

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

I. VERHAERT en P. WAETERINCKX, Strafrechtelijke verantwoordelijkheid, een beheersbaar ondernemingsrisico? De delegatie in strafrecht 1009

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Strafvoordring** – Plaatsopneming – Aanwezigheid van de verdachte en de burgerlijke partij

Arbitragehof 18 april 2001 1027

Onrechtmatige daad – **Aansprakelijkheid** – Ouders voor hun minderjarige kinderen – Aansprakelijkheidsvermoeden – Draagwijdte

Cass. 20 oktober 1999 (*met noot*) 1028

Strafvordering – Regeling van de rechtspleging – Verwijzingsbeschikking – Afwezigheid van gerechtelijk onderzoek Cass. 13 maart 2001 (*met noot van A. Vandeplas, «Over aanvullende tenlasteleggingen»*) 1028

1. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming – Verkiezingen – Kandidaatstelling – Misbruik van recht – Materiële onmogelijkheid het mandaat uit te oefenen – **2. Misbruik van recht** – Doel van het recht

Cass. 24 september 2001 1029

Faillissement – Verschoonbaarheid – Vennootschap – Onvoldoende kapitaal – Commanditaire vennootschap

Hof Antwerpen 30 oktober 2000 1029

Verjaring – Stuiting – Beslag – Nieuwe verjaringstermijn – Vertrekpunt

Hof Antwerpen 8 januari 2001 1030

Koop – Verborgene gebreken – Keuzerecht van koper tussen ontbinding en prijsvermindering – Gebruik van de wagen gedurende anderhalf jaar vóór ontdekken van gebrek – Geen verval van keuzerecht

Kh. Hasselt 10 juli 2000 (*met noot van I. Samoy, ««Gebruiksaanwijzing» voor verborgen gebreken? Het gebruik van de gebrekkige zaak en gevolgen voor het keuzerecht tussen ontbinding en prijsvermindering»*) 1031

Bevoegdheid en aanleg – Materiële bevoegdheid – Rechtbank van eerste aanleg – Hoger beroep – Geen volheid van bevoegdheid

Arrondrb. Gent 21 mei 2001 (*met noot van J. Dangreau, «De bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdende in hoger beroep»*) 1035

Huwelijk – Dringende en voorlopige maatregelen – Doel – Oneigenlijk gebruik van art. 223 B.W.

Vred. Westerlo 15 december 2000 1037

Wetgeving in kort bestek

Identiteitskaart – Geldigheidsduur – Vermeldingen 1038

Vijfde Staatshervorming – Lambermont 1039

Controleartsen en artsen-scheidsrechters 1040

Vlaams Parlement – Petitierecht 1040

Veteranenziekte – Preventie 1041

Ruimtelijke ordening – Zonevreemd wonen 1041

Gerechtelijke stage – Richtlijnen en programma's 1043

Derdenbeslag – Territoriaal bevoegde rechter 1043

Onroerende voorheffing 1043

Inschrijving van voertuigen 1043

Laster 1044

Buurtdiensten en -banen 1044

Overname notariskantoor 1044

Personenvervoer over de weg – Mobiliteit 1045

Inkomstenbelastingen – Vrijgestelde inkomsten – Reiskosten 1045

Lerarenambt – Dringende maatregelen 1045

Centraal strafregister – Herstel in eer en rechten 1045

Belgacom 1046

Boeken

C. Wantiez, Les clauses de non-concurrence et le contrat de travail (*door M. De Vos*) 1046

Le décret wallon relatif au permis d'environnement (*door M. Boes*) 1047

A.J. Hoekema en N.F. van Manen, Typen van legaliteit. Ontwikkelingen in recht en maatschappij (*door M. Adams*) 1047

J. de Hullu, Materieel strafrecht (*door S. Van Overbeke*) 1048

Erratum

Beroepsordes en mededingingsrecht 1048

Mededelingen

Colloquium «The Quest Against Impunity» 1048

Permanente vorming voor leraren en lectoren recht en/of economie 1048

Prijs Yvan Berghmans 1048

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931, verschijnt iedere week van september tot juni.

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

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, A. De Wilde, Gh. Dhaeyer, J. Erauw, M. Gelders, P. Humblet, W. Lambrechts, R. Leysen, J. Meeusen, H. Nys, I. Opdebeek, W. Pintens, P. Popelier, W. Rauws, D. Simoens, G. Suetens-Bourgeois, L. Vandenberghe, H. Vanhees, S. Van Overbeke, C. Van Schoubroeck, J. Wouters

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

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 123 €, Advocaten-stagiair: 115,50 €, Studenten: 73,50 €
Abonnementen worden automatisch verlengd, behoudens schriftelijke opzegging ten minste drie maanden vóór de uitgave van het eerste nummer van de nieuwe jaargang

Richtlijnen voor de auteurs:

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.



NIEUW

De maartaanbieding op de site van Intersentia mag u absoluut niet missen !

Deze maand geniet u **uitzonderlijk 25% korting** indien u - via de site - **intekent op de volledige reeks Welzijnswet Werknemers**. Met deze vier compacte boeken beschikt u in één klap over alle belangrijke informatie over de Welzijnswet:

V. De Saedeleer, *Het statuut van de preventie-adviseurs*, 2001.
O. Vanachter, *De Welzijnswet Werknemers. De Wet van 4 augustus 1996*, 1997.
O. Vanachter, *De Welzijnswet Werknemers. De uitvoerings-besluiten*, 1999.
W. Donceel, *Praktijkids bij de Welzijnswet*, 1999.

Voor de reeks van 4 boeken betaalt u nu slechts 149,25 euro, in plaats van 199 euro. Opgelet, enkel indien u intekent via de site en dit voor 31 maart 2002!

www.intersentia.be

Op onze site vindt u natuurlijk ook nog de **catalogus**, die u gratis kan downloaden, maar ook uiterst efficiënt raadplegen via gesofisticeerde zoeksystemen.

Op de homepage vindt u een up-to-date overzicht van **de meest recente uitgaven**, met een korte beschrijving.

Bovendien worden, ook op de homepage, elke maand diverse uitgaven, enkel en alleen via de site, met **interessante kortingen** aangeboden (zie hiernaast).

Wist u ook dat u voor verschillende uitgaven **gratis actualiseringen** op onze site kunt vinden, in afwachting van de nieuwe uitgave van het boek?

Tenslotte worden interessante **studiedagen**, **colloquia** en **evenementen** in uw vakgebied op onze site vermeld.

STRAFRECHTELIJKE VERANTWOORDELIJKHEID, EEN BEHEERSBAAR ONDERNEMINGSRISICO? DE DELEGATIE IN STRAFRECHT

*«La délégation «exonératoire» de responsabilité pénale peut protéger le chef d'entreprise contre le risque pénal concernant des infractions commises à son insu. Il ne s'agit pas bien sûr d'organiser son impunité, mais de situer au niveau compétent et pertinent les pouvoirs au sein de l'entreprise».*¹

I. INLEIDING

Zoals men kan vaststellen, komt het strafrecht meer en meer op de voorgrond in het bedrijfsleven. Economische, fiscale, sociale en milieuwetten zonder strafbepalingen zijn een zeldzaamheid geworden.

Met het oog op de handhaving van het ondernemingsgebeuren voorziet de desbetreffende regelgeving overigens niet alleen in een systeem van strafrechtelijke handhaving. Veelal voorziet zij ook in een systeem van administratieve handhaving, dat bestaat in een wijdverbreid systeem van waarschuwingsprocedures, administratieve geldboetes en dito transacties. Soms voorziet de wetgever in een zuiver administratieve handhaving, soms voorziet hij daarentegen in een systeem van administratieve handhaving naast een systeem van strafrechtelijke handhaving.² In dit geval spreekt men van gemengde inbreuken, d.w.z. inbreuken die aanleiding kunnen geven tot een strafsancie en/of een administratieve transactie/geldboete.³ «En/of» wijst erop dat soms cumulatie mogelijk is tussen de strafrechtelijke en administratieve sanctie.⁴

A. Zenner, regeringscommissaris, ziet een rechtstreeks verband in de verhoogde complexiteit van regelgeving die het ondernemingsleven beheerst, en de *verhoging van het risico op het in het gedrang komen van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid*.⁵

De recente actualiteit heeft ons gewezen op de gevaren die bedrijfsleiders⁶ lopen indien ze de voorschriften van een bepaalde wetgeving niet naleven. Voor sommigen onder hen komt de strafrechtelijke vervolging als een grote verrassing. Dit zal zeker het geval zijn wanneer de strafrechtelijke ver-

antwoordelijkheid kan voortvloeien uit wetsovertredingen die door een bedrijfsleider werden begaan zonder dat de betrokkene zich daadwerkelijk bewust was van die inbreuk, laat staan de bedoeling had die te plegen. Of nog wanneer men in het beroepsleven de strafrechtelijke gevolgen op zich moet nemen van daden of nalatigheden van anderen waarvoor de overtreder functioneel verantwoordelijk is, maar wellicht niet strafrechtelijk.

Heel dikwijls hebben personen die aan het hoofd van een onderneming staan, geen idee van het bestaan of de draagwijdte van sommige ingewikkelde en vergezochte wetgevingen; laat staan dat de beheersing van de strafrechtelijke risico's ervan op de kalender van het management wordt geplaatst. Bijgevolg stelt men vaak vast dat het management onvoldoende controle uitoefent op het personeel van de onderneming of ondernemingsgroep waarover het de leiding heeft.

Regelmatig komt het voor dat een kaderlid of bestuurder, die strafrechtelijk verantwoordelijk wordt gesteld voor misdrijven in de sociaalrechtelijke of economische sfeer of op milieugebied, beweert dat hij niet de bedoeling had de wet te overtreden en er zich niet van bewust was een verboden daad te hebben gesteld of enig schuldig verzuim of grove nalatigheid te hebben begaan. Of nog, dat hij volledig onwetend was over het verboden of het verplichte karakter van zijn handelen (m.a.w. het inroepen van rechtsdwaling).

Hoewel het adagium «*nemo jus ignorare censetur*» geen absolute hinderpaal meer vormt om rechtsdwaling in te roepen, is de kans dat een rechter rechtsdwaling aanvaardt als schuldontheffingsgrond (schulduitsluitingsgrond)⁷ eerder gering. Pas als onomstotelijk uit de feiten blijkt dat de onwetendheid niet aan de bedrijfsleider kan worden toegerekend, en hij dus handelde zoals een normaal, redelijk en voorzichtig bedrijfsleider in dezelfde omstandigheden zou hebben gehandeld, zal de schuldontheffingsgrond worden aanvaard.

Een verkeerd advies, zelfs door daartoe gekwalificeerde personen (b.v. advocaten, notarissen, bedrijfsjuristen, accountants, belastingconsulenten, enz.), is op zichzelf niet voldoende om de onoverkomelijke dwaling in te roepen, tenzij elk normale, redelijke en voorzichtige bedrijfsleider ervan zou uitgegaan zijn dat het advies een correcte weergave was van de toepasselijke regelgeving.⁸

In de zaak Assubel heeft de 49ste kamer van de Correctionele Rechtbank te Brussel omtrent de rechtsdwaling ingeroepen door bedrijfsleiders een zeer duidelijk standpunt

¹ S. LE DAMANY, C. JOLY-BAUMGARTNER, G. BRASIER-PORTRIE, T. RAES, N. BOUDEVILLE en S. BLANCHARD, «Le dirigeant face aux risques», *Les Echos* 6 december 2000, 8.

² A. DE NAUW, «Dépénalisation du droit des affaires en Belgique», *Onderneming en Strafrecht*, studiedag te Brussel georganiseerd door het VBO op 20 januari 1998, p. 7.

³ F. DERUYCK, *De rechtspersoon in het strafrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1996, nr. 94.

⁴ Zie bijvoorbeeld art. 73 W.B.T.W. dat bepaalt: «Onverminderd de fiscale geldboeten, (...)». Art. 73 bestraft elkeen die met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden de bepalingen van het BTW-wetboek overtreedt. Dit misdrijf wordt gestraft met een correctionele gevangenisstraf en/of geldboete, en bovendien is cumulatie met administratieve geldboeten mogelijk.

⁵ A. ZENNER, «Pour plus de justice fiscale», in A. ZENNER (red.), *Actes du colloque «Face à la criminalité organisée en matière fiscale»*, 2001, Liège, Luc Pire Electronique, <<http://www.lucpire.be>>.

⁶ Onder bedrijfsleiders worden in huidige bijdrage verstaan: de personen die aan het hoofd van een onderneming staan (bestuurders, zaakvoerders, kaderleden, directeurs, enz.). Het betreft een verzamelbegrip dat moet worden losgezien van de begrippen uit het burgerlijk recht of het vennootschaprecht. Dit is het gevolg van de autonomie van het strafrecht.

⁷ Omstandigheden die maken dat een misdrijf niet kan worden verweten aan de dader.

ingenomen: «Ce n'est pas sans un certain agacement que le Tribunal constate, de manière régulière d'ailleurs, que certains mandataires sont omniprésents dans les conseils d'administration et cumulent les mandats de toutes sortes, tout en affirmant ne guère s'y connaître dans les matières qui leur sont soumises; qu'il y a là quelque chose d'extrêmement choquant dès lors qu'un tel mandat donne à celui qui en est porteur, une véritable fonction de représentation, qui ne doit pas se réduire à signer, en méconnaissance de cause et en se bornant à faire confiance aux spécialistes qui viennent faire rapport».⁹

Op het argument dat het voor een bestuurder onmogelijk is alles te kennen en alles te controleren, antwoordde de rechtbank in dezelfde zaak het volgende: «Il est toutefois exact que les tiers (entendez les administrateurs non chargés de la gestion journalière) sont parfois noyés sous une documentation peu claire et inassimilable pour une date déterminée et que les informations sont souvent à la fois abondantes et incomplètes, mais que la rigueur exigerait qu'en pareil cas, on donne sa démission».

Toch blijft het risico groot dat een misstap wordt begaan bij de naleving van de sociale, economische, financiële en milieuwetgeving, gelet op de veelheid van dwingende wettelijke bepalingen. Het stijgend aantal zaken waarin de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van bedrijfsleiders in het gedrang komt, wekt vaak gevoelens van ongerustheid en onbegrip op.

Uit het bovenstaande mag blijken dat de strafwet zich als handhavingssysteem niet louter richt op «gewone misdadigers», maar ook tot elke bedrijfsleider bij het uitoefenen van zijn activiteiten. Vandaar de vraag: «Kunnen, en zo ja hoe, de onderneming en haar bedrijfsleiders zich preventief indekken tegen dit steeds aanwezig risico?».

Een van de preventieve middelen bij uitstek is de *delegatie*. Delegatie komt er in essentie op neer dat de onderneming of het «topmanagement» haar bevoegdheden kanaliseert naar de rechtspersoon of natuurlijke persoon die, via zijn gezag, daadwerkelijk de mogelijkheid heeft om de naleving van bepaalde regelgeving te handhaven. Waarom?

Ons strafrecht is een *schuldstrafrecht*. Dit impliceert dat om een misdrijf te kunnen toerekenen aan een persoon (natuurlijke- of rechtspersoon), die persoon ook daadwerkelijk schuld moet hebben aan dat misdrijf; of anders gezegd, dat men hem het misdrijf moet kunnen verwijten. Schuld hebben aan een misdrijf betekent dat de «dader» zijn

in de strafwet beschreven handelen of nalaten kon of had moeten vermijden. De dader die «het kon helpen» en dat niet deed, wordt bijgevolg schuldig geacht. Omgekeerd kan een gedraging die beantwoordt aan de misdrijfsomschrijving niet worden toegerekend aan de persoon die ze stelde, wanneer die handelde onder dwang of in onwetendheid (schulduitsluitingsgronden).¹⁰

Als we dit transponeren naar de ondernemingscontext, dan zal men in principe een misdrijf toerekenen aan diegene die de bevoegdheid en de middelen had om het misdrijf te voorkomen en dat niet deed. Men zoekt m.a.w. naar de persoon op wie de feitelijke verplichting rustte om de normconformiteit te handhaven. Een leidraad daarbij voor de strafrechters is de organisatie van het bedrijf en de manier waarop die organisatie wordt veruitwendigd in documenten, organigrammen, enz.¹¹

En daar wringt bij de meeste ondernemingen juist het schoentje. Als niet duidelijk uit de organisatiestructuur kan worden opgemaakt wie strafrechtelijk verantwoordelijk is, dan zal de rechtspersoon-onderneming en/of het ondernemingsmanagement, op wie een vermoeden van uitoefening van gezag en toezicht rust, door de rechter strafrechtelijk verantwoordelijk worden gesteld.

Een «goede» delegatie verplaatst dit vermoeden. Hierdoor bepaalt de bedrijfsleiding wie binnen een bepaald domein van de ondernemingsactiviteit het beste geplaatst is om door zijn leiding en toezicht de naleving van de toepasselijke regelgeving te kunnen handhaven. Delegeert men niet, dan blijft het hierbovenvermelde vermoeden verbonden met de onderneming-rechtspersoon en/of het ondernemingsmanagement. In een dergelijk geval wordt de onderneming geconfronteerd met «stereotype» vervolgingen door het parket, d.w.z. enerzijds het vervolgen van de bedrijfsleiding en anderzijds het vervolgen van zoveel mogelijk personen om toch maar een veroordeling te krijgen. Het hoeft geen betoog dat een dergelijke situatie een verlamme werking heeft op de bedrijfscontinuïteit en heel wat menselijk leed kan veroorzaken die in geen enkele polis BA-uitbating of bestuurdersaansprakelijkheid kan worden gelenigd.

Delegatie, hoewel het veel juridische vragen opwerpt, is een *managementvraagstuk*.¹² Het kadert immers in een goed

⁸ Cass. 29 november 1976, *Pas.* 1976, I, 355; A. DE NAUW, *Syllabus Strafrecht*, Brussel, V.U.B.-Press, 2000, nr. 200; L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, nrs. 492-496; P. PEETERS, «De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van zaakvoerders en bestuurders in milieu-aangelegenheden», in *Aansprakelijkheid van zaakvoerders en bestuurders*, Seminarie van Info-Topics georganiseerd te Edegem (Antwerpen) op 8 februari 2001, 7; B. DE SMET, «De onoverkomelijke rechtsdwaling als wapen tegen overregulering en artificiële incriminaties», *R.W.* 1992-1993, 1292-1294 en de vele verwijzingen aldaar. Zaken waarin de rechter dwaling door een gebrekkige adviesverlening aannam: Luik 27 april 1992, *J.L.M.B.* 1992, 1210; Bergen 20 oktober 1972, *R.D.S.* 1973, 241.

⁹ Corr. Brussel 15 oktober 1998, onuitgegeven, zaak Assubel/O.M. Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld bij het Hof van Beroep te Brussel. De zaak is thans hangende voor het Hof van Beroep te Bergen na verwijzing door het Hof van Cassatie bij arrest van 3 mei 2000.

¹⁰ L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, o.c., nrs. 396-401 en nr. 460; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 246-247.

¹¹ O.a. Brussel 26 juni 1980, *R.W.* 1980-1981, 2008-2009; M. FAURE, «De strafrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuverontreiniging», in P. MORRENS (ed.), *Milieuwet voor bedrijfsleiders en hun adviseurs*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 87 en 94-95 en de aldaar geciteerde rechtspraak. Uit die rechtspraak blijkt duidelijk (zie o.a. het vonnis van de correctionele rechtbank van Antwerpen waaraan de auteur refereert onder randnr. 10 op p. 87) dat het niet duidelijk vastleggen van strafrechtelijke verantwoordelijkheden binnen de onderneming heel wat menselijk leed kan veroorzaken, aangezien het verschijnen in de beklagdenbank voor veel ondernemers en hun directe omgeving een schokkende ervaring is. Tot die betrokken omgeving behoort uiteraard ook de onderneming die heel wat nadelige en zelfs nefaste gevolgen van een dergelijke situatie kan ondervinden.

¹² Alain De Nauw stelde o.i. zeer terecht dat: «L'infraction d'omission dérive le plus souvent d'un manque d'adaptation parfaite entre les différents circuits, plutôt que d'un ou plusieurs comportements individuels», en de auteur gaat verder met betrekking tot de handelingsmisdrijven: «(...) la coactivité est parfois si

en deugdelijk bestuur van de onderneming, gericht op een maximale risicobeheersing. Strafrechtelijke verantwoordelijkheid is een dergelijk te beheersen bedrijfsrisico.

Delegatie onderstelt een goede kennis van de strafrechtelijke risico's. Daarvoor moet een risicoanalyse worden gemaakt. Die begint met het uittekenen van het bedrijfsprofiel, zijnde o.a. zijn missie, strategie, structuur, de op hem van toepassing zijnde regelgeving, enz. Eens dat het bedrijfsprofiel is gekend, dient men daarin de strafrechtelijke risico's te identificeren en inventariseren, te analyseren en vervolgens te evalueren. Daarna kan men pas beginnen met het opstellen van een zinvol delegatieplan binnen het juridisch raamwerk eigen aan deze rechtsfiguur.

Dit artikel heeft de bedoeling dit juridisch kader te analyseren.

II. DE TOEREKENING VAN MISDRIJVEN GEPLEEGD IN ONDERNEMINGSCONTEXT

A. Situatie vóór de wet van 4 mei 1999

Vóór de inwerkingtreding van de Wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon (2 juli 1999) was een rechtspersoon naar Belgisch recht *schuldombekwaam*, wat betekende dat hem voor een wederrechtelijke gedraging geen strafrechtelijk schuldverwijt kon worden gemaakt («*Societas delinquere potest sed puniri non potest*»).¹³ Misdrijven gepleegd door rechtspersonen werden volgens bepaalde juridisch-technische technieken toegerekend aan een of meer natuurlijke personen. Het betreft de materiële, wettelijke, conventionele en rechterlijke toerekening.¹⁴

(i) *de materiële toerekening*: het strafbaar feit wordt toegerekend aan diegene die materialiter de daad stelt. Het feit wijst de dader aan.¹⁵ Hoewel de materiële toerekening in het strafrecht de regel is, komt de materiële toerekening in bepaalde sectoren van het ondernemingsstrafrecht (o.a. milieustrafrecht, sociaal strafrecht) bijna niet voor. In die sectoren wordt meestal diegene vervolgd van wie de wet of rechter (cf. *infra*) oordeelt dat hij de mogelijkheid had om

étroite, l'éparpillement des rôles si dilué qu'il devient malaisé d'attribuer la qualité d'auteur des faits matériels eux-mêmes à tel individu plutôt qu'à tel autre. Des activités deviennent anonymes parce qu'elles sont collectives.» (A. DE NAUW, «La délinquance des personnes morales et l'attribution de l'infraction à une personne physique par le juge», *R.C.J.B.* 1992, 568). Uit die uitspraken blijkt duidelijk dat risico's inzake strafrechtelijke verantwoordelijkheid te kaderen zijn binnen het organisatiemanagement van de onderneming.

¹³ Cass. 16 december 1948, *Arr. Cass.* 1948, 638-640; Cass. 17 september 1962, *Pas.* 1963, I, 62.

¹⁴ Zie o.m. Antwerpen 26 maart 1993, *T.M.R.* 1993, 239; Corr. Charleroi 4 januari 1995, *R.D.P.* 1995, 876-878; L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, o.c., nrs. 403 e.v.; F. DERUYCK, *De rechtspersoon in het strafrecht*, o.c., nrs. 22 e.v.; C. BEVERNAGE, «Bestuurders, zaakvoerders en kaderleden strafrechtelijk in het gedrang?», in R. BLANPAIN en I. CARMEN (ed.), *Onderneming en Parket. Naar een samenwerking ter bestrijding van de economische realiteit*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1999, 32 e.v.; R. LEGROS, «Imputabilité pénale et entreprise économique», *Rev. Dr. Pén.* 1968-1969, 365 e.v.

¹⁵ Zie F. DERUYCK, «Daderschap en verantwoordelijkheid voor sociaalrechtelijke misdrijven», in G. VAN LIMBERGHEN (ed.), *Sociaal Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 96.

het misdrijf te voorkomen, en niet diegene die de daad materieel stelde.¹⁶

(ii) *de wettelijke toerekening*: de wet duidt zelf *expressis verbis* aan wie strafrechtelijk verantwoordelijk is.¹⁷ Een onderscheid moet worden gemaakt tussen de *expliciete* en de *impliciete* wettelijke toerekening. Bij de expliciete wettelijke toerekening duidt de wet uitdrukkelijk een bepaalde natuurlijke persoon aan als strafrechtelijk verantwoordelijk voor de misdrijven (bijvoorbeeld: de bestuurder, zaakvoerder, vereffenaar, commissaris, enz.).¹⁸ Bij de impliciete wettelijke toerekening is de normadressaat van de strafwet in algemene bewoordingen gesteld, maar heeft de wetgever toch de bedoeling gehad om een bepaalde persoon te viseren (de eigenaar, de exploitant, enz.).¹⁹

(iii) *de conventionele toerekening*: ook in deze hypothese is de wet het uitgangspunt. Conventionele toerekening is in wezen een specifieke vorm van wettelijke toerekening.²⁰ In casu legt de wet aan de normadressaat op om zelf te gaan bepalen aan wie het misdrijf kan worden toegerekend. Een dergelijke wettelijke grondslag is een *conditio sine qua non*!²¹ Zo bepaalt art. 61 van het afvalstoffendecreet dat: «De inrichtingen die vergunningsplichtig zijn met toepassing van de bepalingen, vastgesteld door of krachtens dit decreet, ertoe gehouden zijn de natuurlijke persoon aan te wijzen die verantwoordelijk is voor het naleven van de bepalingen, vastgesteld door of krachtens dit decreet, en van de voorschriften van de verleende vergunning». ²² Bovendien vereist een conventionele toerekening het *uitdrukkelijk akkoord* van het aangewezen orgaan of de aangestelde. Dit akkoord wordt bijgevolg niet vermoed en is al *evenmin* een schuld-bekentenis van de persoon die aanvaardde. De schuld moet steeds *in concreto* t.a.v. een bepaalde tenlastelegging be-
wezen worden.²³

(iv) *Opmerkingen met betrekking tot de wettelijke (conventionele) toerekening*

Uit de wettelijke toerekening, of haar afgeleide vorm, de conventionele, kunnen we lering halen voor het leerstuk van

¹⁶ P. PEETERS, o.c., 2.

¹⁷ In vrijwel alle gevallen van sociaal strafrecht duidt de wet de werkgever, diens aangestelde of lasthebber en zelfs werknemers aan als de mogelijke strafrechtelijke daders van overtredingen die erin bestaan iets niet te doen, onjuiste vermeldingen aan te brengen op documenten of het toezicht van de sociale inspectie te verhinderen.

¹⁸ In het sociaal strafrecht is een dergelijke aanduiding meestal expliciet (zie F. DERUYCK, «Daderschap en verantwoordelijkheid voor sociaalrechtelijke misdrijven», o.c., 97).

¹⁹ F. DERUYCK, *De rechtspersoon in het strafrecht*, o.c., nr. 32; P. PEETERS, o.c., 2.

²⁰ F. DERUYCK, «Pour quand la responsabilité pénale des personnes morales et droit pénal belge?», *J.T.* 1997, 700.

²¹ A. DE NAUW, *Syllabus Strafrecht*, Brussel, VUB-Press, 1996, 165.

²² Decreet van de Vlaamse Raad van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen, *B.S.* 25 juli 1981. Andere voorbeelden: art. 4 van het K.B. van 21 april 1989 betreffende de veiligheid en de arbeidsvoorwaarden van het personeel, tewerkgesteld in de ontginningen in open lucht van graverijen en groeven en hun aanhorigheden, *B.S.* 10 mei 1989; art. 3.2.1. *juncto* 3.2.2. § 1 b) van het decreet van de Vlaamse Raad van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, *B.S.* 3 juni 1995.

²³ L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, o.c., nr. 730.

de delegatie. Beiden zijn immers respectievelijk direct en indirect vormen van «wettelijke delegatie». De wet rekent immers het misdrijf toe aan diegene van wie zij meent dat die persoon kan zorgen voor normconform gedrag bij zichzelf en bij diegenen over wie hij toezicht en controle kan uitoefenen. Indien er zich toch een misdrijf voordoet, dan rijst er een vermoeden dat de aangewezen persoon zijn gezag en toezicht niet afdoende uitoefende. Die persoon mag evenwel aantonen dat hem geen schuld treft.

Patrick Peeters refereert aan rechtsleer die meent dat de conventionele toerekening het mogelijk maakt om via een contract te ontsnappen aan de strafrechtelijke verantwoordelijkheid.²⁴ Wij menen echter dat die rechtsleer iets te ongenueanceerd is.

– Ten eerste ontsnapt men niet aan de strafrechtelijke verantwoordelijkheid maar legt men een vermoeden van verantwoordelijkheid bij de persoon van wie in dit geval indirect, de wetgever oordeelt dat hij of zij beschikt over de mogelijkheid (gezag en technische en cognitieve competentie) om normconform gedrag te handhaven. In se is dit een bij wet geregelde delegatie. Zodoende moet de conventionele toerekening ook gebeuren zonder fout en bedrog.

– Ten tweede moet nog altijd de schuld worden aangetoond van de persoon op wie dat vermoeden rust.

– Ten derde kan men zich afvragen of men hier contracteert omtrent de strafrechtelijke verantwoordelijkheid als zodanig? Wij menen van niet. Het voorwerp van de overeenkomst is het verlenen van bevoegdheden gekoppeld aan het naleven van bepaalde regels door de persoon die wordt geacht daarvoor het best geplaatst te zijn. Dat die niet-naleving de onaangename bijwerking van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid kan hebben, betekent nog niet dat men over die strafrechtelijke verantwoordelijkheid als zodanig heeft gecontracteerd. Zo oordeelde ook het Arbitragehof: «Hoewel deze bepaling in het decreet is ingevoegd onder de strafbepalingen, stelt artikel 61 *op zichzelf geen*²⁵ strafrechtelijke aansprakelijkheid in (...)»²⁶. De verschuiving van (en niet het ontsnappen aan) het vermoeden van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid is slechts een bij wet geregelde uitwerking van de miskenning van de overeenkomst. Wie niet zorgt voor de naleving van de wet, terwijl hij zich daartoe contractueel had verbonden, zal de bij de overtreden wet bepaalde sancties moeten ondergaan.²⁷ Dit kan men o.i. ook impliciet afleiden uit een vonnis van de correctionele rechtbank te Gent dat stelt dat: «De delegatie van verantwoordelijkheid immers niet tot doel had enige wettige verplichting te ontlopen, maar het gevolg is van de contractuele vrijheid die het huurder en verhuurder mogelijk maakt het onderhoud van het onroerend goed naar goedgevallen te regelen (...). De vastgestelde feiten kunnen bijgevolg, gelet op de regelmatige delegatie van verantwoordelijkheden, niet aan de beklaagde (de delegerende verhuurder) worden toegerekend, die moet worden vrijgesproken.»²⁸ Dezelfde redenering kan o.i. worden getrans-

poneerd naar de organisatie van het bedrijf. Wat verhindert de bedrijfsleiding om het bedrijf naar eigen goedgevallen te organiseren en om binnen de perken van het (sociaal) verbintenissenrecht en de zorgplichtplicht te contracteren omtrent bedrijfsorganisatorische aangelegenheden?

Bij delegatie daarentegen, is het de onderneming of de bedrijfsleiding die, zonder dat de wet zulks oplegt, gaat bepalen, zij het niet eenzijdig maar consensueel (cf. *infra*),²⁹ welke persoon binnen een bepaald bevoegdheidenspectrum normconform gedrag kan handhaven. Doet zich een misdrijf voor en voldoet de delegatie aan de regels van de kunst, dan kan de rechter uit het feit van de delegatie het vermoeden afleiden dat de gedelegeerde zijn toezicht op het normconform handelen (van hemzelf en/of van diegenen die onder zijn verantwoordelijkheid handelen) niet goed uitoefende.³⁰

(v) *de rechterlijke toerekening*: deze gebeurt in die gevallen waarin noch door de wet (uitdrukkelijk of stilzwijgend), noch conventioneel wordt bepaald aan wie het misdrijf kan worden toegerekend.³¹ *In casu* zal de rechter na onderzoek *in concreto* het misdrijf toerekenen aan de natuurlijke persoon die *de facto* een beslissingsbevoegdheid had. Het loutere lidmaatschap van de raad van bestuur is bijgevolg niet voldoende om het misdrijf toe te rekenen aan dit lid.³² In de praktijk diende men echter vast te stellen dat de rechter vaak de neiging had om temidden van de schulden van de vennootschap een bestuurder, gedelegeerd bestuurder of een zaakvoerder aan te wijzen als zijnde de strafrechtelijk verantwoordelijke persoon.³³

Al wie «macht» had binnen een onderneming liep dus tot vóór (?) de wet van 4 mei 1999 een strafrechtelijk risico. Hoewel het misdrijf niet noodzakelijk diende te worden toegerekend aan de organen van de rechtspersonen, gebeurde dit toch vrij vaak in de praktijk. Dit viel te verklaren door het feit dat zij een leidinggevende en toezichthoudende functie bekleedden. Dit hield dan meestal de bevoegdheid in om de nodige beslissingen te nemen opdat alle op de rechtspersoon rustende wettelijke verplichtingen worden nageleefd, en om toe te zien op de uitvoering van die beslissingen. De aanwijzing van de strafrechtelijk verantwoordelijke persoon was uiteraard minder moeilijk indien er slechts één persoon binnen de vennootschap was die alle zeggingsmacht had.³⁴

²⁹ Overigens vereist ook een conventionele toerekening het akkoord van diegene die de verantwoordelijkheid zal dragen (cf. *supra*).

³⁰ J. COLAES, «De strafrechtelijke aansprakelijkheid van mandatarissen van rechtspersonen (preadvies)», in J.-F. DEKEERSMAEKER en J. VAN STEENBRUGGE (ed.), *Sociaal Strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 159-161.

³¹ A. DE NAUW, *o.c.*, 1996, 166.

³² Antwerpen 22 november 1984, *R.W.* 1985-86, 1850-1852, met noot M. DE SWAEF; Brussel 24 april 1985, *R.W.* 1985-86, 882-884, met noot M. DE SWAEF; L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *o.c.*, nr. 414c; F. DERUYCK, *De rechtspersoon in het strafrecht*, *o.c.*, nrs. 41-42; R. LEGROS, «Le droit pénal dans l'entreprise», *J.T.T.* 1977, 173.

³³ F. DERUYCK, *De rechtspersoon in het strafrecht*, *o.c.*, nr. 55 en de verwijzingen aldaar.

³⁴ Cass. 11 mei 1982, *Pas.* 1982, I, 1040; Cass. 12 juni 1979, *Pas.* 1979, I, 1179; Cass. 23 mei 1990, *R.C.J.B.* 1992, 552, met noot A. DE NAUW; Corr. Charleroi 4 januari 1995, *R.D.P.* 1995, 876-878.

²⁴ P. PEETERS, *o.c.*, 3.

²⁵ Wij cursiveren.

²⁶ Arbitragehof 23 december 1987, < <http://www.just.fgov.be> >.

²⁷ Cf. ook F. DERUYCK, *De rechtspersoon in het strafrecht*, *o.c.*, nrs. 37-40; P. PEETERS, *o.c.*, 3.

²⁸ Corr. Gent 17 juni 1993, *T.G.R.* 1993(4), 152-153.

B. Situatie na de wet van 4 mei 1999

Een vanuit ondernemingsperspectief zeer belangrijke vraag is of de invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon impliceert dat strafrechtelijk niet meer zou kunnen worden opgetreden tegen de natuurlijke personen die een eigen verantwoordelijkheid dragen voor het gepleegde strafbare feit. Indien dit het geval zou zijn, dan zou dit de prikkels tot preventie van criminaliteit binnen het ondernemingsverband bij natuurlijke personen kunnen wegnemen.

Wij menen echter dat zelfs na de invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon de kans op een strafregister voor elkeen die hetzij alleen, hetzij collegiaal een onderneming of afdeling leidt of een economische activiteit uitoefent, tot een niet te verwaarlozen statistische mogelijkheid behoort. Wij verklaren ons nader. – Sinds 2 juli 1999³⁵ stelt de wettelijke toerekening problemen. Heel wat bepalingen in het ondernemingsstrafrecht voorzien in een wettelijke toerekening van natuurlijke personen, maar deze bepalingen werden nog niet aangepast aan de wet van 4 mei 1999, waardoor in veel gevallen de rechtspersoon ongestraft zal blijven.³⁶ In zoverre het gros van de bepalingen in het ondernemingsstrafrecht blijft voorzien in een systeem van wettelijke of conventionele toerekening aan in hoofdzaak natuurlijke personen, lijkt de wet van 4 mei 1999 voorlopig een maat voor niets.³⁷

– Door de invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen heeft de wetgever niets willen wijzigen aan het fundamenteel principe in het Belgische strafrecht dat een persoon enkel strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld voor zijn eigen daad, indien alle constitutieve elementen van een misdrijf in zijn persoon verenigd zijn.³⁸ Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 4 mei 1999 werd duidelijk gesteld dat wat de algemene principes van strafrecht betreft, de gelijkenis van rechtspersonen met fysieke personen zo ver mogelijk werd doorgeduwd.³⁹ De rechtspersoon wordt als een afzonderlijke persoon beschouwd op het vlak van het strafrecht. Het misdrijf moet zowel materieel als moreel toerekenbaar zijn aan de rechtspersoon.⁴⁰ Indien het misdrijf echter niet kan worden toegerekend aan de rechtspersoon, zal de rechter zijn zoektocht verderzetten en via de techniek van de rechterlijke toerekening op zoek gaan naar de natuurlijke persoon die strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld voor het misdrijf.

³⁵ D.i. de datum van inwerkingtreding van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen.

³⁶ P. WAETERINCKX, «De cumulatie van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon met die van de natuurlijke persoon», *R.W.* 2000-2001, 1225.

³⁷ P. WAETERINCKX, *l.c.*, 1225.

³⁸ Brussel 7 september 1994, *R.D.P.* 1995, 91.

³⁹ *Parl. St.* Kamer 1998-1999, nr. 2093/5, p. 3; M. FAURE, «De strafrechtelijke verantwoordelijkheid in de onderneming», *T.P.R.* 2000, 1299; zie desbetreffende de uiteenzetting van de minister van Justitie in de Kamercommissie: *Parl. St.* Kamer 1998-99, 2093/5, p. 2 e.v., *Parl. St.* Senaat 1998-99, 1-1217/1, p. 2; *Parl. St.* Senaat 1998-99, 1-1217/6, p. 19.

⁴⁰ *Parl. St.* Kamer 1998-1999, nr. 2093/5, p. 23.

– Art. 5, tweede lid, Sw. voorziet in een cumulatierегeling. Dit artikel bepaalt: «Wanneer de rechtspersoon verantwoordelijk wordt gesteld uitsluitend wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon, kan enkel degene die de zwaarste fout heeft begaan worden veroordeeld. Indien de geïdentificeerde natuurlijke persoon de fout wetens en willens heeft gepleegd kan hij samen met de verantwoordelijke rechtspersoon worden veroordeeld.»

Dit artikel blinkt niet uit door helderheid, integendeel. In de rechtsleer wordt heel wat kritiek geuit op de onduidelijkheid van dit artikel.⁴¹ Het onaangename gevolg voor bedrijfsleiders is dat het openbaar ministerie door de ongelukkige formulering nog steeds gedwongen zal worden om ook de natuurlijke personen te dagvaarden. De wet biedt dus niet de verhoopde bescherming tegen een (soms zinloze) vervolging van natuurlijke personen.⁴²

Terwijl het oorspronkelijk de bedoeling was om decumul als regel voorop te stellen en cumul als uitzondering,⁴³ is het volgens sommige auteurs zo dat de decumul *in se* de uitzondering blijkt te zijn. Zo is cumul volgens P. Traest immers mogelijk zodra de natuurlijke persoon *in concreto* wetens en willens handelde.⁴⁴ Daarmee komen meteen ook alle nalatigheidsmisdrijven uit het «ondernemingsstrafrecht» binnen het spectrum van de cumul, voor zover blijkt uit de feiten dat toch wetens en willens werd gehandeld.⁴⁵ Een interpretatie *in concreto* verruimt de mogelijkheden tot cumulatie, aangezien cumulatie bij onachtzaamheidsmisdrijven dan ook mogelijk wordt. Een van ondergetekenden stelde dat of deze visie stand zal houden, afhangt van het feit of de rechtspraak zal aanvaarden dat het begrip «wetens en willens» in abstracto dan wel in concreto moet worden beoordeeld.⁴⁶ Het Hof van Beroep te Gent beoordeelde dit begrip in concreto in een arrest van 22 maart 2000.⁴⁷ Het Hof van Beroep te Antwerpen daarentegen meent dat «wetens en willens» duidt op het algemeen opzet en dat het ook de wil van de wetgever was dat de wettelijke

⁴¹ Zie o.m. M. FAURE, *l.c.*, 1322 e.v. met verwijzingen naar andere auteurs zoals Ch. Van den Wyngaert, A. De Nauw, F. Deruyck en H. Van Bavel; P. WAETERINCKX, *l.c.*, 1217 e.v..

⁴² M. FAURE, *l.c.*, 1325.

⁴³ Zie hierover M. FAURE, *l.c.*, 1329 e.v.

⁴⁴ *Contra*: M. FAURE, *l.c.*, 1334 die van oordeel is dat cumulatie alleen mogelijk is wanneer opzet ook als bestanddeel in de delictomschrijving is opgenomen, waarmee de cumulatie voor de meeste inbreuken van bijzondere wetgeving uitgesloten is.

⁴⁵ A. DE NAUW en F. DERUYCK, «De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen», in *CBR-Jaarboek 1999-2000*, I, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2000, 33-34; P. TRAEST, «De wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen», *T.R.V.* 1999, 467-468; H. VAN BAVEL, «De wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen», *A.J.T.* 1999-2000, 214; P. WAETERINCKX, «De cumulatie van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon met die van de natuurlijke persoon», *R.W.* 2000-2001, 1220.

⁴⁶ P. WAETERINCKX, *l.c.*, 1218.

⁴⁷ Gent 22 maart 2000, onuitgegeven, maar becommentarieerd door L. ARNOU, «Schuldig en toch vrijgesproken worden», *De Juristenkrant* nr. 14 van jaargang 2000, 3 (het ging om een nalatigheidsmisdrijf uit het ondernemingsrecht, waarbij de rechter naging of de beklaagden de fout wetens en willens hadden gepleegd).

kwalificatie van het misdrijf het uitgangspunt is.⁴⁸ Ook blijkens de eerste jurisprudentie biedt de wet van 4 mei 1999⁴⁹ niet de vrijwarende werking aan bedrijfsleiders die zij er wellicht van verwacht hadden.

C. Is delegatie nog nuttig na de wet van 4 mei 1999?

Het antwoord op deze vraag – dat al enigszins uit het bovenstaande kon worden afgeleid – luidt zonder enige twijfel, ja. Daarvoor zijn o.i. verschillende redenen.

Ten eerste heeft zowel de onderneming als haar bedrijfsleiding elk haar verantwoordelijkheidsdomeinen met daaraan inherente risico's van strafrechtelijke verantwoordelijkheid.

Ten tweede sluit de invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon geenszins die van de natuurlijke persoon volledig uit. In bepaalde gevallen zullen beiden strafrechtelijk verantwoordelijk kunnen worden gesteld, in andere gevallen zal de rechter een keuze moeten maken. O.i. kan delegatie daarbij een hulpmiddel zijn om de heikele klip van de «zwaarste fout» in de zin van art. 5, tweede lid, Sw. te vermijden (cf. *infra*).

Ten derde zet de wettelijke toerekening, zoals supra reeds aangestipt, de toepassing van de wet van 4 mei 1999 soms gewoon buiten spel.

Een vierde en laatste element is dat o.i. niets zich verzet tegen een delegatie door de rechtspersoon zelf (cf. *infra*).⁵⁰

⁴⁸ Antwerpen 22 juni 2000, *A.J.T.* 2000-2001, 328.

⁴⁹ Zie o.m. Corr. Gent 14 december 1999, *T.M.R.* 2000, 169; Gent 7 januari 2000, *T.M.R.* 2000, 165.

⁵⁰ Patrick Peeters drukte het op een seminarie onlangs zo uit: «De invoering van de mogelijkheid tot bestraffing van de ondernemingsrechtspersoon zelf, geeft integendeel tot nieuwe onzekerheden aanleiding». (P. PEETERS, o.c., 1), welke visie wij volledig onderschrijven (zie ook A. DE NAUW en F. DERUYCK, o.c., 15-51; P. WAETERINCKX, l.c., 1217-1229; P. TRAEST, l.c., 463-471; H. VAN BAVEL, l.c., 213-216; S. EVRARD, «Responsabilité de la personne morale et responsabilité des dirigeants: comment s'articulent-elles?», Bijdrage aan de studiedag Responsabilité des personnes morales – Strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen georganiseerd door EFE op 15 juni 1999; A. MASSET, «La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales: une extension du filet pénal modalisée», *J.T.* 1999, 655-657; P. HAMER en S. ROMANIELLO, «La responsabilité pénale des personnes morales: principes», in *Les Sociétés bientôt punissables. Quel impact sur la vie des entreprises? – Vennootschappen weldra strafbaar. Wat is de weerslag op het bestaan van de ondernemingen?*, Brussel, Bruylant, 1999, 19-21; D. ROEF, «De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon in het milieustrafrecht», in *Les Sociétés bientôt punissables. Quel impact sur la vie des entreprises? – Vennootschappen weldra strafbaar. Wat is de weerslag op het bestaan van de ondernemingen?*, Brussel, Bruylant, 1999, 83-88; F. KÉFER, «La responsabilité pénale de l'entreprise et le droit social», in *Les Sociétés bientôt punissables. Quel impact sur la vie des entreprises? – Vennootschappen weldra strafbaar. Wat is de weerslag op het bestaan van de ondernemingen?*, Brussel, Bruylant, 1999, 199-203; B. SPRIET, «(De)cumul van strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersoon en natuurlijke persoon – Retroactiviteit van de decumulbepaling voor de natuurlijke persoon», (noot onder Gent 14 januari 2000), *T. Strafr.* 2000, 223-226; L. ARNOU, «Schuldig en toch vrijgesproken worden», *De Juristenkrant*, nr. 14 van jaargang 2000, 3; L. ARNOU, «Cassatie roept halt toe aan retroactiviteit strafuitsluitingsgrond», *De Juristenkrant*, nr. 18 van jaargang 2000, 5.

III. KAN HET RISICO VAN DE STRAFRECHTELIJKE VERANTWOORDELIJKHEID WORDEN BEHEERST VIA EEN DELEGATIE VAN BEVOEGDHEDEN?

A. Algemeen

Uit het bovenstaande blijkt dat zelfs na de wet van 4 mei 1999 bedrijfsleiders nog steeds riskeren om strafrechtelijk vervolgd te worden voor misdrijven die in hun ogen dienen te worden toegerekend aan de onderneming-rechtspersoon. De vraag rijst dan ook hoe de bedrijfsleiding dit risico moet beheersen?

Het *kernpunt* met betrekking tot de beheersing van het risico van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid is het op *transparante wijze kanaliseren* van de bevoegdheden naar de persoon die *werkelijk* verantwoordelijk is voor de naleving van bepaalde regelgeving en de mogelijkheid heeft om de naleving via zijn gezag effectief te handhaven.⁵¹

Het is aan de onderneming en haar bedrijfsleiding om het delegatieproces te leiden. De bedrijfsleider beschikt in dit verband over «*tous les pouvoirs, y compris celui de déléguer lesdits pouvoirs, et de juger l'organisation du travail de l'entreprise, du choix des préposés et de l'appréciation de leurs qualifications professionnelles, sous réserve du respect de la législation en vigueur.*»⁵²

De erkenning van deze rechtsfiguur bestaat reeds sinds lang in het Belgische recht. Reeds in een arrest van 11 januari 1965 wordt van deze mogelijkheid gesproken: «l'arrêt constate d'une part, explicitement, que le demandeur était l'administrateur chargé de la gestion journalière de la société, autorisé à déléguer ses pouvoirs à tout personnel qu'il jugerait convenir et, d'autre part, implicitement mais clairement, qu'il n'avait pas usé de cette dernière faculté.»⁵³ Sindsdien hebben de hoven en rechtbanken het begrip meer gepreciseerd. Niet alleen in Frankrijk⁵⁴ maar ook in België gaat men zelfs verder en rust er *de facto* op de bedrijfsleider een vermoeden van verantwoordelijkheid.

Zoals *supra* reeds gezegd, moet een persoon schuld hebben aan een misdrijf alvorens het hem kan worden toegerekend. In ondernemingscontext is de persoon aan wie het misdrijf zal worden toegerekend diegene die de mogelijkheid had om het strafbare gedrag te beïnvloeden. In se is er dus geen objectieve aansprakelijkheid op grond van de positie of de functie die een persoon binnen de onderneming bekleedt. Maar als niet duidelijk is wie binnen de onderneming ef-

⁵¹ E. MONTAGNÉ, «La délégation de pouvoirs», in *La responsabilité Pénale des Dirigeants*, Seminarie van Development Institute International, georganiseerd te Brussel op 7 en 8 februari 2001.

⁵² Brussel 7 september 1994, *R.D.P.* 1995, 91.

⁵³ Cass. 11 januari 1965, *Pas.* 1965, I, 458-459.

⁵⁴ In Frankrijk werd de delegatie reeds aanvaard in een arrest van het Franse Hof van Cassatie van 28 juni 1902 (*Bull. Crim.*, n° 237). Sindsdien is delegatie in Frankrijk een algemeen aanvaarde rechtsfiguur geworden. Zie over delegatie in Frankrijk o.m. J-F RENUCCI, «La délégation de pouvoirs: questions d'actualité», *RJDA* 1998, 679 e.v.; J. CALVO, «La délégation de pouvoirs en matière pénale», *Droit pénal des Affaires*, 2 augustus 1999, n° 152, 11 e.v.; T. DALMASSO, «La délégation de pouvoirs, une réponse à la surpénalisation?», *Petites Affiches*, 2 maart 2000, n° 44, 3 e.v.; S. LE DAMANY, C. JOLY-BAUMGARTNER, G. BRASIER-PORTERIE, T. RAES, N. BOUDEVILLE en S. BLANCHARD, l.c., 8 e.v.; België: cf. o.a. J. COLAES, o.c., 159-161 en M. FAURE, o.c., 84-89.

fectief strafbaar handelen kan vrijdelen, beschouwt de rechter al vlug de bedrijfsleiders als de eerste verantwoordelijken, omdat de rechter vermoedt dat het gezag en het toezicht niet voldoende werden uitgeoefend. Dit werd mooi verwoord door de correctionele rechtbank te Brussel: «Le directeur général d'une société qui avait pleine et entière connaissance de la législation applicable, est susceptible de tomber sous le coup de la prévention, dès ores et par cela seul qu'il est établi qu'il s'est abstenu, en sa qualité de dirigeant responsable au sommet de l'activité commerciale concernée, d'accomplir ou de faire accomplir par ses subordonnés les actes que la loi commande indistinctement au dirigeant et à ses subalternes; la volonté d'omettre l'acte prescrit ou l'abstention dans le chef du dirigeant, de mettre en oeuvre tous les moyens de nature à en assurer l'accomplissement constitue l'intention délictueuse.»⁵⁵

De bedrijfsleider wordt bijgevolg vermoed strafrechtelijk verantwoordelijk te zijn zodra wordt vastgesteld dat hij niet (genoeg) toeziet op de naleving van de wetten en reglementen of dat hij niet (genoeg) leiding en controle heeft over zijn personeel. Enkel een rechtsgeldige delegatie van bevoegdheden kan dit vermoeden weerleggen.⁵⁶ «Commet une faute personnelle l'employeur qui omet de prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher la réalisation de l'infraction à moins qu'il fasse valoir avec vraisemblance qu'il a agi comme tout homme normalement prudent et diligent ayant les mêmes pouvoirs et les mêmes fonctions ou qu'il a délégué son pouvoir à une personne dotée de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour accomplir sa mission.»⁵⁷

Zoals reeds gezegd in de inleiding, blijft het vermoeden van strafrechtelijke verantwoordelijkheid verbonden met de onderneming-rechtspersoon en/of het ondernemingsmanagement, en wordt de onderneming geconfronteerd met «stereotype» vervolgingen door het parket, d.w.z. enerzijds het vervolgen van de bedrijfsleiding en anderzijds het vervolgen van zoveel mogelijk personen om toch maar een veroordeling te krijgen. Een voorbeeld uit de rechtspraak om dit te verduidelijken. De correctionele rechtbank van Gent oordeelde ooit: «Dit alles toont aan dat het wel degelijk in de macht van de beklaagde als «Division Manager» lag om een einde te maken aan de overtredingen. Kennelijk was milieuzorg ondergeschikt aan de economische verzuchtingen (...). Wat betreft de tweede beklaagde E.M.: Hij is «Directeur Energie en Milieu» en als zodanig verantwoordelijk voor de leefmilieuproblematiek van de verschillende bedrijven van U. Naar aanleiding van zijn ondervraging op 11 oktober 1989 verklaarde de beklaagde zichzelf strafrechtelijk verantwoordelijk voor wat betreft het overschrijden van de norm inzake pH. (...). Deze beklaagden waren de «plantmanagers» van de vestigingen Gent en Destelbergen en aldus verantwoordelijk voor de dagelijkse leiding van de bedrijven. Uit de verklaring van de beklaagde D.L. op 20 februari 1992 blijkt dat de opgelede normen inzake pH, zwevende stoffen en zink konden worden bereikt door diverse «kleinschalige» wijzigingen in het productieproces (...) O.m. daaruit blijkt dat het wel degelijk binnen de mogelijkheden en de verantwoordelijkheden lag van de

«plantmanagers» om een einde te maken aan de inbreuken.»⁵⁸

Wij menen dat, mocht er een correcte delegatie/sub-delegatie hebben bestaan, er nooit zoveel personen zouden zijn vervolgd en veroordeeld. Het is zelfs zeer twijfelachtig dat in geval van een goed risk management gekoppeld aan duidelijke verantwoordelijkheden binnen de organisatie, er ooit een milieumisdrijf, en dus vervolging, zou geweest zijn. Door het duidelijk formaliseren van de verschillende verantwoordelijkheden zou immers elk niveau waarschijnlijk de nodige «incentives» hebben gekregen om de risico's zoveel mogelijk te beperken.

B. Definitie en juridische aard van de delegatie

1^o Delegatie is een constructie van rechtsleer en rechtspraak – Posing tot definitie

De wet definieert nergens het begrip delegatie van bevoegdheden in het strafrecht. Het is een jurisprudentiële rechtsfiguur die zelfs door de rechtspraak niet op een vormige wijze wordt gedefinieerd, maar wordt aangeduid aan de hand van haar effecten (vrijstelling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid, haar materiële geldigheidsvoorwaarden zoals: gezag, middelen, competentie, geen wettelijk verbod, enz.).⁵⁹ Hierna volgt ter illustratie een greep uit de verschillende beschrijvingen van het begrip.

Er is sprake van delegatie van bevoegdheden wanneer een bepaalde persoon aan een andere persoon een taak delegeert van directie of toezicht die hem wordt opgelegd en waarvan de niet-naleving strafrechtelijk wordt beteugeld.⁶⁰

Het voornaamste kenmerk van de delegatie van bevoegdheden in het strafrecht berust in de overdracht van een taak van toezicht of leiding, hetgeen betekent dat de gedelegeerde meer moet zijn dan de louter materiële uitvoerder van een beslissing genomen door diegene die delegeert.⁶¹ Het dient dus tot niets om een «stroman» aan te stellen. Delegeren betekent de verantwoordelijkheden duidelijk afbakenen en niet een paraplu openen boven het hoofd van de strafrechtelijk verantwoordelijke bedrijfsleider of vennootschap.

De rechtspraak⁶² en rechtsleer⁶³ beklemtonen voorts dat de delegatie een precieze en beperkte overdracht van bevoegdheden moet inhouden en dat de bevoegdheden gedelegeerd moeten worden aan een persoon die de nodige professionele bekwaamheid en middelen bezit en over een

⁵⁸ Corr. Gent 25 januari 1995, *T.M.R.* 1996, 97-100, met noot A. VANDEPLAS.

⁵⁹ T. DALMASSO, *La délégation de pouvoirs*, Paris, Éditions Joly, 2000, nr. 11.

⁶⁰ F. DERUYCK, *De rechtspersoon in het strafrecht*, o.c., nr. 35; J. COLAES, o.c., 171; P. DELATTE, «La question de la responsabilité des personnes morales en droit belge», *R.D.P.* 1980, 205.

⁶¹ Cass. 15 april 1975, *Pas.* 1975, I, 803; F. DERUYCK, «Daderschap en verantwoordelijkheid voor sociaalrechtelijke misdrijven», o.c., 101.

⁶² Brussel 7 september 1994, *R.D.P.* 1995, 91 e.v.

⁶³ E. ROGER-FRANCE, «La délégation de pouvoirs en droit pénal», *J.T.* 2000, 260 en 262 e.v.; F. DERUYCK, «Daderschap en verantwoordelijkheid voor sociaalrechtelijke misdrijven», o.c., 102.

⁵⁵ Corr. Brussel 14 januari 1986, *Pas.* 1986, III, 22.

⁵⁶ J. CALVO, l.c., 12.

⁵⁷ Brussel 7 september 1994, *R.D.P.* 1995, 91-97.

reële beslissingsmacht beschikt teneinde de opgedragen taak van toezicht of directie te kunnen uitvoeren.

Emmanuel Roger-France distilleerde onlangs uit deze verscheidenheid aan beschrijvingen een vrij goed hanteerbare definitie van de delegatie van bevoegdheden in het strafrecht. Het is «(...) l'acte, entendu dans une acceptation très large, par lequel la société ou son dirigeant, tenu de l'obligation de veiller au respect de la législation pénale, transfère à une autre personne physique ou morale déterminée, dotée de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires, ses pouvoirs et ses devoirs de veiller, en son lieu et place, au respect de la loi pénale.». Het is slechts in dit geval dat de delegatie van bevoegdheden voor een overheveling zorgt van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid op het hoofd van de gedelegeerde en een ontheffing van strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor de delegerende.⁶⁴

2° Vergelijking met aanverwante rechtsfiguren

Het delegeren van bevoegdheden in het strafrecht mag niet worden verward met een aantal aanverwante rechtsfiguren in het burgerlijk recht, zoals de burgerrechtelijke lastgeving of de overeenkomst waarbij de ene persoon de andere gelast een rechtshandeling te stellen in zijn naam en voor zijn rekening, noch met de volmacht die het mandaat tegenover derden rechtvaardigt.

Delegatie in het strafrecht houdt niet louter een bevoegdheid tot vertegenwoordiging in, maar veeleer een vertegenwoordiging in de «uitoefening van bevoegdheden die persoonlijk opgelegd zijn aan de persoon die delegeert». In die zin verschilt ze dus van de burgerrechtelijke lastgeving.⁶⁵

Het is belangrijk om het juiste onderscheid binnen de onderneming te maken. Zo zal bijvoorbeeld een delegatie van bevoegdheden door een Raad van Bestuur een overtreding kunnen uitmaken van het Wetboek van Vennootschappen indien er bevoegdheden worden toegekend die uitsluitend aan de Raad van Bestuur toekomen, maar in het strafrecht toch een exonerationgrond kunnen uitmaken. Zo voorziet bijvoorbeeld art. 98 W.Venn.⁶⁶ in een exclusieve bevoegdheid van bestuurders en zaakvoerders. De niet-naleving van de in dit artikel vermelde verplichting wordt strafrechtelijk beteugeld (art. 128 W.Venn.). Welnu, wanneer de bestuurders of zaakvoerders deze bevoegdheid delegeren, begaan zij een overtreding van het Wetboek van Vennootschappen en begaan zij minstens een bestuursfout, waarvoor zij aansprakelijk zijn t.a.v. de vennootschap en t.a.v. derden. Op strafrechtelijk vlak zullen de bestuurders of zaakvoerders echter vrijuit gaan indien aan de voorwaarden van de delegatie is voldaan (cf. *infra*).

Indien de delegatie op een rechtsgeldige wijze⁶⁷ plaatsvond, zal ook de gedelegeerde vrijuit gaan, aangezien de wet bepaalt dat enkel bestuurders of zaakvoerders het misdrijf kunnen plegen (techniek van de wettelijke toerekening).⁶⁸

⁶⁴ E. ROGER-FRANCE, *l.c.*, 259.

⁶⁵ E. ROGER-FRANCE, *ibid.*

⁶⁶ Dit artikel bepaalt dat de jaarrekening door toedoen van de bestuurders of zaakvoerders moet worden neergelegd bij de Nationale Bank van België.

Indien een bedrijfsleider een deel van zijn bevoegdheden wil delegeren, moet hij hiervoor niet de toestemming vragen van de Raad van Bestuur of een ander orgaan van de vennootschap. De bedrijfsleider kiest zelf de persoon aan wie hij een deel van zijn bevoegdheden wil delegeren: het gaat trouwens over een strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Wel mag de delegerende geen fout begaan in de keuze van de gedelegeerde (cf. *infra*).

C. In welke materies kan men delegeren?

Het beginsel van de delegatie van bevoegdheden wordt thans in *alle* aangelegenheden aanvaard. De rechtspraak in België is in dit kader vooral te vinden in het sociaal strafrecht. Ook in de transportsector en de milieusector ontwikkelde de delegatie zich reeds sterk. O.i. kunnen we ons in België gerust aansluiten bij de Franse visie dat delegatie in principe kan, voor zover een rechtsregel – *sensu lato*, want in Frankrijk gewaagt men zelfs van de rechtspraak in deze context – niet anders bepaalt en voor zover de delegatie zonder bedrog en zonder fout totstandkomt.⁶⁹

Volgens Emmanuel Roger-France is een bepaalde strekking in de Franse rechtsleer van mening dat bevoegdheden die tot de «essentie zelf» van de functie van de delegerende behoren, niet rechtsgeldig kunnen worden gedelegeerd.⁷⁰ Ook in de Belgische rechtspraak i.v.m. milieustrafrecht vindt men de visie terug dat bepaalde taken behoren tot de kerntaken van de bedrijfsleiding en bijgevolg niet delegerbaar zijn (*in casu* ging het om de aanvraag van milieuvergunningen).⁷¹ Dit zou betekenen dat bepaalde taken die gedelegeerd worden zodanig belangrijk zijn dat men aanneemt dat zij onder het persoonlijk toezicht van de rechtspersoon zelf of de bedrijfsleiding blijven. We denken hierbij bijvoorbeeld aan beslissingen m.b.t. de strategie van de onderneming (fusie, financiële politiek, ...) of nog beslissingen van algemeen beleid van de onderneming.

Het lijkt ons nochtans genuanceerder om in die context aan te nemen dat de rechter de delegatie argwanender zal onderzoeken en ze minder gemakkelijk zal aanvaarden voor het «grotelijnenbeleid» van de onderneming. Er zal in dat geval duidelijk moeten blijken dat de nodige maatregelen werden genomen met het oog op normconformiteit binnen het spectrum van dat «grotelijnenbeleid». ⁷² Zo zal de bedrijfsleiding maar moeilijk haar strafrechtelijke verantwoordelijkheid inzake overschrijding van emissienormen

⁶⁷ De geldigheidsvoorwaarden voor een geldige delegatie in het strafrecht verschillen van de geldigheidsvoorwaarden voor een delegatie van bevoegdheden in het burgerlijk recht. Dit is het gevolg van de autonomie van het strafrecht (zie o.m. A. DE NAUW, *l.c.*, 561).

⁶⁸ H.D. BOSLY, «Le droit pénal des sociétés – Examen de la doctrine et de la jurisprudence», *R.P.S.* 1974, 122.

⁶⁹ E. ROGER-FRANCE, *l.c.*, 259; J. CALVO, *l.c.*, 13.

⁷⁰ E. ROGER-FRANCE, «Comment prévenir la mise en cause de la responsabilité pénale des personnes morales?», bijdrage aan de studiedag *Responsabilité des personnes morales – Strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen*, georganiseerd door EFE op 15 juni 1999, 9.

⁷¹ M. FAURE, *o.c.*, nr. 15 en de verwijzingen aldaar.

⁷² M. FAURE, *o.c.*, nrs. 15-16 en 27 en de aldaar geciteerde rechtspraak.

kunnen ontlopen als de milieucoördinator dit behoorlijk aan haar meldde,⁷³ juist omdat de emissienormen deel uitmaken van het grotelijkenbeleid.

Delegatie is toegelaten bij alle vormen van toerekening. Zelfs in geval van *wettelijke* toerekening kan de wettelijk aangewezen persoon zich op de delegatie beroepen.⁷⁴ Als de wettelijke toerekening eveneens de gedelegeerde viseert, kan de gedelegeerde worden bestraft alsook de eventueel foutief handelende delegerende. Viseert de wettelijke toerekening de gedelegeerde evenwel niet én kan de delegerende aantonen dat hij geen schuld heeft aan de tekortkomingen van de gedelegeerde, dan zal het gepleegde misdrijf ongestraft blijven.⁷⁵ Zo aanvaardde het Hof van Beroep van Brussel dat de bestuurders die gezorgd hadden voor de installatie van een adequate boekhouding en de organisatie van voldoende interne controle, niet aansprakelijk konden worden gesteld voor elke onregelmatigheid die zich in deze boekhouding voordeed.⁷⁶

D. Mogelijkheid of verplichting?

In het algemeen kan men stellen dat delegatie van bevoegdheden vandaag voor het gros van de ondernemingen eerder een verplichting – een zorgvuldigheidsplicht in het raam van het deugdelijk ondernemingsbestuur – dan een mogelijkheid is.⁷⁷ Wij sluiten ons in dit opzicht aan bij het uitgangspunt van bepaalde Franse auteurs: telkens wanneer het voor de onderneming en de bedrijfsleiding onmogelijk wordt om ervoor te zorgen dat de op de onderneming rustende wettelijke verplichtingen worden nageleefd, is het voor hen een verplichting (en geen mogelijkheid meer) om een deel van hun bevoegdheden te delegeren.⁷⁸

Zowel het Belgische als het Franse Hof van Cassatie (en ook diverse hoven en rechtbanken) beslisten reeds geregeld dat delegatie in ondernemingen van een belangrijke omvang noodzakelijk is. De consequentie daarvan is dat bij gebreke aan delegatie dit wordt beschouwd als een nalatigheid.⁷⁹ Zo oordeelde het Franse Hof van Cassatie uitdrukkelijk dat: «Rekening houdend met de structuur van de onderneming, het gebrek aan delegatie een belangrijke tekortkoming vormt in de organisatie van de onderneming die heel ernstige gevolgen kan hebben (...). De werkgever die onmogelijk rechtstreeks en permanent toezicht kan houden op de toepassing van de regels inzake veiligheid, dient deze taak on-

dubbelzinnig en expliciet te delegeren aan aangestelden die daartoe over de nodige bevoegdheid en het nodige gezag beschikken».⁸⁰

Waartoe een gebrek aan delegatie kan leiden, blijkt ook uit een arrest van het Hof van Beroep te Gent, dat besliste dat de oorzaak van de verontreiniging te zoeken was «in de gebrekkige algemene omstandigheden (afwezigheid van tellers, defect van overdrukbeveiliging, ontbreken van een veiligheidsmechanisme dat het pompen bij overlading stopzet, het niet opleggen van een bestendige aanwezigheid van een werknemer bij het hervullen van de tankwagen in deze omstandigheden, de dienstregeling) waarvoor de derde beklaagde (de gedelegeerd bestuurder!) binnen het bedrijf verantwoordelijk was (...)». In deze zaak hield de rechter dus een gedelegeerd bestuurder verantwoordelijk voor het overlopen van kerosine bij het tanken van een vrachtwagen. Daar uit de omstandigheden bleek dat er geen personen de verantwoordelijkheid voor een dergelijke taak droegen en de middelen hadden om dit naar behoren te doen, werd het misdrijf toegerekend aan de gedelegeerd bestuurder.

Onze stelling, en meteen ook het uitgangspunt van dit artikel, is bijgevolg dat het in ondernemingen van enige omvang *noodzakelijk* is dat de bevoegdheden op een transparante wijze worden gelegd bij diegenen die daadwerkelijk normconform kunnen handelen en laten handelen.⁸¹

E. Voorwaarden voor de geldigheid van de delegatie van bevoegdheden

1^o Grondvoorwaarden

a) Arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 7 september 1994

De voorwaarden waaraan een delegatie moet voldoen, vindt men terug in een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 7 september 1994:⁸² «Attendu que l'employeur ainsi mis en cause a la possibilité de s'exonérer de toute responsabilité (...) en invoquant la délégation de pouvoir à une personne dotée de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour accomplir sa mission.» Het Hof van Beroep lijkt zich hierbij geïnspireerd te hebben op de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie, dat in een arrest van 11 maart 1993 oordeelde: «Hors les cas où la loi en dispose autrement, le chef d'entreprise, qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires.»⁸³

⁸⁰ Cass. Crim. Fr. 1 oktober 1991, geciteerd door X, «Bedrijfsleiders beperk uw strafrechtelijk risico», *IAB-info* 23/1999.

⁸¹ Alain De Nauw formuleert het als volgt: «(...) délégation rendue inévitable dans la vie des entreprises modernes en raison de la dispersion des lieux d'activités, sièges d'exploitation ou chantiers, de la diversification des compétences, de la nécessité de la surveillance constante, d'exigences techniques ou de réglementations minutieuses» (A. DE NAUW, *l.c.*, 563-564).

⁸² Brussel 7 september 1994, *R.D.P.* 1995, 91.

⁸³ Cass. Crim. 11 maart 1993, *Gaz. Pal.* 1993, 923, met noot D. BAYET.

⁷³ P. PEETERS, *o.c.*, 5.

⁷⁴ O. RALET, *La responsabilité des dirigeants d'entreprise*, Larcier, 1996, 273.

⁷⁵ R. LEGROS, *l.c.*, 175 – 176; F. DERUYCK, *De rechtspersoon in het strafrecht*, *o.c.*, p. 21-23, nr. 35.

⁷⁶ Brussel 23 december 1987, *R.P.S.* 1988, 53.

⁷⁷ Cass. 11 januari 1965, *Pas.* 1965, I, 458; Cass. Crim. Fr. 28 juni 1902, *Bull. Crim.*, nr. 237. Cass. Crim. Fr. 1 oktober 1991, geciteerd door X, «Bedrijfsleiders beperk uw strafrechtelijk risico», *IAB-info* 23/1999 en E. ROGER-FRANCE, «La délégation de pouvoirs en droit pénal», *l.c.*, 258; J. COLAES, *o.c.*, 171; T. DALMASSO, «La délégation de pouvoirs, une réponse à la surpénalisation?», *l.c.*, 3.

⁷⁸ J-F RENUCCI, *l.c.*, p. 680, n° 5; D. MAYER, «L'influence du droit pénal sur l'organisation de la sécurité dans l'entreprise», *D.* 1998, *Chron.*, 256-257.

⁷⁹ O.a. Cass. 11 januari 1965, *Pas.* 1965, I, 458; Cass. Crim. Fr. 28 juni 1902, *Bull. Crim.*, nr. 237.

Opdat een delegatie de delegerende zou bevrijden van zijn strafrechtelijke verantwoordelijkheid, is vereist dat: (i) zij zonder fout en bedrog plaatsvindt; (ii) zij gericht is op een welbepaalde deelactiviteit (een algemene delegatie is niet toegelaten); (iii) de delegatie duidelijk en expliciet is; (iv) de gedelegeerde de delegatie heeft aanvaard en volledig op de hoogte werd gebracht van de grenzen en de omvang van zijn opdracht; (v) een effectieve overdracht van bevoegdheden inhoudt; (vi) de persoon aan wie wordt gedelegeerd, de bekwaamheid, het gezag en de nodige middelen bezit om zijn opdracht uit te voeren, en (vii) regelmatig toezicht wordt uitgeoefend op de uitvoering van de gedelegeerde taak.⁸⁴

Deze voorwaarden – die zeer nauw met elkaar zijn verweven – lichten we hierna nader toe. Te noteren is in elk geval dat de correcte toepassing van die voorwaarden essentieel is voor de delegerende. In principe is de strafrechter immers niet gebonden door de delegatie en kan hij nagaan wie daadwerkelijk verantwoordelijk is. Maar als de delegatie correct verlopen is, zal zij zich echter wel aan hem opdringen als een moeilijk te negeren feit. Dit zal het geval zijn als hij vaststelt dat elke redelijke en voorzichtige persoon in dezelfde omstandigheden de delegatie zou hebben (kunnen) toepassen, dat haar draagwijdte niet algemeen, maar integendeel precies is omschreven, dat de gedelegeerde de vereiste bekwaamheid bezit en over het nodige gezag, de nodige bevoegdheid en de nodige middelen beschikt om de gedelegeerde taak uit te voeren.⁸⁵

b) Afwezigheid van fout en bedrog

Delegatie kan niet dienen om aan de strafwet te ontsnappen. Daarom is een algemene delegatie van de volledige strafrechtelijke verantwoordelijkheid uitgesloten. Het spreekt voor zich dat de delegatie zonder bedrog en fout dient tot stand te komen (*fraus omnia corrumpit*).⁸⁶ De afwezigheid van bedrog houdt in dat de delegatie «(se présente) comme la mise en oeuvre du devoir et non pas comme une manière de le méconnaître».⁸⁷ de bedoeling mag dus niet erin bestaan zich op fictieve wijze te laten vervangen door een stroman om aldus het misdrijf te plegen.⁸⁸

⁸⁴ F. DERUYCK, «Daderschap en verantwoordelijkheid voor sociaalrechtelijke misdrijven», *o.c.*, 101-102, met de aldaar opgenomen verwijzingen in voetnoten 44 tot 47.

⁸⁵ F. DERUYCK, *De rechtspersoon in het strafrecht*, *o.c.*, nr. 35; J. COLAES, *o.c.*, 171-172.

⁸⁶ R. LEGROS, «Imputabilité pénale et entreprise économique», *l.c.*, 376. Volgens R. Legros bestaat de fout erin de onderneming zo te organiseren dat a priori de naleving van wettelijk beschermde belangen minder gewaarborgd is. F. DERUYCK, «Daderschap en verantwoordelijkheid voor sociaalrechtelijke misdrijven», *o.c.*, 101. Volgens F. Deruyck betekent een delegatie zonder fout dat elk redelijk en voorzichtig persoon in dezelfde omstandigheden de delegatie zou hebben (kunnen) toepassen, dat haar draagwijdte niet algemeen, maar integendeel precies omschreven is, dat de gedelegeerde de vereiste bekwaamheid bezit en over het nodige gezag, de nodige bevoegdheid en de nodige middelen beschikt om de gedelegeerde taak uit te voeren.

⁸⁷ Y. HANNEQUART, «Imputabilité pénale et dommages survenus aux personnes et aux biens à l'occasion des activités de l'entreprise», *R.D.P.* 1968-69, 459.

⁸⁸ F. DERUYCK, «Daderschap en verantwoordelijkheid voor sociaalrechtelijke misdrijven», *o.c.*, 101.

c) Verbod tot algemene delegatie

Een algehele delegatie van bevoegdheid is verboden, omdat de gedelegeerde daardoor *de facto* de hoedanigheid van de delegerende krijgt en dus feitelijk te beschouwen is als de onderneming of de bedrijfsleider. Een dergelijke algemene delegatie zou erop wijzen dat zij uitsluitend tot doel heeft te ontsnappen aan de strafrechtelijke verantwoordelijkheid i.p.v. de overdracht van een deelbevoegdheid juist met het oog op het genereren van normconform gedrag.⁸⁹

Hoewel men niet al zijn bevoegdheden aan één enkele persoon mag delegeren, mag men daarentegen wel binnen een bepaalde afdeling van de onderneming zijn bevoegdheden aan verscheidene personen delegeren, volgens het domein waarin iedere persoon gespecialiseerd is: financieel directeur, commercieel directeur, directeur kwaliteitszorg, enz. (de zgn. co-delegatie). Delegatie van bevoegdheden kan aldus zorgen voor een betere organisatie van de onderneming en een betere verdeling van de taken en verantwoordelijkheden volgens de capaciteiten en middelen van eenieder.

d) De delegatie moet duidelijk en expliciet zijn

Dit is ten eerste een logisch gevolg van de vorige voorwaarde.

Ten tweede is het vrij evident dat de persoon, aan wie men bepaalde bevoegdheden toekent binnen een bepaald wettelijk kader waarvan de overtreding strafrechtelijke consequenties kan hebben, moet weten waar hij aan toe is.

Zowel de Belgische als de Franse rechtspraak eist dat de delegatie zeker, precies en wars van elke dubbelzinnigheid is.⁹⁰ Daarom moet men het voorwerp van de delegatie duidelijk en precies afbakenen, gekoppeld aan precieze instructies. Bovendien is het aan te raden eenzelfde bevoegdheid niet te delegeren aan verschillende personen en, indien mogelijk, de duur van de delegatie expliciet te vermelden.

Deze duur moet in elk geval voldoende lang zijn opdat de persoon aan wie wordt gedelegeerd de nodige maatregelen zou kunnen nemen tot normconform handelen. Het ondernemingsmanagement moet er zich van bewust zijn dat het invoeren van een delegatieplan gepaard zal gaan met organisatorische maatregelen die een zeker tijdsverloop in beslag nemen alvorens ze effectief zijn. M.a.w., men moet er rekening mee houden dat gedurende jaren scheefgetrokken situaties – bijvoorbeeld op het vlak van veiligheid, hygiëne, milieu, enz. – niet van de ene dag op de andere kunnen worden rechtgetrokken. Normconformiteit bereiken neemt soms tijd in beslag. Het invoeren van het bestaan van een delegatie voorafgaand aan het misdrijf is dus op zichzelf niet voldoende om een verschuiving van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid te genereren. Zo besliste het Franse Hof van Cassatie: «(...) que l'accident est survenu trop peu de temps après sa nomination pour lui permettre d'engager une action significative dans ce domaine.»⁹¹

⁸⁹ J. COLAES, *o.c.*, 172-173; E. ROGER-FRANCE, «La délégation de pouvoirs en droit pénal», *l.c.*, 260.

⁹⁰ Frankrijk: o.m. J. CALVO, *l.c.*, 685. België: o.m. E. ROGER-FRANCE, «La délégation de pouvoirs en droit pénal», *o.c.*, 260.

⁹¹ Cass. Crim. Fr. 11 december 1996, *Juridique Lamy*, geciteerd door T. DALMASSO, *o.c.*, nr. 96.

e) *De gedelegeerde moet de delegatie aanvaarden en volledig op de hoogte worden gebracht van de grenzen en de omvang van zijn opdracht*

De delegatie van bevoegdheden moet door de gedelegeerde met kennis van zaken worden aanvaard. Dit impliceert dat hij niet alleen volledig de draagwijdte van de hem overgedragen bevoegdheden en de eraan verbonden sancties moet begrijpen, maar ook de draagwijdte van het begrip delegatie zelf. In de praktijk zal de persoon aan wie wordt gedelegeerd immers vooral onthouden dat hij strafrechtelijke verantwoordelijkheid draagt voor de hem toegewezen bevoegdheden. Vandaar ook dat de delegatie van bevoegdheden moet gekoppeld worden aan een afdoende communicatie naar en een vorming voor de betrokken personen binnen de onderneming.⁹²

Het is aangewezen dat de persoon aan wie wordt gedelegeerd, uitdrukkelijk in het document (cf. *infra*) de delegatie aanvaardt en bevestigt dat hij volledige kennis heeft van zijn bevoegdheden en de daaraan verbonden risico's.

f) *Moet de gedelegeerde een ondergeschikte zijn (verticale delegatie)?*

Bepaalde Franse auteurs stellen dat delegatie enkel mogelijk is indien men delegeert aan een ondergeschikte van de onderneming zelf. Zo zou een bedrijfsleider bijvoorbeeld zijn bevoegdheden m.b.t. boekhouding niet kunnen delegeren aan een externe boekhouder.⁹³ Delegatie aan derden (buiten de onderneming of ondernemingsgroep) wordt in Frankrijk met instemming van de heersende rechtsleer resoluut verworpen. Men lijkt zich daarbij in het strafrecht te laten leiden door de betekenis van de lastgeving in het burgerlijk recht: «(...) la convention donnée à un tiers à l'entreprise n'opérerait en quelque sorte que comme un mandat d'où résulterait que le tiers serait certes chargé d'agir *au nom et pour le compte du titulaire des obligations* sans pour autant que cette substitution dans l'exécution des obligations n'opère transfert corrélatif de la responsabilité qui s'y attache. La délégation supposerait donc bien, peu ou prou, un lien de subordination entre le délégant et le délégataire.»⁹⁴

Een dergelijke stelling gaat o.i. te ver. Een delegatie van bevoegdheden aan een persoon van eenzelfde niveau (horizontale delegatie) of aan een extern persoon moet mogelijk zijn.

Daarentegen aanvaardt de Franse rechtspraak wel dat de delegatie geschiedt aan een (ondergeschikte van een) andere onderneming, op voorwaarde dat deze deel uitmaakt van dezelfde groep en ondergeschikt is.⁹⁵ Bij een dergelijke delegatie rijzen er dus steeds vragen van hiërarchie en gezag. «Rien n'interdit au chef d'un groupe de sociétés, qui est en

outre le chef de l'entreprise, (...) de déléguer ses pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité au dirigeant d'une autre société du groupe sur lequel il exerce son autorité hiérarchique (...). Rien n'interdit au chef d'un groupe de sociétés (...) de déléguer ses pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité à un salarié d'une autre société du groupe, sur lequel il exerce un pouvoir hiérarchique.»⁹⁶

In België lijkt de strafrechtspraak verder te gaan, aangezien zij in het verleden aanvaardde dat een misdrijf gesitueerd binnen ondernemingscontext, kan worden toegerekend aan een derde, vreemd aan de rechtspersoon. Zo veroordeelde het Hof van Beroep te Antwerpen een extern boekhouder, omdat hij de jaarrekening van zijn vennootschap-cliënt had vervalst met het oog op het vertragen van het faillissement van die vennootschap. «In geen geval mag een zelfstandig boekhouder of accountant, wetende dat het opgegeven bedrag niet voorradig is in kas, dit bedrag vermelden in de balans. Hij kan zich niet verschuilen achter valse of vervalste gegevens die hem door anderen zouden zijn verstrekt, daar hij door zijn kennis, zijn ervaring en zijn gezag de eventueel door anderen gepleegde valsheden een bepaalde waarachtigheid schenkt.»⁹⁷

We zouden kunnen concluderen dat de delegatie in Frankrijk steeds te beschouwen is als een modaliteit van de arbeidsrelatie en/of de intra-groepsrelatie tussen ondernemingen van eenzelfde ondernemingsgroep, terwijl zij in België ook een modaliteit lijkt te kunnen zijn van een andere overeenkomst, bijvoorbeeld een lastgeving, een huurovereenkomst (zoals supra reeds aangegeven bij de bespreking van een vonnis van de correctionele rechtbank te Gent)⁹⁸ of een dienstverleningsovereenkomst gesloten met een sociaal secretariaat.⁹⁹

g) *Een effectieve overdracht van bevoegdheden*

Zowel de Franse als de Belgische rechtspraak en rechtsleer beklemtonen dat de delegerende niet mag terugnemen met de ene hand wat hij eerst met de andere hand heeft gegeven aan de gedelegeerde. De delegatie impliceert een werkelijke overdracht van bevoegdheden en sluit bijgevolg een voortdurende inmenging van de delegerende uit. Dit laatste betekent echter niet dat de delegerende geen controle zou mogen (moeten) uitoefenen (cf. *infra*). Zoals verder zal worden aangetoond, concretiseert dit zich vooral in een autonome beslissingsmacht van de gedelegeerde binnen zijn bevoegdheidenspectrum.

Zo zal een delegatie niet geldig zijn indien blijkt dat de delegerende voortdurend moet tussenkomen en richtlijnen

⁹⁶ J. CALVO, *l.c.*, 14.

⁹⁷ Antwerpen 4 december 1980, *R.W.* 1980-1981, 2193.

⁹⁸ Corr. Gent 17 juni 1993, *T.G.R.* 1993(4), 152-153.

⁹⁹ Arbh. Luik 19 oktober 1989, *J.T.T.* 1990, 342. Uit dit arrest blijkt impliciet dat een werkgever de betaling van het loon kan delegeren aan een sociaal secretariaat in de mate dat het daartoe uitdrukkelijk werd gemandateerd: «(...) que la Cour de Cassation a rejeté cet argument au motif que 'l'obligation de payer ces rémunérations incombe à l'employeur et ne repose sur son préposé ou mandataire que lorsque l'employeur a chargé spécialement celui-ci de l'exécution de cette obligation; que par le fait de confier la gestion de ses dossiers sociaux à un secrétariat social, l'employeur ne charge pas celui-ci du paiement de la rémunération'» (eigen cursivering).

⁹² H.D. BOSLY, «Le droit pénal des sociétés – Examen de la doctrine et de la jurisprudence», *R.P.S.* 1974, 122; Corr. Brussel 5 juni 1957, *R.P.S.* 1958, 132, met noot P. COPPENS; Brussel 3 juni 1960, *R.P.S.* 1961, 107, met opmerkingen P. DEMEURE; T. DALMASSO, «La délégation de pouvoirs, une réponse à la surpénalisation?», *l.c.*, 4.

⁹³ J. CALVO, *l.c.*, 14.

⁹⁴ T. DALMASSO, *o.c.*, nrs. 44-47 (citaat: nr. 46).

⁹⁵ Cass. Crim. Fr. 26 mei 1994, geciteerd door T. DALMASSO, *o.c.*, nr. 43.

moet geven aan de gedelegeerde. Wanneer de delegerende zich voortdurend mengt in de gedelegeerde aangelegenheden, moet dit worden beschouwd alsof de delegerende nooit heeft gedelegeerd.¹⁰⁰

Het Franse Hof van Cassatie is hierover zeer duidelijk: «... où il (le délégataire) travaillait sous le contrôle permanent de son employeur, pratiquement toujours présent (...) et que le prétendu délégataire n'était possesseur d'aucun pouvoir d'initiative en la matière (...) la délégation s'il opérerait transfert d'obligations ne comportait pas en revanche celui des pouvoirs correspondants nécessaires à leur exécution»;¹⁰¹ «(...) et le PDG à qui la décision finale appartenait (...) qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que les modalités de cette opération ont été décidées par le PDG et qu'en l'espèce, la délégation de pouvoirs faite au salarié qui n'a été qu'un simple exécutant ne disposant pas des pouvoirs réels ne peut être invoquée (...)».¹⁰²

De Belgische rechtspraak is eveneens van mening dat delegatie niet kan worden ingeroepen wanneer de delegerende «*in concreto*» de controle behoudt over de organisatie van de feiten die het misdrijf hebben veroorzaakt, wanneer de gedelegeerde als een loutere uitvoeringsagent moet worden beschouwd van andermans beslissingen.¹⁰³

h) De gedelegeerde moet de bekwaamheid, het gezag en de nodige middelen bezitten om zijn opdracht uit te voeren

(i) Inleiding

In complexe bedrijfsstructuren kan het hier besproken systeem van toegewezen bevoegdheden door de bedrijfsleiding worden misbruikt als «paraplu». De aan een personeelslid toegewezen verantwoordelijkheid blijft een lege doos wanneer zij niet gepaard gaat met een allocatie van de nodige middelen, bekwaamheid en gezag, die de gedelegeerde in staat moeten stellen om *daadwerkelijk* een misdrijf te kunnen voorkomen.

De onderneming en de bedrijfsleiding dragen bij delegatie bijgevolg een belangrijke verantwoordelijkheid. Zij kunnen het de personeelsleden immers knap lastig maken om zich naar behoren van de hun toegewezen taken te kwijten. Het is daarentegen wel evident dat ook het personeelslid steeds moet handelen als een goede huisvader. Dit personeelslid zal zich immers maar kunnen exonereren als het een gebrek aan middelen naar behoren meldde aan de verantwoordelijke manager én als het zijn taak zélf naar behoren uitvoerde.¹⁰⁴

(ii) Bekwaamheid

De delegatie van bevoegdheden is «autonoom». Dit wil zeggen dat de gedelegeerde, net zoals diegene die delegeert, binnen de grenzen van de overgedragen materies, dezelfde

autonome beslissingsmacht en leidinggevende bevoegdheden zal bezitten als de verantwoordelijke persoon. Dit impliceert dat de delegatie van bevoegdheden dient te gebeuren aan de persoon met de nodige technische en algemene cognitieve competenties.

Die bekwaamheid wordt beoordeeld op grond van de aard van de overgedragen bevoegdheden en de regelgeving die daarbij moet worden nageleefd. Het spreekt voor zich dat, als men bevoegdheden inzake veiligheid delegeert, die bekwaamheid uiteraard anders zal worden beoordeeld dan bij de delegatie van bevoegdheden inzake human resource of boekhouding. Het gaat daarbij niet louter om de «technische» of «professionele» bekwaamheid, maar ook om de kennis van de geldende reglementering en de middelen om ze te handhaven.¹⁰⁵

Diegene die delegeert, moet erop toezien dat de gedelegeerde voldoende vorming krijgt binnen zijn domein, en in de delegatie duidelijk beklemtonen dat het zijn plicht is (van de gedelegeerde) om op de hoogte te blijven van de vigerende regelgeving. De doeltreffendheid van de delegatie zal in belangrijke mate afhangen van de daadwerkelijke bekwaamheid van de gedelegeerde om in te grijpen in het verloop van de gebeurtenissen binnen zijn bevoegdheidsdomein.

De delegerende moet dan ook voldoende voorzichtigheid aan de dag leggen in de keuze van de gedelegeerde, zoniet riskeert de delegatie ongeldig te zijn (cf. *supra*).¹⁰⁶

(iii) Gezag

De gedelegeerde moet het nodige gezag hebben om binnen zijn bevoegdheidssfeer normconform gedrag te kunnen handhaven. De gedelegeerde staat immers vanaf de delegatie in voor de naleving van de strafrechtelijke betugelde reglementering en zal strafrechtelijk verantwoordelijk zijn in geval van overtreding, zelfs indien het misdrijf materieel door een ander persoon wordt gepleegd. Het gezag komt erop neer dat de gedelegeerde moet kunnen managen, instructies geven en indien mogelijk sancties opleggen.¹⁰⁷ Zijn gezag moet zich uitstrekken over drie domeinen.

Ten eerste moet hij gezag kunnen uitoefenen over het personeel dat binnen zijn bevoegdheidssfeer voor hem werkt.

Ten tweede moet hij een invloed kunnen uitoefenen op de gebeurtenissen. Zo moet hij kunnen plannen, werk organiseren en verdelen, werken kunnen stilleggen, controleren, enz. . Daarbij moet de gedelegeerde steeds kunnen beschikken over een zekere beslissingsautonomie (cf. *infra*: een werkelijke overdracht van bevoegdheden). Een en ander hangt nauw samen met gezag. Men kan geen richtlijnen geven, controleren en sancties opleggen als men niet bekleed is met gezag binnen de organisatie.

Ten derde moet het gezag exclusief zijn, m.a.w. de delegatie dreigt een maat voor niets te worden als aan verschillende personen tegelijkertijd eenzelfde bevoegdheid

¹⁰⁰ T. DALMASSO, *o.c.*, nr. 53; E. ROGER-FRANCE, «La délégation de pouvoirs en droit pénal», *l.c.*, 262.

¹⁰¹ Cass. Crim. Fr. februari 1985, onuitgegeven, geciteerd door T. DALMASSO, *o.c.*, nr. 53.

¹⁰² Cass. Crim. Fr. 13 mei 1996, *Juridique Lamy*, geciteerd door T. DALMASSO, *ibid.*

¹⁰³ Cass. 15 april 1975, *Pas.* 1975, I, 803; Cass. 25 april 1989, *Pas.* 1989, I, 884.

¹⁰⁴ M. FAURE, *o.c.*, 104 – 105; A. DE NAUW, *l.c.*, 564.

¹⁰⁵ X, «Bedrijfsleiders beperk uw strafrechtelijk risico», *IAB-Info* nr. 23/1999.

¹⁰⁶ T. DALMASSO, *o.c.*, nrs. 58-59; E. MONTAGNÉ, *o.c.*, 5-6; E. ROGER-FRANCE, «La délégation de pouvoirs en droit pénal», *l.c.*, 262; J. CALVO, *l.c.*, 15.

¹⁰⁷ E. MONTAGNÉ, *o.c.*, 6; E. ROGER-FRANCE, *l.c.*, 262.

wordt gedelegeerd: «(...) que les délégations de pouvoirs cumulativement consenties par M... rédigées en termes similaires ne permettent de déterminer ni la nature ni l'étendue des pouvoirs de chacun (...) que le chef d'entreprise ne peut déléguer ses pouvoirs à plusieurs personnes pour l'exécution d'un même travail, un tel cumul étant de nature à restreindre l'autorité et à entraver les initiatives de chacun des prétendus délégataires.»¹⁰⁸

(iv) Middelen

De gedelegeerde moet ten slotte over de nodige middelen beschikken. Dit begrip moet ruim worden begrepen en omvat o.m. human resource en logistieke en financiële middelen en de bevoegdheid om rechtshandelingen te stellen verbonden met de gedelegeerde bevoegdheden (dit kunnen bijvoorbeeld zijn: onderhandelen, contracteren, rechtsgedingen voeren, enz.).

Laten we dit uitleggen aan de hand van een concreet voorbeeld. Stel dat de algemeen directeur van een groot transportbedrijf aan het hoofd van de onderhoudsploeg de bevoegdheid voor het rollend materieel wil overdragen (rij-schema's en planning, onderhoud, aankoop, leasing, financiering, enz.). Het ter beschikking stellen van de nodige middelen houdt dan o.a. in: het kunnen beschikken over een budget dat toelaat deze verschillende activiteiten en daarmee samenhangende activiteiten (b.v. permanente vorming van de techniciens) te financieren; de mogelijkheid om personeel te recruter; afdoende huisvesting om de activiteiten uit te voeren; voldoende materiaal om het onderhoud te kunnen verzorgen; voldoende veiligheids- en beschermingsmateriaal; enz.

De aard van de middelen en de omvang ervan verschillen uiteraard naar gelang van de aard van de gedelegeerde bevoegdheden. Zo zal in bepaalde gevallen de gedelegeerde de opdracht zonder bijkomend personeel of met een zeer beperkte documentatie kunnen uitvoeren, terwijl dit in andere gevallen niet omgekeerd zal zijn.¹⁰⁹ Een bedrijfsjurist in een K.M.O. heeft weinig personeel maar een goed uitgebouwde documentatie nodig, terwijl de verantwoordelijke retail van een kredietinstelling een legertje personeelsleden nodig heeft met elk een computer, een gsm, enz.

Aangezien de terbeschikkingstelling van de nodige middelen een grondvoorwaarde is, zal de rechter de delegatie niet aanvaarden indien zij niet gepaard ging met de overdracht van voldoende middelen.¹¹⁰

i) Regelmatig toezicht op de uitvoering van de gedelegeerde taken

Hierboven zagen we reeds dat wanneer de delegerende zich voortdurend mengt in de gedelegeerde aangelegenheden, dit moet worden beschouwd alsof de delegerende nooit heeft gedelegeerd. Dit betekent nochtans niet dat de

delegerende helemaal afzijdig moet blijven. Hij dient immers nog regelmatig toezicht uit te oefenen op de uitvoering van de gedelegeerde taken. De delegerende blijft hoe dan ook een belangrijke toezichtsfunctie vervullen. Indien een fout in het toezicht wordt bewezen en dit een invloed heeft gehad op het misdrijf, zal de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de delegerende in het gedrang komen, en dit eventueel samen met die van de gedelegeerde persoon indien blijkt dat ook hij zijn taken niet correct heeft nageleefd.¹¹¹ «(...) il appartenait à la prévenue d'exercer à l'égard de son mandataire son pouvoir d'administration, de surveillance et de contrôle, ce qu'elle reste en défaut d'avoir fait; qu'en conséquence les infractions constatées lui sont également¹¹² imputables».¹¹³

Aan de delegerende staat het dus om de moeilijke evenwichtsoefening te maken tussen een aanvaardbare controle en toezicht op de gedelegeerde bevoegdheden en de onaanvaardbare inmenging in de uitoefening van de gedelegeerde bevoegdheden.

2° Vormvoorwaarden

a) Een geschrift?

Het bestaan en de geldigheid van de delegatie zijn aan geen enkele vormvoorwaarde onderworpen. Een geschrift is geen geldigheidsvoorwaarde voor een delegatie in het strafrecht.¹¹⁴

Uit de praktijk blijkt daarentegen dat een geschrift onmisbaar is als men wil dat de strafrechter een duidelijk inzicht krijgt in de delegatie en ze uiteindelijk aanvaardt. Teneinde bewijsproblemen te voorkomen, is het raadzaam om een geschrift op te stellen. Dit schriftelijk bewijs van de delegatie kan dan worden *aangevuld* met andere documenten, zoals o.a. het organigram van de onderneming, de arbeidsovereenkomst, gewone onderhandse documenten, enz. en met andere bewijsmiddelen zoals het getuigenbewijs.¹¹⁵ De aanvullingen, zoals een organigram, zijn op zichzelf evenwel niet voldoende: «Attendu que les divers organigrammes de T.I. ne permettent pas de définir les compétences, les fonctions et pouvoirs éventuellement délégués dans chacune des divisions à un tiers, préposé de l'entreprise qui aurait engagé sa responsabilité par son fait ou sa faute personnelle; que la taille des entreprises n'implique pas, en soi, irresponsabilité pénale de l'administrateur délégué ou nécessaire délégation de pouvoirs de la hiérarchie; Qu'aucune délégation de pouvoirs n'est d'ailleurs prouvée, ni même invoquée par les prévenus (...)».¹¹⁶

¹¹¹ C. BEVERNAGE, «Casus: Evalueer de gevolgen van deze aansprakelijkheid in het sociaal recht», E.F.E. Seminarie België, 15 juni 1999, p. 8; A. DE NAUW, *l.c.*, 564; P. DEMEUR, «noot onder Brussel 3 juni 1960», *R.D.P.* 1961, 112.

¹¹² Eigen cursivering.

¹¹³ Corr. Charleroi 4 januari 1995, *R.D.P.* 1995, 876-878; cf. ook Corr. Brussel 5 juni 1957, *R.P.S.* 1958, 132-134, met noot P. COPPENS.

¹¹⁴ E. ROGER-FRANCE, *l.c.*, 262.

¹¹⁵ E. MONTAGNÉ, *o.c.*, 7-9; E. ROGER-FRANCE, «La délégation de pouvoirs en droit pénal» *l.c.*, 262.

¹¹⁶ Brussel 7 september 1994, *R.D.P.* 1995, 91-97.

¹⁰⁸ T. DALMASSO, *o.c.*, nrs. 50-54; eerste deelcitaat: Cass. Crim. Fr. 6 juni 1989, *Juridisque Lamy*, geciteerd door T. DALMASSO, *o.c.*, nr. 54; tweede deelcitaat: Cass. Crim. Fr. 19 maart 1996, *Juridisque Lamy*, geciteerd door T. DALMASSO, *ibid.*

¹⁰⁹ T. DALMASSO, *o.c.*, nrs. 55-57; J. CALVO, *l.c.*, 15.

¹¹⁰ E. ROGER-FRANCE, «La délégation de pouvoirs en droit pénal», *l.c.*, 262.

De strafrechter zal daarbij, gelet op de autonomie van het strafrecht, voor alles rekening houden met de werkelijkheid en daarvoor zelfs eventueel afstand nemen van bepalingen opgenomen in ondernemingsdocumenten zoals statuten e.a.¹¹⁷

Dit geschrift hoeft niet noodzakelijk de specifieke vorm van een overeenkomst te hebben. Het kan ook bestaan in een dienstnota, een functieomschrijving, enz. . Essentieel is telkens wel dat duidelijk blijkt dat de gedelegeerde kennis heeft genomen van de inhoud van het document en die aanvaardt. Daartoe is vereist dat het document expliciet het voorwerp vermeldt: «Delegatie van bevoegdheden».¹¹⁸

b) Houdt delegatie een (eenzijdige) wijziging van de arbeidsvoorwaarden in?

Wij zijn er voorstander van de delegatie te beschouwen als een consensueel contract dat na ondertekening mee zal deel uitmaken van de arbeidsvoorwaarden waaraan de gedelegeerde is onderworpen. Door diens aanvaarding sluit men ook uit dat die zich zou kunnen beroepen op de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden.¹¹⁹

Overigens zal de delegatie geen essentieel element van de arbeidsovereenkomst wijzigen in de mate dat zij uiteindelijk slechts voorkomt als een formalisering, facultatief weliswaar, van reeds bestaande machten en bevoegdheden, of nog, als een logisch gevolg van de uitgeoefende functie.

Delegaties die niet in de lijn liggen van een uit te oefenen functie zijn dus eerder af te raden, hoewel men hier kan argumenteren dat niet de delegatie, maar de functieverandering als zodanig een substantiële wijziging uitmaakt.

Thierry Dalmasso maant toch aan tot voorzichtigheid en raadt af om de delegatie in de arbeidsovereenkomst zelf op te nemen en de toekenning of de intrekking van een delegatie te koppelen aan een loonswijziging.¹²⁰ Wij menen dat de delegatie inderdaad het best in een aparte overeenkomst wordt opgenomen, eventueel duidelijk verbonden aan functieomschrijvingen om de transparantie van het systeem te bevorderen.

Het lijkt ook weinig waarschijnlijk dat de persoon aan wie wordt gedelegeerd morele dwang zou kunnen invoeren, aangezien de onderneming en de bedrijfsleiding, gelet op de cassatierechtspraak (cf. *supra*), verplicht zijn om te voorzien in een delegatieplan met het oog op een behoorlijk bestuur van de onderneming. Ook hier zal communicatie naar de gedelegeerde een essentiële rol spelen.

c) Inhoud van de overeenkomst¹²¹

Zo'n delegatieovereenkomst moet o.i. zeker volgende elementen bevatten:

- delegerende en gedelegeerde;
- duidelijke, ondubbelzinnige beschrijving van het voorwerp van de delegatie;

¹¹⁷ Corr. Veurne 17 november 1995, *R.W.* 1996-1997, 1140.

¹¹⁸ T. DALMASSO, o.c., nrs. 122-123 en 135.

¹¹⁹ T. DALMASSO, o.c., nr. 100; E. MONTAGNÉ, o.c., 7-8.

¹²⁰ T. DALMASSO, o.c., nr. 99.

¹²¹ T. DALMASSO, o.c., nrs. 122 e.v.; E. MONTAGNÉ, o.c., 4 e.v.

- situeren van de gedelegeerde in de organisatie en zijn functies;

- een duidelijk overzicht van de toepasselijke wetgeving waarvoor de gedelegeerde de verantwoordelijkheid draagt;

- omschrijving van de middelen en te bereiken doelstellingen (b.v. minimale personeelsbezettingen, vormingen, enz.);

- de vereiste kwalificaties waaraan de gedelegeerde moet voldoen en een omschrijving van zijn plichten in het algemeen;

- precieze instructies voor de gedelegeerde;

- de duur van de overeenkomst;

- diverse data (datum document, datum ontvangst/aanvaarding, datum inwerkingtreding, enz.);

- de mogelijkheid om al dan niet te subdelegeren;

- de aard van de aan de bevoegdheden verbonden aansprakelijkheden en verantwoordelijkheden;

- de ondubbelzinnige waarschuwing dat de overtreding, door de gedelegeerde en zijn aangestelden, van de strafbepalingen van de regelgeving die valt binnen het bevoegdheidenspectrum van de gedelegeerde, diens strafrechtelijke verantwoordelijkheid in het gedrang zal brengen;

- verplichting van de gedelegeerde om aan de delegerende verantwoording af te leggen en alle problemen te signaleren die de uitoefening van de gedelegeerde bevoegdheden bemoeilijken of onmogelijk maken.

F. Enkele bijzonderheden

1° Subdelegatie

Is het mogelijk voor de gedelegeerde om op zijn beurt de gedelegeerde aangelegenheden te delegeren?

Sinds een (reeds bevestigd) arrest van het Franse Hof van Cassatie van 30 oktober 1996¹²² is subdelegatie in Frankrijk mogelijk, *zonder* dat de oorspronkelijke delegerende hiervoor zijn toestemming moet geven.

Ofschoon subdelegatie blijkbaar in de Belgische rechtspraak wordt aanvaard,¹²³ staat de rechtspraak toch weigerachtig tegenover delegaties in cascade die tot gevolg hebben dat de verantwoordelijkheden verdeeld zijn.¹²⁴

Zolang de Belgische rechtspraak hierover geen duidelijk standpunt inneemt, lijkt het o.i. aanbevolen om telkens te bepalen of subdelegatie al dan niet is toegestaan. Wij menen dat, zelfs al mocht de Belgische rechtspraak de Franse op termijn volgen, het dan nog raadzaam blijft om de mogelijkheid tot subdelegatie uitdrukkelijk vast te leggen. Wij zien anders niet goed in hoe men het systeem nog onder controle gaat houden en hoe het dan bovendien nog te kaderen valt binnen het behoorlijk bestuur van de onderne-

¹²² Cass. Crim. Fr. 30 oktober 1996, *Bull. Joly* 1997, 300, n° 120; *R.J.D.A.* 1997, nr. 361. Vóór dit arrest was voor subdelegatie de toestemming vereist van de persoon die oorspronkelijk gedelegeerd had.

¹²³ Bergen 29 juni 1977, *J.T.T.* 1978, 87. *Frankrijk*; zie o.m. Cass. Crim. 8 februari 1983, *Bull. Crim.*, n° 48; *D.* 1983, 639, met noot H. SEILLIAN; Cass. Crim. 19 oktober 1995, *Dr. pénal* 1996, comm. n° 42.

¹²⁴ E. ROGER-FRANCE, «La délégation de pouvoirs en droit pénal» *l.c.*, 261 en de verwijzingen aldaar.

ming. Juist dit laatste onderstelt een transparant en beheersbaar delegatieplan.

O.i. kunnen er in de praktijk weinig problemen rijzen als de delegatieovereenkomst uitdrukkelijk subdelegatie toestaat en als op grond van de feitelijke omstandigheden kan worden aangetoond dat de subdelegatie beantwoordt aan een bestuurlijke noodzaak binnen de onderneming (die kan verband houden met haar strategie, complexe [internationale] structuur, enz.). Subdelegatie kan het immers mogelijk maken om de verantwoordelijkheden verder te verfijnen naar de werkelijk daarvoor technisch en cognitief competente personen binnen of buiten de onderneming. Het uitwerken van een duidelijk delegatieplan, gebaseerd op de bestuurlijke eigenheden en behoeften van de onderneming, is daarbij in elk geval een «must».

Subdelegatie kan een volledige overdracht aan één persoon, of een partiële overdracht van bevoegdheden aan verscheidene personen inhouden. In dit laatste geval (voor de subgedelegeerden is dit een co-delegatie) is het belangrijk dat er geen overlappingen zijn. Zo kan een hoofdgedelegeerde zijn taken inzake veiligheid op de bouwerven subdelegeren aan twee personen. De eerste zou hij kunnen belasten met de organisatie en de planning inzake veiligheid en hygiëne en de tweede – die in tegenstelling tot de eerste steeds aanwezig is op de erven – met de omzetting in de praktijk van de door zijn co-gedelegeerde uitgewerkte concepten. Hetzelfde resultaat kan eveneens worden verkregen met een dubbele subdelegatie, waarbij de eerste subdelegeert aan de tweede.

Voor het overige moet de subdelegatie voldoen aan alle vereisten van de delegatie en mag zij uiteraard ook slechts tot doel hebben om de bekwaamheden beter te spreiden en niet om aan de toepassing van de strafwet te ontsnappen.¹²⁵

2^o Delegatie en de rechtspersoon

In de Belgische rechtsleer poneerde men reeds – o.i. terecht – dat, aangezien een rechtspersoon een eigen strafrechtelijke verantwoordelijkheid draagt, hij deze eveneens kan delegeren aan een fysieke persoon of aan een andere rechtspersoon (zoals zustervennootschappen, dochtervennootschappen, enz.).¹²⁶

Overigens vindt deze visie steun in verschillende domeinen; zo naar onze mening in het sociaal strafrecht. In deze rechtstak geldt veelal het systeem van de wettelijke

toerekening. Uit de formulering van de wettekst zelf kan men reeds afleiden dat de wet impliciet aanvaardt dat de werkgever, aan wie het misdrijf kan worden toegerekend, kan delegeren. Daardoor kan men niet anders dan aanvaarden dat ook de rechtspersoon kan delegeren, aangezien het gros van de werkgevers rechtspersonen zijn. Het feit dat die rechtspersoon bij het opstellen van de delegatie handelt door zijn organen, is o.i. daarbij geen beletsel.

Er bestaat bovendien reeds rechtspraak die oordeelt dat een rechtspersoon (*in casu* een vennootschap) bepaalde van haar bevoegdheden (en de daaraan verbonden strafrechtelijke verantwoordelijkheid) kan delegeren aan een sociaal secretariaat.¹²⁷

Een voorbeeld uit de parlementaire voorbereidingsstukken van de wet van 4 mei 1999 kan onze stelling ook ondersteunen. Daarin gaf men het voorbeeld van een bedrijf dat op illegale wijze vervuild afvalwater loost. Indien blijkt dat een gebrekkige organisatie binnen de vennootschap, of nog een gebrek aan investering (wegens te klein budget) aan de grond van de vervuiling ligt, zal de vennootschap strafrechtelijk verantwoordelijk kunnen worden gesteld. De opvolgende beslissingen van de Raad van Bestuur kunnen aanwijzingen bevatten en ophelderingen brengen. Indien blijkt dat de vennootschap bewust een bepaalde beleidsoptie nastreeft ten nadele van investeringen voor bescherming van het milieu, zal de rechtspersoon strafrechtelijk verantwoordelijk worden gesteld. Hetzelfde geldt indien de vennootschap onvoldoende veiligheidsmaatregelen heeft genomen.¹²⁸

Dit voorbeeld toont de noodzaak aan van delegatie in sommige gevallen. Een delegatie door de Raad van Bestuur van een vennootschap kan soms ingegeven zijn door een bekommernis om een goede organisatie van de onderneming en een toewijzing van de bevoegdheden aan de technisch en cognitief competente natuurlijke of rechtspersoon.

Delegatie tussen rechtspersonen lijkt ons zeer nuttig te zijn in grote (internationale) ondernemingsgroepen. Gaan we uit van het volgende voorbeeld. Een moederbedrijf in België heeft filialen in alle landen van de EU. Als eindverantwoordelijken voor het groepsbeleid rust, zowel op het moederbedrijf in België als op haar bedrijfsleiding, een enorm risico van strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Delegatie zou hieraan kunnen remediëren. Zo moet het volgens ons mogelijk zijn dat het moederbedrijf elk van de filialen zou kunnen belasten met de handhaving van de regelgeving die eigen is aan de lokale markten met de uitdrukkelijke opdracht de verschillende deeldomeinen te subdelegeren naar het niveau met de juiste cognitieve en technische competenties. Die subgedelegeerden kunnen o.i. wederom zowel natuurlijke als rechtspersonen zijn.

De opmerking die we *supra* reeds formuleerden m.b.t. het grotelijkenbeleid zal zeker gelden voor de rechtspersoon-onderneming zelf. Het algemeen beleid inzake normconform gedrag zal de rechtspersoon o.i. moeilijk kunnen delegeren. Daarmee doelen we op de algemene opties die de onderneming (hopelijk) zal nemen inzake normhandhaving. We denken bijvoorbeeld aan beslissingen tot het opmaken van

¹²⁵ T. DALMASSO, *o.c.*, nrs. 82-88; E. ROGER-FRANCE, «La délégation de pouvoirs en droit pénal» *l.c.*, 261-262; E. MONTAGNÉ, *o.c.*, 8; J. CALVO, *l.c.*, 16.

¹²⁶ E. ROGER-FRANCE, «La délégation de pouvoirs en droit pénal», *l.c.*, 261. In Frankrijk daarentegen zijn de meningen eerder verdeeld. De argumenten die aldaar worden ontwikkeld zijn o.i. evenwel niet altijd even relevant voor de Belgische situatie, aangezien in Frankrijk de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersonen een afgeleide verantwoordelijkheid is, d.w.z. dat zij gekoppeld is aan de fysieke personen door wie de rechtspersoon handelt. Daardoor krijgt de problematiek een andere juridische dimensie dan in België. Die wordt nog versterkt door het feit dat in Frankrijk de (afgeleide) strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon steeds kan worden gecumuleerd met die van de natuurlijke persoon (T. DALMASSO, *o.c.*, nrs. 29-33; T. DALMASSO, «La délégation de pouvoirs, une réponse à la surpénalisation?», *l.c.*, 5; J. CALVO, *l.c.*, 16-17; E. ROGER-FRANCE, «La délégation de pouvoirs en droit pénal», *l.c.*, 260-261).

¹²⁷ Cass. 7 oktober 1974, *Pas.* 1975, I, 155; Cass. 9 december 1985, *J.T.T.* 1986, 424; Arbh. Luik 19 oktober 1989, *J.T.T.* 1990, 342; Arbh. Brussel 25 februari 1991, *J.T.T.* 1991, 353.

¹²⁸ *Parl. St.* Kamer 1998-1999, nr. 2093/5, p. 13.

een algemeen geldende ethische code, tot het realiseren van een fraudebeheersplan, een veiligheidsplan, enz. De concrete uitwerking en de toepassing ervan kan de rechtspersoon o.i. wel delegeren naar het technisch en cognitief competente niveau, terwijl de rechtspersoon zelf toezicht en controle houdt en behoorlijk inspeelt op wat hem wordt gerapporteerd (*cf. supra*).

G. Gevolgen van een geldige delegatie van bevoegdheden

1^o Algemeen

Zoals reeds gezegd, is delegatie een pretoriaanse rechtsfiguur die geen enkele wettelijke grondslag heeft en de rechter steeds vrijlaat in zijn beoordeling, zij het dat een «goede» delegatie een feit is waar de rechter moeilijk omheen zal kunnen bij zijn beoordeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid.

Delegatie is dus noch een schuldontheffingsgrond (dwang/overmacht en dwaling) noch een strafuitsluitende verschoningsgrond.¹²⁹ Met uitzondering van de dwaling die volgens het Hof van Cassatie gebaseerd is op een algemeen rechtsbeginsel,¹³⁰ vereisen zowel de overmacht/dwang als strafuitsluitende verschoningsgronden een wettelijke basis.¹³¹

Bovendien liggen de strafuitsluitende verschoningsgronden reeds een stap te ver in het proces van «feit tot straf». Delegatie zal immers tussenkomen op het niveau van de *verwijtbaarheid*, zodat bij aanvaarding ervan diegene die met succes de delegatie in zijn voordeel kan invoeren, van zijn strafrechtelijke verantwoordelijkheid bevrijd zal zijn.¹³² De strafwaardigheid of strafbaarheid van die delegerende komt alsdan niet meer aan bod.

In geval van een rechtsgeldige (sub)delegatie *verschuift* de strafrechtelijke verantwoordelijkheid naar de gedelegeerde, tenzij die met succes een rechtvaardigingsgrond of een schuldontheffingsgrond kan invoeren. Het risico van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid als zodanig verdwijnt dus niet. Het geheel is alleen transparanter, het risico localiseerbaar en behandelbaar, aangezien het wordt gelegd bij diegene die de mogelijkheid heeft het te beheersen. Hier blijkt nog maar eens dat communicatie in de onderneming een belangrijke rol zal spelen. Delegatie moet naar de leden van de onderneming immers worden overgebracht als een instrument van deugdelijk organisatiemanagement van de onderneming en niet louter als een middel om de onderneming of de bedrijfsleider zijn strafrechtelijke verantwoordelijkheid te doen ontlopen.¹³³

Zelfs een geldige delegatie zal niet verhinderen dat de delegerende ook wordt veroordeeld naast de gedelegeerde wanneer zou vaststaan dat eerstgenoemde zelf een fout heeft begaan, los van die waarvoor de gedelegeerde terechtstaat (*cf. ook supra*).¹³⁴

¹²⁹ *In se* een wettelijk bepaalde verzachtende omstandigheid die de strafwaardigheid van de dader uitsluit.

¹³⁰ Cass. 6 oktober 1952, *Pas.* 1953, I, 37; Cass. 13 juni 1980, *R.W.* 1980-1981, 586, *Pas.* 1980, I, 1260; Cass. 12 februari 1985, *Arr. Cass.* 1984-1985, 802.

¹³¹ A. DE NAUW, *Syllabus Strafrecht*, Brussel, VUB-Press, 2000, 142-149 en 164 e.v.

¹³² Brussel 7 september 1994, *R.D.P.* 1995, 93.

¹³³ T. DALMASSO, *o.c.*, nrs. 117-118.

2^o Invloed van de aard van het toerekeningsmechanisme

a) Wettelijke en conventionele toerekening

Noch de wettelijke noch de conventionele toerekening impliceren dat de rechter het misdrijf automatisch toerekent aan de wettelijk of conventioneel aangewezen persoon. De rechter zal immers nog altijd nagaan binnen het spectrum van de feitelijke omstandigheden van de zaak wie het misdrijf pleegde (d.w.z. diegene die écht het misdrijf had kunnen verhinderen). Heeft die echter niet de vereiste hoedanigheid zoals wettelijk of conventioneel vastgesteld, dan zal die niet strafrechtelijk veroordeeld kunnen worden. Hierdoor kan delegatie in beginsel leiden tot straffeloosheid.¹³⁵

Men moet een onderscheid maken tussen de delegatie tussen personen van *eenzelfde* niveau en de delegatie naar personen van een *hiërarchisch* lager niveau.

In het eerste geval is elk van de leidinggevenden verantwoordelijk binnen de perken van zijn beleidsdomein en bemoeilijkt de delegatie als zodanig de toerekening niet.

Anders is het gesteld in de tweede hypothese, waarin de strafrechtelijke toerekening van het misdrijf aan de gedelegeerde geen evidentie is. Als de wettelijke toerekening eveneens de gedelegeerde viseert, kan de gedelegeerde worden bestraft alsook de eventueel foutief handelende delegerende. Viseert de wettelijke toerekening de gedelegeerde evenwel niet én kan de delegerende aantonen dat hij geen schuld heeft aan de tekortkomingen van de gedelegeerde, dan zal het gepleegde misdrijf ongestraft blijven.¹³⁶ Voor de conventionele toerekening (een specifieke vorm van wettelijke toerekening) geldt een gelijksoortige redenering.¹³⁷

b) Rechterlijke toerekening

Hier rijzen geen problemen, omdat de rechter gaat zoeken naar diegene die *de facto* verantwoordelijk is voor het misdrijf, m.a.w. diegene die, gelet op de feitelijke context, de middelen, het gezag en de bekwaamheid had om het misdrijf te voorkomen.¹³⁸ Hieruit blijkt meteen het belang van een correcte delegatie. Zij is immers een feit dat aan de beoordeling van de rechter wordt onderworpen. Opdat het feit een bevrijdende werking zou hebben ten gunste van de delegerende, is het vereist dat de rechter ervan overtuigd is dat de gedelegeerde de persoon was die het misdrijf had kunnen en moeten voorkomen.

¹³⁴ T. DALMASSO, *o.c.*, nr. 120.

¹³⁵ G. GIUDICELLI-DELAGE, *Droit Pénal des Affaires*, Paris, Dalloz, 1999, 68-73; J. COLAËS, *o.c.*, 161; R. LEGROS, «Le droit pénal dans l'entreprise», *l.c.*, 176.

¹³⁶ R. LEGROS, «Le droit pénal dans l'entreprise», *l.c.*, 175-176; F. DERUYCK, *De rechtspersoon in het strafrecht*, *o.c.*, nr. 35 en F. DERUYCK, «Daderschap en verantwoordelijkheid voor sociaalrechtelijke misdrijven», *o.c.*, nr. 11; F. VAN REMOORTERE, La gestion de la responsabilité des personnes morales en droit de l'environnement, *Rev. dr. pén.* 1991, 318.

¹³⁷ F. DERUYCK, *De rechtspersoon in het strafrecht*, *o.c.*, nr. 40 en F. DERUYCK, «Daderschap en verantwoordelijkheid voor sociaalrechtelijke misdrijven», *o.c.*, nr. 14.

¹³⁸ R. LEGROS, *l.c.*, 176.

3^o *Geen cumulatie van verantwoordelijkheden mogelijk tussen rechtspersoon en natuurlijke persoon – De rechter zoekt diegene die de zwaarste fout beging*

In een eerdere bijdrage in dit tijdschrift onderstreepte een van ondergetekenden al eens dat het zoeken naar de zwaarste fout een hachelijke onderneming is voor de rechter en dat zulks contraproductieve effecten genereert binnen de onderneming tussen haar leden.

Delegatie kan o.i. in veel gevallen meteen een hulpmiddel zijn om de juridische en de managementproblemen op te lossen die ontstaan bij de zoektocht naar diegene die de «zwaarste fout» beging. De onderneming verhindert aldus «interne broedertwisten» («*Ce n'est pas moi, parce que l'autre c'est pire!*»),¹³⁹ met als uitsluitend doel het eigen hachje te redden met nefaste gevolgen voor de bedrijfsvoering.

Met een geldige delegatie zal de rechter zich niet meer moeten afvragen wie nu de zwaarste fout beging en dus ook niet meer het onvergelykbare moeten vergelijken, namelijk de verschillende zorgvuldigheidsplichten per bevoegdheidsdomein. De delegatie zal duidelijk afbakenen wie binnen welk domein voor wat verantwoordelijk is. Eens dat het strafbaar feit is gepleet binnen het betrokken bevoegdheidsdomein, moet de strafrechter geen vergelijking meer maken tussen de zorgvuldigheidsplichten die verschillen van bevoegdheidsdomein tot bevoegdheidsdomein. Het zal immers duidelijk zijn dat de gedelegeerde dan verantwoordelijk was om normconform gedrag te handhaven en die verplichting verzuimde.¹⁴⁰ Kortom, indien de delegatie op een rechtsgeldige wijze heeft plaatsgevonden en indien de door de rechtspersoon ingeroepen delegatie door de strafrechter wordt aanvaard, kan de gedelegeerde worden beschouwd als zijnde de persoon die de zwaarste – *eigenlijk enige* – fout heeft begaan doordat hij de strafrechtelijk betugelde wetgeving niet heeft gerespecteerd ondanks het feit dat hij hiertoe bekwaam was en het nodige gezag en middelen had om dit te doen.

De hierboven uitgewerkte stelling is allerm minst hypothetisch, als we kijken naar een recente overweging gemaakt door de correctionele rechtbank van Gent die, met betrekking tot het aanstellen van een lasthebber *ad hoc* die de rechtspersoon in rechte moet vertegenwoordigen, overweegt dat dit een «maatregel is om de rechten van verdediging van de rechtspersoon te vrijwaren tegen de organen die er alle belang bij hebben dat desgevallend niet zij, maar de rechtspersoon, veroordeeld zou worden».^{141 142}

Overigens, indien zou blijken dat de onderneming niet voorzorg in een behoorlijke delegatie, terwijl zij dit, gelet op haar omvang moet doen, zou het best mogelijk zijn dat de rechter alleen daarom al ervan uit zou gaan dat zij de zwaarste fout beging.¹⁴³

¹³⁹ A. MASSET, «La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales: une extension du filet pénal modalisée», *J.T.* 1999, 656.

¹⁴⁰ P. WAETERINCKX, *l.c.*, 1217-1220 en de vele verwijzingen aldaar.

¹⁴¹ Eigen cursivering.

¹⁴² Corr. Gent 1 februari 2000, *T.M.R.* 2000, 170.

¹⁴³ Cass. 11 januari 1965, *Pas.* 1965, I, 458; Cass. Crim. Fr. 28 juni 1902, *Bull. Crim.*, nr. 237.

4^o *In beginsel slechts uitwerking bij onachtzaamheidsmisdriften?*

Het gros van de misdrijven waarmee ondernemingen worden geconfronteerd, zijn misdrijven waarvoor een gebrek aan voorzorg en voorzichtigheid als moreel bestanddeel reeds volstaat. Volgens Thierry Dalmasso is delegatie enkel zinvol voor deze misdrijven en niet voor opzettelijke misdrijven. Volgens deze auteur zijn voor deze laatste misdrijven maar twee mogelijkheden. Ofwel heeft de delegerende actief deelgenomen aan het misdrijf en is hij te beschouwen als een dader of deelnemer. Ofwel is hij volledig onwetend van het opzettelijk misdrijf en kan het hem niet worden toegerekend.¹⁴⁴

H. Einde van de delegatie

Het einde van de delegatie kan uitdrukkelijk voortvloeien uit de delegatieovereenkomst zelf, als die tijdelijk van aard is. De delegatie kan ook impliciet eindigen als ze werd verbonden aan een tijdelijke toestand, zoals een tijdelijke functie, een bepaalde werf, dienst of project.

Een functiewijziging, tenzij uitdrukkelijk anders bepaald, leidt volgens de Franse rechtspraak niet automatisch tot het einde van de delegatie in de mate dat men nog kan vaststellen dat de functiewijziging geen wijzigingen genereerde in de bevoegdheden. Ook een herstructurering van de onderneming leidt niet automatisch tot het verval van de delegatie. Wanneer vaststaat dat de herstructurering geen organisatorische invloed heeft en de functie als zodanig onverlet laat, zal de delegatie ook overeind blijven. Heeft de herstructurering daarentegen een organisatorische weerslag (bijvoorbeeld afschaffen of hergroepering van activiteiten/diensten, outsourcen van activiteiten, uitbreiding of inkringing activiteiten, enz.), dan zullen de delegaties uiteraard ook vervallen, aangezien zij niet meer in overeenstemming zijn met de werkelijkheid.

Als algemene stelregel kunnen we dus aannemen dat de delegatie ofwel eindigt samen met de periode waarvoor ze werd ingesteld, ofwel wanneer zij *de facto* niet meer correspondeert met de realiteit. Het lijkt ons raadzaam dat zowel de bedrijfsleiding als de gedelegeerden in dezen proactief zouden handelen. Dit betekent dat de gedelegeerde de substantiële inhoudelijke wijzigingen aan de delegerende meldt en dat de bedrijfsleiding bij een reorganisatie onmiddellijk de delegatieplannen bestudeert en daar waar nodig maatregelen neemt om de overgangperiode van de herstructurering te overbruggen en om zichzelf de tijd te gunnen om een nieuw delegatieplan op te stellen.¹⁴⁵

I. Delegatie en voortdurende misdrijven

Wat is de positie van de gedelegeerde als hij bepaalde bevoegdheden krijgt gedelegeerd en nadien wordt geconfronteerd met een voortdurend misdrijf – bijvoorbeeld het optrekken van een niet vergunde fabriekshal – waarin de ononderbroken en de bestendigde delictuele toestand is begonnen vóór de delegatie?

¹⁴⁴ T. DALMASSO, *o.c.*, nr. 72.

¹⁴⁵ T. DALMASSO, *o.c.*, nrs. 102-108.

Volgens Thierry Dalmasso zijn er twee mogelijke oplossingen. Ofwel rekent men het misdrijf toe aan de persoon die initieel de delictuele toestand in het leven riep; m.a.w. de persoon die naliet de verplichte vergunningen aan te vragen. Ofwel gaat men er vanuit dat de verantwoordelijkheid moet worden verdeeld over de tijd tussen de opeenvolgende verantwoordelijken. Zijn uitgangspunt is dat een misdrijf maar kan worden toegerekend aan een persoon die schuld draagt (*cf. supra*). Hij meent echter dat men een onderscheid moet maken tussen enerzijds een situatie waarmee de nieuwe gedelegeerde *de facto* wordt geconfronteerd, en de situatie waarin die persoon zelf opnieuw het misdrijf in al zijn bestanddelen pleegt.

In het eerste geval, en hij vermeldt daarbij het voorbeeld van het niet-vergunde bouwwerk, meent Thierry Dalmasso dat de fout van de nieuwe gedelegeerde slechts bestaat in het niet verhelpen van de toestand en dat de verantwoordelijkheid dan ook niet mag worden verdeeld over die nieuwe gedelegeerde en zijn voorganger. In het tweede geval meent hij dat het misdrijf zowel aan de gedelegeerde als zijn voorganger kan worden toebedeeld.¹⁴⁶

Wij denken echter niet dat het gemaakte onderscheid zomaar naar het Belgische recht kan worden getransponeerd, omdat we dan zouden voorbijgaan aan de betekenis van het «voortdurend misdrijf» in ons rechtstelsel. Bovendien kunnen wij de stelling van de auteur ook niet bijvallen, omdat zij o.i. niet kadert binnen de essentie van de delegatie.

Ten eerste het voortdurend misdrijf. Een voortdurend misdrijf is een misdrijf dat bestaat in een ononderbroken en door de dader bestendigde delictuele toestand.¹⁴⁷ O.i. kan als dader worden beschouwd, elkeen die de constitutieve bestanddelen van het misdrijf in zich verenigt. Zo is het instandhouden van een wederrechtelijk opgetrokken gebouw een misdrijf dat niet alleen aan de initiële dader moet worden toegerekend. Art. 146, eerste lid van het Vlaamse decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening¹⁴⁸ bestraft niet alleen de uitvoering of de voortzetting van de verboden werken, maar ook de loutere instandhouding ervan. Dit valt dus moeilijk te rijmen met de stelling van Thierry Dalmasso dat enkel de initieel verantwoordelijke bouwheer strafrechtelijk verantwoordelijk zou mogen worden gesteld.

Ten tweede gaat Thierry Dalmasso voorbij aan de essentie van de delegatie, nl. dat men iemand, die zulks uitdrukkelijk aanvaardt, bepaalde bevoegdheden toekent omdat die persoon beschikt over de technische en cognitieve competenties om binnen zijn bevoegdheidenspectrum normconform gedrag te kunnen handhaven. Daartoe wordt die persoon

bekleed met het nodige gezag en krijgt hij de nodige middelen. Het wordt dan ook moeilijk om te beweren dat die persoon niet strafrechtelijk verantwoordelijk zou zijn, tenzij hij zich uiteraard op een schuldontheffingsgrond zou kunnen beroepen.

IV. BESLUIT

Hoewel de normaal voorzichtige onderneming of bedrijfsleider zich niet aan al zijn verantwoordelijkheden kan onttrekken, bestaan er toch methodes van risicobeheersing die, met een behoorlijke managementtechnische en juridische begeleiding, de strafrechtelijke verantwoordelijkheid leggen bij diegene die de mogelijkheid heeft normconform gedrag te handhaven.

De strafrechtelijke verantwoordelijkheid op zichzelf wordt niet uitgeschakeld, maar men vermijdt wel contraproductieve interne twisten, en ook vaak negatieve persbelangstelling, doordat het probleem duidelijk lokaliseerbaar, en bijgevolg beter beheersbaar is. Zoals Emmanuel Roger-France het treffend uitdrukt: «(...) *délégation de pouvoirs valable au regard du droit pénal est celle ayant pour unique objet un seul pouvoir: celui de faire respecter les devoirs*». ¹⁴⁹ Daarmee handelt de onderneming als een goed huisvader door adequaat in te spelen op «*l'impossibilité humaine avérée de pouvoir tout contrôler et tout décider dans une société de taille importante et plus encore dans un groupe international de sociétés (...)*» ¹⁵⁰

Delegatie is uiteraard maar een onderdeel en een «product» van het algemeen risk management van de onderneming in het algemeen en het management van de strafrechtelijke risico's in het bijzonder (o.a. fraude, betrokkenheid bij onderzoeken, enz.).

Managementtechnisch heeft de delegatie o.i. een dubbel voordeel: 1) de gedelegeerde krijgt de nodige *incentives* om normconform gedrag binnen zijn bevoegdheidsdomein te stimuleren en te handhaven; 2) de delegerende (zeker het management) krijgt een duidelijker zicht op de functies binnen de organisatie en de allocatie van de middelen.

De jurist heeft in deze een belangrijke rol te vervullen, maar enige nederigheid is geboden, want het ondervangen van strafrechtelijke risico's in een onderneming vereist een multidisciplinaire aanpak.

Ilse VERHAERT

Advocaat

Patrick WAETERINCKX

Advocaat

Assistent straf- en strafprocesrecht V.U.Brussel

¹⁴⁶ T. DALMASSO, *o.c.*, nr. 97.

¹⁴⁷ A. DE NAUW, *o.c.*, 2000, 104; L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *o.c.*, nr. 317.

¹⁴⁸ B.S. 8 juni 1999.

¹⁴⁹ E. ROGER-FRANCE, «La délégation de pouvoirs en droit pénal», *l.c.*, 263.

¹⁵⁰ A. MASSET, *l.c.*, 654.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

18 APRIL 2001

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Martens en Lavrysen

Advocaten: mrs. Chomé, Gavage en Vanhulst

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Strafvordering – Plaatsopneming – Aanwezigheid van de verdachte en de burgerlijke partij

Art. 62 Sv. schendt art. 10 en 11 van de Grondwet niet doordat het bepaalt dat, wanneer de onderzoeksrechter zich ter plaatse begeeft, hij altijd vergezeld wordt door de procureur des Konings en door de griffier van de rechtbank, zonder erin te voorzien dat hij vergezeld wordt door de verdachte(n), de burgerlijke partij(en) en hun respectieve raadslieden.

Arrest nr. 53/2001

Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij beslissing van 13 juli 2000 heeft een onderzoeksrechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt art. 62 Sv. de regels van gelijkheid van art. 10 en 11 van de Grondwet doordat het bepaalt dat, wanneer de onderzoeksrechter zich ter plaatse begeeft, hij altijd vergezeld wordt door de procureur des Konings en door de griffier van de rechtbank, zonder erin te voorzien dat hij vergezeld wordt door de verdachte(n), de burgerlijke partij(en) en hun respectieve raadslieden?»

...

In rechte

...

B.1. Art. 62 Sv. bepaalt: «Wanneer de onderzoeksrechter zich ter plaatse begeeft, wordt hij altijd vergezeld door de procureur des Konings en door de griffier van de rechtbank».

B.2. Die bepaling slaat op verschillende gevallen. Zij heeft betrekking op iedere plaatsopneming, of het nu gaat om een verplaatsing met een technisch doel of om documenten in beslag te nemen, dan wel om een reconstructie van de feiten. De verplaatsingen kunnen worden uitgevoerd op verscheidene tijdstippen in het onderzoek van de zaak, en er kan, in de loop van het onderzoek, tot verscheidene verplaatsingen worden overgegaan. De aanwezigheid van de procureur des Konings is niet vereist op straffe van nietigheid; het is voldoende dat hij op de hoogte werd gesteld van de verplaatsing van de onderzoeksrechter, opdat hij de vorderingen kan doen die hij nodig acht.

B.3. In de prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht de situatie van, enerzijds, de procureur des Konings en, anderzijds, de verdachte, de burgerlijke partij en hun advocaten te vergelijken, in zoverre de onderzoeksmagistraat, wanneer

hij zich verplaatst, de eerstgenoemde moet verzoeken om hem te vergezellen, terwijl hij ten opzichte van de laatstgenoemden niet diezelfde informatie- en verzoekplicht heeft.

B.4. De grondwettelijke regelen van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdende met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.5. De plaatsopneming wordt uitgevoerd op een ogenblik dat, volgens de wil van de wetgever, de strafrechtspleging inquisitoriaal is, om, enerzijds, rekening houdende met het vermoeden van onschuld, te vermijden dat personen onnodig in diskrediet worden gebracht en, anderzijds, met het oog op doeltreffendheid, snel te kunnen handelen, zonder de schuldigen op de hoogte te brengen.

B.6.1. Die doelstellingen zijn dermate belangrijk dat kan worden verantwoord dat de wetgever de procureur des Konings en de andere partijen verschillend kon behandelen wat de plaatsopneming betreft. De mogelijkheid voor de onderzoeksrechter om zich te verplaatsen of zelfs een reconstructie van de feiten te organiseren, zonder dat de verdachte, de burgerlijke partij en hun respectieve raadslieden aanwezig zijn, houdt op zichzelf geen onevenredige schending in van hun rechten van verdediging, rekening houdende met de garanties waarover zij beschikken vanaf die fase van de strafrechtspleging.

B.6.2. De niet aangehouden verdachte en de burgerlijke partij kunnen de onderzoeksrechter immers verzoeken om inzage van het deel van het dossier betreffende de feiten die tot de in verdenkingstelling of tot de burgerlijke partijstelling hebben geleid (art. 61^{ter} Sv); de aangehouden verdachte en zijn advocaat hebben, krachtens de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, het recht om het dossier te raadplegen; op grond van art. 61^{quinq} Sv. kunnen de verdachte en de burgerlijke partij de onderzoeksrechter verzoeken bijkomende onderzoekshandelingen te verrichten, waarbij die laatste uitspraak doet bij beschikkingen waartegen hoger beroep kan worden ingesteld. Op die manier waarborgt het Wetboek van Strafvordering voor de verdachte en de burgerlijke partij de mogelijkheid om, enerzijds, op de hoogte te worden gesteld van de verplaatsingen van de onderzoeksrechter en de regelmatigheid ervan na te gaan en, anderzijds, een verplaatsing van de rechter of een reconstructie van de feiten te vragen indien zij dat nuttig achten.

B.7. Het Hof stelt overigens vast dat de wet de onderzoeksrechter niet verbiedt zich te laten vergezellen door de verdachte, de burgerlijke partij en hun advocaten, indien hij dat raadzaam acht en indien hij oordeelt dat door hun aanwezigheid de in B.5 vermelde doelstellingen niet in het gedrang komen.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 20 OKTOBER 1999

Voorzitter-rapporteur: de h. Ghislain

Openbaar ministerie: de h. Spreutels

Advocaat: mr. De Bruyn

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Ouders voor hun minderjarige kinderen – Aansprakelijkheidsvermoeden – Draagwijdte

Het in art. 1384, tweede lid, B.W. vervatte vermoeden van aansprakelijkheid van de ouders voor de door hun minderjarige kinderen veroorzaakte schade heeft niet alleen betrekking op het bestaan van een fout in de opvoeding van of in het toezicht op het kind dat de schade heeft veroorzaakt, maar ook op het bestaan van een oorzakelijk verband tussen die vermoedelijke fout en de veroorzaakte schade.

G. en G. t/ B. en G.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 april 1999 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

A. In zoverre de voorzieningen gericht zijn tegen de beslissing van het arrest over het aansprakelijkheidsbeginsel:

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het in art. 1384, tweede lid, B.W. vervatte vermoeden van aansprakelijkheid van de ouders voor de door hun minderjarige kinderen veroorzaakte schade, niet alleen betrekking heeft op het bestaan van een fout in de opvoeding van of in het toezicht op het kind dat de schade heeft veroorzaakt, maar tevens op het bestaan van een oorzakelijk verband tussen die vermoedelijke fout en de veroorzaakte schade; dat de appèlrechters op grond van feitelijke vaststellingen geoordeeld hebben in feite dat de eisers dat vermoeden niet hebben weerlegd; dat, voor het overige, niet wordt aangevoerd dat er geen enkel oorzakelijk verband bestaat tussen de door de minderjarige gepleegde feiten en de door de burgerlijke partijen geleden schade;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Zie in dezelfde zin: L. Cornelis, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, I, *De onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu Uitgeverij, en Brussel, Ced. Samsom en Bruylant, 1989, p. 318, nr. 186.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 13 MAART 2001

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Frère

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Lommelen

Strafvordering – Regeling van de rechtspleging – Verwijzingsbeschikking – Afwezigheid van gerechtelijk onderzoek

De raadkamer kan ook verwijzen voor feiten waarvoor geen gerechtelijk onderzoek was gevorderd maar waarvoor de procureur des Konings in zijn eindvordering de verwijzing naar de rechtbank vordert.

D.L. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 november 2000 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling;

...

Over het vijfde middel:

Overwegende dat de raadkamer een verdachte ook kan verwijzen voor de feiten waarvoor geen gerechtelijk onderzoek was gevorderd maar waarvoor de procureur des Konings in zijn eindvordering de verwijzing naar de rechtbank vordert;

Overwegende dat het middel steunt op de onderstelling dat de raadkamer enkel een verdachte naar de politie- of de correctionele rechtbank kan verwijzen voor feiten waarvoor een gerechtelijk onderzoek was gevorderd;

Dat het middel faalt naar recht;

...

NOOT – *Over aanvullende tenlasteleggingen*

1. Het gebeurt wel meer dat het openbaar ministerie, op het ogenblik dat een zaak voor eindvordering wordt meegedeeld, bemerkt dat geen onderzoek werd gevorderd voor bepaalde strafbare feiten ten laste van de verdachte. Soms kunnen deze misdrijven worden afgeleid uit het oorspronkelijke strafdossier, maar heeft de procureur des Konings verkozen de onderzoeksrechter er niet mee te belasten (o.m. met politieovertredingen of verordeningsbepalingen) of werden de feiten eenvoudigweg over het hoofd gezien in de vordering tot onderzoek. Maar nieuwe misdrijven kunnen ook blijken uit strafdossiers die op het parket bleven liggen en die aan de onderzoeksrechter niet werden meegedeeld.

2. Op dat ogenblik kan de procureur des Konings het dossier alsnog terugsturen naar de onderzoeksrechter, met een vordering tot uitbreiding van het onderzoek, maar hij kan ook van oordeel zijn dat er voldoende aanwijzingen voorhanden zijn en dat de voorlopige hechtenis van de verdachte geen verder uitstel duldt dan wel dat het gerechtelijk onderzoek reeds al te lang aansleept.

3. Wat staat hem dan te doen? Krachtens art. 3 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden kan hij de verdachte rechtstreeks dagvaarden of oproepen voor dezelfde correctionele rechter zowel (bij samenhang) voor overtredingen, als voor wanbedrijven en (mits hij verzachtende omstandigheden of redenen van verschoning inroept) zelfs voor bepaalde misdaden, teneinde beide zaken samen te voegen.

4. Maar er bestaat ook een veel eenvoudiger manier om het probleem op te lossen, en het onderhavige cassatiearrest kan als een handreiking in die zin worden beschouwd: in de

plaats van rechtstreeks te dagvaarden uit hoofde van de nieuwe tenlasteleggingen, kan worden volstaan met een aanvulling van de eindvordering. Bij de regeling van de rechtspleging zal de raadkamer beslissen over de feiten waarvoor het openbaar ministerie heeft gevorderd of de onderzoeksrechter heeft onderzocht, samen met de nieuwe feiten die in de eindvordering louter werden vermeld, zonder dat de onderzoeksrechter daarover heeft onderzocht.

5. Uiteraard zal de vordering van het openbaar ministerie de strafvordering aan het toezicht van het onderzoeksgerecht onderwerpen, en de raadkamer zou de buitenvervolginstelling voor de nieuwe feiten kunnen bevelen of beslissen dat de zaak niet in staat van wijzen is, maar deze tussenkomst van het onderzoeksgerecht hoeft geen bezwaar op te leveren om de strafvervolgning te stroomlijnen.

Man lernt den Baum kennen, wenn man sich an ihn lehnen will...

A. Vandeplass

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 24 SEPTEMBER 2001

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Storck

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Bützler en Simont

1. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming – Verkiezingen – Kandidaatstelling – Misbruik van recht – Materiële onmogelijkheid het mandaat uit te oefenen –
2. Misbruik van recht – Doel van het recht

1 en 2. Is naar recht verantwoord, het vonnis dat beslist dat de kandidatuur van een werknemer voor de sociale verkiezingen een misbruik van recht inhoudt en dat de representatieve organisatie die ze heeft voorgedragen, ze moet intrekken, wanneer het vonnis op grond van een feitelijke beoordeling beslist dat de voorgedragen werknemer in de materiële onmogelijkheid verkeerde om zijn mandaat van personeelsafgevaardigde uit te oefenen en hij aldus zijn recht om zich verkiesbaar te stellen had aangewend voor een ander doel dan waarvoor het is ingesteld.

V. en A.C.L.V.B. t/ V.Z.W. I. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 9 juni 2000 in laatste aanleg gewezen door de Arbeidsrechtbank te Doornik;

...

Overwegende dat het bestreden vonnis, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, beslist, enerzijds, dat de verkiesbaarheid voor de ondernemingsraad een recht is dat kan worden misbruikt, anderzijds, onder verwijzing naar de opdracht en de taak van de ondernemingsraad, alsook naar de doelstellingen die de wetgever voor ogen stond bij de oprichting ervan, dat voornoemd recht «is ingesteld (...) met het oog op de uitoefening van een sociaal mandaat ten

gunste van de collectiviteit die wordt gevormd door de werknemers van de onderneming» en «alleen kan worden aangewend met het doel een echt sociaal overleg binnen dat orgaan te bevorderen door de uitoefening van een sociaal mandaat ten gunste van de collectiviteit van de werknemers»;

Overwegende dat uit het bestreden vonnis blijkt dat eiser, die sedert 3 september 1979 voor de eerste verweerster werkt, van 1983 tot 1996 zitting heeft gehad in de overlegorganen van de onderneming; dat de eerste verweerster op 26 april 1996, overeenkomstig art. 4 van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden, bij de arbeidsrechtbank een vordering heeft ingesteld tot erkenning van een dringende reden tot ontslag van eiser; dat de voorzitter van die rechtbank op 8 mei 1996, krachtens art. 5 van voornoemde wet, de schorsing van de arbeidsovereenkomst heeft bevolen tijdens de duur van de procedure en dat die procedure nog altijd hangende was toen het bestreden vonnis werd gewezen;

Dat het vonnis, op de gronden waartegen het middel opkomt, hoofdzakelijk beslist dat eiser, die al meer dan vier jaar geen deel meer uitmaakte van de onderneming, geen contact meer onderhoudt met de werknemers ervan en geen enkele actieve rol kan spelen in de ondernemingsraad waarin hij trouwens, krachtens art. 5, § 4, van de wet van 19 maart 1991, geen zitting kan hebben;

Overwegende dat het bestreden vonnis, zonder te beslissen dat de schorsing van de arbeidsovereenkomst voor de werknemer een wettelijke hinderpaal is om zich kandidaat te stellen voor de ondernemingsraad, uit het geheel van die gegevens afleidt dat «(eiser), toen hij zich kandidaat stelde voor de ondernemingsraad, wel degelijk op de hoogte moest zijn van (zijn) bijzondere toestand, namelijk de materiële onmogelijkheid waarin hij verkeerde om zijn mandaat uit te oefenen en (...) derhalve (dat) recht heeft aangewend (...) met een ander doel dan dat waarvoor het was ingesteld»;

Dat het bestreden vonnis, door die feitelijke beoordeling, de beslissing dat eiser, door zich kandidaat te stellen, misbruik van recht heeft gepleegd, en dat eiseres de kandidatuur moet intrekken, naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 30 OKTOBER 2000

Voorzitter: de h. Hulpiau

Raadsheren: de hh. Embrechts en Buyle

Advocaten: mrs. Driessen en Hermans

Faillissement – Verschoonbaarheid – Vennootschap – Onvoldoende kapitaal – Commanditaire vennootschap

Wanneer het faillissement te wijten is aan de onvoldoende kapitalisatie van de vennootschap, kan haar geen verschoonbaarverklaring worden verleend.

Comm. V. t/ Faillissement Comm. V.

...
De gefaillieerde roept in dat haar faillissement voornamelijk te wijten is aan externe factoren, namelijk het in gebreke blijven van een aantal belangrijke schuldenaars en het niet honoreren van gedane belofte in verband met opdrachten.

Volgens het verslag van de curator aan de rechter-commissaris bedroeg het actief 99.804 fr. en het passief 5.312.683 fr. + 27.389,89 fl.

Niets is geweten over de kapitalisatie van de vennootschap. De statuten werden niet overgelegd. Het geringe actief schijnt er evenwel op te wijzen dat de vennootschap moest werken met een zeer klein ingebracht kapitaal.

Daar het te dezen gaat om een gewone commanditaire vennootschap zijn de beherende vennoten (te dezen de gebroeders V.) krachtens art. 18 Venn. W. hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap. De beherende vennoten zijn zelf blijkbaar niet failliet verklaard.

Nog afgezien van de vraag welk voordeel de verschoonbaarheid van de vennootschap voor de hoofdelijk aansprakelijke vennoten zou kunnen opleveren, kan de beoordeling van de verschoonbaarheid van de commanditaire vennootschap niet worden losgezien van de eigenheid die deze vennootschapsvorm vertoont op het vlak van de rechtstreekse gehoudenheid van de beherende vennoten. Het spreekt immers vanzelf dat de schuldeisers van de commanditaire vennootschap slechts met de vennootschap hebben gehandeld in de wetenschap dat de beherende vennoten zelf hoofdelijk aansprakelijk waren voor de schulden. Dit geldt des te meer nu niet is aangetoond dat in de vennootschap voldoende middelen werden ingebracht om op zelfstandige basis aan het handelsverkeer (te dezen een vervoersonderneming) deel te nemen.

Aangezien de vennootschap blijkbaar nooit voldoende gewapend is geworden om een kans te maken zich in het handelsverkeer te handhaven, kan ze er zich bezwaarlijk op beroepen dat haar faillissement te wijten is aan externe factoren.

Ook de ingeroepen misrekening met betrekking tot de verwachte opdrachten is niet van aard om de verschoonbaarheid te staven.

De loutere afwezigheid van misbruiken is evenmin bepalend voor het toestaan van de verschoonbaarheid.

Tot slot wekt het verwondering dat een schamele betaling van 30.000 fr. (volgens het verslag van de rechter-commissaris) wordt ingeroepen ter staving van het verzoek tot verschoonbaarheid, terwijl de beherende vennoten in beginsel instaan voor de totale schuld.

De eerste rechter heeft dan ook terecht geoordeeld dat de verschoonbaarheid niet kan worden toegestaan.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

Se KAMER – 8 JANUARI 2001

Voorzitter: de h. Hulpiau

Raadsheren: de hh. Lemmens en Embrechts

Advocaten: mrs. Van Impe loco Moors en Eliaerts

Verjaring – Stuiting – Beslag – Nieuwe verjaringstermijn – Vertrekpunt

Een rechtsovereenkomst die ontstaat uit de verzekeringsovereenkomst is onderworpen aan de verjaringstermijn van drie jaar. Door het uitvoerend beslag onder derden wordt de verjaringstermijn van de beslagen verzekeringsvordering gestuit. Een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen nadat de laatste proceshandeling in het raam van het beslag werd gesteld.

C.V. A. t/ N.V. A.

...
C.V. A. zegde op 8 juli 1983 het aan de heer W. toegestane krediet op en vorderde betaling van het haar verschuldigde saldo van 479.491 fr. Op 13 juli 1983 gingen pand en inboedel door brand teloor en er werden geen bedragen aangewend ter herstel van de verzekerde zaak; althans wordt daarvan geen melding gemaakt. Volgens het toen geldende art. 10 Hyp. W. diende het bedrag dat door de verzekeraar verschuldigd was, aangewend te worden tot betaling van de bevoorrechte en hypothecaire schuldvorderingen, ieder volgens hun rang. Door deze bepaling kan de pandhoudende schuldeiser van de verzekeraar – met het oog op de uitoefening van zijn voorrecht – betaling eisen van wat de verzekeraar aan de verzekerde verschuldigd is, zonder de procedure van pandverzilvering te moeten voeren. De procedure tot pandverzilvering beoogt immers de realisatie van de activa die, hetzij in handen zijn van de schuldenaar, hetzij in zijn handen behoren toe te komen. Dit laatste nu is, krachtens art. 10 Hyp. W., precies niet het geval met de verzekeringsdekking die de verzekeraar niet in handen van de verzekerde mag laten komen dan na regeling van de bevoorrechte en hypothecaire schuldeisers.

...
Krachtens art. 32 van de verzekeringwet van 11 juni 1874 verjaart elke rechtsovereenkomst die uit een verzekeringspolis ontstaat, door verloop van drie jaren, te rekenen van de gebeurtenis waarop ze is gegrond.

Volgens art. 10 Hyp. W. wordt de vergoeding die de verzekeraar verschuldigd is aangewend voor de betaling van de bevoorrechte of hypothecaire schuldvorderingen, ieder volgens hun rang. De schuldeiser, die zich op zijn voorrecht beroept om op grond van art. 10 Hyp. W. van de verzekeraar van zijn debiteur betaling te verkrijgen, oefent geen recht uit dat hem eigen is, maar doet enkel zijn voorrecht gelden op een som die zijn debiteur toekomt.

Daarin verschilt de toestand van de schuldeiser die zich op art. 10 Hyp. W. beroept van die van de eigenaar, die zich op art. 38 van de wet van 11 juni 1874 beroept om van de verzekeraar van zijn huurder vergoeding te verkrijgen. Deze eigenaar oefent alsdan door middel van een rechtstreekse vordering een hem eigen recht uit dat hem niet door de verzekeringsovereenkomst, maar door de wet werd verleend.

Het bovenstaande brengt mee dat, ondanks het feit dat C.V. A. een derde is ten aanzien van de verzekeringsovereenkomst, de vordering die zij stelt een rechtsovereenkomst is die uit de verzekeringsovereenkomst ontstaat. Zij is derhalve onderworpen aan de verjaringstermijn van drie jaar.

Op 29 december 1983 heeft C.V. A. uitvoerend beslag onder derden gelegd in handen van N.V. A. op de uit te betalen verzekeringsvergoeding. Krachtens art. 2244 B.W. had dit beslag tot gevolg dat de verjaringstermijn van de beslagen verzekeringsvordering werd gestuit (Brussel, 12 mei 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 920; De Leval, G., *Traité des saisies*, p. 399-400, nr. 214). In geval van stuiting door een beslag begint een nieuwe verjaringstermijn enkel te lopen nadat de laatste proceshandeling in het raam van het beslag werd gesteld (De Leval, G., *Traité des saisies*, p. 399-400, nr. 214; Van Oevelen, A., «Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervalltermijnen in het Belgisch privaatrecht», *T.P.R.*, 1987, p. 1816, nr. 54; De Page, H., *Traité*, VII, p. 1087, nr. 1210). Daar geen verdere uitvoeringsdaden werden gesteld, terwijl het beslag evenmin werd gelicht, bepleit C.V. A. terecht dat een nieuwe verjaringstermijn nooit aanving.

De vordering is derhalve niet verjaard.

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

1e KAMER – 10 JULI 2000

Voorzitter: de h. Vanhelmont

Rechters in handelszaken: de hh. Bronckaers en Eraly

Advocaten: mrs. Driesen loco Van den Bosch en Koninckx

Koop – Verborgen gebreken – Keuzerecht van koper tussen ontbinding en prijsvermindering – Gebruik van de wagen gedurende anderhalf jaar vóór ontdekken van gebrek – Geen verval van keuzerecht

De door art. 1644 B.W. aan de koper toegekende keuzemogelijkheid om, in geval van een verborgen gebrek aan de verkochte zaak, de ontbinding van de koop of prijsvermindering te vorderen, vervalt niet wanneer de zaak gedurende anderhalf jaar vóór het ontdekken van het gebrek door de koper werd gebruikt.

BVBA I. t/ M.

Bij inleidend exploit van 6 oktober 1997 liet eiseres dagvaarding uitreiken aan verweerder teneinde te horen zeggen voor recht dat verweerder ten aanzien van eiseres gehouden is tot vrijwaring van de verborgen gebreken van voornoemd voertuig, dientengevolge de verkoop te vernietigen met verplichting van verweerder het voertuig terug te nemen en de koopprijs ten bedrage van 907.500,- fr. aan eiseres terug te betalen, verweerder eveneens te horen veroordelen tot de kosten voor het afslepen en stallen en de huur van een vervangwagen tot op heden begroot op 37.000,- fr. provisioneel, meer B.T.W. en de verwijlinteressen, in voorkomend geval en met toepassing van art. 735 Ger. W. alvorens recht te doen onder voorbehoud van alle rechten van partijen een deskundige aan te stellen.

Bij vonnis op tegenspraak van 29 oktober 97 werd overeenkomstig art. 19.2 Ger. W. een deskundige aangesteld.

De deskundige heeft op 30 april 99 zijn verslag neergelegd.

...

Beoordeling

De verkoper is volgens art. 1641 B.W. gehouden tot vrijwaring voor de verborgen gebreken van de verkochte zaak die deze ongeschikt maken tot het gebruik waartoe men ze had bestemd of die het gebruik zodanig verminderen dat de koper, indien hij de gebreken had gekend, de zaak niet of slechts voor een mindere prijs had gekocht.

Uit het deskundigenonderzoek blijkt dat het voertuig gebreken vertoont. «De achteras is alleszins niet correct hersteld». Deze gebreken maken het voertuig ongeschikt voor het gebruik, waarvoor de verkoper het had voorbestemd. Immers, volgens de deskundige is de karos niet meer herstelbaar en was zij ook vroeger niet adequaat te herstellen. Het tegenovergestelde wordt niet aangetoond door het enkele feit dat eiser er anderhalf jaar en 70.000 km mee heeft gereden. Dat zegt de deskundige: «Het rijden van 65.000 km door aanlegger heeft geen invloed op dit verborgen gebrek.» Men koopt geen tweedehandse Mercedes voor 907.500,- fr. om er slechts 70.000 km mee te rijden. Het feit dat het voertuig terug in de staat kan worden gebracht waarin het zich bevond vóór de laatste panne, staat aan het bovenstaande niet in de weg. In zo'n geval heeft eiser nog steeds een voertuig met een gebrek.

In die omstandigheden is het niet van zo'n groot belang of de breuk aan de primaire as met zekerheid een gevolg is van de door de vermeting onbetwistbaar vastgestelde gebreken.

...

De vraag is of de enkele omstandigheid dat eiseres anderhalf jaar met het voertuig heeft gereden, verhindert dat zij alsnog de ontbinding van de overeenkomst vordert. De keuze tussen de *actio redhibitoria* en de *actio aestimatoria* komt toe aan de koper, benadeelde schuldeiser. Maar de optie valt weg zodra de koper de zaak niet kan teruggeven, hetzij omdat de zaak is tenietgegaan (anders dan door een gebrek zelf), hetzij omdat hij de zaak heeft vervreemd of veranderd of verloren, of omdat hij de zaak verder heeft gebruikt, zodat deze beschadigd of in waarde verminderd is (Stijns, S., *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1994, p. 379, voetnoot 114 verwijzend naar Deli, D., «Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop-verkoop: conventionele regeling van de 'korte termijn' (art. 1648 B.W.) en de invloed van de herstellingen die de koper laat uitvoeren op zijn recht op vrijwaring»). Terzake heeft eiser, nadat het gebrek aan het licht was gekomen, meer bepaald nadat de as was gebroken, het voertuig niet meer gebruikt, zodat de koper de wagen wel degelijk kan teruggeven.

De rechtbank acht de vordering tot ontbinding dienen-gevolge niet uitgesloten, zij acht deze bovendien gegrond.

Wel dient bij de teruggave van de verkoopprijs rekening te worden gehouden met het gebruik door eiser in de periode tussen 24 januari 1996 en 1 juli 1997, zijnde 524 dagen x 600 fr = 314.400,- fr. Voorts heeft eiser recht op vergoeding voor de gebruiksduur gedurende 214 dagen, 214 x 800 fr. = 171.200,- fr. Die laatste vergoeding dient immers hoger te zijn, omdat eiseres in het laatste geval een vergoeding moet ontvangen die hem in staat moet stellen aan een gelijkwaardig voertuig bij derden aan te kopen.

...

NOOT – «Gebruiksaanwijzing» voor verborgen gebreken?
 Het gebruik van de gebrekkige zaak en gevolgen voor het
 keuzerecht tussen ontbinding en prijsvermindering

1. *Probleemstelling.* Verhindert de omstandigheid dat de koper anderhalf jaar met de gekochte wagen heeft gereden vooraleer een verborgen gebrek aan het licht komt, deze koper om de ontbinding van de koopovereenkomst te vorderen? Dit is de interessante vraag die in het voorliggende vonnis wordt beantwoord. De bedoeling van deze noot is dan ook even stil te staan bij de keuzemogelijkheid van de koper tussen ontbinding en prijsvermindering in het raam van verborgen gebreken. In het bijzonder wil deze commentaar zich buigen over de invloed op deze keuzemogelijkheid van het gebruik van de zaak door de koper.

2. *Feiten en verweer.* De relevante feiten binnen deze opzet zijn beperkt. X koopt een tweedehandse wagen bij een garage. Na anderhalf jaar en 70.000 km, breekt de as. Onderzoek door een deskundige wijst uit dat de wagen vóór de aankoop in een ongeval was betrokken en dat de garage zware herstellingen uitvoerde. Het zijn deze omstandigheden die volgens de deskundige aanleiding gaven tot het breken van de as en die door hem als verborgen gebrek worden bestempeld. De koper vordert dan ook de ontbinding van de koopovereenkomst op grond van verborgen gebreken. De verkoper roept onder meer het volgende verweermiddel in: de ontbinding van de koop zou onmogelijk zijn «want dit onderstelt dat het voertuig kan worden teruggegeven in dezelfde staat als die waarin het zich op het ogenblik van de verkoop bevond. Dit is duidelijk niet het geval wanneer men achttien maanden met het voertuig heeft gereden.» Terecht volgt de rechtbank dit argument niet.

3. *De keuzemogelijkheden: algemeen.* Wellicht had de koper, mocht de garage hem hebben verzwegen dat de wagen in het verleden bij een ongeval was betrokken, ook het wilsgebrek bedrog kunnen invoeren. Deze hypothese komt echter niet ter sprake in het vonnis. De koper beroept zich enkel op een verborgen gebrek. Ontdekt een koper een verborgen gebrek, dan beschikt hij over twee actiemogelijkheden: ofwel de zaak teruggeven en de volledige prijs en kosten recupereren (*actio redhibitoria*), ofwel de zaak behouden en een deel van de prijs recupereren (*actio aestimatoria* of *quantum minoris*) (H. De Page en A. Meinertzhagen-Limpens, *Traité élémentaire de droit civil belge, IV, Les principaux contrats*, Brussel, Bruylant, 1997, p. 295, nr. 213). In rechtsleer en rechtspraak lezen we dat deze keuzemogelijkheid vervalt wanneer de koper in de onmogelijkheid is om de zaak terug te geven, hetzij omdat de zaak is tenietgegaan anders dan door het gebrek zelf (dan geldt artikel 1647 B.W.), hetzij omdat de zaak werd vervreemd of veranderd werd, of ten slotte omdat de koper de zaak verder heeft gebruikt, zodat deze beschadigd of in waarde is verminderd (S. Stijns, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 379, voetnoot 114 en H. De Page en A. Meinertzhagen-Limpens, *o.c.*, 295-296). Zonder er veel aandacht aan te besteden, wordt afwisselend gesproken over onmogelijkheid tot teruggave in de staat waarin de zaak zich bevond op het ogenblik van de verkoop (L. Frédéricq, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, Brussel, Bruylant, 1980, 63; Kh. Hasselt 13 juni 1995, *R.W.* 1997-98, 1446; Kh. Hasselt, 7 januari 1997, *R.W.* 1997-98, 955; Luik 3 novem-

ber 1998, *T.B.B.R.* 2001, 466) of de staat waarin de zaak zich bevond bij het ontdekken van het gebrek (J.-H. Herbots en C. Pauwels, «Overzicht van rechtspraak (1982-1987). Bijzondere overeenkomsten», *T.P.R.* 1989, 1098, nr. 62, waar wordt verwezen naar Luik 10 november 1982, *J.L.* 1983, 153; Rb. Brugge, 6 september 1989, *R.W.* 1991-92, 95; Rb. Verviers 16 oktober 1995, *T.B.B.R.* 1996, 161). In het voorliggende geval riep de verkoper het gebruik door de koper in sinds het ogenblik van de verkoop om aan te geven dat de koper in de onmogelijkheid was de wagen terug te geven in de staat waarin deze zich bevond op het ogenblik van de verkoop. Het verdient evenwel de voorkeur –zoals ook de rechter heeft ingezien– het ogenblik van het ontdekken van het gebrek als uitgangspunt te nemen. Het lijkt inderdaad absurd te stellen dat de zaak niet zou mogen worden gebruikt vóór het ontdekken van het gebrek, omdat de zaak vóór het ontdekken van het gebrek perfect gefunctioneerd kan hebben en het gebrek zich bovendien precies door het gebruik zal manifesteren. Maar wat is dan precies het juridische verschil tussen gebruik vóór en na de ontdekking van het gebrek en heeft gebruik na het ontdekken van het gebrek automatisch het verval van de keuzemogelijkheid tot gevolg?

4. *Gebruik vóór het ontdekken van het gebrek.* De omstandigheid dat een aangekochte zaak in sommige gevallen reeds werd gebruikt vóór het ontdekken van het gebrek, is slechts een mooie illustratie van de problemen die het principe van de ontbinding *ex tunc* kan meebrengen. De *actio redhibitoria* is een bijzondere toepassing van de gewone ontbinding in het raam van art. 1184 B.W. (H. De Page en A. Meinertzhagen-Limpens, *o.c.*, 296. S. Stijns toont in haar thesis (S. Stijns, *o.c.*, nr. 273 e.v.) aan dat de *actio redhibitoria* in haar geheel beschouwd, een verstrengde toepassing is van de gemeenrechtelijke ontbinding) en we moeten dus kijken naar de gevolgen van de gemeenrechtelijke ontbinding. De ontbinding heeft in principe *ex tunc* plaats: dit betekent dat zij terugwerkt tot op het ogenblik van de contractsluiting en dat alle geleverde prestaties worden «teruggegeven». Maar deze ontbinding *ex tunc* kan problemen meebrengen. Soms zal er reeds uitwerking zijn gegeven aan het contract vóór het gebrek zich manifesteert en zal een volledige teruggave van de geleverde prestaties niet mogelijk zijn. In zo'n geval zal de rechter op grond van het principe van de ongerechtvaardigde verrijking een vergoeding kunnen opleggen aan de partij die heeft genoten van de prestaties die niet teruggegeven kunnen worden (zoals het nuttige gebruik van de zaak): de partij die zich heeft verrijkt ten koste van de andere, die zich heeft verarmd, moet vergoeden (P. Van Ommeslaghe, «Examen de jurisprudence (1968-1973). Les obligations», *R.C.J.B.* 1975, 621). We zien een perfecte toepassing van dit principe in het voorliggende geval. Op het ogenblik dat het gebrek zich manifesteert, heeft de koper achttien maanden het genot van de wagen gehad. Dit gebruik verhindert de ontbinding niet, maar de rechter veroordeelt de koper tot een vergoeding voor de periode van nuttig genot.

5. *Gebruik na het ontdekken van het gebrek.* Heel anders dient de situatie te worden beoordeeld, wanneer de zaak verder werd gebruikt na het ontdekken van het gebrek. Merken we op dat de gevallen waarin een zaak, behept met een verborgen gebrek, niettemin verder gebruikt kan worden, eerder de uitzondering vormen. In de meeste gevallen

zal het verborgen gebrek het gebruik van de zaak onmogelijk maken. Wanneer dit toch mogelijk is, aanvaardt de rechtspraak – zoals hierboven aangegeven –, dat het verder gebruiken van de zaak door de koper tot gevolg *kán* hebben dat de koper niet langer kan kiezen voor de ontbinding. Een (inmiddels historische) toepassing hiervan is te vinden in een vonnis van de Rechtbank van Koophandel van Brussel van 15 maart 1911 over een modeljurk (Kh. Brussel 15 maart 1911, *P.P.* 1912, 100). Omdat er na de levering door de koper reeds een reproductie van de modeljurk was gemaakt, werd geoordeeld dat de teruggave in de oorspronkelijke staat niet langer mogelijk was en dat de koper bijgevolg het recht had verloren om de ontbinding te vragen. Recentere voorbeelden zijn die waarbij een auto na de ontdekking van het gebrek verder wordt gebruikt door de koper (Luik 10 november 1982, *J.L.* 1983, 153; Rb. Brugge 6 september 1989, *R.W.* 1991-92, 95, noot M.E. Storme; Kh. Hasselt 13 juni 1995, *Pas.* 1995, III, 22, *R.W.* 1997-98, 1446 en *Limb. Rechtsl.* 1995, 246; Rb. Verviers 16 oktober 1995, *T.B.B.R.* 1996, 161) en het voorbeeld van de gebrekkige leren salon, spiraalmatrassen en beddengoed die, gelet op de verstrekte tijd en het gebruik dat ervan is gemaakt, volgens het Hof van Beroep te Luik niet meer kunnen worden teruggegeven in hun oorspronkelijke staat (Luik 3 november 1998, *T.B.B.R.* 2001, 466, ook besproken in V. Pirson, «Les sanctions de la garantie des vices cachés en matière de vente», *T.B.B.R.* 2001, 416-441).

De verklaring voor dit verlies van het keuzerecht wordt in de rechtsleer wel eens gezocht in de figuur van de «rechtsverwerking»: «Deze vervallenverklaring van een contractueel recht, als gevolg van een bepaald gedrag van de houder van dat recht, kan het best worden beschouwd als een toepassing van de theorie van de rechtsverwerking» (D. Deli, «Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koopverkoop: conventionele regeling van de «korte termijn» (art. 1648 B.W.) en de invloed van de herstellingen die de koper laat uitvoeren op zijn recht op vrijwaring» (onder Antwerpen 15 april 1987), *R.W.* 1988-89, 1063, nr. 7). Of nog: «Wie de mogelijkheid van ontbinding wenst te behouden, moet ervoor zorgen dat hij de zaak ook kan teruggeven, en wel minstens in de staat waarin zij zich bevond bij het ontdekken van het gebrek. Rechtsverwerking is de sanctie voor een tekortschieten in deze zorgvuldigheid» (M.E. Storme, noot onder Rb. Brugge 6 september 1989, *R.W.* 1991-92, 96). Deze recentere voorbeelden en de band die wordt gelegd met rechtsverwerking, kunnen de (foute) indruk doen ontstaan dat het verdere gebruik van een zaak na de ontdekking van het gebrek als het ware bijna automatisch leidt tot verval van het ontbindingsrecht. Ons inziens kunnen er zich bij verder gebruik echter verschillende situaties voordoen die we zullen overlopen en die op verschillende manieren ondervangen moeten worden. Vanzelfsprekend dient in elke situatie rekening te worden gehouden met het feit dat de vordering op grond van verborgen gebreken overeenkomstig art. 1648 B.W. moet worden ingesteld binnen een korte termijn. Wordt een zaak dan ook lange tijd verder gebruikt vooraleer een vordering wordt ingesteld, zal de vordering hierop stranden.

6. Eerst en vooral kan het verdere gebruik erop wijzen dat het gebrek niet voldoende ernstig is om de ontbinding te rechtvaardigen. Dit argument wordt wel eens ingeroepen om

slechts de ontbinding te weigeren en enkel nog prijsvermindering toe te kennen. We zijn het echter eens met de kritiek in de rechtsleer dat in zo'n geval zowel de *actio redhibitoria* als de *actio aestimatoria* moeten worden geweigerd aan de koper. Het ernstig karakter van het gebrek is immers een toepassingsvoorwaarde voor de vrijwaringsplicht van de verkoper voor verborgen gebreken (V. Pirson, *l.c.*, 420-421).

Een tweede mogelijkheid is dat het verdere gebruik heeft geleid tot een zekere slijtage of waardevermindering die echter binnen de grenzen van het normale blijft. Deze waardevermindering die o.i. in principe de teruggave niet belet en dus aan de koper zijn recht op ontbinding niet ontnemt, zal overeenstemmen met een genot dat de koper heeft gehad van de zaak. Voor dit genot zal de koper, zoals hierboven reeds werd uiteengezet, op grond van de ongerechtvaardigde verrijking een vergoeding moeten betalen.

Tot slot is er een derde mogelijkheid, namelijk dat de zaak door het gebruik abnormaal in waarde is verminderd of beschadigd. In bepaalde gevallen zal deze hypothese ondervangen kunnen worden door de algemene regels die gelden voor de ontbinding. De wederzijdse verplichting tot teruggave in het raam van de ontbinding doet immers nieuwe verbintenissen ontstaan voor de partijen die te goede trouw moeten worden uitgevoerd. Zodra een partij kiest voor de ontbinding, moet zij zich eraan verwachten dat zij de zaak zal moeten teruggeven. Zij moet bijgevolg alle nuttige voorzorgsmaatregelen nemen om de bewaring van de zaak te verzekeren op een zodanige manier dat zij de zaak aan de verkoper zal kunnen teruggeven in een staat die zo veel mogelijk aansluit bij de staat waarin de zaak zich bevond op het ogenblik van het ontdekken van het gebrek, rekening houdende met de normale slijtage die te wijten is aan het gebruik tussen de ontdekking van het gebrek en de ontbinding van de verkoop. Heeft de zaak een waardevermindering ondergaan die te wijten is aan de koper, die hierbij al dan niet een fout heeft begaan, dan zal de koper aan de verkoper schadevergoeding verschuldigd zijn (Rb. Luik 6 mei 1970, *J.T.* 1971, 311 en de verwijzing aldaar naar De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 814, 815, 819, 834 en IV, 1951, 231 en *R.P.D.B. v° Vente*, nr. 2088). Of zoals onze Noorderburen het uitdrukkelijk verwoorden in hun N.B.W.: «Een partij die een prestatie heeft ontvangen, is vanaf het tijdstip dat zij redelijkerwijze met een ontbinding rekening moet houden, verplicht er als een zorgvuldig schuldenaar zorg voor te dragen dat de ingevolge die ontbinding verschuldigde ongedaanmaking van de prestatie mogelijk zal zijn» (Art. 6: 273 N.B.W. De sanctie op het niet in acht nemen van voldoende zorg is dat de bevoegdheid tot ontbinding onaangetaast blijft, maar dat de koper jegens de verkoper op toerekenbare wijze tekortschiet in de nakoming van zijn ongedaanmakingsverbintenis, zodat hij de door zijn nalatigheid ontstane schade aan de verkoper zal moeten vergoeden (art. 6:74 N.B.W.). Zie onder meer J. Hijma, *Bijzondere overeenkomsten, Deel I: koop en ruil*, in *Asser-reeks*, Deventer, Tjeenk Willink, 2001, nrs. 515 en 521).

In bepaalde gevallen zal o.i. een vergoeding volstaan en zal er geen reden zijn om het recht de ontbinding te vragen te ontnemen aan de koper. In andere gevallen zal deze abnormale waardevermindering echter «te ver gaan» en zal de

rechter moeten vaststellen dat er een onmogelijkheid is ontstaan om de zaak terug te geven in de staat waarin ze zich bevond op het ogenblik van het ontdekken van het gebrek. Theoretisch is dit natuurlijk gemakkelijk «gezegd», maar het zal aan de rechter zijn om het «te doen», en dus moeten we op zoek gaan naar een criterium, een rechtsgrond die de rechter kan helpen om te bepalen dat het gebruik dermate is dat de koper in de onmogelijkheid is om de zaak terug te geven en bijgevolg het recht verliest om de ontbinding te vragen. Een andere reden waarom het voorhanden zijn van een rechtsgrond noodzakelijk is, is dat de keuze bepaald in art. 1644 B.W. enkel toekomt aan de koper, en de rechter in principe niet kan tussenkomen in deze keuze, tenzij hij inderdaad een rechtsgrond hiertoe heeft.

7. *Rechtsverwerking en/of rechtsmisbruik?* Deze grondslag kan ons inziens worden gevonden in rechtsmisbruik, in contractuele verhoudingen gebaseerd op art. 1134, derde lid, B.W. Enkel in zoverre de keuze die de koper maakt voor de ontbinding, zou neerkomen op rechtsmisbruik, kan de rechter hem deze keuze ontzeggen. Volgens de leer van rechtsmisbruik, is het aan een rechthebbende verboden zijn recht uit te oefenen op een wijze die kennelijk de grenzen van een redelijke rechtsuitoefening te buiten gaat (Cass. 10 september 1971, *Arr. Cass.* 1972, 31, met conclusie van procureur-generaal Ganshof Van der Meersch, *Pas.* 1972, I, 28, noot W.G., *R.C.J.B.* 1976, 300, noot P. Van Ommeslaghe). Om de toepassing van rechtsmisbruik in de praktijk te vergemakkelijken, heeft de rechtsleer bijzondere criteria uitgewerkt. Voor een uitvoerige weergave van de bijzondere criteria en verwijzingen naar voorbeelden uit de rechtspraak, kunnen we verwijzen naar: S. Stijns, *o.c.*, 399, vn. 209; S. Stijns en H. Vuye, «Tendances et réflexions en matière d'abus de droit de propriété», in *Eigendom – Propriété*, Brugge, Die Keure, 1996, p. 117, nr. 24 en S. Stijns, D. Van Gerven en P. Wéry, «Chronique de jurisprudence, Les obligations: les sources (1985-1995)», *J.T.* 1996, p. 707, nr. 45. Het hier aan de orde zijnde criterium is «de schadelijkste rechtsuitoefening verkiezen». Met andere woorden: als een partij de keuze heeft tussen verschillende uitoefeningswijzen van haar recht met een gelijk nut, mag zij niet die wijze kiezen die de wederpartij of een derde de meeste schade toebrengt. De oorzaak van het feit dat de keuze voor de ontbinding disproportionele schade veroorzaakt voor de verkoper, zal schuilen in het feit dat de koper de zaak verder heeft gebruikt en de wijze waarop.

Een beroep doen op de figuur van rechtsmisbruik heeft vele voordelen. Niet in het minst zijn rechters vertrouwd met deze figuur, maar vooral heeft het als voordeel dat de verschillende stellingen om de koper het recht te ontzeggen de ontbinding van de overeenkomst te vragen, worden geënt op eenzelfde principe. Ook de mogelijkheid die we hierboven reeds vermeldde voor een rechter om de ontbinding te weigeren wanneer het gebrek niet ernstig genoeg is, komt er immers op neer dat de rechter oordeelt dat het vragen van de ontbinding disproportioneel is. Tot slot maakt rechtsmisbruik het mogelijk het verband te leggen met rechtsverwerking, de figuur die – zoals hierboven vermeld – in het verleden wel eens werd ingeroepen om het wegvallen van het vorderingsrecht tot ontbinding te verklaren (D. Deli, *l.c.*, 1063, nr. 7; Rb. Brugge, 6 september 1989, *R.W.* 1991-92, 95, met noot M.E. Storme en de verwijzingen in deze noot). Inmiddels heeft het Hof van Cassatie in verschillende ar-

resten duidelijk gesteld dat rechtsverwerking geen autonoom rechtsbeginsel uitmaakt (Cass. 17 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, nr. 546, *Pas.* 1990, I, 1061, *R.W.* 1990-1991, 1085, *R.C.J.B.* 1990, 595, noot J. Heenen, *J.T.* 1990, 442, *T. Not.* 1990, 402, *Ann. Dr. Liège*, 1990, 283 met noot I. Moreau-Margrève, *J.L.M.B.* 1990, 881 met noot P. Henry en *T.B.H.* 1991, 207 met noot S. Cnudde; Cass. 6 december 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 315 en *Pas.* 1992, I, 266, nr. 188; Cass. 20 februari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 583, *Pas.* 1992, 549, *J.T.* 1992, 454 en *J.L.M.B.* 1992, 530). Niettemin wordt het bestaan van rechtsverwerking als een bijzondere toepassing van het principe van de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomst, neergelegd in art. 1134, derde lid, B.W., wel erkend en in de rechtsleer gelinkt aan de figuur van rechtsmisbruik. Kortom: rechtsverwerking zou slechts kunnen worden ingeroepen, als er rechtsmisbruik aanwezig is. Dit betekent dat vastgesteld moet worden dat de houder van een recht die dit recht wenst uit te oefenen nadat hij door een objectieve gedraging die onverzoenbaar is met de uitoefening van dit recht, bij zijn tegenpartij het rechtmatig vertrouwen heeft gecreëerd dat hij dit recht niet zou uitoefenen, kennelijk de grenzen overschrijdt van de normale uitoefening van dit recht door een voorzichtige en zorgvuldige persoon (S. Stijns, «La «rechtsverwerking»: fin d'une attente (dé)raisonnable?», *J.T.* 1990, 690; S. Stijns kwam eerder reeds tot de link met rechtsmisbruik in het «*Post scriptum*» bij haar artikel: S. Stijns, «La «rechtsverwerking»: dix ans déjà», (noot onder Kh. Brussel 2 juni 1988 en Rb. Namen 19 december 1988), *R.R.D.* 1990, 216; zie ook onder meer: I. Moreau-Margrève en C. Biquet-Mathieu, «Grands arrêts récents en matière d'obligations», *Act. dr.* 1997, 16-18; M.E. Storme, «Repelsteeltje, de windmolen en de zwaan-ridder. Of: het Hof van Cassatie en de rechtsverwerking», *R. Cass.* 1992, 212-214; S. Cnudde, «De rechtsverwerking verwerkt?», (noot onder Cass. 17 mei 1990), *T.B.H.* 1991, 210-217). Een formulering die perfect aansluit bij de problematiek van verder gebruik na ontdekking van het verborgen gebrek.

8. *Schadebeperkingsplicht.* Een dergelijke oplossing die in bepaalde situaties aan de koper de mogelijkheid biedt om de zaak verder te gebruiken, lijkt ook voor de koper billijk. De koper kan immers in principe niet op eigen initiatief de overeenkomst ontbonden verklaren: slechts de rechter kan dit na sluiting van het debat dat jaren in beslag kan nemen. Zolang de rechter de ontbinding niet heeft uitgesproken, blijft de koopovereenkomst bestaan en verkeert de koper in de onzekerheid of zijn vordering zal worden toegekend. In deze periode van onzekerheid lijkt het redelijk hem in bepaalde gevallen het recht op gebruik van de zaak toe te staan. Het is zelfs niet ondenkbaar dat het verder gebruik in sommige gevallen voor de zaak of de verkoper beter is dan totale inactiviteit en past in het raam van de schadebeperkingsplicht van de koper. Een voorbeeld kan dit aantonen: stel een procedure met betrekking tot een wagen die verborgen gebreken vertoont. Na drie jaar wordt de ontbinding uitgesproken. Stel dat de wagen drie jaar ongebruikt in een garage heeft gestaan: de verkoper zal geen genotsvergoeding kunnen vragen van de koper. Maar niettemin zal de wagen drie jaar ouder zijn en daardoor in waarde verminderd, zonder dat de verkoper voor deze waardevermindering enige vergoeding kan vragen. Zou de verkoper er in dit geval geen belang bij hebben dat de wagen verder werd gebruikt door

de koper en dat hier een vergoeding tegenover stond? Of stel dat de rechter na drie jaar oordeelt dat het gebrek niet ernstig genoeg is om een ontbinding te rechtvaardigen. De koper behoudt het eigendomsrecht van de wagen, maar heeft dit eigendomsrecht gedurende drie jaar niet uitgeoefend.

Zoals hierboven reeds gesteld, zal de mogelijkheid die bestaat dat de ontbinding zal worden uitgesproken met retroactieve werking, de koper er wél toe verplichten om alle nuttige voorzorgsmaatregelen te nemen om de bewaring van de zaak te verzekeren op een zodanige manier dat hij de zaak aan de verkoper zal kunnen teruggeven in een normale staat.

9. *Voorbeeld uit Franse rechtspraak.* Deze stellingname wijkt af van enkele voorbeelden in de Belgische rechtspraak (onder meer Luik 10 november 1982, *J.L.* 1983, 153; Rb. Brugge 6 september 1989, *R.W.* 1991-92, 95; Kh. Hasselt 13 juni 1995, *R.W.* 1997-98, 1446; Luik 3 november 1998, *T.B.B.R.* 2001, 466), waarin de vordering tot ontbinding werd ontzegd aan de koper, omdat hij de gebrekkige zaak verder gebruikte. Zij kan daarentegen steun vinden in een arrest van het Franse Hof van Cassatie van 23 oktober 1974 (Fr. Cass. 23 oktober 1974, *D.* 1975, 424). Het betreft een betonmolen die een verborgen gebrek vertoonde. Na het ontdekken van het gebrek bleef de betonmolen nog een tijdje in handen van de koper, in afwachting van de uitspraak over de vordering tot ontbinding. Door gebrek aan zorgen voor de betonmolen en nalatigheid van de koper, ondergaat de betonmolen een abnormale waardevermindering. De vordering tot ontbinding wordt echter toegestaan, waarbij weliswaar de aan de koper verschuldigde terugbetaling proportioneel wordt verminderd in verhouding tot de waardevermindering die de betonmolen heeft ondergaan.

10. *Besluit.* Kortom: het gebruik vóór de ontdekking van het verborgen gebrek ontnemt de koper het recht niet om een vordering tot ontbinding in te stellen. Dit gebruik kan wel aanleiding geven tot veroordeling van de koper tot betaling van een vergoeding op grond van de regelen van de ongerechtvaardigde verrijking. Gebruik na het ontdekken van het verborgen gebrek moet soepel worden beoordeeld. Eerder dan tot een algemene regel te komen dat verder gebruik leidt tot verval van het ontbindingsrecht, is het aan de rechter om geval per geval te bekijken welke betekenis dient te worden gegeven aan het verdere gebruik door de koper. Het finale criterium om te bepalen of het keuzerecht van de koper is vervallen, is rechtsmisbruik.

Ilse Samoy
Aspirant F.W.O.-Vlaanderen, K.U.Leuven

Bevoegdheid en aanleg – Materiële bevoegdheid – Rechtbank van eerste aanleg – Hoger beroep – Geen volheid van bevoegdheid

Als appelrechter heeft de rechtbank van eerste aanleg geen volheid van bevoegdheid. Zij vermag amtsshalve haar materiële bevoegdheid in vraag te stellen.

B. t/ D.

Bij een op 3 februari 1999 door de Vrederechter van het kanton Deinze op tegenspraak gewezen vonnis werd de vordering van appellante, oorspronkelijk eisende partij, die strekt tot wettelijke herziening van de huurprijs na het verstrijken van de eerste drie jaar als ongegrond afgewezen, terwijl de tegenvordering van geïntimeerde, oorspronkelijk verwerende partij, strekkende tot de betaling van achterstallige huurgelden meer onroerende voorheffing ten bedrage van 196.126 fr. te vermeerderen met een conventionele rente, gegrond werd verklaard.

Het tegen voormeld vonnis door de oorspronkelijke eiseres ingesteld hoger beroep werd gebracht voor de rechtbank van eerste aanleg te Gent, zitting houdende in hoger beroep.

De rechtbank van eerste aanleg heeft terecht amtsshalve een middel dat uit haar volstreckte onbevoegdheid voortkomt opgeworpen ten aanzien van het door de appellante op 28 april 1999 bij verzoekschrift ingesteld hoger beroep. Het gaat immers om een geschil tussen handelaars betreffende een handelshuur, en bij arrest van 15 februari 1999 heeft het Hof van Cassatie, met verwijzing naar art. 577, tweede lid, Ger.W., beslist dat in hoger beroep niet de rechtbank van eerste aanleg, maar de rechtbank van koophandel niet alleen kennisneemt van de vonnissen in eerste aanleg gewezen door de vrederechter ingeval ze betrekking hebben op geschillen tussen kooplieden betreffende handelingen die de wet als daden van koophandel aanmerkt, vallende onder de algemene bevoegdheid van de vrederechter of inzake geschillen betreffende wisselbrieven, maar eveneens van geschillen die onder de bijzondere bevoegdheid van de vrederechter vallen, zoals inzake de verhuring van onroerende goederen tussen kooplieden, te dezen tussen twee handelsvennootschappen betreffende verbintenissen voortvloeiend uit een handelshuurovereenkomst (Cass. 15 februari 1999, *R.W.*, 1999-2000, 741, met noot J. Laenens).

De appellante heeft het verkeerdt voor wanneer zij stelt dat de rechtbank van eerste aanleg ook in hoger beroep volheid van bevoegdheid heeft (art. 568 Ger.W.) en zij niet vermocht amtsshalve bedoelde bevoegdheid in vraag te stellen; immers, deze bevoegdheid in hoger beroep raakt de openbare orde, zodat de rechtbank van eerste aanleg amtsshalve haar onbevoegdheid in hoger beroep moest onderzoeken en in vraag moest stellen wanneer, zoals te dezen, volgens haar bedoeld beroep ten onrechte bij haar aanhangig werd gemaakt (Rb. Brussel, 3 juni 1993, *Pas.*, 1993, III, 28 en het daaropvolgend vonnis van de Arrondr. Brussel, 4 oktober 1993, onuitgegeven, die de beweegredenen van de feitenrechter tot de hare heeft gemaakt; J. Van Compernelle, *Droit Judiciaire*, Cercle de droit, 1990-1991, 70; J. Van Compernelle en G. Closset-Marchal, «Examen de Jurisprudence (1985-1998)», *R.C.J.B.* 1999, p. 59, nrs. 213 en 248).

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE GENT

21 MEI 2001

Voorzitter: de h. Castille

Rechters: de hh. Windey en Matthys

Openbaar ministerie: de h. Van Ackere

Advocaten: mrs. Dambre en De Clerck

Derhalve dient de zaak te worden verwezen naar de rechtbank van koophandel, zitting houdende in hoger beroep.

NOOT- *De bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdende in hoger beroep*

Met het vonnis van de arrondissementsrechtbank van 21 mei 2001 wordt uitspraak gedaan in een zowel in rechtsleer als in rechtspraak zeer betwiste materie, namelijk in verband met de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg wanneer zij zitting houdt in hoger beroep.

De arrondissementsrechtbank te Gent doet uitspraak over de vraag of de rechtbank van eerste aanleg, kennisnemende van het hoger beroep tegen een vonnis van de vrederechter (uitspraak doende in een hem toegekende bijzondere bevoegdheid, *in casu* een geschil tussen handelsvennootschappen met betrekking tot hun handelshuurovereenkomst), *ambtshalve* haar (on)bevoegdheid dient te onderzoeken en, in voorkomend geval, de zaak naar de arrondissementsrechtbank dient te verwijzen.

Tot aan het cassatiearrest van 15 februari 1999 (*R.W.* 1999-2000, 741) bestond er tevens discussie nopens het feit of de rechtbank van koophandel bevoegd was kennis te nemen van het beroep tegen een uitspraak van de vrederechter in een materie die tot zijn bijzondere bevoegdheid behoort, zoals de geschillen tussen handelaren met betrekking tot hun handelshuurovereenkomst. De overwegende visie meende dat de geschillen met betrekking tot een dergelijke handelshuurovereenkomst – ongeacht hun bedrag en spijts de hoedanigheid van partijen – net als in eerste aanleg (art. 591, 1^o, Ger.W. maakt de vrederechter bevoegd) in hoger beroep onttrokken zijn aan de rechtbank van koophandel en onder de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg vallen.

Met het arrest van het Hof van Cassatie van 15 februari 1999 (zie tevens het gelijkkluidende arrest van 7 september 2000, *Arr. Cass.*, 452) werd een einde gemaakt aan de discussie. Er werd beslist dat art. 577, § 2, Ger. W. (dat de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel in hoger beroep omschrijft) ook van toepassing is op de geschillen die tot de bijzondere bevoegdheid van de vrederechter behoren. (Zie Laenens J., «De appelbevoegdheid van de rechtbank van koophandel» (noot onder Cassatie 15 februari 1999), *R.W.* 1999-2000, 742).

Het Hof van Cassatie heeft een correct standpunt ingenomen aangezien art. 577, § 2, Ger. W. geen onderscheid maakt tussen de algemene, bijzondere en uitsluitende bevoegdheid van de vrederechter (zie tevens Laenens, J., *Comm. Ger.*, art. 577, 1983, p. 4) Integendeel, art. 577, § 2, Ger. W. vermeldt in algemene termen dat het hoger beroep tegen de beslissingen, door de vrederechter in eerste aanleg gewezen inzake geschillen tussen kooplieden betreffende de handelingen die de wet als daden van koophandel aanmerkt of inzake geschillen betreffende wisselbrieven, worden gebracht voor de rechtbank van koophandel.

Eens dit werd vastgesteld, rijst de vraag hoe eventuele bevoegdheidsproblemen dienen te worden opgelost. Met andere woorden, wat dient er te gebeuren wanneer een zaak tussen kooplieden behorende tot de bijzondere bevoegdheid van de vrederechter, aanhangig wordt gemaakt bij de rechtbank van eerste aanleg als appelrechter?

De beschreven bevoegdheid betreft een materiële bevoegdheid. Fettweis stelt als algemene regel dat de regelen van materiële bevoegdheid van overwegingen van algemeen belang uitgaan en aldus van openbare orde zijn. (Fettweis A., *Handboek van gerechtelijk recht, II, Bevoegdheid*, Antwerpen, Standaard, 1971, p. 2) De volstreckte bevoegdheid kan immers niet worden uitgebreid, tenzij de wet anders bepaalt. (art. 9, tweede lid, Ger. W.).

Er bestaat geen discussie nopens de kwestie dat de onbevoegdheid ambtshalve dient te worden opgeworpen indien zij de openbare orde raakt. Met betrekking tot de rechtbank van eerste aanleg wordt evenwel gesteld dat zij een voorwaardelijke volheid van bevoegdheid heeft. Deze regel houdt in dat de rechtbank van eerste aanleg mag kennisnemen van alle bijzondere bevoegdheden van de andere rechtscollèges (art. 568, eerste lid, Ger. W.; Cambier C., *Droit judiciaire civil, II, La compétence*, 227; B. Maes, *Overzicht van het gerechtelijk privaatrecht*, 1996, 58; «Ontwerp van wet houdende het Gerechtelijk Wetboek», *Parl.St.*, Senaat, 1963-64, 132).

De rechtbank van eerste aanleg kan zich, gelet op de volheid van bevoegdheid, in beginsel niet ambtshalve onbevoegd verklaren. De onbevoegdheid moet worden uitgelokt. (art. 568, derde lid, Ger. W.; *Cass.* 13 oktober 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 180; *Cass.* 17 januari 1980, *Arr. Cass.* 1979-1980, 573).

De meeste rechtsleer, hierin gevolgd door de rechtspraak, neemt aan dat de voorwaardelijke volheid van bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg eveneens geldt wanneer ze in hoger beroep kennisneemt van de vonnissen door de vrederechter in eerste aanleg gewezen. (Broeckx K., *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu 1995, 111; De Leval G., «L'exception d'incompétence devant le tribunal de première instance – exclusion de l'article 640 du Code judiciaire», *J.T.* 1973, 428; Fettweis, A., *o.c.*, 56; Laenens J., «Bevoegdheid», *T.P.R.* 1979, 285 en 321; Lepaige A., *Rechtsmiddelen*, in *Handboek van gerechtelijk recht*, 1973, 120; Maes B., *o.c.*, 61; Arrondrb. Oudenaarde 14 maart 1973, *R.W.* 1974-1975, 256; anders: Rb. Brussel, 3 juni 1993, *Pas.* 1993, III, 28; Arrondrb. Gent, 29 oktober 1973, *R.W.*, 1973-74, 1105; Arrondrb. Luik, 26 april 1973, *J.T.* 1973, 427.)

Algemeen aanvaarde uitzonderingen op de volheid van bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg zijn:

- de vorderingen rechtstreeks voor het hof van beroep of het Hof van Cassatie te brengen (ingevolge de expliciete tekst van art. 568, eerste lid, Ger. W.);
- de vorderingen behorende tot de *uitsluitende bevoegdheid* van de vrederechter, de rechtbank van koophandel en de arbeidsrechtbank (jurisprudentieel).

Enkel deze uitzonderingen zouden de openbare orde raken, waardoor de rechtbank zich ambtshalve onbevoegd dient te verklaren (Gent, 23 september 1981, *R.W.* 1981-1982, 2504, met noot Laenens, J.).

Volgens Bruno Maes zou de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbank van koophandel te omschrijven zijn als de exclusieve bevoegdheid van de rechtbank van koophandel om kennis te nemen van de geschillen en de vorderingen rechtstreeks ontstaan uit het faillissement en verwante rechtstoestanden (Maes, B., *o.c.*, 64.; zie tevens Laenens, J., «Bevoegdheid», *T.P.R.* 1993, 1520, zie tevens p. 1571:

«Hieruit volgt dat zelfs de rechtbank van eerste aanleg *ratione materiae* onbevoegd is om kennis te nemen van vorderingen en geschillen die rechtstreeks ontstaan zijn uit het faillissement....de voorwaardelijke volheid van bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg moet wijken voor de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbank van koophandel»).

Het is in dit opzicht dat het vonnis van de arrondissementsrechtbank te Gent opmerkelijk is. Tegen de meerderheid van rechtsleer en rechtspraak in wordt gesteld dat de volheid van bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg niet geldt wanneer zij zitting houdt in hoger beroep.

Het vonnis van de arrondissementsrechtbank van 21 mei 2001 voegt derhalve een uitzondering op de volheid van de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg toe. Wanneer de rechtbank van eerste aanleg zitting houdt in hoger beroep zou zij steeds haar materiële bevoegdheid dienen te onderzoeken en zo nodig ambtshalve het middel dat uit haar volstreekte onbevoegdheid voortkomt moeten opwerpen.

In verband met de volheid van bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg in hoger beroep zijn er twee theoretische benaderingen mogelijk die de ene dan wel de andere stelling ondersteunen.

Aan de ene zijde kan men wijzen op de limitatieve interpretatie (A. Fettweis waarschuwt voor een verruiming van de exclusieve bevoegdheden van de uitzonderingsgerechten) van de uitsluitende bevoegdheid, waardoor *niet* kan worden aangenomen dat uit art. 577 Ger.W. wordt afgeleid dat de rechtbank van koophandel, in hoger beroep, de *uitsluitende* bevoegdheid heeft om kennis te nemen van de geschillen tussen kooplieden met betrekking tot handelingen die de wet als daden van koophandel aanmerkt. Hieruit zou voortvloeien dat deze problematiek de openbare orde niet raakt, zodat de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdende in hoger beroep en geconfronteerd met een dergelijk geschil, niet vermag ambtshalve haar onbevoegdheid op te werpen. Met andere woorden in voorkomend geval zou geen uitzondering kunnen worden toegestaan op de volheid van bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg.

Aan de andere zijde kunnen enerzijds tekstuele argumenten worden aangevoerd en kan anderzijds worden verwezen naar de parlementaire voorbereiding bij het ontwerp houdende het Gerechtelijk Wetboek.

Art. 577 Ger.W. stelt in de eerste paragraaf als algemene regel dat de rechtbank van eerste aanleg kennisneemt van het hoger beroep tegen vonnissen die onder meer in eerste aanleg zijn gewezen door de vrederechter. De tweede paragraaf bepaalt dat het hoger beroep «evenwel» wordt gebracht voor de rechtbank van koophandel indien het een geschil betreft tussen kooplieden betreffende de handelingen die de wet als daden van koophandel aanmerken. Door het gebruik van het bijwoord «evenwel» wordt duidelijk gewezen op een afwijking van de algemene regel.

Daarnaast kan worden verwezen naar de evolutie in de ontstaansgeschiedenis van art. 577 Ger. W. In eerste instantie luidde de tekst: «...hoger beroep tegen de beslissingen, door de vrederechter in eerste aanleg gewezen inzake geschillen tussen kooplieden betreffende hun handelsverbintenissen, kan evenwel worden gebracht voor de afdeling van de arrondissementsrechtbank die de rechtbank van koophandel vormt.» (Verslag Van Reepinghen, *Parl.St.*, Senaat, 1963-64, 134 en 532) In het verslag wordt gewag

gemaakt van het feit dat de handelsafdeling van de arrondissementsrechtbank, naar de wil van de appellant, kan kennisnemen van het hoger beroep tegen beslissingen die slaan op betwistingen tussen handelaren met betrekking tot hun verplichtingen.

In een latere fase is men van deze facultatieve mogelijkheid afgestapt met volgende bewoordingen: «Het ontwerp bood de eiser in beroep de mogelijkheid om voor de rechtbanken van koophandel hoger beroep tegen vonnissen van vrederechters in handelszaken aanhangig te maken. De Commissies hebben besloten daarvan een *verplichting* te maken en dezelfde regel toe te passen op de vonnissen van de vrederechter in zake wisselbrieven.» (Verslag De Baeck, *Parl.St.*, Senaat, 1964-65, 99) Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat men de rechtbank van koophandel exclusief bevoegd heeft willen maken in de vermelde materies.

Als besluit kan, onder verwijzing naar de tweede stelling, worden geconcludeerd dat de volheid van bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg niet speelt in hoger beroep, in zoverre een geschil tussen kooplieden betreffende de handelingen die de wet als daden van koophandel aanmerkt of inzake geschillen betreffende wisselbrieven aanhangig wordt gemaakt.

Jorn Dangreau

Rechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg Gent

VREDEGERECHT TE WESTERLO

15 DECEMBER 2000

Rechter: de h. Carens

Advocaten: mrs. Van Doorn en Durnez

Huwelijk – Dringende en voorlopige maatregelen – Doel – Oneigenlijk gebruik van art. 223 B.W.

Art. 223 B.W. is bedoeld om te trachten de conflictsituatie van een gezin te verhelpen, zonder dat op dat ogenblik een onomkeerbare gezinsontwrichting vaststaat en zonder dat verzoening tussen de echtgenoten in se uitgesloten is.

Een artificiële toepassing van art. 223 B.W. kan niet dienstig zijn om enigerlei gerechtelijke officialisering te verkrijgen, van bepaalde discussiepunten, teneinde daarvan dan op een nuttig tijdstip als referentiepunt gebruik te kunnen maken in de procedure in kort geding of ten gronde.

Van M. t/ L.

Overwegende dat tussen de partijen geen verzoening kon worden bewerkstelligd. Er is echter méér: uit de behandeling van het dossier op 6 en 8 december 2000, Ons informeel gesprek met de vier kinderen en het nazicht van de voorgelegde dossierstukken, is ongenueanceerd gebleken dat de verstandhouding tussen de echtgenoten fundamenteel en onomkeerbaar verstoord is en dat de partijen blijkbaar beslisten hun echtelijk samenleven niet verder te zetten.

Overwegende dat de echtelijke moeilijkheden vooral de afgelopen twaalf maanden in ernstige mate escaleerden en partijen zich thans in een toestand bevinden waarbij zelfs vechtpartijen, onderling of met familieleden, niet uitzonderlijk zijn. Dagdagelijks is er een tussenkomst van politionele overheden noodzakelijk. De kinderen dienen te leven op een «mijnenveld».

Overwegende dat partijen de chaotische situatie juridisch opnieuw willen stroomlijnen door een beroep op art. 223 B.W., zonder verdere specificatie. Op deze wijze wordt echter de door de wetgever met art. 223 B.W. beoogde regeling van zijn eigenlijk doel afgewend. *In casu* wordt ten onrechte een beroep gedaan op deze bepaling: de gevraagde toepassing van art. 223 B.W. is de juridische verwoording van een bepaalde onderliggende realiteit die echter door voormeld wetsartikel niet wordt beoogd.

Overwegende dat immers het «magische» art. 223 B.W. (cf. Senaev, P., «Het magische getal 223», *E.J.*, 1996, 82) geen mechanistische vrijbrief is voor een ongenueanceerd eenzijdig «wegstuurrecht» van de ene echtgeno(o)t(e) tegenover de andere, met toepassing van deze wetsbepaling «gemaatregelde» echtgeno(o)t(e) (cf. Van Altena, R., «De dringende voorlopige maatregelen bij de vrederechter (art. 223 B.W.) en hun toepassing in de echtscheidingspraktijk», *R.W.*, 1989-90, 704 e.v.), maar in wezen is bedoeld om te trachten de conflictsituatie van een gezin te verhelpen, zonder dat op dat ogenblik een onomkeerbare gezinsontwrichting vaststaat en zonder dat verzoening tussen de echtgenoten *in se* uitgesloten is. *In casu* herhalen beide partijen voortdurend dat zij hun huwelijk als beëindigd wensen te beschouwen en dat zij zohaat mogelijk tot echtscheiding wensen te komen. Welnu, in tegenstelling tot art. 223 B.W., beoogt de procedure «voorlopige maatregelen» in de zin van art. 1280 Ger. W. precies het verhelpen van de conflictsituatie waarbij minstens een van de echtgenoten een definitief einde wenst te maken aan de huwelijksband (over dit fundamenteel onderscheid tussen een vordering «dringende voorlopige maatregelen» op grond van art. 223 B.W. en een vordering «voorlopige maatregelen» op grond van art. 1280 Ger. W.: Senaev, P., «De procesrechtelijke aspecten van de voorlopige maatregelen», in *Voorlopige maatregelen tussen echtgenoten (art. 223 B.W. en art. 1280 Ger. W.)*, Leuven, Acco, 1989, p. 354-355, nr. 457; Kortged. Luik, 6 november 1973, *J.L.*, 1974-75, 12; Mosselmans, S., «Het «voorlopig» karakter van de «dringende voorlopige maatregelen» in de zin van art. 223 B.W. en hun wijziging of intrekking overeenkomstig art. 1253quater, e Ger. W.», noot onder Vred. Sint-Gillis, 10 november 1997, *T. Vred.*, 1999, 275.)

Overwegende dat een artificiële toepassing van art. 223 B.W., zoals *in casu*, evenmin dienstig kan zijn om enigerlei gerechtelijke officialisering te verkrijgen van bepaalde discussiepunten, teneinde daarvan dan op een nuttig tijdstip als referentiepunt gebruik te kunnen maken in de procedure in kort geding of ten gronde.

Overwegende dat bij «oneigenlijk» gebruik van art. 223 B.W., zoals *in casu*, de op dit wetsartikel gesteunde vordering als ongegrond dient te worden afgewezen, dient dus de Vrederechter zijn tussenkomst te weigeren (cf. Panier, C., «L'art. 223 du Code Civil. Conditions d'application, mesures ordonnées, règles de procédure», *J.T.*, 1983, (625), p. 627, nr. 17).

Overwegende dat ten overvloede ook moet worden gewezen op de afwezigheid van enige proceseconomie:

Partijen verzoeken tevens om maatregelen met betrekking tot de op het adres van de echtelijke woning te H. (...) gevestigde apotheek en ook met betrekking tot de apotheek gevestigd te M. (...). Minstens de apotheek te H. wordt evenwel uitgebaat door een derde, de N.V. O., maar de dringende voorlopige maatregelen ex art. 223 B.W. kunnen enkel betrekking hebben op «de persoon en de goederen van de echtgenoten en de kinderen». Goederen die aan een derde toebehoren, bv. een vennootschap, kunnen nooit het voorwerp uitmaken van een dringende voorlopige maatregel (aldus nog recentelijk Cass., 19 januari 1999, *E.J.*, 2000, 116, met noot Waûters, B.). Reeds voorheen werd beklemtoond dat het niet aanvaardbaar lijkt dat de vrederechter zich, in het raam van art. 223 B.W., mengt in het bestuur van een eigen of gemeenschappelijke handelszaak (cf. Gerlo, J., «Artikel 223 B.W. en het Hof van Cassatie», *T. Vred.*, 1989, 293).

Krachtens art. 1253quater, e Ger. W. is een beschikking «dringende voorlopige maatregelen» te allen tijde voor wijziging of intrekking vatbaar. Een gewijzigde omstandigheid is bijvoorbeeld het inleiden van een echtscheidingsprocedure (door partijen in het vooruitzicht gesteld). Daardoor is de kortgedingrechter van de rechtbank van eerste aanleg bij zijn beoordeling in het raam van de procedure «voorlopige maatregelen» in de zin van art. 1280 Ger. W. zeker niet gebonden door de vroegere beschikking «dringende voorlopige maatregelen» van de vrederechter (cf. Luik, 29 oktober 1979, *J.L.*, 1978-79, 443; Mosselmans, S., o.c., *T. Vred.*, 1999, 275).

WETGEVING IN KORT BESTEK

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

Dit overzicht betreft de wetgeving bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van de maand augustus 2001 en kwam tot stand met medewerking van S. Baeten, S. Corbanie, A. De Becker, G. Debersaques, N. De Camps, M. Maus en A. Wirtgen.

Identiteitskaart – Geldigheidsduur – Vermeldingen

Luidens het oorspronkelijke art. 5, eerste lid, van het K.B. van 29 juli 1985 betreffende de identiteitskaarten is de identiteitskaart die wordt uitgereikt aan de burgers van meer dan 22 jaar tien jaar geldig.

Overeenkomstig art. 2 van het K.B. van 4 juli 2001 (*B.S.*, 1 augustus 2001; inwerkingtreding op 1 november 2001) heeft de identiteitskaart afgegeven aan burgers van vijftien-zeventig jaar en ouder in principe een onbepaalde geldigheidsduur, onder voorbehoud van een aantal in art. 6, 1, 2^o tot 7^o, van het genoemde K.B. van 29 juli 1985 opgesomde gevallen van verplichte hernieuwing (b.v. overbrenging van het hoofdverblijf naar een andere gemeente) of van vervanging ten gevolge van de in art. 6, 6, van het genoemde besluit bedoelde gevallen van verval (b.v. bij afvoeren van ambtswege).

Bejaarde personen van vijfenzeventig jaar en ouder kunnen evenwel een nieuwe identiteitskaart krijgen indien ze daarom verzoeken (nieuw art. 6, 1, 7^o, van het K.B. van 29 juli 1985).

Ook de vermeldingen weergegeven op het op de rug van de identiteitskaart aangebrachte groene zelfklevende etiket worden aangepast door het voornoemde K.B. van 4 juli 2001. Zo wordt geen melding meer gemaakt van een echtscheiding, noch van de grond ervan (nieuw art. 3, 4, tweede en derde lid, K.B. 29 juli 1985; er wordt van de desbetreffende gegevens geen melding meer gemaakt, zelfs wanneer de houder van de identiteitskaart daarom verzoekt).

Aldus wordt de tekst van het K.B. van 29 juli 1985 ook formeel in overeenstemming gebracht met het in art. 2, vierde lid, van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters en de identiteitskaarten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een rijksregister van de natuurlijke personen, bepaalde verbod inzake het vermelden van een echtscheiding of de grond ervan op een identiteitsdocument dat wordt afgegeven op grond van een inschrijving in de bevolkingsregisters of in het wachtregister (verslag aan de Koning, *B.S.*, 1 augustus 2001, p. 26.320).

G.D.

Vijfde Staatshervorming – Lambermont

In het *B.S.* van 3 augustus 2001 werden twee bijzondere wetten van 13 juli 2001 bekendgemaakt die, samen met de gewone wet van 13 juli 2001 (*B.S.*, 31 augustus 2001), de juridische neerslag vormen van de zogeheten Lambermont- en Lombardakkoorden. Met de betrokken wetten wordt een vijfde stap gezet in de richting van een verdergaande federalisering.

De eerste bijzondere wet van 13 juli 2001 voorziet in een aantal bevoegdheidsoverdrachten van de federale overheid naar de deelgebieden en bevat daarnaast een aantal bepalingen m.b.t. de samenstelling en de werking van de gemeenschaps- en gewestinstellingen, zijnde in het bijzonder de Brusselse instellingen.

Inzake landbouw en zeevisserij (nieuw art. 6, 1, V, bijzondere wet van 8 augustus 1980) wordt de principiële bevoegdheid aan de gewesten toegekend. De voorbehouden federale bevoegdheden zijn voortaan de uitzondering. Deze voorbehouden bevoegdheden hebben betrekking op o.m. de veiligheid van de voedselketen en op de inkomensvervangende maatregelen bij vervroegde uittreding.

Inzake buitenlandse handel (nieuw art. 6, 1, VI, eerste lid, 3^o, bijzondere wet van 8 augustus 1980) krijgen de gewesten de principiële bevoegdheid. De voorbehouden federale bevoegdheden worden herleid tot de financiële operaties (o.m. Delcredere) en het multilaterale handelsbeleid (o.m. inzake OESO).

De gewesten worden bevoegd gemaakt inzake de samenstelling, de verkiezing, de organisatie, de bevoegdheid en de werking van de provinciale en de gemeentelijke instellingen (nieuw art. 6, 1, VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). Deze bevoegdheid omvat o.m. ook de districten, de agglomeraties en federaties van gemeenten, de intercommunales en interprovinciales, de kerkfabrieken, de be-

graafplaatsen en de lijkbezorging. Er werd evenwel ook in uitzonderingen op deze gewestbevoegdheid voorzien. Te vermelden vallen in dit verband o.m. de organisatie van en het beleid inzake politie en brandweer, de politiebevoegdheden van de provincies en de gemeenten, en de registers van de burgerlijke stand.

Ook de bevoegdheden van de gewesten inzake de programma's voor de werdtewerkstelling van niet werkende werkzoekenden worden gewijzigd (nieuw art. 6, 1, IX, 2^o, bijzondere wet van 8 augustus 1980).

De bevoegdheid inzake ontwikkelingssamenwerking wordt overgedragen aan de gemeenschappen en de gewesten, elk voor wat zijn bevoegdheden betreft (nieuw art. 6ter, bijzondere wet van 8 augustus 1980). Ook de bevoegdheid van de gewesten inzake bestuurlijk toezicht wordt uitgebreid (nieuw art. 7, bijzondere wet van 8 augustus 1980). De gewesten zijn voortaan integraal bevoegd voor het bestuurlijk toezicht op de randgemeenten, de gemeenten van het Duitse taalgebied en de gemeenten Komen-Waasten en Voeren, zij het met bepaalde beperkingen. De federale overheid en de gewesten kunnen binnen hun bevoegdheden een specifiek bestuurlijk toezicht opzetten en uitoefenen.

Tot slot kan melding worden gemaakt van de nieuwe bevoegdheid van de gemeenschaps- en gewestraden inzake de aanvullende financiering van politieke partijen (nieuw art. 31, 6, bijzondere wet van 8 augustus 1980) en inzake de controle van de verkiezingsuitgaven voor wat de verkiezing betreft van de betrokken Raad en de controle van de regeringsmededelingen voor wat de betrokken regeringsleden betreft (nieuw art. 31, 5, bijzondere wet van 8 augustus 1980).

De hervormingen m.b.t. de gemeenschaps- en gewestinstellingen hebben nagenoeg uitsluitend betrekking op de Brusselse instellingen.

Het aantal leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad wordt verhoogd van 75 tot 89 (nieuw art. 10, bijzondere wet van 12 januari 1989). Tevens wordt een vaste zetelverdeling ingevoerd tussen de Nederlandse en de Franse taalgroep (17 N en 72 F) (nieuw art. 20, 2, eerste lid, bijzondere wet van 12 januari 1989).

De Brusselse vertegenwoordigers in het Vlaams Parlement worden niet langer gerecruteerd uit de zes eerstverkozen leden van de Nederlandse taalgroep van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad, maar worden voortaan afzonderlijk uit de Nederlandstalige leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad rechtstreeks verkozen (nieuw art. 24, 1, eerste lid, 2^o, bijzondere wet van 8 augustus 1980). Ook wordt een onverenigbaarheid ingesteld tussen een mandaat in het Vlaamse Parlement en een mandaat in de Brusselse Hoofdstedelijke Raad (nieuw art. 12, 2, derde lid, bijzondere wet van 12 januari 1989).

De samenstelling van de vergadering van de Vlaamse Gemeenschapscommissie ondergaat een belangrijke wijziging: naast de zeventien leden van de Nederlandse taalgroep van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad worden vijf bijkomende leden aangewezen uit de eerste niet verkozen kandidaten van de Nederlandstalige lijsten voor de verkiezing van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad (nieuw art. 60, vijfde tot zevende lid, en art. 60bis, bijzondere wet van 12 januari 1989). Zij maken geen deel uit van de verenigde vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschaps-

commissie. De verdeling van deze vijf bijkomende zetels gebeurt op grond van de verkiezingsresultaten voor het Vlaams Parlement.

De regeling inzake de benoeming van de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering wordt aangevuld (nieuw artt. 35, 2, en 41, 3, bijzondere wet van 12 januari 1989).

De tweede bijzondere wet van 13 juli 2001 breidt de fiscale bevoegdheden van de gewesten uit en kent hen en de gemeenschappen, nieuwe financiële middelen toe, rekening houdende met de nieuwe bevoegdheidsoverdrachten.

De gewesten krijgen een aantal nieuwe middelen die worden geïmputeerd op bijkomende toegewezen gedeelten van de personenbelasting (nieuw art. 35*octies*, bijzondere wet van 16 januari 1989). Ook de gemeenschappen en de Vlaamse en de Franse Gemeenschapscommissies krijgen bijkomende middelen.

Op het vlak van de fiscaliteit vallen o.m. de volgende wijzigingen te vermelden: het kijk- en luistergeld wordt een gewestelijke belasting, waarvan de aanslagvoet, de heffingsgrondslag en de vrijstellingen door de gewesten kunnen worden geregeld (nieuwe art. 3, 9°, 4, 1, en 5, 3*bis*, van de bijzondere wet van 16 januari 1989); sommige federale belastingen, zoals die inzake bepaalde registratierechten, de belasting op inverteerstelling en het eurovignet, worden aan de gewesten overgedragen als gewestelijke belastingen.

Zolang de federale overheid de gewestelijke belastingen int, worden ook de nalatigheids- en verwijlntresten, alsook de boeten toegewezen aan de gewesten. Tevens wordt de mogelijkheid uitgebreid voor de gewesten om zelf de gewestelijke belastingen te innen (nieuwe art. 3 tot 5, bijzondere wet van 16 januari 1989). Indien de gewesten zelf deze inning verrichten, ontvangen zij een dotatie ten belope van de inningskosten (nieuw art. 68*ter*, bijzondere wet van 16 januari 1989). De opbrengsten van de nieuwe gewestelijke belastingen worden in mindering gebracht van de middelen van de gewesten (nieuwe artt. 33*bis* en 34, 2°, bijzondere wet van 16 januari 1989).

De milieutaksen worden een federale belasting (nieuw art. 3, eerste lid, 8°, bijzondere wet van 16 januari 1989).

Onder bepaalde voorwaarden krijgen de gewesten meer beleidsmogelijkheden t.a.v. de personenbelasting (nieuwe art. 6, 2, 3° en 4°, 9, 1, 9*bis* en 11, eerste lid, bijzondere wet van 16 januari 1989). Zij kunnen algemene forfaitaire of procentuele opcentiemen of afcentiemen invoeren, al dan niet gedifferentieerd per belastingschijf, alsook algemene belastingaftrekken, zij het binnen bepaalde marges.

De aspecten m.b.t. de Brusselse gemeentelijke instellingen, die met een gewone meerderheid moeten worden geregeld, zijn het voorwerp van de (gewone) wet van 13 juli 2001 houdende diverse institutionele hervormingen betreffende de lokale instellingen van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

De meeste bepalingen van de voornoemde wetten van 13 juli 2001 traden op 1 januari 2002 in werking. De bepalingen m.b.t. de Brusselse instellingen treden echter in beginsel pas in werking vanaf de eerstvolgende verkiezing van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad (d.w.z. in 2004). Op deze principiële data van inwerkingtreding bestaan evenwel uitzonderingen, zodat telkens best de tekst van de desbetreffende wetten wordt geraadpleegd.

M.V.D.

Controleartsen en artsen-scheidsrechters

Het K.B. van 18 juli 2001 betreffende de controleartsen en de artsen-scheidsrechters (*B.S.*, 3 augustus 2001; inwerkingtreding op 1 oktober 2001) voert de artikelen 3 tot 7 uit van de wet van 13 juni 1999 betreffende de controle geneeskunde.

Voortaan dient de controlearts, wanneer deze wordt verzocht om een opdracht uit te voeren, een schriftelijke verklaring van onafhankelijkheid te ondertekenen en af te leveren aan zowel de werkgever als de werknemer. De inhoud van die verklaring wordt vastgesteld in bijlage I van het K.B. van 18 juli 2001.

Indien de controlearts en de geneesheer van de werknemer van mening verschillen over een medisch aspect van de arbeidsongeschiktheid, wordt het geschil beslecht door een arts-scheidsrechter. Indien de partijen niet tot een akkoord komen over de aanwijzing van deze scheidsrechter, kan een scheidsrechter worden aangewezen uit de lijst van artsen-scheidsrechters. Het K.B. van 18 juli 2001 regelt de procedure die moet worden gevolgd opdat een geneesheer kan worden opgenomen op de lijst van de artsen-scheidsrechters.

Het K.B. van 18 juli 2001 stelt ook een klachtenprocedure in die moet worden gevolgd indien een arts-scheidsrechter of een controlearts niet zouden beschikken over de vereiste bevoegdheid of onafhankelijkheid. Voor klachten aangaande de organisatie van de controle wordt in een afwijkende procedure voorzien.

In hetzelfde *B.S.* van 3 augustus 2001 werd het M.B. van 5 juli 2001 bekendgemaakt (inwerkingtreding op 1 juli 2001) waarin, voor wat de Vlaamse Gemeenschap betreft, in een vergoedingsregeling wordt voorzien voor de controleartsen in het raam van de doping- en medische sportcontrole.

S.C.

Vlaams Parlement – Petitierecht

In het *B.S.* van 3 augustus 2001 werden een bijzonder en een gewoon decreet van 6 juli 2001 bekendgemaakt tot regeling van het recht om verzoekschriften bij het Vlaams Parlement in te dienen (de betrokken decreten vermelden geen specifieke datum van inwerkingtreding).

De beide decreten beogen een aantal onvolkomenheden te verhelpen waarmee de toepassing van het eerdere bijzonder decreet van 14 juli 1998 en het gewone decreet van dezelfde datum inzake het indienen van verzoekschriften bij het Vlaams Parlement is gepaard gegaan. Die onvolkomenheden hadden te maken met de grondwettigheid en de controleerbaarheid van bepaalde ontvankelijkheidsvoorwaarden, met het gegeven dat de verzoekschriften-procedure als te strak werd ervaren en – in bepaalde van haar onderdelen – als zijnde onvoldoende nauwkeurig geregeld en, tot slot, met de vaststelling dat de procedure voor de behandeling van verzoekschriften in het Vlaams Parlement geacht werd niet op het juiste niveau te zijn geregeld.

De bedoeling van het bijzonder decreet van 6 juli 2001 is een nieuwe stap te zetten in de richting van de herwaardering van het petitierecht. Dit laatste mag immers niet beperkt blijven tot een recht om verzoekschriften in te dienen,

maar moet worden verruimd tot een recht op een gemotiveerd antwoord van het Vlaams Parlement op de klachten, beleidsvoorstellen en andere verzoeken die door eenieder bij het Vlaams Parlement kunnen worden ingediend.

Het bijzonder decreet van 6 juli 2001 kadert in de constitutionele autonomie en bepaalt dat ieder het recht heeft verzoekschriften, door een of meer personen ondertekend, schriftelijk bij het Vlaams Parlement in te dienen. De verzoekschriften mogen niet in persoon of door een afvaardiging van personen worden overhandigd. Zij kunnen enkel per brief of per fax aan het Vlaams Parlement worden bezorgd.

De woonplaats, de nationaliteit, de leeftijd en de inhoud van het verzoek spelen voor de ontvankelijkheid geen rol. Die gegevens kunnen wel belangrijk zijn bij het bepalen van de wijze van behandeling van het verzoekschrift. De verzoeker hoeft evenmin enig belang te kunnen aantonen. Wel wordt vereist dat het verzoekschrift ondertekend is. Anonieme verzoekschriften zijn niet ontvankelijk. Het is de uitdrukkelijke bedoeling dat het begrip «ondertekening» evolutief zou worden geïnterpreteerd. Vanaf het ogenblik dat een elektronische handtekening juridisch gelijkgeschakeld wordt met een traditionele handtekening, zullen ook elektronische verzoekschriften bij het Vlaams Parlement kunnen worden ingediend. Daarvoor zal dan geen nieuwe decretale wijziging noodzakelijk zijn.

Het Vlaams Parlement kan de ingediende verzoekschriften naar de Vlaamse regering doorsturen met het verzoek omtrent de inhoud ervan uitleg te verstrekken binnen de door het Vlaams Parlement bepaalde termijn. Het petitierecht is immers niet enkel een instrument dat de decreetgever kan helpen gebreken in de decreetgeving vast te stellen en dat hem dus ondersteunt in de decreetgevende opdracht, het is ook een hulp bij de controlerende opdracht van het Vlaams Parlement. Indien het niet mogelijk is om binnen de gevraagde termijn uitleg te verstrekken, stelt de Vlaamse regering het Vlaams Parlement hiervan schriftelijk op de hoogte door middel van een met redenen omkleed bericht.

De verzoeker of, indien het verzoekschrift door meer personen ondertekend is, de eerste ondertekenaar van het verzoekschrift, heeft recht op een gemotiveerd antwoord binnen zes maanden na indiening van het verzoekschrift. Die termijn kan eenmalig met drie maanden worden verlengd wanneer de motivering hiervoor schriftelijk aan de verzoeker of de eerste ondertekenaar wordt meegedeeld. De redenen voor het verlengen van de termijn kunnen verband houden met de interne werking van het Parlement, maar ook met het onderwerp dat in het verzoekschrift wordt behandeld.

Luidens art. 5 van het bijzonder decreet van 6 juli 2001 bepaalt het decreet de nadere voorwaarden waaronder het recht om verzoekschriften in te dienen bij het Vlaams Parlement wordt uitgeoefend en de wijze waarop de verzoekschriften worden behandeld. Een (gewoon) decreet van 6 juli 2001 (*B.S.*, 3 augustus 2001) bevat de nadere regelen betreffende de uitoefening van het recht om verzoekschriften bij het Vlaams Parlement in te dienen.

Wat dat laatste decreet betreft, valt te beklemtonen dat erin wordt bepaald dat het recht om te worden gehoord niet langer automatisch wordt toegekend aan elke indiener van een individueel verzoekschrift, omdat de meerwaarde van

dergelijke hoorzittingen niet steeds als evident wordt ervaren. Enkel de eerste ondertekenaar van een verzoekschrift dat wordt ingediend door ten minste vijftienduizend verzoekers en de vertegenwoordiger van een gestelde overheid die een verzoekschrift indient, hebben nog het recht te worden gehoord.

A.W.

Veteranenziekte – Preventie

In het *B.S.* van 3 augustus 2001 werd het decreet van 6 juli 2001 bekendgemaakt houdende de primaire preventie van schadelijke effecten bij de mens, veroorzaakt door biologische agentia (geen specifieke datum van inwerkingtreding vermeld).

Het decreet strekt er in hoofdzaak toe de Vlaamse regering te machtigen om de maatregelen te bepalen die genomen kunnen worden tegen schadelijke effecten die voor de volksgezondheid kunnen voortvloeien uit biologische agentia zoals die in het decreet worden omschreven. Tevens wordt de Vlaamse regering gemachtigd om de instanties of personen aan te wijzen die voor de toepassing van de bedoelde maatregelen verantwoordelijk zijn.

Het decreet voorziet o.m. in de mogelijkheid van het opleggen van dwangmaatregelen (b.v. de verplichte sluiting van een evenement op een voor het publiek toegankelijke plaats) en legt een aantal strafsancities op.

Het decreet van 6 juli 2001 beoogt o.m. een rechtsgrond te creëren voor het besluit van de Vlaamse regering van 16 november 1999 tot het nemen van bijzondere maatregelen ter voorkoming van de veteranenziekte door besmetting op handelsbeurzen en in expositieruimten.

M.V.D.

Ruimtelijke ordening – Zonevreemd wonen

1. Zonevreemdheid – de decreetgever spreekt over «vergunde woningen en gebouwen, die gelegen zijn buiten de geëigende bestemmingszone» – kan worden omschreven als al wat ofwel onbestaanbaar is met een zone als omschreven in het *K.B.* van 28 december 1972 houdende de inrichting en de toepassing van ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, of met de bestemming in een ruimtelijk uitvoeringsplan of daarmee gelijk te stellen (juridische of wettigheidsstoets), ofwel dat is geworden (planologische of opportuniteitsstoets), behoudens wanneer de woning is gelegen in een goedgekeurde, niet-vervallen verkaveling (H. Sebreghs, «Hoe vreemd is men buiten de zone? Zonevreemdheid: ontstaan, gevolgen, verantwoordelijkheid en uitweg», *T.R.O.S.*, 2001, 109).

Bij zonevreemde woningen is er altijd sprake van onbestaanbaarheid of planologische bestemmingsongepastheid. Zonevreemde bedrijven zijn ofwel planologisch bestemmingsongepast of bestemmingsonverenigbaar of beide samen (*Ibid.*, 109).

De regeling van het zonevreemde bouwen en exploiteren is wellicht, historisch en beleidsmatig, het meest revelerende hoofdstuk uit onze stedenbouwwetgeving (R. Vekeman, «Woord vooraf», in B. Roelandt, *Buiten de zone. Zonevreemd bouwen en exploiteren. Overzicht van wetgeving en*

rechtspraak, in Ruimtelijke ordening en stedenbouw, Brugge, Die Keure, 1998, VII). Het betreft immers een stelsel van afwijkingen van de zonebestemmingen, aangegeven in de gewestplannen, die als de meest essentiële voorschriften van het gevoerde stedenbouwbeleid kunnen worden beschouwd.

Het zonevreemde karakter van gebouwen en exploitaties is o.i. in wezen niets anders dan een emanatie van de (artificiële) zonering van het grondgebied waarvoor de wetgever in 1962 opteerde. Door het van kracht worden van de gewestplannen werden een aantal bestaande gebouwen en activiteiten «plots» onbestaanbaar met het gebied waarin ze gelegen waren. En, merkt B. Roelandt terzake op (o.c., 1), het is pas in een latere fase dat de wetgever zich de vraag heeft gesteld of en hoe men de historisch gegroeide realiteit van verwerving van verschillende, vaak met elkaar onverenigbare functies binnen eenzelfde bestemmingsgebied, kon reguleren. Dit alles leidde tot een «queeste» naar de «juiste» oplossing en tot uiteindelijk een complexe, onvolkomen en voor interpretatie vatbare regelgeving die geenszins uitmuntte door rechtlijnigheid.

De regeling van de zonevreemde woningen was sinds het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) «definitief». Wat dit laatste begrip betreft, past een dubbele opmerking.

De opeenvolgende regelingen inzake de zonevreemdheid hadden in het verleden al een dermate «definitief karakter» gehalte, dat ze de Raad van State, n.a.v. het onderzoek naar het actuele belang van een verzoeker die beroep instelde tegen de weigering van een stedenbouwkundige vergunning voor het verbouwen van een zogenoemde «zonevreemde woning», en die hangende het geding de toepasselijke wetgeving zag wijzigen, zelfs verleidden tot de vaststelling dat een dergelijke verzoeker toch nog van het vereiste actuele belang getuigde omdat «het niet uitgesloten is dat op de dag dat de bevoegde Minister opnieuw uitspraak doet over het beroep van de gemachtigde ambtenaar de regeling andermaal gewijzigd is» (R.v.St., Jacques, nr. 52.616, 30 maart 1995 en R.v.St., Benne, nr. 52.617, 30 maart 1995; cf. J. Baert en G. Debersaques, *Raad van State. Ontvankelijkheid*, in Administratieve Rechtsbibliotheek, Brugge, Die Keure, 1996, 294, noot 1450).

Art. 166 DRO wijzigde de regeling van art. 43, 2, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996. Die regeling had een uitdovend karakter. Ze gold slechts voor een periode van vijf jaar – tot 17 juni 2004 – en zulks in afwachting van een goedgekeurd gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan.

Deze regeling, en inzonderheid het uitdovende karakter ervan, leidde tot een bijzondere onrust bij de burger, omdat de eigenaars en bewoners niet wisten wat er na die overgangsperiode zou gebeuren (*Parl.St.*, *VI.Parl.*, 2000-2001, nr. 720/4, p. 5). Die onrust bestond vooral indien een gemeente er niet toe zou komen tijdig een ruimtelijk uitvoeringsplan op te maken. Bovendien waren planbaten verschuldigd indien de «zonevreemdheid» werd beëindigd door middel van een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan. Kortom, het betrof hier «een onvolkomen regeling die (leidde) tot een dreigende immobilisatie» (cf. G. Debersaques, «Het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening: een eerste overzicht», *Not.Fisc.M.*, 1999, 164; H. Sebreghs, «Handhaving, zone-

vreemdheid en enkele capita selecta uit het stedenbouwrecht, anno 1998», in K. en M. Deketelaere (red.), *Jaarboek milieurecht 1998*, Brugge, Die Keure, 1999, 112).

2. Het decreet van 13 juli 2001 (*B.S.*, 3 augustus 2001; geen specifieke datum van inwerkingtreding vermeld) houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, beoogt een «definitieve» oplossing te creëren en de nodige rechtszekerheid tot stand te brengen op het vlak van de zonevreemde gebouwen (zie art. 7 van het decreet dat aan hoofdstuk IV van titel IV, DRO, een nieuw opschrift geeft, luidende «Rechtszekerheid inzake vergunde woningen en gebouwen, die gelegen zijn buiten de geëigende bestemmingszone»).

De krachtlijnen van de wijzigingen die zijn vervat in het decreet van 13 juli 2001 kunnen worden omschreven als volgt:

1^o voortaan is er geen sprake meer van een «afwijkingsregeling», maar van een «uitzonderingsregeling». Concreet blijkt dit uit het gegeven dat de geldende bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen en de algemene plannen van aanleg op zichzelf geen weigeringsgrond zijn bij de beoordeling van de aanvragen tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning m.b.t. bestaande gebouwen (nieuw art. 145bis, 1, eerste lid, DRO);

2^o in alle gebieden (met inbegrip van de kwetsbare) kan de vergunningverlenende overheid afwijken van de voorschriften van een plan van aanleg, indien de aanvraag betrekking heeft op het uitvoeren van instandhoudings- en onderhoudswerken die betrekking hebben op de stabiliteit van een bestaande vergunde woning of een bestaand vergund gebouw, met uitsluiting van verkrotte woningen of gebouwen (nieuw art. 195bis, eerste lid, 3^o, DRO). In het geval van een definitieve weigering tot het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning op basis van ruimtelijke motieven voor het uitvoeren van onderhouds- en instandhoudingswerken aan vergunde, niet-verkrotte gebouwen, vermeld in artikel 195bis, eerste lid, 3^o, DRO, kan de eigenaar evenwel de aankoop eisen door het Vlaamse Gewest van zijn perceel, met inbegrip van alle op dat perceel vergunde of vergund geachte gebouwen. Dit geschiedt door het sturen van een aangetekende brief binnen twaalf maanden na de definitieve weigering. Het vorderingsrecht vervalt definitief een jaar na het verstrijken van deze termijn van twaalf maanden (nieuw art. 195quater, DRO);

3^o behalve wat de recreatiegebieden en de ruimtelijk kwetsbare gebieden betreft (voor de decretale invulling van deze gebieden, zie het nieuwe art. 145bis, 1, vijfde lid, DRO), vormen de geldende bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen en de algemene plannen van aanleg op zichzelf geen weigeringsgrond bij de beoordeling van aanvragen tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning m.b.t. bestaande gebouwen. Concreet houdt zulks in dat, binnen de voorwaarden gesteld in art. 145bis, 1, DRO (b.v. inzake verkrotting, volume, ...), een woning of gebouw kan worden verbouwd, uitgebreid of herbouwd;

4^o indien op grond van het in werking getreden ruimtelijk uitvoeringsplan een perceel met een vergunde woning in aanmerking komt voor een stedenbouwkundige vergunning, terwijl de dag voorafgaand aan de inwerkingtreding van dat

plan voor die woning toepassing kon worden gemaakt van art. 145bis en 195bis, DRO, zijn geen planbaten verschuldigd (nieuw art. 88, 2, eerste lid, 4^o, DRO). Deze vrijstelling van planbaten geldt niet voor woningen met een kadastraal inkomen hoger dan 750 euro in een van de gevallen opgesomd in art. 88, 2, tweede lid, DRO (b.v. als de volumennormen, vervat in art. 145bis en 195bis, DRO, zijn overschreden), noch voor woningen waarvan kan worden aangetoond dat een speculatieve meerwaarde in de periode van 18 mei 1999 tot 13 augustus 2001 werd gerealiseerd (nieuw art. 88, 2, vijfde lid, DRO). Indien geen vrijstelling van planbaten geldt, zijn deze verschuldigd op het ogenblik van het afleveren van de stedenbouwkundige vergunning (nieuw art. 88, 2, derde lid, DRO);

5^o voor zonevreemde woningen die door overmacht (b.v. brand) zijn vernield, zijn er een aantal wijzigingen die de rechtszekerheid verhogen.

De gebieden waarin de woning niet mag gelegen zijn om in aanmerking te komen voor heropbouw, worden beperkt tot de groengebieden, natuurgebieden, natuurgebieden met wetenschappelijke waarde, natuurreservaten, natuurontwikkelingsgebieden, bosgebieden, valleigebieden, brongebieden, de beschermde duingebieden en de voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden. Woningen gesitueerd in agrarische gebieden met ecologische waarde of belang of agrarische gebieden met bijzondere waarde krijgen m.a.w. in tegenstelling tot de oorspronkelijke, de in art. 145 DRO vervatte heikrachtregeling, dus de mogelijkheid tot heropbouw na ramp of brand.

De Vlaamse regering zal de grondwaarde vergoeden en de schadevergoeding die wordt uitbetaald door de verzekeraar aanvullen tot honderd percent van de totale verzekerde waarde, ongeacht of het een gehele of gedeeltelijke vernietiging betreft, op voorwaarde dat cumulatief aan de drie, in art. 145, 2, DRO bepaalde voorwaarden is voldaan;

6^o de in art. 145bis en 195bis, eerste lid, 3^o, DRO, bepaalde voorwaarde dat de werken en handelingen gebeuren aan een bestaand vergund of vergund geacht gebouw, geldt niet voor de vergunningsaanvragen ingediend ten laatste op 18 augustus 2002, voor zover de aanvrager kan aantonen dat de werken of handelingen worden of zijn uitgevoerd aan een gebouw dat bij de aanvang van de werken bestond en geheel of gedeeltelijk vergund was of werd geacht dat te zijn (nieuw art. 195quinquies, DRO).

G.D.

Gerechtelijke stage – Richtlijnen en programma's

In het B.S. van 4 augustus 2001 werd het M.B. van 20 juli 2001 bekendgemaakt houdende de bekrachtiging van de richtlijnen en programma's voor de gerechtelijke stage. De betrokken richtlijnen en programma's werden voorbereid door de subcommissie «Opleiding», die met toepassing van art. 259bis-10, 2, Ger.W., door de Verenigde benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie werd ingesteld. Zie ook het M.B. van 9 augustus 2001 (B.S., 18 augustus 2001).

M.V.D.

Derdenbeslag – Territoriaal bevoegde rechter

Art. 633, eerste lid, Ger.W. bepaalt dat de vorderingen inzake bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging uitsluitend worden gebracht voor de rechter van de plaats van het beslag, tenzij de wet anders bepaalt.

De wet van 4 juli 2001 (B.S., 7 augustus 2001; *err. B.S.*, 8 november 2001; geen specifieke datum van inwerkingtreding vermeld) voegt na het aangehaalde art. 633, eerste lid, Ger.W., een nieuw lid toe waarin wordt bepaald dat, voor de toepassing van het eerste lid, inzake beslag onder derden de plaats van het beslag de woonplaats is van de beslagen schuldenaar.

Door het invoegen van het nieuwe tweede lid in art. 633 Ger.W., beoogt de wetgever een einde te maken aan een controverse die m.b.t. het derdenbeslag was ontstaan en die erin bestond te weten of de plaats van het beslag de woonplaats van de beslagen schuldenaar was of die van de beslagen derde of, anders gezegd, de plaats waar de in beslag genomen goederen of zaken zich bevonden. Deze controverse werd tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 4 juli 2001 geschetst met verwijzing naar de uiteenzetting ter zake van J. Van Compernelle, in *R.P.D.B.*, V^o «Saisies – généralités», *Complément VIII*, 1995, 553-554 (*Parl.St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 753/1, p. 1-4). Voor een uitgebreidere bespreking van deze wetwijziging, zie E. Dirix, «Bevoegdheid van de beslagrechter bij derdenbeslag», *R.W.*, 2001-02, 140-141.

M.V.D.

Onroerende voorheffing

Teneinde de leegstand in het Vlaamse Gewest tegen te gaan, wijzigt het decreet van 13 juli 2001 (B.S., 7 augustus 2001) art. 257 W.I.B.'92, wat de onroerende voorheffing betreft.

De wijziging houdt o.m. in dat geen kwijtschelding of proportionele vermindering kan worden verleend als het onroerend goed langer dan twaalf maanden niet in gebruik is genomen, rekening houdende met het vorige aanslagjaar. Deze bepaling is niet van toepassing op sommige onroerende goederen, die worden opgesomd in het nieuwe art. 257, 2bis, W.I.B.'92, en waartoe o.a. behoren de niet-gemeubileerde gebouwde onroerende goederen, opgenomen in een onteigeningsplan.

Het decreet van 13 juli 2001 treedt in werking met ingang van het aanslagjaar 2002.

M.M.

Inschrijving van voertuigen

In het B.S. van 8 augustus 2001 werd het K.B. van 20 juli 2001 bekendgemaakt betreffende de inschrijving van voertuigen. Met dat K.B. worden diverse doeleinden nagestreefd. Zo beoogt het K.B. onder andere een meer doelmatige controle op het gebruik van in het buitenland ingeschreven voertuigen. Het gebruik door een in België verblijvende natuurlijke persoon van een in het buitenland ingeschreven voertuig is toegelaten indien het voertuig hem ter beschikking is gesteld voor de uitoefening van zijn be-

roep, door een buitenlandse eigenaar met wie hij een arbeidsovereenkomst heeft gesloten. Aan boord van het voertuig dient er zich in dat verband een attest van de Belgische B.T.W.-administratie te bevinden.

Het vroegere K.B. van 31 december 1953, dat sinds de bekendmaking niet minder dan 23 maal werd gewijzigd, wordt vervangen door een beter leesbare, aangepaste tekst.

Het K.B. van 20 juli 2001 dient tevens te worden begrepen tegen de achtergrond van een aantal EG-richtlijnen waarvan de omzetting wordt beoogd. Te denken valt in dat verband aan de richtlijn 1999/37/EG van de Raad van 29 april 1999 waarmee een harmonisering wordt beoogd van de vorm en de inhoud van de kentekenbewijzen en waarmee naar een efficiënte procedure wordt gestreefd voor de inschrijving van een voertuig dat voorheen in een andere lidstaat was ingeschreven.

Het K.B. van 20 juli 2001 beoogt ook tegemoet te komen aan de richtlijn 2000/53/EG van het Europese Parlement en de Raad van 18 september 2000 betreffende autowrakken, die de lidstaten ertoe verplicht een inschrijvingssysteem op te zetten waarbij het voorleggen van een certificaat van vernietiging een voorwaarde is voor het uitschrijven van een afgedankt voertuig of tenminste een systeem uit te werken waarbij aan de bevoegde instanties mededeling wordt gedaan van de uitreiking van een certificaat van vernietiging zodra het afgedankte voertuig naar een verwerkingsinstallatie wordt overgebracht.

Op een beperkt aantal artikelen na, is het K.B. van 20 juli 2001 op 1 oktober 2001 in werking getreden. Op dezelfde dag als het K.B. is het M.B. van 23 juli 2001 bekendgemaakt betreffende de inschrijving van voertuigen.

M.V.D.

Laster

De wet van 4 juli 2001 (*B.S.*, 10 augustus 2001; geen specifieke datum van inwerkingtreding vermeld) voegt twee leden toe aan art. 447 Sw., dat betrekking heeft op de beïntoeging van laster «wegens tenlasteleggingen, gericht, hetzij tegen dragers of agenten van het gezag of tegen enig persoon met een openbare hoedanigheid bekleed, hetzij tegen enig gesteld lichaam, naar aanleiding van feiten in verband met hun bediening» (art. 447, eerste lid, Sw.).

Het nieuwe art. 447, vierde lid, Sw., bepaalt dat, zo de strafvordering of de tuchtvordering m.b.t. het ten laste gelegde feit vervallen is, het betrokken dossier bij het dossier van het geding wegens laster wordt gevoegd en dat de vordering wegens laster wordt hervat.

Het nieuwe art. 447, vijfde lid, Sw., bepaalt dat, in geval van een beslissing van seponering of buitenvervolginstelling betreffende de vordering m.b.t. het ten laste gelegde feit, de vordering wegens laster wordt hervat, onverminderd een schorsing van deze vordering wanneer het onderzoek m.b.t. het ten laste gelegde feit een nieuwe gerechtelijke ontwikkeling kent. Hierdoor wordt vermeden dat de laster onbestraft blijft wegens het uitblijven van een uitspraak over de strafvordering m.b.t. het ten laste gelegde misdrijf.

De wet van 4 juli 2001 past tevens art. 24, 3^o, Voorafgaande Titel Sv. aan. Die aanpassing houdt in dat de verjaring van de strafvordering t.a.v. alle partijen voortaan ook

wordt geschorst in het geval bedoeld in art. 447, vijfde lid, Sw. Voor een uitgebreidere bespreking van deze wetswijziging, zie P. Arnou, «De wet van 4 juli 2001 en het prejudicieel geschil inzake laster en lasterlijke aangifte», *R.W.*, 2001-02, 833 - 840.

N.D.C.

Buurtdiensten en -banen

De wet van 20 juli 2001 (*B.S.*, 11 augustus 2001; inwerkingtreding op de datum van bekendmaking) voert de dienstencheque in als betaalmiddel voor buurtdiensten en -banen. Hiermee beoogt de wetgever jobs te scheppen voor weinig gekwalificeerde werknemers en het zwartwerk in de sector van de huishulp in de officiële sfeer te brengen.

De particulier kan voor huishulp van huishoudelijke aard, kinderopvang, hulp aan huis voor bejaarden, zieken of gehandicapten, terecht bij een onderneming die door het bevoegde Gewest is erkend om buurtwerken te leveren. Deze onderneming dient voor het uitvoeren van de dienst een beroep te doen op werkzoekenden die – in tegenstelling tot wat het geval is in het PWA-stelsel – ten minste een halfzijdse arbeidsovereenkomst moet worden aangeboden.

Per gepresteerd arbeidsuur overhandigt de gebruiker, dit is de natuurlijke persoon die gebruik maakt van de dienstencheque, een dergelijke cheque aan een erkende onderneming. De gebruiker kan de cheques verkrijgen bij een nog te erkennen uitgiftebedrijf. De overheid past het verschil bij tussen de normale kostprijs van een arbeidsuur en het bedrag van de cheque en maakt op die wijze de buurtdienst betaalbaar. De dienstencheque is in dezelfde mate fiscaal aftrekbaar als de PWA-cheques.

S.C.

Overname notariskantoor

In het *B.S.* van 18 augustus 2001 werd het K.B. van 10 augustus 2001 bekendgemaakt betreffende de vergoeding voor de overname van een notariskantoor. Het K.B. geeft uitvoering aan art. 55, 3, c), van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt, zoals dit werd vervangen bij de wet van 4 mei 1999 (zie deze kroniek, *R.W.*, 1999-2000, 1101-1102).

Het K.B. van 10 augustus 2001 regelt o.m. de termijn waarbinnen de schatter door de Nationale Kamer van notarissen moet worden aangewezen, de tijd waarover de schatter beschikt om een met redenen omkleed en gedateerd verslag op te stellen, de tenlasteneming van de kosten van dat verslag en de geldigheidsduur ervan. Voorts bevat het K.B. bepalingen inzake het in aanmerking te nemen inkomen van de notariële bedrijvigheid voor de inning van, al naargelang het geval, de personen- of vennootschapsbelasting, en inzake de berekening van het te indexerende eventueel door de schatter om economische of billijkheidsredenen naar beneden toe te corrigeren – gemiddeld inkomen van het notariskantoor.

Eveneens in het *B.S.* van 18 augustus 2001 werd het M.B. van 30 juli 2001 bekendgemaakt betreffende de mededeling van de vergoeding voor de overname van een notaris-

kantoor. Het betreft hier de mededeling door de Nationale Kamer van notarissen aan de kandidaten voor een benoeming tot een vacante plaats van notaris van het bedrag van de vergoeding, bedoeld in art. 55, 3, a) en b), van de voornoemde wet van 25 ventôse jaar XI.

Het K.B. van 10 augustus 2001 en het M.B. van 30 juli 2001 zijn op 18 augustus 2001 in werking getreden.

M.V.D.

Personenvervoer over de weg – Mobiliteit

In het *B.S.* van 21 augustus 2001 werd het decreet van 20 april 2001 bekendgemaakt betreffende de organisatie van het personenvervoer over de weg en tot oprichting van de Mobiliteitsraad in Vlaanderen (datum van inwerkingtreding van de diverse bepalingen van het decreet door de Vlaamse regering vast te stellen).

Het decreet beoogt in de eerste plaats de burger een basismobiliteit te waarborgen in het Vlaamse Gewest. Die basismobiliteit heeft een dubbele functie. Zij vervult een sociale functie in zoverre zij personen, die niet over een auto beschikken, mobiliteit wil verschaffen; zij vervult een maatschappelijke functie in de mate erdoor het openbaar vervoer wordt geherwaardeerd.

Ter realisering van de sociale functie van de basismobiliteit legt de decreetgever de klemtoon op het beschikbaarheidsnut: de gebruiker krijgt een recht op een minimumaanbod van geregeld vervoer vanuit de diverse woonzones, zoals die in in het decreet worden omschreven. De Vlaamse regering wordt opgedragen om, binnen drie jaar na de inwerkingtreding van het decreet, het zo-even genoemde minimumaanbod vast te stellen.

Bij de maatschappelijke functie van de basismobiliteit staat het gebruiksnut centraal. In dat verband wordt een belangrijke rol toebedeeld aan de Vlaamse Vervoersmaatschappij (hierna: VVM), die geleidelijk de decretale principes in een praktisch plan dient te gieten. Behalve voor wat de stedelijke en de grootstedelijke gebieden betreft, waar een vaste lijndienst verplicht is, bepaalt de VVM in beginsel zelf of zij de diensten verzekert door middel van een vaste lijndienst dan wel door middel van een zgn. belbus. In geval van disfunctioneren beschikt de gebruiker over een klacht-recht.

De VVM dient een behoorlijk netmanagement uit te tekenen. Het netmanagement heeft een dubbel doel: het dient de huidige bedieningsmaatstaven aan te passen in het licht van een goede basismobiliteit en te voorzien in een doelmatige en efficiënte organisatie van het geregeld vervoer. Op basis van een door haar verricht onderzoek dient de VVM om de twee jaar haar netmanagement aan te passen.

Het decreet stelt, binnen de SERV, een Mobiliteitsraad van Vlaanderen (hierna: MORA) in. De MORA is bevoegd om inzake aangelegenheden die betrekking hebben op mobiliteit binnen het Vlaamse Gewest, op eigen initiatief aanbevelingen te formuleren en studies te verrichten en om, op verzoek van de Vlaamse regering of het Vlaams Parlement, over die aangelegenheden advies te verstrekken. In de MORA hebben vertegenwoordigers van diverse diensten, sectoren en belangengroepen zitting, wat een geïntegreerde benadering van de mobiliteitsproblematiek waarborgt.

In het decreet worden voorts o.m. nog geregeld de exploitatie van het geregeld vervoer en bijzondere vormen ervan, de vergunning en de exploitatie van taxidiensten en diensten voor het verhuren van voertuigen met bestuurder, en het stationeren van voertuigen die worden gebruikt door de zo-even genoemde diensten.

A.D.B.

Inkomstenbelastingen – Vrijgestelde inkomsten – Reiskosten

Art. 38, eerste lid, 9°, WIB'92, stelde enkel het bedrag van de verplichte bijdrage van de werkgever in het abonnement onderschreven bij een maatschappij voor openbaar gemeenschappelijk vervoer van belasting vrij, op voorwaarde dat de werknemer kon aantonen, aan de hand van een attest uitgereikt door een maatschappij als de voornoemde, dat hij gedurende het belastbare tijdperk regelmatig een abonnement had bij een dergelijke maatschappij voor zijn verplaatsingen voor het woon-werkverkeer.

Teneinde de mobiliteit te bevorderen en een rationeler gebruik te stimuleren van de vervoermiddelen die voor het woon-werkverkeer worden aangewend, wordt door de wet van 10 juli 2001 (*B.S.*, 22 augustus 2001) de tussenkomst van de werkgever in de prijs van het abonnement dat regelmatig is genomen bij een maatschappij voor openbaar gemeenschappelijk vervoer, vanaf het aanslagjaar 2001 volledig vrijgesteld.

M.M.

Lerarenambt – Dringende maatregelen

Het decreet van 8 juni 2000 houdende dringende maatregelen betreffende het lerarenambt bevatte een eerste reeks noodmaatregelen om het lerarentekort op te vangen (zie deze kroniek, *R.W.*, 2000-2001, 962). Het decreet van 13 juli 2001 (*B.S.*, 22 augustus 2001; *err. B.S.*, 24 augustus 2001) brengt een aantal wijzigingen aan in het decreet van 8 juni 2000 en vult dat decreet aan.

Het decreet van 13 juli 2001 wijzigt de regelen m.b.t. de vervangingspool n.a.v. de evaluatie van de werking en de effectiviteit van die pool (hoofdstuk II van het decreet). Daarnaast wordt een regeling ingevoegd m.b.t. zelfstandige stages voor studenten lerarenopleiding (hoofdstuk III van het decreet).

Op een beperkt aantal artikelen m.b.t. de vervangingspool na, zijn de bepalingen van het decreet van 13 juli 2001 op 1 september 2001 in werking getreden.

M.V.D.

Centraal strafregister – Herstel in eer en rechten

De wet van 8 augustus 1997 (*B.S.*, 24 augustus 2001) introduceert het centraal strafregister in het Wetboek van Strafvordering. Het centraal strafregister is een systeem van geautomatiseerde verwerking, gehouden onder het gezag van de Minister van Justitie, waarin gegevens betreffende beslissingen genomen in strafzaken of m.b.t. de bescherming van de maatschappij worden geregistreerd, bewaard en gewijzigd.

De bedoeling van het centraal strafregister bestaat erin de daarin geregistreerde gegevens te kunnen meedelen aan de overheden die zijn belast met de uitoefening van de rechterlijke macht in strafzaken, aan de administratieve overheden met het oog op de toepassing van bepalingen waarvoor de kennis is vereist van het gerechtelijk verleden van de personen op wie de administratieve maatregelen betrekking hebben, aan particulieren ingeval zij een uittreksel uit het strafregister moeten voorleggen, en aan buitenlandse overheden in de gevallen omschreven in internationale overeenkomsten.

Art. 590 Sv. bepaalt de persoonsgegevens die in het centraal strafregister worden opgenomen. De gegevens worden geregistreerd door de in art. 591 Sv., bedoelde ambtenaren bij de griffies of de Dienst van het Strafrecht bij het Ministerie van Justitie, binnen een termijn van drie dagen volgend op de dag waarop de beslissing kracht van gewijsde krijgt.

Art. 593 tot 597 Sv., wijzen de personen aan die onder bepaalde voorwaarden toegang hebben tot het centraal strafregister. De door het strafregister meegedeelde gegevens gelden enkel als gewone inlichting en vormen derhalve geen bewijs van de rechterlijke of administratieve beslissingen waarop zij betrekking hebben.

De wet van 8 augustus 1997 bevat, benevens de bepalingen inzake het centraal strafregister, nog andere maatregelen.

Zo beperkt zij de uitwissing van veroordelingen tot de veroordeling tot een politiestraf en zulks na drie jaar te rekenen van de dag van de definitieve rechterlijke beslissing. Ook de procedure voor het herstel in eer en rechten wordt gewijzigd. Voortaan kan het Hof beslissen dat de veroordelingen tijdens de proeftermijn tot een politiestraf, een correctionele geldboete of een hoofdgevangenisstraf van ten hoogste een maand wegens een in art. 627 Sv. bepaald misdrijf, geen beletsel vormen voor het toekennen van het herstel in eer en rechten. Het herstel in eer en rechten van seksuele delinquenten daarentegen is pas mogelijk nadat advies is uitgebracht door een dienst, gespecialiseerd in de begeleiding of de behandeling van dergelijke delinquenten. De kosten van de rechtspleging voor het herstel in eer en rechten vallen ten laste van de verzoeker.

Twee K.B.'s van 19 juli 2001 (*B.S.*, 24 augustus 2001) bevatten uitvoeringsmaatregelen van de wet van 8 augustus 1997. Een eerste K.B. somt de openbare besturen op die toegang hebben tot het centraal strafregister. Een tweede K.B. bevat andere uitvoeringsbepalingen van de wet, zoals die m.b.t. het gebruik van de identificatienummers uit het rijksregister en de beveiliging.

De wet van 8 augustus 1997 en de twee uitvoeringsbesluiten zijn – voor het grootste gedeelte van hun bepalingen – op 3 september 2001 in werking getreden.

N.D.C.

Belgacom

In het *B.S.* van 25 augustus 2001 werd de wet van 10 augustus 2001 betreffende Belgacom bekendgemaakt (datum van inwerkingtreding door de Koning te bepalen).

De wet maakt het mogelijk dat wordt afgeweken van de verplichte meerderheidsdeelnamen van de overheid in Belgacom,

zoals die volgt uit art. 39, 4, en art. 60/1, 3, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven. De afwijking is toegelaten in geval van overdracht van aandelen van de Staat, die gebeurt in het raam van een fusie of strategisch samenwerkingsverband waarin Belgacom en een of meer operatoren van de telecommunicatiemarkt, de informatica- en internetmarkt of de audiovisuele markt zijn betrokken, en mits de voorwaarden van de overdracht vooraf zijn goedgekeurd door de Koning bij een besluit waarover in de Ministerraad overleg is gepleegd.

Tot 30 juni 2002 worden aan de Koning bijzondere machten verleend om, met het oog op de verwezenlijking van een fusie of samenwerkingsverband, het juridisch statuut van Belgacom te wijzigen, de individuele en collectieve arbeidsverhoudingen te regelen tussen Belgacom en de personeelsleden ervan, rekening houdend met wat de wet daaromtrent bepaalt, en de toepassing van de wetten inzake maatschappelijke zekerheid op de personeelsleden te regelen.

S.B.

BOEKEN

C. WANTIEZ, *Les clauses de non-concurrence et le contrat de travail*, Bousval, E.D.S. en Larcier, 2001, 110 p.

1. De eerste uitgave van dit werk verscheen in 1994. Deze tweede uitgave biedt een gewijzigde basisstructuur en een actualisering in het licht van de geëvolueerde rechtspraak. In hoofdstukken komen aan bod: de aard van de wetgeving inzake concurrentiebedingen (I), de definitie van het concurrentiebeding (II), het gemeenschappelijke concurrentiebeding (III), het afwijkende concurrentiebeding (IV), het concurrentiebeding voor handelsvertegenwoordigers (V), de toepassing van het concurrentiebeding (VI) en de verjaring (VII). De lezer bemerkt dat de auteur het enkel heeft over de wettelijke concurrentiebedingen binnen de Arbeidsovereenkomstenwet. Andere concurrentiebedingen in het raam van een arbeidsovereenkomst, zoals de bedingen ter beperking van arbeid staande de arbeidsovereenkomst of de bedingen die pas na het einde van de arbeidsovereenkomst worden aangegaan, alsook bijzondere wetgeving betreffende concurrentiebedingen, zoals die voor sportbeoefenaars, blijven onbehandeld.

Het werk is vlot geschreven, in de gekende stijl van zijn auteur. Dit betekent een grote aandacht voor de tekst van de wet en de rechtspraak, die telkens *in extenso* worden geciteerd, vaak gecombineerd met een onverbloemde eigen mening die recht voor de raap wordt geschreven. De lezer krijgt dus geen uitgesponnen en doorwrocht wetenschappelijk betoog met een exhaustief bronnenarsenaal, wel een praktisch overzichtswerk met minimale referentieballast, dat de hete hangijzers niet uit de weg gaat. Enkele illustraties. De auteur verwerpt zonder veel omwegen het onderscheid tussen *bestaansvoorwaarden* en *geldigheidsvoorwaarden* van het concurrentiebeding, beide zijn geldigheidsvoorwaarden waarvan de schending enkel door de werkgever kan worden ingeroepen (nrs. 18-20). *Afstand van de toepassing van het concurrentiebeding* kan de werkgever nog steeds vóór de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, aldus C. Wantiez, ondanks het cassatiearrest van 15 maart 1999 (nr. 51). Op *fiscaalrechtelijk vlak* verwerpt de auteur resoluut iedere kwalificatie als divers inkomen, voor zover welke vergoeding in het raam van een concurrentiebeding (nrs. 95-97).

2. De kritische instelling van de auteur verdwijnt wanneer cassatierechtpraak aan de orde is. Volgens een cassatiearrest van 3 april 2000 (*R.W.* 2000-01, 1561) kan het concurrentiebeding voor bepaalde bedienden ook betrekking hebben op plaatsen

waar de bediende de werkgever *geen* concurrentie kan aandoen, omdat voor die bedienden art. 86 van de Arbeidsovereenkomstenwet een afwijking toelaat van art. 65, § 2, 2^o, van dezelfde wet, dat de geldigheid van een concurrentiebeding onderwerpt aan een geografische beperking tot onder meer de plaatsen van mogelijke concurrentie. C. Wattiez neemt dat arrest zonder meer over (nr. 62). Nochtans volgt de geografische beperking van een concurrentiebeding tot de regio van potentiële concurrentie *intrinsiek uit het concept van concurrentiebeding* in § 1 van art. 65 van de Arbeidsovereenkomstenwet. De toegelaten afwijking van § 2 van art. 65 lijkt in die optiek veeleer bedoeld als een toegelaten uitzondering op de daarin vervatte geografische beperking van het concurrentiebeding tot het *ationale grondgebied*, eerder dan als een toelating een concurrentiebeding te denatureren door het in te voeren voor gebieden waar concurrentie *überhaupt* ondenkbaar is.

3. Zelfkritiek is de auteur niet vreemd, want hij is niet te beroerd om van mening te veranderen. De werknemer die een toepasselijk concurrentiebeding schendt, moet onder andere de forfaitaire compensatoire vergoeding terugstorten die de werkgever «heeft uitgekeerd» (art. 65, § 2, Arbeidsovereenkomstenwet). In de eerste uitgave van het besproken werk verdedigde C. Wattiez de stelling dat de terugbetaling enkel betrekking heeft op het *netto bedrag* dat de werknemer ontving (C. Wattiez, *Les clauses de non-concurrence et le contrat de travail*, Boursval, E.D.S., 1994, nr. 79). Thans staat hij een terugbetaling van het *bruto bedrag* voor, i.e. met inbegrip van de bedrijfsvoorheffing en de socialezekerheidsbijdragen (klaarblijkelijk beperkt tot de werknemersbijdragen), omdat de werkgever die fiscale en parafiscale bijdragen op de compensatoire vergoeding niet als onverschuldigd kan terugvorderen van de desbetreffende instellingen (nr. 100). Voor ondergetekende is het een raadsel wat de onmogelijkheid tot terugvordering van (para)fiscale bijdragen die verbonden zijn aan de *toepassing* van een concurrentiebeding, te maken heeft met de forfaitaire schaderegeling die de wet instelt bij *overtreding* van dat toepasselijke concurrentiebeding.

Nog met betrekking tot de schending van een bestaand, geldig en toepasselijk concurrentiebeding, stond de auteur vroeger afkerig tegenover een gerechtelijke veroordeling tot stopzetting van de concurrerende activiteit (C. Wattiez, *Les clauses de non-concurrence et le contrat de travail*, Boursval, E.D.S., 1994, nr. 78). Nu aanvaardt en bespreekt hij – in navolging van recente arbeidsrechtspraak – de mogelijkheid van een dergelijke veroordeling, zelfs buiten de hypothese van oneerlijke handelspraktijken (nrs. 104-108).

4. Over de problematiek van het concurrentiebeding naar hendaags Belgisch arbeidsrecht bestaat geen andere monografie dan die van C. Wattiez. Dat feit alleen maakt het gerecenseerde werk tot een nuttige aankoop voor de beoefenaar van het sociaal recht. De praktijk krijgt een vlotte en leesbare handleiding, de onderzoeker een algemeen overzicht, doorspekt met persoonlijke standpunten. Belangrijkste nadeel is het bijzonder summiere noten-apparaat, waarin nagenoeg elke verwijzing naar rechtsleer ontbreekt. Men krijgt het evangelie volgens Wattiez, en dat is niet altijd de bijbel.

Marc De Vos

Le décret wallon relatif au permis d'environnement, Brussel, Bruylant, 2000, 542 p.

Dit boek bevat de rapporten van het colloquium dat op 18 en 19 november aan de U.C.L. werd georganiseerd over het Waalse decreet van 11 maart 1999.

Achtereenvolgens worden behandeld: de doelstellingen van het decreet vanuit het standpunt van de administratie (C. Delbeuck); indeling in klassen en toepassing *ratione materiae* (C. Larsen en J.F. Neuray); de procedure in eerste aanleg (M. Kestemont-Soumeryn); de beroepen (F. Tulkens); de voorwaarden bij de vergunning (M. Pâques); de exploitant en het functioneren van de instelling (F. Haumont); het toezicht en het optreden van de overheid (D. Lagasse); overtredingen en sancties (H.D. Bosly); het herstel in de vorige staat (L. de Meeus); bijzondere regimes (verplaatsbare en tijdelijke inrichtingen, inrichtingen op proef (D. Jans); het stelsel van de meldingsplichtige inrichtingen (F. Lambotte); gemengde

projecten en de geïntegreerde vergunning (J. Sambon); het nieuwe stelsel van milieu-effectrapportering (V. Haenen); het milieu-vergunningsdecreet en de stelsel van bijzondere bestuurlijke politiek (X. Orban de Xivry); overgangsrecht: de grenzen van de verworven rechten (N. de Sadeleer).

Het decreet is een radicale breuk met het oude stelsel van het ARAB, en vertoont in een aantal opzichten grote gelijkenis met het Vlaamse milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985 en de Brusselse ordonnantie van 5 juli 1997, zo onder meer wat betreft de indeling in drie klassen, de aparte regeling voor verplaatsbare inrichtingen, een apart onderzoek naar de volledigheid en de ontvankelijkheid van de vergunningsaanvragen.

Er zijn ook grote verschillen, met name met de regeling in het Vlaamse Gewest; zo is de bestendige deputatie van het toneel verdwenen; praktisch alle aanvragen worden in eerste aanleg beoordeeld door het college van burgemeester en schepenen, met beroep bij de Waalse regering.

De regeling van de termijnen, en de gevolgen van het verstrijken daarvan, is tamelijk ingewikkeld.

Interessant is het in Vlaanderen onbekende systeem van de geïntegreerde vergunning.

Over al deze – en ook de niet hier genoemde – onderwerpen geeft dit boek een heldere en kritische benadering.

Het decreet zelf is, bij gebreke aan uitvoeringsbesluit, nog niet in werking getreden, en er is geen datum in het vooruitzicht gesteld. Te hopen valt dat niet zolang gewacht zal moeten worden als destijds in Vlaanderen, waar het milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985 pas op 1 september 1991 in werking is getreden.

Het boek bevat ook een voorwoord van professor Francis Delperée, en de tekst van het decreet van 11 maart 1999.

M. Boes

A.J. HOEKEMA en N.F. VAN MANEN, **Typen van legaliteit. Ontwikkelingen in recht en maatschappij**, Deventer, Kluwer, 2000, 341 p.

Dit boek betreft een eigenzinnige en (daardoor) originele analyse van de veelzijdige relaties tussen recht en maatschappelijke orde.

Legaliteit, wat begrijpen de auteurs daaronder? In ieder geval vatten ze de term niet in traditioneel publiek- of strafrechtelijke zin op, maar integendeel als het geheel van in de maatschappelijke praktijk van de rechtsorde uitgedrukte en in sociale instituties werkzame overtuigingen omtrent de opbouw van de maatschappij en onderdelen ervan (p. 5 en 30). Anders gezegd: op welke wijze komen maatschappelijke opvattingen over rol en functie van het recht in dat recht tot uiting? Of nog: wanneer de samenleving verandert, hoe verandert dan het recht? En *vice versa*: wanneer het recht verandert, hoe verandert dan de samenleving? Dit betekent dat moet worden onderzocht welke maatschappelijke problemen en veranderingen zich hebben voorgedaan, en hoe die problemen en veranderingen zich in de praktijk van het recht en de rechtsorde hebben genesteld. In essentie gaat het dus om een *rechtssociologische* analyse, die als opzet heeft duidelijk te maken dat de vormgeving van en opvattingen over het recht slechts tekorten kunnen worden wanneer we ons verdiepen in de maatschappelijke en historische achtergronden ervan.

De auteurs onderscheiden zes typen van legaliteit. 1) formele legaliteit. 2) compensatie-legaliteit. 3) legaliteit van risico-collectivering. 4) forum-legaliteit. 5) coöperatieve legaliteit. 6) pluralistische legaliteit. Enige voorbeelden: onder formele legaliteit wordt het klassieke negentiende eeuwse liberale model van recht beschouwd, waarin het recht wordt gevonden in de wet, en het individu wordt geacht zijn eigen schade te dragen en de overheid bovendien een beperkt takenpakket heeft. De compensatie-legaliteit ontstaat wanneer de overheid vervolgens meer en meer taken op zich neemt, met name om de achterstand van de minder bedeelde te compenseren. Onder de pluralistische legaliteit verstaan de auteurs de hendaagse situatie waarin de (erkenning van de) eigen cultuur van migranten en andere minderheden ons rechtssysteem langzaam inkleurt.

Een drietal bedenkingen. In de *eerste plaats* wordt het centrale begrip dat wordt gehanteerd, *legaliteit*, op een afwijkende wijze gebruikt. In het gewone juridische taalgebruik heeft het betrekking

op de normatieve eisen die aan het staats-, bestuurs- of strafrechtelijke optreden worden gesteld: er moet worden gehandeld op basis van en conform het recht. In dit boek wordt de term gebruikt als een karakterisering van een bepaald type van (gebruik van) recht. Bij mij werkte dat in eerste instantie wat verwarrend. Waarom niet gewoon over «typen van recht» gesproken? Overigens: het begrip «legaliteit» werd reeds in 1921 door Max Weber *himself* gebruikt (in *Wirtschaft und Gesellschaft*). Vanuit rechtssociologisch standpunt is het gebruik van de term, op de wijze als in dit boek, dus niet zo opmerkelijk.

In de tweede plaats identificeren de auteurs sommige typen van legaliteit vooral, hoewel niet exclusief, met een bepaalde periode. Van een dergelijke aanpak gaat de suggestie van een zekere historiciteit uit. De auteurs geven echter toe dat het dwaas zou zijn al te scherpe grenzen te trekken die de relatieve dominantie van een type van legaliteit zouden markeren (zie p. 32-34). Maar indien dat zo is, dan lijkt het me interessant en ook niet onbelangrijk om aan te geven welke juist de gevolgen zijn van het door en naast elkaar bestaan van verschillende typen van legaliteit? Op deze vraag gaan de auteurs echter nauwelijks in.

En in de *derde plaats* ten slotte: beschouwen de auteurs de verschillende typen van legaliteit die ze identificeren als de meest belangrijke? Waarschijnlijk wel. Maar wat dan met, bijvoorbeeld, de legaliteit van de supra- en internationale rechtsorde? Komt die geen apart hoofdstuk toe (de mensenrechten komen overigens in het hoofdstuk over de pluralistische legaliteit voor)?

Het boek is sterk gericht op een Nederlands publiek. Dat blijkt niet alleen uit de vele voorbeelden die worden gekozen uit de Nederlandse samenleving en rechtsorde, maar vooral uit de typeringen van de wisselwerking van de Nederlandse samenleving en rechtsorde, juist omdat die bij ons vaak zo wezenlijk anders is. Zo heeft volgens mij datgene wat «formele legaliteit» wordt genoemd bij ons langer doorgewerkt dan in Nederland, waar het in 1920 blijkbaar tot een einde komt. Dit heeft ongetwijfeld iets te maken met het feit dat de invloed van het Franse «cartesiaanse» legalisme en legisme in België veel langer invloed heeft doen gelden dan in Nederland. Iets wat ook tot gevolg heeft gehad dat het Belgische recht veel minder snel «vermaatschappelijkt» is dan in Nederland. En wat met betrekking tot het feit dat in ons recht, zeker in de vormgeving van ons publiekrecht van de laatste dertig jaren, de relaties tussen de gemeenschappen en gewesten zo centraal staan. We zouden het de «communautaire legaliteit» kunnen noemen. Deze laatste bemerkingen zijn uiteraard niet als kritiek bedoeld, maar slechts als vaststelling. Een vaststelling overigens die het boek wel wat minder bruikbaar maakt voor een Belgisch publiek.

Zoals gezegd, gaat het om een eigenzinnige en originele publicatie. Het betreft, zo bleek, geen klassieke introductie in de rechtssociologie waarin (rechts)sociologische auteurs, methodologie en beginselen centraal staan. Aan de doelstellingen van een rechtssociologische introductie komt men desondanks wel degelijk tegemoet: het besef bij te brengen dat de rechtsorde niet eeuwig of onveranderlijk is, maar integendeel het resultaat van een wisselwerking tussen maatschappij en rechtsorde. Een belangrijke doelstelling, waaraan absoluut wordt tegemoetgekomen.

Maurice Adams

J. DE HULLU, **Materieel strafrecht**, Deventer, Gouda Quint, 2000, xviii + 583 p.

De ondertitel van het bovenvermelde boek geeft duidelijk aan wat in dit doorwrochte werk wordt behandeld: het gaat «over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht». Het boek biedt dan ook geen overzicht van het volledige «algemeen deel» van het materiële strafrecht, maar bevat een solide bespreking van bepaalde belangrijke thema's daaruit, die bij onze noorderburen onder de algemene noemer van de «strafrechtelijke aansprakelijkheid» worden gegroepeerd. Hierbij worden onderwerpen behandeld als het legaliteitsbeginsel, het materiële en het morele element van het misdrijf, de «rechtssubjecten in strafrechtelijke zin», alsook de traditionele leerstukken inzake de strafuitsluitingsgronden, de poging, de deelneming en de samenloop.

De auteur richt zich duidelijk tot lezers die meer zoeken dan een «inleiding» op de behandelde problemen, die in dit werk op een diepgaande en wetenschappelijke wijze worden belicht. Wel beperkt de auteur zich tot het Nederlandse, actuele recht; historische of rechtsvergelijkende bespiegelingen moet men in dit werk niet zoeken.

Steven Van Overbeke

ERRATUM

Beroepsordes en het mededingingsrecht

In de op p. 1008 van *R.W.* 2001-2002, nr. 28, gepubliceerde mededeling dient beroepsorders uiteraard gelezen te worden als *beroepsordes*.

MEDEDELINGEN

Colloquium «The Quest Against Impunity»

Op vrijdag 29 maart 2002 organiseren het Instituut voor Internationaal Recht en het Instituut voor de Rechten van de Mens van de K.U. Leuven een internationaal colloquium «The Quest Against Impunity after the ICJ's Yerodia Judgment».

Op deze studiedag bespreken binnen- en buitenlandse experts de gevolgen van het arrest van het Internationaal Gerechtshof van 14 februari 2002 in de zaak Congo/België. Hoofdt thema's zijn immuniteiten, universele rechtsmacht en de gevolgen van het arrest voor de Belgische «genocidewet» en voor het in de nabije toekomst op te richten Internationaal Strafhof.

Voor nadere informatie en programma, zie www.internationaal-recht.be of contacteer mevr. Viviane Verbist, tel. 016/32.51.30.

Permanente vorming voor leraren en lectoren recht en/of economie

Op 17 april 2002 en 24 april 2002 wordt respectievelijk te Brussel (V.U.B.) en te Gent (R.U.G.) een bijscholingscursus georganiseerd voor leraren en lectoren recht en/of economie.

Volgende onderwerpen komen aan bod:

- Het nieuwe voogdijrecht (prof. dr. E. Guldix)
- Twee belangrijke nieuwigheden in het sociaal recht: het tijdskrediet en de wet betreffende de werknemersparticipatie in het kapitaal en in de winst van de vennootschappen (prof. dr. M. De Vos)

Inlichtingen en inschrijvingen: V.U.B., de h. L. Deschauer, tel. 02/629.36.54 en fax 02/629.36.36 en R.U.G., mevr. A.M. Thibo, tel. 09/264.68.35 en fax 09/264.69.90.

Prijs Yvan Berghmans

De Stichting Y. Berghmans vzw zal in het najaar 2002 de 3^e Prijs Yvan Berghmans uitreiken.

De prijs, ten bedrage van 1.500 euro zal worden toegekend aan een studie of initiatief dat een originele en belangrijke bijdrage vormt tot de verbetering of vernieuwing van het gemeentelijk beheer in de meest ruime zin.

Kandidaturen dienen ingediend vóór 30 juni 2002 op onderstand adres.

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

NIEUW!

Handboek Socialezekerheidsrecht

JEF VAN LANGENDONCK en JOHAN PUT

Met GRATIS
geïndexeerde bedragen en bespreking
van de wetswijzigingen op
www.intersentia.be

2002 | ISBN 90-5095-181-3 | LVIII + 878 blz. | € 149

Dit klassieke handboek beschrijft de beginselen van het volledige Belgische socialezekerheidsrecht. De auteurs hebben bewust vermeden te zeer in detail te treden: het zijn de hoofdlijnen, de algemene beginselen die hier duidelijk in kaart worden gebracht. Zowel de specialist als hij die occasioneel met deze materie te maken heeft, vinden in dit boek een onmisbaar overzicht van het vigerende recht.

Door de doordachte opbouw en de uitgebreide lijst van trefwoorden vindt u gemakkelijk het antwoord op uw vragen en dringt u snel door tot de kern van de zaak.

De evenwichtige selectie van verwijzingen naar de belangrijkste rechtspraak en rechtsleer maken van dit boek de ideale basis voor doelgericht onderzoekswerk.

Het Handboek Socialezekerheidsrecht is dan ook hét basiswerk van het socialezekerheidsrecht.

In dit werk krijgt u, naast oplossingen voor socialezekerheidsproblemen, ook inzicht in de ontwikkeling, de structuur en het achterliggen de gedachtengoed van de sociale zekerheid. Bovendien vindt u in de toekomst op de website van Intersentia, gratis de geïndexeerde bedragen en de wetswijzigingen die betrekking hebben op de inhoud van het boek.

Het Handboek Socialezekerheidsrecht is het werk van Jef Van Langendonck en Johan Put. Hun expertise als professor aan de K.U.Leuven en hun jarenlang onderwijs en onderzoek in deze materie, staan borg voor een gedegen behandeling van een complexe en snel evoluerende materie.

Bestel nu!



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv |
Churchillaan 108 | B-2900 Schoten (Antwerpen) | België



Of fax de coupon naar
++32 (0)3 658 71 21



Of stuur een berichtje naar
mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON



Hebt u vragen? Bel ++32 (0)3 680 15 50

☐ Ja, ik bestel ____ ex. van het boek
Handboek Socialezekerheidsrecht (ISBN 90-5095-181-3)
aan de prijs van € 149,- per exemplaar.
Ik betaal pas na ontvangst van de factuur, die mij samen met mijn bestelling bezorgd wordt.

de heer | mevrouw

naam: _____ voornaam: _____
firma: _____
straat: _____ nr.: _____
postnummer: _____ gemeente: _____
land: _____
telefoon: _____ fax: _____
e-mail: _____ btw: _____
datum: _____ handtekening: _____

Intersentia nv respecteert uw privacy. De persoonsgegevens die u doorgeeft, mag het gebruiken om u op de hoogte te houden van zijn uitgaven. Wilt u geen commerciële informatie van Intersentia nv? Kruis dan dit vakje aan: ☐ U kunt uw gegevens ook opvragen en laten verbeteren via fax of per brief.



intersentia

NIEUW!

Basisjurisprudentie - Recht van de Europese Unie

Johan Meeusen

Deel 1: Institutioneel recht en rechtsbescherming

2002 | ISBN 90-5095-217-8 | xxx + 532 blz. | € 75

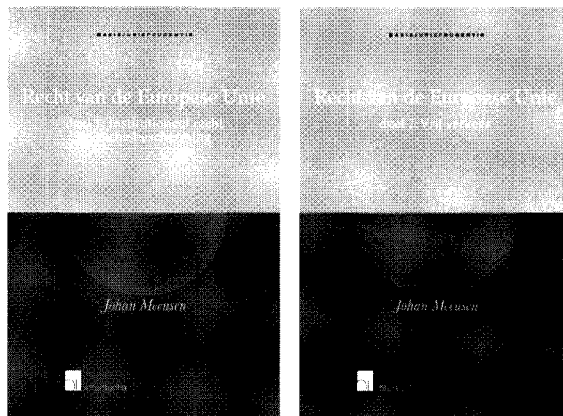
Deel 2: Vrij verkeer

2002 | ISBN 90-5095-218-6 | xix + 298 blz. | € 45

Beide delen samen kosten slechts

€ 102 ipv € 120 (15% korting)

Deze twee boeken bevatten een selectie van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en bieden een duidelijk en bondig overzicht van de belangrijkste arresten van het Hof. Ieder arrest wordt voorafgegaan door een beschrijving van de feitelijke context die tot de uitspraak van het Hof aanleiding gaf. De wijzigingen die zich inmiddels hebben voorgedaan (het EEG-Verdrag werd in 1992 herdoopt in EG-Verdrag; het Verdrag van Amsterdam voerde in 1997 een volledige hernummering van het EG-Verdrag en een herschikking van het EU-Verdrag door), worden telkens gesignaleerd. En van ieder arrest werden enkel de belangrijkste overwegingen en de duidelijkste interpretatiebenaderingen van het Hof opgenomen.



Dit tweeluik biedt de lezer een degelijke, bondige en accurate informatie over het ganse Europese recht aan de hand van de jurisprudentie, zonder ballast of nodeloos tijdverlies.

Professor dr. Johan Meeusen is verbonden aan de Universiteit Antwerpen (UIA).

Bestel nu!



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv | Churchilllaan 108 | B-2900 Schoten (Antwerpen) | België



Of fax de coupon naar ++32 (0)3 658 71 21



Of stuur een berichtje naar mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON



Hebt u vragen? Bel ++32 (0)3 680 15 50

- ☐ Ja, ik bestel de uitgave **Basisjurisprudentie - Recht van de Europese Unie**
- ☐ ___ ex. van **Deel 1: Institutioneel recht en rechtsbescherming** (ISBN 90-5095-217-8) voor de prijs van € 75 per exemplaar.
- ☐ ___ ex. van **Deel 2: Vrij verkeer** (ISBN 90-5095-218-6) voor de prijs van € 45 per exemplaar.
- ☐ ___ ex. van beide delen: ik geniet 15% korting en betaal slechts € 102 in plaats van € 120 voor elke set van twee delen.

de heer | mevrouw

naam: _____ voornaam: _____
firma: _____
straat: _____ nr.: _____
postnummer: _____ gemeente: _____
land: _____
telefoon: _____ fax: _____
e-mail: _____ btw: _____
datum: _____ handtekening: _____

Intersentia nv respecteert uw privacy. De persoonsgegevens die u doorgeeft, mag het gebruiken om u op de hoogte te houden van zijn uitgaven. Wilt u geen commerciële informatie van Intersentia nv? Kruis dan dit vakje aan: ☐ U kunt uw gegevens ook opvragen en laten verbeteren via fax of per brief.



intersentia

2-K-A-R