

«Overwegende dat krachtens art. 100, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, als arbeidsongeschikt als bedoeld in deze wet wordt erkend, de werknemer die alle werkzaamheid heeft onderbroken als rechtstreeks gevolg van het intreden of verergeren van letsels of functionele stoornissen waarvan wordt erkend dat ze zijn vermogen tot verdienen verminderen tot een derde of minder dan een derde van wat een persoon, van dezelfde stand en met dezelfde opleiding, kan verdienen door zijn werkzaamheid in de beroeps-categorie waartoe de beroepsarbeid behoort, door betrokkene verricht toen hij arbeidsongeschikt is geworden, of in de verschillende beroepen die hij heeft of zou kunnen hebben uitoefenen uit hoofde van zijn beroepsopleiding;

«Dat nochtans, krachtens het derde lid van deze wetsbepaling, die vermindering van het vermogen tot verdienen, over de eerste zes maanden primaire arbeidsongeschiktheid, wordt gewaardeerd ten aanzien van het gewone beroep van de betrokkene, in zover de oorzakelijke aandoening voor een gunstig verloop of voor genezing vatbaar is binnen een tamelijk korte tijdsperiode;

«Overwegende dat het arrest oordeelt, zonder vast te stellen dat de oorzakelijke aandoening van verweerder voor een gunstig verloop of voor genezing binnen een tamelijk korte tijdsperiode vatbaar is, dat de primaire arbeidsongeschiktheid van verweerder slechts ten aanzien van het gewone beroep van verweerder moet worden gewaardeerd en niet ten aanzien van de verschillende beroepen die hij heeft of zou kunnen hebben uitoefenen uit hoofde van zijn beroepsopleiding;

«Dat het arrest aldus de voormelde wetsbepalingen schendt».

(Voorzitter-rapporteur: de h. Boes – Openbaar Ministerie: mevr. De Raeve – Advocaat: mr. Simont – In de zaak: Landsbond van de Onafhankelijke Ziekenfondsen t/ G.).

Hof Antwerpen (3e kamer) 27 september 2000

Dwangsom – Strafzaken – Op vordering van het openbaar ministerie – Bevoegdheid van het openbaar ministerie tot invordering van verbeurde dwangsommen

Appellant was bij vonnis van 3 november 1993 van de correctionele rechtbank te Mechelen veroordeeld wegens overtreding van de milieuwetgeving. Meer bepaald was aan de veroordeelde partij, op vordering van het openbaar ministerie, een gebod opgelegd tot «herstel van de plaats in de vorige toestand door de verwijdering van alle illegaal geplaatste en gestorte goederen door een erkend afvalverwerkend bedrijf binnen een termijn van drie maanden na het in kracht van gewijsde gaan van huidig vonnis, op straffe van betaling van een dwangsom van tweeduizend frank per dag vertraging aan de Belgische Staat», en werd het openbaar ministerie gemachtigd om bij in gebreke blijven van de beklagde, de nodige herstelmaatregelen te laten uitvoeren op kosten van de beklagde.

Het openbaar ministerie ging over tot invordering van verbeurde dwangsommen en liet hiertoe een exploit van bevel tot betaling alsmede een exploit van uitvoerend beslag op roerend goed tegen de veroordeelde betekenen. Vervolgens wees de Beslagrechter te Mechelen op 8 maart 1996 een beschikking waarin het verzet van de veroordeelde partij werd afgewezen (Beslagr. Mechelen, 8 maart 1996, *R.W.*, 1997-98, 85).

Het Hof van Beroep bevestigt de bestreden beslissing volledig, op grond van onder meer de volgende overwegingen:

«Overwegende dat de bestreden beschikking dient te worden bevestigd om de oordeelkundige redengeving van de eerste rechter, door appellant in hoger beroep niet weerlegd zijnde en door het Hof volledig beaamd en overgenomen;

«Dat voor zoveel als nodig en louter ter aanvulling van die redengeving nog kan worden vastgesteld: (...)

– de optie geboden bij het veroordelende vonnis aan het openbaar ministerie om gebeurlijk op kosten van appellant de nodige herstelmaatregelen te laten uitvoeren houdt geen verplichting daartoe in; in de eerste plaats moet de veroordeelde zelf zijn verplichtingen nakomen (wat hier niet gebeurd is) en het staat het openbaar ministerie vrij in deze zaak de wijze van tenuitvoerlegging te kiezen, zeker wanneer de mogelijke middelen van reële executie minder of helemaal niet efficiënt zijn (zie ook Cass., 28 april 1987, *R.W.*, 1987-88, 260); op grond van die verkeerde argumentatie van appellant is er dan ook geen nietigheid van het beslag af te leiden;

– appellant weerlegt op geen enkele steekhoudende noch juridisch geargumenteerde wijze de zeer uitgebreide en oordeelkundige redengeving van de eerste rechter m.b.t. de mogelijkheid voor het openbaar ministerie om tot opvordering van de verbeurde dwangsommen over te gaan; hij volstaat met te zeggen dat het niet kan omdat de dwangsommen aan de Belgische Staat werden toegekend, zodat het niet aan het openbaar ministerie zou toekomen de verbeurde dwangsommen effectief te innen, en dat derhalve het beslag nietig zou zijn; deze loutere beweringen werden op grondige wijze onderzocht en beoordeeld door de eerste rechter, en appellant gaat thans in hoger beroep daaraan gewoonweg voorbij, zonder enige weerlegging in concreto; zoals gezegd, wordt de volledige redengeving van de eerste rechter hier voor herhaald en overgenomen beschouwd; voor zoveel als nodig kan eraan nog worden toegevoegd dat wanneer, zoals te dezen, blijkt uit het veroordelende vonnis en wat derhalve niet werd betwist, het openbaar ministerie, optredende namens de collectiviteit, het vorderingsrecht heeft inzake de op te leggen dwangsommen, ook de invordering ervan aan het openbaar ministerie toekomt; immers het openbaar ministerie heeft, op grond van de bevoegdheid hem toegekend uit hoofde van het algemeen belang, te waken over en te zorgen voor de effectieve uitvoering van de bij vonnis bevolen herstelmaatregelen;

– ook t.a.v. de ingeroepen verjaring van de dwangsommen volstaat appellant met te volharden in zijn verkeerde en reeds door de eerste rechter oordeelkundig weerlegde argumentatie; art. 1385*octies* Ger. W. handelt immers niet over de verjaring van de titel waarbij de dwangsommen worden opgelegd, maar wel over de verjaring van de verbeurde dwangsommen zelf; ten onrechte

meent appellant dan ook dat telkens een nieuwe titel zou dienen te worden verkregen; het veroordelende vonnis werd betekend op 25 november 1993 en de dwangsommen konden worden verbeurd vanaf een termijn van drie maanden (vanaf de betekening overeenkomstig art. 1385*bis* Ger. W.); de periode waarin de verbeurde van de dwangsom te dezen wordt gevraagd, loopt pas vanaf 27 augustus 1994 (ingevolge de stuiting door het bevel tot betalen van 27 januari 1995 konden verbeurde dwangsommen vanaf 27 juli 1994 worden opgevorderd);

«Overwegende dat de nieuwe vordering van appellant onontvankelijk is, omdat krachtens art. 1385*quinquies* Ger. W. de vordering tot opheffing of vermindering van de dwangsommen slechts kan worden gebracht voor de rechter die ze heeft opgelegd, namelijk de bodemrechter;

«Overwegende dat het hoger beroep derhalve volledig ongegrond is (...)».

(Voorzitter: de h. Snelders – Raadsheren: de hh. Mertens de Wilmars en De Moor – Advocaten: mrs. Goris en Chellingsworth loco Callens – In de zaak: Op De B. t/ Procureur des Konings te Mechelen).

NOOT – *Dwangsommen uitgesproken op vordering van het openbaar ministerie komen toe aan het ambt van het openbaar ministerie*

In het geannoteerde arrest wordt terecht beslist dat dwangsommen gevorderd door het openbaar ministerie toekomen aan het ambt van het openbaar ministerie. Dit beginsel vloeit voort uit art. 1385*quater* Ger. W., op grond waarvan verbeurde dwangsommen ten volle toekomen aan de partij die de veroordeling onder verbeurde van een dwangsom heeft verkregen.

Over de vraag of het openbaar ministerie een dwangsom kan vorderen, bestaat thans geen discussie meer (K. Wagner, Commentaar bij art. 1385*bis*, in *Commentaar Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 19, p. 21). Het Benelux-Gerechtshof oordeelde dat het openbaar ministerie, steeds als het optreedt als hoofdpartij (d.w.z. niet bij wege van advies), gerechtigd is de oplegging van een dwangsom te vorderen en dat de dwangsom niet is uitgesloten wanneer de hoofdveroordeling op het algemeen belang betrekking heeft (Benelux Hof, 6 februari 1992, *R.W.*, 1997-98, 85. Zie meer algemeen over de strafrechter en de dwangsom: K. Wagner, «Feiten die een misdrijf opleveren kunnen worden verboden op straffe van een dwangsom, ook in een latere uitspraak», (noot onder Rb. Brussel, 24 november 1999), *R.W.*, 2000-01, 60).

In de praktijk bestaat over de toepassing van art. 1385*quater* Ger. W. bij dwangsommen gevorderd door het openbaar ministerie soms verwarring. Ingevolge die verwarring worden dwangsommen uitgesproken op vordering van het openbaar ministerie soms toegekend aan een buiten het geding staande derde, bijvoorbeeld de Belgische Staat, Ministerie van Openbare Werken (Brussel, 19 november 1984, *R.W.*, 1986-87, 667), het MINA-fonds van het Vlaamse Gewest (Gent, 9 juni 1992, *T.M.R.*, 1994, 209), de gewestelijke minister verantwoordelijk voor ruimtelijke ordening en stedenbouw (Corr. Charleroi, 28 maart 1994, *J.L.M.B.*, 1996, 847).

Beslissingen die dwangsommen gevorderd door het openbaar ministerie toekennen aan enige andere instantie dan het openbaar ministerie, al dan niet drager van het staatsgezag, miskennen niet alleen art. 1385*quater* Ger. W., maar ook de eigenheid en de bijzondere opdracht van het openbaar ministerie.

Het openbaar ministerie is niet louter een orgaan van de uitvoerende macht. In tegenstelling tot de overgrote meerderheid van de ambtenaren van de administratieve orde, die slechts handelen krachtens delegatie van de bevoegde minister en uit diens naam, handelt de procureur-generaal krachtens een delegatie hem rechtstreeks gegeven door de natie zelf (J. Matthijs, *Openbaar Ministerie*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1983, p. 77, nr. 164). Spijts het toezicht van de minister van Justitie (zie bijvoorbeeld art. 143 Ger. W.), handelt het openbaar ministerie geenszins als een vertegenwoordiger van de minister van Justitie. Het toezicht van de minister heeft betrekking op de wijze waarop het openbaar ministerie zijn activiteiten uitoefent, en of daarbij de regelen aangaande de eer, de kiesheid en de waardigheid worden in acht genomen.

De bovenstaande algemene opmerkingen laten evenwel – in zoverre zij slechts betrekking hebben op de vraag: kan het openbaar ministerie een dwangsom vorderen? – een specifiek probleem buiten beschouwing. Wat te doen in de hypothese waarin de Belgische Staat als zodanig geen partij is in een geschil, maar waarin (uitsluitend) door het openbaar ministerie een dwangsom wordt gevorderd, die door de rechter wordt toegekend, maar... aan de Belgische Staat? Dat geval deed zich voor in het geschil dat aanleiding gaf tot bovenstaand arrest, ofschoon in het arrest aan dat specifieke probleem geen aandacht wordt besteed (behoudens verwijzing naar de redengeving van de eerste rechter). De overwegingen van het Hof van Beroep hebben betrekking op de mogelijkheid (in het algemeen) voor het openbaar ministerie om dwangsommen in te vorderen die werden uitgesproken op vordering van het openbaar ministerie.

Welnu, een vonnis dat een dwangsom uitgesproken op vordering van het openbaar ministerie toekent aan de Belgische Staat (of aan onverschillig welke andere entiteit die niet het ambt van het openbaar ministerie is), is alleszins onwettig en miskent art. 1385*quater* Ger. W. Het zou in een dergelijk geval evenwel niet verantwoord zijn aan die onwettigheid de sanctie te verbinden dat de uitspraak in haar geheel dode letter mag blijven, d.w.z. door te oordelen dat geen dwangsommen kunnen worden verbeurd (in een geval zoals het onderhavige zou de uitspraak nochtans zonder dwangsom geen dode letter moeten blijven, daar aan het openbaar ministerie machtiging tot uitvoering op kosten van de veroordeelde wordt verleend, maar dit neemt niet weg dat de eisende partij in zo'n geval wel belang behoudt bij een uitvoering door de veroordeelde zelf, gelet op het tijdverlies, de ongemakken en de onzekerheden gepaard met een uitvoering op kosten van de veroordeelde).

De oplossing die in zo'n geval verkieslijk is, wordt toegepast door het Hof van Beroep, en bestaat erin de partij die de dwangsom heeft gevorderd en verkregen (*in casu* het openbaar ministerie) het recht toe te kennen om over te gaan tot invordering van verbeurde dwangsommen. Dit recht vloeit rechtstreeks voort uit art. 1385*quater* Ger. W. Een

onwettige uitspraak die het recht om verbeurde dwangsommen in te vorderen toekent aan enige andere partij dan de partij die de dwangsom gevorderd heeft, kan de eisende partij dat recht niet ontnemen. Een uitspraak die de vermelde onwettigheid bevat, kan een derde (b.v. de Belgische Staat of het MINA-fonds) evenmin het recht toekennen om over te gaan tot invordering van dwangsommen die door die derde nooit gevorderd werden. De beslagrechter die kennisneemt van een verzet van de veroordeelde tegen een tenuitvoerlegging aangevat door de eisende partij, kan derhalve vaststellen dat de eisende partij (op grond van art. 1385^{quater} Ger. W.) gerechtigd is over te gaan tot invordering van verbeurde dwangsommen, ook wanneer de uitspraak waarin de dwangsom werd opgelegd haar toekent aan enige andere instantie.

Kris Wagner
Instituut voor Gerechtelijk Recht K.U. Leuven
Advocaat

BOEKEN

A. ALEN en W. DEVROE, **Verzelfstandiging van bestuurstaken in België**, Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Deventer, Tjeenk-Willink, 1999, 172 p.

In dit werk, dat een opmerkelijk overzicht geeft van de evolutie inzake wetgeving en rechtspraak betreffende verzelfstandigde overheidsentiteiten alsook van bestaande doctrinale opvattingen daarover, illustreren de auteurs ruimschoots de nog steeds toenemende diversiteit van de gehanteerde structuren terzake. Bij hun classificatie hanteren zij niet een klassieke tweedeling in een «publiekrechtelijke» en «privaatrechtelijke» groep, maar onderscheiden ze nog een derde, zogenaamd «hybride weg». Deze categorie, die elke instelling omvat die noch volledig door «privaatrechtelijke» regelen noch volkomen door «publiekrechtelijke» regelen wordt beheerst, vormt vanuit het voornaamste voorwerp van hun kritiek, omdat dergelijke constructies wegens de verregaande vermenging van elementen uit de twee rechtsgebieden (zouden) leiden tot een reductie van de democratische controle(mogelijkheden) en vooral tot een grote(re) rechtsonzekerheid. Omdat zij oordelen dat het doorprikken van de «privaatrechtelijke» vermommingen als remedie hiertegen niet volstaat, pleiten zij «voor een moratorium op dit soort verzelfstandigen én voor een onmiddellijke omvorming van de meest schrijnende gevallen van denaturering van privaatrechtelijke rechtsvormen in publiekrechtelijke rechtspersonen.»

Opvallend genoeg (be)treffen de voorgestelde remedies, meer dan de geuite kritiek, ook het hanteren van de «zuiver privaat- en publiekrechtelijke verzelfstandigingswegen». Meest tot de verbeelding spreekt het pleidooi voor een (afdwingbare?) typendwang die kennelijk vooral de laatste vormgeving, die nochtans de duidelijke voorkeur van de auteurs geniet, moet beperken in haar potentiële verscheidenheid, vooral in de mate dat de variëteit aan de daarbij ontwikkelde toezichtsmechanismen een doeltreffende democratische controle al evenzeer belemmert. Om van de ontoegankelijkheid (en dus rechtsonzekerheid) die uit de enorme diversiteit van dergelijke (veelal onvolledige) sui-generis statuten volgt nog maar te zwijgen.

Kortom, het besproken werk is een sublieme synthese, in combinatie met een visie met (te?) radicale remedies. Opdat, zoals een van de auteurs het (ongeveer) in een recente(re) publicatie verwoordt, een (beperkte) mate aan provocatie nu, op termijn de rechtszekerheid werkelijk zal bevorderen.

Sven Baeten

M.L. HENDRIKSE, **Verzekeringsfraude**, Deventer, Kluwer Rechtswetenschappen Publicaties, 1999, 87 p.

Net zoals in België, vormt verzekeringsfraude een essentieel probleem voor verzekeraars in Nederland. Het Europees Comité voor het Verzekeringswezen schat de verzekeringsfraude op vijf tot tien procent van het bedrag van de uitkeringen in de niet-levensverzekering (F. Claes, «Gordiaanse knoop», *Verz.W.* 18 oktober 2000, p. 3).

De auteur omschrijft verzekeringsfraude als «het opzettelijk misleiden van de verzekeraar teneinde een verzekeringsuitkering te verkrijgen, waarop anders op grond van de polisvoorwaarden en/of de wettelijke bepalingen daaromtrent geen recht zou bestaan». In België stelt de Beroepsraad tegen fraude, geïnstalleerd in mei 2000, een ruimere omschrijving van het fraudebegrip voorop: «Als fraude wordt beschouwd het onrechtmatig gebruik van de verzekering waarbij bedrieglijk opzet wordt aangetoond aan de hand van alle wettelijke bewijzen. Deze fraude kan worden vastgesteld bij de verzekeringnemer, de verzekerde, de verzekeringsonderneming, de tussenpersoon die zich schuldig maakt aan een opzettelijke verzwijging, het afleggen van een valse verklaring of vervalsing van een document. Het onrechtmatig gebruik van de verzekering heeft tot doel ofwel betaling te voorkomen of te beperken ofwel een uitkering te sluiten die anders geweigerd of tegen hogere premie aangeboden zou worden.» (P. Buelens, «Verzekeringsfraude, makelaar tussen twee vuren», *Verz.W.* 2 november 2000, p. 15-23).

In voorliggend boek beperkt de auteur zich tot het verschijnsel fraude door de verzekerden. De fraude gepleegd door de tussenpersonen en door de verzekeraars laat de auteur buiten beschouwing. Omwille van een duidelijk overzicht heeft de auteur zich eveneens beperkt tot het schadeverzekeringsrecht.

De auteur bespreekt achtereenvolgens de fraude bij de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst (hoofdstuk 2) en de verzekeringsfraude in de uitvoering van de overeenkomst. In hoofdstuk 3 bespreekt de auteur de fraude die erin bestaat de realisatie van het verzekerde voorval (mee) tot stand te brengen. Ten slotte doet fraude zich ook voor bij de vaststelling van de omvang van de schade. In dit geval vindt de wanprestatie plaats nadat het verzekerde voorval zich heeft voorgedaan (hoofdstuk 4).

Ten slotte geeft de auteur in hoofdstuk 5 een aantal richtlijnen om fraude te vermijden en te bestrijden. In het raam van de fraudepreventie moedigt de auteur het gebruik van vragenlijsten in de aanvraagformulieren aan, alsook het gebruik van specifieke informatiesystemen. Zo worden in Nederland centrale databanken geraadpleegd door de verzekeraars, onder meer het Centraal Informatiesysteem. Om fraude te bestrijden, worden veelvuldig fraudevervalclausules standaard in de polisvoorwaarden van schadeverzekeringsovereenkomsten opgenomen.

Miek De Graeve

F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, **Précis du droit d'auteur et des droits voisins**, Brussel, Bruylant, 2000, 1104 p.

M.b.t. het auteursrecht bestonden in België reeds een aantal verdienstelijke handboeken, maar een monografie die deze rechtstak op een grondige wijze in al zijn aspecten behandelt ontbrak nog. Deze leemte is nu gevuld met de uitgave van het hier besproken werk. Wie de publicaties van de auteurs ervan, namelijk F. De Visscher en B. Michaux, kent, kan vermoeden dat hun handboek over auteursrecht van hoog niveau is.

De auteurs, en hun werk, ontgoochelen inderdaad niet. Hun monografie over het auteursrecht is van een uitstekende kwaliteit, en zal in België zonder meer uitgroeien tot het toonaangevende werk m.b.t. het auteursrecht.

De doelstelling van F. De Visscher en B. Michaux is om op een volledige, praktische en kritische wijze een overzicht te geven van het volledige auteursrecht. In hun opzet slagen zij volledig.

Het hier besproken werk is op een logische wijze opgebouwd. Allereerst wordt het auteursrecht in al zijn aspecten behandeld (het beschermde voorwerp, het auteurschap, de rechten van de auteur en de uitzonderingen erop, de duur van het auteursrecht en een aantal bijzondere vraagstukken zoals dit betreffende audiovisuele werken en databanken). Daarna worden de verschillende naburige rechten