

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

G. STESENS, Nogmaals over de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen uit een misdrijf en aanverwante aspecten, zoals de strafbaarstelling en witwassen 1073

Rechtspraak

1. Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – Federale Staat – Gezondheidsbeleid – Reclame voor tabaksproducten – **2. Grondwet** – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Vrijheid van handel en nijverheid** – Reclame voor tabaksproducten – Vrijheid van meningsuiting – Vrij verkeer van goederen en diensten

Arbitragehof 30 september 1999 1086

Wegverkeer – Links afslaan – Verplichting van de bestuurder – Einde

Cass. 27 mei 1998 (*met noot van A. Vandeplas, «Over richtingsveranderingen»*) 1090

1. Onteigening – Spoedprocedure – Wet van 29 juli 1962 – Vervanging van deskundigen – **2. Gerechtelijk Wetboek** – Voorafgaande bepalingen – Gemeenrechtelijke regeling Cass. 18 maart 1999 1091

Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Verzekeringsinstelling – Subrogatie – Rechthebbende – Sommen verschuldigd krachtens het gemene recht – Begrip – Verbintenis van verzekeraar de schade te vergoeden

Cass. 11 oktober 1999 (*met noot van J.R. Rauws, «Sommen die aan de rechthebbende krachtens het gemene recht verschuldigd zijn en de quasi-subrogatoire rechtsvordering van de ziekteverzekeraar»*) 1092

Grondwet – Eredienst – Protestantse eredienst – Hoofd van eredienst – Rechtspositiedecreten onderwijs Vlaamse Gemeenschap – Aanwijzing bevoegde instantie – Prerogatief betrokken godsdienst

R.v.St. 5 oktober 1999 (*met noot van R. Torfs, «De vertegenwoordiging van erkende erediensten»*) 1093

Burgerlijke rechtspleging – Tussengeschied – Oorspronkelijke vordering van langstlevende echtgenoot tot vereffening en verdeling van nalatenschap – Uitbreiding tot vereffening en verdeling van het gemeenschappelijk vermogen – Toepassing van art. 807 Ger.W.

Hof Gent 5 oktober 1999 1099

Faillissement – Rechten van schuldeisers – Ontbinding van overeenkomst – Uitdrukkelijk ontbindend beding – Kennisgeving aan de schuldenaar vóór het faillissement

Kh. Hasselt 20 februari 1997 1099

Mede-eigendom – Appartementsmede-eigendom – Vordering tot wijziging van de verdeling van de lasten – 1. Verwerende partij – Vereniging van mede-eigenaars – 2. Bijdrage in de conciërgeskosten – Gering nut – Vermindering – Datum van inwerkingtreding

Vred. Antwerpen 11 maart 1998 (*met noot van A. Carette, »*) 1100

Wetgeving in kort bestek

Notarisambt 1101

Verstek - Hoger beroep 1102

Bewakingscamera's in voetbalstadions 1102

Tax free shopping 1103

Boeken

R. Van Esch, Electronic Data Interchange (EDI) en het vermogensrecht (*door P. Van Eecke*) 1103

M. Faure en K. Schwarz (red.), De strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon en zijn bestuurders (*door N. De Camps*) 1103

M. Mahieu en A. Lukowiak, O.C.M.W. (*door D. Simoens*) 1104

Mededelingen

Studiedag: De Gordiaanse knoop van de antidemocratische partijen 1104

Studiedag: Internering doorgelicht gevolgtrekking ver(plicht) 1104

Studiedag: De onteigeningsvergoeding 1104

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..

Advocatenkantoor Ghysels, Flamey & Partners

te Brussel zoekt voltijds

twee medewerkers en/of stagiairs

met belangstelling voor het administratief recht in het algemeen, milieurecht, ruimtelijke ordening en stedenbouw, overheidsopdrachten en onteigening in het bijzonder, voor medewerkers strekt een balie-ervaring van twee jaar tot aanbeveling. Interesse voor wetenschappelijk werk en juridische publicaties is vereist

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

ADVOCATENKANTOOR LAMON IN HASSELT

is op zoek naar een

dynamische medewerk(st)er

- minstens 3 jaar balie-ervaring
- goede kennis van het frans
- zin voor grondig studiewerk
- bijzondere interesse voor intellectuele eigendomsrechten en/of handels- of ondernemingsrecht

Richt Uw CV aan
Mr Hugo LAMON - Leopoldplein 40 te 3500 Hasselt

NOGMAALS OVER DE VERBEURDVERKLARING VAN VERMOGENSVOORDELEN UIT EEN MISDRIJF EN AANVERWANTE ASPECTEN, ZOALS DE STRAFBAARSTELLING VAN WITWASSEN

I. INLEIDING

1. De wet van 17 juli 1990¹ heeft het mogelijk gemaakt de opbrengsten uit misdrijven verbeurd te verklaren, d.w.z. ze te ontnemen aan de veroordeelde ten voordele van de staat (of in bepaalde gevallen ten voordele van het slachtoffer: art.43bis Sw.). Dit nieuwe strafrechtelijke instrument is erop gericht de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel bij misdrijven mogelijk te maken. Meer dan negen jaar na de toevoeging van dit instrument aan het arsenaal straffen van het Belgische strafrecht is, anders dan bv. in Nederland,² nog maar weinig geweten over de effectiviteit van deze bijkomende, facultatieve straf (art. 42, 3°, Sw.). De onderzoeker die op zoek gaat naar cijfermateriaal in deze, wordt geconfronteerd met een statistisch zwart gat.³

2. Deze bijdrage pretendeert dan ook niet een inzicht te geven in de praktische effectiviteit van de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen uit misdrijven (hierna soms gemakkelijks halve als «criminele vermogensvoordelen» aan te duiden). Evenmin is het de bedoeling een exhaustief overzicht te geven van de talrijke praktische problemen die bij de toepassing van deze nieuwe vorm van verbeurdverklaring zijn gerezen.⁴ Daartoe zou de omvang van een tijdschriftartikel te krap zijn. Verschillende belangrijke proble-

men, zoals het debat over de behoefte aan en de wenselijkheid van een omkering van de bewijslast en het gevaar van «dubbele» ontneming van hetzelfde wederrechtelijk verkregen vermogensvoordeel worden hierna bewust buiten beschouwing gelaten.⁵

3. Wel beoogt dit artikel te wijzen op een aantal juridische problemen die ontstaan ten gevolge van de keuze van de wetgever voor deze nieuwe vorm van verbeurdverklaring als juridisch instrument om het wederrechtelijk verkregen vermogen uit strafbare feiten te ontnemen. De ontneming van wederrechtelijk verkregen vermogensvoordelen is in België immers ingevoerd als een nieuwe vorm van verbeurdverklaring, naast de reeds bestaande vormen van verbeurdverklaringen, nl. van het voorwerp, het instrument en het product van het misdrijf.⁶ Deze legislatieve optie werd reeds eerder bekritiseerd.⁷ Het dient te worden beklemtoond dat deze kritiek enkel de juridische vormgeving betreft en geenszins het doel van deze wetgeving, nl. een meer effectieve bestrijding van de profijtgerichte criminaliteit.

4. De problemen waartoe de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen aanleiding kan geven, hebben niet enkel betrekking op de sanctie van de ontneming van het wederrechtelijk verkregen vermogen zelf, maar strekken zich uit tot verwante aspecten van straf(proces)recht. Een aantal van deze problemen spruit voort uit de verkeerde wetgevingstechniek die door de wetgever werd gekozen in 1990. Andere problemen houden verband met de moeilijkheid juridische schijnconstructies bedoeld om vermogens af te scherm, te doorprieken. Ook buitenlandse overheden worden vaak met deze problemen geconfronteerd.⁸ Typisch voor de

¹ Wet van 17 juli 1990 tot wijziging van de artikelen 42, 43 en 505 van het Strafwetboek en tot invoeging van een artikel 43bis in hetzelfde Wetboek, B.S. 15 augustus 1990.

² Zie met name de door het WODC (Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum) uitgevoerde evaluatie van de ontnemingswetgeving: J.M. NELEN en V. SABEE, *Het vermogen te ontnemen*, WODC, 1998, 267 p.

³ De jaarverslagen van de Cel voor Financiële Informatieverwerking (hierna: C.F.I.) bevatten weliswaar heel wat informatie op dit vlak, maar deze heeft vooral betrekking op de informatieverwerking door de Cel. Toch vermeldt het *5e Activiteitenverslag 1997/98* van de C.F.I. ook dat de 1645 dossiers die de Cel in de periode van 1 december 1993 tot 30 november 1998 aan de parketten heeft doorgemeld, een bedrag van 183,9 miljard frank vertegenwoordigen. Op 30 juni 1998 was er in 117 van deze dossiers reeds een veroordeling gevallen, waarbij het totaal van de uitgesproken verbeurdverklaringen vijf miljard frank overschrijdt. In de Kamer van volksvertegenwoordigers verklaarde de minister van Justitie dat er voor een totaal van 5,150 miljoen aan verbeurdverklaringen was uitgesproken: *Vr. en Antw. Kamer 1998-99*, 19 oktober 1998 (Vr. nr. 1499 LETERME).

⁴ Zie hierover o.a. A. DE NAUW, «De voordeelsontneming, een eerste evaluatie van de wet en van de rechtspraak», in *Liber Amicorum José Vanderveeren*, Brussel, Bruylant, 1997, 37-54; M. FAURE, «De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen bij milieudelicten» (noot onder Corr. Gent, 10 mei 1994), *T.M.R.* 1994, 267 en «Recente ontwikkelingen in de rechtspraak inzake de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen bij milieudelicten», *T.M.R.* 1997, 250-

262 en G. STESENS, *De nationale en internationale bestrijding van het witwassen. Onderzoek naar een meer effectieve bestrijding van de profijtgerichte criminaliteit*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 38 e.v., i.h.b. 42-49.

⁵ Zie hierover G. STESENS, o.c., 69-79 en 90-94.

⁶ Zie over de verbeurdverklaring in het algemeen A. DE GEEST, *Verbeurdverklaring*, Brussel, Larcier, 1971, 75 p.

⁷ Zie o.a. G. STESENS, o.c., 46-47.

⁸ Zie wat dat betreft de in de Nederlandse rechtsleer gevoerde discussie omtrent de zgn. BUCRO-beschikking van de Hoge Raad (9 januari 1996, *D.D.* 96.164), waarin het hoogste Nederlandse rechtscollege categorisch stelde dat het strafrechtelijk conservatoir beslag op basis van art. 94a Nederlandse Sv. niet kon dienen tot bewaring van het recht tot verhaal jegens een verdachte door inbeslagname van vermogensbestanddelen van een rechtspersoon, op de enkele grond dat de verdachte met deze rechtspersoon kan worden vereenzelvigd. Zie over deze uitspraak en haar consequenties o.a. de bijdragen van R.M. HERMANS («Civielrechtelijke problemen van strafvorderlijk verhaalbeslag na de Bucro-beschikking; een aanzet voor een wettelijke regeling») en M.J. BORGERS («Facetten van het

Belgische wetgeving is echter dat de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen uit een misdrijf het juridisch fundament is van een aantal andere juridische instrumenten. Elke barst of constructiefout in dit fundament resulteert haast onvermijdelijk in scheuren in de juridische constructies die op dit fundament steun vinden. Zoals hierna zal worden aangetoond, is dit zowel voor de beslagbevoegdheden als voor de strafbaarstelling van witwassen het geval. De thesis die in dit artikel wordt verdedigd, is dan ook dat de ontneming van vermogensvoordelen beter kan plaatsvinden via een krachtdadige waardeconfiscatie dan via een objectconfiscatie gekoppeld aan een strafbaarstelling van witwassen.

5. Het is de bedoeling van de auteur deze stelling aan te tonen met betrekking tot vier verschillende aspecten van de problematiek. Een eerste aspect heeft betrekking op de vereiste causaliteit tussen het vermogensvoordeel en het misdrijf naar aanleiding waarvan de verbeurdverklaring kan worden opgelegd. Een tweede bron van problemen, niet enkel op het gebied van de verbeurdverklaring, maar ook op het gebied van de strafbaarstelling van witwassen, is de aard van bepaalde criminele vermogensvoordelen, namelijk vermogensvoordelen die bestaan in een kostenbesparing. In de derde plaats zal worden gewezen op de beslagperikelen die ontstaan in verband met de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen uit misdrijven. Als laatste, maar zeker niet minst belangrijke aandachtspunt, worden de problemen van verbeurdverklaring van vermogensvoordelen die zich bij derden bevinden onder de loupe genomen.

II. HET OORZAKELIJK VERBAND TUSSEN DE VERMOGENSVOORDELEN EN HET STRAFBAAR FEIT

6. In de systematiek van de Belgische wetgeving moet steeds een oorzakelijk verband kunnen worden aangetoond tussen een strafbaar feit en bepaalde zaken, opdat deze laatste als vermogensvoordelen uit dat strafbaar feit kunnen worden verbeurdverklaard. De Belgische wetgever heeft immers geopteerd voor een systeem van objectconfiscatie, d.w.z. een confiscatiesysteem waarbij een bepaald object (zaak) wordt geconfisqueerd, omdat het in verband staat met het strafbare feit. Daarbij gaat het weliswaar niet enkel om vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf voortkomen, maar ook om «goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld en op de inkomsten uit belegde voordelen». Zo kunnen niet enkel de geldsommen die rechtstreeks door middel van een oplichting zijn verkregen, worden verbeurdverklaard, maar ook bv. de collectie old timers die daarmee is aangekocht en zelfs eventuele meerwaarden die daar achteraf zouden op worden gerealiseerd. Toch is altijd vereist dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de kwestieuze zaken en het strafbaar feit dat aan de rechter wordt voorgelegd. De rechtbank zal zich daarbij veelal baseren op de bewijsvoering die wordt voorgebracht door het openbaar ministerie, hoewel niet vereist is dat dit uitdrukkelijk de ver-

beurdverklaring vordert. De rechtbank kan deze ambtshalve opleggen,⁹ zonder dat het openbaar ministerie ze heeft gevorderd.

7. Het spreekt voor zichzelf dat het vereiste causaal verband in de praktijk tot talrijke problemen aanleiding kan geven. Deze praktische problemen zijn onder meer het gevolg van het feit dat er op procedureel niveau, anders dan bij een systeem van waardeconfiscatie, dat bv. in Engeland en Nederland werd ingevoerd,¹⁰ geen onderscheid wordt gemaakt tussen een fase waarin de waarde van het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt berekend en een fase waarin de confiscatiesanctie wordt opgelegd. In het Belgische systeem is het niet voldoende dat men de omvang van het wederrechtelijk verkregen vermogen kan berekenen, men moet ook en in de eerste plaats de zaken (onroerende goederen, bankrekeningen, aandelen, auto's,) kunnen identificeren die het wederrechtelijk verkregen vermogensvoordeel vertegenwoordigen.

8. Dit heeft tot gevolg dat het begrip «vermogensvoordeel» uit art. 42, 3°, Sw. een tweevoudige betekenis heeft. Ten eerste heeft het begrip een algemene, theoretische draagwijdte, nl. de omvang van het voordeel dat door het plegen van een misdrijf is behaald. Art. 42, 3°, Sw. duidt aan wat daar allemaal moet onder begrepen worden: niet enkel de vermogensvoordelen die rechtstreeks door een misdrijf zijn verkregen (primaire vermogensvoordelen), maar ook inkomsten uit de belegde voordelen (secundaire vermogensvoordelen) alsmede de goederen en waarden die in de plaats zijn gesteld van de primaire vermogensvoordelen. Deze vervangingsgoederen kunnen bv. een grotere waardeappreciatie hebben gekend dan de oorspronkelijke vermogensvoordelen, in welk geval deze waardeappreciatie ook onder het begrip «vermogensvoordeel» valt. Daarnaast heeft de omschrijving van art. 42, 3°, Sw. echter ook een meer praktische betekenis: deze tekst geeft immers ook een opsomming van de zaken (lichamelijk of onlichamelijk, roerend of onroerend) die voor verbeurdverklaring in aanmerking komen. Conform het systeem van objectconfiscatie dat ook in art. 42, 1° en 2°, Sw. wordt gehanteerd, somt deze bepaling die zaken op die voor verbeurdverklaring in aanmerking komen.

9. Zoals verder nog zal worden aangetoond, is het van belang het onderscheid te maken tussen het eerste, theoretische concept van vermogensvoordeel, dat aangeeft wat allemaal onder het begrip moet worden begrepen en het tweede concept, dat de zaken aanduidt die voor verbeurdverklaring in aanmerking komen. De Belgische wetgever zelf heeft het onderscheid niet nauwkeurig gemaakt en gebruikt voor beide concepten dezelfde definitie, nl. die van art. 42, 3°, Sw. Wanneer hierna kritiek wordt uitgeoefend op het uit de Belgische wetgeving voortvloeiende vereiste dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen het vermogensvoordeel en het misdrijf, dan refereert deze kritiek uitsluitend aan het concept vermogensvoordeel in de tweede zin, d.w.z. de betrokken zaak waarmee het vermogensvoordeel wordt geïdentifi-

Bucro-probleem») in *Discussies omtrent beslag, verhaal en beschikingsbevoegdheid*, B.W.N. NIESKENS-ISPHORDING, E.M. HEMMEN en T.H.D. STRUYCKEN (red.), Deventer, Tjeenk Willink, 1997, 39-54 en 55-69.

⁹ Cass., 18 februari 1997, *R.W.* 1997-98, 300, met noot A. VAN DEPLAS en P.&B. 1998, 55, met noot S. LUST.

¹⁰ Zie hierover G. STESSENS, o.c., 47-50 en 74-77.

ficeerd. Uiteraard zal in elk systeem van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordelen een causaal verband moeten worden aangetoond – eventueel met behulp van een gedeeltelijke verdeling van de bewijslast¹¹ – tussen het strafbaar feit en het genoten vermogensvoordeel in de eerste betekenis, d.w.z. het bedrag van het voordeel. De noodzaak aan zo'n vereiste wordt hier dan ook niet in twijfel getrokken.

10. Een eerste probleem voortvloeiend uit het vereiste van het oorzakelijk verband tussen het vermogensvoordeel en het misdrijf rijst wanneer zaken van legale oorsprong vermengd zijn geworden met criminele vermogensvoordelen. Dit zal vaak voorkomen, bv. bij legale bedrijven die als dekmantel dienen voor een illegale activiteit. Neem het voorbeeld van een zakenman die een aantal – op zichzelf perfect legale – cafés uitbaat, die echter als dekmantel dienen voor een prostitutienetwerk. De winsten die hij haalt uit zijn prostitutienetwerk, d.w.z. criminele vermogensvoordelen uit pooierij (art. 380bis Sw.), worden echter voorgesteld als opbrengsten van zijn cafés. In de praktijk zal het vaak zeer moeilijk, indien niet onmogelijk zijn te bepalen welke vermogensvoordelen afkomstig zijn uit strafbare en welke uit legale activiteiten.

11. Een ander voorbeeld dat de moeilijkheden aantoont die voortvloeien uit het vereiste dat de vermogensvoordelen afkomstig zijn uit het misdrijf, zijn de zgn. *back-to-back*-leningen. Het betreft een veel toegepaste techniek om crimineel of «zwart» geld wit te wassen, waarbij een financiële instelling een lening toestaat met criminele of «zwarte» vermogensvoordelen als onderpand. Stel dat de Brusselse afdeling van een bank een lening van 40 miljoen frank toekent op basis van een deposito van een overeenstemmend bedrag bij een Zwitserse afdeling van dezelfde bank. Ook al staat onomstotelijk vast dat het deposito de opbrengsten zijn van een criminele activiteit, dan nog is het bedrag dat wordt geleend als zodanig volkomen legaal. Het zal dus niet kunnen worden verbeurdverklaard op basis van art. 42, 3°, Sw. Enkel indien en voor zover de lening wordt terugbetaald met vermogensvoordelen uit strafbare feiten, kan men stellen dat de ontleende bedragen «vervangingsgoederen» zijn (d.w.z. de goederen en waarden die in de plaats zijn gesteld van de oorspronkelijke vermogensvoordelen). Voor zover deze criminele vermogensvoordelen zich nog in het vermogen van de veroordeelde bevinden, zal de verbeurdverklaring moeten worden uitgesproken van deze oorspronkelijke vermogensvoordelen en niet van het geld van de lening. In het gegeven voorbeeld betekent dit dat – voor zover het zou komen vast te staan dat de lening inderdaad wordt terugbetaald met criminele vermogensvoordelen – enkel dat deel van het geleende bedrag kan worden verbeurdverklaard dat effectief reeds is terugbetaald. Voor het overige kunnen criminele vermogensvoordelen die zich nog bevinden in het vermogen van de veroordeelde, worden verbeurdverklaard. Dat dit een enigszins onbevredigende situatie is, kan moeilijk worden ontkend, zeker indien vaststaat dat de veroordeelde de lening enkel heeft kunnen verkrijgen dankzij zijn

criminele vermogensvoordelen. Toch is het *de lege lata* de enige juiste juridische analyse.

12. De wetgever had wel ingezien dat het in de praktijk vaak onmogelijk zou zijn de zaken die de oorspronkelijke vermogensvoordelen uitmaken of zelfs maar de goederen en waarden die er in de plaats van zijn gesteld, nog te identificeren, en heeft daarom als subsidiair alternatief in een ander systeem van verbeurdverklaring voorzien, nl. waardeconfiscatie. Art. 43bis Sw. staat toe dat, indien de zaken niet kunnen worden gevonden in het vermogen van de veroordeelde, de rechter de geldwaarde raamt van de vermogensvoordelen en de verbeurdverklaring uitspreekt van het overeenstemmende bedrag. Reeds vóór de wet van 17 juli 1990 aanvaardde het Hof van Cassatie dat in geval van vermening van verbeurdverklaarde zaken met soortgelijke goederen (bv. geldsommen), de rechter de verbeurdverklaring van een soortgelijke zaak kon uitspreken.¹² Deze mogelijkheid voor genuszaken is door de wet van 17 juli 1990 uitgebreid tot alle soorten zaken en in een bijzondere wetsbepaling gegoten, nl. art. 43bis Sw. Problematisch is echter dat, naar de letter van deze bepaling, de rechter slechts tot zo'n waardeconfiscatie kan overgaan in de hypothese dat de vermogensvoordelen als zodanig niet in het vermogen van de veroordeelde kunnen worden gevonden. Dit vereiste zou theoretisch de verbeurdverklaring van illegale vermogensvoordelen uitsluiten, wanneer deze zich nog wel in het vermogen van de veroordeelde bevinden, maar niet meer kunnen worden geïdentificeerd, d.w.z. onderscheiden van de rest van het vermogen. De rechtspraak past art. 43bis Sw. echter soepel toe, in die zin dat in de meeste gevallen de verbeurdverklaring bij equivalent wordt opgelegd, zonder dat de rechter vaststelt dat de goederen en de waarden die met het misdrijf verband houden, niet kunnen worden teruggevonden in het vermogen van de veroordeelde.¹³ Het hoeft echter weinig betoog dat deze problemen gemakkelijk en beter vermeden hadden kunnen worden, indien de wetgever *in globo* voor een systeem van waardeconfiscatie had gekozen, in plaats van de waardeconfiscatie enkel als een alternatief te bepalen dat naar de letter van de wet slechts in bepaalde omstandigheden als een subsidiair lapmiddel kan worden toegepast.

13. In het huidige Belgische systeem zal de berekening van het vermogensvoordeel dus slechts vereist zijn, indien het subsidiair alternatief van waardeconfiscatie (art. 43bis Sw.) wordt toegepast. De rechtspraak staat toe dat deze raming *ex aequo et bono* gebeurt.¹⁴ De wetgever,¹⁵ daarin gevolgd door de rechtspraak,¹⁶ heeft geoordeeld dat bij de be-

¹² Cass., 6 maart 1950, *Arr. Verbr.*, 1950, 444; Cass., 20 februari 1980, *Arr. Cass.* 1980, 745.

¹³ Zie hierover A. DE NAUW, «De voordeelsontneming, een eerste evaluatie van de wet en van de rechtspraak», *l.c.*, 38.

¹⁴ Cass., 14 december 1994, *R. Cass.* 1995, 99, met noot P. VAN CAENESEM; *R.W.*, 1996-97, met noot A. VANDEPLAS.

¹⁵ *Parl. St.* Kamer 1989-90, 987/1, 5.

¹⁶ Cass., 18 februari 1997, *R.W.* 1997-98, 300, met noot A. VANDEPLAS en P.&B. 1998, 55, met noot S. LUST. Zie ook reeds Antwerpen, 3 januari 1997, *A.J.T.*, 1996-97, 548 met noot F. DERUYCK en *Corr. Gent*, 23 mei 1995, *T.M.R.* 1996, 362.

¹¹ Zie G. STESSENS, *o.c.*, 69-79.

rekening van het wederrechtelijk voordeel geen rekening moet worden gehouden met de gemaakte kosten; de ontne-
ming geschiedt bruto en niet netto. Nadat een rechter het
aldus geraamde bedrag heeft verbeurdverklaard, kan deze
verbeurdverklaring door de administratie van registratie en
domeinen op om het even welk onderdeel van het vermo-
gen van de veroordeelde ten uitvoer worden gelegd, tenzij
de veroordeelde het bedrag zelf overmaakt aan de admini-
stratie.

14. Het vereiste van een oorzakelijk verband tussen de
vermogensvoordelen en het strafbare feit kan niet enkel voor
problemen zorgen bij de ontneming van wederrechtelijk ver-
kregen voordelen, maar ook bij de strafbaarstelling van wit-
wassen. Zo kan men zich gevallen inbeelden waarbij een da-
der reeds vóór het misdrijf is voltooid of zelfs vóór er maar
een begin van uitvoering is, (een deel van) de opbrengsten
verkrijgt. Vraag is dan of en wanneer deze vermogensvoor-
delen kunnen worden beschouwd als een crimineel vermo-
gensvoordeel. Indien het misdrijf daadwerkelijk wordt ge-
pleegd, dan is er weinig twijfel dat de vermogensvoordelen
die op voorhand reeds werden «ontvangen», onder het toe-
passingsgebied van art. 42, 3°, Sw. vallen. Wat echter indien
het misdrijf door bepaalde omstandigheden niet doorgaat,
maar de potentiële dader in verband met een crimineel plan
toch reeds bepaalde vermogensvoordelen heeft ontvangen?
Een voorbeeld, dat betrekking heeft op de beoordeling van
het oorzakelijk verband vanuit *temporeel* oogpunt, kan dit
duidelijk maken. Stel dat een huurmoordenaar 1.000.000
frank ontvangt om een persoon te vermoorden, maar voor-
aleer hij kan toeslaan, overlijdt het slachtoffer ten gevolge
van een verkeersongeval. De 1.000.000 frank zullen slechts
als criminele vermogensvoordelen in de zin van art. 42, 3°,
Sw kunnen worden beschouwd, indien de dader reeds met
uitvoeringshandelingen was begonnen, zodat hij bestraft kan
worden voor poging tot moord. Is dat niet het geval, dan zal
de 1.000.000 frank niet kunnen worden verbeurdverklaard.
Wordt de moord wel uitgevoerd, dan rijst de vraag vanaf welk
ogenblik deze som de hoedanigheid van «vermogensvoor-
deel uit een misdrijf» verkrijgt. De vraag kan van belang zijn
voor de uitoefening van de beslagbevoegdheden van parket
en onderzoeksrechter op basis van art. 35 Sv.,¹⁷ maar ook
voor mogelijke strafbaarheid wegens witwassen, waarvoor
steeds is vereist dat bepaalde handelingen gesteld zijn t.a.v.
vermogensvoordelen uit misdrijven in de zin van art. 42, 3°,
Sw. (zie wat dit betreft de tekst art. 505, 2°, 3° en 4°, Sw.).
Kan een derde, of de dader van het basismisdrijf zelf, zich
reeds schuldig maken aan het witwassen van vermogens-
voordelen uit een misdrijf, indien het basismisdrijf nog niet
gepleegd of voltooid is? Vanuit een strikte juridische logica
dient men aan te nemen dat dit niet mogelijk is. Het mis-
drijf witwassen volgt immers noodzakelijkerwijze op het ba-
sismisdrijf. Hiermee is meteen duidelijk gemaakt hoezeer de
effectiviteit van de strafbaarstelling van witwassen afhangt
van de mogelijkheid om een zaak aan te duiden die als ver-
mogensvoordeel uit een misdrijf in de zin van art. 42, 3°, Sw.
kan worden beschouwd. Hierop zal verder nog meer in de-
tail worden teruggekomen.¹⁸

¹⁷ Zie *infra*, IV.

¹⁸ Zie *infra*, V.

15. De enige hypothese waarin het denkbaar is en moge-
lijk kan zijn witwashandelingen te bestraffen die gepleegd
zijn vóór de voltooiing van het basismisdrijf, is bij een po-
ging tot het plegen van een basismisdrijf. Om te weten of een
bepaalde zaak reeds de hoedanigheid van «vermogensvoor-
deel uit een misdrijf» heeft op een ogenblik dat het kwes-
tieuze hoofdmisdrijf nog niet is gepleegd, zal men dus de
theorie van de poging moeten toepassen. Daarbij is vereist
dat een voornemen om een misdrijf te plegen zich door be-
paalde handelingen heeft veruitwendigd. Loutere voorbe-
reidingshandelingen zullen niet volstaan¹⁹. Het komt voor
dat het in ontvangst nemen van de opbrengsten van een nog
te plegen misdrijf, enkel als een voorbereidingshandeling,
maar niet als een begin van uitvoering van een misdrijf kan
worden beschouwd.

III. DE AARD VAN HET VERMOGENSVOORDEEL: VERMOGENSVOORDELEN BESTAANDE IN EEN KOSTENBESPARING

A. De ontneming van vermogensvoordelen bestaande in een kostenbesparing

16. Een bijzondere categorie van vermogensvoordelen be-
treft vermogensvoordelen die bestaan in een kostenbespa-
ring. Dit type van vermogensvoordelen komt met name voor
in de context van fiscale misdrijven, waar het vermogens-
voordeel er vaak zal in bestaan dat de dader op wederrech-
telijke wijze belastingen, rechten, of fiscale heffingen van
welke aard dan ook, niet heeft betaald. Hoewel in het ver-
leden wel eens de stelling is verdedigd dat een kostenbespa-
ring niet onder het begrip «vermogensvoordeel» van art. 42,
3°, Sw. zou vallen,²⁰ kan dit redelijkerwijze niet worden vol-
gehouden, met name in het licht van het zeer ruime concept
vermogensvoordeel dat in art. 42, 3°, Sw. wordt gehanteerd
(primaire en secundaire vermogensvoordelen alsook ver-
vangingsgoederen). De rechtspraak heeft deze stelling bo-
vendien reeds (impliciet) verworpen, omdat wordt aanvaard
dat bv. het ontdruken van milieuheffingen een vermogens-
voordeel uitmaakt in de zin van art. 42, 3°, Sw.²¹

17. Toch kan niet worden ontkend dat het concept ver-
mogensvoordeel praktisch moeilijk toepasbaar is t.a.v. be-
paalde (met name fiscale) misdrijven, waarbij het vermo-
gensvoordeel dat wordt behaald, er precies in schuilt dat de
dader een kost bespaart. Het probleem schuilt vooral in de
moeilijkheid dit vermogensvoordeel als het ware te «lokalis-
eren» in het vermogen van de veroordeelde, of nog te «in-
dividualiseren», d.w.z. aan een individuele zaak in het ver-

¹⁹ J. CONSTANT, *Traité élémentaire de droit pénal. Principes généraux du droit pénal positif belge*, Luik, Imprimerie Nationale, 1965-66, 254-263; L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 304-306 en C. VAN DEN WIJNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1998, 298.

²⁰ Zie T. AFSCHRIFT en A. ROMBAUTS, «La loi sur le blanchiment est-elle applicable aux infractions fiscales?», *J.T.* 1992, 609-616.

²¹ Zie bv. Corr. Gent, 4 april 1995, *T.M.R.* 1996, 375. Zie in het algemeen M. FAURE, «Recente ontwikkelingen in de rechtspraak inzake de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen bij milieudelicten», *T.M.R.* 1997, 250-262.

mogen van de veroordeelde toe te rekenen. Een voorbeeld kan dit verhelderen.

18. Een persoon deponeert 100 miljoen frank perfect leegaal verdiend inkomen op een Luxemburgse bankrekening. Na een jaar krijgt hij een intrest van 4 miljoen frank. Hij geeft deze opzettelijk niet aan in zijn belastingaangifte in België, om de belastingen over de roerende inkomsten te ontduiken en betaalt dus niet de verschuldigde belasting ten belope van 600.000 frank. Onmiskenbaar heeft hij dan een vermogensvoordeel behaald uit een fiscaal misdrijf, waarvan de strafrechter bij veroordeling de verbeurdverklaring kan uitspreken. Dit vermogensvoordeel is echter *op geen enkel ogenblik* individualiseerbaar geweest. Het verhinderen van het ontstaan van een betalingsverplichting (vestiging van de belasting) en de betaling ervan (inning van de belasting) door de onjuiste aangifte heeft immers niet tot gevolg dat het aldus verkregen vermogensvoordeel aan een bepaald deel van het vermogen van de belastingplichtige kan worden toegerekend. Indien de belastingplichtige zijn Luxemburgse roerende inkomsten wel had aangegeven, was hij immers vrij geweest te kiezen met welk inkomen hij de verschuldigde belasting had moeten betalen. Hij was zelfs niet verplicht om daartoe zijn Luxemburgse bankrekening aan te spreken, maar had de 600.000 frank belasting even goed met geld van een Belgische bankrekening kunnen betalen.²² Hoewel de betrokkene door zijn fiscaal misdrijf dus onmiskenbaar een vermogensvoordeel heeft behaald, kan dit vermogensvoordeel als zodanig niet met een bepaald lichamelijk of onlichamelijk goed (bankrekening = schuldvordering) worden gelijkgesteld.

19. Uit deze vaststelling volgt dat het vermogensvoordeel dat door een fiscaal misdrijf wordt behaald, alsook elke andere kostenbesparing die door middel van een misdrijf wordt gerealiseerd, in de regel niet kan worden ontnomen via het systeem van objectconfiscatie van art. 42, 3°, Sw., maar enkel via het systeem van waardeconfiscatie van art. 43bis Sw. Het gaat theoretisch onmiskenbaar om een vermogensvoordeel, maar praktisch kan de maatregel van art. 42, 3°, Sw. niet worden toegepast, omdat een kostenbesparing als zodanig niet toerekenbaar is aan een bepaalde individuele zaak in het vermogen van de veroordeelde, zodat het vermogensvoordeel enkel kan worden ontnomen via de techniek van art. 43bis Sw. Zo nam de rechtspraak aan dat een persoon die niet de vereiste milieuheffingen betaalde, een vermogensvoordeel in de zin van art. 42, 3°, Sw. behaalde. Het gaat hier om een kostenbesparing,²³ waarbij de rechtspraak het aldus behaalde vermogensvoordeel echter niet heeft ontnomen via art. 42, 3°, Sw., maar via art. 43bis Sw. (verbeurdverklaring bij equivalent). Vanuit deze optiek rijzen bij de legistiek zeer bedenkelijke oplossingen van art. 43bis Sw. verschillende problemen. Deze mogelijke bezwaren vinden weerom hun basis in een verkeerde keuze van de wetgever, die niet enkel niet heeft ingezien dat de voor-

deelsontneming beter in alle gevallen door verbeurdverklaring bij equivalent kan plaatshebben, maar evenmin dat in sommige gevallen de ontneming *überhaupt* niet door objectconfiscatie kan plaatsvinden.

20. Een eerste bezwaar zou erin kunnen bestaan dat er volgens de hierboven vermelde redenering in geval van fiscale misdrijven nooit sprake is geweest van zaken bedoeld in art. 42, 3°, Sw., aangezien het vermogensvoordeel nooit als zaak individualiseerbaar is geweest, zodat men ook het subsidiaire alternatief van art. 43bis Sw. niet kan aanwenden. Zoals echter reeds werd aangetoond, moet aan het begrip «vermogensvoordeel» uit art. 42, 3°, Sw. een tweevoudige betekenis worden gegeven. Opdat zaken voor verbeurdverklaring in aanmerking kunnen komen, is uiteraard vereist dat ze enigermate individualiseerbaar zijn. Dit vereiste geldt echter niet voor het eerste, theoretische concept van vermogensvoordelen, maar wel voor het tweede. Het is dus niet omdat vermogensvoordelen die zijn verkregen door een kostenbesparing, niet individualiseerbaar zijn, dat ze geen vermogensvoordelen uit een misdrijf vormen in de zin van art. 42, 3°, Sw. Het feit dat de vermogensvoordelen niet individualiseerbaar zijn, heeft voor de verbeurdverklaring enkel tot gevolg dat de techniek van objectconfiscatie van art. 42, 3°, Sw. niet kan worden toegepast en dat in de plaats daarvan de techniek van verbeurdverklaring bij equivalent van art. 43bis Sw. moet worden toegepast.

21. Vermogensvoordelen bestaande in een kostenbesparing vallen dus wel degelijk onder het theoretische concept van vermogensvoordeel uit art. 42, 3°, Sw., maar doordat ze geen individualiseerbare zaken opgesomd in art. 42, 3°, Sw. vormen, kunnen ze enkel worden ontnomen via de techniek van art. 43bis Sw. De verbeurdverklaring bij equivalent wordt in de praktijk dan ook terecht toegepast voor vermogensvoordelen uit fiscale misdrijven.²⁴

22. Een tweede mogelijk bezwaar tegen de toepassing van de verbeurdverklaring bij equivalent in geval van vermogensvoordelen bestaande uit een kostenbesparing, zou erin kunnen bestaan dat dit alternatief volgens de tekst van art. 43bis Sw. sowieso slechts kan worden toegepast in de hypothese dat de zaken bedoeld in art. 42, 3°, Sw. niet in het vermogen van de veroordeelde kunnen worden gevonden; hier gaat het om de hypothese dat het verkregen vermogensvoordeel niet aan een bepaalde zaak in het vermogen van de veroordeelde kan worden toegerekend.

23. Struikelblok is weerom het subsidiair karakter dat door de wetgever aan de toepassing van art. 43bis Sw. is gegeven, nl. uitsluitend voor de hypothese dat de zaken niet in het vermogen kunnen worden gevonden. Hoewel de wetgever hier enkel de hypothese voor ogen stond van zaken in de zin van art. 42, 3°, Sw. die waren weggemaakt (door ze onder te brengen bij derden, of eenvoudigweg door ze op te souperen), lijkt het aanvaardbaar deze techniek ook toe te passen op de hypothese dat de vermogensvoordelen zich nooit als individualiseerbare zaken in het vermogen van de

²² Zie T. AFSCHRIFT, «Blanchiment et fraude fiscale», *J.D.F.* 1997, 12.

²³ Corr. Gent, 21 juni 1993, *T.M.R.* 1994, 260; 17 juni 1993, *T.M.R.* 1994, 281 en 16 september 1993, *T.M.R.* 1994, 281 en Corr. Gent, 4 april 1995, *T.M.R.* 1995, 375.

²⁴ A. DE NAUW, «De voordeelsontneming, een eerste evaluatie van de wet en van de rechtspraak», *l.c.*, 40.

veroordeelde hebben bevonden. Dit is ook in overeenstemming met de algemene bekommernis van de wetgever aan de voordeelsontneming een zo ruim mogelijk toepassingsgebied te geven. Zoals hierboven reeds werd opgemerkt, wordt in de praktijk de verbeurdverklaring bij equivalent in de meeste gevallen overigens opgelegd zonder dat de rechter vaststelt dat de vermogensvoordelen als zodanig niet in het vermogen van de veroordeelde kunnen worden gevonden.

**B. Vermogensvoordelen bestaande
in een kostenbesparing:
het witwasmisdrijf in zijn blootje gezet?**

24. Een tweede problematiek verbonden aan de specificiteit van vermogensvoordelen bestaande uit een kostenbesparing, betreft de toepassing van de strafbaarstelling van witwassen ten aanzien van dit type van vermogensvoordelen. De strafbaarstelling van witwassen omvat drie constitutieve bestanddelen: (1) bepaalde handelingen die zijn opgesomd in art. 505, 2°, 3°, 4°, Sw., (2) m.b.t. vermogensvoordelen afkomstig uit een misdrijf en (3) dit terwijl de pleger de oorsprong van deze vermogensvoordelen kende of moest kennen. Doordat de tekst van art. 505, 2°, 3° en 4°, Sw. zeer uitdrukkelijk verwijst naar «de zaken bedoeld in art. 42, 3°, Sw.», rijst natuurlijk de vraag wanneer een «witwas»-handeling betrekking heeft op zulke zaken. Het is met name van belang te weten naar welk concept van vermogensvoordeel in art. 505, 2°, 3° en 4°, Sw. wordt verwezen, het eerste (de waarde van het genoten vermogensvoordeel) dan wel het tweede (de zaak die als vermogensvoordeel kan worden geïdentificeerd). Bij het beantwoorden van deze vraag, is de factor «herkenbaarheid» van deze vermogensvoordelen van groot belang. Deze «herkenbaarheid» is niet enkel van belang voor de beoordeling van het tweede constitutief element van het misdrijf «witwassen», het voorwerp van het misdrijf, maar ook voor het derde constitutief element, het moreel element: de kennis van de criminele oorsprong van de zaken.

25. In het licht van het belang van de «herkenbaarheid» van vermogensvoordelen uit een misdrijf, moet worden aangenomen dat de tekst van art. 505, 2°, 3° en 4°, Sw. die verwijst naar «de zaken bedoeld in art. 42, 3°, Sw.», enkel en alleen betrekking heeft op het tweede concept van vermogensvoordelen uit art. 42, 3°, Sw., d.w.z. op individualiseerbare zaken die voor verbeurdverklaring in aanmerking komen. Verschillende argumenten pleiten voor deze interpretatie. Allereerst is er een tekstargument: art. 505 Sw. spreekt over «zaken» en niet over «vermogensvoordelen», zoals art. 42, 3°, Sw. zelf. Dit duidt aan dat het enkel gaat om de hypothese waarin het vermogensvoordeel is geconcretiseerd, geïndividualiseerd in een zaak die als illegaal vermogensvoordeel herkenbaar is. Deze interpretatie vloeit verder ook voort uit de constructie van het misdrijf witwassen. Deze strafbaarstelling verbiedt een aantal handelingen m.b.t. vermogensvoordelen afkomstig uit misdrijven. Opdat de dader zou kunnen worden bestraft, is dan ook vereist dat hij deze vermogensvoordelen als zodanig kan herkennen (en ook daadwerkelijk heeft herkend). Dit is enkel mogelijk voor zover deze vermogensvoordelen individualiseerbaar zijn (of toch minstens geweest zijn). Een andere interpretatie zou zelfs indruisen tegen de vereisten van het legaliteitsbeginsel, dat

onder meer inhoudt dat de geïncrimineerde handelingen duidelijk en voorzienbaar zijn.²⁵

26. Uit deze lezing van art. 505, 2°, 3° en 4°, Sw. volgt logischerwijze dat deze bepalingen geen toepassing kunnen vinden ten aanzien van alle vermogensvoordelen die enkel via de techniek van verbeurdverklaring bij equivalent kunnen worden ontnomen. Dit geldt niet enkel voor de hypothese waarin geen zaken meer kunnen worden aangetroffen die als criminele vermogensvoordelen kunnen worden aangemerkt, maar ook voor vermogensvoordelen die bestaan in een kostenbesparing. Zo zijn in de rechtspraak verschillende gevallen bekend van ondernemers die stortgeld en milieuheffingen trachtten te ontlopen door wederrechtelijk afval te storten. De betrokkenen werden veroordeeld en er werd hen een verbeurdverklaring bij equivalent opgelegd ten belope van het bedrag van de wederrechtelijk ontdoken stortgelden en milieuheffingen.²⁶ Een rechter zou in een dergelijk geval echter onmogelijk de dader van het hoofdmisdrijf of een derde kunnen veroordelen wegens witwassen. Het is immers onmogelijk (vast) te stellen waar het wederrechtelijk verkregen voordeel zich bevindt, zodat het ook onmogelijk is om over witwashandelingen te spreken.

27. Het eigene aan de vermogensvoordelen verkregen door een kostenbesparing is precies dat het vermogensvoordeel op geen enkel ogenblik afgesplitst is geworden van het grotere vermogen van de betrokkene, en dus nooit individualiseerbaar was. Zo stemt het vermogensvoordeel bij de meeste fiscale misdrijven precies overeen met dat deel van de niet-aangegeven inkomsten dat per hypothese bij correcte aangifte en vestiging als belasting had moeten worden afgedragen aan de schatkist. Aangezien de inkomsten niet zijn aangegeven en betaald, zijn de belastingen die hadden moeten worden betaald (= het vermogensvoordeel) nooit afgesplitst geworden van de totaliteit van de inkomsten en zijn ze nooit geïndividualiseerd.²⁷

28. Toch zou men kunnen opwerpen dat de niet-individualiseerbaarheid van de criminele vermogensvoordelen de strafbaarheid ex art. 505, 2°, 3° en 4°, Sw. als zodanig niet mag verhinderen. De strafbaarstelling van witwassen vereist weliswaar dat de kwestieuze handelingen betrekking hebben op «de zaken bedoeld in art. 42, 3°, Sw.», maar de vraag is of hieruit ook voortvloeit dat deze zaken (d.w.z. de

²⁵ Zie daaromtrent ook de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens inzake art. 7 E.V.R.M. Zie bv. E.H.R.M., C.R. v. *Verenigd Koninkrijk*, 22 november 1995, *Publ. E.C.H.R.*, Series A, vol. 335-C.

²⁶ Zie bv. *Corr. Gent*, 4 april 1995, *T.M.R.* 1996, 375. Zie in het algemeen M. FAURE, «Recente ontwikkelingen in de rechtspraak inzake de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen bij milieudelicten», *l.c.*, 250-262.

²⁷ Voor alle duidelijkheid dient erop te worden gewezen dat het hiernavolgende enkel geldt in zover het gaat om niet-individualiseerbare vermogensvoordelen uit fiscale misdrijven. Dit zal in de meerderheid van de gevallen zo zijn, maar er zijn ook gevallen van fiscale fraude waarin het vermogensvoordeel van het misdrijf wel degelijk individualiseerbaar is, tenminste op het ogenblik dat het misdrijf werd begaan (bv. het ereloon voor een advies inzake fiscale fraude, de opbrengsten van een BTW-carroussel).

vermogensvoordelen) als zodanig individualiseerbaar moeten zijn in het grotere vermogen (= de inkomsten die niet werden aangegeven) waarop deze handelingen betrekking hebben. Met andere woorden, is de individualiseerbaarheid van de vermogensvoordelen als zodanig wel een *conditio sine qua non* om te kunnen spreken over strafbaar witwassen in de zin van art. 505, 2°, 3° en 4°, Sw? Het ongenueanceerd aanvaarden van deze stelling zou tot gevolg hebben dat het voldoende zou zijn dat een witwasser – of hij nu dader van het hoofdmisdrijf is of een derde (bv. een financiële instelling) – de vermogensvoordelen uit een misdrijf (criminele vermogensvoordelen) derwijze vermengt met legale vermogens dat ze niet meer individualiseerbaar zijn, opdat hij aan strafbaarheid zou kunnen ontsnappen. Temeer daar de strafbaarstelling van witwassen precies beoogt te vermijden dat misdadigers ongestoord van de vermogensvoordelen van hun misdrijven zouden genieten door deze een legale schijn te geven het dus onmogelijk te maken ze nog als «vermogensvoordelen uit een misdrijf» te herkennen, zou het vanuit crimineel-politiek oogpunt onaanvaardbaar zijn dat het succesvol witwassen van vermogensvoordelen – in de zin dat deze vermogensvoordelen als zodanig niet meer identificeerbaar zijn – tot gevolg zou hebben dat de strafbaarstelling van witwassen niet meer kan worden toegepast.

29. Een vergelijking met heling maakt des te duidelijker dat zulks moeilijk kan worden aanvaard. Stel dat de heer D. aan de heer E., handelaar in elektronica, vraagt 100 hifi-installaties in bewaring te nemen. De heer E. aanvaardt de 100 identieke hifi-installaties in zijn magazijn in bewaring te nemen, goed wetende dat 20 van deze installaties door de heer D. gestolen zijn. Ook al weet de heer E. niet welke 20 van de 100 installaties de gestolene zijn, toch zal de heer E zich schuldig maken aan heling (art. 505, 1°, Sw.). Zo kan evenmin worden betwist dat een bankier die een deposito ten belope van 10 miljoen frank aanvaardt, goed wetende dat één miljoen ervan voortkomt uit drughandel, zich schuldig maakt aan het misdrijf van art. 505, 2°, Sw., ook al zijn de overige 9 miljoen frank van perfect legitieme oorsprong en ook al is de 1 miljoen frank uiteraard niet individualiseerbaar binnen het geheel van de 10 miljoen frank.

30. In de gegeven voorbeelden bestaat echter zekerheid over het feit dat binnen het vermogen ten aanzien waarvan bepaalde handelingen worden gesteld, zich criminele vermogensvoordelen bevinden. Het komt voor dat het voor de toepassing van art. 505 2°, 3° en 4°, Sw. vereist is dat er voldoende zekerheid bestaat omtrent de aanwezigheid van bepaalde criminele vermogensvoordelen in het grotere vermogen ten aanzien waarvan de kwestieuze handelingen werden gesteld.

31. Voor criminele vermogensvoordelen bestaande in een kostenbesparing kan men echter nooit beweren dat deze vermogensvoordelen zich binnen een bepaald vermogen bevinden. Deze vermogensvoordelen zijn immers nooit individualiseerbaar geweest, zodat men onmogelijk kan hard maken dat ze zich binnen een bepaald vermogen bevinden. Indien vermogensvoordelen nooit als zodanig individualiseerbaar zijn geweest, kan men ook niet aantonen dat in een bepaald vermogen (bv. 104 miljoen frank) zich voor een bepaald deel (bv. 600.000 frank) «zaken bedoeld in art. 42, 3°, Sw.» be-

vinden. Deze vermogensvoordelen konden immers nooit worden toegerekend aan een bepaalde, individuele zaak. De «niet-herkenbaarheid» van de vermogensvoordelen vloeit dan niet voort uit bepaalde witwashandelingen, maar uit de aard van het voorwerp zelf. De vermogensvoordelen waren *ab initio*, door de aard van het hoofdmisdrijf niet herkenbaar en niet individualiseerbaar en dus kan er ook onmogelijk strafbaarheid zijn op basis van art. 505 2°, 3° en 4°, Sw. De beklaagde kon onmogelijk hebben geweten of het vermogensvoordeel dat nooit individualiseerbaar is geweest, zich in dit dan wel in gene deel van het vermogen bevond.

32. Men zou kunnen opwerpen dat de vermogensvoordelen zich minstens op het ogenblik dat het hoofdmisdrijf werd gepleegd, in het gehele vermogen van de dader hebben bevonden. Dit is theoretisch juist, maar daaruit kan men niet afleiden dat latere handelingen ten aanzien van de totaliteit van dat vermogen – voor zover men zich zulke handelingen al zou kunnen voorstellen – strafbaarheid op basis van art. 505, 2°, 3° of 4°, Sw. impliceren. Het begrip «geheel van het vermogen» van een persoon is immers noodzakelijkerwijze een momentopname.

33. De juistheid van deze stelling kan voorts nog worden aangetoond door haar te «falsifiëren», d.w.z. door uit te gaan van de omgekeerde gevolgtrekking. Indien men ervan zou uitgaan dat het geen rol speelt dat het vermogensvoordeel bestaande in een kostenbesparing niet individualiseerbaar is, dan betekent dit dat het wordt geacht overal in het vermogen van de betrokkene aanwezig te zijn. Zoals hierboven is aangetoond, kan het immers niet aan een bepaald deel van het vermogen van de dader worden toegerekend, zelfs niet aan dat deel van zijn inkomsten waarop hij de kostenbesparing heeft gerealiseerd (bv. de niet aan de Belgische fiscus aangegeven roerende inkomsten uit een buitenlands deposito). Als men dan toch nog zou aanvaarden dat het gaat om een zaak in de zin van art. 42, 3°, Sw., dan kan men niet anders dan stellen dat het hele vermogen van de dader als het ware is besmet, omdat er zich een crimineel vermogensvoordeel in bevindt. Het zou aan het kafaiaanse grenzen, mocht eenieder die zaken doet met, of preciezer, gelden in ontvangst neemt van iemand die een crimineel vermogensvoordeel bestaande in een kostenbesparing heeft verkregen – bv. een «fiscale fraudeur» – om die reden alleen al schuldig zou zijn aan witwassen, omdat diens vermogen als het ware is besmet door een misdrijf. Wat strafbaar is gesteld door art. 505, 2°, Sw., is het in ontvangst nemen van geïndividualiseerde vermogensvoordelen afkomstig uit een misdrijf (eventueel vermengd met andere legitieme vermogensvoordelen), niet het in het ontvangst nemen van eender welke vermogensvoordelen van iemand die zich schuldig heeft gemaakt aan een misdrijf.

34. Een scherpzinnige lezer zou hiertegen kunnen inbrengen dat het in de praktijk allemaal niet zo'n vaart zal lopen en dat de fiscale fraudeur vaak wel degelijk duidelijk herkenbare witwastransacties zal opzetten om zijn niet-aangegeven inkomsten aan de ogen van de fiscale (en andere) overheid te onttrekken. Er is wat dit betreft inderdaad een verschil tussen een fiscale fraudeur en het hierboven gegeven voorbeeld van de illegale afvalstorter. Hoewel beiden een wederrechtelijk voordeel genieten dat bestaat in een kos-

tenbesparing, zal de fiscale fraudeur vaak wel degelijk bepaalde transacties opzetten om zijn inkomsten te verbergen, welke transacties op zijn minst de aanschein hebben van witwastransacties.

35. Het loutere verrichten van verdachte transacties of zelfs van zgn. zwarte transacties is echter nog niet voldoende om deze als witwastransacties te kwalificeren in de zin van art. 505, 2°, 3° of 4°, Sw. Zelfs in geval van transacties die duidelijk zijn bedoeld om de oorsprong, het bestaan, de vindplaats of de eigendom van bepaalde vermogensvoordelen te verhelen of te verhullen (cf. art. 505, 4°, Sw.), kan er onmogelijk sprake zijn van witwassen indien één constitutief bestanddeel van het misdrijf van art. 505, 2°, 3°, 4°, Sw ontbreekt, nl. het vereiste dat de handelingen betrekking hebben op zaken bedoeld in art. 42, 3°, Sw. Zo is er hiervoor reeds op gewezen dat er onmogelijk sprake kan zijn van strafbare witwashandelingen op een ogenblik dat het hoofdmisdrijf nog niet is gepleegd. Dit geldt ook voor fiscale hoofdmisdrijven. Er is normalerwijs slechts sprake van een fiscaal misdrijf vanaf het ogenblik waarop men de foutieve fiscale aangifte indient, d.w.z. de aangifte waarin men bepaalde inkomsten niet aangeeft of valselijk bepaalde kosten aftrekt. Ook al gebeuren er tevoren bepaalde «zwarte» transacties (bv. door het geheimhouden van financiële verrichtingen via allerlei buitenlandse constructies en rekeningen), dan is er toch geen sprake van strafbaar witwassen in de zin van art. 505, 4°, Sw, voor zover de betrokkene op dat ogenblik nog geen valse belastingaangifte heeft ingediend en zich dus nog niet heeft schuldig gemaakt aan een fiscaal misdrijf.

36. Het volstaat dus niet dat er sprake is van verdachte transacties die overeenstemmen met de in art. 505, 2°, 3° en 4°, Sw. strafbaar gestelde handelingen; ook het voorwerp van het misdrijf moet identificeerbaar en aanwezig zijn.

IV. HET BESLAG BIJ EQUIVALENT

37. De keuze van de Belgische wetgever voor een systeem van objectconfiscatie en de ambigue definitie van het begrip «vermogensvoordeel» van art. 42, 3°, Sw. hebben niet enkel repercussies in het materiële strafrecht, maar zinderen ook na in het strafprocesrecht, waarin de beslagbevoegdheden van openbaar ministerie en van de onderzoeksrechter worden omschreven door een verwijzing naar het begrip «vermogensvoordeel» uit art. 42, 3°, Sw.

38. Het is slechts met de wet van 20 mei 1997²⁸ dat in een expliciete wettelijke basis voor deze beslagbevoegdheden is voorzien. Deze wet heeft de draagwijdte van art. 35 Sv. uitgebreid, in die zin dat de procureur des Konings (en uiteraard ook de onderzoeksrechter - art. 89 Sv.) nu alle voorwerpen bedoeld in art. 42 Sw. in beslag kan nemen, alsook alles wat een in art. 42 Sw. bedoelde zaak schijnt uit te maken.²⁹ Daarmee is niet gezegd dat de beslagleggende ma-

gistraat steeds art. 42 Sw. in het achterhoofd moet houden; het voorwerp van het beslag is niet noodzakelijk een exacte voorafspiegeling van wat later kan/zal worden verbeurdverklaard: die beoordeling zal immers pas later kunnen plaats vinden. Zo zal de magistraat die op basis van art. 35 Sv. beslag legt, zich niet moeten bekommeren over de vraag of het betrokken vermogensvoordeel zich in het vermogen van de beklaagde bevindt³⁰ – een vraag die bepaaldelijk wel van belang kan zijn voor de verbeurdverklaring ex art. 42, 3°, Sw.³¹

39. Door de bewoordingen van art. 35 Sv. zijn de beslagmogelijkheden echter wel beperkt tot zaken die een band lijken te hebben met het misdrijf. Omdat de tekst van art. 35 Sv. enkel naar art. 42 Sw. en niet naar art. 43bis Sw. verwijst, kunnen enkel goederen die schijnen voort te spruiten uit een misdrijf, in beslag worden genomen. Andere goederen, waarvan zo'n criminele origine niet duidelijk is, en, *a fortiori*, goederen waarvan de legale oorsprong vaststaat, zijn bijgevolg niet vatbaar voor beslag, ook al is het zeer waarschijnlijk dat de betrokken verdachte vermogensvoordelen uit een misdrijf heeft genoten.³² Het valt te betreuren dat de wetgever aldus de kans heeft laten liggen om een wettelijke basis te creëren voor bewarend beslag op vermogensvoordelen die niet uit een misdrijf afkomstig lijken te zijn, maar ten aanzien waarvan later eventueel een verbeurdverklaring kan worden uitgesproken en ten uitvoer gelegd op basis van art. 43bis Sw.³³ Niet enkel goederen van legale oorsprong worden hierdoor uitgesloten van het beslag, maar in het algemeen alle vermogensvoordelen die niet via art. 42, 3°, Sw., maar via art. 43bis Sw. (d.w.z. de verbeurdverklaring bij equivalent) moeten worden ontnomen, zoals met name vermogensvoordelen verkregen via een kostenbesparing. Gelet op het feit dat deze vermogensvoordelen niet als zodanig «herkenbaar» zijn, kunnen ze ook niet worden gekwalificeerd als een zaak bedoeld in art. 42 Sw. of iets «wat een uit een misdrijf verkregen vermogensvoordeel schijnt te vormen» (oude tekst van art. 35 Sv.).

40. Hierop is slechts één – ietwat gekunstelde – uitzondering mogelijk, nl. voor zover men deze vermogensvoorde-

Strafvordering, van artikel 31 van de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek en van de artikelen 3 en 5 van de wet van 15 maart 1874 op de uitlevering (B.S. 26 februari 1999). Tevoren sprak art. 35 Sv. over «alles [...] wat een uit het misdrijf verkregen vermogensvoordeel schijnt te vormen».

³⁰ Zie ook in die zin de conclusie G. BRESSELEERS VOOR Cass., 18 maart 1997, T.M.R. 1998, 272.

³¹ Zie *infra*, V.

³² Vgl. K.I. Antwerpen, 14 januari 1999, *onuitg.*

³³ Voor een gelijkaardige kritiek zie B. DE BIE en A. MICHOT, «De buit ontnomen. De aanpak van profijtgerichte criminaliteit: een symbolische strijd?», *Politeia* maart 1998, nr. 3, 19; D. VANDERMEERSCH, «La loi du 20 mai 1997 sur la coopération en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations - L'introduction en droit belge de la saisie immobilière pénale», *R.P.D.* 1997, 700-701 en G. VERMEULEN, «Een gemiste kans? Over de nieuwe wet betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen», *Panopticon* 1997, 398-399.

²⁸ Wet van 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen (B.S. 3 juli 1997).

²⁹ Art. 35 Sv., als gewijzigd door de wet van 14 januari 1999 houdende de wijziging van de artikelen 35 en 47bis van het Wetboek van

len zou beschouwen als voorwerp van een witwas misdrijf (art. 505, 2°, 3° en 4°, Sw.). Aangezien art. 35 Sv. toestaat het voorwerp van een misdrijf in beslag te nemen, kan worden aangenomen dat ook de inbeslagneming van witgewassen vermogensvoordelen op basis van art. 35 Sv. mogelijk is. Dat zulks in de meeste gevallen zal neerkomen op een rekkelijke wetstoepassing, kan moeilijk worden ontkend, omdat men langs die weg een beslag zou kunnen leggen op goederen die niet voor beslag in aanmerking komen, aangezien ze geen vermogensvoordelen uit een misdrijf schijnen te vormen. In de praktijk zal dit alternatief overigens weinig soelaas brengen, gelet op het feit dat in die gevallen waarin geen beslag mogelijk is, omdat er geen zaken meer aanwezig zijn die als een vermogensvoordeel uit een misdrijf kunnen worden «geïdentificeerd», het moeilijk valt in te zien hoe een witwas misdrijf wordt gepleegd t.a.v. niet-identificeerbare vermogensvoordelen uit een misdrijf.

41. Dat de efficiëntie van het beslag aldus in belangrijke mate dreigt te worden ondermijnd, behoeft weinig betoog.³⁴ De bevoegde overheden zullen legale goederen, dat wil zeggen goederen die niet uit een misdrijf voortspruiten, immers slechts in beslag kunnen nemen in de fase van de strafuitvoering, dat wil zeggen op het ogenblik dat de verbeurdverklaring uitgesproken overeenkomstig art. 43bis Sw., kracht van gewijsde heeft. Eens dat een verdachte op de hoogte is van het feit dat tegen hem een onderzoek loopt, zal hij wellicht al het mogelijke doen om de opbrengsten van zijn misdrijven aan de handen van justitie te onttrekken. Wordt dan later een confiscatie uitgesproken, dan zal dit veelal neerkomen op een houten vordering, die niet kan worden ten uitvoer gelegd.

V. VERBEURDVERKLARING VAN VERMOGENSVOORDELEN DIE ZICH IN HET VERMOGEN VAN DERDEN BEVINDEN

42. De basisoptie van de wetgever om de voordeelsontneming juridisch te concipiëren als objectconfiscatie heeft ook haar gevolgen voor de beantwoording van twistvraag of de voordeelsontneming ook kan worden toegepast ten aanzien van vermogensvoordelen die zich niet in het vermogen van de veroordeelde, maar in dat van een derde bevinden. De vraag of de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen ex art. 42, 3°, Sw., net zoals de verbeurdverklaring ex art. 42, 1° en 2°, Sw. ook ten aanzien van derden-bezitters kan worden uitgesproken, heeft de rechtsleer sinds 1990 verdeeld. Terwijl een meerderheid de stelling verdedigde dat dit inderdaad kon, plaatste een minderheid zich op het tegenovergestelde standpunt en oordeelde dat de verbeurdverklaring niet kon worden uitgesproken indien het vermogensvoordeel zich in het vermogen van een derde bevond.³⁵

³⁴ Zie hierover in het algemeen G. STESSENS, «Het beslag in strafzaken» in *CBR Jaarboek 1998-99*, Antwerpen, Maklu, 1999, 382-385.

³⁵ Zie L. HUYBRECHTS, «De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van bestuurders en zaakvoerders van vennootschappen», tekst voordracht gehouden in het raam van studieavond van het Centrum voor Beroepsvervolmaking, U.I.A., 24 mei 1993, 25; G. STESSENS, o.c., 42-46 en «Nieuwe strafrechtelijke instrumenten in de strijd

43. Bij de discussie over het antwoord op de vraag of de verbeurdverklaring ten aanzien van derden kan worden opgelegd, is het nuttig het volgende uitgangspunt in het achterhoofd te houden. De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen ex art. 42, 3°, Sw. is een bijkomende straf en is als zodanig een persoonlijke straf, eigen aan de dader. Uit het persoonlijke karakter van de straf (art. 39 Sw.) vloeit voort dat een vermogensvoordeel dat ten gevolge van een misdrijf gepleegd door de dader, rechtstreeks door een derde wordt genoten, niet voor verbeurdverklaring in aanmerking komt.³⁶ De hier verdedigde stelling vloeit niet enkel voort uit het persoonlijk karakter van de straf – een fundamenteel beginsel van het Belgische strafrecht – maar ook uit het vermoeden van onschuld. Er kan in deze context worden herinnerd aan de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak *A.P., M.P. en T.P. tegen Zwitserland*. Het Hof achtte het principieel onverenigbaar met het vermoeden van onschuld dat een strafrechtelijke sanctie werd opgelegd aan erfgenamen wegens het strafbare gedrag van de erflater. Het komt voor dat het in het algemeen onverenigbaar is met het vermoeden van onschuld aan derden een strafrechtelijke sanctie, bv. een verbeurdverklaring, op te leggen wegens het strafbare gedrag van een ander.³⁷

44. Een voorbeeld maakt het mogelijk de problematiek wat scherper te stellen. Stel dat een man zijn echtgenote vermoordt. Door deze moord valt de erfenis open. Nog afgezien van de erfenisrechtelijke regelen terzake (art. 727 B.W.),³⁸ zal elk erfdeel dat de man zou toekomen, uiteraard moeten worden beschouwd als een vermogensvoordeel in de zin van art. 42, 3°, Sw., maar dit geldt niet voor het erfdeel van de kinderen, hoewel de erfenis ook voor hen onbetwistbaar openvalt ten gevolge van een misdaad. De reden waarom hun erfdeel niet als een vermogensvoordeel uit een misdrijf kan worden beschouwd, is dat zij als derden vreemd zijn aan het misdrijf. Het vermogensvoordeel dat zij genieten is immers hetzelfde als datgene wat ze zouden hebben genoten bij een natuurlijke dood van hun moeder.

45. Dit principiële uitgangspunt mag er uiteraard niet toe leiden dat derden kunnen worden ingeschakeld om aan de verbeurdverklaring te ontkomen. Meteen is duidelijk gemaakt dat de moeilijkheden om de verbeurdverklaring van criminele vermogensvoordelen op te leggen aan derden, d.w.z. personen die niet zijn veroordeeld voor het misdrijf naar

tegen de EG-fraude: een meer efficiënte sanctionering?», *Panopticon* 1995, 125-127 en F. VERSPELT, «Opsporing en vervolging van criminele vermogens», *Politeia* 1994, 11-12.

³⁶ Zie *contra*: M. FAURE, «Recente ontwikkelingen in de rechtspraak inzake de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen bij milieudelicten», *l.c.*, 257.

³⁷ E.H.R.M., 29 augustus 1997, *A.P., M.P. en T.P. v. Zwitserland*, *Reports of judgments and decisions* (1997-V), 1447, § 48. Zie ook A. DEN HARTOG, «De nalatenschap van de verdachte», *D.D.* 1998, 110-124.

³⁸ Een veroordeling van de erfgenaam wegens doding of poging tot doding van de *decujus* wordt door art. 727 B.W. immers bepaald als een grond van onwaardigheid. De onwaardige verliest op basis daarvan zijn versterferfaanspraak: M. COENE-PEULINCKX, *Openvalen van de nalatenschap - Devolutie - Erfovereenkomsten - Reserve-regeling*, Kluwer, 1996, 69-76.

aanleiding waarvan de verbeurdverklaring wordt opgelegd, voortspruiten uit de onvermijdelijke spanning tussen het streven naar een zo effectief mogelijke ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel en de legitieme rechten van derden. De Belgische wetgever heeft dit spanningsveld trachten te overstijgen door de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen, anders dan andere vormen van verbeurdverklaring, te concipiëren als een persoonlijke straf, die enkel aan de beklaagde kan worden opgelegd, maar criminele vermogensvoordelen die bij derden zijn terechtgekomen, te ontnemen via de strafbaarstelling van witwassen. Hierna zal worden aangetoond dat deze legislatieve optie slechts in een beperkt aantal situaties succes kan opleveren.

46. Niettegenstaande deze uitgangspunten is in het verleden toch vaak de stelling verdedigd dat verbeurdverklaring van vermogensvoordelen ook ten aanzien van derden kan worden uitgesproken. Daarbij werd de analogie gemaakt met de traditionele verbeurdverklaring die wordt beschouwd als een straf met zakelijke werking³⁹ (hoewel de verbeurdverklaring van het instrument en het voorwerp van het misdrijf slechts kan plaatsvinden indien de kwestieuze goederen eigendom zijn van de veroordeelde, verhindert dit toch niet dat goederen die eigendom zijn van een derde worden verbeurdverklaard, omdat terecht wordt aanvaard dat het eigendomsvereiste moet worden beoordeeld op het ogenblik van het misdrijf en niet op het ogenblik van de uitspraak).⁴⁰ Dit heeft twee implicaties, die al te vaak niet van elkaar worden onderscheiden: allereerst dat een zaak die in aanmerking komt voor verbeurdverklaring, in beginsel kan worden verbeurdverklaard ongeacht in wiens handen, d.w.z. in wiens vermogen, ze zich bevindt en, ten tweede, dat een verbeurdverklaarde zaak kan worden ingevorderd, ongeacht in wiens vermogen de zaak zich op het ogenblik van de tenuitvoerlegging bevindt.

47. Niet betwist was dat de eigendomsvoorwaarde t.a.v. vermogensvoordelen uit een misdrijf niet geldt, net zoals voor zaken die uit het misdrijf voortkomen (art. 42, 2°, Sw.).⁴¹ Dat het eigendomsvereiste niet wordt gesteld, is niet meer dan logisch: zo is een contractuele eigendomsoverdracht die is totstandgekomen met overtreding van de strafwet immers strijdig met de openbare orde en dus automatisch nietig. Terloops kan erop worden gewezen dat de nietigheid van overeenkomsten en het onwettige karakter van daaruit voortspruitende inkomsten *in fiscalibus* ook niet ver-

hindert dat belastingen op deze inkomsten worden geheven bij de genietter ervan.⁴²

48. Uit het ontbreken van dit eigendomsvereiste leidde men soms ten onrechte af dat deze vorm van verbeurdverklaring ook kan worden uitgesproken t.a.v. derden-bezitters,⁴³ d.w.z. derden die een zaak die een vermogensvoordeel uit een misdrijf uitmaakt, onder zich houden. Een ander argument werd vaak geput uit de tekst van art. 43bis Sw., die bepaalt dat «iedere andere derde (dan de burgerlijke partij) die beweert recht te hebben op de verbeurdverklaarde zaak, dit recht (zal) kunnen laten gelden binnen een termijn en volgens de modaliteiten bepaald door de Koning».

49. Deze stelling botst echter frontaal met de uitdrukkelijke keuze van de wetgever, zoals die tot uiting werd gebracht in de memorie van toelichting.⁴⁴ Daaruit blijkt expliciet dat de wetgever ervoor heeft geopteerd de verbeurdverklaring t.a.v. derden-bezitters niet in te voeren. Een bijkomend argument kan worden geput uit de tekst van art. 43bis Sw. Deze bepaling stelt immers dat «indien de zaken niet kunnen worden gevonden in het vermogen van de veroordeelde», de rechter tot de verbeurdverklaring van een met de geldwaarde van de vermogensvoordelen overeenstemmend bedrag mag overgaan.

50. Het staat buiten kijf dat in deze situatie van verbeurdverklaring bij equivalent, de verbeurdverklaring geen zakelijke werking kan hebben: het valt niet in te zien hoe de aan de veroordeelde opgelegde verplichting een bepaalde geldsom te betalen een zakelijke werking ten aanzien van derden kan hebben. Hoewel het ongetwijfeld juist is dat de wetgever met art. 43bis Sw. enkel de situatie op het oog heeft gehad waarin niet meer kan worden bepaald wat er van een bepaald vermogensvoordeel is geworden en geenszins heeft bedoeld hiermee een bijkomende voorwaarde in de wet in te schrijven,⁴⁵ kan uit het feit dat de wetgever expliciet in dit alternatief heeft voorzien, *a contrario* toch worden afgeleid dat de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen niet mag worden uitgesproken indien deze niet in het vermogen van de veroordeelde worden aangetroffen. Het feit dat een bepaalde wetsbepaling niet tot doel heeft een bepaald juridisch gegeven (*in casu* een juridische beperking) tot uiting te brengen, wil immers nog niet zeggen dat zo'n juridisch gegeven niet uit die bepaling kan worden afgeleid. Het tegendeel beweren zou neerkomen op een negatie van de geldigheid van – in de rechtsbeoefening nochtans zeer veelvuldig

³⁹ E. DIRIX, «De verbeurdverklaring met toewijzing aan de benadeelde», in *Om deze redenen. Liber Amicorum Armand Vandeplass*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 193.

⁴⁰ Cass., 13 juni 1955, *Pas.* 1955, I, 1114. Dit is logisch; anders zou het voldoende zijn de dag vóór de uitspraak de kwestieuze goederen te verkopen om aan de verbeurdverklaring te ontsnappen: A. DE GEEST, o.c., 49-52. Zie ook L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, o.c., 379 en E. VAN MUYLEM, «(Bijzondere) verbeurdverklaring», in *Comm. Strafrecht*, nr.41.

⁴¹ Zie in die zin het antwoord van de minister van Justitie op de vraag van de procureur-generaal te Antwerpen: Doc., Nr.C.63/1-2, 20 november 1990, geciteerd door E. DIRIX, l.c., 193-194. Zie ook conclusie van advocaat-generaal G. BRESSELEERS VOOR Cass., 18 maart 1997, *T.M.R.* 1998, 271; G. STESENS, o.c., 43.

⁴² S. HUYSMANS, «Het fiscale regime van ontvangsten uit onverschuldigde betaling van opbrengsten of andere ongeoorloofde verrichtingen», *T.F.R.* 1996, 318.

⁴³ A. DE NAUW, «De voordeelsontneming van zaken van derden» (noot onder Cass., 31 juli 1995), *R.W.* 1995-96, 1372 en M. ROZIE, «De bijzondere verbeurdverklaring van vermogensvoordelen toegepast op fiscale delicten», in *Fiscaal strafrecht en strafprocesrecht*, M. ROZIE (red.), Gent, Mys & Breesch, 1996, 216-217.

⁴⁴ De Memorie van Toelichting bij de wet van 17 juli 1990 vermeldt expliciet dat de verbeurdverklaring t.a.v. de derde-bezitter niet mogelijk is (*Parl. St. Kamer* 1989-90, 987/1, 6).

⁴⁵ Conclusie van advocaat-generaal G. BRESSELEERS VOOR Cass., 18 maart 1997, *T.M.R.* 1998, 271 en M. ROZIE, l.c., 216.

toegepaste – *a contrario*-redeneringen. Het zich bevinden in het vermogen van de veroordeelde moet overigens niet te strikt worden begrepen: een louter feitelijke toestand, waarbij de veroordeelde de zaken onder zich hield, volstaat.⁴⁶

51. Voorstanders van de verbeurdverklaring ten aanzien van derden beriepen zich echter op rechtspraak, ook van het Hof van Cassatie, die de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen ten aanzien van derden wel toestaat. Veelal ging het daarbij om veroordelingen die waren uitgesproken ten laste van de zaakvoerder van een vennootschap, maar waarbij de verbeurdverklaring sloeg op vermogensvoordelen die waren terechtgekomen bij de vennootschap. In een arrest van 20 juni 1996⁴⁷ oordeelde het hof van beroep te Gent echter dat de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen (afkomstig uit het opstellen van illegale reclamepanelen) die aan een bedrijf en niet aan de veroordeelde zelf waren toegekomen, niet konden worden verbeurdverklaard. Het Hof van Cassatie sloot zich aan bij deze visie door, niettegenstaande de tegenstrijdige conclusies van het openbaar ministerie, in zijn arrest van 18 maart 1997 te oordelen dat die beslissing van hof van beroep te Gent in overeenstemming met de wet gewezen was. In een recent arrest van 10 februari 1999 heeft het Hof van Cassatie deze rechtspraak nog verduidelijkt door *expressis verbis* te stellen dat de verbeurdverklaring van de zaken bedoeld in art. 42, 3°, Sw. onderstelt dat deze in het vermogen van de veroordeelde kunnen worden gevonden, ook al is er geen eigendomsvereiste.⁴⁸ Dezelfde stelling werd overigens reeds onmiddellijk na het totstandkomen van de wet van 17 juli 1990 verkondigd.⁴⁹

52. Toch heeft het Hof van Cassatie in eerder arrest van 28 juni 1994 wel degelijk de verbeurdverklaring toegestaan van vermogensvoordelen die zich in de handen van derden, ook van vennootschappen, bevonden. In dat arrest verwierp het Hof van Cassatie de voorziening tegen een arrest van het hof van beroep te Brussel waarin het hof de verbeurdverklaring had uitgesproken van vermogensvoordelen die waren verkregen door illegale handel in verdovende middelen en BTW-fraude. Nochtans waren de vermogensvoordelen geïnvesteerd in appartementen die eigendom waren van een buitenlandse (*in casu* in Gibraltar gevestigde) vennootschap. Het Hof van Cassatie heeft zich in het betrokken arrest overigens niet expliciet uitgesproken over de kwestie of vermogensvoordelen die zich in het vermogen van een vennootschap bevinden, kunnen worden verbeurdverklaard. De vraag lijkt als zodanig ook niet aan het Hof te zijn voorgelegd. Het Hof kent wat dat betreft een grote beoordelingsvrijheid toe aan de strafrechter die «in feite, mitsdien onaantastbaar, oordeelt of...».

53. Deze zaak onderscheidt zich echter van die welke aanleiding gaf tot het arrest van het Hof van Cassatie van 18 maart 1997, doordat in deze de vennootschapsstructuur duidelijk was opgericht of gebruikt om criminele vermogensvoordelen van het vermogen van de veroordeelde af te scheiden. De feitenrechter had er *in casu* geen moeilijkheden mee om deze vennootschapsstructuur te doorprikken en te oordelen dat de vermogensvoordelen die zich formeel in het vermogen van de in Gibraltar gevestigde vennootschap bevonden, konden worden verbeurdverklaard. Hoewel dit op zichzelf niet uit het arrest blijkt, lijkt het cruciale element daarbij te zijn of de vermogensvoordelen rechtstreeks bij een derde (al dan niet een vennootschap) zijn terechtgekomen, dan wel of de vermogensvoordelen door de veroordeelde zijn afgeleid naar een (al dan niet reeds bestaande) vennootschap of een derde fysieke persoon, om ze af te scheiden van zijn persoonlijk vermogen. In het tweede geval zal de rechter gemakkelijk kunnen oordelen dat er een vermogensvermenging bestaat tussen het vermogen van de veroordeelde en het vermogen van de derde (rechts)persoon, een hypothese die trouwens ook reeds tijdens de parlementaire voorbereiding in overweging was genomen.⁵⁰ De rechter kan op basis van de autonomie van het strafrecht vaststellen dat, hoewel ze juridisch eigendom zijn van een rechtspersoon, de vermogensvoordelen zich toch in het vermogen van de beklaagde bevinden en deze op basis van art. 42, 3°, Sw. verbeurdverklaren. Het is dan ook zeer terecht dat het hof van beroep te Gent in het arrest van 20 juni 1996,⁵¹ dat aanleiding gaf tot het cassatiearrest van 18 maart 1997, oordeelde dat de verbeurdverklaring van criminele vermogensvoordelen die zich in het vermogen van een vennootschap bevinden, enkel mogelijk is wanneer er sprake is van een vermogensvermenging tussen de beklaagde en de vennootschap.⁵² Deze situatie is inmiddels weliswaar gewijzigd ingevolge de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen,⁵³ die het naar de toekomst toe mogelijk maakt de verbeurdverklaring van deze vermogensvoordelen ook rechtstreeks aan de rechtspersoon zelf op te leggen, voor zover deze uiteraard als dader wordt veroordeeld.

54. Ook een ander arrest van het Hof van Cassatie moet worden gelezen in het licht van de theorie van de vermogensvermenging. In een arrest van 31 juli 1995 oordeelde het Hof *expressis verbis* dat de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen een straf was die bij wijze van uitzondering aan derden kon worden opgelegd.⁵⁴ Uit de preliminaria van het arrest, maar ook uit de algemene theorie van de ver-

⁵⁰ *Parl. St.* Senaat 1989-90, 890/1, 37.

⁵¹ Gent, 20 juni 1996, *R.W.* 1997-98, 153 met noot M. DE SWAEF en F. DERUYCK.

⁵² Voor een andere beoordeling zie M. FAURE, «Recente ontwikkelingen in de rechtspraak inzake de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen bij milieudelicten», *l.c.*, 259.

⁵³ *B.S.* 22 juni 1999.

⁵⁴ Het Hof van Cassatie spreekt over «een wet [...] die de rechter bij uitzondering rechtsmacht verleent om de verbeurdverklaring uit te spreken tegen derden»: *Cass.*, 31 juli 1995, *R.W.* 1995-96, 1371 met noot A. DE NAUW; *R.Cass.* 1996, 141 met noot P. VAN CAENEGHEM; *J.L.M.B.* 1996, 378, met noot P. MONVILLE en O. KLEES.

⁴⁶ A. VANDEPLAS, «De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen», in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 389 en E. VAN MUYLEM, *l.c.*, nr. 28.

⁴⁷ Gent, 20 juni 1996, *R.W.* 1997-98, 153 met noot M. DE SWAEF en F. DERUYCK.

⁴⁸ *Cass.*, 10 februari 1999, *R. Cass.*, 338, met noot G. STESSENS, 1999.

⁴⁹ A. VANDEPLAS, «De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen», *l.c.* 389. Zie ook E. VAN MUYLEM, «(Bijzondere) verbeurdverklaring», in *Comm. Strafrecht*, nr. 28.

beurdeverklaring volgt dat dit niets meer of minder inhoudt dan de erkenning van het feit dat een rechter, omdat hij niet over de correcte informatie beschikt, inderdaad de verbeurdeverklaring kan uitspreken van goederen die aan een derde toebehoren. Het arrest strekt er precies toe aan derden die worden bedreigd door een onterechte verbeurdeverklaring, in het proces tussen te komen ten einde de rechter correcte informatie te verschaffen, zodat hij geen verbeurdeverklaring uitspreekt van vermogensvoordelen die zich in het vermogen van de derde bevinden. Het arrest impliceert dus geenszins dat de rechter ook bewust de verbeurdeverklaring van goederen die toebehoren aan derden, mag uitspreken.

55. In de zaak die aanleiding gaf tot het cassatiearrest van 31 juli 1995 waren twee broers veroordeeld wegens drughandel. De rechter sprak de verbeurdeverklaring uit, niet enkel van een aantal zaken in bezit van de twee broers, maar ook van twee huizen op naam van de vader van de twee broers. Aangenomen werd dat ze waren aangekocht met gelden afkomstig uit drughandel gevoerd door de twee broers. De vader werd niet vervolgd en was op generlei wijze partij in het geding. In hoger beroep werd de verbeurdeverklaring van de twee huizen echter niet meer uitgesproken, nadat de vader erin geslaagd was aan te tonen dat hij de aankoop van de twee huizen met een geldlening had gefinancierd. Het daaropvolgende arrest van het Hof van Cassatie, dat enkel uitspraak moest doen over de vraag of een derde voor de eerste maal in beroep kon tussenkomen, stelde dat de verbeurdeverklaring een straf is die bij wijze van uitzondering aan een derde kan worden opgelegd. Deze uitspraak kaderde dus in een zaak waarin er in eerste aanleg van was uitgegaan dat er *de facto* een vermogensvermenging bestond tussen het vermogen van de veroordeelden (de twee broers) en een derde (de vader), maar waarin, in hoger beroep, het hof van beroep precies weigerde de verbeurdeverklaring van vermogensvoordelen t.a.v. een derde (de vader van twee beklagden) op te leggen, omdat niet was aangetoond dat de derde slechts als stroman van de veroordeelden zou zijn opgetreden en dat er sprake was van vermogensvermenging. Dit arrest kan geenszins worden aangegrepen om de stelling te verdedigen als zou de verbeurdeverklaring ook kunnen worden uitgesproken van vermogensvoordelen die *rechtstreeks* bij een derde, bv. een vennootschap zijn terechtgekomen.⁵⁵ In die gevallen is er normalerwijs immers geen sprake van een vermenging van het persoonlijk vermogen van de beklagde en het vermogen van de derde. Overeenkomstig het hiervoor aangegeven uitgangspunt kan aan niemand een strafrechtelijke sanctie worden opgelegd wegens het strafbare feit gepleegd door een derde. Hoezeer dit ook de effectiviteit van dit strafrechtelijk instrument beperkt, toch moet worden aangenomen dat de verbeurdeverklaring van vermogensvoordelen in die gevallen niet t.a.v. derden-bezitters mag worden uitgesproken.

⁵⁵ *Contra* A. DE NAUW, «De voordeelsontneming van zaken van derden», *R.W.* 1995-96, 1372-1373 en «De voordeelsontneming, een eerste evaluatie van de wet en van de rechtspraak», *l.c.*, 47-49 en F. DERUYCK en M. DE SWAEF, «De bijzondere verbeurdeverklaring van vermogensvoordelen t.a.v. derden: een onontwarbaar kluwen?», *R.W.* 1997-98, 155.

56. Bij het totstandkomen van de wet van 17 juli 1990 was het inzicht wel aanwezig dat de verbeurdeverklaring van vermogensvoordelen uit een misdrijf bijgevolg vaak zou tekortschieten. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 17 juli 1990 werd met zoveel woorden gesteld dat de «ontsnappingsroute» van de veroordeelde die zijn eigen vermogen ten voordele van derden had georganiseerd, kon worden beteugeld via een veroordeling wegens witwassen op basis van art. 505 Sw.⁵⁶ In geval van veroordeling op basis van art. 505, 2°, 3° of 4°, Sw. is de verbeurdeverklaring van het voorwerp van het misdrijf, d.w.z. van de «witgewassen» vermogensvoordelen, immers verplicht. Daarbij bepaalt art. 505 *in fine* Sw. dat deze verbeurdeverklaring ook verplicht is indien de kwetsieuze vermogensvoordelen eigendom zijn van een derde. Hiermee is meteen duidelijk gemaakt dat een van de belangrijkste – in de ogen van sommige commentatoren dé belangrijkste⁵⁷ – functies van de strafbaarstelling van witwassen bestaat in het mogelijk maken van de verbeurdeverklaring van criminele vermogensvoordelen die in handen zijn van derden, d.w.z. personen die als zodanig niet strafbaar zijn voor het hoofdmisdrijf. De wetgever bouwde deze uitzondering in met de uitdrukkelijke bedoeling de verbeurdeverklaring van witgewassen vermogensvoordelen die eigendom zijn van een rechtspersoon, mogelijk te maken.⁵⁸ Gelet op het ontbreken van strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen *anno 1990*, was deze bijzondere confiscatiemogelijkheid met name vereist om vermogensvoordelen die eigendom waren van rechtspersonen, te kunnen verbeurdeverklaren. Na de invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen⁵⁹ is de belangrijkste *ratio legis* van deze bepaling echter weggevallen.

57. Deze opzet van de wetgever maakt meteen ook duidelijk dat dezelfde vermogensvoordelen in beginsel kunnen worden verbeurdeverklaard via verschillende types van verbeurdeverklaring. Het is m.a.w. geenszins uitgesloten dat eenzelfde goed, voor de doeleinden van verbeurdeverklaring, verschillende hoedanigheden heeft. Zo heeft de wetgever er in de wet van 17 juli 1990 zelf voor gekozen de vermogensvoordelen van een misdrijf als een aparte categorie van «confisqueerbare» zaken te bestempelen (art. 42, 3°, Sw.), maar tegelijkertijd als voorwerp van het misdrijf «witwassen». De tweede vorm van verbeurdeverklaring (uit te spreken op basis van artt. 505 *juncto* 42, 1°, Sw.) verschilt niet enkel van de verbeurdeverklaring van vermogensvoordelen uit een misdrijf doordat hij – zoals zonet aangetoond – het mogelijk maakt een aantal zaken verbeurd te verklaren die anders buiten schot blijven, namelijk zaken in handen van derden, maar ook doordat hij krachtens de tekst van art. 505 Sw. verplicht verbeurdeverklaard moeten worden. Het openbaar ministerie dat, in een concrete zaak, zich geconfronteerd ziet met

⁵⁶ *Parl.St.* Kamer 1989-90, 978/1, 6.

⁵⁷ F. VERBRUGGEN, «Proceeds-oriented Criminal Justice in Belgium: Backbone or Wishbone of a Modern Approach to Organised Crime», *Eur. J. Crime, Cr.L. and Cr.J.* (1997), 319.

⁵⁸ *Parl. St.* Kamer 1989-90, 987/1, 7.

⁵⁹ Zie de wet van 4 mei tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, *B.S.* 22 juni 1999. Zie hierover o.m. A. DE NAUW en F. DERUYCK, «De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen», *R.W.*, 1999-2000, 897-914.

de keuze de verbeurdverklaring te vorderen op basis van artt. 42, 3° en 42, 1° *juncto* 505 Sw., zal op basis van deze factoren een voorkeur kunnen uitdrukken voor het tweede alternatief. Aangezien de dader van het hoofdmisdrijf op basis van art. 505, 3° en 4°, Sw. ook kan worden bestraft voor het witwassen van de vermogensvoordelen uit misdrijven die hijzelf heeft gepleegd, zal het openbaar ministerie in niet weinige gevallen ook daadwerkelijk over deze keuze beschikken. Theoretisch verzet niets er zich tegen dat eenzelfde vermogensvoordeel tweemaal wordt verbeurdverklaard, eenmaal als vermogensvoordeel op basis van art. 42, 3°, Sw. en eenmaal als voorwerp van het misdrijf witwassen, op basis van art. 505 Sw. Het kan moeilijk worden ontkend dat het rechtsgevoel hierdoor zwaar geweld zou worden aangedaan. Met name de bekommernissen die het *ne bis in idem*-beginsel ondersteunen, lijken hier over het hoofd te zijn gezien door de wetgever.⁶⁰

58. Toch is de potentiële slagkracht van de strafbaarstelling van witwassen om de zgn. criminele insolventie van personen die wederrechtelijke winsten hebben gehaald uit strafbare feiten tegen te gaan, beperkt. Allereerst maakt de strafbaarstelling van witwassen het enkel mogelijk die vermogensvoordelen die naar derden zijn «versast» verbeurd te verklaren, die nog als zodanig herkenbaar zijn. Er werd reeds eerder op gewezen dat de toepassing van strafbaarstelling van witwassen onderstelt dat er op zijn minst zekerheid bestaat dat bepaalde van de vermogensvoordelen uit het ruimere vermogen dat het voorwerp uitmaakt van de «witwashandelingen», een criminele oorsprong hebben. Indien dat niet het geval is – zoals altijd het geval is voor vermogensvoordelen bestaande in een kostenbesparing – kan de strafbaarstelling van witwassen geen toepassing vinden en is het bijgevolg ook niet mogelijk om ze aan te wenden om de criminele insolventie van veroordeelden te doorkruisen. Meer fundamenteel kan de strafbaarstelling van witwassen daartoe enkel worden gebruikt indien de veroordeelde zijn criminele vermogensvoordelen heeft ondergebracht bij derden; tegen het onderbrengen van legale vermogensvoordelen bij derden vermag de strafbaarstelling van witwassen per definitie niets.⁶¹ Dit toont nogmaals aan dat de Belgische wetgever bij de wet van 17 juli 1990 een fundamenteel verkeerd uitgangspunt heeft genomen door ervan uit te gaan dat criminele vermogensvoordelen veelal met een bepaald goed kunnen worden geïdentificeerd en daarom de voordeelontneming als een nieuwe vorm van verbeurdverklaring te concipiëren. Dit heeft ertoe geleid dat (bepaalde) rechtspraak tracht criminele vermogensvoordelen die bij derden zijn terechtgekomen te ontnemen door aan de verbeurdverklaring van art. 42, 3°, Sw. een zakelijke werking toe te kennen, maar verklaart ook de keuze van de wetgever om de verbeurdverklaring van criminele vermogensvoordelen die (door derden) worden witgewassen, verplicht te maken in de hoop aldus de mogelijke criminele insolventie van veroordeelden te dwarsbomen.

59. Het komt voor dat een werkelijke oplossing voor het probleem van de criminele insolventie van veroordeelden enkel kan worden gevonden op het niveau van de tenuitvoerlegging, door een uitbreiding van het vermogen waarop verhaal kan worden uitgeoefend om een uitgesproken confiscatie ten uitvoer te leggen. Het is hier niet de plaats om *in extenso* op dit onderwerp in te gaan, maar er kan op worden gewezen dat in Nederland al een stap in die richting is gezet door de invoering van de zgn. strafvorderlijke Pauliana. Deze *actio Pauliana* kent aan het openbaar ministerie de bevoegdheid toe door een buitengerechtelijke verklaring een benadelende rechtshandeling te vernietigen, waardoor het kwes-tieuze goed terugkomt in het vermogen van de betrokkene en aldaar door het openbaar ministerie conservatoir in beslag kan worden genomen.⁶² De slagkracht van deze strafvorderlijke Pauliana is echter beperkt doordat steeds is vereist dat de betrokken vermogensvoordelen zich oorspronkelijk in het vermogen van de verdachte bevonden; wat bv. niet het geval is bij vermogensvoordelen die rechtstreeks in het vermogen van een rechtspersoon zijn terechtgekomen.⁶³ Dit probleem kan alleen worden opgelost door een algemeen verhaalsrecht voor het openbaar ministerie op het hele feitelijke vermogen van de veroordeelde, niet beperkt tot wat de veroordeelde civielrechtelijk in zijn vermogen heeft. Deze problematiek verdient echter een studie op zich, die het bestek van dit artikel te buiten gaat.

VI. CONCLUSIE

60. Aan het einde van deze – inherent beperkte – studie van een aantal juridische problemen waartoe het concept «vermogensvoordeel» in art. 42, 3°, Sw. aanleiding kan geven, kunnen de volgende stellingen worden geponeerd.

1° Bij het totstandkomen van de wet van 17 juli 1990 heeft de wetgever een verkeerde keuze gemaakt door de voordeelontneming te concipiëren als een nieuwe vorm van verbeurdverklaring, d.w.z. objectconfiscatie, met als subsidiair alternatief de mogelijkheid van waardeconfiscatie, in plaats van *in globo* voor het model van waardeconfiscatie te kiezen.

2° Het begrip vermogensvoordeel in art. 42, 3°, Sw. omvat twee begrippen: ten eerste de omvang van het door de veroordeelde genoten vermogensvoordeel en ten tweede de zaken die deze vermogensvoordelen vertegenwoordigen. Het gebruik van dezelfde omschrijving van vermogensvoordeel in art. 42, 3°, Sw. voor twee concepten leidt onvermijdelijk tot verwarring, die wordt vermeden in een systeem van waardeconfiscatie, waarin aan het begrip «vermogensvoordeel» maar één betekenis toekomt, nl. de omvang van het door de veroordeelde genoten wederrechtelijk vermogensvoordeel.

⁶² Zie hierover o.a. M.J. BORGERS en D. VAN DER LANDEN, «Criminele insolventie: ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en faillissement», *Tijdschrift voor Insolventierecht* 1997/4, 116-117; J.T.K. BOS, «Plukze-wet», *A.A.* 1993, 822; R.M. HERMANS, «Het ontmantelen van verhaalsconstructies. Enkele civielrechtelijke problemen bij de toepassing van de 'plukze-wet'», *N.J.B.* 1995, 774; F. KEYSER-RIGNALDA, *Boef en buit*, Arnhem, Gouda Quint, 1996, 117 en J.M. NELEN, «Ontnemingswetgeving; uitgangspunten en praktische uitwerking», *Justitiële Verkenningen* 1996, nr.9, 54.

⁶³ Cfr. de in voetnoot 7 besproken BUCRO-beschikking van de Hoge Raad.

⁶⁰ Zie over het ontbreken van een afdoende *ne bis in idem*-bescherming: G. STESSENS, o.c., 90-94.

⁶¹ Zie voor deze kritiek in de Nederlandse context: M.J. BORGERS, «Facetten van het Bucro-probleem», *l.c.*, 59.

3° Het oorzakelijk verband dat door art. 42, 3°, Sw. vereist wordt tussen het misdrijf waarvoor de dader is veroordeeld en de vermogensvoordelen uit het misdrijf, moet niet enkel worden aangetoond voor wat het eerste betreft (de omvang van het door de veroordeelde genoten vermogensvoordeel), maar ook voor wat het tweede begrip betreft (de zaken die de vermogensvoordelen vertegenwoordigen) van vermogensvoordeel.

4° In art. 505 Sw. moet het begrip vermogensvoordeel in zijn tweede betekenis worden begrepen. Dit impliceert dat de strafbaarstelling van witwassen geen toepassing kan vinden t.a.v. niet-identificeerbare vermogensvoordelen, zoals vermogensvoordelen bestaande in een kostenbesparing. Hoewel deze beperking onder meer voortvloeit uit een textuele lezing van art. 505 Sw., is ze niet het gevolg van een verkeerde keuze van de wetgever, maar wel inherent verbonden aan het concept van het misdrijf «witwassen».

5° De verwijzing in art. 35 Sv. naar het begrip «vermogensvoordeel» van art. 42, 3°, Sw. limiteert op onnodige wijze de beslagbevoegdheden van parket en openbaar ministerie, omdat verwijzing naar art. 42 Sw., voor wat betreft de zaken bedoeld art. 42, 3°, Sw., een verwijzing naar het tweede begrip vermogensvoordeel inhoudt, nl. de zaken die de vermogensvoordelen vertegenwoordigen. Voor vermogensvoordelen die niet meer in het vermogen van de verdachte kunnen worden teruggevonden of nooit als zodanig met een bepaald goed van de verdachte konden worden geïdentificeerd (vermogensvoordelen bestaande in een kostenbesparing), is *de lege lata* bijgevolg geen conservatoir beslag mogelijk op basis van het Wetboek van Strafvordering.

6° De verkeerde keuze van de wetgever om de voordeelsontneming als een nieuwe vorm van verbeurdverklaring (objectconfiscatie) vorm te geven, met als subsidiair alternatief een verbeurdverklaring bij equivalent (waardeconfiscatie), leidt onvermijdelijk tot verwarring i.v.m. de vraag of vermogensvoordelen die zich in het vermogen van een derde bevinden, kunnen worden verbeurdverklaard. Terwijl dit logisch lijkt in een systeem van verbeurdverklaring, is het dat niet in een systeem van waardeconfiscatie. Uitgaande van het basisbeginsel dat de verbeurdverklaring van wederrechtelijk verkregen vermogensvoordelen een straf is en op basis van een analyse van de wetgeving en de rechtspraak dient te worden besloten dat de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen enkel aan de veroordeelde kan worden opgelegd en niet aan derden.

7° De verkeerde visie van de wetgever dat de vermogensvoordelen uit een misdrijf steeds met een bepaalde zaak kunnen worden geïdentificeerd, verklaart ook waarom de gekozen oplossing om criminele insolventie van de veroordeelde via de strafbaarstelling van witwassen aan te pakken, slechts in een beperkt aantal gevallen succes kan hebben. Voor alle gevallen waarin er als zodanig geen identificeerbaar vermogensvoordeel meer kan worden teruggevonden, is deze legislatieve oplossing niet afdoende. Een meer effectieve oplossing voor het probleem van criminele insolventie kan slechts op het niveau van de tenuitvoerlegging worden gevonden.

Guy STESSENS
Universiteit Antwerpen (UIA)
Advocaat

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

30 SEPTEMBER 1999

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Henneuse en Bossuyt

Advocaten: mrs. Boucquey loco Gillet, Putzeys, Louis, Matray, Lejeune, Misson, Borbouse, Maeyaert, Gybels, Coppens, Jaspar en Delcorde

1. Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – Federale Staat – Gezondheidsbeleid – Reclame voor tabaksproducten – 2. Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Vrijheid van handel en nijverheid – Reclame voor tabaksproducten – Vrijheid van meningsuiting – Vrij verkeer van goederen en diensten

De wet van 10 december 1997 houdende verbod op de reclame voor tabaksproducten schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre ze op de personen op wie het verbod op reclame voor met tabak verbonden merken van toepassing is, niet de uitzonderingen van toepassing maakt die de personen genieten op wie het verbod op reclame in verband met tabaksproducten betrekking heeft, en in zoverre ze het reclameverbod

voor tabaksproducten vóór 31 juli 2003 van toepassing maakt op de op wereldniveau georganiseerde evenementen en activiteiten.

Arrest nr. 102/99

B.1. De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van de wet van 10 december 1997 «houdende verbod op de reclame voor tabaksproducten»; naar gelang van het geval vorderen zij de vernietiging van de wet in haar geheel of beperken zij hun beroepen tot sommige bepalingen ervan.

...

Ten aanzien van de door de wet van 10 december 1997 nagestreefde doelstellingen

B.3.1. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de voornaamste door de wetgever nagestreefde doelstelling de bescherming van de volksgezondheid is: rekening houdende met het aantal mensen die overlijden aan de gevolgen van het roken, in ieder geval met de schadelijkheid ervan voor de gezondheid, wil de wetgever, met de bestreden maatregelen, bijdragen tot een vermindering van het verbruik van

tabak en op zijn minst het opduiken van nieuwe verbruikers beperken, vooral onder de jongeren, die bijzonder openstaan voor de reclame ten voordele van tabak. De wetgever wil eveneens reageren tegen de aanzienlijke sociale en financiële kosten veroorzaakt door het tabaksverbruik; ten slotte heeft de wetgever, teneinde de voormelde doelstelling te verwezenlijken, het noodzakelijk geacht nieuwe maatregelen te nemen om de reglementering doeltreffender te maken.

...

B.3.2. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt tevens dat de bestreden maatregelen werden beschouwd als een deel van een uitgebreider geheel van maatregelen om het roken te verminderen.

Ten gronde

B.4. De verzoekende partijen voeren twee types van middelen aan: enerzijds middelen afgeleid uit de schending van de bevoegdheidsregels; anderzijds, middelen afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, naar gelang van het geval, afzonderlijk beschouwd of in samenhang gelezen met andere grondwets- of internationaalrechtelijke bepalingen, onder meer bepalingen van het Europees gemeenschapsrecht.

Ten aanzien van de schending van de bevoegdheidsregels

B.5. In een eerste groep middelen wordt de schending aangevoerd van de art. 127 en 130 van de Grondwet, van art. 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en van art. 4, § 1, van de wet van 31 december 1983.

B.6. De wet van 10 december 1997 heeft tot doel de reclame voor tabaksproducten te verbieden. De draagwijdte van dat verbod en de uitzonderingen hierop, de sancties bestemd om de inachtneming ervan te verzekeren alsmede de bedoelde producten worden in de artikelen 2, 3 en 4 van de wet nader bepaald. Die wet wijzigd de artikelen 7 en 15 van de wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten.

Al is de betwiste wet van toepassing op het voeren van reclame voor tabak in de audiovisuele sector, zij heeft noch tot doel, noch tot gevolg «de radio-omroep en de televisie» te regelen in de zin waarin art. 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dat begrip omschrijft.

Het middel afgeleid uit de schending van de voormelde bepaling en, bijgevolg, van art. 4, § 1, van de wet van 31 december 1983 betreffende de Duitstalige Gemeenschap is niet gegrond.

B.7.1. Er wordt ook aangevoerd dat de wet van 10 december 1997, in zoverre zij de sponsoring door tabaksproducten en de daarmee gelijkgestelde producten verbiedt, de federale bevoegdheid zou overschrijden, aangezien die is vastgesteld met verwijzing naar de wet van 24 januari 1977, die slechts de enkele «reclame» voor tabak reglementeert.

B.7.2. Luidens art. 5, § 1, I, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 maakt, onder gezondheidsbeleid, deel uit van de persoonsgebonden aangelegenheden: «2° De gezondheidsopvoeding alsook de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg, met uitzondering van de nationale maatregelen inzake profylaxies».

Uit de parlementaire voorbereiding van die bijzondere wet (*Parl. St., Senaat*, 1979-80, nr. 434-2, p. 124-125; *Kamer*, 1979-80, nr. 627-10, p. 52) volgt dat de bijzondere wetgever met name de aangelegenheid van de «reglementering inzake levensmiddelen» heeft uitgesloten van de bij de voormelde bepaling verwezenlijkte bevoegdheidsoverdracht. Die benaming gaf het onderwerp aan van de wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten. Die wet sloot, ten tijde van de totstandkoming van de bijzondere wet, de reglementering van de reclame voor tabak en soortgelijke producten in. Daaruit volgt dat de federale wetgever bevoegd is gebleven om de reclame betreffende de tabaksproducten en de door het gebruikte merk ermee verbonden producten te reglementeren.

B.7.3. Dat voorbehoud van bevoegdheid strekt zich tevens uit tot de reglementering van de sponsoring door tabaksproducten.

De reclame en sponsoring hebben gemeen dat ze erop gericht zijn, rechtstreeks of onrechtstreeks, de verkoop van tabaksproducten te bevorderen, zodat de samenhang van die maatregelen niet kan worden betwist.

B.7.4. Uit het voorgaande volgt dat het verbod op sponsoring door tabak, producten op basis van tabak en soortgelijke producten, zowel als het verbod op reclame in verband met die producten en met de producten van merken die met de genoemde producten zijn verbonden, onder de federale bevoegdheid valt.

B.8. De middelen afgeleid uit de schending van de in B.5 aangegeven bepalingen zijn niet gegrond.

B.9.1. Verscheidene verzoekende partijen voeren de schending aan van de artikelen 39 en 143, § 1, van de Grondwet alsmede de schending van de artikelen 4, 9° en 10°, (sport en toerisme) en 6, § 1, VI en IX, (economie en tewerkstelling) van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

B.9.2. De federale wetgever mag, bij de uitoefening van zijn bevoegdheid inzake de reglementering van reclame voor en sponsoring door tabaksproducten, niet op overdreven wijze afbreuk doen aan de bevoegdheden die door of krachtens de Grondwet aan de gemeenschappen en gewesten zijn toegewezen, met name door de uitoefening daarvan onmogelijk of overdreven moeilijk te maken.

B.9.3. Die verzoekende partijen tonen niet aan – en het Hof ziet niet – hoe de gemeenschappen en de gewesten, door de bestreden wet, verhinderd zouden zijn hun bevoegdheden uit te oefenen, noch hoe de uitoefening van die bevoegdheden overdreven moeilijk zou worden gemaakt.

B.9.4. In zoverre het middel de feitelijke gevolgen aanklaagt die voortvloeien uit de wet – en waarvan de Ministerraad de omvang betwist – om het overdreven karakter van het bestreden verbod te verantwoorden, beschouwt dit middel in werkelijkheid dat de bestreden bepalingen een onevenredige inbreuk plegen, met schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, op de vrijheid van handel en nijverheid. Op die kritiek zal worden geantwoord bij het onderzoek van de middelen afgeleid uit de schending van die grondwettelijke bepalingen.

B.10. Ten slotte, wat de beweerdde schending van het beginsel van de federale loyaliteit betreft, geven de verzoekende partijen aan die kritiek een inhoud die niet verschilt van de hiervoor onderzochte middelen.

B.11. Uit het voorgaande volgt dat de middelen afgeleid uit de niet-inachtneming van de bevoegdheidsregels niet gegrond zijn.

Ten aanzien van de schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie afzonderlijk beschouwd

B.12. Wat de personen betreft die door de in het geding zijnde verbodsbepalingen op reclame zijn betrokken, en zulks op discriminerende wijze in vergelijking met anderen, wijzen de verzoekende partijen in het bijzonder aan: de organisatoren van bepaalde wedstrijden gefinancierd door de tabaksindustrie in vergelijking met de organisatoren van sport- of culturele evenementen anders gefinancierd; de dienstverleners en de «draggers» van commerciële mededelingen in verband met tabaksproducten in vergelijking met de economische actoren die ten gunste van andere producten handelen; de eigenaars van merken die hun naambekendheid aan een tabaksproduct danken, de houders van licenties die betrekking hebben op die producten en de reclamemakers die belast zijn met het maken van reclame voor die, in de wet bedoelde producten, in tegenstelling tot de andere, met name mededingende, merken.

B.13.1. Ten aanzien van de door de wetgever nagestreefde doelstellingen, in het bijzonder die van bescherming van de volksgezondheid en preventie ten opzichte van de jonge gebruikers, is het niet irrelevant reclame voor en sponsoring door tabaksproducten te verbieden, en zulks niet te doen voor andere producten.

Zonder de schadelijke gevolgen van het roken voor de gezondheid te negeren, betwisten sommige verzoekende partijen in werkelijkheid enkel dat de bestreden verbodsbepalingen een afremmend effect op het tabaksgebruik hebben.

Het Hof merkt op dat de niet betwiste omvang van de budgetten die, volgens de parlementaire voorbereiding van de wet, besteed worden aan de reclame voor en de sponsoring door tabaksproducten, aantoonde dat die promotiemaatregelen worden genomen in de overtuiging dat zij een belangrijke weerslag moeten hebben op de verkoop van de tabaksproducten, en dus op het verbruik ervan.

Zonder dat het noodzakelijk is uitspraak te doen over het – tijdens de parlementaire voorbereiding uitvoerig besproken – werkelijke gevolg van de bestreden verbodsbepalingen op het verbruik van tabaksproducten, volstaat de vaststelling dat niet redelijkerwijze kan worden betwist dat die verbodsbepalingen van die aard zijn dat zij bijdragen tot een vermindering of op zijn minst tot de stabilisatie van het aantal rokers, vooral bij de jongeren; die vaststelling dringt zich des te meer op daar, zoals bij de parlementaire voorbereiding is opgemerkt, die verbodsbepalingen passen in een geheel van maatregelen, zoals het verbod om te roken op openbare plaatsen.

B.13.2. In zoverre het verbod op reclame wordt uitgebreid tot merkproducten die hun naambekendheid voornamelijk te danken hebben aan een tabaksproduct, zogeheten diversifiëringsproducten, is de maatregel relevant ten aanzien van de door de wetgever nagestreefde doelstellingen. Immers, welke ook de bedoeling is van de commercialisering van producten onder de merknaam van een bekend tabaksproduct, heeft de reclame voor die producten ook tot gevolg het merk te promoten, waardoor die reclame moet

worden beschouwd als een onrechtstreekse vorm van reclame voor tabaksproducten.

B.14.1. De verzoekende partijen verwijten de aangevochten wet dat zij de uitzonderingen waarin het 2° van art. 7, § 2bis, nieuw, van de wet van 24 januari 1977 voorziet, niet tot de diversifiëringsproducten van tabak heeft uitgebreid.

B.14.2. Het Hof dient vooraf te onderzoeken of de voormelde uitzonderingen kunnen worden verantwoord.

B.15.1. Het is moeilijk haalbaar – in een deel van de gevallen als voornaamste bron van inkomsten – tabaksproducten te verkopen zonder het aan te kondigen, zodat een verbodsbepaling op reclame in tabakswinkels en krantenwinkels moeilijk te verantwoorden zou zijn ten opzichte van een product waarvan de verkoop zelf vrij is.

Het Hof merkt overigens op dat in art. 3, vijfde lid, van de richtlijn 98/43/EG van 6 juli 1998 in een uitzondering van dezelfde aard voorziet doordat die richtlijn bepaalt dat zij niet van toepassing is op «de presentatie van te koop aangeboden tabaksproducten en de prijsaanduiding daarvan op de tabaksverkooppunten».

B.15.2. Bijgevolg is die uitzondering op het verbod op tabaksreclame verantwoord.

B.16. De uitzonderingen in verband met de reclame die wordt gemaakt in de buitenlandse dagbladen en tijdschriften en in het raam van mededeling aan het publiek van evenementen die in het buitenland plaatsvinden, zijn evenmin verantwoord. Naast die verplichtingen die voortvloeien uit het vrije verkeer in de Europese Gemeenschap van goederen en diensten en de beperkingen van zijn eigen bevoegdheid, vermocht de wetgever redelijkerwijze te oordelen dat, enerzijds, de invoer van dagbladen en tijdschriften of de mededeling van evenementen die in het buitenland plaatsvinden als zodanig niet tot doel hebben het verbruik van tabak te promoten – en heeft hij overigens uit de uitzondering de tegenovergestelde hypothese, waarin zulks het geval zou zijn, weggelaten – en dat, anderzijds, de gevolgen van die vormen van reclame voldoende beperkt zijn om niet in aanmerking te worden genomen; bovendien vermocht hij rekening te houden met het feit dat op termijn de draagwijdte van die uitzonderingen aanzienlijk beperkt zou worden wat de andere lidstaten van de Europese Unie betreft.

B.17. In zoverre de wet van 10 december 1997 op de personen op wie het verbod op reclame voor met tabak verbonden merken van toepassing is, niet de uitzonderingen van toepassing maakt die de personen genieten op wie het verbod op reclame in verband met tabaksproducten betrekking heeft, geeft de Ministerraad daarentegen niet de motieven aan – en ziet het Hof ze niet – die van die aard zijn dat ze het eruit voortvloeiende verschil in behandeling tussen die twee categorieën van personen kunnen verantwoorden.

Daaruit volgt dat art. 7, § 2bis, 3°, nieuw, van de wet van 24 januari 1977, in zoverre het, wat producten van met tabaksproducten verbonden merken betreft, niet in soortgelijke uitzonderingen voorziet als die bedoeld in het 2° van de voormelde bepaling, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

Wat de gevolgen van de bestreden maatregel betreft

Ten aanzien van de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met andere bepalingen

B.18. De verzoekende partijen voeren aan dat de bestreden verbodsbepalingen op reclame afbreuk doen aan verscheidene, naar gelang van het geval, in de Grondwet, in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en in het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschappen gewaarborgde fundamentele rechten of vrijheden; volgens de verzoekende partijen zouden aldus de vrijheid van handel en nijverheid, de vrije meningsuiting, de persvrijheid, het eigendomsrecht, het vrij verkeer van goederen en diensten alsmede het merkenrecht worden geraakt.

De niet-inachtneming van die vrijheden wordt aangevoerd, hetzij om het onevenredige karakter van de verbodsbepaling ten aanzien van de door de wetgever nagestreefde doelstellingen te staven, hetzij als vrijheden waarvan bepaalde categorieën van personen op discriminerende wijze verstoken zouden zijn.

Aangezien die beide benaderingen van dien aard zijn dat ze tot dezelfde vaststelling van al dan niet schending van het gelijkheidsbeginsel leiden, zal het Hof ze samen onderzoeken.

Ten aanzien van het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid

B.19. Volgens alle verzoekende partijen maakt de wet van 10 december 1997 verscheidene activiteiten onmogelijk of moeilijk, waaronder met name het houden van bepaalde handelszaken, het maken van reclame, het uitgeven van dagbladen of tijdschriften en het organiseren van sportmanifestaties, in het bijzonder van motorsporten.

B.20. De vrijheid van handel en nijverheid kan niet als een absolute vrijheid worden opgevat. De bevoegde wetgever kan ertoe worden gebracht – zij het in de economische sector of in andere sectoren – de handelingsvrijheid van de personen of ondernemingen te beperken, wat noodzakelijkerwijze een weerslag zal hebben op de vrijheid van handel en nijverheid. Hij zou de vrijheid van handel en nijverheid slechts schenden, indien hij die vrijheid zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking kennelijk onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel.

B.21.1. De levensvatbaarheid van de andere handelszaken dan de tabakswinkels en dan die welke diversifiëringsproducten verkopen, maar die bijkomstig ook tabak of dergelijke producten verkopen, hangt normaal gezien niet af van de enkele ontvangsten die verbonden zijn met de reclame voor tabaksproducten. Die reclame kan geen essentieel element voor die activiteit vormen.

Het Hof herinnert eraan dat de wet van 10 december 1997 de tabakswinkels en de krantenwinkels die tabaksproducten verkopen aan dat reclameverbod in zekere mate onttrekt en dat het gelijkheidsbeginsel gebiedt dat hetzelfde gebeurt wat de handelszaken betreft die diversifiëringsproducten te koop aanbieden.

De wetgever vermocht dus redelijkerwijze in geen uitzondering te voorzien voor die andere handelszaken.

B.21.2. Wat het gevolg van de in het geding zijnde maatregelen voor de reclamesector betreft, verwijzen de verzoekende partijen naar een verklaring afgelegd tijdens de parlementaire voorbereiding in de Commissie van de Kamer door de gehoorde vertegenwoordiger van de tabaksindustrie (*Parl.St., Kamer*, 1995-96, nr. 346/4, p. 21): «Een eventueel verbod op tabaksreclame zou niet direct nadelig zijn voor de tabaksindustrie, maar wel voor de reclamebedrij-

ven. Financieel gezien zouden we zelfs kunnen zeggen dat de tabaksindustrie er voordelen zal bij hebben, aangezien ze niet langer moet investeren in reclame».

Het financiële gevolg van de betwiste maatregelen voor de reclamesector is op 815 miljoen geraamd, zijnde 1,8% van de totale uitgaven voor reclame (*Parl.St., Senaat*, 1997-98, nr. 1-520/14, p. 17), zonder dat dit cijfer door de betrokken sector wordt betwist.

Hoewel het belang van dat financiële verlies voor de sector – in de veronderstelling overigens dat het genoemde verlies daadwerkelijk de voormelde raming bereikt – niet kan worden ontkend, blijkt echter niet dat het op buitensporige wijze afbreuk doet aan de vrijheid van handel en nijverheid. Een gemiddeld verlies van 1,8% omzet kan immers niet in die zin worden beschouwd dat het de financiële leefbaarheid van de sector in het gedrang brengt, te meer daar het niet onredelijk is te oordelen dat het genoemde verlies, al was het slechts gedeeltelijk, door andere markten kan worden gecompenseerd. Het Hof merkt op dat de afweging van het door de sector geleden financiële verlies met het belang van de gevolgen van tabak voor de gezondheid niet leidt tot de vaststelling dat de in het geding zijnde verbodsbepalingen op reclame onevenredig zouden zijn ten aanzien van het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid.

B.21.3. Dezelfde overweging geldt eveneens voor de sector van de geschreven pers, te meer daar de bestreden maatregel elke doeltreffendheid zou verliezen indien hij niet op die sector van toepassing zou zijn.

B.21.4. Uit het voorgaande volgt dat de mogelijke financiële gevolgen die de reclamesector, de sector van de geschreven pers en de andere handelszaken dan die van tabak en diversifiëringsproducten ondergaan, niet kunnen worden beschouwd als op onevenredige wijze afbreuk doende aan de vrijheid van handel en nijverheid.

B.22.1. De verzoekende partijen betogen eveneens dat de verbodsbepalingen op reclame voor en sponsoring door de tabaksproducten de organisatie van manifestaties – in het bijzonder van motorsporten – die thans door de tabakssector worden gefinancierd of gesponsord onmogelijk maken; sommige verzoekende partijen bekritiseren meer in het bijzonder het feit dat geen afzonderlijk lot is voorbehouden voor de manifestaties met wereldfaam en het feit dat voor die manifestaties geen gebruik is gemaakt van de mogelijkheid om de inwerkingtreding van de voormelde verbodsbepalingen uit te stellen, een mogelijkheid waarin is voorzien in art. 6, derde lid, van de richtlijn 98/43/EG van 6 juli 1998.

B.22.2. Er dient te worden onderzocht of, door hun gevolgen, de in het geding zijnde verbodsbepalingen een redelijk verband van evenredigheid vertonen met de nagestreefde doelstellingen.

B.22.3. In dat opzicht dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de evenementen en activiteiten die op wereldvlak worden georganiseerd en de andere evenementen en activiteiten.

B.23.1. De wetgever kan van mening zijn dat financiële verliezen en het verlies van arbeidsplaatsen dat daaruit onvermijdelijk voortvloeit in beginsel niet onevenredig kunnen zijn, ook al zijn ze belangrijk, wanneer zij de prijs zijn voor een maatregel die op doeltreffende wijze de gezondheid beschermt. Hij is overigens geenszins verplicht gebruik te maken van de eenvoudige mogelijkheid, bedoeld in de richtlijn 98/43/EG van 6 juli 1998, om de inwerkingtreding

van sommige bepalingen daarvan uit te stellen. Maar aangezien de andere lidstaten van de Europese Unie gebruik kunnen maken van de niet-uitzonderlijke mogelijkheid om de toepassing van art. 6, derde lid, van de richtlijn 98/43/EG van 6 juli 1998 tot twee jaar na 30 juli 2001 uit te stellen voor sponsoring, is het aangevoerde risico van een verplaatsing van activiteiten of manifestaties, waarvan de organisatie niet van een nationaal initiatief uitgaat en zich onderscheidt door een uitstraling op wereldvlak, niet te verwaarlozen, ook al is het Hof zich ervan bewust dat sommigen dat risico gebruiken om druk uit te oefenen op de overheid.

Dergelijke manifestaties of activiteiten worden vooral via de televisie bekeken door een zeer breed publiek, waartoe de Belgische bevolking behoort. De richtlijn 98/43/EG van 6 juli 1998 heeft overigens erkend dat die manifestaties of activiteiten een specifiek probleem opleverden, doordat in art. 6, derde lid, ervan wordt gesteld dat de toepassing van het verbod, binnen bepaalde perken, kon worden uitgesteld voor de «op mondiaal niveau georganiseerde evenementen of activiteiten». Aldus zullen enkel de personen die de enkele in België georganiseerde activiteiten fysiek bijwonen, aan de in het geding zijnde gevolgen van de reclame en de sponsoring ontsnappen, terwijl een veel hoger aantal televisiekijkers verder geraakt zullen kunnen worden, wanneer de activiteiten van hetzelfde type die in het buitenland plaatshebben, op de televisie worden uitgezonden, en nog aan het verbod zullen ontsnappen.

Wat sommige manifestaties en activiteiten die door de maatregel worden geraakt betreft, wordt de doeltreffendheid van die maatregel dus aanzienlijk verminderd.

Rekening houdende, enerzijds, met die relatieve ondoeltreffendheid en, anderzijds, met de economische, financiële en sociale gevolgen die een verplaatsing van die activiteiten op lokaal vlak zou meebrengen, zonder compenserend alternatief, is de maatregel in de huidige stand van zaken onverenigbaar.

B.23.2. Daaruit volgt dat de bestreden wet, doordat zij voorziet in de inwerkingtreding van art. 6 vóór 31 juli 2003, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

Om de hiervoor uiteengezette redenen, dient de vernietiging te worden beperkt tot de toepasbaarheid van die wet op de op wereldniveau georganiseerde evenementen of activiteiten.

Ten aanzien van de artikelen 19 en 25 van de Grondwet en van artikel 10 E.V.R.M.

B.24.1. Volgens de verzoekende partijen zouden de verbodsbepalingen in verband met de reclame voor de producten op basis van tabak en de merkproducten die in de voormelde bepalingen gewaarborgde vrije meningsuiting raken en zulks, naar gelang van het geval, ten nadele van de makers of begunstigen van die reclame.

B.24.2. Art. 19 van de Grondwet waarborgt de vrijheid om op elk gebied zijn mening te uiten, behoudens de bestraffing van de misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheid worden gepleegd. Art. 25 waarborgt de persvrijheid; daartoe verbiedt het de censuur en de borgstelling en voert het een stelsel in van getrapte verantwoordelijkheid. Art. 10, eerste lid, E.V.R.M. waarborgt, zijnerzijds, de vrijheid van meningsuiting, waarin de vrijheid van mening is opgenomen, enerzijds, en de vrijheid om inlich-

tingen en denkbeelden te ontvangen of door te geven, anderzijds.

De vrijheid van meningsuiting is echter niet absoluut. Uit de voormelde artikelen 19 en 25, in samenhang gelezen met art. 10, tweede lid, E.V.R.M. en met art. 19.3 BUPO-Verdrag vloeit voort dat de vrijheid van meningsuiting kan worden onderworpen aan bepaalde beperkingen die bij wet zijn vastgesteld en die in een democratische samenleving nodig zijn tot bescherming van de in de bovenvermelde verdragsbepalingen uitdrukkelijk vermelde doelstellingen.

B.24.3. Hoewel informatie met een handelskarakter deel uitmaken van de toepassingsfeer van de voormelde bepalingen, blijkt echter niet dat de verbodsbepalingen die de wet van 10 december 1997 terzake uitvaardigt wanneer het om tabaksproducten en ermee verbonden merkproducten gaat, de grenzen en voorwaarden overschrijden waarin de wetgever de vrijheid van meningsuiting kan beperken.

B.24.4. De bescherming van de gezondheid behoort, luidens art. 10, tweede lid, E.V.R.M., uitdrukkelijk tot de belangen die van dien aard zijn dat ze een beperking van de vrijheid van meningsuiting verantwoorden. Bijgevolg dient nog te worden onderzocht of die beperkingen beschouwd kunnen worden als zijnde «in een democratische samenleving nodig», in de zin van het voormelde art. 10, tweede lid.

B.24.5. Zoals uiteengezet in B.3.1., beantwoordt het verbod op reclame voor tabaksproducten aan een werkelijke maatschappelijke behoefte en kan bijgevolg worden beschouwd te voldoen aan de vereisten van art. 10, tweede lid, E.V.R.M.

De middelen afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 19 en 25 van de Grondwet en met art. 10 E.V.R.M. kunnen niet worden aangenomen.

...

Ten aanzien van de artikelen 28 tot 30 (ex 30 tot 36) en 49 tot 55 (ex 59 tot 66) van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap

B.26. Zelfs in de veronderstelling dat de bestreden verbodsbepalingen inzake reclame afbreuk zouden doen aan de artikelen 28 en 49 van het E.G.-Verdrag, oordeelt het Hof – in overweging nemend het feit dat de reclame, volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie, een «verkoopmodaliteit» vormt, het feit dat de verbodsbepalingen niet tot doel hebben de handel van goederen tussen lidstaten te regelen en het feit dat die verbodsbepalingen in feite en in rechte dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten en op die van producten uit de andere lidstaten – dat de bestreden verbodsbepalingen op reclame bestaanbaar zijn met het gemeenschapsrecht, om reden van het belang dat dit recht, en in het bijzonder art. 30 van het E.G.-Verdrag, voorbehoudt aan de bescherming van de volksgezondheid.

De middelen kunnen niet worden aangenomen.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 27 MEI 1998

Voorzitter-rapporteur: de h. Ghislain
Openbaar ministerie: de h. Henkes
Advocaat: mr. De Bruyn

Wegverkeer – Links afslaan – Verplichting van de bestuurder – Einde

De verplichting voor de links afslaande bestuurder om zich vooraf ervan te vergewissen dat hij dit kan doen zonder gevaar voor de achterliggers, houdt op te bestaan, wanneer hij, na zijn voornemen om naar links af te slaan tijdig kenbaar te hebben gemaakt, zich naar links heeft begeven.

Van der P. e.a. t/ D. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 2 december 1997 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Namen;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het vonnis, door het rijgedrag van de bestuurder die onmiddellijk achter eisers voertuig reed te beschrijven, impliciet maar zeker beslist dat laatstgenoemde de aan zijn linkerkant gelegen parkeerplaats wou oprijden, zijn linkerrichtingaanwijzer tijdig in werking had gesteld en dat hij zich naar links had begeven, waardoor rechts inhalen mogelijk werd;

Overwegende dat de verplichting voor de links afslaande bestuurder om zich vooraf ervan te vergewissen dat hij dit kan doen zonder gevaar voor de achterliggers, ophoudt te bestaan, wanneer hij, na zijn voornemen om naar links af te slaan tijdig kenbaar te hebben gemaakt, zich naar links heeft begeven;

Overwegende dat het vonnis, nu het eiser veroordeelt wegens overtreding van art. 19.1 van het Wegverkeersreglement, dat een bestanddeel vormt van de overtreding van de artikelen 418-420 Sw., op grond dat eiser, aangezien het voertuig dat achter hem reed de verweerster A. D. belette te zien of de richtingaanwijzer werkte, nog verder naar links had moeten uitwijken om «aan de eventuele achterliggers» duidelijk te maken dat hij naar links wou afslaan, aan de wet een verplichting toevoegt en zijn beslissing bijgevolg niet naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

NOOT – Over richtingsveranderingen

1. Luidens art. 19.1 van het Wegverkeersreglement is de bestuurder die naar links of naar rechts wil afslaan om de rijbaan te verlaten of die zijn voertuig langs de linkerkant van een rijbaan met éénrichtingsverkeer wil opstellen, verplicht zich vooraf ervan te vergewissen dat hij dit kan doen zonder gevaar voor de andere weggebruikers, vooral rekening houdende met de verdragingsmogelijkheden van de achterliggers (Cass., 26 mei 1981, *Pas.*, 1981, I, 1110).

2. Hij moet o.m. zijn voornemen tijdig kenbaar maken, de beweging met matige snelheid uitvoeren, op een rijbaan met tweerichtingsverkeer, zich naar links begeven zonder de tegenliggers te hinderen (Cass., 22 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 742). Hij heeft niet de verplichting zich zoveel mogelijk naar links te begeven (Cass., 11 april 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 359) of derwijze uit te wijken naar links dat het inhalen links niet meer mogelijk is (Cass., 23 maart 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 320).

3. Eens dat de bestuurder de wettelijke verplichting is nagekomen, heeft nagegaan of hij geen achterliggers hinderde, zijn voornemen om af te slaan tijdig heeft kenbaar gemaakt, en zich naar links heeft begeven, houdt de verplichting omschreven in art. 19.1 van het Wegverkeersreglement op te bestaan (Cass., 7 december 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 418).

4. Te dezen had de correctionele rechter de beklaagde verweten dat hij onvoldoende naar links was uitgeweken, zodat de bestuurders van de voertuigen die volgden na zijn onmiddellijke achterligger hem hadden kunnen opmerken. Het Hof van Cassatie merkte op dat hij een verplichting aan de wet toevoegde.

Weckuhren und Richter dürfen nicht rücksichtsvoll sein...

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 18 MAART 1999

Voorzitter: mevr. Charlier

Rapporteur: de h. Storck

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. De Bruyn

1. Onteigening – Spoedprocedure – Wet van 29 juli 1962 – Vervanging van deskundigen – 2. Gerechtelijk Wetboek – Voorafgaande bepalingen – Gemeenrechtelijke regeling

1. De bijzondere procedureregels die door de Onteigeningswet van 26 juli 1962 zijn vastgesteld om iedere vertraging in de afwikkeling van de onteigening te voorkomen, sluiten uit dat de rechter een nieuwe deskundige aanstelt in andere gevallen dan die waarin hij krachtens art. 19, § 2, van de Onteigeningswet de oorspronkelijk aangestelde deskundige kan ontslaan.

2. Het Gerechtelijk Wetboek heeft de bepalingen uit de Onteigeningswet niet uitdrukkelijk opgegeven. De vereisten van dringende noodzakelijkheid die aan de Onteigeningswet ten grondslag liggen, zijn niet verenigbaar met de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek inzake de vervanging van deskundigen.

C.V. IGRETEC t/ B. en P.

Over het middel: schending van de artikelen 2 Ger.W., 4, 12, 13, 14, 15, 16 en 19, § 2, van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake de onteigeningen ten algemenen nutte, ingebouwd in art. 5 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemenen nutte en de concessies voor de bouw van de autosnelwegen, (...).

Overwegende dat uit de artikelen 12, 13 en 14 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake de onteigeningen ten algemenen nutte blijkt dat de rechter, wanneer hij een deskundige heeft belast met het opmaken van de plaatsbeschrijving en de schatting van de onroerende goederen en wanneer de deskundige zijn verslag heeft ingediend, na de partijen en de deskundige te hebben gehoord, bij een niet voor beroep vatbaar vonnis, voorlopig het bedrag bepaalt van de vergoedingen die voor de onteigening verschuldigd zijn;

Overwegende dat die wetsbepalingen, die deel uitmaken van het geheel van bijzondere procedureregels die door genoemde wet zijn vastgesteld om iedere vertraging in de afwikkeling van de onteigening te voorkomen, wat blijkt uit de korte termijnen waarin die wet voorziet, uitsluiten dat de rechter een nieuwe deskundige aanstelt in andere gevallen dan die waarin hij, krachtens art. 19, § 2, van die wet, de oorspronkelijk aangestelde deskundige kan ontslaan;

Overwegende dat het Gerechtelijk Wetboek die bepalingen niet uitdrukkelijk heeft opgeheven en de vereisten van dringende noodzakelijkheid die eraan ten grondslag liggen, niet verenigbaar zijn met de bepalingen van dat wetboek inzake de vervanging van deskundigen;

Overwegende dat het bestreden vonnis, zonder vast te stellen dat de in art. 19, § 2, van de wet van 26 juli 1962 bedoelde voorwaarden vervuld zijn, eerst bevestigt dat, «bij ontstentenis van andersluidende bepalingen (in de wet van 26 juli 1962), de regelen van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn» op de onteigening ten algemenen nutte bij hoogdringende omstandigheden, vervolgens beslist dat «niets de eerste rechter belette, indien hij van oordeel was dat hij zich aan de hand van het werk van de deskundige niet redelijkerwijs een overtuiging kon vormen en de voorlopige vergoedingen voor (de verweerders) niet kon vaststellen, een nieuwe onderzoeksmaatregel te bevelen»;

Dat het aldus de in het middel aangegeven wetsbepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 11 OKTOBER 1999

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. De Gryse

Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Verzekeringsinstelling – Subrogatie – Rechthebbende – Sommen verschuldigd krachtens het gemene recht – Begrip – Verbintenis van verzekeraar de schade te vergoeden

De verzekeringsmaatschappij van een derde die zich bij overeenkomst ten aanzien van de rechthebbende op ziekteverzekeringsprestaties ertoe verbindt diens schade voortvloeiend uit ziekte, letsels, functionele stoornissen of overlijden volledig te vergoeden, verbindt zich daardoor krachtens het gemene recht tot vergoeding van schade in de zin van art. 76quater, § 2 van de Z.I.V.-wet (thans art. 136, § 2, van de wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen). De ziekteverzekeraar is derhalve voor zijn prestaties gesubrogeerd in de rechten van de getroffene op die vergoeding.

Landsbond der Christelijke Mutualiteiten t/ N.V. A.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 november 1996 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Over het middel, gesteld als volgt:

schending van art. 76quater, § 2, inzonderheid eerste en vierde lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, als gewijzigd door de wet van 30 december 1988 (voorheen art. 70, § 2; thans art. 136, § 2 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen);

doordat het bestreden arrest, anders dan het vonnis a quo, de vordering van eiser tot vergoeding van de door (hem) ten gunste van (zijn) verzekerde gedane uitgaven, ontvankelijk maar ongegrond verklaart en deze beslissing baseert op volgende overwegingen: «De burgerlijke rechtsvordering van een persoon die in de plaats is gesteld van een benadeelde, is de rechtsvordering van deze benadeelde zelf. Bovendien belet de relativiteit van de overeenkomsten derden niet om zich, niet enkel op het bestaan van de overeenkomst maar tevens op de gevolgen ervan tussen de contracterende partijen te beroepen, hetzij om zich tegen een vordering van één van hen te verdedigen, hetzij om de gegrondheid van hun vordering tegen één van de partijen te rechtvaardigen. Voornoemde vaststelling brengt evenwel niet mee dat derden zich beroepen op de ontstaansredenen van de contractrechten of verbintenissen, behoudens in de door de wet bepaalde uitzonderingen, zijnde het beding ten behoeve van een derde; derden die zich beroepen op het bestaan van een overeenkomst tussen partijen, kunnen m.a.w. nooit de hoedanigheid van schuldeiser van een verbintenis voortvloeiend uit de overeenkomst verkrijgen. Te dezen staat vast dat (B.) als benadeelde van het ongeval van 29 november 1989 krachtens de artikelen 1382 en 1383 B.W. gerechtigd was vergoeding van de door hem geleden schade te vorderen van de voor dit ongeval aansprakelijke derde. (Eiser), als wettelijk gesubrogeerde in de rechten van (zijn) verzekerde, vermag derhalve evenzeer ten opzichte van dezelfde aansprakelijke derde de vorderingsrechten, die (zijn) verzekerde bezat, uit te oefenen. Ingevolge de vrijspraak van de vermeende aansprakelijke derde, bezitten (B.) noch (eiser) evenwel enig vorderingsrecht meer t.o.v. (verweerster), die nog slechts de verzekeraar is van een niet-aansprakelijke in het ongeval betrokken bestuurder, en die aldus wettelijk tot geen enkele vergoeding aan de benadeelde en de in diens rechten gesubrogeerde partij is gehouden. De aan (B.) bij overeenkomst van 10 mei 1990 door (verweerster) (of haar rechtsvoorganger) toegekende rechten op de volledige vergoeding voor de ingevolge het ongeval opgelopen schade, zijn niet de rechten die (B.) krachtens de wet of het gemene recht ingevolge de aansprakelijkheidsregeling vermocht uit te oefenen. Het subrogatierecht van (eiser), die weliswaar gesubrogeerd is in de rechten van (B.), die hem krachtens de wet of het gemene recht zijn toegekend t.o.v. de aansprakelijke derde of diens verzekeraar, strekt zich niet uit tot het bij overeenkomst aan (B.) toegekende recht op schadevergoeding, zodat (eiser) dan ook te dezen geen vorderingsrecht gebaseerd op de overeenkomst van 10 mei 1990, t.o.v. (verweerster) kan uitoefenen»,

terwijl (...)

Overwegende dat, ingevolge het te dezen toepasselijke art. 76quater, § 2, vierde lid, van de Z.I.V.-wet van 9 augustus 1963, de verzekeringsinstelling die de prestaties van deze verzekering heeft verleend, rechtens in de plaats treedt van de rechthebbende tot beloop van het bedrag van die presta-

ties, voor het geheel van de sommen die krachtens een Belgische wetgeving, een buitenlandse wetgeving of het gemeene recht verschuldigd zijn en die de schade voortvloeiend uit ziekte, letsels, functionele stoornissen of overlijden geheel of gedeeltelijk vergoeden;

Dat de verzekeringsmaatschappij die zich bij overeenkomst, ten aanzien van de rechthebbende op de ziekteverzekeringsprestaties ertoe verbindt dezelfde voormelde schade volledig te vergoeden, zich daardoor krachtens het gemeene recht verbindt tot vergoeding van schade in de zin van voornoemd art. 76quater, § 2;

Dat de verzekeringsinstelling voor haar prestaties krachtens voormeld art. 76quater derhalve gesubrogeerd is in de rechten van de getroffene op deze vergoedingen;

Overwegende dat het arrest beslist dat dit quasi-subrogatierecht «zich niet uitstrekt tot het bij overeenkomst aan (B.) toegekend recht op schadevergoeding», op de enkele grond dat de krachtens overeenkomst verschuldigde vergoedingen «niet de rechten zijn die (B.) krachtens de wet of het gemeene recht ingevolge de aansprakelijkheidsregeling vermocht uit te oefenen»;

Dat het arrest aldus zijn beslissing niet naar recht verantwoordt en art. 76quater van de wet van 9 augustus 1963 schendt;

Dat het middel gegrond is.

NOOT – *Sommen die de rechthebbende krachtens het gemeene recht verschuldigd zijn en de quasi-subrogatoire rechtsvordering van de ziekteverzekeraar*

Zoals uit de overwegingen van het bestreden arrest van het hof van beroep kan worden opgemaakt, richtte de sociaalrechtelijke ziekteverzekeraar te dezen zijn quasi-subrogatoire vordering tegen de verzekeraar van de burgerlijke aansprakelijkheid van een autobestuurder die door zijn eigen verzekeraar aansprakelijk werd geacht voor het ongeval dat de gerechtigde van de ziekteverzekeraar was overkomen.

Het bijzondere van de ontstane rechtssituatie sproot hieruit voort dat de betrokken autobestuurder finaal van elke verkeersovertreding en aansprakelijkheid werd vrijgesproken, maar dat zijn verzekeringsmaatschappij inmiddels met de getroffene reeds een overeenkomst had gesloten waarbij zij zich onvoorwaardelijk ertoe had verbonden diens schade volledig te vergoeden. Deze overeenkomst kwam aldus los te staan van de wettelijke verplichtingen van de verzekeringsmaatschappij als aansprakelijkheidsverzekeraar voor motorrijtuigen en verkreeg zodoende een louter gemeenrechtelijke contractuele grondslag.

In die vernieuwde context rees de vraag of de sociaalrechtelijke ziekteverzekeraar jegens de verzekeraar van de (niet aansprakelijke) autobestuurder nog beschikte over de wettelijke subrogatoire vordering wat betreft de aan de gerechtigde uitgekeerde zorg- en ongeschiktheidsprestaties.

Om die vraag te beantwoorden moest vooraf een andere vraag affirmatief worden beantwoord, namelijk of de schadevergoeding die de sociaalverzekerde op grond van de gesloten overeenkomst toekwam, sommen waren die (hem) krachtens het gemeene recht verschuldigd waren (art. 136, § 2, vierde lid, van de wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen).

Het hof van beroep verwierpt het bestaan van een subrogatoire vorderingsrecht aan de zijde van de ziekteverzekeraar op twee gronden die in wezen tegenstrijdig zijn: enerzijds de aard van de indeplaatsstelling waardoor de gesubrogeerde de eigenste rechtsvordering van de subrogant verkrijgt, en anderzijds de relativiteit van de gesloten overeenkomst waardoor de ziekteverzekeraar ten dezen een derde wordt ten aanzien van de overeengekomen schaderegeling.

Het Hof van Cassatie vernietigt terecht die beslissing. De overeenkomst waarbij de verzekeringsmaatschappij aan de sociaalverzekerde toezegt diens schade volledig te vergoeden put immers haar verbintenis-scheppende kracht uit de artikelen 1101 e.v. B.W. Derhalve is de contractuele schadevergoeding die de getroffene toekomt hem «krachtens het gemeene recht verschuldigd» en zijn de door de Ziektewet gestelde voorwaarden voor de wettelijke indeplaatsstelling van de ziekteverzekeraar vervuld.

J.R. Rauws

RAAD VAN STATE

12e KAMER – 5 OKTOBER 1999

Voorzitter-rapporteur: de h. Borret

Staatsraden: de hh. Vandendriessche en Baert

Auditoraat: de h. Verhulst (andersluidend advies)

Advocaten: Van der Mosen en De Somere loco Devers

Grondwet – Eredienst – Protestantse eredienst – Hoofd van eredienst – Rechtspositiedecreten onderwijs Vlaamse Gemeenschap – Aanwijzing bevoegde instantie – Prerogatief betrokken godsdienst

De synodevoorzitter van de Verenigde Protestantse Kerk van België werd bij koninklijk besluit erkend als hoofd van de erkende protestantse eredienst. Deze koninklijke beslissing is te situeren binnen de federale materie die de erkenning van erediensten is bedoeld in art. 181 van de Grondwet en die alleen betrekking heeft op die protestantse denominaties welke overheidsgelden aannemen. De Vlaamse Gemeenschap acht zich voor de aanwijzing van de «bevoegde instantie» die godsdienstleerkrachten voor benoeming kan voordragen, zoals in de rechtspositiedecreten bepaald, ten onrechte door deze beslissing gebonden. Het komt de protestantse godsdienst toe vooralsnog de aanwijzing te doen.

V.Z.W. Evangelische Alliantie Vlaanderen t/ Vlaamse Gemeenschap

Arrest nr. 82.670

Gezien het verzoekschrift dat de VZW Evangelische Alliantie Vlaanderen op 4 november 1994 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 8 september 1994 van de Vlaamse minister van Onderwijs «waarbij aan verzoekster, vertegenwoordigster van diverse protestantse denominaties, te kennen wordt gegeven dat zij voor wat betreft de toepassing van rechtspositiedecreten van 27 maart 1991 niet (mede) bevoegde instantie voor de protestantse

godsdienst kan zijn en waarbij in deze materie aan één andere protestantse denominatie, de Verenigde Protestantse Kerk in België, het exclusieve vertegenwoordigerschap ten opzichte van het departement onderwijs wordt toebedeeld», alsmede van de «toelichting hierbij, op 4 oktober 1994 schriftelijk gegeven door dezelfde Minister, waarbij deze verklaart dat alle uit de erkenning van een godsdienst voortvloeiende elementen, zoals de vertegenwoordiging ten opzichte van de overheid, tot de bevoegdheid van het ministerie van Justitie behoren, in zoverre deze beslissing een materie betreft waarvoor de Vlaamse Gemeenschap zelfstandig bevoegd is» en «in zoverre deze toelichting leidt tot het bevoorrechten van één protestants kerkgenootschap»;

...

1. Over de gegevens van de zaak

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Luidens art. 17, § 5, van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs behoort de werving van de godsdienstleerkrachten tot de bevoegdheid van het lokale bestuursorgaan «op voordracht van de bevoegde instantie van de betrokken godsdienst». Art. 3, 7°, bepaalt dat onder godsdienst één van de erediensten bedoeld in art. 8 van de wet van 29 mei 1959 (de schoolpactwet) wordt verstaan. In dat art. 8 worden vermeld «de katholieke, protestantse, israëlitische, anglicaanse, islamitische (en) orthodoxe godsdienst».

In het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidiëerd onderwijs vindt men de bovenvermelde bepalingen van art. 17, § 5, en art. 3, 7°, terug in art. 4, § 3 (met dien verstande dat de werving van de godsdienstleerkrachten wordt toevertrouwd aan «de inrichtende macht») en in art. 5, 9°.

...

3. Over de gegrondheid van het beroep

3.1. Overwegende dat verzoekster het onverenigbaar met de grondwettelijke godsdienstvrijheid (eerste annulatiemiddel) en met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel (tweede annulatiemiddel) noemt dat zij, kerkengemeenschap die een aanzienlijk deel van het protestantisme vertegenwoordigt, «uitgesloten (wordt) van een participatie in de rechtspositiedecreten aan godsdienstige overheden (de «instanties») opgedragen taken»; dat zij in een derde annulatiemiddel de rechtspositiedecreten geschonden noemt doordat, in de eerste bestreden beslissing, de verwerende partij doet alsof met «de bevoegde instantie» in deze decreten zonder meer verwezen wordt naar de bij K.B. van 23 april 1839 «erkende» VPKB, «de kerk die gebruik maakt van de financieringsmogelijkheden die in het raam van art. 181, § 1, Grondwet en de wet van 4 maart 1870 geboden worden»; dat zij in dat derde annulatiemiddel meteen niet aanvaardt dat, in de tweede bestreden beslissing, de verwerende partij, Vlaamse Gemeenschap, zich verplicht acht zich van een eigen standpunt te onthouden, omdat de erkenning van een godsdienst en «derhalve» de vertegenwoordiging van een godsdienst, een federale materie zou zijn, meer bepaald tot de bevoegdheid van de minister van Justitie zou behoren.

3.2. Overwegende dat één zaak is de erkenning van een eredienst met het oog op de financiële tegemoetkomingen

waarvan sprake in art. 181 (het vroegere art. 117) van de Grondwet, een andere zaak de in art. 19 van de Grondwet gewaarborgde vrijheid van eredienst en de in art. 24 van de Grondwet gewaarborgde vrijheid van onderwijs; dat een eredienst niet «erkend» in de zin van art. 181 moet zijn om aanspraak te kunnen maken op vrijheid van eredienst in de zin van art. 19 en op deelneming aan het godsdienstonderwijs in de zin van art. 24; dat aan die laatste regel een beperking wordt aangebracht in dat art. 24 zelf; dat het vierde lid van § 1 van dat art. 24 immers luidt als volgt: «De scholen ingericht door openbare besturen bieden, tot het einde van de leerplicht, de keuze aan tussen onderricht in een der erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer»; dat daarmee echter niet meer is gezegd dan, en dan nog maar voor de scholen en voor de tijdsduur in de geciteerde bepaling vermeld, dat de verplichting tot aanbod van onderricht in een godsdienst beperkt is tot de «erkende» godsdiensten; dat dit, zelfs voor bedoelde scholen en bedoelde tijdsduur, geen verbod van onderricht in een niet-«erkende» godsdienst insluit;

Overwegende dan weer dat het wel zo is dat, zoals vastgesteld in 1.1., de rechtspositiedecreten verwijzen naar de godsdiensten vermeld in art. 8 van de schoolpactwet en dat die godsdiensten «erkende» godsdiensten zijn; dat die verwijzing niet beperkt is tot de in art. 24, § 1, vierde lid, van de Grondwet genoemde scholen en genoemde tijdsduur; dat een van die «erkende» godsdiensten de protestantse is;

3.3. Overwegende dat de band die aldus is gelegd tussen erkenning van godsdiensten – zaak van art. 181 van de Grondwet – en vrijheid van godsdienst en vrijheid van onderwijs – zaak van de artikelen 19 en 24 van de Grondwet – echter nog niet noodzakelijk betekent dat de verwerende partij in het zogenaamde K.B. van 23 april 1839 terecht de aanwijzing kan lezen van «de bevoegde instantie» bedoeld in de rechtspositiedecreten;

3.3.1. Overwegende dat hetgeen de Koning tussen 6 en 18 mei 1839, niet op 23 april 1839, heeft beslist, er blijkens de door de partijen voorgelegde stukken als volgt uitziet: op 23 april 1839 hebben bij overeenkomst een aantal protestants-evangelische kerken de Synode van de Verenigde Protestantse Kerk in België (VPKB) totstandgebracht; art. 40 van die overeenkomst luidt als volgt: «Le synode invitera immédiatement le gouvernement qu'à dater de ce jour il reconnaisse le synode comme seule autorité ecclésiastique des églises protestantes-évangéliques de la Belgique, et que toutes ses décisions soient considérées comme l'expression de la volonté de ces dites églises protestantes.»; de Koning heeft, tussen 6 en 18 mei 1839, een rapport van zijn minister goedgekeurd dat ertoe strekt op het verzoek in te gaan dat in het geciteerde art. 40 is geformuleerd;

3.3.2. Overwegende dat verzoekster terecht stelt dat het zogenaamde K.B. alleen in verband kan worden gebracht met het enige grondwetsartikel dat toentertijd over de erkenning van erediensten gewaagde, namelijk art. 181, toentertijd 117; dat dit artikel aan de bedienaren van de erediensten een recht op wedde en pensioen ten laste van de Staat toekent; dat de reden waarom in zijn rapport de minister aan de Koning voorstelt op het verzoek van de synode in te gaan, is «... éviter les difficultés qui pourraient surgir pour le gouvernement, si une place dans le ministère de culte protestant venait à être contestée entre deux prétendants»; dat blijkens art. 2 van de overeenkomst waarbij de Synode wordt

gesticht, de kerken die van die vereniging deel willen uitmaken, «doivent être reconnues par l'Etat et recevoir traitements et subsides de l'Etat»;

Overwegende dat uit het bovenstaande volgt dat met verzoekster moet worden aangenomen dat de Vlaamse Gemeenschap, krachtens art. 127, § 1, 2°, van de Grondwet bevoegd voor het onderwijs, zich voor de aanwijzing van «bevoegde instantie» bedoeld in de rechtspositiedecreten ten onrechte gebonden acht door een koninklijke beslissing die te situeren is binnen de federale materie die de erkenning van erediensten bedoeld in art. 181 van de Grondwet is en die dan ook alleen betrekking heeft op die protestantse denominaties welke overheidsgelden aannemen; dat het feit dat de denominaties behorend tot verzoekster dat niet doen, niet kan meerbrengen dat deze over het hoofd worden gezien voor een bevoegdheid die niets met het aanspraak maken op overheidsgelden te maken heeft;

Overwegende dat het derde middel van verzoekster gegrond is; dat zulks betekent dat, wijl «de bevoegde instantie» van de protestantse godsdienst niet als aangewezen in het zogenaamde koninklijk besluit van 1839 kan worden beschouwd, het de protestantse godsdienst nog toekomt die aanwijzing te doen; dat zolang dit niet is gebeurd, de Raad van State uiteraard niet kan vaststellen dat – strekking van het eerste middel – ten opzichte van verzoekster de godsdienstvrijheid geschonden is of dat – strekking van het tweede middel – te haren opzichte de gelijkheidsregel geschonden is.

...

NOOT – De vertegenwoordiging van erkende erediensten

1. In België is de vrijheid van eredienst uiteraard een stevig beschermd grondrecht. Maar de grondwettelijke bepalingen ten aanzien van religie houden meer in. Bepaalde godsdiensten, namelijk de erkende, genieten specifieke voordelen. Zo stipuleert art. 181, § 1, van de grondwet dat de wedden en pensioenen van de bedienaren van de erediensten ten laste komen van de Staat. Om dit voordeel te genieten, is erkenning door of krachtens de wet noodzakelijk. In de negentiende eeuw genoten slechts vier erediensten erkenning: de rooms-katholieke, de protestantse, de anglicaanse en de israëlitische. Tijdens de laatste decennia werd het lijstje langer: de islam werd erkend via de wet van 19 juli 1974 (*B.S.*, 23 augustus 1974), de orthodoxe eredienst kwam aan de beurt in de wet van 17 april 1985 (*B.S.*, 11 mei 1985). Ten slotte werd in het raam van de wijziging van de grondwet op 5 april 1993 een art. 181, § 2, ingevoerd, waardoor de betaling van de wedden en pensioenen van de afgevaardigden van de door de wet erkende organisaties die morele diensten verlenen op basis van een niet-confessionele levensbeschouwing, voortaan ook door de Staat geschiedt.

De verruiming van 1974, 1985 en 1993 wijzen in zekere zin op de vitaliteit van het bestaande systeem. Ze betekenen meteen ook dat steeds meer groepen delen in de baten ervan, altijd al een deugdelijke techniek om eventuele tegenstanders de mond te snoeren. Maar toch is de hemel niet wolkenloos: op de vraag wie de eredienst tegenover de overheid vertegenwoordigt, klinkt het antwoord alsmaar minder helder. Waarom?

2. Twee factoren bemoeilijken de aanduiding van het «hoofd van de eredienst» of, op zijn minst, van een algemeen aanvaarde gesprekspartner binnen elke eredienst, met het oog op een dialoog met de overheid. De eerste factor is het toenemende pluralisme onder de erkende groepen. De tweede factor slaat op een bredere maatschappelijke moeilijkheid om de figuur van vertegenwoordiging concreet gestalte te geven.

3. Over de eerste factor dit: het kan bezwaarlijk worden ontkend dat, toen de grondwet van 1831 voor een systeem van staatsbezoldiging opteerde, de rooms-katholieke kerk impliciet als werkhypothese gold. Zij was en is sterk hiërarchisch gestructureerd, zodat het aanwijzen van een hoofd van de eredienst een koud kunstje was. Voor andere erediensten bleek het vinden van een adequate vertegenwoordiging allerm minst een sinecure. Getuige daarvan de overeenkomst van 1839, waarbij een aantal protestants-evangelische kerken, de Bond der Protestants-Evangelische Kerken van het Koninkrijk België totstandbrachten. Momenteel heet deze federatie, de Verenigde Protestantse Kerk in België (hierna: VPKB). Of, anders uitgedrukt, de protestanten hadden een overeenkomst nodig om zich derwijze te structureren dat de overheid over een gesprekspartner kon beschikken met wie de concrete uitwerking van de grondwettelijk toegekende voordelen kon worden afgehandeld. De rooms-katholieken dienden die inspanning niet te verrichten.

De overeenkomst van 1839 bracht trouwens geen definitieve oplossing betreffende de vertegenwoordiging van de protestantse eredienst. Zo rees op het einde van de negentiende eeuw de juridische vraag of een protestantse gemeenschap bij koninklijk besluit kon worden erkend, ook al hing ze niet af van de VPKB. Zulks was effectief gebeurd met de liberale protestantse kerk *Foyer de l'Âme*, erkend bij K.B. van 20 april 1888. De rechtbanken hebben zich onbevoegd verklaard ten aanzien van dit conflict, aanhangig gemaakt door de stad Brussel, die door de administratie werd aangemaand de huisvesting van een dominee behorende tot de *Foyer de l'Âme* voor haar rekening te nemen (*Cass.*, 29 december 1898, *Pas.*, 1899, I, 68). Later maakte de liberale protestantse kerk trouwens wel deel uit van de VPKB: de plooiën werden binnen de betreffende eredienst zelf gladgestreken. Maar hoe dan ook, problemen aangaande de vertegenwoordiging van de eredienst werden de laatste decennia alleen maar acuter, vooral dan ten gevolge van de erkenning van de islam in 1974 en wegens de integratie in het systeem van de niet-confessionele levensbeschouwing, zoals de grondwetswijziging van 1993 die verwezenlijkte.

Het had heel wat voeten in de aarde vooraleer voor de islam een in brede kringen aanvaardbaar hoofd van de eredienst kon worden gevonden. (Zie hierover A. Overbeke, «Verkiezingen van moslims. Mijlpaal in de organisatie van de islamitische eredienst in België», in F. Van Loon en K. Van Aeken, (red.), *60 maal recht en 1 maal wijn. Liber amicorum prof. dr. Jean Van Houtte*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1999, 163-183). Op 13 december 1998 werden in het hele land onder de moslims verkiezingen gehouden voor een moslimraad. Vanuit deze raad, die fungeert als een constituant, werd een uitvoerend orgaan aangeduid, dat vervolgens optreedt als gesprekspartner van de burgerlijke overheid. Het «hoofd van de islamitische eredienst» werd dus aangeduid via een door de staat begeleide en ook wel wat gecorrigeerde verkiezingsprocedure. Maar wat er ook van zij: ver-

kiezingen aan de basis, leidend tot de samenstelling van een vertegenwoordigend orgaan, zoiets was tot voor kort ongezien in de wereld van de erkende erediensten. Verkiezingen in een religieuze context worden immers niet altijd voor lief genomen.

Ook ten aanzien van de niet-confessionele levensbeschouwing rezen vragen. Zo had de afdeling wetgeving van de Raad van State het niet zo begrepen op de exclusieve vertegenwoordiging van de gehele vrijzinnigheid door slechts één instantie: «Door gebruik te maken van het meervoud 'van de door de wet erkende organisaties' verbiedt art. 181, § 2, van de Grondwet aan de (...) erkende organisatie het voorrecht te verlenen om in het vervolg de organisatie te worden waarvan de erkenning van alle andere afhankelijk wordt gesteld. Door aldus op te treden, zou de wetgevende macht haar grondwettelijk prerogatief opgeven om zoveel organisaties te erkennen als zij nuttig acht.» (Advies R.v.St., afdeling wetgeving, bij het wetsontwerp betreffende de afgevaardigden en de instellingen belast met het beheer van de materiële en financiële belangen van de erkende niet-confessionele levensbeschouwelijke gemeenschappen, *Parl. St.*, Kamer 1998-99, nr. 1966/1, 47). Het is duidelijk dat ook dit advies wat nieuws te bieden heeft: de tot nog toe traditionele eis om tot één hoofd per eredienst te komen, wordt schijnbaar losgelaten. Schijnbaar, want enig voorbehoud kan worden gemaakt: art. 181, § 2, van de Grondwet heeft het immers niet over zomaar een eredienst, maar over de niet-confessionele levensbeschouwing. Een kenmerk van deze laatste zou kunnen zijn, dat ze zich op geen enkele manier aan erediensten wenst te spiegelen, en dat ze zich derhalve ook niet strak en duidelijk wenst te organiseren. De eis dat men zich in één orgaan verenigt, lijkt als zodanig onredelijker ten aanzien van een niet *per se* zwaar gestructureerde noch monolithische nietconfessionele levensbeschouwing, dan ten aanzien van een erkende eredienst, waarbinnen de groepen wellicht een groter gemeenschappelijk raakvlak hebben. Dit argument zou verder steun kunnen vinden in de formulering van art. 181 van de Grondwet zelf: terwijl de tweede paragraaf het immers heeft over door de wet erkende organisaties in het meervoud, ontbreekt een dergelijke verwijzing in de eerste paragraaf, die over de erediensten handelt. Maar hoe dan ook, de vrijzinnige gemeenschap bestaat ook als zodanig, als gemeenschap, een punt waarop het advies van de Raad van State in navolging van de parlementaire voorbereiding van de grondwetswijziging van 1993 duidelijk de aandacht vestigt: in zoverre de niet-confessionele levensbeschouwing als gemeenschap bestaat, bezit ze derhalve kenmerken die ze met de erediensten deelt.

Verkiezingen bij de moslims, afbraak van het vertegenwoordigingsmonopolie bij de georganiseerde vrijzinnigheid: er is duidelijk wat aan de hand met betrekking tot de vertegenwoordiging van de erkende erediensten. De tijd dat de heldere hiërarchische structuur van de rooms-katholieke kerk voor andere erediensten vrij probleemloos model stond of moest staan, is duidelijk voorbij. De wijze waarop erediensten worden vertegenwoordigd, staat volop ter discussie.

4. Precies hier kom ik bij de tweede factor die ik in randnr. 2 als oorzaak van de huidige moeilijkheden m.b.t. de zoektocht naar het hoofd van de eredienst kort vermeldde. Er is immers niet alleen de grotere verscheidenheid tussen de erkende groepen; er valt ook meer in het algemeen een

crisis waar te nemen op het niveau van de virtuele vertegenwoordiging. In de negentiende eeuw hadden gelovigen, van welke denominatie dan ook, er niet echt veel moeite mee door hun religieuze overheid te worden vertegenwoordigd. Van een kloof tussen kerkleiding en kerklid was zelden sprake. Vandaag is dat allemaal niet meer zo duidelijk. Macht en gezag zijn nog slechts een schim van wat zij eens waren. Een duidelijk voorbeeld: een rooms-katholiek zal een bisschop vandaag nog steeds erkennen in zijn functie, maar hij zal er zich niet meer *per se* door vertegenwoordigd voelen. De spanning tussen een democratische rechtscultuur in de profane wereld en religieuze structuren die heel vaak niet in dezelfde zin evolueren, ondergraaft ten dele de legitimiteit die het begrip «hoofd van de eredienst» in het verleden vrij probleemloos kenmerkt.

Kort samengevat: toenemende verscheidenheid binnen de erkende erediensten en de crisis in de virtuele vertegenwoordiging door het hoofd van de eredienst vormen het decor waartegen het geannoteerde arrest zich afspeelt.

5. Het arrest zelf heeft betrekking op de protestantse eredienst, meer bepaald op de consequenties van een zekere machtsstrijd tussen de Evangelische Alliantie Vlaanderen (EAV) en de aloude synode van de Verenigde Protestantse Kerk in België (VPKB). De EAV is bij dit alles zowat de *runner-up*; zij vertegenwoordigt een niet onbelangrijk percentage van het protestantisme in België, een percentage waarover trouwens tussen beide betrokken groepen allerminst overeenstemming bestaat. De EAV legt ook inhoudelijk wat andere accenten, die men gemakshalve eerder in de wat meer charismatische hoek kan situeren. Diezelfde EAV schreef de Vlaamse minister van Onderwijs in verband met de decreten van 27 maart 1991 die de werving van godsdienstleerkrachten in het gemeenschapsonderwijs regelen. De bevoegdheid om tot de werving over te gaan, komt toe aan het lokale bestuursorgaan, op voordracht van de bevoegde instantie van de betrokken godsdienst. Het is opmerkelijk dat de uitdrukking «hoofd van de eredienst» niet wordt aangewend. In ieder geval, naar de mening van de EAV kan, betreffende de voordracht van godsdienstleerkrachten, niemand de hele protestantse gemeenschap vertegenwoordigen indien deze vertegenwoordiging niet is gebaseerd op een ruime meerderheid binnen de bewuste gemeenschap. Welnu, aldus de EAV, over zo'n ruime meerderheid beschikt de VPKB alvast in Vlaanderen niet, integendeel, ze bevindt er zich in een minderheidspositie. In afwachting van een mogelijke uitkomst die uit nader overleg zou kunnen voortvloeien, meent de EAV zelf als bevoegde instantie in de zin van het decreet te kunnen optreden. In die optiek duidt ze dan ook een vertegenwoordiger voor het Protestantse Godsdienstonderwijs aan.

De Vlaamse minister van Onderwijs verwerpt deze aanduiding en beschouwt de synodevoorzitter van de VPKB als zijn gesprekspartner. Immers, het K.B. van 1839 erkent de synode van de VPKB als enige kerkelijke autoriteit.

Latere correspondentie bevestigt dit standpunt. De Vlaamse minister van Onderwijs acht zich zonder meer onbevoegd betreffende de vertegenwoordiging van de eredienst tegenover de overheid. Hij meent dat het om een federale materie gaat, waarover de minister van Justitie zich dient te buigen. De EAV vangt dus op alle terreinen bot. Hierop dient ze een verzoekschrift in bij de Raad van State.

6. Drie annulatiemiddelen worden aangevoerd: onverenigbaarheid met de godsdienstvrijheid, onverenigbaarheid met het gelijkheidsbeginsel, en, *last but not least*, een schending van de rechtspositiedecreten van 27 maart 1991 betreffende werving van godsdienstleerkrachten in het gemeenschapsonderwijs.

Het derde en laatste middel, de schending van de rechtspositiedecreten, wordt gegrond geacht. De andere twee middelen – die tot een zeer principiële discussie hadden kunnen leiden – blijven onbesproken.

Waarom is het derde middel volgens de Raad van State gegrond? Toen de koning in 1839 de synode van de VPKB als enige protestantse kerkelijke autoriteit erkende, gold die erkenning alleen voor de uitvoering van het toenmalige art. 117 en tevens huidige art. 181 van de Grondwet. Het slaat dus op de bezoldiging en het pensioen van de bedienaren van de eredienst en alleen hierop. Daaruit volgt dat ten aanzien van het onderwijs, geen federale maar *in casu* een Vlaamse materie, de Vlaamse gemeenschap bij de aanduiding van de *bevoegde instantie* niet gebonden is door de federale erkenning, die uitsluitend in de context van het huidige art. 181 van de Grondwet geldt. Op het specifieke terrein van het onderwijs moet de «protestantse godsdienst» nog steeds «de bevoegde instantie» aanwijzen. Voorlopig is zulks nog niet gebeurd; er is een vacuüm.

7. Het arrest van de Raad van State lijkt *minimal art*. Principiële debatten hoeven niet meteen. Problemen rond godsdienstvrijheid of betreffende het gelijkheidsbeginsel kunnen gewoon niet worden behandeld, zolang de bevoegde protestantse instantie nog niet is aangewezen. Dit lijkt, van de zijde van de Raad van State, een handige zet. Er wordt niet meer gezegd dan nodig is. Toch is het geannoteerde arrest verre van onschuldig, en opent het misschien wel een erg fundamentele discussie waartegen het huidige systeem van erkende erediensten, inclusief de vaststelling van hun vertegenwoordiging, mogelijk niet is opgewassen.

In wat volgt wil ik mij tot enige opmerkingen en vragen beperken, zonder de ambitie te koesteren een juridisch waterdicht antwoord te bieden, gewoon al omdat ik vrees dat een dergelijk antwoord ten enenmale onmogelijk is.

8. De stelling van de Raad van State dat de erkenning van de VPKB in 1839 slechts op het huidige art. 181 van de Grondwet sloeg, lijkt mij op zichzelf niet onjuist. Natuurlijk dateert dit K.B. uit een periode waarin er bijvoorbeeld van een schoolpactwet nog geen sprake was. Bovendien was in die tijd België nog lang geen federale staat. De Raad van State had de historische context kunnen laten meespelen in zijn beschouwingen en had dus ook kunnen kiezen voor een toepassing naar analogie: materies die in 1839 nog irrelevant waren, kunnen aan het bevoegdheidspakket van de synode van de VPKB worden toegevoegd. Een dergelijke redenering valt dus best te verdedigen. Maar goed, theoretisch is ook de tegenovergestelde keuze, die de Raad van State hier maakte, namelijk een scheiding tussen de bevoegdheid m.b.t. art. 181 van de Grondwet en andere competenties, zoals het onderwijs, zonder meer mogelijk. In de praktijk lijkt zo'n aanpak evenwel een stuk minder haalbaar.

Allereerst bestaat binnen het huidige systeem van de erkende erediensten de duidelijke tendens om, voor de diverse bevoegdheden, niet met totaal verschillende vertegenwoordigende organen uit te pakken. Een recent voorbeeld in dat verband biedt de taak die de executieve binnen de is-

lam te vervullen krijgt: ze treedt op als «hoofd van de eredienst» met betrekking tot de financiering en is bijgevolg enigszins vergelijkbaar met een rooms-katholieke bisschop. Ze wordt dus in de toekomst de instantie die de *imams*, de islamitische bedienaren van de eredienst, voordraagt. Maar, zoals A. Overbeeke terecht opmerkt, de executieve zal evenzeer kunnen optreden als bevoegde instantie ten behoeve van het islamitische godsdienstonderwijs in openbare scholen. Ze zal voorts instaan voor de aanduiding van aalmoezeniers in ziekenhuizen en gevangenissen en voor rituele slachtingen. Ten slotte valt te verwachten dat ook de eindverantwoordelijkheid voor andere taken, zoals legeraalmoezenierschap en uitzendingen voor religieuze derden op de openbare omroep, bij de executieve zal gaan berusten (A. Overbeeke, *l.c.*, 170). Kortom, het centripetale karakter van dit bevoegdheidspakket staat haaks op de centrifugale trend die de Raad van State lijkt te suggereren in het hier geannoteerde arrest.

Maar er is meer. De gedachte dat een hoofd van de eredienst dat in het raam van art. 181 G.W. opereert, op het terrein van het Vlaamse onderwijs opeens niet meer representatief zou zijn, valt aan de buitenwereld moeilijk uit te leggen. Zeker, de numerieke verhoudingen kunnen in Vlaanderen anders liggen dan in België. Maar als dat alles tot een radicaal onevenwicht leidt, schort er wellicht ook wat op het Belgische niveau. Twee volslagen verschillende gesprekspartners naarmate de materie anders wordt: zoiets wijst er eigenlijk op dat geen van beiden voor daadwerkelijke vertegenwoordiging vermag te zorgen. Een dergelijke aanpak komt in ieder geval niet echt geloofwaardig over. Het lijkt eerder om een beurtrol te gaan, zoals (destijds?) bij politieke benoemingen, dan om een echte vertegenwoordiging die op een brede basis kan terugvallen.

Anders uitgedrukt: zowel een vergelijking met bijvoorbeeld de islam als een reflectie aangaande wat vertegenwoordiging eigenlijk betekent, pleiten tegen een versnippering op het terrein van de gesprekspartners of de bevoegde instanties van de erkende eredienst. Maar er zijn ook nog een hele reeks praktische bezwaren (ik som er *infra* vier op) die, zonder uitzondering, tevens principiële consequenties meebrengen die verder reiken dan het speelveld van het louter praktische.

9. Een eerste praktisch bezwaar betreft de grenzen van de pluraliteit bij het aanwijzen van de bevoegde instantie die de erkende eredienst vertegenwoordigt. Bedienaren van de eredienst en hun bezoldiging zijn één punt. Godsdienstleerkrachten in het gemeenschapsonderwijs zijn er een ander. Maar houdt het hier op? Het besluit van de Vlaamse regering van 15 oktober 1999 houdende de voorwaarden, procedure en duur van de erkenning van onder meer levensbeschouwelijke verenigingen voor het verzorgen van radio- en televisieprogramma's op de VRT (*B.S.*, 11 november 1999) bepaalt in art. 1, § 2, dat, voor het verzorgen van televisieprogramma's, ten hoogste één representatieve levensbeschouwelijke vereniging per wettelijk erkende eredienst wordt erkend. In het verleden kregen de EAV en de VPKB vaak elk een deel van de koek, wat voor de EAV weliswaar beperkt bleef tot een half uur televisiezendtijd per jaar. Dat kan dus niet meer. De Vlaamse regering zal moeten kiezen, en bij een grote versnippering kiest zij noodzakelijk voor een «representatieve» vereniging die zich per definitie in een minderheidspositie bevindt. Niet bepaald een

prettig vooruitzicht, net zomin als de keuze zelf trouwens: hoe kan die adequaat worden gemaakt, zonder aan interne debatten binnen de protestantse gemeenschap deel te nemen? Overigens kunnen we op die wijze weldra, in Vlaanderen alleen al, misschien wel met drie verschillende protestantse gesprekspartners kennismaken.

10. Een tweede praktisch bezwaar betreft de criteria die de overheid moet hanteren om, in de nieuw ontstane context van pluraliteit van «gesprekspartners», een verantwoorde keuze te maken. Wil men zich van aartsgevaarlijke waardeoordelen onthouden, dan zie ik slechts één uitweg: de macht van het getal. A. Overbeke bespreekt dit probleem in een bijdrage uit 1998. Het tellen van gelovigen lijkt voor de overheid enerzijds een vertrouwde aangelegenheid. Maar anderzijds blijft er, zoals A. Overbeke terecht opmerkt, toch wel een probleem: het ministerie van Justitie gaat, met het oog op het vastleggen van het aantal bezoldigde betrekkingen als bedienaar van de eredienst, zonder meer uit van de cijfers die de godsdienstige groepen zelf ter hand stellen. (A. Overbeke, «Het hoofd verliezen. Over de vertegenwoordiging van een erkende godsdienst die uit meerdere denominaties bestaat», (noot onder R.v.St., 18 november 1997), *C.D.P.K.* 1998, (192), 205). Met die traditie van terughoudendheid, die werd gebaseerd op het beginsel van godsdienstvrijheid zelf, en die voorts is verankerd in de wetten op de volkstelling en op de privacy (*Vr. en Antw.* Kamer 1996-97, 25 augustus 1997, 12970 (Vraag nr. 631 Borginon), zal dus komaf moeten worden gemaakt.

11. Een derde praktisch probleem roept nog neteligere vragen op. Welke groepen kunnen zich, binnen de protestantse eredienst, aanmelden als mogelijke vertegenwoordigers? Het geannoteerde arrest heeft het over «de protestantse godsdienst» alsof die, net zoals de rooms-katholieke, zomaar helder zou kunnen worden afgebakend. Maar dat klopt natuurlijk niet echt. Zowel de EAV als de VPKB zijn koepels of federaties; zij verenigen bepaalde stromingen binnen het protestantisme. Maar waar ligt de *grens*? De stelling dat de getuigen van Jehova van protestantse strekking zijn, blijft weliswaar betwistbaar, maar zij valt in ieder geval te verdedigen. Gesteld dat de getuigen van Jehova, met hun 20.000 of 30.000 leden, een niet onaanzienlijk aantal, zich zouden pogen te profileren als behorende tot de protestantse eredienst, wie zal hen dan tegenhouden? Zal de overheid met hun getalsterkte rekening houden wanneer zij zich als (een deel van) «de bevoegde instantie» willen laten gelden? Of gaat diezelfde overheid zich laten verleiden tot een theologische uitspraak, waarbij zij de getuigen van Jehova kwalificeert als niet behorende tot de protestantse eredienst? Soortgelijke problemen kunnen trouwens ook binnen andere erediensten niet geheel en al worden uitgesloten.

12. Een vierde mogelijkheid betreft de democratie binnen de erediensten. Tegen een bestaande traditie in, ofschoon gebaseerd op praktische redenen die een radicaal andere aanpak wellicht onmogelijk maakten, vonden binnen de islamitische gemeenschap verkiezingen plaats. De VPKB, van haar kant, voelt de hete adem van de EAV in haar nek en wordt minstens impliciet aangemaand om haar legitimiteit als vertegenwoordigend orgaan te bewijzen. Overigens is het opmerkelijk dat, onder alle erediensten, uitgezonderd heel recent de islam, precies de protestantse de grootste mate van interne democratie kent: de VPKB duidt de synode en de synodeleiding aan volgens een systeem van getrap-

te verkiezingen vanuit het grondvlak, waarbij ieder van de kerkdistricten tot in de synodeleiding is vertegenwoordigd. Het zou paradoxaal zijn als precies de VPKB nog meer democratie zou moeten organiseren, verplicht zou worden nieuwe groepen ook op het representatieve vlak een stem te geven, terwijl democratische principes bij andere erediensten vrijwel compleet afwezig zijn. Neem nu de Anglicaanse eredienst, waarbij de bisschop van Gibraltar zowel het comité dat zich om de materiële omkadering bekommert, aanduidt, als de bedienaren van de eredienst. En de leiding van de rooms-katholieke kerk kiest binnen haar eigen structuren voor een hiërarchische ordening, waarbij een democratische inbreng niet wordt geaccepteerd.

Méér democratie eisen van de protestantse eredienst dan van de andere erediensten schendt naar mijn aanvoelen het gelijkheidsbeginsel. Het zou bovendien de vrijheid van interne organisatie voor erediensten die minder hiërarchisch zijn gestructureerd, geringer maken dan voor erediensten die intern een duidelijke hiërarchische structuur vertonen. Hoe minder interne democratie, hoe meer vrijheid van interne organisatie. Die gedachte lijkt mij moeilijk te handhaven. Ook in de schoot van erg hiërarchisch gestructureerde erediensten is het verre van zeker dat bij democratische verkiezingen de officiële hiërarchie een overweldigende meerderheid, of zelfs maar een meerderheid zou halen.

Met dit alles wil ik allerminst suggereren dat binnen alle erkende erediensten democratische verkiezingen moeten worden gehouden. Een dergelijke eis, door de overheid geformuleerd ten aanzien van bijvoorbeeld de rooms-katholieke kerk, zou door de hiërarchie van deze laatste trouwens naar alle waarschijnlijkheid als een aantasting van de interne organisatievrijheid worden gebrandmerkt. Maar dat het geannoteerde arrest ook in dat verband tot pregnante vragen dreigt te leiden, lijkt mij een stelling die bezwaarlijk kan worden weerlegd.

13. Uit het voorgaande blijkt mijns inziens niet dat de Raad van State een arrest heeft gevelde dat juridisch onjuist is, ofschoon een compleet andere oplossing net zo goed had gekund. Wél is het zo dat dit arrest het delicate evenwicht m.b.t. de vertegenwoordiging van de erkende erediensten, dat al aan het wankelen was gegaan, verder dreigt te verstoren. De doos van Pandora wordt langzaam geopend. Het kernprobleem bij dit alles lijkt mij het volgende: het hele systeem van de erkende erediensten, zoals dat in België bestaat, is niet volledig rationeel. Het geeft, binnen een grondwettelijk fraai vergrendeld systeem van godsdienstvrijheid, toch ook bepaalde voordelen aan de voornaamste erediensten. Dergelijke voordelen bestaan, rechtstreeks of onrechtstreeks, in alle vijftien lidstaten van de Europese Unie (cf. G. Robbers (red.), *State and Church in the European Union*, Baden-Baden, Nomos, 1996, 344 p.). Alleen, in vele landen is de concrete uitwerking van dit systeem moderner en technisch beter uitgebouwd. In België overleeft een regeling die in de Grondwet van 1831 staat geschreven, maar die inhoudelijk nog steeds is gebaseerd op het concordaat dat Napoleon en Pius VII sloten in 1801. In die tijd was gelijkheid tussen de verschillende erediensten niet zo'n probleem, wat ze vandaag ongetwijfeld veel meer is. En interne democratie binnen godsdiensten was al helemaal een *non-issue*. Ook dat is veranderd. Wie vandaag met een vergootglas deze oude, en daardoor wat gammele, regeling aan een analyse onderwerpt, rest wellicht op termijn niet veel anders dan het hele

systeem te ontmantelen. De langzame weg van de deconstructie. Politiek en maatschappelijk ligt dat evenwel moeilijk, en ook juridisch is het uitwerken van een waterdicht alternatief dat in de Europese rechtscultuur terzake past, althans een sinecure. Of anders uitgedrukt: wie in deze materie niet erg voorzichtig handelt, is meteen vermetel. Beide mogelijkheden kunnen natuurlijk, maar daar houdt het ook op. Een wat wollig compromis, waar wij in België zo van houden, lijkt op termijn niet echt houdbaar.

Rik Torfs
Gewoon hoogleraar K.U.-Leuven

HOF VAN BEROEP TE GENT

16e KAMER – 5 OKTOBER 1999

Voorzitter: de h. De Buck

Advocaten: mrs. Devriendt en Lombaerts

Burgerlijke rechtspleging – Tussengeschil – Oorspronkelijke vordering van langstlevende echtgenoot tot vereffening en verdeling van nalatenschap – Uitbreiding tot vereffening en verdeling van het gemeenschappelijk vermogen – Toepassing van art. 807 Ger.W.

Wanneer de oorspronkelijke vordering van de langstlevende echtgenoot tot vereffening en verdeling van de nalatenschap, die reeds voor de rechter aanhangig is, uitgebreid wordt tot de vereffening en verdeling van het gemeenschappelijk vermogen dat heeft bestaan tussen haarzelf en de overledene, wordt geen totaal nieuwe vordering gesteld maar toepassing gemaakt van art. 807 Ger.W.

W. en H. t/ J.

Partijen hebben niets vermeld over een betekening van het bestreden vonnis.

Het bestreden vonnis werd op 10 april 1998 op tegenspraak gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge, vijfde kamer.

Het beroep is tijdig en regelmatig naar de vorm.

...

Appellanten vorderen in beroep de vordering tot vereffening en verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap, die blijkbaar bestaan heeft tussen geïntimeerde en haar vooroverleden echtgenoot, onontvankelijk te verklaren;

...

In verband met de eis om de vordering tot vereffening en verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap ook onontvankelijk te verklaren argumenteren appellanten dat kwestieuze vordering slechts hangende het geding, bij op tegenspraak genomen conclusie, werd geformuleerd en dat het feit waarop deze uitbreiding is gebaseerd – d.i. de omstandigheid dat geïntimeerde en wijlen O.W. gehuwd waren onder het wettelijk stelsel – niet was aangevoerd in de geding inleidende dagvaarding.

De eerste rechter overwoog dat geïntimeerde terecht haar vordering heeft aangepast en uitgebreid, daar de enkele vereffening en verdeling van de nalatenschap de voorafgaande vereffening en verdeling van het gemeenschappelijk vermo-

gen noodzaakt. Hij besloot dat zij daarmee geen totaal nieuwe vordering heeft ingesteld, maar correct toepassing heeft gemaakt van art. 807 Ger.W.

Het gaat terzake niet om een nieuwe vordering, maar om een uitbreiding als bedoeld in art. 807 Ger.W., omdat in de dagvaarding hoofdzakelijk de staat van onverdeeldheid is aangevoerd, zodat het mogelijk was om later in conclusies te stellen dat deze staat ook zijn oorsprong vond in de ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap en om daarvan de vereffening en verdeling te vorderen. De vraag of er wel een stelsel van gemeenschap heeft bestaan, waarvan de in de dagvaarding vermelde onroerende goederen van afhangen, is een vraag aangaande de gegrondheid van de vordering.

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

2e KAMER – 20 FEBRUARI 1997

Voorzitter: de h. Beerten

Rechters in handelszaken: de hh. Vandereyten en Bours

Advocaten: mrs. Renier en Haven loco Swinnen

Faillissement – Rechten van schuldeisers – Ontbinding van overeenkomst – Uitdrukkelijk ontbindend beding – Kennisgeving aan de schuldenaar vóór het faillissement

Ontbinding van een overeenkomst na faillissement is mogelijk zo de vordering hiertoe werd ingediend vóór het faillissement. Bij een uitdrukkelijk ontbindend beding dient de schuldeiser de eenzijdige ontbinding vóór het faillissement aan de schuldenaar ter kennis te hebben gebracht, wat te dezen niet is gebeurd.

Faillissement G. t/ N.V. G.

Verweerster heeft in het gewone passief van het faillissement een schuldvordering ingediend ten bedrage van 398.800 fr.

De curatoren betwisten deze schuldvordering en zijn van oordeel dat deze tot 94.813 fr. dient te worden herleid.

...

1. De schuldvordering van verweerster is als volgt samengesteld:

344.015 fr. debet-saldo uit hoofde van een aan de gefailleerde toegestane kredietopening

54.785 fr. debet-saldo uit hoofde van een rekening-courant

Totaal: 398.800 fr.

Teneinde een regeling te treffen omtrent de vereffening van de aan verweerster verschuldigde bedragen sloten de bank en de gefailleerde op 21 mei 1990 een overeenkomst, luidende als volgt: «Akkoord met betaling van 300.000 fr. tot slot van alle rekening, te rekenen vanaf heden, tegen betaling van 3.000 fr. per maand minimum of meer».

In de periode mei 1990-september 1991 werd de schuld op de rekening-courant aangezuiverd. Nadien, en dit tot juni 1995, werden op de kredietopening aflossingen betaald dermate dat het kapitaal werd teruggebracht tot 94.813 fr. Van juni 1995 tot de datum van faillissement gebeurden geen betalingen meer.

2. De curatoren zijn van oordeel dat de schuldvordering van verweerster dient te worden teruggebracht tot voornoemd bedrag van 94.813 fr.

Verweerster van haar kant voert aan dat de gefailleerde zijn betalingsverbintenis, als overeengekomen op 21 mei 1990 niet is nagekomen, waardoor de dading werd ontbonden en zij derhalve gerechtigd is op het volledig verschuldigde bedrag alsof er geen dading werd gesloten. Derhalve vordert verweerster 94.813 fr. (kapitaal) + 249.202 fr. (interessen) voor de kredietopening en 54.785 fr. (interessen) voor de rekening-courant. Verweerster voert aan dat de op 21 mei 1990 gesloten overeenkomst een uitdrukkelijk ontbindend beding bevat, nl. dat de dading wordt ontbonden zo de betalingsverbintenis ad 3.000 fr. per maand niet wordt nagekomen.

Aangezien de gefailleerde zijn betalingen in juni 1995 heeft gestaakt, is verweerster van oordeel dat op dat ogenblik de dading werd ontbonden en derhalve tegenwerpbaar is aan de massa, daar de ontbinding vóór faillissement werd voltrokken.

Art. 546 Faill.W. bepaalt dat het recht tot ontbinding in geval van faillissement niet wordt aangenomen.

Na faillissement kan de overeenkomst toch nog gerechtelijk worden ontbonden zo de vordering hiertoe werd ingeleid vóór faillissement. Daar de ontbinding in de regel met terugwerkende kracht werkt, houdt dit in dat de ontbinding aan de failliete boedel kan worden tegengeworpen (Brussel, 28 februari 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 142; Kh. Hasselt, 2 september 1982, *Limb. Rechtsl.*, 1982, 204; Kh. Hasselt, 18 december 1983, *Limb. Rechtsl.*, 1987, 99).

Deze regel geldt ook in het geval van een uitdrukkelijk ontbindend beding. De éézijdige ontbinding door de schuldeiser moet dan echter de schuldenaar ter kennis zijn gebracht vóór faillissement (Brussel, 11 februari 1985, *T.B.H.*, 1985, 651, met noot C. Parmentier; Coppens, P. en T' Kint J., «Examen de jurisprudence. Les faillites et les concordats», *R.C.J.B.*, 1984, 533).

In casu heeft verweerster de gefailleerde nooit in kennis gesteld van het feit dat zij de dading als ontbonden beschouwde. Derhalve kan de dading of de overeenkomst van 21 mei 1990 niet als ontbonden worden beschouwd en kan de schuldvordering van verweerster slechts in het passief van het faillissement worden toegestaan ten belope van 94.813 fr.

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

6e KANTON – 11 MAART 1998

Rechter: mevr. Claesen

Advocaten: mrs. Verschueren, Stoop en Portocarero

Mede-eigendom – Appartementsmede-eigendom – Vordering tot wijziging van de verdeling van de lasten – 1. Verwerende partij – Vereniging van mede-eigenaars – 2. Bijdrage in de conciërgelasten – Gering nut – Vermindering – Datum van inwerkingtreding

1. *In de geest van de wet betreffende de appartementsmede-eigendom moet worden aangenomen dat het de bedoeling was ingewikkelde situaties te voorkomen door aan de vereniging van mede-eigenaars rechtspersoonlijkheid toe te kennen, waardoor*

deze in alle gevallen, ook wanneer de vordering strekt tot herziening van de verdeling van de lasten (art. 577-9, § 6, B.W.), de mede-eigenaars vertegenwoordigt. Art. 577-9, § 1, B.W. bepaalt immers dat de vereniging van mede-eigenaars bevoegd is om in rechte op te treden als eiser en als verweerder.

2. *Rekening houdende met het te dezen uiterst geringe nut van de conciërgereprestaties voor twee kantoorpanden, die een afzonderlijke in- en uitgang hebben, geen gebruik maken van de liften, de gangen en de trappen, wordt geoordeeld dat het aangerekende aandeel in de conciërgelasten onbillijk hoog ligt.*

De eigenaars van deze panden hebben pas vanaf de aankoop van hun pand de vereiste hoedanigheid om de vordering tot vermindering van deze lasten in te stellen en kunnen pas ook vanaf dat ogenblik aanspraak maken op deze vermindering.

P. t/ Vereniging van mede-eigenaars K.O.

In feite

Eiser kocht bij notariële akte van 5 april 1979 «bureel D» en op 14 februari 1980 «bureel E», gelegen op het gelijkvloers in de sokkel van het gebouw (...);

...

De vordering strekt ertoe de kwotiteiten wat de personeelskosten, zijnde voornamelijk conciërgelasten betreft, te verminderen met 50% tot respectievelijk 172 en 75 kwotiteiten;

De syndicus hield in de jaarafrekeningen tot heden rekening, niet met respectievelijk 342 en 151 kwotiteiten, zoals vermeld in de notariële aankoopakten, maar met respectievelijk 343 en 149 kwotiteiten;

In rechte

Ontvankelijkheid

Volgens verweerder moest niet de Vereniging van Mede-eigenaars worden gedagvaard, maar wel de individuele eigenaars;

In de geest van de nieuwe wet betreffende de appartementsmede-eigendom moet echter worden aangenomen dat het juist de bedoeling was ingewikkelde situaties te voorkomen door aan de vereniging van mede-eigenaars rechtspersoonlijkheid toe te kennen, waardoor deze in alle gevallen – ook wanneer de vordering strekt tot herziening van de verdeling der lasten – de mede-eigenaars vertegenwoordigt (R. Timmermans, «Het spanningsveld tussen de mede-eigenaars en de Vereniging van Mede-eigenaars in het nieuwe appartementsrecht», *R.W.*, 1995-96, 71);

De tekst van de wet zelf is duidelijk: art. 577-9, § 1, B.W. bepaalt dat «de vereniging van mede-eigenaars bevoegd is om in rechte op te treden, als eiser en als verweerder», en somt hieronder als één van de mogelijke verzoeken in rechte van mede-eigenaars op: wijziging van de verdeling van de aandelen in de gemeenschappelijke gedeelten, en wijziging van de wijze van verdeling van de lasten (§ 6);

Ten gronde

...

De bewuste burelen D en E hebben een afzonderlijke in- en uitgang buiten de gemeenschappelijke in- en uitgangen van de appartements- en kantoorruimten; zij maken geen gebruik van de liften, de gangen en trappen in het apparte-

mentsgebouw en de gemeenschappelijke gangen en trappen in de burelen van de sokkel van het gebouw;

Uit art. 28 van het reglement van mede-eigendom blijkt dat de bewuste panden niet dienen tussen te komen in de inrichtings- en onderhoudskosten van hall en trapzaal, maar wel in de conciërgelasten; de bijlage bij de rubriek «burelen» toont aan dat de onderhouds- en verbruikskosten van de liften eveneens niet ten laste van de burelen D en E vallen;

Deze panden zijn dus wel gehouden om, met inachtnaam van hun kwotiteiten, voor 100% de conciërgelasten te dragen;

De taken van de conciërge worden omschreven in art. 39 van het reglement van mede-eigenaars: toezicht op het gebouw, zorgen voor schoonmaken en het gewone onderhoud van alle gemeenschappelijke gedeelten en installaties van het gebouw, met inbegrip van de trottoirs, binnenplaatsen en tuinen, alsmede de toegangswegen tot de gemeenschappelijke en privative gedeelten;

Ter gelegenheid van het plaatsbezoek kon worden vastgesteld dat de panden D en E de volgende diensten van de conciërge genieten: algemeen toezicht, onderhoud van gemeenschappelijke stookkelder van 30 m² en schoonmaken van de stoep voor de panden;

De overige diensten ten gerieve van 110 appartementen en enkele kantoorruimten op de verdiepingen nemen het overgrote deel van de tijdsbesteding van de conciërge voor hun rekening;

De vrijwillig tussenkomende partij toont aan dat een gemiddeld appartement in het gebouw met circa 53 kwotiteiten in 1996, 9.463 fr. aan conciërgelasten betaalde, een kantoor op de tweede verdieping met 283 kwotiteiten 50.528 fr., en de bewuste panden met respectievelijk 343 en 149 in rekening gebrachte kwotiteiten respectievelijk 61.240 fr. en 26.603 fr.;

Rekening houdende met het uiterst geringe nut van de conciërgereprestaties voor deze laatste panden, is het duidelijk dat het aangerekende aandeel in de conciërgelasten onbillijk hoog ligt;

De mede-eigenaars, bij uitstek goed geplaatst om de situatie te beoordelen, realiseren zich dit duidelijk: uit het verslag der algemene vergadering van 3 oktober 1996 blijkt dat circa 65% een vermindering met 50% van de conciërgelasten ten laste van de eigenaar van de bewuste panden redelijk achtte;

Uit door de vrijwillige tussenkomende partij overgelegde en gestaafde gegevens blijkt bovendien dat zulke vermindering, zelfs indien toegepast op overige panden op de gelijkvloers verdieping in een soortgelijke situatie, voor de andere panden een eerder geringe kostenverhoging tot gevolg zou hebben;

Het komt dan ook gepast voor de kwotiteiten in de jaarafrekeningen als bijdrage in de personeelskosten te verminderen met 50%;

Daar de notariële akte van aankoop in april 1997 werd verleden, heeft de koper slechts van dan af de vereiste hoedanigheid om huidige vordering te stellen, en kan de vermindering dan ook pas gelden vanaf de maand mei 1997;

...

NOOT – In dit vonnis sluit de vrederechter zich terecht aan bij de strekking in de rechtsleer en de rechtspraak die voorstaat dat de vorderingen ingesteld op grond van art. 577-9, § 6, B.W. steeds tegen de vereniging van mede-eige-

naars kunnen worden ingesteld (zie o.a. Vred. Wolvertem, 6 maart, *T.App.*, 1997, 2/31) en niet tegen de individuele mede-eigenaars (zie o.a. Vred. Borgerhout, 3 oktober 1996, *R.W.*, 1998-99, 1261). Voor uitgebreider overzicht kan worden verwezen naar S. Snaet en G. Blockx, «Kroniek appartementsmede-eigendom (1994-1999)», *R.W.*, 1999-2000, (1) 9-10.

Ann Carette

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van de Faculteit van de Rechtsgeleerdheid van de V.U.B. (Coördinatie: Prof. dr. M. van Damme)

Dit overzicht betreft de wetgeving bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van oktober en november 1999 en kwam tot stand met medewerking van G. Debersaques en M. Maus.

Notarisambt

In het *Belgisch Staatsblad* van 1 oktober 1999 werden twee wetten van 4 mei 1999 bekendgemaakt, tot wijziging van de wet van 25 ventôse jaar XI (16 maart 1803) op het notarisambt. Deze wetten hernemen in ruime mate een aantal voorstellen die, met het oog op de hervorming van het notariaat, werden geformuleerd door een gemengde commissie van advies, die in 1990 door de toenmalige minister van Justitie werd ingesteld en die onder het voorzitterschap stond van baron E. Krings.

De hervormingsvoorstellen zijn driemaal om advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State voorgelegd (in welk verband een verschil in visie tussen de Raad en de regering inzake de associaties aan het licht is gekomen) en werden, als gevolg van de bevoegdheidsverdeling tussen Kamer en Senaat, in twee aparte wetten opgenomen, wat volgens sommigen «de leesbaarheid en de coherentie van de wetsontwerpen echter niet (heeft) bevorderd» (*Parl. St.*, Kamer, 1998-1999, nr. 1432/19, 5).

De wetten van 4 mei 1999 houden vrij fundamentele hervormingen in m.b.t. een aangelegenheid die bezwaarlijk regelingsintensief kan worden genoemd. De wet van 25 ventôse jaar XI werd immers slechts een beperkt aantal keren gewijzigd in de loop van de negentiende en tijdens de eerste helft van de twintigste eeuw. De laatste belangrijke wijzigingen werden aangebracht door de wetten van 10 oktober 1967 houdende het *Gerechtelijk Wetboek* (betreffende de uitbreiding van de territoriale bevoegdheid van de notarissen tot het gerechtelijk arrondissement waarin hun standplaats gelegen is), 9 april 1980 (houdende wijziging van art. 35, 1° en 2°, van de ventôsewet) en 23 september 1985 (houdende wijziging van art. 63 en 65 van dezelfde wet).

Het zou de opzet van deze kroniek overstijgen indien de in de wetten van 4 mei 1999 vervatte hervormingen detailmatig werden besproken. Een dergelijke bespreking zal ongetwijfeld het voorwerp zijn van diverse bijdragen in de rechtsleer. Wel mag worden beklemtoond dat bij de hervormingen is gestreefd naar een grotere democratisering, objectivering en professionalisering van het notarisambt, zoals moge blijken uit de hierna opgesomde krachtlijnen van

de nieuwe wettelijke regeling (zie ook *Parl. St.*, Kamer, 1998-1999, nr. 1432/19, 5-9).

Een *eerste krachtlijn* van de hervorming bestaat erin dat ermee wordt gestreefd naar een objectivering van de benoeming van de notarissen. De in dat verband te hanteren elementen van de objectivering vertonen gelijkenis met de hervormingsvoorstellen voor de benoemingen en de bevorderingen van magistraten, maar houden niettemin rekening met de eigenheid van het beroep van notaris. Daarbij wordt, onder meer, gelet op de noodzakelijke juridische, sociale en communicatieve vaardigheden die de notaris moeten eigen zijn.

Een *tweede belangrijke krachtlijn* van de hervorming betreft het statuut van erkend kandidaat-notaris en van geassocieerd notaris. Als gevolg van dat aspect van de hervorming wordt de toegankelijkheid van het eigenlijke beroep van notaris vergroot en krijgt de sector de mogelijkheid om binnen en tussen notariskantoren verregaande samenwerkingsverbanden te organiseren, wat de kwaliteit van de dienstverlening moet bevorderen.

De aldus ontworpen hervorming biedt de mogelijkheid om erkend kandidaat-notarissen te benoemen op basis van procedureregels en eisen die aansluiten op die welke gelden voor de benoeming tot notaris. Door de benoeming tot erkend kandidaat-notaris krijgt de betrokkene eenzelfde statuut als een notaris, op voorwaarde dat hij zich associeert met ten minste één notaris-titularis. Door het aangaan van een associatieovereenkomst, die onderworpen is aan het toezicht van de kamers van notarissen en de minister van Justitie, verkrijgt de erkend kandidaat-notaris aldus het statuut van geassocieerd notaris, dat gelijk is aan het statuut van gewone notarissen-titularissen die zich associëren.

De *derde krachtlijn* refereert aan de hervorming van de tuchtprocedure: door een aantal aangepaste tuchtmaatregelen kan een correcte uitoefening van het notarisambt worden afgedwongen.

Tot slot heeft de *vierde krachtlijn* betrekking op de hervorming van de professionele structuren. Er is immers gebleken dat de arrondissementale organisatie van het notariaat, zoals geregeld in de *ventôsewet*, ingevolge de maatschappelijke evolutie een rem uitmaakte op het verdiepen en eenvormig maken van de notariële organisatiestructuren. Met de creatie van een Nationale Kamer van Notarissen, die deze arrondissementen overkoepelt en die o.m. instaat voor de vertegenwoordiging van het notariaat en het uniform maken van de beroepsdeontologie, wordt hieraan tegemoetgekomen. Ook de herstructurering van de arrondissementale kamers en de bijkomende oprichting van genootschappen, dragen daartoe bij.

Naast de voormelde, meer inhoudelijk-fundamentele hervormingen, bevatten de wetten van 4 mei 1999 eveneens een aantal wijzigingen van juridisch-technische aard (o.m. op het stuk van de noodzakelijke vermeldingen in de notariële akte, de uitbreiding van de gevallen waarin een plaatsvervangend notaris kan worden aangeduid, en het invoeren van een maximumleeftijd voor notarissen).

Wat de data van inwerkingtreding van diverse bepalingen van de wetten van 4 mei 1999 betreft, zie de K.B.'s van 24 september 1999 (*B.S.*, 1 oktober 1999) en 26 oktober 1999 (*B.S.*, 30 oktober 1999).

M.VD.

Verstek – Hoger beroep

In het *Belgisch Staatsblad* van 5 oktober 1999 werd de wet van 22 maart 1999 tot opheffing van art. 1056, 1°, tweede lid, Ger.W., bekendgemaakt (geen specifieke datum van inwerkingtreding vermeld).

Art. 1056, 1°, tweede lid, Ger.W., bepaalde dat het hoger beroep bij akte van een gerechtsdeurwaarder diende te worden ingesteld wanneer de bestreden beslissing bij verstek was gewezen tegen de gedaagde in hoger beroep. Geoordeeld werd dat, rekening houdende met de relatief hoge kosten die de betekening via gerechtsdeurwaarder meebrengt, het vanuit sociaal oogpunt aanbeveling verdiende om de verplichting van een dergelijke betekening te schrappen, zodat het beroep – ook wanneer de beslissing bij verstek is gewezen – op de goedkoopste manier zou kunnen worden ingesteld (*Parl. St.*, Kamer, 1998-99, nr. 1849/3, 2).

Daarenboven had het vormvoorschrift van art. 1056, 1°, tweede lid, Ger.W., zijn bestaansreden verloren. De *ratio legis* van dat voorschrift bestond er immers in dat de akte van hoger beroep, dankzij de controle door de gerechtsdeurwaarder, de gedaagde in hoger beroep zeker zou bereiken. Een dergelijke controle kan nu evengoed door de griffier worden verricht wanneer de gerechtsbrief, waarmee de gedaagde kennis wordt gegeven van de akte van hoger beroep, terugkeert. De griffiers hebben trouwens via de computer rechtstreeks toegang tot het rijksregister (*Parl. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 1063/3, 3).

Op te merken valt nog dat tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 22 maart 1999 werd overwogen om ook art. 1058, Ger.W. op te heffen. Luidens die bepaling kan de rechter in hoger beroep bevelen dat het hoger beroep aan de niet verschenen gedaagde partij wordt betekend bij gerechtsdeurwaardersakte, indien het niet in die vorm is ingesteld. Tijdens de bespreking van het betrokken ontwerp van wet werd uiteindelijk door de leden van de Kamercommissie voor de Justitie geoordeeld dat het voormelde art. 1058, Ger.W. niet uitsluitend wordt toegepast in het geval bedoeld in art. 1056, 1°, van hetzelfde wetboek, zodat is besloten geworden om af te zien van het voornemen tot opheffing van art. 1058, Ger.W. (*Parl. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 1063/7, 1).

M.VD.

Bewakingscamera's in voetbalstadions

Het K.B. van 12 september 1999 betreffende de installatie en de werking van bewakingscamera's in de voetbalstadions (*B.S.*, 5 oktober 1999, inwerkingtreding op 5 oktober 1999) legt aan de organisatoren van bepaalde nationale voetbalwedstrijden of van internationale voetbalwedstrijden, de verplichting op bewakingscamera's te installeren.

Het toepassingsgebied van het besproken koninklijk besluit is beperkt tot nationale wedstrijden, waarvan de organisator een club van eerste nationale afdeling of van tweede nationale afdeling is en tot internationale voetbalwedstrijden (art. 1). De organisatoren van voetbalwedstrijden van de tweede nationale afdeling beschikken over een termijn van één jaar om hun camera-uitrusting in overeenstemming te brengen met de bepalingen van het K.B. van 12 september 1999 (art. 4).

De camera's dienen in staat te zijn het volledige terrein, alsook elke tribune, in detail te observeren, welke ook de weers- en lichtomstandigheden zijn (art. 2, § 1).

Voor het verslag aan de Koning en het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, bij dit besluit, kan worden verwezen naar het *Belgisch Staatsblad* van 5 oktober 1999.

G.D.

Tax free shopping

In het Belgisch Staatsblad van 22 oktober 1999 werden twee koninklijke besluiten van 8 oktober 1999 bekendgemaakt, waarbij de beslissingen van de Europese top van Keulen van 3 en 4 juni 1999 worden geïmplementeerd, om vanaf 1 juli 1999 de intracommunautaire belastingvrije verkopen, de *«tax free shopping»*, te beëindigen.

De voormelde besluiten heffen o.m. art. 39ter W.B.T.W. op, dat voorzag in de vrijstelling van B.T.W. voor aankopen gedaan op een intracommunautaire vlucht of vaart. De afschaffing van de *tax free shopping* is dan ook niet algemeen, aangezien zij enkel geldt voor intracommunautaire reizen, d.w.z. reizen die vertrekken en eindigen in een E.U.-lidstaat. Voor extracommunautaire reizen blijft de *tax free shopping* wel van toepassing.

M.M.

BOEKEN

R. VAN ESCH, **Electronic Data Interchange (EDI) en het vermogensrecht**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1999, XVI + 267 p.

EDI (*Electronic Data Interchange*) is de elektronische uitwisseling van gestructureerde gegevens tussen computers. De vorm en de structuur van de gegevens zijn op voorhand vastgelegd door de verzender en de geadresseerde. Het voordeel van EDI is de mogelijkheid om elektronische berichten uit te wisselen zonder menselijke tussenkomst. Het is dan ook duidelijk dat EDI een belangrijke plaats inneemt binnen het handelsverkeer bij de uitwisseling van gegevens tussen ondernemingen onderling en tussen ondernemingen en consumenten. EDI wordt ook in toenemende mate gebruikt voor de uitwisseling van gegevens met administratieve overheden, zoals bij de elektronische belastingaangifte.

De heer Van Esch werpt in zijn doctoraatsproefschrift de vraag op of men met behulp van deze zelfhandelende EDI-computersystemen vermogensrechtelijke rechtshandelingen kan stellen als bedoeld in titel 3.2 van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek. Na een analyse van de relevante bepalingen, beperkt tot de Boeken 3, 5, 6, 7 en 7a van het B.W., komt de auteur tot een bevestigend antwoord.

Bij de analyse van het bestaande rechtskader komen in het boek zeer belangrijke rechtsvragen aan bod, zoals de noodzakelijke aanwezigheid van de wil bij het verrichten van een rechtshandeling tussen computers zonder menselijke tussenkomst. Tevens worden andere aspecten, zoals de vormelijkheid van bepaalde rechtshandelingen, de gelijkstelling van een EDI-bericht met het geschrift en de elektronische alternatieven voor een handgeschreven handtekening, uitgebreid besproken. Voor de thematisch opgedeelde juridische problemen toont de auteur telkens aan dat de bestaande wettelijke bepalingen in staat zijn om het gebruik van EDI voor het stellen van rechtshandelingen op afdoende wijze te omvatten. Bij het aannemen en verdedigen van deze stelling lijkt de auteur vooral een nuchtere en pragmatische houding aan te nemen, waarschijnlijk ingegeven door een jarenlange praktijkervaring met EDI-toepassingen.

De auteur schetst op een overzichtelijke wijze de problemen en werpt tevens enkele bakens uit om wetgeving aan te passen waar dit nodig is. In tijden waarin elektronische communicatie, en Internet in het bijzonder, hoogtij viert, is het absoluut noodzakelijk om op een fundamentele wijze na te denken over de huidige rechtsstructuur en de toepassing ervan in de informatiemaatschappij. Het heldere «Electronic Data Interchange en het Vermogensrecht» vormt een belangrijke bijdrage aan dit denkproces en is dan ook een verrijkend boekwerk voor de geïnteresseerde jurist.

Patrick Van Eecke

M. FAURE en K. SCHWARZ (red.), **De strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon en zijn bestuurders**, Antwerpen/Groningen, Intersentia.

Dit boek is het resultaat van een congres gehouden te Maasticht op 24 maart 1998 over de strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon en zijn bestuurders. Het boek is geschreven vanuit een rechtsvergelijkend perspectief, en dit in een dubbele zin. Enerzijds wordt de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen vergeleken met de civielrechtelijke, anderzijds bevat deze bundel bijdragen van auteurs uit België, Duitsland, Nederland en Zuid-Afrika.

Het eerste deel wordt geopend met een bijdrage van F. Deruyck. Daarin beschrijft hij de «lijdensweg» die in België is afgelegd alvorens tot de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon te komen. Vervolgens schetst hij de draagwijdte van het toenmalige wetsontwerp (van de intussen reeds in het *Belgisch Staatsblad* van 22 juni 1999 gepubliceerde wet) ter invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon.

De bijdrage van D. Roef en T. De Roos geeft op een uitstekende wijze de evolutie weer van het klassieke strafrecht naar een strafrecht als «instrument» ter beteugeling van de gecollectiveerde strafrechtelijke verantwoordelijkheid in een risicomaatschappij. Vervolgens geven de auteurs een beeld van de problematische invulling van de klassieke – op natuurlijke personen gerichte – daderschapscriteria, wanneer deze op rechtspersonen worden toegepast. In het bijzonder menen zij dat het schuldbegrip aan deze nieuwe vorm van strafrechtelijke verantwoordelijkheid dient te worden aangepast. Ten slotte breken zij een lans voor de strafrechtelijke vervolgbaarheid van overheden.

N. van Strien verwijst bij het behandelen van de daderschapscriteria van rechtspersonen naar het Australische recht, waar dit probleem zowel vanuit een materieelrechtelijke als een procesrechtelijke invalshoek werd benaderd. De sterkte van de Australische regeling ligt volgens van Strien in de gedifferentieerde aanpak van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon; deze is namelijk afhankelijk van de delicten waarvoor het daderschap moet worden bewezen. Eveneens het gebruik van een «open systeem», waarin de wetgever bij wijze van voorbeeld de omstandigheden aangeeft waaruit «intention, knowledge en recklessness» van de rechtspersoon kan worden afgeleid, wordt door van Strien toegejuicht.

F. van Oosten bestudeert de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen vanuit een Zuid-Afrikaanse optiek en vergelijkt de mogelijke wijzen waardoor de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon in het gedrang kan komen, d.w.z. op grond van de deelneming, uit hoofde van art. 332(1) Strafwet en door de middelmatige verantwoordelijkheid.

G. Heine maakt een inleiding van de oorzaken die hebben geleid tot het strafrechtelijk verantwoordelijk stellen van de rechtspersoon in drie groepen. In een eerste groep wordt de rechtspersoon op een dergelijke wijze georganiseerd, zodat de detectie van de persoonlijke verantwoordelijkheid van de natuurlijke persoon onmogelijk wordt. Bij de tweede groep liggen de organisatiestructuur en het besluitvormingsproces aan de basis van de onmogelijkheid om een individueel foutief gedrag van een natuurlijke persoon aan te duiden, omdat deze foutieve gedraging juist te wijten is aan de samenwerking van verschillende diensten. Een derde groep ten slotte toont de noodzaak aan van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen in een maatschappij die steeds meer evolueert naar een risicomaatschappij. Vervolgens kwalificeert hij de internationale modellen van strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen in drie categorieën. Elk van deze categorieën vormt een corresponderend antwoord op de voorafgaande indeling

in groepen. In een eerste categorie wordt de rechtspersoon geïdentificeerd met het management (m.a.w. de Tesco-doctrine). Een tweede categorie ent de strafrechtelijke verantwoordelijkheid op de efficiënte organisatie van de rechtspersoon die de strafbare gedraging als resultaat heeft gehad. Ten slotte wordt in een laatste categorie de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon gegrond op een objectieve of risico-aansprakelijkheid.

In een tweede deel wordt de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon behandeld. Eerst bespreekt J. Neethling de persoonlijkheidsrechten van de rechtspersoon vanuit een Zuid-Afrikaanse invalshoek. Vervolgens behandelt J. Vananroye de actiemogelijkheden van de aandeelhouders inzake bestuurdersaansprakelijkheid, en dit vanuit een rechtsvergelijkend perspectief tussen Frankrijk, Nederland en België. In een laatste bijdrage bespreken K. Geens en K. Schwarz de civielrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen van een rechtspersoon naar Nederlands en Belgisch recht. Zowel de interne als de externe aansprakelijkheid worden behandeld. Daarnaast komen eveneens enkele specifieke aansprakelijkheidssituaties, de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad en de aansprakelijkheid op basis van de anti-misbruikwetgeving (vooral in Nederland dan) aan bod.

Vrijwel alle auteurs zijn het erover eens dat de rechtspersoon meer is dan een verzameling van natuurlijke personen. Terecht leiden ze hieruit af dat de invulling van het morele bestanddeel van het misdrijf niet louter afhankelijk mag worden gesteld van de geestestoestand van de natuurlijke personen die van de rechtspersoon deel uitmaken. Deze meerwaarde van de rechtspersoon op zichzelf wordt op strafrechtelijke vlak echter niet precies afgelijnd, terwijl dit misschien de problematische invulling van het schuldbegrip bij de rechtspersoon ten goede zou komen.

Niko De Camps

M. MAHIEU en A. LUKOWIAK, *O.C.M.W.*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu-Uitgevers, 1999, XIII + 287 p.

De belangstelling voor de openbare centra voor maatschappelijk welzijn is de laatste jaren fel toegenomen. Allereerst omdat uit de bijzonder ruime wettelijke opdracht van de O.C.M.W.'s, eenieder in staat te stellen een leven te leiden dat in overeenstemming is met de menselijke waardigheid, een ware explosie van initiatieven volgde, zowel uitgaande van de centra zelf als van de wetgever (men denke, in verband met deze laatste, bijvoorbeeld aan het in 1998 ingevoerde «geactiveerde» bestaansminimum en de in 1999 geïntroduceerde «geactiveerde» maatschappelijke hulp). In de tweede plaats groeide bij het brede publiek de bekendheid én de positieve beeldvorming van de O.C.M.W.'s, wat drempelverlagend werkte. En voorts waren de sociale en economische ontwikkelingen in onze samenleving van die aard – de cijfers liegen er niet om – dat steeds meer, ook jonge, mensen met allerlei vormen van armoede en uitsluiting te kampen kregen.

Het voorliggende boek is een bewijs te meer van deze vernieuwde belangstelling, ook van de literatuur en het wetenschappelijk onderzoek. Het is het werk van Marc Mahieu, O.C.M.W.-voorzitter te Poperinge, die kort vóór de beëindiging ervan overleed, en van Ann Lukowiak, adviseur in het O.C.M.W. van Vorst. Hun boek bestrijkt de hele materie vervat in de O.C.M.W.-wet, en daarnaast ook – wat ons een must lijkt – die van de Bestaansminimumwet en van de wet 2 april 1965 betreffende het ten laste nemen van de steun verleend door de openbare centra voor maatschappelijk welzijn. De werkwijze van de auteurs was zeer grondig: de belangrijkste rechtspraak van de Raad van State wordt weergegeven, en daarnaast ook de inhoud van tientallen omzendbrieven en van talloze parlementaire vragen en antwoorden. Trouwens, niet alleen de genoemde basiswetten worden behandeld, maar ook de vele K.B.'s en decreten die in de marge van deze basiswetgeving zijn totstandgekomen (zoals het decreet 20 december 1996 tot levering van het recht op een minimumbedrag voor elektriciteit, gas en water). Het feit dat de beide auteurs werkzaam zijn (of waren) in de schoot van een O.C.M.W., verleent aan de behandeling van de stof een uitgesproken praktisch karakter, wat te waarderen valt.

Toch vertoont het gerecenseerde boek ook enige schaduwzijden. Zo bestaat er een zeker onevenwicht tussen de delen die handelen over de «instellingen» en het personeel van de centra enerzijds en die welke gaan over hun opdrachten (de maatschappelijke dienstverlening en het bestaansminimum) anderzijds, en wel een oneven-

wicht ten nadele van deze laatste aspecten. Zo is het opvallend dat het bestaansminimum nagenoeg uitsluitend aan de hand van de wetgeving wordt behandeld – die niet zo moeilijk te ontrafelen valt –, en dat de kans werd gemist om orde op zaken te stellen wat de overvloedige rechtspraak over het bestaansminimum betreft (al worden er sporadisch wel enkele rechtspraakgevallen in het onderzoek betrokken). Een ander voorbeeld: is het toe te juichen dat een afzonderlijk deel wordt besteed aan «het O.C.M.W. en de vreemdelingen», dan valt het toch op dat over dit deel precies evenveel pagina's werden geschreven (namelijk tien) als over de tuchtregeling toepasselijk op het personeel (afdeling 6 van het deel over het personeel). Het werk is dus allereerst op te vatten als een (zeer degelijk, het zij beklemtoond) handboek over de interne structuren van de O.C.M.W.'s, en pas in tweede instantie over de wettelijke opdrachten van de centra.

Betreurenswaardig zijn ook de talrijke «technische» imperfecties van het boek, die de uitgever niet mochten zien ontgaan. Zo wordt op een bepaalde plaats (p. 141) gewag gemaakt van het decreet van 28 april 1993 van de... Vlaamse Executieve, wordt op p. 121 verwezen naar het K.B. (zonder vermelding van de datum) «tot vaststelling van de bepalingen inzake het administratief en geldelijk statuut van de secretaris en de ontvanger van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn» (dus met vermelding van de titel), maar wordt enkele voetnoten verder op dezelfde pagina gealludeerd op het K.B. van 5 oktober 1984 (dus ditmaal wél met verwijzing naar de datum, maar niet naar de titel). En op honderden plaatsen wordt de O.C.M.W.-wet (zoals die volgens het «V- en A-boekje» moet heten) op een archaïsche wijze aangeduid met de term organisatie wet (of zelfs kortweg OW), wat de bronvermelding voor de niet-ingeijde (of buitenlandse) lezer onbegrijpelijk maakt. Sommige deelonderwerpen (zoals op p. 151 de functiebeschrijving van de maatschappelijk werker – toch een belangrijk aspect –) worden door de auteurs enkel vermeld: «zie hieromtrent», waarna een verwijzing volgt naar een soms onuitgegeven werk.

Deze vele slordigheden, die gemakkelijk hadden kunnen worden vermeden, mogen geen afbreuk doen aan ons positief eindoordeel: we hadden het voorrecht een op de praktijk afgestemde klassieker over het fenomeen O.C.M.W. te lezen, dat in de eerste plaats handelt over de interne structuren van het centrum en in een mindere mate ook over zijn opdrachten.

Dries Simoens

MEDEDELINGEN

Studiedag: De Gordiaanse knoop van de antidemocratische partijen

Op 11 mei 2000 organiseren de onderzoeksgroep Mensenrechten en de vakgroep Staats- en Bestuursrecht (V.U.B.) te Brussel een tweetalige studiedag met als titel «De Gordiaanse knoop van de antidemocratische partijen: De wet als tweesnijdend zwaard».

Inlichtingen en inschrijvingen: mevr. A. Backs, V.U.B., Vakgroep Metajuridica, Faculteit Rechten, Pleinlaan 2, 1000 Brussel, tel. 02-629.25.44 en fax: 02-629.26.62 en e-mail: abacks@vub.ac.be

Studiedag: Internering doorgelicht gevolgtrekking ver(plicht)

Op 18 mei 2000 organiseren de School voor Psychiatrie Verpleegkunde Guislain en de Vormingsdienst Guislain te Gent een studiedag rond het thema internering.

Inlichtingen en inschrijvingen: I. Verheye, Vormingsdienst Guislain, tel. 09-216.35.77 en fax: 09-216.35.51 en e-mail: ingo.verheye@fracarita.org

Studiedag: De onteigeningsvergoeding

Op 19 mei 2000 organiseert de Koninklijke Beroepsvereniging van Limburgse Landmeters te Houthalen-Helchteren een studiedag met als thema de onteigeningsvergoeding.

Inlichtingen en inschrijvingen: secretariaat K.B.L.L., de h. E. Essers, Gerdingerpoort 6, 3960 Bree, tel.: 089-46.42.42 en fax: 089-47.30.30.

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.

Vennootschapsbelang

Het vennootschapsbelang in het Belgische vennootschapsrecht
Inhoud & grondslagen

A. FRANÇOIS

1999: ISBN 90-5095-070-1; 800 blz.; 4.950 BEF; gebonden met harde kaft

Het vennootschapsbelang is onmiskenbaar één van de sleutelbegrippen in het hedendaagse vennootschapsrecht.

In dit boek onderzoekt de auteur de inhoud van het vennootschapsbelang en de grondslagen van de verplichting tot behartiging van dat belang.

In een inleidend hoofdstuk wordt nagegaan welke de houding is van de wetgever t.a.v. het vennootschapsbelang.

Het boek is vervolgens opgedeeld in drie delen.

In een eerste deel wordt een rechtstheoretische analyse ondernomen van de twee rechtsbegrippen die in het vennootschapsbelang zijn te herkennen. Dat resulteert in een onderzoek naar de rechtsaard van de vennootschap enerzijds, en naar het belang als een op zichzelf bestaand rechtsbegrip anderzijds.

Het tweede deel van het boek is de neerslag van een vnl. rechtshistorisch onderzoek naar de plaats van het vennootschapsbelang in het gemeen vennootschapsrecht. Daarbij wordt onderzocht welke de inhoud en de grondslagen zijn van het vennootschapsbelang in de diverse fasen van het 'leven' van het vennootschapscontract, m.n. zijn ontstaan, uitvoering en beëindiging.

In het derde deel onderzoekt de auteur de inhoud en de grondslagen van het vennootschapsbelang in het recht van de (handels)vennootschappen met rechtspersoonlijkheid. Centraal in dat deel staat de uitvoerige bespreking van vnl. de enge, maar ook de ruime, variabele en ontkenkende opvattingen die betreffende de inhoud en de grondslagen van het vennootschapsbelang zijn ontwikkeld. Het derde deel bevat voorts nog een bespreking van de voornaamste deelbelangen bij het vennootschapsgebeuren en van de plaats van het vennootschapsbelang in de vennootschappen die in groepsverband opereren.

Het boek wordt uitgeleid met een besluitend hoofdstuk, waarin de onderweg verzamelde resultaten op systematische wijze worden samengevat.

Alain François is doctor in de rechten en master of laws en is werkzaam als advocaat te Brussel.

Reeds eerder verschenen:

Corporate Governance, Instituut voor bestuurders; 2de herwerkte druk

1999; ISBN 90-5095-105-8; 244 blz.; 1.450 BEF

inter
sentia