staat, zonder België daarbij te betrekken. De stof is evenwel voorhanden en nodigt als het ware de lezer uit om zelf die vergelijking te maken, rekening houdende met de politieke en culturele achtergrond eigen aan ons land.

Een zeer interessant boek dat tot nadenken stemt!

G. Craenen

F. TULKENS en M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Diegem, Kluwer, 1998, vierde editie, XIV + 645 p.

Een nieuwe uitgave van een bestaand werk kan bij de consument – boeken krijgen inderdaad meer en meer het karakter van consumptiegoederen die aan de man of vrouw moeten worden gebracht – een dubbelzinnige reactie uitlokken. Enerzijds (en in de eerste plaats) uiteraard tevredenheid, omdat een bestaand werk wordt geactualiseerd en de bruikbaarheid ervan derhalve wordt geoptimaliseerd, maar anderzijds ook een vorm van – soms onbewuste – spijt, nu men vaak (zij het niet zelden onterecht) de onaangename indruk heeft dat de waarde van een vorige editie die men zich had aangeschaft, in meer of mindere mate verhindert. Door een gelijkaardig gevoel van spijt kan men worden geplaagd wanneer de houdbaarheidsdatum van een voedingsproduct pas is verstreken: wegwerpen of niet – wat in boekentaal heet «de nieuwe editie kopen of niet»?

De vorige (nl. de derde) editie van het hierboven vermelde werk dateerde pas van 1997. Door de niet meer bij te houden evoluties en wijzigingen op strafrechtelijk en strafprocesrechtelijk vlak, achten de auteurs het evenwel noodzakelijk om de vorige uitgave aan de recente wijzigingen aan te passen. In hun woord vooraf laten ze er overigens geen twijfel over bestaan: in de toekomst zal het allicht noodzakelijk zijn om het werk elk jaar opnieuw aan een herziening te onderwerpen. Of dit dan telkens tot een «verse» editie moet leiden, is nog maar de vraag.

Reeds eerder prezen we de kwaliteit van deze inleiding in het «algemeen deel» van het strafrecht, die uiteraard ook bij de onderhavige editie werd behouden (*R.W.*, 1998-99, 63). Bij de thans voorliggende druk – waarbij werd gestreefd naar een actualisering tot op 1 augustus 1998 – valt vooral op dat het werk gevoelig werd uitgebreid, wat reeds moge blijken uit de vergelijking van het aantal pagina's.

Nu de legifereringshonger van de wetgever nog geenszins verzadigd lijkt te zijn, zal het allicht niet lang duren vooraleer een volgende editie op de markt wordt gebracht. Wordt ongetwijfeld vervolgd.

Steven Van Overbeke

MEDEDELINGEN

Doctoraat Rechten – U. Gent

De heer Marc De Vos zal op 13 januari 2000 om 18u00 in de Aula van de Universiteit Gent, Voldersstraat 9, Gent, zijn proefschrift verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

De titel van het proefschrift luidt: «Loon naar Belgisch arbeids-overeenkomstenrecht. Rechtspositie – recht op loon – loonbegrip». Promotor is prof. dr. W. Van Eeckhoutte.

Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen

E. GULDIX (ed.)

1999; ISBN 90-5095-090-6; 244 blz.; 1.750 BEF

Particulieren of rechtbanken die behoefte hebben aan gespecialiseerd feitelijk, technisch of wetenschappelijk advies in privaatrechtelijke geschillen, kunnen een beroep doen op deskundigen. In het Gerechtelijk Wetboek wordt de gerechtelijke expertise behandeld onder de hoofding "Bewijs" in de artikelen 962 tot en met 1016. De minnelijke expertise blijft buiten het bestek van deze wetsbepaling en is een contractuele aangelegenheid.

Dit boek richt zich hoofdzakelijk op het gerechtelijk deskundigenonderzoek.

Waar juristen en niet-juristen tot wederzijdse communicatie en samenwerking gehouden zijn, rijzen vaak vragen die in het belang van een goede rechtsgang antwoord behoeven.

Hoever reikt de opdracht van de deskundige? Mag de deskundige getuigen horen? Kan hij de taken delegeren aan derden? Wat is de draagwijdte van het beroepsgeheim van de deskundige? Welke initiatieven brengen de onpartijdigheid van de deskundige in het gedrang? Welke controle heeft de rechter op de uitvoering van het deskundigenonderzoek? Hoe is het gesteld met de beroepsaansprakelijkheid van de deskundige in geval van vertraging van het onderzoek? Heeft de deskundige recht op voorschot van zijn ereloon? Hoe moet de deskundige zijn verslag redigeren? Welke bewijskracht en bewijswaarde heeft dit verslag ten aanzien van de rechter? Welke taal moet de deskundige hanteren bij zijn werkzaamheden, in briefwisseling en in het eindverslag? Is deskundigenonderzoek verenigbaar met arbitrage?

Op al deze vragen en nog vele andere vindt u in dit boek een antwoord.

Bijdragen zijn van mw. M. Beerens, Mr. M. Bosmans, Prof. L. Cornelis, dhr. J. Embrechts, Prof. B. Maes, Prof. D. Struyven, Mr. P. Vanlersberghe en dhr. R. Verbeke.

De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen

K. RIMANQUE

1999; ISBN 90-5095-055-8; 400 blz.; 1.450 BEF (studenten 975 BEF)

Regelmatig wordt in het nieuws gesproken over staatshervormingen of mogelijke aanpassingen van de grondwet. Maar weinigen kennen de inhoud en de betekenis van de grondwet die tenslotte voor iedere burger geschreven is. Dit vlot geschreven boek maakt de grondwet toegankelijk voor een ruim publiek. De auteur geeft u een inzicht in de betekenis en de historische achtergrond van de verschillende artikelen van de grondwet. Veel aandacht gaat naar de oorsprong van de bepalingen, de zichtbaar gemaakte historische lagen van de tekst tot de nog rijk aanwezige erfenis van het Koninkrijk der Nederlanden. De uitgebreide inhoudsopgave en de vele kruisverwijzingen doorheen het boek maken het lezen ervan boeiend. Prenten uit de 19e eeuw laten u proeven van de tijdsgeest waarin de grondwet geschreven werd. De synthetisch geschreven uitleg aan de hand van wetgeving en rechtspraak maken dit boek ook interessant voor de praktijkjurist.

**inter
sentia**

Informatieverstrekking door Beursgenoteerde Vennootschappen

P.-J. ENGELEN

1999; ISBN 90-5095-080-9; 349 blz.; 1.950 BEF

Real Software, Brantano, Resilux, Kinopolis, Ion Beam Applications, Ontex, enz... In 1997 en 1998 vonden er maar liefst 21 beursintroductions van Belgische vennootschappen op de eerste markt van de Beurs van Brussel plaats. Dit is evenveel als in de tien voorgaande jaren samen. Voeg daarbij de beursintroductions op de nieuwe markt (EuroNM.Belgium), EASDAQ en NASDAQ en de hiernieuwde belangstelling voor een beursnotering wordt al vlug duidelijk. Dit boek geeft een overzicht van de informatieverplichtingen van een beursgenoteerde vennootschap vanaf haar opname in de notering, tijdens haar 'beursleven' tot het moment van de schrapping van haar notering. Tegelijk worden de informatieverplichtingen van de eerste markt van de Beurs van Brussel vergeleken met enkele concurrerende aandelenmarkten als EASDAQ of EuroNM.Belgium.

**inter
sentia**