

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

S. VAN OVERBEKE, De interpretatie van de telastlegging 1177

Rechtspraak

Strafvordering – Telastlegging – Bewijskracht van de verwijzingsbeschikking

Cass. 23 februari 1999 (*met noot*) 1189

Arbeidsovereenkomst – Handelsvertegenwoordiger – Einde – Uitwinningsvergoeding – Afwezigheid van nadeel – Overdracht van cliënteel

Cass. 26 april 1999 1190

Gemeenschap en gewest – Overneming van schulden van de Staat – Verplichtingen waarover een voor 1 januari 1989 in kracht van gewijsde gegane beslissing is gewezen

Cass. 20 mei 1999 1190

1. Dwangsom – Rechter die de dwangsom heeft opgelegd – Hoger beroep – Wijziging van de uitspraak in eerste aanleg

– **2. Stedenbouw** – Herstel van de plaats in de vorige staat – Begrip – Herstel in de niet-wederrechtelijke staat

Hof Antwerpen 19 oktober 1999 (*met noot van M. Roosemont*, «Het vereiste van betekening voor de verbeuring van de dwangsom») 1191

Gehandicapte – Tegemoetkoming – Geschil – Arbeidsrecht – Bevoegdheid – Gegrondheid van de aanspraken van de gehandicapte – Verslechtering van diens gezondheidstoestand in de loop van het geding

Arbh. Gent 17 november 1999 (*met noot van W. Van Nieuwenhove*, «Bevoegdheid van de arbeidsgerechten inzake tegemoetkoming aan mindervaliden») 1195

Gehandicapte – Tegemoetkoming – Geschil – Arbeidsrecht – Bevoegdheid – Gegrondheid van de aanspraken van de gehandicapte – Verergering van diens gezondheidstoestand in de loop van het geding

Arbh. Brussel 17 januari 2000 (*met noot*) 1197

Collectieve schuldenregeling – Gerechtelijke aanzuiveringsregeling – 1. Verlenging van termijn van gerechtelijke aanzuiveringsregeling – 2. Te laat ingediende, niet betwiste schuldvordering – In aanmerking te nemen – 3. Prioritaire betaling van de kleinste schulden – Gelijkheid onder de schuldeisers

Rb. Antwerpen 8 november 1999 1200

Bewijs – Burgerlijke zaken – Vermoedens – Morele onmogelijkheid voor de schuldeiser om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen – Overeenkomst tussen ouders en kinderen tot toekenning van een levenslang kosteloos recht van bewoning

Vred. Deurne 16 mei 1997 1202

Rechtspraak in kort bestek

Taalgebruik – Gerechtszaken – Deskundigenonderzoek – Verslag

Cass. 24 juni 1998 (*met noot van A. Vandeplas*, «Over het taalgebruik bij deskundigenonderzoeken») 1204

Faillissement – Gevolgen – Verdachte periode – Betalingen door de schuldenaar gedaan na het tijdstip van ophouden van betalen – Niet-tegenwerpelijkheid – Benadeling

Cass. 1 oktober 1998 1204

Onderwijs – Vrij gesubsidieerd onderwijs – Voorrang bij tijdelijke aanstelling – Personeelslid – Begrip – Geen vereiste van de in dienst te zijn bij betrokken onderwijsinstelling in het schooljaar van de aanvraag

Cass. 14 juni 1999 1205

Testament – Interpretatie – Woorden «... en andere roerende goederen» – Vervollediging van voorafgaande opsomming – Uitsluiting van liggende gelden en waardepapieren

Hof Antwerpen 7 juni 1999 1205

Beslag en executie – Uitvoerend beslag – Uitwinning van gemeenschapsgoed – Toepasselijkheid van art. 1561 Ger.W. Rb. Brugge 5 november 1999 1206

Wegverkeer – Voorrang – Tramvoertuig – Hinderlijk opgestelde auto – Trambestuurder die verkeerssituatie verkeerd inschat

Pol. Gent 23 februari 1998 1206

Pacht – Opzegging door de verpachter – Geldigheid – Verwantschap tussen pachter en verpachter

Vred. Veurne 30 april 1998 1206

Boeken

H.E. Bröring, Beleidsregels (*door A. Coolsaet*) 1207

C. Jansen, Towards a European building contract law (*door E. Degroote*) 1207

Mededelingen

Verbintenis – Voorwaarde 1208

Afscheidscollege prof. dr. L. Hinnekens 1208

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

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

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

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

Vaste medewerkers:

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

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

Gebrevetteerd Hofleverancier van België



— UNIFORMIER —

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

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

DE INTERPRETATIE VAN DE TELASTLEGGING

Bedenkingen bij de bewijskracht van de inleidende akte in strafzaken naar aanleiding van het cassatie-arrest van 23 februari 1999¹

I. Algemeen

1. De akte waardoor een strafzaak bij het vonnisgerecht aanhangig wordt gemaakt - meestal een verwijzingsbeschikking van het onderzoeksgerecht of een dagvaarding² - is één van de belangrijkste procedurestukken van het strafproces en één van de fundamenteën van het recht van verdediging. Deze akte bevat immers de telastlegging: er wordt aangeduid voor welk *feit*, dat aan de hand van een misdrijfomschrijving voorlopig wordt *gekwalficeerd*, de beklaagde zich strafrechtelijk dient te verantwoorden.³

De inleidende akte bakent bijgevolg het terrein af voor een eventuele strafrechtelijke veroordeling en heeft een dubbele rol: het aanhangig maken bij het vonnisgerecht enerzijds en het informeren van de beklaagde anderzijds.⁴ Dienaangaande wordt in art. 6.3-a) van het E.V.R.M. bevestigd dat de beklaagde het recht heeft om «onverwijld» in kennis te worden gesteld van de «reden» en de «aard» (d.w.z. «het feit» en «de kwalificatie») van de tegen hem ingebrachte beschuldigingen.⁵ In een rechtsstaat is de ultieme norm voor de telastlegging inderdaad het recht van de verdediging: de beklaagde moet door de inleidende akte minstens weten waartegen hij zich moet verdedigen. Wanneer dit onmogelijk zou zijn, zou evenwel niet alleen het recht van verdediging zijn geschonden, maar zou de regelmatigheid van de rechtspleging zelf zijn aangetast.⁶

2. Een telastlegging behelst dan ook niet zomaar de aanduiding van «een materieel feit»,⁷ maar wel van een feit (of een in tijd en ruimte gesitueerde «feitelijke toestand») waarvan de *strafrechtelijke relevantie* wordt beklemtoond, d.w.z. «iets» wat aan deze of gene persoon *ten laste* wordt gelegd.⁸

Dit laatste is ook van belang voor de beoordeling van de aanhangigmaking.

Doorgaans wordt opgemerkt dat de inleidende akte de strafvordering aanhangig maakt voor een bepaald *feit*, dat voorlopig werd gekwalficeerd en dat de strafrechter definitief moet kwalificeren. Dit is ongetwijfeld correct, maar betekent volgens de thans geldende cassatierechtspraak niet dat de strafrechter zomaar alles zou mogen doen «op kwalificatiegebied»⁹: meer in het bijzonder is het hem niet toegestaan om een *bijkomende kwalificatie* aan de oorspronkelijke (zij het slechts «voorlopige» kwalificatie) toe te voegen, d.w.z. de kwalificatie te «ontdubbelen».¹⁰

Wanneer iemand wordt vervolgd omdat hij door zijn onvoorzichtigheid, b.v. rijden met een onaangepaste snelheid, een verkeersongeval heeft veroorzaakt waarbij iemand om het leven kwam, en in dit verband louter wordt vervolgd wegens onopzettelijke doodslag (artt. 418-419 Sw.), dan mag de strafrechter hem zonder bijkomende aanhangigmaking niet strafrechtelijk veroordelen enerzijds wegens onopzettelijke doodslag en anderzijds wegens een verkeersovertreding die de onvoorzichtigheid kwalificeert, te dezen het rijden met een onaangepaste snelheid.¹¹

¹ Zie de publicatie van dit arrest verderop in dit nummer.

² De hiernavolgende bedenkingen gelden *mutatis mutandis* ook voor de andere vormen van aanhangigmaking, zoals de oproeping bij proces-verbaal overeenkomstig art. 216^{quater} Sv., de akte waarbij de vrijwillige verschijning van een partij wordt vastgesteld, het proces-verbaal waarbij een zittingsmisdrijf wordt vastgesteld enz.

³ R. DECLERCO, *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 599 e.v., nrs. 1322 e.v.; cf. ook P. ARNOU, «De omschrijving van de feiten in de dagvaarding» (noot onder Corr. Brugge, 5 november 1984), *R.W.*, 1985-86, 2575-2581.

⁴ R. DECLERCO, «Feit en kwalificatie in de strafrechtspleging», in *Strafrecht voor rechtspractici IV*, L. DUPONT en B. SPRIET (red.), Leuven, Acco, 1991, 191. Het «informeren van de beklaagde» is evenwel niet aan enig formalisme onderworpen en hoeft dan ook niet noodzakelijk uitsluitend door de inleidende akte zelf te geschieden (cf. R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1999, p. 571-572, nr. 1371).

⁵ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, o.c., p. 571 e.v., nrs. 1370 e.v.; cf. ook R. DECLERCO, *Beginselen van strafrechtspleging*, o.c., p. 453, nrs. 1006-1007.

⁶ R. DECLERCO, «Feit en kwalificatie in de strafrechtspleging», *l.c.*, 192 *in fine* - 193. R. VERSTRAETEN, «Het recht op informatie van de verdachte of beklaagde in het strafproces», in *Om deze redenen. Liber Amicorum Armand Vandeplas*, Gent, Mys en Breesch, 1994,

(455), p. 476-480, nrs. 29-31; Vgl. P. ARNOU, o.c., *R.W.*, 1985-86, 2575-2581; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, o.c., p. 574, nr. 1378.

⁷ Enigszins onnauwkeurig werd in een ouder arrest gesteld dat het voldoende zou zijn om in de inleidende akte de «materieële feiten» aan te duiden (Cass., 20 september 1937, *Pas.*, 1937, I, 237). Zie R. DECLERCO, «Feit en kwalificatie in de strafrechtspleging», *l.c.*, 191.

⁸ Vgl. N. JÖRG en C. KELK, *Strafrecht met mate*, Amsterdam, Gouda Quint, 1998, p. 263 *in fine*: een feit is meer dan zomaar een historische gebeurtenis.

⁹ Afgezien nog van de bedenking dat de strafrechter - uiteraard - zijn materieële bevoegdheid niet mag overschrijden, cf. b.v. R. DECLERCO, «Bevoegdheid - Ratione materiae», in *Comm. Straf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (Afl. 29 (juli 1998)), p. 20, nr. 67. Bedenkingen over de bevoegdheid laten we verder hierbij evenwel buiten beschouwing.

¹⁰ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, o.c., p. 548-549, nr. 1311.

¹¹ Terloops zij opgemerkt dat het verbod om zonder afzonderlijke aanhangigmaking een kwalificatie toe te voegen, in het voorbeeld voorbeeld geen afbreuk doet aan het beginsel dat, bij een vervolging wegens het onopzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen of wegens onopzettelijke doodslag, de strafrechter alle mogelijke fouten van de beklaagde dient te onderzoeken, inzonder-

Een dergelijke «ontdubbeling» van kwalificatie houdt, blijkens de rechtspraak van het Hof van Cassatie, immers een *bijkomende telastlegging* in, die een bijkomende akte van aanhangigmaking vereist.¹²

Nochtans blijft de strafrechter in het genoemde voorbeeld bij hetzelfde feit dat in de inleidende akte werd bedoeld: de onvoorzichtige gedraging waardoor de dood van een ander werd veroorzaakt.¹³

De rechtspraak m.b.t. de «ontdubbeling» van de kwalificatie is o.i. dan ook voor kritiek vatbaar in zoverre ze een bijkomende aanhangigmaking vereist, zonder dat een ander feit aan de orde is: omdat men ervan moet uitgaan dat de inleidende akte de strafvordering aanhangig maakt voor een bepaald *feit* - waarop weliswaar een¹⁴ «misdrijfetiket» werd gekleefd, dat evenwel slechts voorlopig is - lijkt het technisch maar moeilijk te verantwoorden waarom, uiteraard met eerbiediging van het recht van verdediging, een bijkomende kwalificatie *m.b.t. hetzelfde feit* een bijkomende aanhangigmaking zou vereisen. Elke mogelijke technische verklaring in dit verband impliceert noodzakelijk dat afbreuk moet worden gedaan - of, zo men verkiest, nuances moeten worden aangebracht - aan het eenvoudige uitgangspunt «dat de inleidende akte de strafvordering aanhangig maakt voor een bepaald feit»: de strafrechter gaat, althans in de huidige stand van de rechtspraak, de aanhangigmaking niet alleen te buiten wanneer hij zich zou uitspreken over andere

heid alle mogelijke verkeersovertredingen, *ongeacht of die overtredingen afzonderlijk mee ten laste werden gelegd of niet* (zie o.m. Cass., 17 mei 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 492; Cass., 18 oktober 1995, *Arr. Cass.*, 1995, 894; Cass., 20 november 1996, *Arr. Cass.*, 1996, 1067; Cass., 7 oktober 1997, *Arr. Cass.*, 1997, 943). Wat de strafrechter niet mag doen, is deze per hypothese niet-vervolgde verkeersinbreuken als afzonderlijke telastleggingen beschouwen en ze als zodanig bestraffen; hij moet uiteraard wel nagaan of het in de artikelen 418-419-420 Sw. bedoelde misdrijf waarvoor de beklaagde werd vervolgd, in voorkomend geval werd gepleegd door gebeurlijke verkeersovertredingen (of andere, al dan niet als misdrijf omschreven, fouten).

¹² Cass., 24 november 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 420; Cass., 15 januari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 615; Cass., 26 juni 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1384. Zie voorts bij R. VERSTRAETEN, «Het recht op informatie van de verdachte of beklaagde in het strafproces», in *Om deze redenen. Liber Amicorum Armand Vandeplas, o.c.*, p. 480-483, nr. 32. Ontdubbeling van de kwalificatie voor het eerst in hoger beroep - waar geen nieuwe «feiten» («telastleggingen»?) aanhangig kunnen worden gemaakt (Cass., 25 november 1997, *Arr. Cass.*, 1997, 1197) - wordt dan ook niet mogelijk geacht (Cass., 29 januari 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, 578; R. VERSTRAETEN, «Kwalificatieperikelen voor de appèlrechter in strafzaken» (noot onder Antwerpen, 12 november 1987), *R.W.*, 1988-89, 21).

¹³ De aanduiding van het slachtoffer in een telastlegging op grond van artt. 418-419-420 Sw. behelst een bijzonder probleem waarop we thans niet ingaan. Cf. hieromtrent Cass., 16 april 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1112; Cass., 3 november 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 914; zie ook Cass., 9 januari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 595 met noot R.D.; Cass., 22 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1384; Cass., 6 december 1994 en 4 oktober 1996, *A.J.T.*, 1996-97, 208, met noot van E. VAN MUYLEM; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering, o.c.*, p. 548, nr. 1310 *juncto* p. 580, nr. 1392.

¹⁴ Het is natuurlijk mogelijk - en het zal zelfs vaak zo zijn - dat de inleidende akte zelf verscheidene telastleggingen bevat m.b.t. het ene feit dat wordt bedoeld. Vanuit het standpunt van de aanhangigmaking rijst dan uiteraard geen probleem.

feiten, maar ook wanneer hij het in de inleidende akte bedoelde feit met meer «misdrijfetiketten» zou bedenken dan in de inleidende akte.

3. In wat volgt gaan we vooral in op de functie van de inleidende akte als «akte van aanhangigmaking», ook al kan de problematiek inzake de eerbiediging van het recht van verdediging hiervan niet zomaar worden losgekoppeld. In tegenstelling tot de problematiek i.v.m. de eerbiediging van het recht van verdediging, zijn de regelen inzake de aanhangigmaking in eerste instantie van louter «technische» aard, in die zin dat ze niet zozeer voortvloeien uit fundamentele - en grensoverschrijdende - beginselen die alle rechtsstaten¹⁵ huldigen (en waarover «Straatsburg» meespreekt), maar wel uit technische opties die het Belgische (Franse) rechtssysteem kenmerken.¹⁶ Dit neemt niet weg dat ook deze «technische regelen», met het oog op de coherentie van ons rechtssysteem en de rechtszekerheid, met «conceptuele zuiverheid» moeten worden toegepast.¹⁷

4. Die zo belangrijke inleidende akte biedt niet zelden een weinig appetijtelijke indruk. Meestal vangt de omschrijving van de telastlegging aan met een letterlijke weergave van de bewoordingen van de desbetreffende strafwet die de bedoelde feiten als een bepaald misdrijf omschrijft (b.v. de barokke tekst van art. 496 Sw. om aan te duiden dat de beklaagde wordt vervolgd voor oplichting), soms voorafgegaan door de eveneens woordelijke overname van de eerste vier leden van art. 66 Sw. (om aan te duiden dat de beklaagde niet alleen wordt vervolgd als dader maar in voorkomend geval ook als mededader).¹⁸ Wat de concrete situering van de bewuste feiten in tijd en ruimte betreft, beperken vele telastleggingen zich tot een aanduiding van de gemeente waar de feiten zouden zijn gepleegd en de datum waarop (of de periode gedurende welke) een en ander zou hebben plaatsgegrepen.¹⁹

De bedoelde feiten zelf worden vaak ook, na de weergave van de wettekst, als een specificatie van deze laatste summier omschreven in de trant van «*namelijk door een bedrag van X frank onrechtmatig te hebben geïnd*» of «*meer bepaald door zonder bouwvergunning een veranda te hebben gebouwd...*».

Voeg daaraan toe dat het meer dan eens gebeurt dat telastleggingen in een klein tot zelfs minuscuul lettertype worden weergegeven en niet steeds op een nette manier wor-

¹⁵ Zo b.v. wijkt de Nederlandse «grondslagleer» i.v.m. de telastlegging op meer dan één punt af van het Belgische systeem (cf. het Nederlandse standpunt nopens de «tirannie» van de telastlegging, J.M. REIJNTJES, *De dagvaarding in strafzaken*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1996, 77 e.v.). In deze context moet dan ook bijzonder voorzichtig worden omgesprongen met de Nederlandse rechtsliteratuur en jurisprudentie, die we in deze bijdrage nochtans bij wijze van (rechts)vergelijkende verduidelijking sporadisch te berde brengen.

¹⁶ We gaan dan ook niet dieper in op de rechtspraak van het E.H.R.M. omtrent de eerbiediging van de rechten van de verdediging in dit verband.

¹⁷ Die regelen vindt men o.m. terug in - en vormen in elk geval de algemene theoretische achtergrond van - de artikelen 145 en 182 Sv.

¹⁸ Vgl. M.M. VAN TOORENBURG, *Medeplegen*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, p. 289 *in fine* - p. 290.

¹⁹ R. VERSTRAETEN, «Het recht op informatie van de verdachte of beklaagde in het strafproces», in *Om deze redenen. Liber Amicorum Armand Vandeplas, o.c.*, p. 470, nr. 21.

den gefotokopieerd en vermenigvuldigd: de inleidende akte is vaak een slechts voor juristen toegankelijk stuk.²⁰

5. Dit laatste hoeft evenwel niet steeds problematisch te zijn, omdat de beklaagde vaak deksels goed weet waarover het gaat: dat hij op die bewuste zondag dronken achter het stuur zat en de verbalisanten heeft beledigd, dat hij tijdens een ruzie iemand een mep heeft gegeven met blijvende lichamelijke gevolgen of dat hij zonder vergunning de villa van zijn dromen heeft gebouwd. De inleidende akte houdt in al die gevallen voor de beklaagde weinig meer in dan een «herinnering», zij het soms in voor hem cryptische bewoordingen, aan een hem welbekend en welomschreven feit, waarover voor de strafrechter²¹ een hartig woordje zal moeten worden gewisseld. Zelfs de loutere weergave van de tekst van de strafwet, gecombineerd met de aanduiding van een plaats en/of datum, zal in die gevallen voldoende zijn om de feiten aan te duiden.²²

6. Bovendien heeft de omschrijving van de telastlegging in de letterlijke bewoordingen van de strafwet het onmiskenbare voordeel dat alle wettelijke bestanddelen van het desbetreffende misdrijf worden aangeduid. Dit is niet onbelangrijk wanneer men bedenkt dat de latere strafrechtelijke veroordeling op straffe van nietigheid alle bestanddelen van het bewezen verklaarde misdrijf moet vermelden.²³ De door het openbaar ministerie opgestelde telastleggingen worden immers praktisch altijd letterlijk weergegeven in de aanhef van de rechterlijke beslissing,²⁴ zodat de bewezenverklaring van «de telastlegging» door de strafrechter meteen impliceert dat het misdrijf in de bewoordingen van de strafwet, en derhalve met aanduiding van al zijn wettelijke bestanddelen,²⁵ bewezen werd verklaard.

7. In heel wat zaken ligt het bij een eerste lezing van de telastlegging evenwel niet onmiddellijk voor de hand welke feiten precies worden bedoeld. Meestal is de - echte of vermeende - onduidelijkheid in dit verband een gevolg van het ingewikkelde karakter van het strafdossier, de complexiteit van de feiten en het technische karakter van de incriminaties. Wanneer er b.v. op grote schaal wordt gesjoemeld binnen een grote onderneming, kan het onderzoek reusachtige proporties aannemen, met diverse vertakkingen, waarbij dan uiteindelijk verscheidene personen worden vervolgd voor een waaier aan misdrijven, zoals oplichting, valsheid in geschrifte, misdrijven die verband houden met de staat van faillissement (de vroegere «bankbreuk»), overtredingen van de fiscale en de sociale wetgeving, enz. Het komt er dan op aan om de telastlegging er zorgvuldig op na te lezen en uit te

vlooiën teneinde te weten welke feiten (ten laste van welke verdachte) precies aanhangig worden gemaakt bij de rechtbank. Er zijn immers duizend-en-één manieren om fiscale fraude of bankbreuk te plegen: welke *feitelijkheden* worden precies bedoeld?

Anderzijds zal de verdediging niet steeds geneigd zijn om dienaangaande ook maar de minste «goede wil» te betonen. De beklaagde heeft er immers belang bij om de strafrechter ervan te overtuigen dat de tenlastelegging te vaag of te onduidelijk is, omdat hij hierdoor de regelmatigheid van de tegen hem ingestelde strafvordering kan onderuithalen (cf. *supra*, randnr. 1 *in fine*). Het komt dan aan de strafrechter toe om te oordelen of de beklaagde zich terecht over de gebrekkige omschrijving van de telastlegging beklagt.²⁶

II. De eerbiediging van de bewijskracht van de inleidende akte

8. Het belang van de interpretatie van de telastlegging, als omschreven in de inleidende akte, mag niet worden onderschat. Deze interpretatie berust in beginsel op een onaanastbare feitelijke beoordeling van de strafrechter.²⁷ Voor het Hof van Cassatie kan deze beoordeling (zoals alle andere beoordelingen van feitelijke aard) slechts worden bekritiseerd in zoverre de desbetreffende beslissing *onwettig* is, b.v. omdat de strafrechter verkeerde juridische gevolgtrekkingen afleidt uit de door hem gedane feitelijke vaststellingen, of b.v. ook omdat de motiveringsverplichting werd geschonden.²⁸ De beklaagde of het openbaar ministerie - of de andere partijen in het strafproces - kunnen immers eventueel, via het neerleggen van conclusies, de strafrechter dwingen om zich over eventuele twistpunten nopens de interpretatie van de inleidende akte uit te spreken.

9. De door het Hof van Cassatie uitgeoefende controle op de wettigheid van de beslissing m.b.t. de telastlegging, strekt zich ook uit tot de *bewijskracht* van de telastlegging. Zoals alle stukken die aan een rechter worden voorgelegd, is de inleidende akte immers een «bewijskrachtig stuk»,²⁹ wat wil zeggen dat die akte «zegt wat ze zegt»: de rechter mag er geen uitlegging aan geven die zó flagrant strijdig is met de bewoordingen ervan, dat zijn uitlegging erop neerkomt dat aan het bewuste geschrift een bevestiging wordt toegeschreven die daarin niet voorkomt of dat wordt geponeerd dat de

²⁰ Vgl. J.M. REIJNTJES, *De dagvaarding in strafzaken*, o.c., 162.

²¹ In wat volgt wordt met «de strafrechter» de vonnisrechter bedoeld (te onderscheiden van de onderzoeksrechter of het onderzoeksgerecht).

²² Cf. R. DECLERQ, conclusie voor Cass., 27 maart 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 987 *R.W.*, 1990-91, 118, in het bijzonder *Arr. Cass.*, 1989-90, p. 989, rechterkolom: het desbetreffende feit wordt in die gevallen a.h.w. «dadelijk vermomd» in de bewoordingen van de strafwet.

²³ Cf. B. MAES, *De motiveringsverplichting van de rechter*, 1990, 13-14; R.D., noot onder Cass., 17 maart 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 940.

²⁴ Zie ook R. DECLERQ, «Feit en kwalificatie in de strafrechtspleging», l.c., 191 *in fine*.

²⁵ Cf. R. DECLERQ, *Beginnelsen van strafrechtspleging*, o.c., p. 483-484, nr. 1072.

²⁶ Cass., 5 januari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 561; R. VERSTRAETEN, «Het recht op informatie van de verdachte of beklaagde in het strafproces», in *Om deze redenen. Liber Amicorum Armand Vandeplass*, o.c., p. 469, nr. 20.

²⁷ Cass., 15 juni 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 616; Cass., 5 juni 1996, *Arr. Cass.*, 1996, 547. Zie ook in Cass., 23 september 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 105; Cass., 8 december 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 1394.

²⁸ Cass., 5 oktober 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 181, met noot van R.D.; Cass., 23 september 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 105. Zie ook R. DECLERQ, conclusie voor Cass., 27 maart 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 987, *R.W.*, 1990-91, 118, in het bijzonder *Arr. Cass.*, 1989-90, 988, linker kolom *in fine* - rechter kolom.

²⁹ Over het onderscheid tussen «bewijswaarde» en «bewijskracht» raadplege men o.m. F. DUMON, «De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten», *R.W.*, 1978-79, 307-308, nrs. 35-36.

akte een bevestiging die erin voorkomt, niet bevat.³⁰ Poëtisch luidt het dan dat de rechter de akte «niet mag doen liegen»,³¹ of meer prozaïsch uitgedrukt: de rechter mag niet liegen over de inhoud van de akte.³² De macht van de strafrechter om de inleidende akte te interpreteren, wordt dus begrensd door het beginsel dat de rechter de bewijskracht van de akte moet eerbiedigen,³³ d.w.z. geen «klaarblijkelijke onwaarheden» over die akte mag vertellen.

10. Reeds meermaals diende het Hof van Cassatie zich te buigen over het probleem van de bewijskracht van de inleidende akte in strafzaken. Aldus werd geoordeeld dat de strafrechter de inhoud van de verwijzingsbeschikking of de dagvaarding niet mag «verdraaien»,³⁴ niet «van haar aard mag afwenden».³⁵

Wanneer in dit verband de bewijskracht van de inleidende akte voor het Hof van Cassatie ter sprake wordt gebracht,³⁶ gaat het Hof aan de hand van die akte zelf na of

³⁰ Zie hieromtrent o.m. B. MAES, «Bewijskracht en bewijswaarde: kanttekeningen bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie», *P.&B.*, 1995, 141-149.

³¹ F. DUMON, o.c., *R.W.*, 1978-79, k. 276, nr. 14 en k. 310, nr. 37 *in fine*.

³² Vgl. de conclusie van procureur-generaal KRINGS voor Cass., 13 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1204, rechterkolom.

³³ R. DECLERCO, «Feit en kwalificatie in de strafrechtspleging», *L.c.*, 192. Terloops kan hierbij nog worden opgemerkt dat de eerbiediging van de bewijskracht van een akte, van welke aard ook, door het Hof van Cassatie traditioneel in verband wordt gebracht met de artikelen 1319, 1320 en 1322 B.W., die op zichzelf nochtans slechts betrekking hebben op het algemene verbintenissenrecht, inzonderheid op overeenkomsten (vgl. B. MAES, o.c., *P.&B.*, 1995, 141). Hoewel deze bedenking vooral van belang blijkt te zijn in de cassatieprocedure in burgerlijke zaken (Cass., 29 april 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 438) - een aanduiding van de geschonden wetsartikelen is bij een cassatieberoep in strafzaken immers niet vereist en wordt soms, zowel door eisers in cassatie als door het Hof van Cassatie zelf, achterwege gelaten - zou men toch de vraag kunnen stellen of hier niet eerder een algemeen rechtsbeginsel aan de orde is (ook al moeten we terughoudend zijn om «nieuwe» beginselen uit te vinden, cf. B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, p. 83, nr. 100), nl. het beginsel dat de rechter de bewijskracht van de hem voorgelegde stukken moet eerbiedigen. Dat de rechter bij de beoordeling van het hem voorgelegde dossier «niet mag liegen», is toch een evidentie en een evidente voorwaarde voor een rechtsstaat, die men niet in een uitdrukkelijke wettelijke tekst hoeft te lezen.

³⁴ Cass., 30 november 1970 en 4 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 309 en 862. In nog een ander arrest heeft het Hof het over het «veranderen van de draagwijdte van de vervolgingsakten», (Cass., 14 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 209).

³⁵ Cass., 8 februari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 640; zie ook de verwijzing naar de «bewijskracht» van de dagvaarding en van de verwijzingsbeschikking in Cass., 7 juni 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 1035; Cass., 6 januari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 580; Cass., 23 september 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 105; cf. ook het antwoord op het vierde middel van de voorziening *sub I* in Cass., 28 januari 1997, *Arr. Cass.*, 1997, 119, (meer i.h.b., *ibid.*, p. 128, linker kolom bovenaan). Zie voorts ook het arrest van 23 februari 1999.

³⁶ Het is ook mogelijk dat de strafrechter niet eens stelt dat hij van oordeel is dat uit de inleidende akte blijkt dat deze of gene feiten bij hem aanhangig zijn, maar zonder meer oordeelt dat hij zich over deze feiten kan uitspreken. Wanneer deze beoordeling foutief blijkt te zijn, is er strikt gezien geen sprake van een schending van de bewijskracht van de inleidende akte (waarop de strafrechter zich bij

de strafrechter, door zijn interpretatie, de bewijskracht ervan wel heeft gerespecteerd. Hoewel die controle doorgaans «marginaal» wordt genoemd³⁷ - omdat de interpretatie door de rechter ten gronde zoals gezegd in beginsel van feitelijke aard is en er slechts een sanctie volgt bij een «onmogelijke» interpretatie - is ze toch (uiteeraard) van *inhoudelijke* aard, wat moge blijken uit het volgende voorbeeld. Iemand werd in de jaren tachtig vervolgd wegens een overtreding op de stedenbouwwetgeving, volgens de bewoordingen van de telastlegging wegens «het verbouwen van een hondenfokkerij in strijd met de bouwvergunning, het geheel wordt namelijk gebruikt als een café-clubhuis». De strafrechter oordeelde dat de zinsnede betreffende het gebruik als een café-clubhuis een «volstrekt overbodige toevoeging is» en veroordeelde de beklaagde wegens het instandhouden van een wederrechtelijk opgericht gebouw.³⁸ Het Hof van Cassatie oordeelde evenwel dat de zinsnede «het geheel wordt namelijk gebruikt als een café-clubhuis» diende te worden gelezen in samenhang met de zinsnede «het verbouwen van een hondenfokkerij in strijd met de bouwvergunning», in die zin dat deze laatste frase «geen andere precisering heeft dan hetgeen erop volgt, zijnde 'het geheel wordt namelijk gebruikt als een café-clubhuis'». Het Hof leidde hieruit af dat de beklaagde «aldus werd vervolgd wegens een bestemmings- of gebruikswijziging» en vernietigde dan ook het arrest van het hof van beroep wegens miskenning van de bewijskracht van de telastlegging.³⁹

11. Hierbij zij wel beklemtoond dat het beginsel dat de bewijskracht van de telastlegging moet worden gerespecteerd, niet noodzakelijk impliceert dat per definitie slechts één interpretatie van de telastlegging «mogelijk» zou zijn: een andere interpretatie dan die welke uiteindelijk werd aanvaard door de strafrechter, is misschien ook wel mogelijk, maar de beoordeling daarvan is van feitelijke aard, zodat men voor het Hof van Cassatie niet op een ontvankelijke wijze kan aanvoeren dat de strafrechter de alternatieve interpretatie niet heeft aangenomen.⁴⁰

Veelal zal men ook tevergeefs aanvoeren - zowel voor het Hof van Cassatie als voor de feitenrechter - dat de voor de beklaagde meest gunstige interpretatie moet worden aangenomen. Dat twijfel omtrent de schuld in beginsel in het voordeel van de beklaagde moet spelen, heeft hier immers niets mee te maken: de strafrechter zal na een feitelijke beoordeling zonder meer *zijn* interpretatie als de juiste laten kennen en zal er zich overigens wel voor hoeden te laten blijken dat evengoed een voor de beklaagde veel gunstigere in-

hypothese niet beroept), maar wel van een schending van de rechtsregels zelf m.b.t. de aanhangigmaking, b.v. van art. 145 en 182 Sv. Het onderscheid tussen een schending van de bewijskracht van de inleidende akte en een «rechtstreekse» miskenning van de desbetreffende rechtsregels zal evenwel vaak niet duidelijk kunnen worden gemaakt, omdat een schending van de bewijskracht van een akte niet vereist dat de rechter *uitdrukkelijk* naar de bewuste akte verwijst (vgl. B. MAES, o.c., *P.&B.*, 1995, 143 *in fine* - 144).

³⁷ Cf. B. MAES, o.c., *P.&B.*, 1995, 142.

³⁸ Antwerpen, 17 juni 1992, onuitg. (nr. 479 P 91 van het par. ket).

³⁹ Cass., 1 maart 1994, A.R. 6944, onuitg.

⁴⁰ Vgl. KRINGS, conclusie voor Cass., 13 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, (1196), 1207.

terpretatie van de telastlegging mogelijk was.⁴¹

12. Een regelmatige telastlegging heeft per definitie betrekking op een afgebakend feit of geheel van feiten. Deze afbakening is een gegeven dat de strafrechter bindt. Zo kunnen bij een strafvervolgning bepaalde feiten uit een ruimere feitelijke context worden «geïsoleerd»: wanneer een bedrijf zich reeds sinds jaren schuldig maakt aan sluikstorten, dan kan het zijn dat uiteindelijk slechts één verdachte wordt vervolgd voor het illegale lozen van afval in een bepaalde afgebakende periode, b.v. wanneer het parket of het onderzoeksgerecht van oordeel is dat het dossier te licht weegt om de betrokkene ook te vervolgen voor de vervuiling die werd gepleegd buiten de bewuste tijdspanne. In dat geval hoeft de beklaagde zich in beginsel slechts voor de feiten binnen die specifiek aangewezen periode voor de strafrechter te verantwoorden, ook al zou deze beperking van de «misdrijfperiode» berusten op een slordigheid of zelfs vergissing van het parket of het onderzoeksgerecht,⁴² dat zich bij het opstellen van het bevel tot dagvaarden, c.q. de verwijzingsbeschikking, kan hebben verkeken op het dossier.⁴³

Wel moet vaststaan dat de telastlegging een duidelijke «beperking» bevat:⁴⁴ de strafrechter moet uit de telastlegging kunnen afleiden dat slechts bepaalde feiten worden aangeduid en andere buiten schot worden gehouden. De strafrechter kan (en moet) de datum van het feit - alsook eventuele andere «identificatiegegevens» - immers steeds verbeteren wanneer een louter materiële vergissing aan de orde is;⁴⁵ wat hij niet vermag, is via een «verbetering» van de telastlegging andere feiten bij de vervolging te betrekken, ook

al is hij van oordeel dat de strafvervolgning hierdoor «logischer» of «consistenter» zou worden en ook al bevat het voorliggende strafdossier alle nuttige elementen om die «andere feiten» te beoordelen. Wat mag worden verbeterd, zijn de gegevens tot identificatie van de *in de telastlegging bedoelde feiten*, niet de feiten zelf. Het komt immers aan het onderzoeksgerecht of het openbaar ministerie (of aan de rechtstreeks dagende burgerlijke partij) toe om te waken over de degelijkheid van de telastlegging.

13. Het onderscheid tussen een «beperkte» telastlegging en een telastlegging die één of meer - door de strafrechter eventueel te verbeteren - slordigheden, onnauwkeurigheden of lacunes m.b.t. de *aanduiding* van de feiten bevat, is evenwel niet steeds gemakkelijk te maken. Het behoort tot de taak van de strafrechter om definitief vast te stellen hoe, wanneer en in welke omstandigheden de ten laste gelegde feiten, d.w.z. die welke in de inleidende akte worden bedoeld, werden gepleegd.⁴⁶ In het genoemde voorbeeld van de sluikstorter is het b.v. niet uitgesloten dat uit de concrete bewoordingen van de telastlegging (ev. «toegelicht» met de gegevens van het strafdossier, cf. *infra*) blijkt dat het dumpen van een of ander goedje *als zodanig* wordt bedoeld, zonder dat de aanduiding van de misdrijfperiode als een eigenlijke beperking is opgevat: de telastlegging ging ervan uit dat de gewraakte feiten zich gedurende die bepaalde periode hebben voorgedaan, maar het is evengoed mogelijk dat de strafrechter tot het besluit komt dat de *bedoelde* feiten eigenlijk op een ander tijdstip of gedurende een andere periode werden gepleegd. Door de misdrijfperiode aldus te «verbeteren», neemt de strafrechter geen «andere» feiten in aanmerking dan die welke in de telastlegging werden bedoeld. Het zou anders zijn wanneer de aanduiding van de misdrijfperiode - blijkens de bewoordingen van de telastlegging, toegelicht met de gegevens van het strafdossier - wel als een beperking is opgevat: door de misdrijfperiode dan «aan te passen», neemt de strafrechter in een dergelijk geval wel andere feiten in aanmerking.⁴⁷

⁴¹ Het uitlokken van een interpretatieve beslissing door het verwijzingsgerecht is mogelijk (uiteraard wanneer de zaak door een verwijzingsbeschikking aanhangig werd gemaakt), maar zal vaak niet de meest ideale oplossing bieden (cf. R. DECLERQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, o.c., p. 231, nr. 482; R. DECLERCK, *Onderzoeksgerechten*, in *A.P.R.*, Deurne, Kluwer, 1993, p. 67, nr. 171).

⁴² Bedoeld wordt een slordigheid of vergissing waardoor het openbaar ministerie een beoordelingsfout maakt m.b.t. *de te vervolgen feiten zelf*, te onderscheiden van een slordigheid of vergissing m.b.t. *de aanduiding van de feiten* (zie hierna).

⁴³ Dit laatste hoeft overigens niet eens het geval te zijn: het is b.v. perfect mogelijk dat het openbaar ministerie, in geval van een rechtstreekse dagvaarding, de misdrijfperiode om (eventueel zelfs bedenkelijke) opportuniteitsredenen beperkt tot een bepaalde tijdspanne, of dat het onderzoeksgerecht van oordeel is dat slechts m.b.t. de feiten die onderzocht tijdens een bepaalde periode, voldoende bezwaren tegen de verdachte bestaan. Het komt het vonnisgerecht dan niet toe om zelf te oordelen dat ook de feiten buiten de bewuste periode bij de strafvervolgning moeten worden betrokken.

⁴⁴ Het hoeft niet noodzakelijk om een «bewuste» - in de zin van een «gewilde» - beperking te gaan. Met louter subjectieve en speculatieve overwegingen kan immers geen rekening worden gehouden (vgl. J.M. REIJNTJENS, *De dagvaarding in strafzaken*, o.c., p. 82): het is voldoende dat de beperking objectief blijkt uit de bewoordingen van de inleidende akte (eventueel «toegelicht» met de omstandigheden en gegevens van het strafdossier, cf. *infra*).

⁴⁵ De te verbeteren materiële vergissing kan voortvloeien uit een loutere verschrijving, maar kan tevens een gevolg zijn van een onnauwkeurig vooronderzoek, waarin bepaalde gegevens m.b.t. de feiten foutief werden aangeduid. (Cf. de noot onder Cass., 9 juni 1993, *R.W.*, 1993-94, p. 748-749, nrs. 4-5; zie ook Cass., 21 september 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 764.

⁴⁶ Zo b.v. is de aanduiding van de datum van de feiten in de inleidende akte slechts «voorlopig» (cf. Cass., 21 september 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 764).

⁴⁷ Dat het om een daadwerkelijke «beperking» van de telastlegging gaat, kan inderdaad ook blijken uit de gegevens van het strafdossier (die immers een «toelichting» bij de telastlegging kunnen vormen, cf. *infra*). Stel dat drie personen (A, B en C) wegens milieumisdrijven worden vervolgd als verantwoordelijken, nl. als leidinggevende figuren binnen een firma die «in de periode van 1 augustus 1995 tot 15 september 1999» op een illegale wijze afval heeft gestort. Uit het dossier blijkt dat beklaagde A slechts de hoedanigheid van «leidinggevend figuur» verwierf vanaf 8 november 1998 - reden waarom hij slechts werd vervolgd om de feiten te hebben gepleegd «in de periode van 8 november 1998 tot 15 september 1999», dit in tegenstelling tot beklaagden B en C, die reeds sinds jaar en dag het bedrijf leiden en die worden vervolgd voor dezelfde feiten in de volledige misdrijfperiode. In een dergelijk geval zou de strafrechter de misdrijfperiode ten aanzien van beklaagde A niet zonder schending van de bewijskracht van de telastlegging kunnen «verbeteren» door te oordelen dat beklaagde A reeds vóór hij de hoedanigheid van «leidinggevend figuur» verwierf, strafrechtelijk verantwoordelijk was voor de illegale stortingen en dat derhalve ook hij schuldig is aan de feiten m.b.t. de periode vóór 8 november 1998. Uit de telastlegging, toegelicht met de gegevens van het strafdossier, blijkt per hypothese immers dat de feiten voor de beklaagde A

14. De telastlegging richt m.a.w. een voor de strafrechter onbeweegbaar vizier op bepaalde feiten: hij kan dit vizier niet op iets anders focussen (identiteit van het feit), maar slechts scherper afstellen om tot een zo getrouw mogelijk beeld te komen (precieze beschrijving van het feit), dat hij dan als zodanig moet benoemen (kwalificatie van het feit).

15. Problemen i.v.m. de bewijskracht en de interpretatie van de inleidende akte komen voorts zeer dikwijls aan de orde in geval van een kwalificatiewijziging.⁴⁸ Een *andere kwalificatie* mag er immers niet toe leiden dat *andere feiten* bewezen zouden worden verklaard.⁴⁹ Afgezien van het verste m.b.t. de identiteit van het feit,⁵⁰ komt hierbij dan nog een tweede vereiste van een totaal andere aard aan de orde, nl. de eerbiediging van het recht van verdediging: een herkwalificatie is slechts rechtsgeldig wanneer de beklaagde in de gelegenheid werd gesteld om zich over de nieuwe kwalificatie te verdedigen.⁵¹

16. In het cassatie-arrest van 15 juni 1994⁵² - waarin geen sprake was van een «herkwalificatie» in de eigenlijke zin van het woord, maar slechts van een betwiste interpretatie van de «akte van aanhangigmaking» als zodanig - wordt deze problematiek van het recht van verdediging blijkbaar ook ter sprake gebracht: na te hebben vastgesteld dat de interpretatie van de inleidende akte een beoordeling van feitelijke aard is (die in beginsel dan ook niet op een ontvankelijke wijze in een cassatiemiddel kan worden bekritiseerd), merkt het Hof van Cassatie op «dat het middel die beoordeling bekritiseert *ofschoon* zij de perken van het aan de tegenspraak der partijen onderworpen geschil niet te buiten gaat».⁵³

Dit laatste zou ten onrechte de indruk kunnen wekken dat de interpretatie van de inleidende akte onaanvechtbaar is van zodra vaststaat dat het recht van verdediging - de «perken van het aan de tegenspraak der partijen onderworpen

uitdrukkelijk werden beperkt tot de periode vanaf 8 november 1998. De omstandigheid dat de strafrechter van oordeel is dat de door het parket of het onderzoeksgerecht doorgevoerde beperking onterecht of inopportuun is, kan hieraan geen afbreuk doen.

⁴⁸ Zoals gezegd, is de kwalificatie in de inleidende akte altijd «voorlopig», in die zin dat het uiteindelijk de taak is van de strafrechter om aan de bij hem aanhangig gemaakte feiten een definitieve kwalificatie te geven (zie o.m. de samenvatting boven Cass., 27 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1305; Cass., 8 december 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 1394; Cass., 28 januari 1997, *Arr. Cass.*, 1997, 119; Bergen, 23 februari 1999, *R.D.P.*, 1999, 1058; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, o.c., p. 546, nr. 1307). Dit is niet zozeer een «recht», maar wel een «plicht» van de strafrechter (vgl. Cass., 7 en 14 april 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1036 en 1114; Cass., 23 september 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 105; Cass., 28 januari 1997, *Arr. Cass.*, 1997, 119).

⁴⁹ Zie b.v. Cass., 17 december 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, 348; Cass., 18 oktober 1994, *Arr. Cass.*, 844; P. MORLET, «Changement de qualification - Droits et devoirs du juge», *R.D.P.*, 1990, (561), 574 *in fine* - 575.

⁵⁰ In het cassatie-arrest van 28 januari 1997 (*Arr. Cass.*, 1997, 119) wordt in dit verband het neologisme «feitenidentiteit» gebruikt (*Arr. Cass.*, 1997, 127 *in fine*).

⁵¹ R. DECLERCO, *Beginnelsen van strafrechtspleging*, o.c., p. 601-602, nrs. 1328-1330 *juncto* p. 454-459, nrs. 1008-1021. Zie b.v. in Cass., 17 december 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, 348.

⁵² Cass., 15 juni 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 616.

⁵³ Cass., 15 juni 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 616; zie ook de samenvatting boven het arrest.

geschil» - werd gerespecteerd. Een en ander is echter slechts correct in zoverre de strafrechter de bewijskracht van de inleidende akte eerbiedigt en zich houdt aan de feiten die erin worden bedoeld: dat de beklaagde in de gelegenheid werd gesteld om zich te verdedigen m.b.t. feiten die *niet* in de inleidende akte worden bedoeld, doet geen afbreuk aan de omstandigheid dat deze feiten niet bij het vonnisgerecht aanhangig zijn gemaakt en de strafrechter hiervoor dus geen veroordeling kan uitspreken. De aangehaalde passus uit het arrest van 15 juni 1994 kan allicht mede worden verklaard door de inhoud van het middel, waarin de eiser in cassatie, volgens het Hof van Cassatie blijkbaar ten onrechte, had aangevoerd dat hij als burgerlijke partij niet was ingelicht over de wijziging van de misdrijfperiode die door de strafrechter in aanmerking was genomen. De (originele) Franse tekst van het arrest luidt overigens enigszins neutraler, omdat er geen gebruik wordt gemaakt van een voegwoord («of-schoon»).

17. Het principe dat de strafrechter zich niet mag uitspreken over feiten die niet in de inleidende akte zijn bedoeld, werkt in twee richtingen: enerzijds mag hij de beklaagde niet veroordelen voor andere of bijkomende feiten, maar anderzijds mag hij de telastlegging evenmin op een onverantwoorde manier beperken.

Dit laatste was aan de orde in het verderop in dit nummer gepubliceerde cassatiearrest van 23 februari 1999. De beklaagde - te dezen verweerster in cassatie - was door de raadkamer naar de correctionele rechtbank verwezen wegens «belangenneming» (art. 245 Sw.), omdat zij als schepen en gemeenteraadslid betrokken was bij de administratieve afhandeling van een bouwdoos van een onderneming waarin zij medeaandeelhoudster was. In de telastlegging was het misdrijf omschreven in de bewoordingen van de strafwet, met als specificatie «*namelijk minstens door aanwezig te zijn*» als schepen en gemeenteraadslid op diverse zittingen van het schepencollege waarop het bewuste bouwdoos en het desbetreffende bijzonder plan van aanleg op de agenda stonden, «*namelijk minstens*» op een zeventiental specifiek aangewezen data. De appèlrechtters oordeelden dat een telastlegging de feiten «concreet» dient aan te duiden en dat het loutere gebruik van het bijwoord «minstens» te dezen dan ook niet volstond om andere feitelijkheden bij de strafvervolgung te betrekken dan de aanwezigheid van de beklaagde op de zeventien aangeduide zittingen van het schepencollege. Omdat volgens het hof van beroep uit de *aanwezigheid van de beklaagde op de aangehaalde zittingen van het schepencollege* niet bleek dat er een strafbare belangenneming werd gepleegd, werd de beklaagde vrijgesproken. Op het cassatieberoep van het openbaar ministerie vernietigt het Hof van Cassatie de beslissing van het hof van beroep wegens miskenning van de bewijskracht van de verwijzingsbeschikking:⁵⁴ wat wordt vervolgd, is de belangenneming door de beklaagde in haar dubbele hoedanigheid van schepen en ge-

⁵⁴ Aldus de Franse tekst van het arrest: «que le moyen revient à critiquer cette appréciation exercée dans les limites soumises à la contradiction des parties», (*Pas.*, 1994, p. 593, nr. 307); vgl. de identieke formule, met evenwel een ietwat gewijzigde Nederlandse vertaling, in het eveneens reeds aangehaalde arrest van Cass., 5 juni 1996, *Bull.*, 1996, 584; *Arr. Cass.*, 1996, 547.

⁵⁵ De vernietiging van de beslissing op de strafvordering werd te dezen uitgebreid tot de beslissing op de vordering van de burger-

meenteraadslid m.b.t. het bouwdoosier als zodanig, ook al worden m.b.t. de «specifieke uitvoering van het misdrijf» zeventien data - blijkens het gebruik van het bijwoord «minstens» overigens niet limitatief ⁵⁶ - opgegeven waarop het schepencollege zitting hield. De appèlrechters hebben de telastlegging dus ten onrechte «beperkt».

III. Interpretatie in het licht van de gegevens van het strafdossier

18. Opmerkelijk is de bedenking van het Hof van Cassatie dat de feitelijke appreciatie van de rechter m.b.t. de draagwijdte van de verwijzingsbeschikking geen afbreuk doet aan het principe dat «zijn desbetreffende beslissing niet strijdig mag zijn met de bewoordingen van de vermelde beschikking of met de erin vermelde omstandigheden en gegevens, zo nodig toegelicht met die vermeld in het strafdossier, wanneer hieruit kan blijken van welke precieze feiten de rechtbank geadieerd is». Aldus wordt niet alleen het beginsel van de eerbiediging van de bewijskracht van de inleidende akte in herinnering gebracht, maar ook het principe dat de inleidende akte «zo nodig» moet worden «toegelicht» met de gegevens van het strafdossier.

Met dit laatste zijn we op gevoelig terrein aanbeland. Het komt immers niet aan de beklaagde toe om aan de hand van het strafdossier «op zoek te gaan» naar de feiten die hem zouden kunnen worden ten laste gelegd: de inleidende akte zou hem precies moeten in staat stellen om het voorwerp van de telastlegging te kennen. ⁵⁷ Het zou dan ook niet correct zijn om te beweren dat de «in het strafdossier vermelde» feiten bij de rechter aanhangig worden gemaakt. In het arrest van 23 februari 1999 wordt dit overigens ook niet gezegd: het strafdossier kan slechts een *toelichting* bij de inleidende akte

inhouden, nl. «wanneer hieruit kan blijken van welke precieze feiten de rechtbank geadieerd is».

19. Reeds verscheidene malen gebruikte het Hof van Cassatie in dit verband een vrij gevaarlijke formule; het luidt dan dat de inleidende akte niet de kwalificatie aanhangig maakt (wat nogal evident is), maar wel «de feiten zoals ze blijken uit de stukken van het onderzoek of het opsporingsonderzoek en die aan de beschikking of de dagvaarding ten grondslag liggen». ⁵⁸ De laatste zinsnede is in dit verband de belangrijkste: dat bepaalde feiten tijdens het onderzoek aan bod kwamen en dat deze feiten als een misdrijf zouden kunnen worden gekwalificeerd, is nog niet voldoende om ze bij de rechtbank aanhangig te maken. Een strafdossier is nog geen telastlegging of een inbeschuldigingstelling: vereist is in elk geval dat de feiten op de een of andere manier worden «aangeduid» in de inleidende akte. Het vonnisgerecht kan zich immers slechts uitspreken over de feiten die het *voorwerp* van de verwijzingsbeschikking of de dagvaarding uitmaken: ⁵⁹ het in de telastlegging bedoelde feit moet voor de beklaagde en de strafrechter een «gegeven uitgangspunt» zijn, geen op te sporen onbekende. Wanneer men zegt dat de telastlegging eventueel moet worden geïnterpreteerd aan de hand van de gegevens van het strafdossier, dan kan dit slechts betekenen dat men voor een precieze «omschrijving en beschrijving» van *de in de telastlegging bedoelde feiten* de stukken van het strafdossier zal moeten raadplegen.

20. Dat bepaalde feiten uit het strafdossier «blijken», impliceert m.a.w. niet per definitie dat deze ook bij de strafrechter aanhangig zouden zijn gemaakt. Het strafdossier is geen grabbelton waaruit de strafrechter naar believen telastleggingen zou mogen opdiepen: het is de inleidende akte die de norm is. ⁶⁰

Het zou overigens verkeerd zijn te menen dat de «gegevens en omstandigheden» die in het strafdossier aan bod kwamen, zomaar pasklare telastleggingen zouden opleveren. Na een gerechtelijk onderzoek is het precies de taak van het onderzoeksgerecht - ook al verwijst het in de praktijk

lijke partijen, wier burgerlijke vordering ten gevolge van de vrij spraak op strafgebied was afgewezen; blijkbaar hadden ook de burgerlijke partijen regelmatig cassatieberoep aangetekend (cf. R. DECLERCO, *Beginselen van strafrechtspleging*, o.c., p. 1038, nr. 2435; vgl. R. DECLERCO, *De cassatieprocedure in strafzaken*, Leuven, Wouters, 1988, 266).

⁵⁶ Het gebruik van het bijwoord «minstens», dat per definitie wijst op een niet-exhaustieve vermelding of opsomming, impliceert niet noodzakelijk dat het recht van verdediging zou zijn miskend. Er moet immers steeds *in feite* worden nagegaan of de telastlegging voldoende «concreet» is om de beklaagde in staat te stellen om zich te verdedigen. (cf. ook m.b.t. het gebruik van het bijwoord «inzonderheid» in de telastlegging in Cass., 12 februari 1996, *Arr. Cass.*, 1996, 176, meer in het bijzonder de samenvattingen *sub* 46° tot 49° boven het arrest, alsook de feitelijke beoordeling door het Hof van Cassatie, dat in deze zaak immers zetelde als feitenrechter, *ibid.*, p. 190, linkerkolom).

⁵⁷ Zoals gezegd, ligt de strafprocesrechtelijke relevantie van de inleidende akte niet alleen in haar afbakenende functie t.a.v. de feiten die bij het vonnisgerecht aanhangig worden gemaakt, maar ook in de vrijwaring van het recht van verdediging. Zie hieromtrent reeds in Cass. fr., 12 augustus 1852, *Dalloz*, 1852, 5, k. 258: «... que les citations énoncent les faits de manière à ce que l'inculpé ne puisse se méprendre sur l'objet de la poursuite». Over de problematiek van de informatieplicht nopens de telastlegging t.a.v. de beklaagde in het licht van diens inzage recht in het strafdossier, raadplege men voorts R. VERSTRAETEN, «Het recht op informatie van de verdachte of beklaagde in het strafproces», in *Om deze redenen. Liber Amicorum Armand Vandeplas*, o.c., p. 470-473, nrs. 20-24.

⁵⁸ Cass., 5 oktober 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 181; Cass., 23 september 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 105; Cass., 16 oktober 1991 en 8 december 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 155 en 1394; Cass., 28 januari 1997, *Arr. Cass.*, 1997, 119; Cass., 3 februari 1998, *Arr. Cass.*, 1998, 151. Zie ook in Cass., 6 januari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 580. Zie hierover ook R. DECLERCO, *Onderzoeksgerechten*, o.c., p. 67, nr. 170.

⁵⁹ R. DECLERCO, *Beginselen van strafrechtspleging*, o.c., p. 599-600, nr. 1322; R. DECLERCO, «Feit en kwalificatie in de strafrechtspleging», *l.c.*, 192; VERSTRAETEN, R., «Het recht op informatie van de verdachte of beklaagde in het strafproces», in *Om deze redenen. Liber Amicorum Armand Vandeplas*, o.c., p. 475-476, nr. 27 en 480, nr. 31; zie ook reeds F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle*, Belg. ed., III, Brussel, Bruylant, 1869, 219, nr. 4154: «En règle générale, l'étendue de la prévention est déterminée, en cas de citation directe, par les termes de la citation; en cas de renvoi, par les termes de l'ordonnance ou de l'arrêt de renvoi. Cette règle, considérée dans cette formule générale, ne donne lieu à aucune contestation, car il est clair que le tribunal correctionnel ne peut être saisi que des faits qui sont énoncés dans l'acte qui le saisit; il ne peut juger que les faits qui sont déferés à sa juridiction».

⁶⁰ Vgl. met de omvang van het door de onderzoeksrechter te verrichten gerechtelijk onderzoek (R. DECLERCO, *Beginselen van strafrechtspleging*, o.c., p. 231, nr. 481 *juncto* p. 178, nr. 346).

vaak naar de eindvordering van het openbaar ministerie ⁶¹ - om uit het dossier *alle* mogelijke telastleggingen te distilleren. Wanneer de verwijzingsbeschikking, opzettelijk of niet, nalaat uitspraak te doen over een bepaald feit en/of een bepaalde verdachte, kan deze onvolledigheid slechts door een aanvullende beschikking van het onderzoeksgerecht worden rechtgezet. ⁶² Het komt het vonnisgerecht niet toe de verwijzingsbeschikking «aan te vullen» met feiten die weliswaar uit het strafdossier kunnen worden afgeleid, maar die niet in de inleidende akte (kunnen) zijn bedoeld.

Terloops kan hierbij nog worden opgemerkt dat het bij de interpretatie van de verwijzingsbeschikking - namelijk n.a.v. de vraag of deze of gene feiten wel werden bedoeld in die beschikking - niet van *doorslaggevend* belang is dat de onderzoeksrechter regelmatig belast was met het onderzoek naar die feiten: hoewel dit laatste een mogelijk element kan zijn dat bij de interpretatie van de inleidende akte een «toelichtende rol» kan spelen (cf. infra), kan het niet het doorslaggevend criterium zijn.

21. In het arrest van 23 februari 1999 drukt het Hof van Cassatie zich hieromtrent in eerste instantie vrij voorzichtig uit - en in elk geval nauwkeuriger dan de vroegere verwijzing naar «de feiten zoals ze blijken uit de stukken van het onderzoek of het opsporingsonderzoek»: dat de overtuigingsstukken in het strafdossier een «toelichting» bij de telastlegging *kunnen* inhouden, doet geenszins afbreuk aan het beginsel dat het in wezen nog altijd de inleidende akte zelf is die als ultieme maatstaf voor de beoordeling van de draagwijdte van de telastlegging fungeert. Eigenlijk is het zelfs vrij evident dat het strafdossier een «toelichting» vormt bij de telastlegging. Een telastlegging zweeft immers niet in het ijl; ze is geworteld in het strafdossier en is er in zekere zin zelfs het «eindproduct» van. De inleidende akte heeft een concrete voorgeschiedenis - nl. het strafdossier - die haar inhoudelijk determineert. ⁶³

22. Hierbij zij terloops beklemtoond dat de omschrijving van de feiten in de inleidende akte aan geen formalisme is onderworpen. Zo zou er b.v. geen principieel bezwaar kunnen worden geuit tegen de omstandigheid dat in de telastlegging met het oog op een concrete omschrijving van de ten laste gelegde feiten *brevitatis causa* wordt verwezen naar bepaalde stukken uit het strafdossier (b.v. een proces-verbaal

met daarin een opsomming van de diverse slachtoffers, van bepaalde facturen, van bepaalde giftige stoffen of van andere feitelijke omstandigheden).

Maar ook wanneer in de inleidende akte *niet uitdrukkelijk* naar deze of gene stukken van het strafdossier wordt verwezen, kunnen deze laatste - uiteraard - een verduidelijking van de bedoelde feiten inhouden. Wanneer iemand wordt vervolgd wegens diefstal van een «partij» juwelen van een bepaalde juwelier, hoeft de inleidende akte zelf niet noodzakelijk een omschrijving te bevatten van elk juweel dat werd weggenomen. Een dergelijke concrete omschrijving van de buit kan in voorkomend geval uit het strafdossier blijken. De concrete «omschrijving» van de feiten moet m.a.w. worden onderscheiden van de «afbakening» ervan. ⁶⁴

Dat de inleidende akte de feiten voldoende precies dient aan te duiden teneinde de beklaagde in staat te stellen zich te verdedigen, betekent dan ook niet dat die akte alle relevante informatie zou dienen te omvatten.

IV. Het «feit» in de telastlegging: een feitencomplex dat een «delictueel eindresultaat» focust

23. Het definiëren, zowel *in abstracto* als *in concreto* bij een specifieke strafvervolgung, van het «feit» waarover het gaat, is een moeilijke klus, waarvan de moeilijkheid vaak schrill in contrast staat met het doorgaans grote gemak waarmee over «het feit» wordt gesproken. Wanneer men zich zou beperken tot een formele definitie, zou men kunnen stellen dat het hier bedoelde «feit» het *voorwerp van de telastlegging* is. Met deze kringredenering zijn we evenwel nog geen stap verder: hoe definiëren we dan het voorwerp van de telastlegging? Het zou eenvoudig moeten zijn, zegt R. Declercq: bedoeld wordt de menselijke gedraging op grond waarvan een vervolging wordt ingesteld en die eventueel tot een veroordeling leidt. ⁶⁵

24. Bij de beoordeling van het voorwerp van de telastlegging speelt de aard van het betrokken misdrijf een belangrijke rol. Het ene misdrijf laat zich immers gemakkelijker beschrijven door de loutere aanduiding van een welomlijnde feitelijke gedraging dan het andere misdrijf. Het feit dat het voorwerp uitmaakt van de telastlegging «moord», bestaat in het afvuren van het fatale revolvershot; het voorwerp van de telastlegging «openbare zedenschennis» betreft de naaktloperij in het park. Deze feitelijke gedragingen zijn niet zomaar een uitvoeringsmodaliteit van het concrete misdrijf dat wordt vervolgd: ze zijn dat misdrijf zelf.

Bij andere misdrijven levert de concrete aanduiding van de feitelijke gedragingen waardoor ze werden gepleegd, meer problemen op: wanneer iemand wordt vervolgd wegens bedrieglijk onvermogen, nl. door zich van zijn voor beslag vat-

⁶¹ Wat op zichzelf een regelmatig procédé inhoudt (cf. Cass., 27 mei 1997, *Arr. Cass.*, 1997, 578).

⁶² Zie in dit verband R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, in *A.P.R.*, p. 61-63, nrs. 155-157; zie ook M. GELDERS, «Over de partiële beschikking van de raadkamer» (noot onder K.I. Gent, 12 december 1995), *R.W.*, 1996-97, 130. Wanneer de raadkamer, zelfs in navolging van de eindvordering van het openbaar ministerie, zou nalaten om uitspraak te doen over een bepaalde verdachte, blijft de onderzoeksrechter in zoverre nog met de zaak belast (Cass., 10 augustus 1998, *R.D.P.*, 1999, 103).

⁶³ Het probleem van de afbakening van de beoogde feiten komt overigens - zij het op een ander niveau - reeds tijdens het vooronderzoek aan bod (R. DECLERCQ, «Feit en kwalificatie in de strafrechtspleging», *l.c.*, 186-191) - zonder dat hieruit, zoals gezegd, een doorslaggevend criterium zou kunnen worden afgeleid voor de beoordeling van de aanhangigmaking bij het vonnisgerecht. Op de problematiek nopens de omvang van het gerechtelijk vooronderzoek m.b.t. de te onderzoeken feiten, gaan we hier evenwel niet dieper in.

⁶⁴ Dit betekent niet dat de opsomming van de gestolen goederen of de slachtoffers - of andere specifieke informatie - *nooit* nuttig of zelfs noodzakelijk zou kunnen zijn voor een concrete afbakening van de ten laste gelegde feiten. Dit is b.v. zeker niet uitgesloten bij complexe strafvervolgingen, waarbij verscheidene verdachten voor diverse feiten worden vervolgd, zonder dat ze allen bij alle feiten zijn betrokken, zodat een nadere omschrijving van de feitelijke omstandigheden nodig is om precies te weten wie voor wat wordt vervolgd.

⁶⁵ R. DECLERCQ, «Feit en kwalificatie in de strafrechtspleging», *l.c.*, 181.

bare activa te hebben ontdaan (art. 490bis Sw.), zal het niet steeds gemakkelijk zijn om de concrete gedragingen aan te wijzen waardoor het onvermogen precies werd «bewerkt», b.v. wanneer precies en hoe de betrokkene zich van zijn diverse activa ontdoed. Meestal zal het om een conglomeraat van feitelijke gedragingen gaan, die op zichzelf misschien niet haarfijn in tijd en ruimte kunnen worden omschreven, maar waarvan wel vaststaat dat ze het onvermogen tot gevolg hadden. Deze gedragingen hoeven *op zichzelf*, d.w.z. individueel beschouwd, niet eens allemaal «delictstypisch» te zijn, ⁶⁶ omdat vaak slechts uit het geheel van deze - in de telastlegging misschien niet eens vermelde ⁶⁷ - gedragingen zal blijken dat het misdrijf van bedrieglijk onvermogen werd gepleegd. Het wegschenken van een bepaalde som geld b.v. is op zichzelf een geoorloofde handeling; ze kan slechts strafrechtelijk relevant worden in het licht van een concrete feitelijke context.

25. Nu zal een telastlegging praktisch altijd wel de *feitelijke essentie* van het beoogde misdrijf - zeg maar het «delictuele eindresultaat» - focussen. Een concrete omschrijving van zeer precieze feitelijke gedragingen is dan ook vaak van slechts ondergeschikt belang: in het aangegeven voorbeeld m.b.t. het bedrieglijk onvermogen bestaat «het werkelijke voorwerp» van de telastlegging ⁶⁸ in het «feit» dat de betrokkene zich onvermogen heeft gemaakt om zich aan zijn schuldeisers te onttrekken. Wanneer en hoe hij precies zijn antieke meubelen uit zijn woning heeft weggesleept en de kasbons uit zijn kluis heeft gehaald, is hierbij slechts van ondergeschikt belang: wat telt, is dat deze feitelikheden op

de een of andere manier werden gepleegd, tot meerdere eer en glorie van het nagestreefde onvermogen.

26. Een ander «mooi» voorbeeld betreft het misdrijf van omkoping: veelal zal het voldoende zijn om het concrete dossier aan te duiden waarin smeergeld - b.v. aan een welbepaalde ambtenaar - werd betaald. Het antwoord op de vraag hoe alles precies in zijn werk is gegaan, is niet *per se* nodig om te weten waarover «het» gaat. Wanneer in de telastlegging in dit verband zou worden vermeld dat de actieve omkoping m.b.t. het bewuste dossier werd gepleegd doordat de beklaagde «een bedrag van een miljoen frank liet storten op bankrekening X», terwijl tijdens de debatten blijkt dat het smeergeld eigenlijk niet werd overgeschreven, maar cash aan de betrokken ambtenaar werd betaald, dan zal de beklaagde tevergeefs aanvoeren dat over «andere feiten» uitspraak wordt gedaan: het feit, voorwerp van de telastlegging, is de omkoping in het duidelijk aangewezen dossier. De wijze waarop dit delictuele eindresultaat werd bereikt, is eigenlijk geen voer voor de telastlegging: *hoe* een ten laste gelegd misdrijf precies zou zijn gepleegd, maakt het voorwerp uit van de debatten voor de strafrechter, die dan uiteraard alle mogelijke gegevens van het strafdossier bij zijn beoordeling kan betrekken.

27. Van belang is wel dat het «delictuele eindresultaat» op zichzelf reeds voldoende aanschouwelijk is naar de concrete feiten toe en duidelijk in de telastlegging is opgenomen. De kwalificatie zal ongetwijfeld een belangrijke beoordelingsfactor vormen. ⁶⁹ Zo zal er doorgaans geen ernstige discussie mogelijk zijn wanneer iemand wordt vervolgd wegens «diefstal», «namelijk om te Oostende op 29 november 1999 een hem niet toebehorende portefeuille ten nadele van mijnheer A bedrieglijk te hebben weggenomen». De telastlegging hoeft in een dergelijk geval geenszins de aanduiding te bevatten van de precieze feitelijke omstandigheid die als «bedrieglijk wegnemen» wordt gekwalificeerd: het is zelfs mogelijk dat het onderzoek niet eens duidelijk heeft kunnen maken hoe alles precies in zijn werk is gegaan, nl. of het nu ging om «zakkenrollen» om 15.55 h dan wel om «gewoon jatten» om 16.05 h. Deze onduidelijkheid nopens de feitelijke omstandigheden zal de telastlegging meestal niet aantasten (en hoeft zelfs een veroordeling niet te verhinderen). Het «feit» van de telastlegging is immers «het afhandig maken van een portefeuille».

Hieruit blijkt dat het «feit» dat het voorwerp van het misdrijf (en van de telastlegging) uitmaakt, niet steeds kan worden gereduceerd tot een nauwkeurig aanwijsbare historische gedraging waardoor het misdrijf werd uitgevoerd.

28. Een en ander speelde ongetwijfeld ook mee bij de overwegingen van het Hof van Cassatie m.b.t. de telastlegging die leidde tot het arrest van 23 februari 1999: een beklaagde aan wie ten laste wordt gelegd dat zij zich schuldig zou hebben gemaakt aan belangenenneming (art. 245 Sw.) door als schepen en gemeenteraadslid een bouwdoos - meer in het bijzonder de verwezenlijking van een bijzonder plan van aanleg - door te duwen ten voordele van een bepaalde onderneming waarvan zij een belangrijke aandeelhoudster is, weet goed waarover het gaat. Of de strafbare handeling nu

⁶⁶ Onder «delictstypiciteit» van een gedraging kan worden verstaan het geheel van de voor een specifiek misdrijf typische voorwaarden voor de strafbaarheid van die gedraging, zoals deze direct of indirect worden uitgedrukt in de wettelijke delictomschrijving of incriminatie (zie over dit begrip «delictstypiciteit» bij L. DUPONT, «De constitutieve bestanddelen van het misdrijf», in *Om deze redenen. Liber Amicorum Armand Vandeplas*, Gent, Mys en Breesch, 1994, (201), p. 214 e.v., nrs. 22 e.v.). Hierbij zij nog opgemerkt dat het «materieel element» van een misdrijf niet altijd zomaar kan worden gereduceerd tot een menselijke gedraging zonder meer: vaak zijn nog andere «wettelijke bestanddelen» aan de orde, die niet «feitelijk» in de telastlegging worden omschreven, zonder dat de duidelijkheid van deze laatste hieronder zou moeten lijden. Zo b.v. vereist een vervolging op grond van bedrieglijk onvermogen niet noodzakelijk dat in de telastlegging feitelijk zou worden gespecificeerd welke «op hem rustende verplichtingen» precies de beklaagde niet zou hebben voldaan (art. 490bis Sw.). In dit verband kan nog worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie sporadisch reeds opmerkte dat de telastlegging niet noodzakelijk «al de bestanddelen die het misdrijf uitmaken» expliciet moet opgeven (aldus in Cass., 12 maart 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 768; R. DECLERCO, *Beginnelsen van strafrechtspiegeling*, o.c., p. 607, nr. 1341). Een herkwalficatie wordt dan ook, op voorwaarde dat de strafrechter bij dezelfde feiten blijft, geenszins onmogelijk gemaakt door de omstandigheid dat de nieuwe kwalificatie «andere rechtsbestanddelen» vereist, (cf. Cass., 8 december 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 1394; Cass., 3 februari 1998, *Arr. Cass.*, 1998, 151. Zie ook in Cass., 8 februari 1994, *Arr. Cass.*, 154.

⁶⁷ Vgl. Cass., 19 januari 1999, A.R. P.97.0599.N.

⁶⁸ Cf. in dit verband Cass., 6 januari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 580, waarin het Hof van Cassatie verwijst naar datgene «wat werkelijk het voorwerp is van de vervolging of daarin begrepen is». Zie ook de verwijzing naar «het eigenlijk voorwerp van de telastlegging» in het bestreden arrest dat leidde tot Cass., 3 februari 1998, *Arr. Cass.*, 1998, 151.

⁶⁹ Vgl. R. DECLERCO, «Feit en kwalificatie in de strafrechtspiegeling», l.c., 192: «Het feit moet worden gezocht doorheen de wettelijke kwalificatie».

precies wordt opgeleverd door haar aanwezigheid op deze of gene vergadering van het schepencollege, door het bediscussieren van afspraken, het gekonkel met een of andere politicus dan wel door enige andere gedraging, is slechts van ondergeschikt belang;⁷⁰ het staat vast dat haar belangenname wordt ten laste gelegd m.b.t. het bewuste bouwdoossier. Het is dit laatste dat het delictuele eindresultaat uitmaakt dat in de telastlegging wordt bedoeld.⁷¹

29. Hieruit moge voorts blijken dat het beginsel dat het «een feit» is dat bij de rechtbank aanhangig wordt gemaakt, niet steeds simplistisch mag worden opgevat: bij ietwat «ingewikkelder» misdrijven wordt vaak een *geheel van feitelijke omstandigheden* bedoeld,⁷² die worden gebundeld in een strafrechtelijke kwalificatie.⁷³ Dit geldt zeker in de besproken zaak i.v.m. het misdrijf van belangenname: de essentie van de telastlegging betreft de omstandigheid dat door de beklaagde als schepen en als gemeenteraadslid «op een of andere manier» een belang werd genomen m.b.t. het bewuste bouwdoossier. Die «een of andere manier» is - wat de aanduiding van het feit, voorwerp van de telastlegging betreft - eigenlijk slechts van ondergeschikt belang: wat telt is het delictuele eindresultaat, meer in het bijzonder het nemen van een belang door beklaagde in het gewraakte bouwdoossier.

30. Een ander aspect betreft evenwel het recht van verdediging: wanneer een bepaalde gedraging of feitelijke omstandigheid - waardoor het misdrijf werd *uitgevoerd* - niet werd vermeld in de telastlegging en evenmin tijdens de debatten uitdrukkelijk ter sprake kwam (ook al zou het bestaan ervan kunnen worden afgeleid uit het strafdoossier), kan het in bepaalde gevallen onbehoorlijk zijn van de strafrechter om het ten laste gelegde misdrijf bewezen te verklaren *op grond van die gedraging of die omstandigheid*, zonder de beklaagde in de gelegenheid te stellen zich hieromtrent te verweren, meer in het bijzonder wanneer die gedraging of omstandigheid een totaal andere kijk op het voorwerp van

de telastlegging zou inhouden. Een dergelijke procesvoering zou maar moeilijk kunnen worden verzoend met het voormelde art. 6.3-a) van het E.V.R.M.: de fair play staat niet toe de beklaagde in de rug te schieten. De verdediging zal hierbij weinig boodschap hebben aan de bedenking dat, strikt beschouwd, het strafdoossier als zodanig het «voorwerp van de debatten» uitmaakt. Overigens moet de verdediging ook bij een kwalificatiewijziging formeel op de hoogte worden gebracht van de mogelijke alternatieve kwalificatie.

31. Een en ander gaat echter, zoals gezegd, slechts op wanneer die andere gedraging of omstandigheid inhoudelijk een echt andere kijk op (de uitvoering van) het ten laste gelegde misdrijf inhoudt dan in de telastlegging en het strafdoossier tot dusver werd gesuggereerd: de strafrechter is natuurlijk niet verplicht om elk gegeven dat hij afleidt uit het strafdoossier, maar dat niet uitdrukkelijk tijdens de debatten aan bod kwam, vooraf als een mogelijk element van overweging aan de beklaagde ter kennis te brengen.

In het voorbeeld van de telastlegging wegens bedrieglijk onvermogen kan de telastlegging b.v. zijn gespecificeerd in de trant van «namelijk door zich, ten nadele van schuldeisers A en B, onder meer van zijn voor beslag vatbare activa te hebben ontdaan, nl. minstens door de waardevolle stukken uit zijn inboedel te hebben weggemaakt». Wanneer de strafrechter zou oordelen dat het wegmaken van roerende goederen niet bewezen is, maar dat de beklaagde wel schuldig is aan het bedrieglijk bewerken van zijn onvermogen, omdat hij weigert inkomsten te verwerven,⁷⁴ dan zou het onheus zijn om de beklaagde vooraf niet uitdrukkelijk erop te wijzen dat ook die gedraging eventueel relevant kan zijn voor de bewezenverklaring van het misdrijf. Dat zou allicht anders *kunnen* zijn⁷⁵ wanneer de strafrechter in zijn vonnis erop wijst dat de beklaagde ook zijn wagen van de hand heeft gedaan teneinde aan de executie door zijn schuldeisers te kunnen ontsnappen: ook al werd het wegmaken van de wagen niet uitdrukkelijk in de telastlegging vermeld en ook al is het niet zonder meer duidelijk of deze wagen valt onder het in de telastlegging vermelde begrip «inboedel», dan nog hoeft dit niet noodzakelijk te betekenen dat de beklaagde «bij verrassing» werd genomen door het feit dat de strafrechter bij de bewezenverklaring van het bedrieglijk onvermogen rekening hield met het wegmaken van de wagen. De beklaagde was er door de telastlegging immers van verwittigd dat het wegmaken van activa hem werd aangewreven.

⁷⁰ Dit blijkt ook met zoveel woorden uit het arrest, omdat het Hof van Cassatie wijst op «het geheel van de feiten (...) die beantwoorden aan dezelfde misdrijfomschrijving «belangenname»».

⁷¹ De opsteller van de telastlegging in de onderhavige zaak had zich moeite kunnen besparen, nl. door geen melding te maken van de diverse vergaderingen van het schepencollege... Of de aanwezigheid van de beklaagde op deze zittingen te dezen als «een reeks zelfde strafbare gedragingen» moet worden beschouwd, zoals het Hof het in het arrest van 23 februari 1999 uitdrukt, kan overigens worden betwijfeld, omdat, zoals gezegd, deze of gene feitelijke gedragingen die bij de totstandkoming van het misdrijf een rol hebben gespeeld, niet eens allemaal «delictstypisch» hoeven te zijn. Er kan immers worden betwist of de loutere aanwezigheid op een bepaalde vergadering *op zichzelf* reeds het voltooide misdrijf oplevert - waarbij kan worden opgemerkt dat een «poging» tot belangenname niet strafbaar is (cf. F. VAN VOLSEM en D. VAN HEUVEN, «Belangenname», in *Comm. Straf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (Afl. 27 mei 1997)), p. 23, nr. 39).

⁷² Declercq maakt in dit verband gewag van «een gebeurtenis, een geheel van concrete gegevens, van omstandigheden die tot een bepaald persoon als tot hun oorzaak kunnen worden teruggebracht» (R. DECLERCQ, «Feit en kwalificatie in de strafrechtspleging», l.c., 181).

⁷³ Zie hieromtrent ook DECLERCQ, *ibid.*: «Beschrijving van een feit ondergaat noodzakelijk de attractie van het begrip». Aldus meer in het algemeen bij F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, Bruylant, 1966, p. 80.

⁷⁴ Hierbij gaan we ervan uit dat in het strafdoossier sporadisch wel aan bod kwam dat de beklaagde weigerde inkomsten te verwerven (zie m.b.t. het weigeren om inkomsten te verwerven als uitvoeringsmodaliteit van bedrieglijk onvermogen: Cass., 27 april 1993, *Arr. Cass.*, 1993, p. 405, nr. 202), maar dat hieraan geen aandacht werd besteed door het parket bij het opstellen van de inleidende dagvaarding (of in voorkomend geval door het onderzoeksgerecht bij het opstellen van de verwijzingsbeschikking): men richtte alle aandacht op het wegmaken van activa.

⁷⁵ Voorzichtigheid is in dezen geboden: of het recht van verdediging dienaangaande werd miskend, zal moeten worden beoordeeld aan de hand van de concrete gegevens van de zaak.

V. Aanduiding van de kwalificatie als aanduiding van het feit?

32. Tot dusver gingen we uit van een telastlegging waarvan het beoogde «delictuele eindresultaat» reeds bijzonder concreet - «aanschouwelijk» - was. Het kan evenwel verkeren. Wanneer b.v. een firma op de fles gaat en er komt een vervolging op grond van «misdrijven die verband houden met de staat van faillissement» (de vroegere bankbreuk), dan zal een loutere opsomming van de desbetreffende strafbepalingen (cf. artt. 489 e.v. Sw.), gevolgd door de aanduiding van een misdrijfperiode en van enkele benadeelde schuldeisers, niet altijd een duidelijke telastlegging opleveren. Zoals reeds eerder opgemerkt, zijn er immers verscheidene en zelfs totaal uiteenlopende manieren om bankbreuk te plegen: wanneer in een dergelijk geval de inleidende akte de omschrijving van de telastlegging(en) zou beperken tot een opsomming van een plaats, een misdrijfperiode en de naam van een gefailleerde vennootschap, gevolgd door een opsomming van de artikelen 489, 489bis en 489ter Sw., zonder nadere specificatie van bepaalde feiten, zal de beklaagde, zelfs met behulp van het strafdossier, niet altijd weten wat hem nu precies ten laste wordt gelegd: wordt hem verweten dat hij bepaalde activa heeft verduisterd, of dat hij bepaalde schuldeisers op een oneerlijke manier heeft bevoordeeld, of ook nog iets anders? Het «delictuele eindresultaat», zoals dit uit de telastlegging moet blijken, kan hier veel waziger zijn dan in het besproken geval van belangenenneming m.b.t. een bepaald dossier. De opsteller van de telastlegging zal er dan ook over moeten waken dat in een dergelijk geval bepaalde feiten of feitelijke gedragingen worden aangewezen, zodat de beklaagde weet wat precies werd bedoeld: dat hij die bepaalde schuldeiser ten onrechte heeft bevoordeeld, dat hij die en die bankrekening van de firma heeft geplunderd en dat hij deze of gene boekhoudkundige bescheiden heeft laten verdwijnen. Zoniet komt niet alleen het recht van verdediging op de helling te staan, maar zelfs de regelmatigheid van de procedure zelf (cf. *supra*, randnr. 1 *in fine*), bij gebreke aan een duidelijk aangeduid «feit» (lees: «delictueel eindresultaat»). Terloops zij hierbij opgemerkt dat de strafrechter een dergelijke telastlegging - d.w.z. een telastlegging die zò onduidelijk is dat de strafrechter zelf niet weet over welk feit het nu gaat - strikt gezien niet kan «redden» door tijdens de debatten het openbaar ministerie uit te nodigen om te specificeren wat nu precies wordt bedoeld. Weliswaar kan het openbaar ministerie ⁷⁶ mondelinge of schriftelijke verduidelijkingen bij de telastlegging suggereren - wat in de praktijk vaak gebeurt met het oog op de eerbiediging van de rechten van de verdediging - maar uiteindelijk is het toch de strafrechter die moet beslissen of de in de inleidende akte bedoelde telastlegging voldoende duidelijk is of niet.

33. In dit verband komt het Hof van Cassatie in het arrest van 23 februari 1999 met een wel erg opmerkelijke stelling voor de dag: het Hof overweegt «dat de omschrijving van een strafbaar feit in de bewoordingen van de wet met de vermelding dat het bij herhaling werd gepleegd gedurende de geïncrimineerde periode waarvan het begin- en het eindpunt zijn aangewezen, al de in het strafdossier vermelde gedragingen

omvat die aan deze misdrijfomschrijving beantwoorden en die zijn gepleegd gedurende de aangewezen tijdspanne, voor zover de beklaagde hierover tegenspraak heeft kunnen voeren».

Het zal het openbaar ministerie allicht als muziek in de oren klinken: op het eerste gezicht zou de aanduiding van een misdrijf kwalificatie en een incriminatieperiode in de inleidende akte volstaan om het strafdossier om te toveren tot een reusachtige visvijver, waaruit het parket en/of de strafrechter tijdens de vonnisfase naar hartenlust nieuwe feiten zouden kunnen opvissen die, in zoverre ze onder de initiële kwalificatie vallen, een element van de telastlegging zouden kunnen opleveren. Bij nader toezien liggen de zaken evenwel niet zo eenvoudig.

34. De aangehaalde overweging choqueert vooral door de algemene draagwijdte die men haar onwillekeurig wil toekennen. Hierbij mogen we echter niet vergeten dat het Hof van Cassatie, zoals iedere andere rechtsmacht, in beginsel slechts uitspraak doet in een concreet dossier, zodat de bewuste overweging te dezen in de eerste plaats moet worden gelezen tegen de achtergrond van de concrete vervolging wegens belangenenneming: zoals gezegd, is de wijze waarop de beklaagde de belangenenneming verwezenlijkte, eigenlijk weinig relevant voor de aanduiding van het ten laste gelegde feit, dat het delictuele eindresultaat - het «genomen belang» m.b.t. het bewuste bouwdoos - als zodanig viseert. Men kan in dat geval moeiteloos aanvaarden dat de strafrechter nog andere feitelijke omstandigheden in aanmerking neemt dan de in de telastlegging - overigens slechts bij wijze van voorbeeld - vermelde vergaderingen van het schepencollege waarop de beklaagde aanwezig zou zijn geweest. Deze eventuele andere «feitelijke gedragingen» doen niets af aan de omstandigheid dat het ten laste gelegde «feit» - het beoogde delictuele eindresultaat - hetzelfde blijft. Volgens het Hof van Cassatie schonden de appèlrechters zelfs de bewijskracht van de telastlegging door zich blind te staren op de vermelde «feitelijke gedragingen», nl. de al dan niet bewezen aanwezigheid van beklaagde op deze of gene vergadering: volgens het Hof van Cassatie blijkt uit de telastlegging noodzakelijk dat het hierboven omschreven delictuele eindresultaat als «feit» werd bedoeld.

35. Wanneer men de aangehaalde overweging uit haar concrete feitelijke context haalt, lijkt een en ander veel problematischer. Even hernemen: volgens het Hof van Cassatie omvat «de omschrijving van een strafbaar feit in de bewoordingen van de wet met de vermelding dat het bij herhaling werd gepleegd gedurende de geïncrimineerde periode waarvan het begin- en het eindpunt zijn aangewezen, al de in het strafdossier vermelde gedragingen (...) die aan deze misdrijfomschrijving beantwoorden en die zijn gepleegd gedurende de aangewezen tijdsspanne, voor zover de beklaagde hierover tegenspraak heeft kunnen voeren».

We laten onze fantasie even de vrije loop. Stel dat uit het strafdossier zou (kunnen) blijken dat de beklaagde, afgezien van haar belangenenneming m.b.t. het bewuste bouwdoos, in de tijdsspanne die werd aangewezen in de telastlegging, nog op andere manieren van haar functie als schepen en als gemeenteraadslid misbruik zou hebben gemaakt om de onderneming waarvan zij aandeelhoudster is, te bevoorstellen, b.v. omdat een of andere getuige bij een ondervraging zou hebben verteld dat de beklaagde als schepen ook erin zou zijn geslaagd om van de gemeente een voordelige

⁷⁶ Zoals ook de verdediging, de burgerlijke partij of andere partijen in het strafproces hieromtrent kunnen concluderen.

domeinconcessie voor haar bedrijf los te krijgen. Deze laatste feiten werden per hypothese gepleegd binnen de aangegeven periode en kunnen eveneens als «belangenneming» worden gekwalificeerd. Zou de strafrechter de beklaagde, behalve wegens belangenneming m.b.t. het bouwdoosier, dan ook kunnen veroordelen op grond van belangenneming m.b.t. het concessiedossier, «voor zover de beklaagde hierover tegenspraak heeft kunnen voeren»? Absoluut niet! De belangenneming m.b.t. de domeinconcessie die de strafrechter uit het dossier meent te kunnen afleiden, maakt geenszins deel uit van «het feit», nl. het delictuele eindresultaat dat in de telastlegging werd bedoeld. De omstandigheid dat de gebeurlijke feiten m.b.t. het concessiedossier als belangenneming kunnen worden gekwalificeerd, doet hieraan geen afbreuk.⁷⁷ Bij de strafrechter wordt immers geen kwalificatie, maar wel een feit aanhangig gemaakt; voor de regelmatigheid van de aanhangigmaking is het niet voldoende dat de rechten van de verdediging werden gerespecteerd.⁷⁸

36. Een en ander zal in de eerste plaats - andermaal - een feitelijke appreciatie van de concrete telastlegging impliceren. Wanneer iemand op dezelfde dag en in dezelfde gemeente het slachtoffer werd van twee diefstallen door dezelfde dief,⁷⁹ kunnen twee onderscheiden «feiten» aan de orde zijn, nl. de diefstal van de portefeuille in de voormiddag en de diefstal van de bromfiets in de namiddag: wanneer de telastlegging in een dergelijk geval, na de vermelding van de gemeente en de datum («te Kortrijk, op 16 december 1999») en na de aanduiding van de kwalificatie (art. 461 Sw.: «een hem niet toebehorende zaak te hebben weggenomen») slechts één «feit» vermeldt («namelijk een portefeuille ten nadele van de heer X»), dan zou de strafrechter niet zomaar kunnen oordelen dat ook het «andere» feit bij hem aanhangig is.⁸⁰ Mogelijkerwijze zou men tot een an-

dere oplossing *kunnen* komen wanneer er sprake is van diefstal met braak naar aanleiding van een inbraak in een woning waarbij een portefeuille en een bromfiets werden weggenomen: wanneer de telastlegging de specificatie zou bevatten «namelijk door te hebben ingebroken in de woning van de heer X en aldaar een portefeuille te hebben weggenomen»), lijkt het wél mogelijk te zijn dat de strafrechter zou oordelen dat ook het wegnemen van de bromfiets als feit bij hem aanhangig is. Het «delictuele eindresultaat» dat hier wordt bedoeld, betreft bij hypothese immers «de inbraak waarbij werd gestolen». In zoverre hij de rechten van de verdediging respecteert (en de verdediging m.a.w. te gepasten tijde op de hoogte brengt van de bijkomende «feitelijkheid» die mede in aanmerking kan worden genomen), lijkt het hier wél mogelijk te zijn om zonder schending van de bewijskracht van de inleidende akte tot het besluit te komen dat, niettegenstaande niet uitdrukkelijk vermeld, ook het wegnemen van de bromfiets in de telastlegging is begrepen.⁸¹

6. Besluit

37. Uit het arrest van 23 februari 1999 mag en kan geenszins worden afgeleid dat het Hof van Cassatie van oordeel zou zijn dat de ten laste gelegde feiten in de inleidende akte niet precies zouden moeten worden bepaald. De «omschrijving van een strafbaar feit» waarvan in de aanhef van de aangehaalde overweging van ons hoogste rechtscollege gewag wordt gemaakt, moet een concrete feitelijke omstandigheid voor de geest doen oproepen:⁸² het is noodzakelijk - en eigenlijk ook voldoende - dat het beoogde «delictuele eindresultaat» voldoende duidelijk wordt bepaald. Per slot van rekening is het toch dat waar het allemaal om draait in het strafproces.

Steven VAN OVERBEKE
december 1999

⁷⁷ Vgl. Cass., 9 februari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 725.

⁷⁸ Cf. *supra*, randnr. 16, n.a.v. de bespreking van het cassatie-arrest van 15 juni 1994. De eerbiediging van het recht van verdediging kan wél van belang zijn wanneer de omschrijving van de uitvoering van het ten laste gelegde feit waarvan de telastlegging uitging, wordt gewijzigd (cf. *supra*, randnrs. 30-31). In dit laatste geval blijft men evenwel bij «hetzelfde feit» dat uiteindelijk in de inleidende akte werd bedoeld.

⁷⁹ Aldus het voorbeeld bij R. DECLERCQ, conclusie voor Cass., 27 maart 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, (1987), 990, rechterkolom.

⁸⁰ R. DECLERCQ, *ibid.*

⁸¹ Het wegnemen van de bromfiets zal in deze hypothese vanuit technisch oogpunt geen bijkomende telastlegging opleveren, wat in het vorige voorbeeld wél het geval was.

⁸² Mits enige *wishful thinking* zou men dan ook kunnen stellen dat in de aangehaalde overweging van het Hof van Cassatie het begrip «misdrijfomschrijving» niet zozeer betrekking heeft op de (abstracte) kwalificatie, maar wel op het concrete feit (het «delictuele eindresultaat», nl. belangenneming m.b.t. het specifieke bouwdoosier) dat «in de bewoordingen van de strafwet werd omschreven».

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 23 FEBRUARI 1999

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Frère

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mr. Bützler en Nelissen Grade

Strafvordering – Telastlegging – Bewijskracht van de verwijzingsbeschikking

Hoewel de rechter in feite en derhalve op een onaantastbare wijze bepaalt welke feiten door de verwijzingsbeschikking van het onderzoeksgerecht bij hem aanhangig zijn gemaakt, mag zijn beslissing in dit verband niet strijdig zijn met de bewoordingen van deze beschikking of met de erin vermelde omstandigheden en gegevens, zo nodig toegelicht met die vermeld in het strafdossier, wanneer hieruit kan blijken welke precieze feiten bij de rechtbank aanhangig zijn gemaakt.

De omschrijving van een strafbaar feit in de bewoordingen van de wet met de vermelding dat het bij herhaling werd gepleegd gedurende de geïncrimineerde periode waarvan het begin- en het eindpunt zijn aangewezen, omvat al de in het strafdossier vermelde gedragingen die aan deze misdrijfschrijving beantwoorden en die zijn gepleegd gedurende de aangewezen tijdsperiode, voor zover de beklaagde hierover tegenspraak heeft kunnen voeren.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent, V. en L. t/ V.

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

I. Op de voorziening van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent:

...

Over het eerste middel:

Overwegende dat zo de rechter in feite, mitsdien op onaantastbare wijze, bepaalt welke feiten door de verwijzingsbeschikking van het onderzoeksgerecht bij hem aanhangig zijn gemaakt, zijn desbetreffende beslissing niet strijdig mag zijn met de bewoordingen van de vermelde beschikking of met de erin vermelde omstandigheden en gegevens, zo nodig toegelicht met die vermeld in het strafdossier, wanneer hieruit kan blijken welke precieze feiten bij de rechtbank aanhangig zijn gemaakt;

Overwegende dat de omschrijving van een strafbaar feit in de bewoordingen van de wet met de vermelding dat het bij herhaling werd gepleegd gedurende de geïncrimineerde periode waarvan het begin- en het eindpunt zijn aangewezen, al de in het strafdossier vermelde gedragingen omvat die aan deze misdrijfschrijving beantwoorden en die zijn gepleegd gedurende de aangewezen tijdsperiode, voor zover de beklaagde hierover tegenspraak heeft kunnen voeren; dat de omstandigheid dat bovendien een aantal van een reeks

zelfde strafbare gedragingen en het tijdstip waarop ze plaatsgrepen bij wijze van voorbeeld zijn vermeld, hieraan niet afdoet;

Overwegende dat verweerster bij beschikking van de raadkamer te Kortrijk van 7 januari 1994 naar de Correctionele Rechtbank te Kortrijk is verwezen wegens «te M. (D.), herhaaldelijk, in de door eenheid van opzet niet verjaarde periode van 9 oktober 1988 tot en met 20 september 1991, als openbaar officier of ambtenaar of belast zijnde met een openbare dienst, namelijk als gemeenteraadslid en schepen van de gemeente M., hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenpersonen of door schijnhandelingen, hetzij enig belang, welk het ook zij, genomen of aanvaard te hebben in de verrichtingen, aanbestedingen, aannemingen of werken in regie waarover hij ten tijde van de handeling geheel of ten dele het beheer of het toezicht had, hetzij enig belang genomen te hebben in een zaak waarvan hij met de ordonnanciering van de betaling of de vereffening was belast, namelijk minstens door aanwezig te zijn, als schepen bevoegd voor o.m. huisvesting en ruimtelijke ordening en gemeenteraadslid, op de zittingen van het schepencollege waarbij aangelegenheden inzake het bouwdoossier van de N.V. F. en meer bepaald het bijzonder plan van aanleg (...) op de agenda stonden en/of werden besproken nl. minstens op de zittingen van (...), terwijl de verdachte o.m. aandeelhouder was in de N.V. F., samen met o.m. V.G., V.G., V.M., V.P. en V.J. – overtreding van art. 245 S.W.B. –»;

Dat de appelrechter op de elfde bladzijde van het bestreden arrest onder de hoofding «2. Begrenzing van de telastlegging», consideren, onder meer, «*In casu* beperkt de belangenname volgens het openbaar ministerie zich tot de verwijzing naar de verschillende zittingen waaraan (verweerster) als schepen zou hebben deelgenomen. Dit kan niet zomaar worden uitgebreid tot andere feiten, omdat in de beschikking tot verwijzing gebruik werd gemaakt van het woord 'minstens'» en «In de huidige stand van de zaak kan het voorwerp van de strafvordering niet meer worden uitgebreid tot andere feiten die nochtans in het dossier waren vermeld, omdat op geen enkel moment deze feiten concreet werden aangeduid»;

Overwegende dat de verwijzingsbeschikking, benevens de misdrijfschrijving in de bewoordingen van de wet, bepaalt dat eiseres in haar dubbele hoedanigheid van gemeenteraadslid en schepen van de gemeente M. en van medeaandeelhoudster van N.V. F. wordt vervolgd, dat het misdrijf belangenname herhaaldelijk «in de door eenheid van opzet niet verjaarde periode van 9 oktober 1988 tot en met 20 september 1991» is gepleegd en dat het betrekking heeft op «het bouwdoossier van de N.V. F. en meer bepaald het bijzonder plan van aanleg (...)»;

Dat, in zoverre de verwijzingsbeschikking bovendien specifieke uitvoering van het misdrijf belangenname op zeventien bepaalde tijdstippen waarop dit onder meer zou zijn gepleegd, vermeldt; deze aanwijzingen worden voorafgegaan door het woord «minstens», wat inhoudt dat ze bij wijze van voorbeeld worden gegeven;

Overwegende dat de appèlrechters uit het woordgebruik «minstens» niet wettig vermogen af te leiden dat, behoudens de zeventien in de verwijzingsbeschikking vermelde feitelijke gedragingen, zij niet van het geheel van de feiten zijn geadieerd die beantwoorden aan dezelfde misdrijfomschrijving «belangenneming», die zijn vermeld in het strafdossier en die zijn gepleegd in de loop van de in de telastlegging vermelde periode;

Dat de appèlrechters door hun motivering, hierin begrepen de vaststellingen, eensdeels, dat «de belangenneming volgens het openbaar ministerie zich (beperkt) tot de verwijzing naar de verschillende zittingen waaraan (eiseres) als schepen zou hebben deelgenomen», anderdeels, «dit kan niet zomaar worden uitgebreid tot andere feiten, omdat in de beschikking tot verwijzing gebruik werd gemaakt van het woord 'minstens', waarbij de rechters specificeren dat «andere feiten nochtans in het dossier waren vermeld», de bewijskracht van de verwijzingsbeschikking miskennen en de beslissing dat de strafvordering wegens het misdrijf belangenneming tot de zeventien in de telastlegging vermelde zittingen van het college van burgemeester en schepenen is beperkt, niet regelmatig met redenen omkleeden en niet naar recht verantwoorden;

Dat het middel gegrond is;

II. Op de voorziening van L.V. en D.L.

Overwegende dat ingevolge de hierna uit te spreken vernietiging van de beslissing op de tegen verweerster ingestelde strafvordering, de vernietiging meebrengt van de beslissing op de burgerlijke rechtsvordering van de eisers tegen verweerster die er het gevolg van is.

NOOT – Zie de elders in dit nummer gepubliceerde bijdrage van S. Van Overbeke «De interpretatie van de telastlegging. Bedenkingen bij de bewijskracht van de inleidende akte in strafzaken naar aanleiding van het cassatie-arrest van 23 februari 1999».

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 26 APRIL 1999

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Bützler en Verbist

Arbeidsovereenkomst – Handelsvertegenwoordiger – Einde – Uitwinningsvergoeding – Afwezigheid van nadeel – Overdracht van cliënteel

De rechter verantwoordt naar recht zijn beslissing geen uitwinningsvergoeding aan de ontslagen handelsvertegenwoordiger toe te kennen, wanneer hij, zonder deswege te worden gekritiseerd, vaststelt dat het verlies van de aangebrachte cliënteel en het hierdoor geleden nadeel niet het gevolg zijn van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar van de overdracht van de cliënteel door de werkgever vóór die beëindiging (art. 101 Arbeidsovereenkomstenwet).

O. t/ N.V. C. Z.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 maart 1998 gewezen door het Arbeidshof te Brussel;

...

Overwegende dat de uitwinningsvergoeding, bepaald in art. 101 van de Arbeidsovereenkomstenwet, niet verschuldigd is zo de werkgever het bewijs levert dat uit de beëindiging van de overeenkomst geen enkel nadeel volgt voor de handelsvertegenwoordiger;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de door eiser aangebrachte cliënteel op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst bij verweerster niet meer aanwezig was, daar zij door verweerster aan een andere onderneming was afgestaan;

Dat het arrest op die grond oordeelt, zonder deswege te worden gekritiseerd, dat het verlies van de cliënteel en de daaruitvolgende schade niet het gevolg zijn van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst;

Dat het arrest aldus de beslissing naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 20 MEI 1999

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Storck

Openbaar ministerie: de h. Henkes

Advocaat: mr. Draps

Gemeenschap en Gewest – Overneming van schulden van de Staat – Verplichtingen waarover een vóór 1 januari 1989 in kracht van gewijsde gegane beslissing is gewezen

De verplichtingen waarvoor de Staat de verantwoordelijkheid blijft dragen, zijn de verplichtingen waarover een gerechtelijke beslissing is gewezen die vóór 1 januari 1989 in kracht van gewijsde is gegaan.

Belgische Staat t/ Stad Hoei

Gelet op het bestreden arrest, op 6 september 1989 gewezen door het Hof van Beroep te Luik;

Over het middel: schending van art. 1, § 1, 2, 6, § 1, X, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gewijzigd bij de wet van 8 augustus 1988, 57, §§ 2, 4 en 5, en 82 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat het geschil ontstaan is naar aanleiding van twee verkeersongevallen op de rijksweg nr. 17, zegt dat zowel eiser en verweerster, die medeaansprakelijk zijn voor de litigieuze ongevallen, naar hun onderlinge verhouding moeten bijdragen in de helft van de schuld en eiser veroordeelt om aan verweerster de helft van de bedragen van 534.822 frank, 1.916.284 frank en 2.384.430 frank te betalen,

terwijl, krachtens art. 57, §§ 2 en 4, van de bijzondere wet van 16 januari 1989, de rijkswegen en hun aanhorigheden die gelegen zijn op het grondgebied van verweerster en ressorteren onder de bevoegdheid van het Waalse Gewest, krach-

tens art. 1, § 1, 2 en 6, § 1, X, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, op 1 januari 1989 van rechtswege zijn overgedragen aan het Waalse Gewest; art. 57, § 5, van voornoemde bijzondere wet van 16 januari 1989 bepaalt dat de gewesten de rechten en verplichtingen van de Staat betreffende de hen krachtens dit artikel overgedragen goederen overnemen, met inbegrip van de rechten en verplichtingen verbonden aan hangende en toekomstige gerechtelijke procedures; de processen waarin op 1 januari 1989 geen eindbeslissing is gewezen, voor de toepassing van die bepaling, als hangende procedures moeten worden beschouwd; de rechtsopvolging van de Belgische Staat door de gewesten bovendien van rechtswege is geschied, door de directe werking van de wet, en volledig is, in die zin dat ze zowel geldt voor de verplichtingen als voor de proceshandelingen; de verplichting om bij te dragen in een schuld die gegrond is op de aansprakelijkheid van eiser in zijn hoedanigheid van eigenaar van de weg, een verplichting betreffende een krachtens art. 57, § 2, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 overgedragen goed is, die op 1 januari 1989 is overgenomen door het Waalse Gewest; het arrest van 6 september 1989 bijgevolg niet zonder alle in het middel aangegeven wetsbepalingen te schenden de rechtsoverdracht van verweerster kon toewijzen die ertoe strekt eiser te doen bijdragen in de schuld en hem te doen veroordelen om haar het bedrag van 2.417.768 frank te betalen;

Overwegende dat overeenkomstig art. 57, §§ 2 en 4, en 82 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, de roerende en onroerende goederen van de Staat, zowel behorende tot het openbaar als tot het privaat domein, die ressorteren onder de bevoegdheid van de gewesten krachtens onder meer art. 6, § 1, X, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen, waartoe de wegen en hun aanhorigheden behoren, sinds 1 januari 1989 van rechtswege zonder vergoeding worden overgedragen aan het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest naar gelang van hun ligging;

Dat voornoemd art. 57, § 5, bepaalt, enerzijds, in het eerste lid, dat de gemeenschappen en de gewesten de rechten en verplichtingen van de Staat overnemen die hen krachtens dit artikel zijn overgedragen, met inbegrip van de rechten en verplichtingen verbonden aan hangende en toekomstige gerechtelijke procedures, anderzijds, in het tweede lid, dat de Staat de verantwoordelijkheid blijft dragen voor de verplichtingen waarvan de betaling of de uitvoering kon worden geëist vóór de eigendomsoverdracht wat de goederen betreft waarvan sprake is in dit artikel;

Overwegende dat de verplichtingen waarvoor de Staat de verantwoordelijkheid blijft dragen, de verplichtingen zijn waarover een gerechtelijke beslissing is gewezen die vóór 1 januari 1989 in kracht van gewijsde is gegaan;

Overwegende dat het na die datum gewezen arrest vaststelt «dat het geschil ontstaan is naar aanleiding van twee verkeersongevallen op de rijksweg nr. 17» op 4 december 1980 en 8 september 1981, dat eiser en verweerster, in twee vonnissen van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hoei van 5 maart 1984 veroordeeld zijn, *in solidum* in het ene geval, en hoofdelijk in het andere geval, om de schade te vergoeden van de slachtoffers van die ongevallen waarvoor eiser en verweerster aansprakelijk zijn, en dat die slachtoffers enkel door verweerster zijn vergoed;

Overwegende dat het arrest uitspraak doet over verweersters vordering tot vaststelling van de bijdrage van iedere partij in de herstelschuld waarvoor zij aldus gehouden zijn en tot veroordeling van eiser om haar de bijdragen die zij aan de benadeelden heeft betaald tot beloop van het verschuldigde terug te betalen;

Dat het arrest, daar het eiser na 1 januari 1989 veroordeelt om aan verweerster een bedrag te betalen in het raam van een verplichting die rechtstreeks betrekking heeft op een weg waarvan de eigendom aan het Waalse Gewest is overgedragen, de in het middel aangegeven wetsbepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER – 19 OKTOBER 1999

Voorzitter: mevr. Spinoy

Raadsheren: de hh. Mertens de Wilmars en Van Rompay

Advocaten: mrs. Clabots loco Stryckers en Van Riet

1. Dwangsom – Rechter die de dwangsom heeft opgelegd – Hoger beroep – Wijziging van de uitspraak in eerste aanleg – 2. Stedenbouw – Herstel van de plaats in de vorige staat – Begrip – Herstel in de niet-wederrechtelijke staat

1. Indien de rechter in eerste aanleg aan een door hem uitgesproken hoofdveroordeling een veroordeling tot betaling van een dwangsom heeft verbonden en de appèlrechter vervolgens de uitspraak in eerste aanleg grotendeels heeft bevestigd, maar tevens op een aantal punten deze uitspraak heeft gewijzigd, is de appèlrechter te beschouwen als de rechter die de dwangsom heeft opgelegd. De betekening van het arrest van het hof van beroep is voldoende voor de verbeuring van de dwangsom, temeer daar er is voldaan aan de bedoeling van het vereiste van de voorafgaande betekening bepaald in art. 1385bis, derde lid, Ger.W.

2. Herstel van de plaats in de vorige staat overeenkomstig art. 68, § 1, a), Stedenbouwdecreet moet worden begrepen als herstel in de niet-wederrechtelijke staat, wat te dezen de verwijdering impliceert van de vloerplaat die inherent deel uitmaakt van de wederrechtelijke loods.

B. t/ Vlaams Gewest en Bestuur voor Ruimtelijke Ordening Limburg

Gelet op de door de wet vereiste processtukken, in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder de bestreden beschikking, waarvan geen akte-betekening wordt voorgebracht, en het verzoekschrift, neergelegd op 10 december 1997, waarmee een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep werd ingesteld;

Overwegende dat het hoger beroep ertoe strekt het verzet tegen het uitvoerend beslag op roerend goed gegrond te horen verklaren en te horen zeggen voor recht dat geen dwangsommen zijn verbeurd; subsidiair te horen zeggen voor recht dat de dwangsommen slechts tot en met 17 maart 1996 is verbeurd;

Overwegende dat geïntimeerden in hoofdorde besluiten tot de ongegrondheid van het hoger beroep en in ondergeschikte orde vragen dat, indien het Hof van oordeel mocht zijn dat er zich interpretatieproblemen voordoen in verband met het Beneluxverdrag betreffende de dwangsom, de behandeling van onderhavige casus op te schorten en onderstaande vragen te stellen aan het Benelux-Gerechtshof:

1. zijn de wijzigingen die het Hof van Antwerpen in zijn arrest van 10 december 1992 heeft aangebracht op het stuk van de hoofdveroordeling – waaraan de veroordeling tot betaling van een dwangsom was verbonden –, van die aard dat de rechter in hoger beroep heeft te gelden als rechter die de dwangsom heeft opgelegd in de zin van artikel 1 lid 3 van de Eenvormige Wet?

zoniet, en in tweede orde,

2. is voldaan aan de bedoeling van de Beneluxwet wanneer enkel het Belgisch arrest in strafzaken aan de veroordeelde wordt betekend en niet het vonnis van de eerste rechter, er rekening mee houdend dat naar Belgisch recht het arrest in strafzaken het beschikkend gedeelte van het eerste vonnis integraal vermeldt en mede gelet op de devolutieve werking van het hoger beroep?

Overwegende dat de eerste rechter het verzet van appellant tegen het uitvoerend beslag op roerend goed van 4 juni 1997 ongegrond heeft verklaard;

Overwegende dat appellant bij vonnis van 7 april 1992 van de correctionele rechtbank te Hasselt werd veroordeeld onder meer tot het herstel van de plaats in de vorige staat van het perceel gelegen te Zonhoven, gekadaastreerd (...) door de afbraak van een wederrechtelijk gebouwde loods in metaal ter grootte van 15 m bij 9 m binnen het jaar na het in kracht van gewijsde treden van de uitspraak, en dit onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 frank per dag vertraging; dat dit vonnis wat de veroordeling betreft tot het herstel en de betaling van de dwangsom bevestigd werd bij arrest van de 10e kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen van 10 december 1992; dat het cassatieberoep tegen dit arrest werd verworpen bij arrest van 1 maart 1994;

Overwegende dat het arrest van 10 december 1992 aan appellant werd betekend op 10 mei 1994; dat bij proces-verbaal van vaststelling van 1 december 1995 werd geconstateerd dat de boogspantloods wederrechtelijk werd instandgehouden; dat vervolgens op 10 januari 1996 een bevel tot betaling werd betekend met het oog op de invordering van een verbeurde dwangsom van 910.000 frank, namelijk 182 dagen $\times$ 5.000 frank, meer kosten; dat op 18 maart 1996 werd vastgesteld dat de boogspantloods, behoudens een betonnen bevloering, was afgebroken; dat appellant bij aangekende brief van 17 april 1996 nog werd aangemaand om ook de vloerplaat op te breken; dat op 10 juli 1996 een herhaald bevel volgde voor de betaling van de dwangsommen; dat appellant per brief van 13 juni 1997 liet weten dat de vloerplaat werd verwijderd en dat alles was geëgaliseerd sinds 9 juni 1997; dat eerste geïntimeerde op 6 januari 1998 liet vaststellen dat ook de vloerplaat was opgeruimd;

Overwegende dat appellant aanvoert dat:

– het betekende arrest van 10 december 1992 niet constitutief was wat de veroordeling tot een dwangsom betreft, omdat het terzake enkel een bevestiging inhield van het eerste vonnis;

– omdat het eerste vonnis waarbij de dwangsom werd opgelegd nooit werd betekend aan appellant, niet is voldaan aan het vereiste van art. 1385bis, derde lid, Ger.W.;

– de dwangsommen opgeëist bij bevelexploot van 10 januari 1996, 10 juli 1996 en 6 mei 1997 niet vervallen zijn, zodat de eerste rechter ten onrechte het verzet tegen het uitvoerend beslag ongegrond heeft verklaard;

– subsidiair, de dwangsom slechts verbeurd kan worden verklaard tot 17 maart 1996, omdat appellant, gelet op de tijdsbepalingen van het tenuitvoergelegde vonnis en arrest, niet kon gehouden zijn ook de verharding of vloerplaat, die reeds sedert 1981 aanwezig was, te verwijderen;

Overwegende dat krachtens art. 1385bis, Ger.W. de rechter op vordering van een der partijen de wederpartij kan veroordelen tot betaling van een geldsom, dwangsom genaamd, voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan, onverminderd het recht op schadevergoeding indien daartoe gronden zijn; dat op grond van het derde lid van deze wettelijke bepaling de dwangsom niet kan worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld;

Overwegende dat inzake van stedenbouw het door de rechter gegeven bevel om de plaats in de vorige staat te herstellen een hoofdveroordeling inhoudt, als bedoeld in art. 1385bis, Ger.W., waarbij een dwangsom kan worden opgelegd;

Overwegende dat ondanks het burgerlijk karakter van de vordering tot herstel uitgaande van de gemachtigde ambtenaar, de strafrechter voor wie deze vordering wordt ingesteld ze in beginsel moet toewijzen «naast de straf die hij oplegt»; dat de beslissing waarbij de strafrechter het herstel van de plaats in de vorige staat beveelt, bijgevolg verbonden is met de strafvordering, aangezien de wetgever beoogde het algemeen belang van de gemeenschap, namelijk een goede ruimtelijke ordening te beschermen; dat de wet in zodanig geval vereist dat de rechter, naast de strafrechtelijke veroordeling, het burgerlijk herstel van de plaats in de vorige toestand beveelt;

Overwegende dat het Benelux-Gerechtshof heeft beslist dat indien de rechter in eerste aanleg aan één of meer door hem uitgesproken hoofdveroordelingen een veroordeling tot betaling van een dwangsom heeft verbonden en vervolgens de rechter in hoger beroep in enigerlei vorm eveneens tot één of meer hoofdveroordelingen en een daaraan verbonden veroordeling tot betaling van een dwangsom komt, de rechter in eerste aanleg als regel heeft te gelden als de rechter die de dwangsom heeft opgelegd in de zin van de artikelen 4 en 6 van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom; dat zulks evenwel alleen anders wordt en de rechter in hoger beroep heeft te gelden als «rechter die de dwangsom heeft opgelegd» wanneer in het dictum van de beslissing in hoger beroep: a) uitdrukkelijk is uitgesproken dan wel uit het dictum duidelijk blijkt dat de appèlrechter de uitspraak van de rechter in eerste aanleg op het stuk van de hoofdveroordeling waaraan de veroordeling tot betaling van de dwangsom was verbonden, dan wel op het stuk van laatstbedoelde veroordeling geheel of ten dele heeft vernietigd en op een van deze punten een van de uitspraak in eerste aanleg afwijkende beslissing heeft gegeven, in welk geval de rechter in hoger beroep heeft te gelden als de «rechter die de dwangsom heeft opgelegd», of b) de appèlrechter met instandhouding van de door de rechter in eerste aanleg uitge-

sproken hoofdveroordeling en de daaraan verbonden dwangsom een nieuwe hoofdveroordeling heeft uitgesproken en daaraan hetzij een nieuwe dwangsom hetzij de reeds door de rechter in eerste aanleg opgelegde dwangsom heeft verbonden, in welk geval de appèlrechter ook ten aanzien van de door hem instandgehouden hoofdveroordeling met de daaraan verbonden dwangsom heeft te gelden als de «rechter die de dwangsom heeft opgelegd»;

Overwegende dat, wegens de verknochtheid van de strafrechtelijke veroordeling met het burgerlijke herstel, waaraan de dwangsom is verbonden, het ten uitvoer gelegde arrest wel degelijk als constitutief is te beschouwen, omdat het op strafrechtelijk vlak het eerste vonnis heeft hervormd; dat het Hof van Beroep te Antwerpen in het ten uitvoer gelegde arrest van 10 december 1992 de oorspronkelijke veroordeling met name heeft gewijzigd op volgende punten:

- beperking van de tijdsbepaling van het misdrijf;
- verhoging van de geldboete;
- vermeerdering van de aan de beklaagde opgelegde bijdragen, en
- vaststelling dat de feiten ook nog werden gepleegd na 10 augustus 1991;

Overwegende dat de rechter in hoger beroep bijgevolg moet worden beschouwd als de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, zodat de betekening van het arrest van 10 december 1992 afdoende was;

Overwegende dat de beide arresten van het Benelux-Gerechtshof waarnaar partijen verwijzen (van 12 mei 1997 en 15 april 1992) betrekking hadden op een arrest van de Hoge Raad der Nederlanden, dat een loutere bekrachting inhield van de uitspraak van de rechter in eerste aanleg, wat in huidige casus niet het geval is: het ten uitvoer gelegde arrest vermeldt integraal het beschikkend gedeelte van het vonnis *a quo*, zodat met de betekening van het arrest onmiskenbaar is voldaan aan het vereiste van betekening van de uitspraak waarbij de dwangsom wordt vastgesteld, omdat de veroordeelde door de betekening op de hoogte werd gebracht van de veroordeling én hem ter kennis werd gebracht dat de schuldeiser de nakoming van de rechterlijke uitspraak eist;

Overwegende dat de omstandigheid dat de vloerplaat reeds sedert augustus 1981 bestond en toen dienst deed voor het opslaan van verwerkte materialen irrelevant is, omdat appellant door op 16 juni 1990 een loods te hebben gebouwd op die vloerplaat, deze aldus heeft geïntegreerd in de wederrechtelijke constructie;

Overwegende dat de eerste rechter bijgevolg volkomen terecht oordeelde dat de betonnen vloerplaat inherent deel uitmaakte van de wederrechtelijke constructie, zodat de veroordeling tot herstel in zijn vorige staat enkel kan worden gelezen als: herstel in de niet-wederrechtelijke staat, wat afbraak impliceert van de loods én van de niet-vergunde vloerplaat;

Overwegende dat het verzet tegen de uitvoering dan ook ongegrond is.

NOOT – *Het vereiste van betekening voor de verbeuring van de dwangsom*

Overeenkomstig art. 1385bis, derde lid, Ger.W. kan de dwangsom niet worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld. Het besproken arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 19 oktober 1999 be-

handelt de vraag welke rechter heeft te gelden als de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, in het geval dat de door de eerste rechter bevolen herstelmaatregel en de door hem opgelegde dwangsom nadien worden bevestigd door de appèlrechter.

De betrokken overtreder werd bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Hasselt van 7 april 1992 veroordeeld tot de afbraak van een wederrechtelijk gebouwde loods, binnen het jaar na het in kracht van gewijsde treden van de uitspraak, en dit onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 frank per dag vertraging. Dit vonnis werd wat betreft de veroordeling tot het herstel en de betaling van de dwangsom bevestigd door het Hof van Beroep te Antwerpen bij arrest van 10 december 1992. Het cassatieberoep tegen dit arrest werd verworpen bij arrest van 1 maart 1994.

Aangezien de loods niet binnen de opgelegde termijn werd afgebroken, ging het bestuur over tot betekening van het arrest van 10 december 1992, teneinde de verschuldigde dwangsommen op te eisen. Het oorspronkelijk vonnis van 7 april 1992 werd niet mee betekend. De betrokken eigenaar tekende echter verzet aan tegen deze uitvoering.

Het voornaamste argument tegen deze uitvoering was dat enkel het arrest van het Hof van Beroep werd betekend, en niet het vonnis van de eerste rechter van 7 april 1992. Onder verwijzing naar de rechtspraak van het Benelux-Gerechtshof stelde de overtreder immers dat de eerste rechter heeft te gelden als de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, aangezien het Hof van Beroep het vonnis van deze eerste rechter enkel heeft bevestigd. Bijgevolg zouden krachtens art. 1385bis, derde lid, Ger.W. geen dwangsommen kunnen worden verbeurd zonder de betekening van het vonnis van de eerste rechter.

Het Hof van Beroep te Antwerpen verwerpt dit middel als ongegrond en bevestigt dat de enkele betekening van het arrest van de appèlrechter voldoende is om de dwangsommen te laten verbeuren. Voor deze stelling beroept het Hof zich op twee argumenten.

1° De rechter in beroep heeft de uitspraak van de eerste rechter op een aantal punten gewijzigd

Het Benelux-Gerechtshof heeft zich in het verleden reeds tweemaal uitgesproken over een soortgelijke aangelegenheid (Benelux-Gerechtshof, 15 april 1992, *R.W.*, 1991-92, 1425, met conclusie van advocaat-generaal Th. B. ten Kate; Benelux-Gerechtshof, 12 mei 1997, *R.W.*, 1997-98, 71, met conclusie van advocaat-generaal Th. B. ten Kate). Deze beide arresten hadden betrekking op een arrest van de Hoge Raad der Nederlanden, dat een loutere bekrachting inhield van de uitspraak van de rechter in eerste aanleg.

In deze arresten stelt het Benelux-Gerechtshof als principe voorop dat de rechter in eerste aanleg heeft te gelden als de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, wat tot gevolg heeft dat de dwangsom niet kan worden verbeurd zonder de betekening van de uitspraak van de eerste rechter. Volgens het Benelux-Gerechtshof wordt dit alleen anders en heeft de appèlrechter te gelden als de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, wanneer in het dictum van de beslissing in hoger beroep: «a) uitdrukkelijk is uitgesproken dan wel uit het dictum onmiskenbaar duidelijk blijkt dat de appèlrechter de uitspraak van de rechter in eerste aanleg op het stuk van de hoofdveroordeling waaraan de veroorde-

ling tot betaling van de dwangsom was verbonden, dan wel op het stuk van laatstbedoelde veroordeling geheel of ten dele heeft vernietigd en op een van deze punten een van de uitspraak in eerste aanleg afwijkende beslissing heeft gegeven; of b) de appèlrechter met instandhouding van de door de rechter in eerste aanleg uitgesproken hoofdveroordeling en de daaraan verbonden dwangsom een nieuwe hoofdveroordeling heeft uitgesproken en daaraan hetzij een nieuwe dwangsom hetzij de reeds door de rechter in eerste aanleg opgelegde dwangsom heeft verbonden» (Benelux-Gerechtshof, 15 april 1992, *R.W.*, 1991-92, 1425, met conclusie van advocaat-generaal Th. B. ten Kate).

In het geannoteerde arrest oordeelt het Hof van Beroep, onder verwijzing naar deze rechtspraak van het Benelux-Gerechtshof, dat in het voorliggende dossier de appèlrechter moet worden beschouwd als de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, zodat de betekening van het arrest van 10 december 1992 voldoende was. In laatstgenoemd arrest werd de oorspronkelijke veroordeling immers op strafrechtelijk gebied gewijzigd op volgende punten:

- beperking van de tijdsbepaling van het misdrijf;
- verhoging van de geldboete;
- vermeerdering van de aan de beklaagde opgelegde bijdragen, en
- vaststelling dat de feiten ook nog werden gepleegd na 10 augustus 1991. Wegens deze wijzigingen en wegens de vernuchtheid van de strafrechtelijke veroordeling met het burgerlijk herstel, waaraan de dwangsom is verbonden, oordeelt het Hof dat het arrest wel degelijk als constitutief is te beschouwen.

2° *Er is voldaan aan de bedoeling van het vereiste van de voorafgaande betekening bepaald in art. 1385bis, derde lid, Ger.W.*

Voornamelijk dit tweede argument van het Hof is belangwekkend. Het Hof wijst er immers op dat voormelde arresten van het Benelux-Gerechtshof beide betrekking hebben op een arrest van de Hoge Raad der Nederlanden, dat een *loutere bekrachtiging* inhield van de uitspraak van de eerste rechter. In zijn arrest van 12 mei 1997 verwijst het Benelux-Gerechtshof naar de bedoeling van het vereiste van de voorafgaande betekening. Deze betekening heeft met name tot doel de schuldenaar ter kennis te brengen dat de schuldeiser nakoming van de rechterlijke uitspraak eist. Voorts stelt het Hof: «Het karakter van prikkel tot nakoming vereist begrijpelijkerwijs dat de schuldenaar tenminste geacht moet kunnen worden van de veroordeling op de hoogte te zijn. Eerst dan kan nakoming verwacht worden, waarvoor de dwangsom als stok achter de deur is bedoeld» (Benelux-Gerechtshof, 12 mei 1997, *R.W.*, 1997-98, 73, met conclusie van advocaat-generaal Th. B. ten Kate).

De *ratio* van de verplichte betekening van de uitspraak waarbij de dwangsom wordt vastgesteld is bijgevolg dubbel. Enerzijds wil men voorkomen dat de dwangsom zou kunnen worden verbeurd ten gevolge van een aan de schuldenaar onbekende uitspraak, anderzijds wil men iedere twijfel wegnemen aan de zijde van de schuldenaar over het feit dat de schuldeiser aanspraak maakt op nakoming van de hoofdveroordeling. (Dirix, E., «Executieproblemen met betrekking tot de dwangsom», in *De Dwangsom*, Jura Falconis Libri, Leuven, Acco, 1999, 44).

Op basis van deze *ratio legis* oordeelt het Benelux-Gerechtshof dat, bij een loutere bekrachtiging van de uitspraak van de eerste rechter, de bekrachtigde uitspraak opnieuw, tezamen met de uitspraak in hoger beroep, aan de veroordeelde partij moet worden betekend alvorens dwangsommen kunnen worden verbeurd.

Het Hof van Beroep te Antwerpen wijst er in het geannoteerde arrest op dat in het ten uitvoer gelegde arrest het beschikkend gedeelte van het eerste vonnis integraal wordt overgenomen. De Belgische hoven van beroep, rechtsprekende in correctionele zaken, vermelden inderdaad gewoonlijk in het arrest het volledige beschikkende gedeelte van het bestreden vonnis. Terecht stelt het Hof dat dientengevolge met de betekening van het arrest onmiskenbaar is voldaan aan het vereiste van betekening van de uitspraak waarbij de dwangsom wordt vastgesteld. De veroordeelde wordt immers door de betekening op de hoogte gebracht van de inhoud van de veroordeling en van het feit dat de schuldeiser nakoming van de rechterlijke uitspraak vraagt.

De beslagrechter te Hasselt kwam in zijn vonnis van 1 december 1998, op basis van dezelfde argumentatie, tot het besluit dat de betekening van de uitspraak in beroep voldoende was om de betaling van de opgelegde dwangsom te vorderen (Beslagr. Hasselt, 1 december 1998, opgenomen als bijlage in De Taeye, S., *Handhaving ruimtelijke ordening*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 161; laatstgenoemde auteur onderschrijft de argumentatie van de beslagrechter te Hasselt).

Het Hof van Beroep te Antwerpen was in het voorliggende geval bijgevolg van oordeel dat de loutere betekening van de uitspraak van de appèlrechter voldoende was voor de verbeuring van de dwangsommen, zonder dat het eerste vonnis moest worden betekend.

De vraag kan tevens worden gesteld of *in casu* het arrest van het Hof van Cassatie van 1 maart 1994 mee moest worden betekend. In dit cassatiearrest werd het door de overtreder ingestelde beroep in cassatie verworpen. In strafzaken heeft een cassatieberoep schorsende werking, zodat de dwangsom niet kan worden verbeurd indien cassatieberoep werd ingesteld tegen de beslissing van de strafrechter waarbij de dwangsom werd opgelegd. Van zodra het cassatieberoep wordt verworpen, krijgt de bestreden beslissing evenwel onmiddellijk kracht van gewijsde, zonder dat betekening van het arrest vereist is (D'Haenens, J., *Belgisch strafprocesrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 523). Bijgevolg diende het cassatiearrest niet mee te worden betekend. Ook art. 1385bis, derde lid, Ger.W. legt deze betekening niet op, aangezien het Hof van Cassatie immers in geen geval kan worden beschouwd als de rechter die de dwangsom heeft opgelegd in de zin van voormeld artikel.

Tot slot stelt het Hof in de geannoteerde uitspraak nog vast «herstel in de vorige staat» moet worden gelezen als «herstel in de niet-wederrechtelijke staat». Dit impliceert dat niet enkel de loods zelf moet worden afgebroken, maar uiteraard ook de niet-vergunde betonnen vloerplaat waarop de loods was bevestigd en die inherent deel uitmaakte van de wederrechtelijke constructie (Roosemont, M., «Ambtshalve uitvoering van afbraakvonnissen en arresten overeenkomstig artikel 68, § 2, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening», *T.R.O.S.*, 1998, 625).

Michel Roosemont

ARBEIDSHOF TE GENT*7e KAMER – 17 NOVEMBER 1999*

Voorzitter: de h. Deprez

Raadsheren in sociale zaken: de hh. De Schepper en Korte

Openbaar ministerie: de h. Drubbel

Advocaten: mrs. Wijnant en Decroo-Desguin

Gehandicapte – Tegemoetkoming – Geschil – Arbeidsrecht – Bevoegdheid – Gegrondheid van de aanspraken van de gehandicapte – Verslechtering van diens gezondheidstoestand in de loop van het geding

Krachtens de wet van 19 april 1999 tot wijziging van art. 582, 1°, Ger.W. is de bevoegdheid van de arbeidsgerechten niet langer beperkt tot de toetsing van de wettigheid van de beslissingen van de Staatssecretaris voor maatschappelijke integratie en leefmilieu, maar dienen zij ook te oordelen over de gegrondheid van de aanspraken van de gehandicapte, geput uit de gehandicaptenwetten. Niets belet de arbeidsgerechten dan ook om bij deze beoordeling rekening te houden met de verslechtering van de gezondheidstoestand van de gehandicapte in de loop van het geding.

Belgische Staat, Staatssecretaris voor maatschappelijke integratie en leefmilieu t/ D.

De appelland vordert zijnerzijds: akte te verlenen aan conculant dat hij zich gedraagt naar de wijsheid van het Hof, voor de periode vanaf de ingangsdatum, nl. 1 mei 1995; voor het overige het incidenteel beroep af te wijzen als onontvankelijk, minstens als ongegrond;

...

De appelland betwist de bevindingen van de deskundige en diens advies niet, maar betoogt dat met een wijziging in de gezondheidstoestand in de loop van het geding geen rekening mag worden gehouden, overeenkomstig de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie, die onverminderd dient te worden toegepast, omdat «de wijziging van art. 582 Ger.W. hieraan niets kan veranderen».

Het staat niet ter discussie dat de bepaling van art. 582, 1°, Ger.W., gewijzigd door de wet van 19 april 1999 (*B.S.*, 3 juni 1999) te dezen toepassing vindt (art. 3 Ger.W.).

De wet van 19 april 1999 berust op een wetsvoorstel tot wijziging van art. 582, 1°, Ger.W., ingediend door de heer Caluwé in de Belgische Senaat op 19 november 1996, die daarvoor volgende toelichting gaf: «De artikelen 578 tot 583 Ger.W. regelen de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken, waar er sprake is over bepaalde «geschillen» (uit de arbeidsrechtelijke of sociaalrechtelijke sfeer) die tot de materiële bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren. Enkel art. 579 handelt niet over «geschillen», maar over «vorderingen»; in art. 580, 12° en 14°, wordt gesproken van «betwistingen», maar deze drie begrippen dekken min of meer dezelfde inhoud. Er is *in se* maar één artikel, namelijk art. 582, 1°, dat een heel andere terminologie hanteert: het bepaalt dat de arbeidsrechtbank kennisneemt «van beroepen tegen beslissingen van de Minister ten aanzien van tegemoetkomingen voor mindervaliden».

Uit deze afwijkende terminologie leidt het Hof van Cassatie in enkele recente arresten af dat de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank zeer strikt dient beperkt te blijven tot

het nazien van de administratieve beslissingen op de datum waarop ze ingang vinden.

Sinds de wijziging van art. 582, 1°, Ger.W. kan het arbeidsrecht niet meer alleen oordelen of de minister overeenkomstig de wettelijke voorschriften over het recht op tegemoetkoming heeft beslist, maar is dit recht bevoegd om over alle geschillen betreffende de toepassing van de gehandicaptenwetgeving te beslissen.

De argumenten van de appelland, om het tegendeel te doen aannemen, snijden geen hout. Immers:

– het feit dat art. 582, 1°, Ger.W. vóór de wijziging door de wet van 19 april 1999 en art. 19 van de wet van 27 februari 1987 volgens bepaalde rechtspraak niet onverenigbaar waren, heeft niet tot gevolg dat met de wet van 19 april 1999, waardoor de wetgever een beperking van de bevoegdheid van de arbeidsgerechten tot een louter toetsingsrecht van de ministeriële beslissing opgeheven heeft en aldus de tegenstrijdigheid tussen de beide voornoemde wettelijke bepalingen heeft afgeschaft, geen rekening zou moeten worden gehouden;

– de opwerping, dat aan art. 582, 1°, Ger.W. door de wet van 19 april 1999 inhoudelijk geen wijziging werd gebracht, wordt afgewezen; dit standpunt van de appelland impliceert dat de wetswijziging werd doorgevoerd om niets te wijzigen, wat absurd is;

– de huidige bepalingen van art. 582, 1°, Ger.W. («De arbeidsrechtbank neemt kennis: 1° van de geschillen over de rechten ten aanzien van tegemoetkomingen voor mindervaliden») en van art. 19, eerste lid, van de wet van 27 februari 1987 («De geschillen over de rechten, ontstaan uit deze wet, behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten») zijn niet verschillend, zodat de redenering van de appelland betreffende de voorrang van de bijzondere wet op de algemene wet geen toepassing vindt.

Het arbeidshof oordeelt dat krachtens de wet van 19 april 1999 tot wijziging van art. 582, 1°, Ger.W. de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank niet langer beperkt is tot de toetsing van de wettigheid van de beslissingen van de appelland, maar dat zij ook dient te oordelen over de gegrondheid van de aanspraken van de gehandicapte, geput uit de gehandicaptenwetten, en dat dus niets belet dat met een verslechtering van de gezondheidstoestand, in de loop van het geding, rekening wordt gehouden.

...

NOOT – Bevoegdheid van de arbeidsgerechten inzake tegemoetkomingen aan mindervaliden

In het *Belgisch Staatsblad* van 3 juni 1999 verscheen de wet van 19 april 1999 tot wijziging van art. 582, 1°, Ger.W. Voortaan zullen de arbeidsgerechten bevoegd zijn voor geschillen over de rechten ten aanzien van tegemoetkomingen voor mindervaliden. De tegemoetkomingen die worden bedoeld, zijn de inkomensvervangende tegemoetkomingen, de integratietegemoetkoming en de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden (de heer Caluwé, indiener van het wetsvoorstel, spreekt over «uitkeringen», *Parl. Hand. Senaat*, 1998-99, 6482). Voordien luidde het dat zij bevoegd waren inzake beroepen tegen beslissingen van de Minister ten aanzien van tegemoetkomingen voor mindervaliden. Dit verschil in formulering is niet zonder belang. In de volgende alinea's bespreek ik de interpretatie die de rechtspraak aan het oude art. 582,

1°, Ger.W. gaf.

I. Rechtspraak onder het oude art. 582, 1°, Ger.W.

De arbeidsrechtbank die kennisnam van een beroep tegen een beslissing van de Minister ten aanzien van tegemoetkomingen voor gehandicapten, mocht enkel oordelen of de Minister overeenkomstig de wettelijke voorschriften over de aanspraak op tegemoetkoming had beslist, zodat de gehandicapte zijn vordering niet kon uitbreiden tot aanspraken die buiten het voorwerp van de ministeriële beslissing vielen of zijn vordering niet kon wijzigen in aanspraken die aan het bestuur niet waren voorgelegd (Cass., 28 oktober 1996, *R.W.*, 1996-97, 1378, met noot; *J.T.T.* 1997, 253, met noot; Cass., 9 oktober 1995, *J.T.T.* 1995, 4, met noot; *Pas.*, 1995, I, 887; Cass., 27 februari 1995, *Soc. Kron.* 1995, 282, met noot Beuls, J. en noot D.P.; *R.W.*, 1995-96, 89, *J.T.T.* 1995, 464, met noot; *Arr.Cass.*, 1995, 218; *Pas.* 1995, I, 220; Arbh. Brussel, 16 september 1996, *Soc. Kron.* 1997, 387; Arbh. Luik, 4 april 1996, *J.T.T.* 1996, 326, met noot; Arbh. Bergen, 10 september 1990, *J.T.T.* 1991, 111, met noot; *contra*: Arbh. Luik (afd. Namen), 9 februari 1995, *Soc. Kron.* 1995, 289, met noot; Arbh. Luik (afd. Namen), 10 maart 1994, *Soc. Kron.* 1995, 288, met noot X.V.; Arbh. Bergen, 22 juni 1992, *T.S.R.* 1993, 159; *J.L.M.B.* 1993, 201, met noot Kohl, A.; Arbh. Luik, 11 december 1990, *J.T.T.* 1991, 437, 109, met noot; Arbh. Brussel 10 december 1990, *J.T.T.* 1991, 110; Arbrb. Dinant, 6 maart 1989, *Soc. Kron.* 1989, 316). Het Hof van Cassatie baseerde zich op een letterlijke lezing van art. 582, 1°, Ger.W.: de arbeidsrechtbank neemt kennis van de beroepen tegen beslissingen van de Minister ten aanzien van tegemoetkomingen voor mindervaliden (Cass., 21 april 1997, *Soc. Kron.* 1997, 382, met noot) in samenhang met art. 19, tweede lid, van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten: beroep tegen een beslissing van de Minister of diens gemachtigde moet worden ingesteld binnen dertig dagen na de kennisgeving ervan (Cass., 24 maart 1997, *J.T.T.*, 1997, 246, met noot; *R.W.* 1997-98, 186, met noot; *Soc. Kron.* 1997, 381). De formulering in het Gerechtelijk Wetboek week immers af van de meer klassieke «geschillen betreffende de rechten» gebruikt voor de uitkeringen ten behoeve van werknemers en zelfstandigen, wat een veel ruimere omschrijving van de bevoegdheid van de arbeidsgerechten is. De achterliggende motivering was de volgende. Met toepassing van art. 8, § 1 van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten mocht een nieuwe aanvraag worden ingediend wanneer zich volgens de aanvrager wijzigingen voordeden die de toekenning of verhoging van de tegemoetkomingen rechtvaardigden. Daaruit volgde dat de Minister bij het toekennen of verhogen van tegemoetkomingen alleen kon beslissen over de aanspraken en gegevens die ingevolge de aanvraag of de nieuwe aanvraag voorlagen (Cass., 22 maart 1999, *J.T.T.* 1999, 388, met noot; Cass., 20 april 1998, *Soc. Kron.* 1998, 238, met noot; *J.T.T.* 1998, 238, met noot; Cass., 17 november 1997, *J.T.T.* 1998, 71, met noot). Dit hield geen schending in van het grondwettelijk beschermd gelijkheidsbeginsel, omdat de gehandicapten te allen tijde een nieuwe aanvraag konden indienen, volgens een gemakkelijke en kosteloze procedure (Arbitragehof, 17 december 1997, *B.S.*, 18 maart 1998, 7727; *Soc. Kron.* 1998, 170, met noot; *R.W.* 1998-99, 39). Art. 18 van de wet van 11 april 1995 tot invoering van het «hand-

vest» van de sociaal verzekerde deed daaraan niets af (Cass., 17 mei 1999, *J.T.T.* 1999, 386, met noot Gosseries, Ph.; Arbh. Brussel, 7 september 1998, *J.L.M.B.* 1998, 1532).

Het Arbeidshof te Antwerpen baseerde zich op het verschil tussen art. 19 van de Wet Tegemoetkoming Mindervaliden en art. 582, 1°, Ger.W. om een algemene voorrangregel toe te passen, namelijk dat de meest recente wetsbepaling, *in casu* voornoemd art. 19, voorrang heeft op art. 582, 1°, Ger.W. Voornoemd art. 19 heeft het over «de geschillen over de rechten ontstaan uit deze wet» en bood volgens het Arbeidshof te Antwerpen de mogelijkheid de vordering voor de arbeidsgerechten uit te breiden (Arbh. Antwerpen, 28 oktober 1996, *Soc. Kron.* 1997, 390; *T. Vreemd.* 1996, 390, met noot; *R.W.*, 1996-97, 1366, met noot).

Wijzigingen van het inkomen na de beslissing mochten door de rechter niet in aanmerking worden genomen (Cass., 14 december 1992, *J.T.T.* 1993, met noot; *R.W.* 1992-93, 1266; *T.S.R.* 1993, 91; *Soc. Kron.* 1993, 226; *Arr. Cass.* 1991-92, 1428; *Pas.* 1992, I, 1375; Cass., 14 december 1992, *R.W.* 1992-93, 1188, met conclusie van advocaat-generaal Lenaerts, H., noot; *T.S.R.* 1993, 156; *Soc. Kron.* 1993, 227; *Arr.Cass.*, 1991-92, 1422; *Pas.*, 1992, I, 1371). Voordien nodigden de arbeidsgerechten te Brussel de administratie wel uit een nieuwe beslissing te nemen, rekening houdende met nieuwe gegevens van na de bestreden beslissing (Arbh. Brussel, 22 januari 1990, *J.T.T.* 1990, 291, met noot; Arbrb. Brussel, 28 oktober 1992, *R.S.R.*, 1992, 501).

Bij een nieuwe beslissing op basis van een nieuwe aanvraag na gewijzigde financiële gegevens, die het medische gedeelte van een oude afwijzende beslissing bevestigt, mochten de arbeidsgerechten niet weigeren een medische expertise te bevelen (Cass., 22 december 1997, *Soc. Kron.* 1999, 274). Een ambtshalve herzieningsbeslissing naar aanleiding van gewijzigde elementen van financiële aard of in de feitelijke leef- en woontoestand daarentegen, bevatte geen medische beslissing. Zo'n herziening impliceerde geen onderzoek naar het verdienvermogen of het gebrek aan zelfredzaamheid, en maakte dit ook niet noodzakelijk. Bij gebreke van een administratieve beslissing over het verdienvermogen en het gebrek aan zelfredzaamheid konden deze elementen dan ook niet het voorwerp zijn van de betwisting naar aanleiding van het aantekenen van beroep bij de arbeidsgerechten (Arbh. Brussel, 16 december 1996, *Soc. Kron.* 1997, 393 en Arbh. Gent, 16 september 1998, *Soc. Kron.* 1999, 277; *contra*: Arbh. Antwerpen, afdeling Hasselt, 13 oktober 1993, *Soc. Kron.* 1995, 284, met noot Plas, D.). Van een andere orde was de beoordeling van de evolutie van de medische toestand voorafgaand aan de beslissing. De rechter mocht met deze evolutie rekening houden (Cass., 2 november 1998, *J.T.T.* 1999, 60, met noot; *Soc. Kron.* 1999, 273, met noot; Arbh. Bergen, 2 maart 1994, *Soc. Kron.* 1995, 239, noot D.P.). Een aanzienlijk tijdsverloop tussen de datum waarop de tegemoetkoming inging en de datum waarop over de tegemoetkoming een beslissing werd genomen (Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt), 12 februari 1997, *J.T.T.* 1998, 14, met noot; *Soc. Kron.* 1999, 276), was blijkbaar niet vereist.

II. Nieuw art. 582, 1°, Ger.W.

Zoals blijkt uit de vergadering van de Senaat op 26 november 1998 (*Parl. Hand. Senaat* 1998-99, 6482), is deze wetswijziging wel degelijk een reactie op de recente rechtspraak

van het Hof van Cassatie. Het standpunt van het Hof van Cassatie verplichtte volgens de indiener van het wetsvoorstel de gehandicapte bij elke wijziging van zijn inkomens-, gezins- of gezondheidstoestand een herzieningsaanvraag bij het bestuur in te dienen en zo nodeloze procedures te volgen. Wat betekent dit in concreto voor alle hangende rechtsgedingen (art. 3 Ger.W.)?

De gehandicapte zal in de toekomst met toepassing van art. 807 Ger.W. zijn vordering kunnen uitbreiden of wijzigen, bijvoorbeeld wanneer tijdens het deskundigenonderzoek zou blijken dat de medische toestand op het ogenblik van de beslissing door het bestuur correct werd ingeschat, maar nadien is verslechterd op een wijze die de toekenning van een inkomensvervangende tegemoetkoming of een hogere integratietegemoetkoming of tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden rechtvaardigt. Hetzelfde geldt voor wijzigingen inzake gezinssamenstelling en inkomsten.

Bij een zogenaamde administratieve herziening van ambtswege zal de mindervalide nu voor de arbeidsgerechten niet alleen de gronden voor deze herziening kunnen aanvechten, maar ook invoeren dat zijn medische toestand onder tussen is verergerd. Het feit dat het bestuur zelf conform art. 22 van het K.B. van 6 juli 1987 betreffende de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming de medische toestand niet mag onderzoeken, doet daaraan niets af.

Dit alles neemt niet weg dat de gehandicapte het recht blijft hebben om met toepassing van art. 10 van de Wet Tegemoetkoming Mindervalide een herziening op verzoek uit te lokken. Deze administratieve procedure is bovendien minstens even efficiënt als een uitbreiding van de vordering voor de arbeidsgerechten.

M.i. behoort de oude discussie in de rechtspraak over de bevoegdheid van de arbeidsgerechten inzake attesten strekkende tot verhoging van de vrijstelling in de inkomstenbelasting en vermindering inzake onroerende voorheffing, tot vrijstelling van kijk- en luistergeld, het sociaal telefoontarief of vrijstelling van B.T.W., inschrijvingstaks en verkeersbelasting voor motorvoertuigen (o.a. Cass., 31 mei 1999, *J.T.T.* 1999, 353; Arbh. Luik, 13 november 1990, *J.T.T.* 1991, 438, met noot; Arbrb. Tongeren, 7 mei 1990, *J.T.T.* 1990, 431, met noot; *T.S.R.* 1990, 397, met noot; Arrondrb. Tongeren, 21 februari 1990, *R.W.* 1990-91, 715, met noot Demeestere, G.; *J.T.T.* 1990, 293; *Pas.*, 1990, III, 94; Arrondrb. Charleroi, 10 oktober 1989, *J.T.T.* 1990, 294, met noot; Arbrb. Charleroi, 7 november 1989, *J.T.T.* 1990, 295, met noot) nu tot het verleden: de arbeidsgerechten zijn bevoegd voor geschillen over de rechten ten aanzien van tegemoetkomingen. De bewuste attesten zijn geen tegemoetkomingen in de zin van art. 582, 1°, Ger.W., en geschillen daaromtrent horen dus niet (langer) thuis bij de arbeidsgerechten. Er mag worden aangenomen dat zij behoren tot de algemene bevoegdheid van de rechtbanken van eerste aanleg. Het nadeel van deze situatie is wel dat de mindervalide m.i. een geschil m.b.t. deze attesten niet met de goedkope procedure ingeleid met een verzoekschrift voor de rechter kan brengen en dat er geen openbaar ministerie zal zijn om het dossier te begeleiden.

III. Besluit

Door de bevoegdheid van de arbeidsgerechten te wijzigen heeft de wetgever de behandeling van deze geschillen efficiënter gemaakt. De aanspraken van de mindervaliden zullen niet langer om louter technische redenen worden afgewezen. Stelt de deskundige vast dat de beslissing van het bestuur initieel terecht was, maar achterhaald werd door de verslechterende toestand van de mindervalide, dan kan de rechtbank, zonder de beslissing te vernietigen, toch tegemoetkomen aan de behoeften van de mindervalide. Deze kleine wetgevende stap is dus een grote sprong naar een gehandicaptenrecht dat beter beantwoordt aan het rechtvaardigheidsgevoel van allen die erbij betrokken zijn.

Wim Van Nieuwenhove
substituut-arbeidsauditeur te Dendermonde

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

5e KAMER – 17 JANUARI 2000

Voorzitter: mevr. Balis

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Peeters en Vanhagen-doren

Advocaten: mrs. Meyns en Craps loco Poelmans

Openbaar ministerie: de h. Soetemans

Gehandicapte – Tegemoetkoming – Geschil – Arbeidsgerecht – Bevoegdheid – Gegrondheid van de aanspraken van de gehandicapte – Verergering van diens gezondheidstoestand in de loop van het geding

Zowel voor de periodes vóór als voor de periode ná de inwerkingtreding van de wijziging van art. 582, 1°, Ger.W. kunnen de arbeidsgerechten geen rekening houden met de wijzigingen in de situatie van de gehandicapte persoon die dateren van na de administratieve beslissing. De specifieke regelen met betrekking tot de aanvraag (tot herziening) van de tegemoetkoming staan de uitbreiding van de vordering met toepassing van art. 807 Ger.W. in de weg.

Belgische Staat, Minister van Sociale Zaken,
Volksgezondheid en Leefmilieu t/ Van O.

Feitelijke gegevens en gevoerde rechtspleging

Mevrouw Van O. diende op 5 april 1991 een aanvraag in tot het verkrijgen van een integratietegemoetkoming.

Bij beslissing van 8 juli 1993 van de Belgische Staat, werd haar een graad van zelfredzaamheid toegekend overeenkomstig categorie 1, maar werd haar de integratietegemoetkoming met ingang van 1 mei 1991 geweigerd, wegens te hoge inkomsten.

Mevrouw Van O. vocht deze beslissing aan bij de Arbeidsrechtbank, die met tussenvonnis van 22 februari 1994 een deskundige aanstelde om haar te adviseren met betrekking tot de graad van zelfredzaamheid en met vonnis van 2 juni 1995 besliste dat zij vanaf 1 mei 1991 onder voorbehoud van berekening van de bestaansmiddelen gerechtigd was op een

integratietegemoetkoming categorie 1 en vanaf 1 juli 1993 op een tegemoetkoming overeenkomstig categorie 4.

De Belgische Staat kon zich niet neerleggen bij deze uitspraak en stelde hoger beroep in.

Met het arrest van 16 december 1996 bevestigde het Arbeidshof Antwerpen, afdeling Hasselt, de beroepen vonnissen in al hun beschikkingen.

Tegen dit arrest werd door de Belgische Staat een voorziening tot cassatie ingesteld.

Met een arrest van 17 november 1997 vernietigde het Hof van Cassatie het bestreden arrest in zoverre het besliste over het recht op integratietegemoetkoming van mevrouw Van O. met ingang van 1 juli 1993 en verwees de aldus beperkte zaak naar dit Hof voor verdere behandeling.

Het Hof van Cassatie overwoog:

«dat, luidens art. 8, § 1, eerste lid, van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten, de tegemoetkomingen worden toegekend op aanvraag; dat luidens het laatste lid van art. 8, § 1, van die wet, een nieuwe aanvraag mag worden ingediend wanneer zich volgens de aanvrager wijzigingen voordoen welke de toekenning of verhoging van de tegemoetkomingen rechtvaardigen; dat daaruit volgt dat de Minister bij het toekennen of verhogen van tegemoetkomingen alleen kan beslissen over de aanspraken en gegevens die ingevolge de aanvraag of de nieuwe aanvraag voorliggen; dat voorts uit de samenhang van art. 19 van de voormelde wet van 27 februari 1987 en art. 582, 1°, Ger.W. blijkt dat, zo de geschillen over de rechten ontstaan uit de wet van 27 februari 1987 tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten behoren, die gerechten hun bevoegdheid uitoefenen door kennis te nemen van de beroepen tegen beslissingen van de Minister ten aanzien van de hiervoren bedoelde rechten; dat het arbeidsgerecht derhalve alleen kan oordelen of de Minister overeenkomstig de wettelijke voorschriften over het recht op tegemoetkoming heeft beslist; dat dit inhoudt dat het arbeidsgerecht alleen maar die gegevens in aanmerking kan nemen op grond waarvan de Minister heeft beslist of had moeten beslissen; dat hieruit volgt dat het arbeidsgerecht geen kennis kan nemen van aanspraken die buiten de ministeriële beslissing vallen of die het bestuur niet zijn voorgelegd; dat het arrest op grond van gegevens uit een deskundigenverslag dat tijdens het geding voor de arbeidsrechtbank werd neergelegd besliste dat verweerster met ingang van 1 juli 1993 gerechtigd was op een integratietegemoetkoming categorie 4; dat het arrest aldus een aanspraak toekende die niet voor het bestuur werd aangebracht, mitsdien de voormelde wetsbepalingen schond»;.

Standpunten der partijen na verwijzing door het Hof van Cassatie

Er werd aan partijen verzocht standpunt in te nemen omtrent de vraag of de wijziging van art. 582, 1°, Ger.W. door de wet van 19 april 1999 van invloed was op het hangende geschil.

De Belgische Staat verzoekt zijn hoger beroep ontvankelelijk en gegrond te verklaren en bijgevolg te zeggen voor recht dat mevrouw Van O. recht heeft op een inkomensvervangende tegemoetkoming en op een integratietegemoetkoming categorie 1 met ingang van 1 mei 1991, onder voorbehoud van de weerslag van de bestaansmiddelen; te stellen

dat geen rekening kan worden gehouden met de verergering van de medische toestand van mevrouw Van O. met ingang van 1 juli 1993 aangezien die aanspraak hem niet werd voorgelegd.

Hij sloot zich aanvankelijk aan bij de overwegingen van het cassatiearrest en verwijst verder naar het arrest van het Arbitragehof van 17 december 1997, waarin werd geoordeeld dat art. 582, 1°, Ger.W. (oud) geen afbreuk doet aan art. 10 en 11 van de Grondwet in de mate dat het stelt dat de arbeidsgerechten slechts kunnen oordelen over de gegevens op grond waarvan de Minister heeft beslist of had moeten beslissen en de gehandicapte geen beroep kan doen op art. 807 Ger.W. om zijn eis uit te breiden tot aanspraken die buiten het voorwerp van de ministeriële beslissing vallen.

Gelet op de intussen ingetreden wijziging van art. 582, 1°, door de wet van 19 april 1993 (*Belgisch Staatsblad* 3 juni 1999), stelt hij dat de reden voor de wetswijziging lag in de opvatting dat art. 582, 1°, Ger.W. in tegenspraak was met art. 19 van de wet van 27 februari 1987, terwijl tussen die bepalingen geen tegenstrijdigheid bestond en de onderlinge samenhang ervan leidde tot de vaste rechtspraak, zoals die onder meer blijkt uit het arrest van verwijzing, dat er geen hogere rechten aan mindervaliden konden worden toegekend zonder dat deze laatste daartoe een aanvraag deden.

Hij meent dat de nieuwe formulering van art. 582, 1°, Ger.W. aansluit bij de formulering van art. 19 van de wet van 27 februari 1987, dat de bestaande rechtspraak niet belette. Hij wijst evenwel op een verschil dat in de formulering is blijven bestaan, omdat art. 19 als voorwaarde oplegt dat het geschillen betreft over rechten ontstaan uit de wet, wat zal moeten blijken uit de door de Minister genomen beslissing.

Verwijzend naar het verslag van de heer F. Erdman namens de Commissie voor Justitie stelt hij dat de wijziging slechts een technische aanpassing betreft die op inhoudelijk vlak geen wijziging tot gevolg heeft.

Subsidiair beroept hij zich op het beginsel *lex specialis derogat lege generali* volgens welk de bijzondere wet voorrang heeft op het gemene recht voor zover zij ervan afwijkt, zodat in de mate dat de bepaling van art. 582, 1°, Ger.W. en art. 19 van de wet van 27 februari 1987 van elkaar afwijken, die laatste bepaling voorrang heeft op die van het gerechtelijk wetboek.

Conform de toepassing van de gehandicaptenwet moet het recht volgens hem eerst ontstaan zijn uit de wet vooraleer het kan worden betwist. Volgens hem is het onbetwistbaar dat een recht slechts kan ontstaan op grond van een aanvraag van de betrokkene of op grond van een ambtshalve herziening. Het feit dat aan de andere voorwaarden zou zijn voldaan, volstaat niet indien er geen aanvraag werd ingediend of een ambtshalve herziening werd gepland.

Besluitend stelt hij dat er geen reden is om van de vaststaande rechtspraak af te wijken.

Voor zover het Hof een verergering zou aanvaarden, zou deze volgens appellant een discriminatie uitmaken ten opzichte van de gehandicapten die zich neerleggen bij een beslissing van de Minister die pas vanaf het ogenblik van het indienen van een nieuwe aanvraag recht zouden kunnen verkrijgen. Hij meent dat deze ongelijkheid bovendien aanleiding zou geven tot eindeloze procedures. Bovendien zou dit volgens hem een miskennis inhouden van de bepaling van art. 8 van de wet van 27 februari 1987, die van openbare orde is.

Mevrouw Van O. verzoekt het Hof het hoger beroep ontvankelijk maar ongegrond te verklaren en de vonnissen van 22 februari 1994 en 2 juni 1995 te bevestigen.

Zij betoogt dat de zienswijze van het Hof van Cassatie zoals die tot uiting komt in het arrest van verwijzing, niet meer kan worden gevolgd, gelet op de wijziging van art. 582, 1°, Ger.W. dat krachtens art. 2 Ger.W. onmiddellijk toepassing vindt en een fundamentele ommekeer betekent, omdat daarbij de bevoegdheid van de arbeidsgerechten niet meer beperkt wordt tot de beslissingen van de Minister, maar worden uitgebreid tot de geschillen in verband met de rechten en verplichtingen voortvloeiend uit de wetten en reglementen. Zij wijst erop dat in de gehandicaptenvergoedingenwet van 27 februari 1987 geen regel voorkomt die strijdig zou zijn met de bepalingen van art. 807, 808 Ger.W. zodat niets nog een wijziging van de vordering in de wet kan staan, gelet op de gewijzigde formulering van art. 582, 1°, Ger.W.

Beoordeling

De vroegere tekst van art. 582, 1°, Ger.W. luidde als volgt: «De arbeidsrechtbank neemt kennis: 1° van de beroepen tegen beslissingen van de Minister ten aanzien van de tegemoetkomingen voor minder-validen», terwijl art. 19 van de gehandicaptenvergoedingenwet van 27 februari 1987 bepaalt: «De geschillen over de rechten, ontstaan uit deze wet, behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten».

Deze bepalingen hebben tot heel wat controverses in de rechtspraak geleid met betrekking tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten om kennis te nemen van wijzigingen in de toestand van de betrokkenen die zich voordeden na de ingangsdatum van de beslissing.

In zijn advies bij het wetsontwerp dat tot de wet van 27 februari 1987 zou leiden had de Raad van State er reeds op gewezen dat het aanbeveling zou kunnen verdienen de bepaling van art. 582, 1°, Ger.W. te herschrijven, gelet op de tekst van art. 19 van de wet van 27 februari 1987, indien het de bedoeling was alle geschillen die in het ontwerp hun oorsprong kunnen vinden tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten te doen behoren (*Parl. St.*, Kamer, 1985-86, nr. 448/1). Daarbij werd echter niet meteen gedacht aan wijzigingen die zich in de toestand van de betrokkene zouden voordoen.

De vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie zoals die onder meer tot uiting komt in het arrest van verwijzing en in verschillende andere arresten, en waarvan de voornaamste overwegingen hierboven worden vermeld, leidde uit de onderlinge samenhang van deze teksten af dat de arbeidsgerechten, wanneer zij zich dienen uit te spreken over een beroep tegen een beslissing van de Minister, slechts rekening konden houden met die gegevens waarvan de Minister kennis had of had kunnen hebben op het ogenblik dat de aangevochten beslissing werd genomen en geen rekening konden houden met wijzigingen die zich nadien in de toestand van de gehandicapte hadden voorgedaan (Cass., 9 oktober 1995, *J.T.T.*, 1995, 461; Cass., 20 april 1998, *J.T.T.*, 1997, 246).

De nieuwe tekst van art. 582, 1°, Ger.W., gewijzigd bij art. 2 van de wet van 19 april 1999, luidt: «De arbeidsrechtbank neemt kennis: 1° van de geschillen over de rechten ten aanzien van tegemoetkomingen voor minder-validen». Het be-

treft een wettelijke bepaling die de bevoegdheid van de rechtbanken regelt.

Volgens art. 3 Ger.W. zijn de wetten op de rechterlijke organisatie, de bevoegdheid en de rechtspleging van toepassing op de hangende rechtsgedingen, zonder dat die worden onttrokken aan de instantie van het gerecht waarvoor zij op geldige wijze aanhangig zijn en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald. Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie moet hieruit worden afgeleid dat deze wetten dienen te worden toegepast op de rechtsgedingen waarover nog uitspraak dient te worden gedaan op het ogenblik van de inwerkingtreding van die wetten (Cass., 10 februari 1972, *Pas.*, 1972, I, 532, met conclusie van eerste advocaat-generaal Mahaux; Cass., 27 oktober 1977, *Pas.*, 1978, I, 252; zie ook conclusie van advocaat-generaal M. Leclercq voor Cass., 18 oktober 1999, *J.T.T.*, 1999, 479). Dit is in voorliggend geschil het geval, omdat het Hof, na verwijzing door het Hof van Cassatie, nog uitspraak dient te doen over de vordering in zoverre die betrekking heeft op de periode die een aanvang neemt op 1 juli 1993.

Krachtens art. 2 B.W., beschikt de wet alleen voor het toekomstige en heeft zij geen terugwerkende kracht. In de regel is de nieuwe wet echter niet alleen van toepassing op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of die voortduren onder vigeur van de nieuwe wet, voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde toestanden (zie o.m. Cass., 27 september 1999, S98-0132N/1).

De bepaling van art. 582, 1°, Ger.W. als gewijzigd bij de wet van 19 april 1999, kan slechts in aanmerking worden genomen vanaf de datum van de inwerkingtreding van die wet op 13 juni 1999. Hieruit volgt dat wat de periode van 1 juli 1993 tot 13 juni 1999 betreft, in tegenstelling tot wat geïntimeerde schijnt te beweren, alleszins dient te worden beslist overeenkomstig de bepaling van art. 582, 1°, Ger.W., zoals van kracht vóór de wetwijziging van 19 april 1999.

Dit heeft tot gevolg dat met de wijziging die zich tijdens die periode zou hebben voorgedaan in de gezondheidstoestand van mevrouw Van O. geen rekening mag worden gehouden, aangezien het een gegeven betreft waarvan de Minister geen kennis had of kon hebben op het ogenblik dat hij de bestreden beslissing heeft genomen. Het Hof sluit zich op dit punt volledig aan bij de overwegingen die door het Hof van Cassatie in verschillende andere arresten worden geformuleerd.

Er dient derhalve enkel nog te worden onderzocht of met een wijziging in de toestand van mevrouw Van O. rekening kan worden gehouden vanaf 13 juni 1999, datum waarop de gewijzigde bepaling van art. 582, 1°, Ger.W. in werking trad.

Uit de toelichting bij het wetsvoorstel ingediend door de heer Caluwé, dat tot de wetwijziging van 19 april 1999 heeft geleid, blijkt dat de wijziging werd voorgesteld omdat de vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie, gebaseerd op de vroegere bepaling van art. 582, 1°, Ger.W. (zoals die o.m. in het verwijzingsarrest tot uiting komt) «voor de gehandicapte heel wat nadelige gevolgen had; zo b.v. kon hij tijdens de procedure zijn vordering niet uitbreiden, kon een medische verslechtering niet in aanmerking worden genomen en kon hij geen medisch beroep aantekenen tegen een louter administratieve herziening enz.» (*Parl. St.*, Senaat, 1996-97, nr. 478/1, p. 1 en 2, wetsvoorstel Caluwé).

De huidige bevoegdheidsformulering van art. 582, 1°, Ger.W. sluit aan bij die welke wordt gebruikt in art. 580, 581 en 582, 2°, Ger.W. met betrekking tot de andere sociaalrechtelijke materies die het mogelijk maakt dat betrokkene op grond van art. 807 Ger.W. hun vordering kunnen wijzigen bij gewijzigde omstandigheden. In die formulering is de macht van de rechter immers niet beperkt tot het toetsen van een bestuurlijke beslissing aan de geldende wettelijke voorschriften, maar kunnen ook nieuwe elementen die van invloed zijn op de rechten van de betrokkene, aan de beoordeling van de rechter worden voorgelegd.

Volgens de huidige tekst van art. 582, 1°, Ger.W., gelezen in samenhang met art. 19 van de Gehandicaptenvergoedingenwet van 27 februari 1987, zou een uitbreiding van de vordering gebaseerd op gewijzigde omstandigheden die van aard zijn het recht op tegemoetkomingen te verhogen, mogelijk zijn en was dit klaarblijkelijk ook de bedoeling, zoals uit de toelichting bij het wetsvoorstel blijkt.

Rest de vraag of de andere bepalingen van de Gehandicaptenvergoedingenwet zo'n wijziging van de vordering niet in de weg staan en meer bepaald die van art. 8 van die wet. Krachtens § 1, eerste lid, van die bepaling worden de tegemoetkomingen toegekend op aanvraag. In het laatste lid wordt bepaald dat een nieuwe aanvraag mag worden ingediend wanneer zich volgens de aanvrager wijzigingen voordoen die de toekenning of verhoging van de tegemoetkomingen rechtvaardigen. In § 2 wordt bepaald dat de gehandicapte die een tegemoetkoming geniet, onverwijld aangifte dient te doen van de nieuwe gegevens die tot een vermindering van het bedrag van de tegemoetkoming aanleiding kunnen geven.

Art. 10 bepaalt dat de Minister tot wiens bevoegdheid de sociale zekerheid behoort of de door hem gemachtigde ambtenaren beslissen over de aanvragen om tegemoetkomingen en de toegekende tegemoetkomingen ambtshalve of op vraag van de gehandicapte kunnen worden herzien.

Krachtens art. 19 van het K.B. van 6 juli 1987 gaat het recht op tegemoetkoming in vanaf de eerste dag van de maand volgend op de aanvraag. In art. 8 en 9 van dit K.B. wordt voorts bepaald welke inkomsten in aanmerking dienen te worden genomen, waarbij enkel met wijzigingen rekening kan worden gehouden die zijn ingetreden «vóór de ingangsdatum van de aanvraag».

In zijn conclusie voor het cassatiearrest van 14 december 1992 wees procureur-generaal Lenaerts erop dat over de toekenning van de tegemoetkoming in elk geval moet worden beslist door het bestuur, zowel na een aanvraag als ingevolge een ambtshalve herziening en dat het recht op tegemoetkoming ontstaat door de administratieve beslissing. Om die reden werd volgens hem in art. 582, 1°, Ger.W. (vroegere tekst) bepaald dat de arbeidsrechtbank kennisneemt van «beroepen tegen beslissingen van de Minister» en niet van «geschillen over het recht op tegemoetkoming» (zoals in de socialezekerheidsmateries), wat tot gevolg heeft dat hij de beslissing van de Minister enkel kan toetsen aan de geldende wettelijke bepalingen en daarbij slechts met dezelfde gegevens rekening kan houden op grond waarvan de Minister heeft beslist of had moeten beslissen, zodat er geen ruimte was voor toepassing van art. 807 Ger.W. Volgens hem was het bijgevolg de wettelijk geregelde aanvraagprocedure en niet de formulering van art. 582, 1°, Ger.W. die een uitbrei-

ding van de vordering op grond van art. 807 Ger.W. in de weg stond.

In zijn arrest van 17 december 1997 (nr. 82/97) maakte het Arbitragehof dezelfde analyse en kwam het eveneens tot de conclusie dat deze regeling in haar geheel genomen meebracht dat de bevoegdheid van de arbeidsgerechten bij beroepen als bedoeld in art. 582, 1°, Ger.W. minder breed was dan wanneer zij uitspraak moesten doen in geschillen als bedoeld in art. 582, 2° tot 5° van hetzelfde wetboek, wat het Hof evenwel niet als een schending van het gelijkheidsbeginsel beschouwde, omdat de gehandicapte te allen tijde over de mogelijkheid beschikte een nieuwe aanvraag in te dienen. Het Hof lijkt hiermee vooral te doelen op de bijzondere aanvraagprocedure gevolgd door een voorafgaand onderzoek zowel van de gezondheidstoestand als van de inkomenstoestand.

Uit de wettelijke bepalingen volgt dat een verergering van de gezondheidstoestand niet volstaat voor de toekenning van een hogere tegemoetkoming. Een aanvraag is daartoe noodzakelijk en het recht op een hogere tegemoetkoming kan pas ingaan de maand volgend op die aanvraag.

Hieruit vloeit voort dat de wijziging van art. 582, 1°, Ger.W., hoe goed ze ook bedoeld is, niet volstaat om een uitbreiding van de vordering op grond van art. 807 Ger.W. mogelijk te maken, gebaseerd op gewijzigde omstandigheden die van aard zijn om tot een verhoging van de tegemoetkoming aanleiding te geven, zolang niet de andere bepalingen van de gehandicaptenvergoedingenwet worden aangepast.

Indien het derhalve in de bedoeling van de wetgever lag om via de wijziging van art. 582, 1°, Ger.W. een uitbreiding van de vordering mogelijk te maken o.m. op grond van wijzigingen in de medische toestand, hetgeen blijkens de parlementaire voorbereidingsstukken het geval was, dan diende hij eveneens de bepalingen aan te passen die betrekking hebben op het indienen van een aanvraag en diende er eveneens een aanpassing te gebeuren aan de bepalingen met betrekking tot de in aanmerking te nemen inkomsten.

NOOT – Zie in *andere* zin: Arbh. Gent, 17 november 1999, met noot W. Van Nieuwenhove, elders in dit nummer opgenomen.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

BESLAGRECHTER – 8 NOVEMBER 1999

Voorzitter: de h. Franck

Advocaten: mrs. De Troij, Stevens, Verstraete, Dekeersmaecker en Hoet

Collectieve schuldenregeling – Gerechtelijke aanzuiveringsregeling – 1. Verlenging van termijn van gerechtelijke aanzuiveringsregeling – 2. Te laat ingediende, niet betwiste schuldvordering – In aanmerking te nemen – 3. Prioritaire betaling van de kleinste schulden – Gelijkheid onder de schuldeisers

1. Uit de onderlinge samenhang van art. 1675/12, § 2, Ger.W. en art. 1675/13, § 2, Ger.W. kan worden afgeleid dat de wettelijk bepaalde maximumtermijn van vijf jaar van een gerechte-

lijke aanzuiveringsregeling kan worden verlengd op grond van art. 51 Ger.W.

2. *In het raam van een gerechtelijke aanzuiveringsregeling kan rekening worden gehouden met een niet-betwiste schuldvordering die te laat is ingediend in de minnelijke aanzuiveringsregeling, dit om een eventuele aanpassing van de schuldenregeling gebaseerd op een nieuw feit te voorkomen.*

3. *De regeling om in eerste instantie de kleinste schulden integraal te betalen betekent niet noodzakelijk een schending van de gelijkheid van de schuldeisers.*

H.

Overwegende dat blijkens het ontwerp van minnelijke aanzuiveringsregeling neergelegd ter griffie op 9 september 1999 het maandelijks inkomen van de schuldenaar 34.000 frank bedraagt, en dat van de bij de schuldenaar inwonende echtgenote ongeveer 38.000 frank;

Overwegende dat de schuldbemiddelaar in zijn ontwerp van minnelijke aanzuiveringsregeling voorstelde om van het inkomen van de schuldenaar maandelijks een bedrag van 30.000 frank voor te behouden ter delging van diens schulden;

Overwegende dat de schuldbemiddelaar voorts voorstelde om de kleinste schulden eerst af te betalen en dat, na betaling van deze schulden, het maandelijks beschikbaar bedrag van 30.000 frank afwisselend de onpare maanden aan de grote en de pare maanden aan de kleinere schuldeisers *a rato* zou worden uitbetaald;

Overwegende dat de schuldbemiddelaar voorzag dat bij navolging van deze regeling de volledige aflossingsperiode ongeveer negen jaar zou bedragen;

Overwegende dat de schuldbemiddelaar ten slotte voorstelde, en dit in belang van alle betrokken partijen, om alle vanaf de datum van de beschikking van toelaatbaarheid (van 9 april 1999) verschuldigde interesten kwijt te schelden;

Overwegende dat de schuldbemiddelaar ter zitting verklaarde dat de in zijn ontwerp van minnelijke aanzuiveringsregeling opgenomen schulden aan de provincie Antwerpen (950 frank) en aan het ontvangkantoor der penale boeten (5.600 frank) ondertussen werden aangezuiverd;

Overwegende dat de schuldbemiddelaar daarenboven in zijn proces-verbaal van opmerkingen van 9 september 1999 mededeelde dat de in zijn ontwerp van minnelijke regeling opgenomen schuldvordering van de Vlaamse Gemeenschap, dienst Kijk- en Luistergeld, in overleg met deze dienst werd teruggebracht op 7.608 frank, dat de N.V. I. haar in het ontwerp van regeling opgenomen schuldvordering had teruggebracht op 567.663 frank en dat de vordering van A. werd verminderd tot 24.394 frank, zodat de totale schuldenlast van de schuldenaar op basis van voormeld proces-verbaal 3.442.720 frank - (950 + 5.600) frank = 3.436.170 frank bedraagt, exclusief ereloon, emolumenten en kosten van de schuldbemiddelaar;

Overwegende dat in het raam van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling rekening mag worden gehouden met een in het raam van de procedure tot minnelijke aanzuiveringsregeling te laat ingediende – maar niet betwiste – schuldvordering uitgaande van de Vlaamse Milieumaatschappij, dit teneinde, alleszins voor wat deze schuldvordering betreft, een mogelijke latere «aanpassing» van de schuldenregeling

gebaseerd op een «nieuw feit» te voorkomen (art. 1675/14, § 2, Ger.W.);

Overwegende dat hieruit volgt dat de schuldvordering van de Vlaamse Milieumaatschappij, bij de schuldbemiddelaar ingediend bij aangetekende brief van 2 september 1999, ten bedrage van 2.253 frank, moet worden toegevoegd aan de lijst van schuldvorderingen opgenomen in het door de schuldbemiddelaar opgestelde ontwerp van minnelijke aanzuiveringsregeling, zodat het bedrag van de totale schuldenlast, zoals door de schuldbemiddelaar opgenomen in zijn proces-verbaal van 9 september 1999, met 2.253 frank dient te worden verhoogd tot 3.438.423 frank;

Overwegende dat de administratie van de B.T.W., Registratie en Domeinen, Directie B.T.W. Antwerpen, in haar brief van 27 juli 1999 stelde dat – ondanks de bij aangetekende brief van 20 juli 1999 aan de schuldenaar op grond van art. 70, § 4, B.T.W.-Wetboek en K.B. nr. 44 van 21 oktober 1993 opgelegde boete van 100.000 frank wegens niet indienen van de jaarlijkse opgave van de afnemers-belastingplichtigen jaar 1997 – zij met de door de schuldbemiddelaar voorgestelde minnelijke aanzuiveringsregeling (waarin de B.T.W. werd opgenomen voor een bedrag van 88.916 frank) akkoord kan gaan, dit voor zover de schuldenaar vooralsnog zou overgaan tot het indienen van voormelde jaarlijkse opgave afnemers-belastingplichtigen («listing afnemers over het jaar 1997»);

Overwegende dat rekening houdende met de gezamenlijke inkomsten van het gezin (72.000 frank), bestaande uit de schuldenaar, zijn echtgenote en hun minderjarig kind van vijf jaar en de daaruit voorkomende leefkosten, waaronder een maandelijks huur van 17.000 frank, exclusief kosten, en rekening houdende met de hoegrootheid van de totale schuldenvordering van 3.444.973 frank, het door de schuldbemiddelaar voorgestelde bedrag van 30.000 frank, dat maandelijks van het inkomen van de schuldenaar ter beschikking zou worden gesteld van de schuldeisers, kan worden overgenomen, temeer daar klaarblijkelijk zowel de schuldenaar als de meerderheid van de schuldeisers zich met dit bedrag konden verzoenen;

Overwegende dat de door de schuldenaar voorgestelde werkwijze om de kleinste schuldvorderingen eerst integraal af te betalen, geen schending van het gelijkheidsbeginsel tussen de verschillende schuldeisers uitmaakt, maar slechts een praktische regeling is waardoor onnodige kosten voor het maandelijks overschrijven van minimale afbetalingen worden vermeden;

Overwegende dat, rekening houdende met de grote inspanning die de schuldenaar blijkens het ontwerp van minnelijke aanzuiveringsregeling bereid is te leveren gedurende de hele duur van de schuldenregeling en rekening houdende met de gelijkheid tussen de schuldeisers, het noodzakelijk lijkt om, zoals door de schuldbemiddelaar wordt voorgesteld, de interesten van welke aard ook en verschuldigd aan welke schuldeiser ook kwijt te schelden vanaf de datum van de beschikking van toelaatbaarheid, zijnde 9 april 1999;

Overwegende dat uit de onderlinge samenhang van art. 1675/12, § 2 en art. 1675/13, § 2, Ger.W. kan worden afgeleid dat, terwijl in het raam van een gerechtelijke aanzuiveringsregeling met gedeeltelijke kwijtschelding van kapitaal (art. 1675/13 Ger.W.) wat betreft de in § 2 van voormeld artikel bepaalde termijn «tussen de drie en vijf jaar» als looptijd van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling uitdrukke-

lijk vermeld wordt dat art. 51 Ger.W. niet van toepassing is, wat betreft een gerechtelijke aanzuiveringsregeling zonder gedeeltelijke kwijtschelding van schulden (art. 1675/12 Ger.W.) bij de in § 2 van voormeld artikel bepaalde termijn van vijf jaar niet wordt verwezen naar het niet van toepassing zijn van art. 51 Ger.W. – dat de wetgever de toepassing van art. 51 Ger.W. wat betreft een gerechtelijke aanzuiveringsregeling zonder gedeeltelijke kwijtschelding van schulden niet heeft uitgesloten;

Overwegende dat *in casu* dan ook, met toepassing van art. 51 Ger.W., de door de schuldbemiddelaar in zijn ontwerp van minnelijke regeling voorgestelde termijn van 9,5 jaar als termijn voor de gerechtelijke aanzuiveringsregeling kan worden overgenomen, temeer daar de schuldenaar zich met deze termijn akkoord had verklaard en dat, op twee na, ook de schuldeisers zich met deze lange afbetalingstermijn konden verzoenen.

VREDEGERECHT TE DEURNE

16 MEI 1997

Rechter: mevr. Vermeulen

Advocaten: mrs. De Cuyper en Keirsebilck

Bewijs – Burgerlijke zaken – Vermoedens – Morele onmogelijkheid voor de schuldeiser om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen – Overeenkomst tussen ouders en kinderen tot toekenning van een levenslang kosteloos recht van bewoning

De onmogelijkheid voor de schuldeiser om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen van de verbintenis die jegens hem is aangegaan, in welk geval het bewijs van die verbintenis met getuigen en vermoedens mag worden geleverd, geldt zowel voor de materiële als voor de morele onmogelijkheid.

Te dezen is de rechtbank van oordeel dat uit de directe en nauwe bloedverwantschap tussen ouders en hun dochter voor de ouders de morele onmogelijkheid voortvloeit om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen van de met hun dochter gesloten overeenkomst, waarbij in hun voordeel een levenslang kosteloos recht van bewoning werd toegekend.

A. t/ L.' E. en V.

Overwegende dat uit de voorgelegde stukken blijkt dat wijlen C. L'E. in gevolge akte van 27 januari 1986, verleden door notaris (...) een woonhuis aankocht gelegen te Antwerpen-Deurne, (...) voor de prijs van 825.000 frank.

Overwegende dat op dezelfde datum voor dezelfde notaris een tweede akte werd verleden waarbij de koopster samen met haar ouders, huidige verweerders op hoofdeis, hoofdelijk en ondeelbaar een lening aanging voor een bedrag van 800.000 frank bij de N.V. A., terugbetaalbaar in vijftien annuïteiten van ieder 103.680 frank, gesplitst in maandelijkse fracties van elk 8.640 frank.

Overwegende dat de koopster ongehuwd was op het ogenblik van de verwerving van het eigendom en samen met haar ouders het pand betrok.

Overwegende dat eiser op hoofdeis, zoals blijkt uit het proces-verbaal van vrijwillige verschijning, pas na voormelde aankoop kennis maakte met C. L'E., uit hun relatie een kind werd geboren op 18 juli 1991 en zij huwden in 1993 op een ogenblik dat zijn echtgenote reeds zwaar ziek was ingevolge leukemie.

Overwegende dat C. L'E. vóór haar huwelijk op een door partijen niet nader bepaald tijdstip de woning verliet om met eiser op hoofdeis te gaan samenwonen, maar haar ouders het pand onafgebroken zijn blijven betrekken.

Overwegende dat L'E. overleed te Antwerpen op 30 april 1995, waardoor de naakte eigendom van het huis toekwam aan haar enig kind en het vruchtgebruik aan eiser op hoofdeis.

Overwegende dat laatstgenoemde ingevolge een brief van 25 oktober 1995 aan de echtelieden L'E.-Van R. meedeelde dat hij een einde wenste te maken aan hun bewoning van het kwestieuze pand tegen 31 december 1995 en hen tevens verzocht een bewoningsvergoeding te betalen van 13.000 frank per maand, herleid tot een periode van vier maanden of 52.000 frank.

Overwegende dat hij verklaarde vooralsnog bereid te zijn vóór 31 december 1995 een huurovereenkomst te sluiten tegen betaling van voormelde huurprijs.

Overwegende dat dient te worden beklemtoond dat eiser op hoofdeis geheel niet stelde of stelt dat verweerders op hoofdeis het pand zouden betrokken hebben zonder recht of titel, noch minder dat er tussen laatstgenoemden en hun dochter een huurovereenkomst zou gesloten geweest zijn in het verleden.

Overwegende dat zulks ertoe noopt te onderzoeken met welk recht en op welke basis verweerders op hoofdeis gedurende een periode van bijna tien jaar het pand bewoonden.

Overwegende dat hun raadsman ingevolge een brief van 26 oktober 1995 iedere aanspraak op huurgelden afwees en stelde dat haar cliënten het huis integraal betaald hebben en het de bedoeling was dat het na hun overlijden aan hun dochter zou toekomen.

Overwegende dat in de conclusie neergelegd ter griffie op 4 juni 1996 verweerders op hoofdeis stellen dat tussen hen en hun dochter bij de aankoop van de woning een levenslang gratis recht van bewoning in hun voordeel werd bedongen.

Overwegende dat het recht van bewoning een variëteit is op het vruchtgebruik omschreven in art. 625 tot 635 B.W.

Overwegende dat voor het ontstaan en het tenietgaan ervan dezelfde regelen gelden als die van het vruchtgebruik dat wordt gevestigd door de wet of door de wil van de mens.

Overwegende dat, aangezien de vestiging door de wet *in casu* alleszins niet van toepassing is, verweerders op hoofdeis krachtens art. 1341 B.W. gehouden zijn een notariële of een onderhandse akte voor te brengen.

Overwegende dat de regelen vervat in art. 1341 B.W. e.v., die betrekking hebben op het bewijs door getuigen, niet van openbare orde zijn en bovendien krachtens art. 1348 B.W. uitzondering lijden in alle gevallen waarin het de schuldeiser niet mogelijk is geweest zich een schriftelijk bewijs te verschaffen van de verbintenis die jegens hem is aangegaan.

Overwegende dat art. 1348 B.W. een algemene uitzondering vastlegt en de opsomming van de gevallen waarin deze uitzondering geldt niet limitatief is (Cass., 23 november 1920, *Pas.*, 1921, I, 144; Cass., 2 april 1981, *Pas.*, 1981, I, 833; De Page, H., III, nrs. 900 e.v.).

Overwegende dat deze tekst van toepassing is zowel in geval van morele als van materiële onmogelijkheid, zodat in voorkomend geval het bewijs door getuigen of door vermoedens toelaatbaar is (Cass., 14 mei 1903, *Pas.*, I, 1903, 216).

Overwegende dat in de gevallen waarin het bewijs door getuigen is toegelaten, krachtens art. 1353 B.W. het bewijs insgelijks kan worden geleverd door vermoedens die niet bij de wet zijn ingesteld (Cass., 19 mei 1961, *Pas.*, 1961, I, 1011).

Overwegende dat de rechter in feite en derhalve onaanvaardbaar oordeelt over de morele onmogelijkheid voor een partij om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen (Cass., 17 december 1982, *Arr.Cass.*, 1982-83, 524; R. Vandeputte, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 417 e.v.).

Overwegende dat de door verweerders op hoofdeis ingeroepen morele onmogelijkheid *in casu* manifest voortvloeit uit de directe en nauwe bloedverwantschap tussen de ouders en hun dochter en deze uitzondering door de rechtsleer en rechtspraak unaniem wordt aanvaard (De Page, *o.c.*, nr. 904).

Overwegende dat Carina L'E. kennelijk het enige kind is van verweerders op hoofdeis en het uiteraard niet in de lijn der normale verwachtingen lag dat zij vóór haar ouders zou overlijden.

Overwegende dat volgens de formele beweringen van eiser op hoofdeis zelf de afbetalingen van de hypothecaire lening werden verricht door zijn echtgenote door storting in contanten in de post en/of de bank.

Overwegende dat alle betalingsbewijzen inderdaad haar naam als betaler vermelden, met uitzondering van die voor de maanden mei, juni en juli 1995, die manifest door verweerders op hoofdeis werden verricht, zoals blijkt uit de door hen neergelegde stukken.

Overwegende dat verweerders op hoofdeis daarentegen stellen dat zij in feite alle betalingen, zonder een enkele uitzondering, hebben gedaan, daar het huis eigenlijk door hen werd aangekocht, omdat zij woonzekerheid wilden hebben voor hun oude dag, maar de aankoop geschiedde op naam van hun dochter, omdat zij, gezien hun leeftijd, geen lening meer konden krijgen.

Overwegende dat zij beklemtonen dat hun dochter overigens niet over voldoende financiële middelen beschikte.

Overwegende dat dient te worden opgemerkt dat, gezien de inhoud der notariële koopakte, geen enkele betwisting kan bestaan over het eigendomsrecht van C. L'E. m.b.t. de litigieuze woning.

Overwegende dat vaststaat dat laatstgenoemde langdurig ziek is geweest en zich niet meer kon verplaatsen, wat de stelling van verweerders op hoofdeis m.b.t. de identiteit van de werkelijke betalers zeer aannemelijk maakt.

Overwegende dat verweerders op hoofdeis alleszins geen betalingen deden aan hun dochter, maar wel aan de N.V.A. t.a.v. wie zij zich als hoofdelijke leners verbonden hadden.

Overwegende dat notaris (...), die beide akten verleed, in een «bevestiging» van 26 september 1996 attesteerde:

«1°) Door het ambt van ondergetekende werd per 27 januari 1986 akte verleden van verkoop door mevrouw M.-Van L. te Brasschaat aan mejuffrouw C. L'E., alsdan schoonmaakster, ongehuwd, gehuisvest met haar ouders te Deurne, (...) van een woonhuis te Deurne (...), tegen de prijs van 825.000 frank, meer de kosten, zijnde 82.930 frank voor de verkoop en 29.045 frank voor de hierna vermelde lening.

2°) De aankoop werd gefinancierd door een lening van de

maatschappij A. te Antwerpen, akte op dezelfde datum verleden, die een bedrag van 777.559 frank beschikbaar stelde. 3°) Rekening houdende met een reeds – door de ouders naar verklaring – betaald voorschot van 150.000 frank en met de lening, was er op de datum van de akte nog een saldo van 9.416 frank door partijen te voldoen, dat door de hiernage-noemde ouders van de koopster in handen van ondergetekende werd vereffend.

4°) Uit rond deze zaak gevoerde besprekingen, waarvan ondergetekende een herinnering overhoudt, is gebleken dat het de bedoeling was van de ouders van de koopster, echtgenoten V. L'E.-Van R., zich via voormelde verrichting een blijvende huisvesting te verzekeren. Gelet op hun leeftijd (vader was toen 60 en moeder 67) was het hun niet mogelijk een lening te verkrijgen, reden waarom de aankoop op naam van de dochter de enige oplossing was. In de lening werd de dochter als gecrediteerde vermeld, terwijl de ouders als hoofdelijke borg zijn opgetreden.»

Overwegende dat verweerders op hoofdeis gedurende een periode van bijna tien jaar het pand onafgebroken hebben betrokken, zonder dat zij ooit één frank hiervoor aan hun dochter hebben betaald.

Overwegende dat verweerders op hoofdeis tijdens dezelfde periode alle verfraaiings- en herstellingswerken aan het huis hebben bekostigd en steeds de grondlasten betaalden.

Overwegende dat het geheel van de hierboven vermelde gegevens gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens vormen die het bewijs opleveren van het feit dat tussen verweerders op hoofdeis en hun dochter een levenslang gratis recht van bewoning was overeengekomen in het voordeel van eerstgenoemden m.b.t. de woning gelegen te Antwerpen-Deurne, (...).

Overwegende dat dit onroerend zakelijk recht tegenwerpbaar is aan eiser op hoofdeis, die handelende zo in eigen naam als in zijn hoedanigheid van wettige voogd en beheerder over de persoon en de goederen van K. A., die in generlei mate als een derde kan worden beschouwd, omdat hun rechtsvoorganger partij was bij de overeenkomst waarbij het zakelijk recht werd gecreëerd.

Overwegende dat het volstrekt ongeloofwaardig voorkomt dat eiser op hoofdeis niet op de hoogte zou zijn geweest van bedoelde overeenkomst.

Overwegende dat verweerders op hoofdeis overeenkomstig art. 1 Hyp.W. gehouden zijn onderhavig vonnis, dat een aanwijzing van een onroerend zakelijk recht inhoudt, te laten overschrijven in een daartoe bestemd register op het kantoor van de hypotheekbewaarder van het arrondissement waarin het goed is gevestigd.

...

NOOT – Tegen bovenstaand vonnis werd hoger beroep ingesteld.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

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

Taalgebruik – Gerechtszaken – Deskundigenonderzoek – Verslag

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een op 14 januari 1998 in hoger beroep in het Duits gewezen vonnis door de Correctionele Rechtbank te Eupen:

«Overwegende dat het middel betoogt dat het verslag van een technisch raadgever die door het openbaar ministerie is aangewezen buiten de bij de artikelen 32 tot 46 Sv. bepaalde gevallen, met toepassing van de artikelen 11 of 33, en 40, van de wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken, nietig moet worden verklaard, wanneer het in een andere taal dan die van de rechtspleging is opgemaakt;

«Overwegende dat, enerzijds, een dergelijk verslag niet kan worden beschouwd als een proces-verbaal betreffende de opsporing en de vaststelling van misdaden, wanbedrijven en overtredingen, in de zin van art. 11 van voornoemde wet;

«Overwegende dat, anderzijds, een dergelijk verslag aan geen enkel vormvereiste moet voldoen en derhalve geen eigenlijk deskundigenverslag is; dat art. 33 van de wet van 15 juni 1935 alleen betrekking heeft op de door een rechter bevolen deskundigenonderzoeken en niet op die welke tijdens het voorbereidend onderzoek worden bevolen;

«Dat het middel faalt naar recht».

(Voorzitter: de h. Ghislain – Rapporteur: de h. de Codt – Openbaar ministerie: de h. Henkes – In de zaak: M.).

NOOT – *Over het taalgebruik bij deskundigenonderzoeken*

1. Het bovenstaande cassatiearrest lost een controverse op die sinds méér dan zestig jaar het parket te Brussel teistert. Luidens art. 33 Taalwet Gerechtszaken moeten de expertiseverslagen worden gesteld in de taal van de rechtspleging op het ogenblik van de aanstelling (M. Van Durme, *Langues en matière criminelle, Langues en matière criminelle* nr. 81 in *Les Nouvelles, Procédure pénale*, II, 2; L. Lindemans, *Taalgebruik in gerechtszaken*, in *A.P.R.*, p. 128, nr. 217).

Nu is het een hele hijs om uit te maken welke de taal van de rechtspleging is, wanneer een parketmagistraat of een hulpofficier van de procureur des Konings een deskundige moet aanstellen bij een verkeersongeval of bij enige plotse gebeurtenis.

2. In heel veel gevallen kan pas achteraf worden uitgemakt wie als strafrechtelijk verantwoordelijk moet worden beschouwd: is de taal van de rechtspleging ondertussen die van de vermoedelijke dader of kunnen «de noden van het onderzoek» worden ingeroepen om willekeurig een van beide landstalen te gebruiken?

Het wordt nog ingewikkelder als de taalwijziging wordt opgevoerd ingevolge de aangroei van het aantal beklaagden

dan wel geïnspireerd is door advocaten die de taal van de rechtspleging niet machtig zijn.

3. In een dienstbrief van R. Hayoit de Termicourt, toenmalig procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel, van 17 april 1937, wordt «uit de geest der wet» afgeleid dat de deskundige verrichtingen in de taal van de rechtspleging moeten worden opgetekend, maar dat de nietigheid van de expertise vermeld in art. 40 van de wet van 15 juni 1935 niet van toepassing is op de deskundige verrichtingen bevolgen bij een vooronderzoek «daar in rechte de nietigheid van enge toepassing is en niet vatbaar voor uitbreiding bij analogie» (*R.W.*, 1936-37, 1385).

4. Het Hof van Cassatie neemt te dezen een zeer duidelijk standpunt in: behoudens bij ontdekking op heterdaad of verzoek om een binnen een huis gepleegd misdrijf vast te stellen, is het verslag van de door het parket aangestelde deskundige geen eigenlijk deskundigenverslag in de zin van art. 33 Taalwet Gerechtszaken. Het is slechts een technisch advies van een expert dat aan geen enkel vormvereiste moet voldoen en het moet uiteraard niet onder eed worden bevestigd (M. Van Durme, *o.c.*, nr. 82; *anders*: Corr. Brussel, 6 februari 1937, *R.W.*, 1936-37, 1315 bevestigd door Brussel, 24 april 1937, *R.W.*, 1936-37, 1385).

5. Alleen als een onderzoeksrechter of een vonnisrechter ofwel de procureur des Konings optredende als onderzoekend magistraat krachtens de artikelen 32 tot 45 Sv., een deskundige aanstelt, hebben we te maken met een gerechtelijk deskundigenonderzoek, dat in de taal van de rechtspleging moet worden uitgevoerd, «behoudens voor buitengewone vakken en wegens bijzondere redenen» de rechter de deskundige ertoe machtigt de taal zijner keuze te gebruiken.

De regel heeft veel aantrekkelijks, de advocaten kunnen nu naarstig naar de uitzonderingen zoeken...

A. Vandeplas

Hof van Cassatie (1e Kamer), 1 oktober 1998

Faillissement – Gevolgen – Verdachte periode – Betalingen door de schuldenaar gedaan na het tijdstip van ophouden van betalen – Niet-tegenwerpelijheid – Benadeling

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 27 september 1996:

«Overwegende dat luidens het *in casu* toepasselijke art. 446 van de Faillissementswet, alle andere betalingen die door de schuldenaar zijn gedaan voor vervallen schulden, en alle andere handelingen die hij onder bezwarende titel heeft verricht nadat hij heeft opgehouden te betalen en vóór het vonnis van faillietverklaring, kunnen worden vernietigd indien zij gesteld zijn, aan de zijde van degenen die van de schuldenaar hebben verkregen of die met hem hebben gehandeld, met wetenschap dat hij had opgehouden te betalen;

«Dat krachtens die bepaling een handeling aan de gezamenlijke schuldeisers alleen niet kan worden tegengeworpen in het geval dat zij erdoor benadeeld zijn;

«Overwegende dat het arrest, na te hebben geoordeeld dat eiser wist dat de schuldenaar had opgehouden te betalen, en-

kel vermeldt dat 'de curator aantoonde dat de litigieuze betalingen wel degelijk nadeel berokkenen aan een bevoorrechte schuldeiser van een hogere rang dan (eiser), namelijk de pandhoudende schuldeiser van de handelszaak';

«Dat het arrest alleen op grond van die vermelding zijn beslissing dat aan de toepassingsvoorwaarden van genoemd art. 446 is voldaan, niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Spreutels – In de zaak: R.S.Z. t/ T.).

Hof van Cassatie (3e Kamer), 14 juni 1999

Onderwijs – Vrij gesubsidieerd onderwijs – Voorrang bij tijdelijke aanstelling – Personeelslid – Begrip – Geen vereiste van in dienst te zijn bij betrokken onderwijsinstelling in het schooljaar van de aanvraag

Op de navolgende gronden wordt een arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 27 maart 1998 vernietigd:

«Overwegende dat art. 23, § 1, eerste lid, 1° en 2°, van het decreet van de Vlaamse Raad van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra voor de tijdelijke aanstellingen in gesubsidieerde onderwijsinstellingen, een voorrangregeling bepaalt voor de personeelsleden die aan de in dit artikel bepaalde vereisten voldoen;

«Overwegende dat, anders dan het bestreden arrest beslist, het begrip 'personeelsleden' in dit artikel niet vereist dat de personeelsleden in het schooljaar van hun aanvraag tot tijdelijke aanstelling bij voorrang, noodzakelijk nog in dienst moeten zijn bij de onderwijsinstelling alwaar zij op die voorrang aanspraak maken.»

(Voorzitter: de h. Forrier – Rapporteur: de h. Waüters – Openbaar ministerie: mevr. De Raeve – Advocaat: mr. De Gryse – In de zaak: V. t/ F.V. S.).

Hof van Beroep Antwerpen (1e Kamer), 7 juni 1999

Testament – Interpretatie – Woorden «... en andere roerende goederen» – Vervollediging van voorafgaande opsomming – Uitsluiting van liggende gelden en waardepapieren

«Overwegende dat het gebruik in een testament van op zichzelf klare en duidelijke bewoordingen niet noodzakelijk impliceert dat het testament de wil van de testator zonder meer volledig en ondubbelzinnig releveert en de uitlegging van deze tekst door de rechter, teneinde de werkelijke bedoeling van de testator te eerbiedigen, overbodig zou zijn, laat staan hieraan in de weg zou staan;

«Dat de opsomming in het testament bij de omschrijving van het bijzonder legaat van geïntimeerde, namelijk «450.000,- fr. en al mijn meubelen, klederen, linnen, juwelen en andere roerende goederen...», niet volkomen duidelijk de bedoeling van de erflater heeft weergegeven, klederen en juwelen, enerzijds, en de daaropvolgende toevoeging («en ande-

re roerende goederen»), anderzijds, immers doen twijfelen aan de betekenis van de woorden, in de zin als door geïntimeerde voorgestaan, omdat het overbodig en derhalve niet zinnig voorkomt dat de *de cuius* bepaalde roerende goederen apart opsomde wanneer het in haar bedoeling lag geïntimeerde toch te begunstigen met alle roerende goederen, waartoe ook de opgesomde goederen behoorden;

«Dat hetzelfde geldt wat betreft de aparte vermelding van de toebedeling aan geïntimeerde van de som van 450.000,- fr. enerzijds, en van de «andere roerende goederen» anderzijds; dat indien zou worden aangenomen dat de testator aan geïntimeerde naast haar meubelen, klederen, linnen en juwelen alle andere roerende goederen wilde geven, hierin ook alle liggend geld en waardepapieren zouden begrepen zijn, zodat het onbegrijpelijk is waarom de *de cuius* dan nog apart de toebedeling aan geïntimeerde van de som van 450.000,- fr. wilde geven bovenop alle roerende goederen, zodat deze som door de algemene legataris slechts betaalbaar zou zijn vanuit het haar toekomende erfdeel, met uitholling van dit laatste;

«Dat uit de tekst van het testament zelf blijkt dat geïntimeerde, zoals enkele andere begunstigden, een bijzonder legaat toebedeeld heeft gekregen; dat indien zij ook alle andere roerende goederen toebedeeld kreeg, zoals zij beweert, zij allicht als legataris onder algemene titel zou zijn aangeduid; dat de testator weliswaar zijn wil dicteert aan de notaris, maar deze conform zijn taak waakt over de juiste juridische terminologie, zodat niet aannemelijk is dat de notaris hetgeen aan geïntimeerde werd toebedeeld een bijzonder legaat zou hebben genoemd indien uit de wil van de testator zou gebleken zijn dat deze een legaat onder algemene titel wilde geven;

«Dat gebleken is dat tot de nalatenschap liggend geld en waardepapieren behoorden tot belope van bijna 5.000.000,- fr., wat de gezamenlijke waarde van de meubelen, klederen, juwelen, in zeer aanzienlijke mate overtrof; dat de woorden «andere roerende goederen», volgend op de opsomming van een aantal roerende goederen, wijst op een toevoeging die werd gedaan om volledig te zijn en niet om hierin de meest waardevolle roerende goederen, namelijk de waardepapieren, als het ware te verschuiven;

«Dat het liggend geld en de waardepapieren die in de kluis werden aangetroffen samen, zoals reeds vermeld, een waarde hebben van bijna 5.000.000,- fr., dat er geen redenen zijn om aan te nemen dat de *de cuius* het onlogische zou hebben gedaan, meer bepaald door een som van 450.000,- fr. wel apart te vermelden en tegelijk de veel waardevollere kasbons en het overige liggend geld slechts aanduiden als «andere roerende goederen»;

«Dat de uitlegging die geïntimeerde aan de kwestieuze bewoordingen geeft, ertoe zou leiden dat de successierechten volledig zouden moeten worden gehaald uit de opbrengst van de verkoop van de onroerende goederen, waardoor het algemeen legaat minstens in zeer belangrijke mate zou worden uitgehold; dat er geen aanleiding is aangetoond die aannemelijk maakt dat de *de cuius* zou hebben gewild haar zusster als algemeen legataris aan te stellen en deze tegelijk zo goed als te onterven; (...)

«Dat voormelde intrinsieke maar ook extrinsieke elementen aannemelijk maken dat de bewoordingen van het testament, namelijk «... en andere roerende goederen», conform de wil van de testator door appellanten juist wordt uitge-

legd, namelijk dat deze bewoordingen werden gebruikt om de hieraan voorafgaande opsomming «meubelen, klederen, linnen, juwelen en...» volledig te maken en derhalve alle roerende goederen aanduiden van dezelfde aard en geen liggende gelden noch waardepapieren bedoelden.»

(Voorzitter: de h. Peeters – Raadsheren: de hh. Berneman en Neels – Advocaten: mrs. Peeters, Vandenbulcke en Van Tongelen loco Pelgrims – In de zaak: Van Der P. e.a. t/ Van Der P.).

Rb. Brugge (5e Kamer), 5 november 1999

Beslag en executie – Uitvoerend beslag – Uitwinning van gemeenschapsgoed – Toepasselijkheid van art. 1561 Ger.W.

«Verweerders zijn gehuwd onder het wettelijk stelsel bij ontstentenis van huwelijkscontract. De schuld van eerste verweerster is aangegaan ten behoeve van haar beroep, zoals blijkt uit de stukken die eisers neerleggen. Derhalve is de schuld een gemeenschappelijke schuld in de zin van art. 1408 B.W. (zie expliciet art. 1414, 3°, B.W.; Raucent, *Traité pratique de régimes matrimoniaux*, I, in *R.P.D.B.*, Compl. VI, nr. 1121).

«Verweerders hebben het bovenvermelde appartement gezamenlijk aangekocht tijdens het huwelijk, blijkens notariële akte van 12 juni 1996 (...). Het bewuste onroerend goed, waarvan eisers de uitoonverdeeldheidtrekking en de veiling vorderen, valt derhalve in het gemeenschappelijk vermogen van verweerders.

«Eerste verweerster argumenteert terecht dat eisers zich niet dienen te beroepen op art. 1561 Ger.W. De huwelijks-gemeenschap is immers geen onverdeeldheid in de zin van art. 1561 Ger.W. Bij de uitwinning van een gemeenschapsgoed, zoals *in casu*, dient dan ook geenszins vooraf de uitoonverdeeldheidtrekking te worden gevorderd door de uitwin-nende schuldeiser (Gent, 17 juni 1995, *T. Not.*, 1995, 557; Verbeke, A., «Reindicatie door de echtgenoot van de beslagen schuldeiser», *T. Not.*, 1993, 219, nr. 6).

«Eisers zijn derhalve gerechtigd om onverminderd op dit gemeenschappelijk onroerend goed uit te voeren, en ontbe-ren dan ook het vereiste belang (art. 17 Ger.W.) om de uitoon-verdeeldheidtrekking te vorderen. De vordering dient als on-ontvankelijk te worden afgewezen.»

(Rechter: de h. Verhaeghen – Advocaten: mrs. De Paepe, Vannieuwkerke loco Alliet en Van den Bosch loco Taver-nier – In de zaak: De S. en Van De P. t/ S. en De B.).

Pol. Gent, 23 februari 1998

Wegverkeer – Voorrang – Tramvoertuig – Hinderlijk op-gestelde auto – Trambestuurder die verkeerssituatie verkeerd inschat

«De eis strekt tot veroordeling van verweerster tot een schadevergoeding van 25.745 frank, vermeerderd met de in-terestten, en gaat terug op een verkeersongeval op het Ko-ningin Maria Hendrikaplein te Gent op 22 augustus 1995.

«Eisers voertuig werd bestuurd door mevrouw Ann H. Laatstgenoemde stopte langsheen de tramlijn, in schuine

stand en op ongeveer een meter van het spoor, om eiser te laten instappen. Het voertuig werd aangereden door de tram die naderde uit de Koning Albertlaan.

«Verweerster beroept zich op de voorrangsplicht van de bestuurster H. als bepaald in de art. 12.1 en 24 Wegverkeers-reglement.

«Uit de geseponeerde strafinformatie blijkt duidelijk dat de aanrijding gebeurde ingevolge het uitzwaaien van de tram bij het draaien.

«Het is niet onbelangrijk de chronologie van de gebeur-tenissen na te gaan.

«De bestuurster H. stopte op het Maria Hendrikaplein en liet eiser instappen. «Op dat ogenblik» (dus na het voor-gaande relaas in haar verklaring waarin wordt gezegd dat ei-ser instapte) kwam de tram af uit de Koning Albertlaan.

«De bestuurster H. kon de voorrang van het tramvoer-tuig miskennen door te dicht bij de sporen te staan en door geen rekening te houden met het uitzwaaien van de tram bij het draaien. Bij de beoordeling van de eventuele misken-ning van de voorrang van de tram moet echter worden na-gegaan of het spoorvoertuig zichtbaar was dan wel of de na-dering ervan kon worden voorzien op het ogenblik dat de be-stuurster H. bij het spoor tot stilstand kwam. Pas indien dit element aanwezig is, kan tot miskennen van het voorrangs-recht van het tramvoertuig worden besloten (Cass., 15 de-cember 1983, *R.W.*, 1984-85, 2269). Dit element blijkt niet uit de strafinformatie (integendeel het tramvoertuig kwam uit de Koning Albertlaan) en wordt ook niet beweed.

«Van de trambestuurder is geweten: 1) dat hij het voer-tuig van H. zag stilstaan toen hij het Maria Hendrikaplein opreed; 2) dat hij de situatie verkeerd inschatte en dacht dat het tramvoertuig helemaal voorbij kon, niettegenstaande hij gezien had hoe dicht het voertuig bij het spoor stond; 3) dat hij gewoon doorreed, erop rekenend dat het voertuig wel tij-dig zou weggeweest zijn.

«De eventuele omstandigheid dat het voertuig van H. hin-derlijk opgesteld wordt, gaf de trambestuurder geen recht op een aanrijding.

«Omdat hij zich bewust was van een risico (zie bovenge-noemde elementen) moest hij vertragen en desnoods stop-pen. Door dat niet te doen overtrad hij art. 27, § 2, van het K.B. van 15 september 1976.

«Omdat, gelet op hetgeen hierboven werd uiteengezet, niet bewezen is dat mevrouw H. de voorrang van het tram-voertuig zou hebben miskend, besluit de Rechtbank wegens de omstandigheden eigen aan de zaak *in casu* tot de volle-dige aansprakelijkheid van het tramvoertuig».

(Rechter: de h. Van Trimont – Advocaten: mrs. Dan-neels en Van de Gehuchte – In de zaak: D. t/ De Lijn).

Vred. Veurne, 30 april 1998

Pacht – Opzegging door de verpachter – Geldigheid – Ver-wantschap tussen pachter en verpachter

«Eisers zijn eigenaar van de percelen landbouwland ge-le-gen te (...).

«Bij notarieel pachtcontract van 4 juli 1980 hebben beide verweerders deze percelen in pacht genomen voor een duur-tijd van achttien jaar, ingaande op 1 oktober 1980.

«Eerste en tweede verweerder zijn respectievelijk schoon-zoon en dochter van de eisers, en leven actueel feitelijk gescheiden.

«Bij aangetekende brieven van 10 en 11 september 1996 hebben eisers met toepassing van art. 7, 1°, Pachtwet, pacht-opzeg aan beide verweerders betekend tegen 1 oktober 1998 in het voordeel van tweede verweerder.

«Eisers vorderen de vanwaardeverklaring van de litigieuze pacht-opzeg en baseren die vordering op de stelling dat art. 7, 1°, Pachtwet de opzeg ten nadele van de ene «bevoorrechte» pachter in het voordeel van de andere «bevoorrechte» pachter niet verbiedt.

«Eerste verweerder betoogt dat zodanige opzeg ongeldig of onmogelijk is, omdat de Pachtwet daarin niet voorziet.

«Luidens art. 7, 1°, Pachtwet kan de verpachter bij het verstrijken van elke pachtperiode een einde maken aan de pacht, indien hij van een ernstige reden doet blijken, en kan als ernstige reden worden aanvaard het door de verpachter te kennen gegeven voornemen om zelf het verpachte goed geheel of gedeeltelijk te exploiteren of de exploitatie ervan geheel of gedeeltelijk over te dragen aan zijn echtgenoot, aan zijn afstammelingen of aangenomen kinderen of aan die van zijn echtgenoot of aan de echtgenoten van de voormelde afstammelingen of aangenomen kinderen.

«Het kan niet worden betwist dat zowel tweede verweerder als afstammeling van eisers, als eerste verweerder als echtgenoot van die afstammeling personen uitmaken in wier voordeel met toepassing van de voormelde wetsbepaling opzeg kan worden gegeven.

«Ten onrechte poneert eerste verweerder evenwel dat die hoedanigheid van «bevoorrecht» persoon impliceert dat geen opzeg kan worden gegeven aan zulke persoon.

«Aldus voegt verweerder aan de wet een verbodsbepaling toe die er niet alleen niet staat ingeschreven, maar evenmin door de wetgever werd bedoeld.

«Door de wetgever werd niet bedoeld – ook niet impliciet zoals eerste verweerder beweert – de mogelijkheid van pacht-opzeg voor eigen exploitatie of exploitatie door familieleden of aanverwanten te beperken tot het geval van verpachting aan «derden».

«Voorts heeft de wetgever – overigens reeds bij de invoering van de wet van 4 november 1969 – wel bedoeld aan de verpachter de vrije keuze te laten tussen de verscheidene «bevoorrechte» personen, in wier voordeel de opzeg met toepassing van art. 7, 1°, Pachtwet mogelijk is.

«Aldus heeft de verpachter, die verschillende afstammelingen heeft die voldoen aan de voorwaarden voor de toepassing van art. 7, 1°, Pachtwet, de volledig vrije keuze tussen die afstammelingen.

«Daar in de wet noch een keuzebeperking is ingeschreven, noch een beperking van de mogelijkheid van opzeg tot die aan de pachter die zelf niet tot de categorie van personen behoort in wier voordeel de opzeg kan worden gegeven, kan zo'n beperking de rechtsgeldigheid van de litigieuze opzeg niet aantasten.

«Op grond van de vorenstaande vaststellingen en overwegingen is de vordering van eisers gegrond».

(Rechter: de h. Verslype – Advocaten: mrs. Duyck en Castryck – In de zaak: B. en B. t/ L. en B.).

BOEKEN

H.E. BRÖRING, *Beleidsregels*, Deventer, Kluwer, 1998, 131 p.

Dit boek hoort thuis in de reeks monografieën over de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht en behandelt het onderdeel «beleidsregels» van deze wet. Een beleidsregel is «een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan». Een beleidsregel is ook een rechtshandeling en heeft dus per definitie rechtsgevolgen. Het belangrijkste rechtsgevolg is dat de auteur van de beleidsregel gebonden is door de door hem vastgelegde beleidsregel. Burgers zijn echter nooit gebonden door beleidsregels. De diverse bestanddelen van de definitie van een beleidsregel worden uitvoerig, zij het niet steeds even duidelijk, toegelicht in het tweede hoofdstuk.

In het derde hoofdstuk distilleert de auteur drie specifieke kenmerken uit het begrip beleidsregel.

1) Het gaat om regelen over de uitoefening van een bestaande (publiek- of privaatrechtelijke) bevoegdheid. De Nederlandse wetgever beoogde met de beleidsregels vooral een formalisering van een vaste gedragslijn bij de uitoefening van een beschikkingsbevoegdheid.

2) Er zijn drie soorten beleidsregels. De eerste soort bevat een afweging van belangen in het raam van de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid en kan b.v. de voorwaarden vastleggen waaronder een bepaalde aanvraag niet kan worden ingewilligd. Een tweede soort beleidsregels slaat op de interpretatie van vage juridische normen. Zo kan in een beleidsregel het begrip «openbare orde» of «redelijke termijn» nader worden bepaald. Ten derde zijn er de beleidsregels over de wijze van vaststelling van bepaalde feiten, b.v. hoe een geluidsniveau wordt gemeten.

3) Het moeilijkste kenmerk is wellicht dat beleidsregels wel algemene regels zijn, maar geen algemeen verbindende voorschriften. Men heeft hiermee willen aangeven dat ondanks hun wettelijke grondslag, beleidsregels van wettelijke voorschriften moeten worden onderscheiden. Wettelijke voorschriften kunnen eenieder binden; beleidsregels zijn enkel bindend voor de regelsteller zelf en eventueel een ander bestuursorgaan, maar zeker niet voor de burgers.

Na de eerste drie hoofdstukken te hebben gewijd aan de situering en de begripsomschrijving, worden in het vierde en het vijfde hoofdstuk respectievelijk de bevoegdheid tot het vaststellen van beleidsregels en de wijze van totstandkoming van beleidsregels besproken. Vermeldenswaardig is dat beleidsregels moeten worden gemotiveerd en bekendgemaakt.

Het zesde hoofdstuk behandelt de toepassing van de beleidsregels. Beleidsregels zijn immers geen doel op zichzelf, maar een hulpmiddel om een andere bevoegdheid uit te oefenen.

Het laatste hoofdstuk bespreekt de rechtsbescherming tegen beleidsregels. De auteur verklaart waarom een rechtstreeks vernietigingsberoep tegen een beleidsregel vooralsnog een louter theoretische mogelijkheid is. De rechtzoekende kan zich wel tot de burgerlijke rechter wenden om een beleidsregel te doen intrekken of de uitvaardiging of toepassing ervan te doen verbieden. Men kan tevens schadevergoeding vorderen voor de door de beleidsregel veroorzaakte schade. In de praktijk wordt blijkbaar veel meer de handeling genomen in toepassing van de beleidsregel aangevochten. Hierop wordt in het laatste hoofdstuk dan ook uitvoerig ingegaan.

Ann Coolsaet

C. JANSEN, *Towards a European building contract law – Defects liability: a comparative legal analysis of English, German, French, Dutch and Belgian law*, Deventer, Tjeenk Willink, 1998, 628 p.

Het boek «Towards a European building contract law» is de commerciële uitgave van het doctoraal proefschrift van C. Jansen.

Het proefschrift omvat twee delen. Een eerste, algemeen deel draagt de titel «Towards a European Construction Law». Het tweede, bijzondere deel, getiteld «Towards a European Building Contract Law» gaat specifiek in op de contractuele aansprakelijkheid

van aannemers voor gebreken in door hen gerealiseerde bouwwerken.

In het algemeen deel, dat verder wordt onderverdeeld in drie hoofdstukken, poogt de auteur de initiatieven van de Europese Commissie, gericht op de harmonisatie van het recht betreffende de contractuele aansprakelijkheden in de bouw (zie onder meer het Mathurin-rapport: «Study of responsibilities, guarantees and insurance in the construction industry with a view to harmonisation at community level») in een breder kader te plaatsen: het Europese bouwrecht. Om een antwoord te vinden op de vraag wat het Europese bouwrecht inhoudt, vertrekt de auteur vanuit de vaststelling dat het bouwrecht een functioneel rechtsgebied is dat een maatschappelijke activiteit centraal stelt en verwerpt hij het traditionele onderscheid tussen het publiekrechtelijke en het privaatrechtelijke bouwrecht. Een dergelijke onderverdeling deelt de rechtsregels onder naargelang hun oorsprong, zonder ze evenwel in hun maatschappelijke context te plaatsen.

In het eerste hoofdstuk (*Establishing the criterion which delineates «construction law» as a body of legal principles*) zoekt de auteur naar een criterium op basis waarvan hij het bouwrechtelijke karakter van een rechtsregel kan toetsen. Dit criterium vindt hij in het chronologische verloop van het bouwproces. Hij onderscheidt drie hoofdfases. De eerste hoofdfase wordt beheerst door bepalingen die betrekking hebben op hetgeen voorafgaat aan de eigenlijke bouwactiviteiten (financiering van het project, het ontwerp ervan, de vergunningsproblematiek,...). In de tweede hoofdfase komen vervolgens de rechtsregels aan bod die gedurende de feitelijke uitvoering van bouwactiviteiten zelf een rol spelen. Ten slotte betreft de derde hoofdfase de rechtsregels vanaf het moment waarop het bouwwerk als voltooid kan worden beschouwd.

In het tweede hoofdstuk (*Construction law without borders*) toetst de auteur diverse EG-richtlijnen (onder andere de richtlijn van 26 juni 1971 betreffende de coördinatie voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, de richtlijn van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten met consumenten, de richtlijn van 24 september 1996 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging) op hun bouwrechtelijk karakter. Hij komt hierbij tot de vaststelling dat in geen van de drie hoofdfases al kan worden gesproken van een geharmoniseerd Europees bouwrecht.

In hoofdstuk 3 (*Continuing development of European construction law*) illustreert Jansen dat in deze toestand voorlopig weinig verandering zal komen. Hij meent hierop één uitzondering te kunnen waarnemen. Deze betreft de harmonisatie van de contractuele aansprakelijkheid voor gebreken in bouwwerken. Tot nu toe blijft succes echter achterwege. Dit is volgens de auteur te wijten aan het feit dat Europa en haar beleid geen onderscheid maakt tussen (niet-professionele) consumentenopdrachtgevers en opdrachtgevers in het algemeen. Om het contractuele aansprakelijkheidsrecht op een succesvolle manier te harmoniseren, zouden volgens Jansen op grond van een grondige rechtsvergelijkende studie een aantal gemeenschappelijke Europese beginselen moeten worden vastgesteld die aan de grondslag liggen van contracten tussen opdrachtgevers en de overige deelnemers aan het bouwproces. Op hun beurt zouden die gemeenschappelijke beginselen de basis kunnen vormen voor de ontwikkeling van meer specifieke beginselen die de grondslag zouden vormen voor bijzondere maatregelen ter bescherming van consumentenopdrachtgevers.

In het bijzonder deel geeft de auteur in een inleidend hoofdstuk te kennen dat hij een poging onderneemt een bijdrage te leveren aan de vaststelling van een aantal gemeenschappelijke Europese beginselen. Hij beperkt hierbij wel uitdrukkelijk de scopus van zijn onderzoek. Allereerst spitst hij zijn onderzoek toe op overeenkomsten tussen opdrachtgevers en aannemers. Voorts beperkt hij zijn onderzoek tot de zogenaamde traditionele bouwovereenkomsten waarbij de aannemer het werk uitvoert. Een derde beperking is dat enkel de contractuele verplichtingen van de partijen met betrekking tot de kwaliteit van het bouwwerk aan bod komen. Ten slotte beperkt hij zijn rechtsvergelijkend onderzoek tot de rechtstelsels van Groot-Brittannië, Duitsland, Frankrijk, Nederland en België.

In hoofdstuk 4 (*The initiator's obligation to enable the builder to perform the contract*) gaat de auteur uitvoerig in op de gehoudenheid van de opdrachtgever om het de aannemer mogelijk te maken zijn verplichtingen op een zelfstandige manier na te komen. De houding van de opdrachtgever is rechtens relevant, omdat deze zowel

een positieve als een negatieve invloed kan uitoefenen op het eindresultaat dat de aannemer aflevert. Zo dient hij bijvoorbeeld zijn verwachtingspatroon aan de aannemer bekend te maken en te de-tailleren, de nodige vergunningen te verkrijgen, toegang te verschaffen tot het bouwterrein enz.

In hoofdstuk 5 (*The obligations of the builder in respect of the quality of the building work*) neemt de auteur de verplichtingen van de aannemer met betrekking tot de kwaliteit van het te realiseren bouwwerk onder de loep. De aannemer moet binnen het kader van de keuzes en beslissingen van de opdrachtgever zelfstandig bepaalde keuzes maken en beslissingen nemen. Die algemene verplichting deelt de auteur vervolgens op in drie onderscheiden verplichtingen. De eerste verplichting heeft betrekking op de kwaliteit van de materialen. De tweede verplichting betreft de verplichtingen met betrekking tot de verwerking van de materialen. De derde verplichting ten slotte betreft de kwaliteit van het voltooide bouwwerk. Hieromtrent lijkt tussen de diverse rechtstelsels vooral discussie te bestaan of op de aannemer de verplichting rust een perfect eindresultaat af te leveren (resultaatsverbintenis), dan wel slechts een beperkt resultaat (inspanningsverbintenis).

Hoofdstuk 6 (*Attributing the legal consequences arising from quality problems*) behandelt op een gedetailleerde wijze de toerekening van aansprakelijkheid voor kwaliteitsproblemen, namelijk problemen die zich voordoen wanneer de door de bouwverreerde kwaliteit van het bouwwerk niet in overeenstemming is met de expliciete of impliciete kwaliteitsverwachtingen van de opdrachtgever. Hierbij staat de invloed van de partijen op het ontstaan van de kwaliteitsproblemen en de betekenis daarvan voor de toerekening van de aansprakelijkheid centraal. Via een zevental *case-studies* tracht de auteur te achterhalen op basis van welke argumenten het recht van de diverse rechtstelsels aansprakelijkheid toerekend aan de opdrachtgever, aan de aannemer of aan beiden.

In het zevende hoofdstuk (*Conclusion – Common European principles of building contract law?*) maakt de auteur de conclusie dat er inderdaad een aantal gemeenschappelijke Europese beginselen kunnen worden vastgesteld die de toerekening van de contractuele aansprakelijkheid voor gebreken in bouwwerken funderen. Hierbij zal steeds moeten worden onderzocht wie (opdrachtgever of aannemer) oorspronkelijk de verkeerde beslissing heeft genomen die uiteindelijk heeft geleid tot een kwaliteitsprobleem. Ligt deze bij de opdrachtgever, dan rijst de vraag of het de aannemer daardoor onmogelijk werd om alsnog op een deugdelijke manier de overeenkomst na te komen. Pas indien het antwoord hierop negatief is, zullen volgens Jansen de rechtsgevolgen die hieruit voortvloeien aan de opdrachtgever moeten worden toegerekend.

Elise Degroote

MEDEDELINGEN

Verbintenis – Voorwaarde

Van een van de raadslieden vernam de redactie dat het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 20 mei 1996 dat werd gepubliceerd op p. 1058 van de lopende jaargang vernietigd werd door een arrest van het Hof van Cassatie van 12 februari 1998.

Afscheidscollege prof. dr. L. Hinnekens

Op een academische zitting, die plaatsheeft op donderdag 25 mei 2000 om 16 uur in de promotiezaal (aulagebouw) van de UIA, geeft prof. dr. L. Hinnekens, deeltijds hoogleraar internationaal en vergelijkend fiscaal recht aan de UIA, ter gelegenheid van zijn pensionering zijn afscheidscollege over «Het belastingrecht in een globaliserende wereld». Alle belangstellenden zijn van harte welkom.

Privaatrecht en Gros

J.M. VAN BUREN-DEE

M.C. VAN GESTEL

E.H. HONDIUS (eds)

1999; ISBN 90-5095-115-5; 394 blz.; 1.750 BEF; 95 NLG

25 jaar geleden trad mr. F. Willem Grosheide in dienst bij het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht. Ter gelegenheid van dit jubileum hebben zijn collegae hem een feestbundel aangeboden waarin zij een scherpe analyse maken van het huidige Nederlandse Privaatrecht. Dit boek biedt dan ook een verfrissend en fraai overzicht van de actuele problemen in deze rechtstak.

Uit de inhoud:

ALGEMEEN

J.E. Fesevur

P. van Schilfgaarde

J.J. Wiarda

H.W. Wiersma

Over terminologie

Feiten en rechtsoordelen

Optreden en terugtreden van een zedenmeester

Geen verjaring zonder redelijkheid

PERSONEN- EN FAMILIERECHT

M.C. van Gestel & W.A. de Hondt

A.P. van der Linden

G.J.W. Steenhoff

A.L.G.A. Stille

Van transseksualiteit naar transgenderisme in Europees perspectief

Van sterk naar zwak? Over de rechtsgevolgen van adoptie

Naar een Europese bestrijding van schijnhuwelijken via het familierecht?

Alimentatie: kies wijs!

GOEDERENRECHT

S.E. Bartels

H.W. Heyman

De zakelijke overeenkomst in een causaal stelsel van overdracht

Het huurbeding als bescherming van de hypotheekhouder tegen beslag

op toekomstige huurtermijnen

Overgang in eigendom

Omzetting van lidmaatschapsrecht in appartementsrecht

VERBINTENISSENRECHT

G. Betlem

T.E. Deurvorst

A.S. Hartkamp

Kostenverhaal door milieuorganisaties

Is winstafdracht een bruikbare sanctie?

De rechtstreekse acties van de artikelen 7:420/421 BW vergeleken met de

UNIDROIT Agency Convention en de Principles of European Contract Law

Aflevering en risico-overgang bij internationale koop

Amerikaanse situaties?!

Ph.H.J.G. van Huizen

A.W. Jongbloed

INTELLECTUELE EIGENDOM / MEDIARECHT

J.J. Brinkhof

W.J.H.T. Dupont

J.J.C. Kabel

R.J.Q. Klomp

B.J. Lenselink

P. Mochel

Revolutie en reactie

Bescherming van het recht op privacy in Engeland

Privacy of auteursrecht?

Recht op parodie

Monopolisering van informatie in de V.S.? (bescherming databanken)

Bijzondere zorgvuldigheidsplicht voor de pers bij gebruikmaking van de vrijheid van meningsuiting?

Huibregtsen tegen de Volkskrant c.s.

Misbruik van bevoegdheid en merkenrecht

Octrooirecht en geneesmiddelen.

Is het 'auteursrecht op maat' voor 2000?

A.B.E. dos Santos Gil

M.D.B. Schutjens

E.P.M. Thole

PROCESRECHT

C.H. van Rhee

M. Freudenthal & F.J.A. van der Velden

De codificatie van het burgerlijk procesrecht in de V.S.

Het Brussel II-verdrag in het licht van het Van Uden-arrest

INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

K. Boele-Woelki

De toekomst van het IPR na het Verdrag van Amsterdam

Liberty tv com

BEDRIJFSJURIST

Wie zijn wij ?

LibertyTV.Com is een snelgroeiend bedrijf dat een toegang tot de nieuwste technologieën verleent aan de reisindustrie met het oog op de marketing van hun reisproducten. LibertyTV.Com beantwoordt aan de huidige en toekomstige verwachtingen van de markt door het aanbieden van verkoopsmogelijkheden via internet, televisie en een call center.

Uw functie

U rapporteert rechtstreeks aan de Executive President en aan de andere leden van het management. U bent verantwoordelijk voor een brede waaier van juridische onderwerpen. U bereidt de vergaderingen van de raad van bestuur en de aandeelhouders voor. U staat in voor de vennootschapsrechtelijke opvolging van de vennootschappen van de groep. U volgt samenwerkingsakkoorden op, onderhandelt contracten, enz. U bent geïnteresseerd in vennootschaps-, verbintenissen-, verzekerings- en administratief recht. U onderhoudt de contacten met de externe juridische adviseurs.

Uw profiel

U hebt 2 tot 3 jaar relevante ervaring, bij voorkeur verworven in een advocatenkantoor of de juridische afdeling van een onderneming. U bent proactief, communicatievaardig en een probleemoplosser. U spreekt vlot Engels, Frans, en Nederlands.

Ons aanbod

Een dynamische werkomgeving, een aantrekkelijke vergoeding en reële carrièremogelijkheden.

Contactpersoon

Geïnteresseerde kandidaten kunnen hun CV opsturen naar
LibertyTV.Com, t.a.v. Mevr. Yo Van der Meeren, Berthelotstraat 135, 1190 Brussel.



MINISTERIE VAN BINNENLANDSE ZAKEN

Om de bijkomende vreemdelingendossiers te behandelen zal het Ministerie van Binnenlandse Zaken contractueel personeel voor een bepaalde duur aanwerven. Het gaat inzonderheid om *adjunct-adviseurs* die houder zijn van een universitaire diploma met een voorkeur voor licentiaat in de rechten en in de menswetenschappen (laatstejaarsstudenten komen ook in aanmerking) en *bestuursassistenten* die houder zijn van een diploma van het secundair onderwijs.

Uw profiel

- U heeft de Belgische nationaliteit
- U kan een bewijs van goed zedelijk gedrag voorleggen dat bestemd is voor het openbaar bestuur.
- U bent geslaagd voor of bent bereid deel te nemen aan een soor SELOR georganiseerde selectietest voor werving van contractuelen, overeenstemmend met het niveau van de uit te oefenen betrekking.
- U bent vertrouwd met moderne informaticaprogramma's
- U bent contactvaardig, kunt goed samenwerken en beschikt over een degelijke vak kennis. U bent tevens flexibel. Opdrachten buiten de normale werkuren schrikken u niet af.
- Een goede talenkennis en relevante ervaring binnen de problematiek van het migratiebeleid is een pluspunt.

Ons aanbod

Wij bieden een arbeidsovereenkomst voor voltijdse prestaties met een bepaalde duur aan, te Brussel.
De beginwedge bedraagt aan de huidige index
- 1.008.090 frank voor adjunct-adviseurs
- 659.384 frank voor bestuursassistenten

Interesse ?

Stuur dan uw gemotiveerde hand geschreven sollicitatiebrief en CV in omslag met vermelding PERSN 1.5.2000 ten laatste op 15 juli 2000 naar het Ministerie van Binnenlandse Zaken, Personeelsdienst, Koningsstraat 64 - 66 te 1000 Brussel. Uw schriftelijke kandidatuur dient te zijn vergezeld ofwel van het document waaruit blijkt dat u geslaagd bent in een selectietest voor werving van contractuelen, ofwel van uw geboortedatum en rijksregisternummer.

Verdere inlichtingen betreffende deze functies kunnen tijdens de kantooruren bekomen worden bij :

- Dienst Vreemdelingen zaken - Mevr. De Vulder 02/205.57.39 Dhr. Brugmans 02/205.55.42
- Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Dhr. Vynck 02/205.51.88
- Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen - Mevr. Van der Beke 02/205.53.21
- Regularisatiecommissie - Dhr. Galle 02/237.98.26