

# DE FISCALE STRAFVORDERING, DE FISCALE AMBTENAAR EN DE STRAFRECHTER

De wet van 4 augustus 1986<sup>1</sup> heeft de verhouding tussen de fiscale administraties en het openbaar ministerie uitdrukkelijk willen vastleggen, nadat eerder, bij de wet van 8 augustus 1980, de uitoefening van de fiscale strafvordering opnieuw werd toevertrouwd aan de parketten. Hoewel inzake BTW het openbaar ministerie steeds bevoegd is geweest om de strafvordering uit te oefenen<sup>2</sup> zag het zich die bevoegdheid inzake directe belastingen ontnomen door een wet van 31 augustus 1925.

De wet van 4 augustus 1986 is mede tot stand gekomen omdat pogingen om de samenwerking tussen administratie en parket, die in de bestrijding van de fiscale fraude onontbeerlijk werd geacht, door middel van een protocol tussen de ministers van Financiën en Justitie te regelen, waren mislukt. De procureurs-generaal bij de hoven van beroep waren van oordeel dat over de uitoefening van de strafvordering geen voorafgaande akkoorden kunnen worden gesloten. De uitoefening van de strafvordering komt immers uitsluitend toe aan het openbaar ministerie, dat er zelf niet vrij over beschikt. De strafvordering behoort uitsluitend de maatschappij toe<sup>3</sup>.

Verder dan een «Instructie betreffende de strafrechtelijke beteugeling van de belastingfraude», gemeenschappelijk aan alle fiscale administraties van het departement van financiën is men inzake samenwerking tussen administratie en parket nooit gekomen.

Deze bijdrage wil ingaan op de rol van de fiscale ambtenaar tijdens het opsporings- of gerechtelijk onderzoek, zoals deze door de wetgever werd opgevat, en op de problemen die ter terechtzitting kunnen ontstaan bij samenloop tussen een fiscale strafzaak en een niet-strafrechtelijk fiscaal geschil.

## I. De fiscale ambtenaar en de strafvordering

De wet blijkt op een limitatieve manier de rol van de fiscale ambtenaar tijdens het opsporings- of gerechtelijk onderzoek te hebben willen omschrijven.

Enerzijds moet rekening gehouden worden met het principe dat de fiscale ambtenaar slechts als getuige kan worden gehoord. Neemt de ambtenaar anderzijds zelf het initiatief en wil hij een fiscaal misdrijf aan het parket ter kennis brengen, dan moet hij voor deze kennisgeving eerst machtiging krijgen van zijn gewestelijke directeur.

Het spiegelbeeld van deze bevoegdheid tot machtiging van de gewestelijke directeur is diens adviserende bevoegdheid in de gevallen dat het openbaar ministerie kennis krijgt van fiscale misdrijven langs een andere weg dan via een

gemachtigde ambtenaar, bijvoorbeeld in het kader van een onderzoek naar gemeenschappelijke misdrijven of ingevolge een anonieme klacht.

Het openbaar ministerie kan geen vervolging instellen zonder dat de gewestelijke directeur hierin is gekend, hetzij in de vorm van een machtiging, hetzij in de vorm van een advies. De machtigings- en adviesbevoegdheid zijn nieuwe bevoegdheden, die aan de gewestelijke directeurs werden verleend om verschillen in beteugeling inzake fiscale misdrijven te vermijden<sup>4</sup>. De wens een eenvormigheid in de jurisprudentie te verzekeren is overigens een argument dat wordt aangewend om de machtigingsbevoegdheid op zich te rechtvaardigen<sup>5</sup>.

Kan de machtigingsbevoegdheid misschien nog in verband gebracht worden met de hiërarchische ondergeschiktheid van de taxatieagent aan zijn gewestelijk directeur, dan is een dergelijk hiërarchisch verband uiteraard helemaal afwezig tussen gewestelijk directeur en parket. Machtigingsbevoegdheid en adviesbevoegdheid kunnen beschouwd worden als bevoegdheden sui generis.

### 1. De fiscale ambtenaar als getuige

#### a) Begrip

Fiscale ambtenaren mogen slechts als getuige worden gehoord<sup>6</sup>. In het eerste boek van het Wetboek van Strafvordering komt de getuige slechts voor bij de ambtsverrichtingen van de onderzoeksrechter (artt. 71-86 Sv.). Art. 71 Sv. definieert de getuige als diegene die wordt aangewezen als kennis dragende, hetzij van een misdaad of een wanbedrijf, hetzij van de omstandigheden ervan.

Om een aantal formele vereisten, zoals de eedaflegging, moet voldaan zijn om technisch van een getuige te kunnen spreken. De verklaringen die tijdens een informatie of een gerechtelijk vooronderzoek door derden worden gedaan aan een officier van gerechtelijke politie, zijn geen getuigenissen, maar louter inlichtingen van derden<sup>7</sup>.

Deze klassieke opvatting is hier duidelijk te eng. De getuigenis van de belastingambtenaar mag immers worden geëist in onverschillig welk stadium van de procedure<sup>8</sup>.

Het begrip getuige kan in de fiscale strafvordering slechts door teleologische interpretatie worden geduid. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het de bedoeling van de wetgever is geweest het optreden van de ambtenaren in de straf-

<sup>4</sup> Parl. Besch., Senaat, 310 (1985-1986), nr. 2/2°, p. 6; Kamer, 576 (1985-1986), nr. 7, p. 7.

<sup>5</sup> Parl. Besch., Kamer, 576 (1985-1986), nr. 7, p. 102.

<sup>6</sup> Art. 350bis W.I.B., art. 2 W.I.G.B., art. 74bis, W.B.T.W.; art. 207decies W.Z.G.T., art. 207octies W. Reg., art. 133 decies W. Succ. en art. 67decies W.Z.R.

DE WILDE, L., *Het onrechtmatig verkregen bewijs. De anonieme getuige*, s.d., s.l., p. 15.

<sup>8</sup> Parl. Besch., Kamer, 310 (1985-1986), nr. 1, p. 27.

<sup>1</sup> B.S., 20 augustus 1986.

<sup>2</sup> Inzake douane en accijnzen geldt een bijzondere regeling, die hier onbesproken blijft.

<sup>3</sup> Parl. Besch., Senaat, 310 (1985-1986), nr. 2/2°, p. 4.

processen zoveel mogelijk te beperken<sup>9</sup>. Inzonderheid heeft men een eind willen maken aan de feitelijk gegroeide praktijk, die erin bestond dat fiscale ambtenaren optraden als technische raadgevers bij het opsporingsonderzoek of als deskundigen bij het gerechtelijk onderzoek. Dit wekte de indruk dat de fiscale ambtenaar zowel rechter als partij was<sup>10</sup>, hetgeen bezwaren opriep in de rechtsleer, ook al had het Hof van Cassatie in de aanwezigheid van fiscale ambtenaren bij verhoren en huiszoekingen tijdens het gerechtelijk onderzoek geen strijdigheid gezien met het geheim karakter van dit onderzoek<sup>11</sup>.

Uit de voorstukken van de wet komt de getuige naar voren als een niet-deskundige<sup>12</sup>.

Het begrip «deskundige» wordt in het Wetboek van Strafvordering niet gedefinieerd en de instelling zelf wordt er amper besproken. Wanneer men buiten beschouwing laat een aantal formele vereisten die de wet ook hier stelt, kan de deskundige vanuit de finaliteit van het deskundigenonderzoek omschreven worden als een adviesverlener in verband met bepaalde feitelijke elementen in een strafzaak<sup>13</sup>. De deskundige doet meer dan het verstrekken van een feitelijk relaas vanuit zijn beroepskenis. Hij wordt aangesteld om binnen het kader van zijn opdracht een standpunt in te nemen. Dat standpunt beïnvloedt het verdere verloop van het gerechtelijk onderzoek.

Het eigenlijke optreden als deskundige in fiscale misdrijven moet worden overgelaten aan deskundigen van buiten de fiscale administraties, of aan de financiële afdelingen van de gerechtelijke politie of de B.O.B.<sup>14</sup>.

#### b) *Het optreden als getuige*

De ambtenaar kan in de loop van het opsporings- of gerechtelijk onderzoek verhoord worden<sup>15</sup>, zelfs gelijktijdig met de beklaagde<sup>16</sup>, maar dan niet als vervolgende partij<sup>17</sup>. Hij kan als getuige geconfronteerd worden met de verdachte, zij het niet voortdurend<sup>18</sup>.

Hij kan het parket voorlichten<sup>19</sup>.

Ook bij zijn optreden als getuige blijft hij een fiscaal ambtenaar en hoeft hij bijvoorbeeld het gebruik van fiscale vaktermen niet te schuwen.

De ambtenaar kan zijn administratief onderzoek voortzetten als hij binnen zijn bevoegdheid blijft en mits er geen vermenging is met het gerechtelijk onderzoek<sup>20</sup>.

De ambtenaar mag niet deelnemen aan huiszoekingen, plaatsopnemingen of verhoren door de onderzoeksrechter, de procureur des Konings of de gerechtelijke politie<sup>21</sup>. Hij mag niet optreden als hulpkracht van het parket<sup>22</sup> of als rechtstreekse medewerker van de rechterlijke macht<sup>23</sup>. Hij mag niet permanent gemobiliseerd worden voor het opsporingsonderzoek<sup>24</sup>.

#### c) *Sanctie*

Rijzen in de praktijk moeilijkheden bij het bepalen van de precieze inhoud van het begrip «getuige», dan laat de sanctie bij het niet-naleven van de beperking van de rol van de fiscale ambtenaar tot die van getuige niets aan duidelijkheid te wensen over. De akte van rechtspleging die tot stand is gekomen met miskenning van de beperkte rol van de fiscale ambtenaar, is nietig. Er moet worden aangenomen dat deze nietigheid zich eveneens uitstrekt tot alle navolgende akten, die op de nietige akte steunen of eruit worden afgeleid<sup>25</sup>.

#### d) *Het verstrekken van inlichtingen*

Vanuit de bedoeling van de wetgever kan ook begrepen worden waarom er geen bezwaar is tegen het inwinnen van inlichtingen door het parket of de onderzoeksrechter bij de fiscale besturen<sup>26</sup>. Door de rol van de fiscale ambtenaar tot die van getuige te beperken wilde de wetgever een bepaald soort machtsmisbruik vanwege de fiscale ambtenaar onmogelijk maken. Dit machtsmisbruik bestaat erin dat de ambtenaar in zijn contacten met de belastingplichtige de klacht bij het parket beschouwt als een pressiemiddel om gemakkelijker tot een akkoord te komen over een belastbare basis. Men wil de belastingplichtige beschermen tegen de willekeur van de belastingadministratie<sup>27</sup>.

Op te merken valt dat omgekeerd sommige wetteksten ook voorzien in het verstrekken van inlichtingen door het parket aan de fiscale administratie<sup>28</sup>. Zo verplicht art. 235, § 4, W.I.B. de ambtenaren van het openbaar ministerie bij de hoven en rechtbanken waarbij een strafzaak aanhangig is, waarvan het onderzoek ernstige indicies van ontduiking inzake inkomstenbelastingen aan het licht brengt, de minister van Financiën hierover in te lichten, nadat ze van de procureur-generaal of de auditeur-generaal uitdrukkelijk verlot daartoe hebben gekregen. Deze bepaling geldt alleen inzake inkomstenbelastingen, maar inzake andere belastingen zou een soortgelijke mededeling kunnen geschieden, met machtiging door de procureur-generaal op grond van

<sup>9</sup> Kamer, 576 (1985-1986), nr. 7, p. 102.

<sup>10</sup> Senaat, 310 (1985-1986), nr. 1, p. 27.

<sup>11</sup> Cass., 27 maart 1985, *J.T.*, 1985, 404; zie HUYBRECHTS, L., «Het charter van de belastingplichtige: trial and error», *Fisikofoon*, 1986, 268.

<sup>12</sup> Senaat, 310 (1985-1986), nr. 2/2°, p. 6 en 19.

<sup>13</sup> HUTSEBAUT, F., «Het deskundigenonderzoek in strafzaken», in *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, Acco, Leuven, 1986, p. 115, nr. 2.

<sup>14</sup> Kamer, 576 (1985-1986), nr. 7, p. 49.

<sup>15</sup> Senaat, 310 (1985-1986), nr. 2/2°, p. 31.

<sup>16</sup> Kamer, 576 (1985-1986), nr. 7, p. 49.

<sup>17</sup> Senaat, 310 (1985-1986), nr. 2/2°, p. 35.

<sup>18</sup> Senaat, 310 (1985-1986), nr. 2/2°, p. 6, 10, 24 en 35; Kamer, 576 (1985-1986), nr. 7, p. 7.

<sup>19</sup> Kamer, 576 (1985-1986), nr. 7, p. 102.

<sup>20</sup> Kamer, 576 (1985-1986), nr. 7, p. 104.

<sup>21</sup> Senaat, 310 (1985-1986), nr. 2/2°, p. 6; Kamer, 576 (1985-1986), nr. 7, p. 7 en 102.

<sup>22</sup> Senaat, 310 (1985-1986), nr. 2/2°, p. 18.

<sup>23</sup> Senaat, 310 (1985-1986), nr. 2/2°, p. 20.

<sup>24</sup> Senaat, 310 (1985-1986), nr. 2/2°, p. 24 en 37.

<sup>25</sup> GOEMINNE, Ph., «Overwegingen in verband met de 'rechtszekerheid van de belastingplichtige'», *R.W.*, 1987-88, 607.

<sup>26</sup> Senaat, 310 (1985-1986), nr. 2/2°, p. 20 en 24; Kamer (1985-1986), nr. 7, p. 102.

<sup>27</sup> Senaat, 310 (1985-1986), nr. 2/2°, p. 19.

<sup>28</sup> Art. 235 W.I.B. en art. 211 W.Z.G.T.

art. 125 van het algemeen reglement op het tarief in strafzaken<sup>29</sup>.

## 2. De fiscale ambtenaar als houder van een machtiging

### a) Taak van de fiscale ambtenaar

In het licht van het vermijden van mogelijke misbruiken, inzonderheid in de vorm van ongepaste druk vanwege de taxatieagent ten opzichte van de belastingplichtige, moet het filtersysteem worden beschouwd, dat ingesteld werd door de invoering van art. 29, tweede lid, Sv.<sup>30</sup>

Art. 29, eerste lid, Sv. bepaalt dat de ambtenaar die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of een wanbedrijf, verplicht is daarvan dadelijk bericht te geven aan de procureur des Konings. De fiscale ambtenaar heeft voor de kennisgeving van fiscale misdrijven krachtens art. 29, tweede lid, Sv. machtiging nodig van zijn gewestelijke directeur<sup>31</sup>.

Op deze regel staat geen strafsancie, maar als de ambtenaar zelf anonieme klachten indient bij het parket, stelt hij zich bloot aan tuchtsancties, althans indien zijn daderschap komt vast te staan<sup>32</sup>.

Het algemeen principe van in art. 29, eerste lid, Sv. wordt voor de fiscale ambtenaar aldus gekanaliseerd via zijn hiërarchische oversten, zoals dit feitelijk reeds vroeger gebeurde<sup>33</sup>. Dit gebeurt niet alleen om druk vanwege de taxatieagent op de belastingplichtige uit te schakelen, maar ook om te vermijden dat de taxatieagent zelf onder psychologische, politieke of financiële druk vanwege de belastingplichtige komt te staan<sup>34</sup>.

Een en ander neemt niet weg dat de kennisgeving van misdrijven aan het parket, zij het via het filtersysteem, een verplichting voor de ambtenaar blijft<sup>35</sup>. De diverse fiscale wetboeken bevatten overigens een bepaling die de fiscale ambtenaar van zijn beroepsgeheim ontslaat wanneer hij, onder meer aan de parketten, inlichtingen verschaft<sup>36</sup>.

Wanneer de procureur des Konings een onregelmatige klacht van een ambtenaar wordt voorgelegd, moet advies van de gewestelijke directeur worden gevraagd vooraleer vervolgingen worden ingesteld<sup>37</sup>. Een dergelijke klacht is

dus vanuit het standpunt van de strafrechtelijke vervolging niet ongedaan.

### b) Taak van de gewestelijke directeur

De gewestelijke directeur beoordeelt de hem voorgelegde gegevens uitsluitend vanuit het oogpunt van de gegrondheid en oordeelt niet over de opportuniteit van de strafrechtelijke vervolging<sup>38</sup>. In de strafvordering wordt hem als het ware een recht van initiële kwalificatie toegekend. De beoordeling over de opportuniteit gebeurt door het openbaar ministerie in de vorm van zijn seponeringsbevoegdheid. De opportuniteitsbeoordeling van het openbaar ministerie blijft intact<sup>39</sup>.

Ook de gewestelijke directeur is overigens verplicht het parket in kennis te stellen van het fiscaal misdrijf dat hij heeft vastgesteld<sup>40</sup>.

De minister van Financiën heeft zichzelf ter zake uitdrukkelijk een negatief injunctierecht ontzegd. Al is hij de hiërarchische meerdere van de gewestelijke directeur, toch kan hij niet ingrijpen in concrete dossiers en beletten dat zijn ondergeschikten, die ter zake bevoegd zijn, dossiers verzenden aan het parket<sup>41</sup>.

Wanneer de feiten gegrond worden bevonden, wordt machtiging verleend, waarna de ambtenaar de feiten ter kennis brengt van het parket in de vorm van een klacht<sup>42</sup>. De klacht is aan geen vormvereisten onderworpen. Ze leidt niet automatisch tot het instellen van vervolgingen: wat dat laatste betreft, ligt het initiatief uitsluitend bij het parket<sup>43</sup>.

De machtiging moet gegeven worden per zaak en moet bepaalde belastingplichtigen betreffen. Ze moet niet voor elke handeling of procedure betreffende een zaak of procedure vernieuwd worden. Van een algemene machtiging of een permanente machtiging voor een groep van belastingplichtigen kan geen sprake zijn<sup>43</sup>.

## II. De strafrechter en de fiscale vorderingen

De rechter bij wie de strafvordering aanhangig is, is verplicht zijn uitspraak over een fiscale telastlegging uit te stellen indien bij een andere gerechtelijke of administratieve overheid een fiscaal geschil aanhangig wordt gemaakt. De verplichting geldt indien de oplossing van dit geschil volgens de strafrechter een invloed kan hebben op de strafvor-

<sup>29</sup> DIERICK, W., en HUYBRECHTS, L., *Fisikaal Strafrecht*, Ced. Samsom, Brussel, 1987, p. 64.

<sup>30</sup> *Senaat*, 310 (1985-1986), nr. 1, p. 26.

<sup>31</sup> De ambtenaren van de BBI moeten machtiging krijgen van hun directeur-generaal, wegens de bescheiden getalsterkte van deze administratie en de eenheid van rechtspraak.

<sup>32</sup> *Senaat*, 310 (1985-1986), nr. 2/2°, p. 22; *Kamer*, 576 (1985-1986), nr. 7, p. 48.

<sup>33</sup> VANDEBERGH, H., «Bedenkingen rond de bepalingen in de programmawet 1986 betreffende de rechtszekerheid van de belastingplichtige», *Fiskofoon*, 1986, nr. 201, nr. 2.1.3. Anders: D'HAENENS, J., *Het formeel fisikaal strafrecht na de hervormingen van 1980 en 1986*, s.l., s.d., p. 14-15; zie evenwel GOEMINNE, o.c., p. 595-596.

<sup>34</sup> *Senaat*, 310 (1985-1986), nr. 2/2°, p. 31.

<sup>35</sup> *Senaat*, 310 (1985-1986), nr. 2/2°, p. 51; *Kamer*, 576 (1985-1986), nr. 7, p. 7.

<sup>36</sup> Zie o.m. art. 244 W.I.B., en art. 93bis W.B.T.W.; DIERICK, en HUYBRECHTS, o.c., p. 58.

<sup>37</sup> *Senaat*, 310 (1985-1986), nr. 2/2°, p. 31.

<sup>38</sup> *Senaat*, 310 (1985-1986), nr. 2/2°, p. 21; vgl. evenwel met p. 52: «kennelijke elementen van belastingontduiking moeten aanwezig zijn...»; *Kamer*, 576 (1985-1986), nr. 7, p. 47: «(de directeur moet) zich duidelijk uitspreken over de al dan niet ernstige aard van de (...) aanwijzingen.»

<sup>39</sup> D'HAENENS, J., o.c., p. 10; DIERICK en HUYBRECHTS spreken hier niettemin van een opportuniteitsbeslissing van de gewestelijke directeur: o.c., p. 58; zie ook GOEMINNE, o.c., p. 601.

<sup>40</sup> *Senaat*, 310 (1985-1986), nr. 2/2°, p. 23.

<sup>41</sup> *Kamer*, 576 (1985-1986), nr. 7, p. 103.

<sup>42</sup> Over het begrip klacht in deze context: D'HAENENS, J., o.c., p. 12.

<sup>43</sup> *Kamer*, 576 (1985-1986), nr. 7, p. 7 en 102.

<sup>44</sup> *Senaat*, 310 (1985-1986), nr. 2/2°, p. 29 en 54-55; *Kamer*, 576 (1985-1986), nr. 7, p. 48.

dering en is dus relatief<sup>45</sup>. Het uitstel geldt tot de beslissing betreffende het fiscale niet-strafrechtelijke geschil kracht van gewijsde heeft. Tijdens het uitstel is de verjaring van de strafvordering geschorst<sup>46</sup>.

### 1. «Le criminel tient le civil en état»

De verplichting tot uitstel voor de strafrechter was vóór de wet van 4 augustus 1986 slechts een mogelijkheid.

De verplichting wordt wel eens beschouwd als een omkering van het beginsel van het gezag van strafrechtelijk gewijsde op de burgerlijke vordering, dat vervat is in art. 4 VTSV, en uitgedrukt wordt in het adagium «Le criminel tient le civil en état»<sup>47</sup>. De berechting van een privaatrechtelijk fiscaal geschil schijnt hier te primeren op de fiscale strafvordering.

Dit standpunt moet genuanceerd worden.

Het gezag van het rechtelijk gewijsde kan niet losgezien worden van de aard van de procesrechtelijke regelen die de rechter dient toe te passen. De grondslag van de jurisprudentiële regel «Le criminel tient le civil en état» ligt in de voorrang die het strafrechtelijke bezit tegenover het civiele.

De burgerlijke rechtspleging strekt om particuliere geschillen op te lossen. Het strafprocesrecht daarentegen strekt om de rechter een uitspraak te laten doen over de waarheid, omwille van de naam, de eer en de vrijheid van het individu enerzijds en de bescherming van het bestaan en de functionering van de maatschappij anderzijds<sup>48</sup>.

De regels van formeel recht kunnen echter op hun beurt niet losgezien worden van de materieelrechtelijke bepalingen die ze beogen toe te passen. In dit opzicht valt de gelijkens op tussen het strafrecht en het fiscaal recht. Beide zijn van openbare orde in de strikte zin van het woord.

Het plegen van een misdrijf verstoort de maatschappelijke ordening, zoals de wetgever ze heeft gewild, en doet aldus een rechtsverhouding ontstaan tussen diegene die een misdrijf heeft gepleegd en de staat als soevereine macht<sup>49</sup>. Even goed raakt de verplichting voor de burgers een deel van hun bezit in de vorm van belastingen af te staan de essentiële belangen van de gemeenschap<sup>50</sup>.

In geval van samenloop tussen wat we gemakshalve een

burgerlijk fiscaal geschil kunnen noemen<sup>51</sup> enerzijds en een fiscale strafzaak anderzijds, is er, materieelrechtelijk beschouwd, geen samenloop tussen wetbepalingen die particuliere belangen beogen te regelen en als dusdanig slechts uitzonderlijk van openbare orde zijn, en wetten die per definitie van openbare orde zijn. Integendeel, zowel het strafrecht als het fiscaal recht raken de essentiële belangen van de staat of de gemeenschap.

Het is in geval van samenloop van strafrecht en fiscaal recht dat de wet zegt dat de uitspraak in de fiscale strafzaak uitgesteld wordt totdat het burgerlijk geschil is opgelost. Bij nader toezien blijkt dit een pragmatische oplossing te zijn vanwege de wetgever, waarachter geen fundamentele waardeoordelen moeten worden gezocht. De bedoeling is uitsluitend geweest tegenstrijdige beslissingen te vermijden, de ene op fiscaal, de andere op strafrechtelijk gebied<sup>52</sup>.

### 2. De toetsingsbevoegdheid van de strafrechter

De verplichting tot uitstel is evenwel slechts relatief. De rechter is slechts tot uitstel verplicht indien de oplossing van het fiscaal geschil hem van die aard schijnt te zijn dat ze een invloed kan hebben op de strafvordering.

De wet geeft aan de strafrechter bijgevolg een marginale toetsingsbevoegdheid. Het is niet aan de strafrechter om gezag van gewijsde te verlenen aan een of andere oplossing in een technisch fiscaal geschil. De strafrechter kan evenwel kennis nemen van het geschil en oordelen of de oplossing ervan al dan niet de strafvordering kan beïnvloeden.

Indien de strafrechter een uitspraak moet doen over verschillende fiscale telastleggingen, die evenwel niet allemaal voor de burgerlijke rechter worden betwist, staat de wet hem uitdrukkelijk toe reeds uitspraak te doen over de niet burgerlijk betwiste telastleggingen en het uitstel te beperken tot de betwiste.

Krachtens zijn marginale toetsingsbevoegdheid kan de strafrechter daarenboven voorbijgaan aan louter dilatoire burgerlijke voorzieningen in rechte, en kan ook uitspraak doen bij misdrijven bestaande in ontduiking van bedragen waarvan de precieze omvang nog wordt betwist, maar die niettemin reeds voor een belangrijk gedeelte onomstotelijk vast zijn komen te staan, ook wat het vereiste bijzonder opzet betreft.

## III. Besluit

In zijn reeds meermaals aangehaalde bijdrage<sup>53</sup> beschrijft de advocaat-generaal Goeminne de publieke vordering inzake inkomstenbelastingen zeer treffend als het voorwerp van een slingerbeweging tussen de administratie van financiën en het openbaar ministerie. In de loop van de geschiedenis werd de strafvordering eerst uitgeoefend door het openbaar ministerie, vervolgens door de administratie, en

<sup>45</sup> D'HAENENS, J., o.c., p. 28.

<sup>46</sup> Art. 350, § 4, W.I.B., art. 2 W.I.G.B., art. 74, § 4, W.B.T.W., art. 207nonies, § 4, W.Z.G.T., art. 207septies, § 4, W. Reg., art. 133nonies, § 4, W. Succ. en art. 67nonies, § 4, W.Z.R.; zie ook VAN CROMBRUGGE, S., *Fiscale programmawet 1986*, deel 2, *Het handvest van de belastingplichtige*, Biblo, Kalmthout, 1986, nrs. 63 e.v.

<sup>47</sup> DIERICK, W., «De recente maatregelen in verband met de strijd tegen de belastingontduiking», in *Strafrechtelijke betoegeling van de belastingfraude*, referatenboek studiedag 12 december 1981, uitg. Centrum voor fiscale wetenschappen en bedrijfsbeleid, 1982, p. 35.

<sup>48</sup> ARNOU, P., «Het gezag van gewijsde van de vrijspraak of buitenvervolginstelling voor de burgerlijke rechter», in *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, Acco, Leuven, 1986, p. 166, nr. 5.

<sup>49</sup> D'HAENENS, J., *Belgisch strafprocesrecht*, E. Story-Scientia, Gent, 1985, nrs. 118 e.v.; DUPONT, L., *Beginnelsen van strafrecht*, Acco, Leuven, 1983, nrs. 23 e.v..

<sup>50</sup> TIBERGHIE, A., *Inleiding tot het Belgisch fiscaal recht*, Kluwer rechtswetenschappen, Antwerpen, 1986, nrs. 184 e.v.

<sup>51</sup> In die zin dat de uitspraak in een jurisdictioneel, niet-strafrechtelijk geding niet geldt erga omnes, in tegenstelling met wat een strafrechter zeker en noodzakelijk heeft beslist; zie *Com. IB*, 246/40-40-12.

<sup>52</sup> *Senaat*, 310 (1985-1986), nr. 2/2°, p. 6.

<sup>53</sup> GOEMINNE, o.c., p. 592-594.

ten slotte, sinds 1980, opnieuw door het openbaar ministerie, dit voor alle belastingen, op douane en accijnzen na.

Door de wet van 4 augustus 1986 heeft de wetgever de interferentie van de uitvoerende in de rechtelijke macht, met de daaruit voortvloeiende conflictsituaties, willen beëindigen<sup>54</sup>. Deze wet heeft de slinger tussen beide tot stilstand gebracht.

De vele publikaties die sinds het ontstaan van de wet het daglicht hebben gezien, besteden veel aandacht aan het probleem van de verhouding tussen administratie en openbaar ministerie, hetgeen doet vermoeden dat ter zake ook op wetgevend gebied het laatste woord nog niet is gezegd.

De scheidingslijn tussen de uitoefening van de rechterlijke bevoegdheid door de magistratuur en de administratieve bevoegdheid door de fiscale administratie doet inderdaad een principieel probleem rijzen<sup>55</sup>.

Het gaat om twee onderscheiden bevoegdheden, die autonoom worden uitgeoefend<sup>56</sup>. Tussen beide bevoegdheden

den blijven evenwel hoe dan ook ten minste vergelijkingspunten aanwijsbaar.

Om haar taak van vaststelling en invordering van belastingen mogelijk te maken hebben de fiscale administraties zelf ook een sanctionerende bevoegdheid. Ze kunnen vaste en evenredige geldboeten en belastingverhogingen opleggen.

De burgerlijke rechtbanken kunnen betreffende deze administratieve sanctionerende bevoegdheid enkel de wettelijkheid beoordelen. Ze kunnen geen uitspraak doen over de opportuniteit van de opgelegde sanctie of de grootte van de administratieve boete.

Het bestaan alleen van twee afzonderlijke sanctiesystemen met vrijwel hetzelfde voorwerp toont reeds aan dat de autonome uitoefening van de bevoegdheid van administratie en parket geen vanzelfsprekende zaak is.

Dit sanctionerend optreden vanwege de fiscale administratie kan overigens op zich beschouwd worden als een onmisbaar element in de fiscale fraudebestrijding<sup>57</sup>.

F. DESTERBECK

<sup>54</sup> Kamer, 576 (1985-1986), nr. 7, p. 102.

<sup>55</sup> Senaat, 310 (1985-1986), nr. 2/2°, p. 23.

<sup>56</sup> Senaat, 310 (1985-1986), nr. 2/2°, p. 24.

<sup>57</sup> GEEROMS, H., *Fiscale fraude*, Davidsfonds, Leuven, 1986, p. 97-99.

## IS AANGIFTE VAN AIDS WETTELIJK VERPLICHT ?

### 1. Probleemstelling

1. Naar aanleiding van de toenemende verspreiding van AIDS rijzen ook maatschappelijke vragen. Sommige hiervan belangen de jurist aan. Eén van deze vragen wordt hier behandeld: kan nu reeds worden gesproken van een wettelijk opgelegde en met strafsancities gehandhaafde verplichting tot aangifte van AIDS-gevallen<sup>1</sup>?

2. Deze vraag is gerezen naar aanleiding van artikel 1 K.B. 1 maart 1971 betreffende de profylaxe tegen overdraagbare ziekten (*B.S.*, 23 april 1971, gew. door K.B. 18 november 1976, *B.S.*, 16 december 1976) en meer bepaald het laatste lid van deze bepaling, luidend als volgt: «De met de aangifte belaste personen moeten bovendien op de in het tweede lid van artikel 2 van dit besluit bepaalde wijze, de gezondheidsinspecteur inlichten over *elk geval* dat de kenmerken vertoont van een andere ernstige of epidemi-

sche infectieziekte, zelfs indien de diagnose nog niet definitief is gesteld.»

Met «een andere infectieziekte» wordt bedoeld een andere dan de nominatim in de voorgaande leden van artikel 1 opgesomde besmettelijke ziekten. Aangezien de ziekte AIDS zich voordoet als een «ernstige of epidemische» infectieziekte volgt hieruit, bij een eerste onderzoek, dat de aangifte van ieder AIDS-geval verplicht is. Uit de woorden «zelfs indien de diagnose nog niet definitief is gesteld» zouden sommigen zelfs kunnen besluiten dat ieder geval van seropositiviteit (welke in 30 à 50% van de gevallen lijkt te leiden tot de ziekte) moet worden aangegeven aan de gezondheidsinspecteur. In deze bijdrage wordt enkel onderzocht of de aangifte van werkelijke of vermeende AIDS-gevallen verplicht is. In dit verband dient men zich af te vragen of de geciteerde bepaling wel verenigbaar is met de zwijgplicht van de arts die de ziekte vaststelt.

### 2. De verplichte aangifte in het licht van artikel 458 Sw.

3. Artikel 458 Sw. verplicht een arts de geheimen die hij verneemt in het kader van zijn beroepsuitoefening te eerbiedigen behalve wanneer hij wordt gedagvaard om te getuigen of als «de wet hem verplicht de geheimen bekend te maken». Zo kan een wet voorschrijven dat de aangifte van een of andere ziekte verplicht is. Aldus de besluitwet van 24 januari 1945 betreffende de profylaxe der geslachtsziekten

<sup>1</sup> Op andere juridische vragen die het AIDS-fenomeen doet rijzen, wordt hier niet ingegaan. Ik verwijs naar NYS, H., «Recht en AIDS. Besmetting, opsporing en preventie strafrechtelijk en gezondheidsrechtelijk beschouwd», *Panopticon*, 1988, 8-23, en NYS, H., «Enige juridische problemen in verband met AIDS», in DUMON, W., (red.), *AIDS: Een multidisciplinaire aanpak*, Federatie van Consultatiebureaus voor Levens- en Gezinsmoeilijkheden, 1987, 57-68.

die in artikel 1 van die wet met name worden genoemd. Kan echter een K.B. een verplichte aangifte opleggen, zoals is gebeurd door K.B. 1 maart 1971 betreffende de profylaxe tegen overdraagbare ziekten?

4. De standpunten in de literatuur lopen uit elkaar<sup>2</sup>. Volgens sommigen kan slechts een wet in formele zin uitzonderingen bepalen op artikel 458 Sw. In verband met de aangifte van besmettelijke ziekten schrijft Decoster: «Opvallend is dat deze aangelegenheid door koninklijke besluiten wordt geregeld waar de wetgever uitdrukkelijk stipuleerde dat enkel de wetgever op het principe van het medisch beroepsgeheim uitzonderingen kan formuleren»<sup>3</sup>. «Sommigen beweren dat de besluiten inzake de aangifte van besmettelijke ziekten juridisch een basis vinden in het gezondheidsdecreet van 18 juli 1831 (artikel 1, 3°) en in de Gezondheidswet van 1 september 1945. Ik kan mij met deze zienswijze niet akkoord verklaren omdat de wetgever zijn bevoegdheid afstaat aan de Koning daar waar in het Strafwetboek duidelijk gestipuleerd wordt dat enkel de wetgever uitzonderingen op het beroepsgeheim kan bepalen»<sup>4</sup>. Schutyser noemt artikel 1 K.B. 1 maart 1971 «strikt juridisch onwettelijk»<sup>5</sup>. Anderen zijn daarentegen van mening dat elke wet in materiële zin een aangifteplicht kan opleggen. «L'obligation du secret professionnel étant imposée aux médecins par une loi, seule une loi ou un arrêté pris en exécution d'une loi peut le modifier»<sup>6</sup>.

### 3. De wettelijkheid van artikel 1 van K.B. 1 maart 1971

5. Voor het beoordelen van de wettelijkheid van artikel 1 van het K.B. van 1 maart 1971 is het aangewezen om de wordingsgeschiedenis van de Gezondheidswet van 1 september 1945, waarnaar in de aanhef bij het K.B. van 1 maart 1971 wordt verwezen, na te gaan. Het initiatief voor deze wet was reeds genomen vóór de eerste wereldoorlog. Op 5 december 1911 werd door de minister van Binnenlandse Zaken Paul Berryer een ontwerp van gezondheidswet ingediend bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers<sup>7</sup>. In de memorie van toelichting bij dit eerste ontwerp, waarnaar in de memorie van toelichting bij het ontwerp dat heeft geleid tot de Gezondheidswet van 1 september 1945<sup>8</sup> wordt verwezen, wordt de noodzaak van zo'n gezondheidswet uitvoerig gemotiveerd. Tot dan toe was het nemen van maatregelen ter voorkoming van besmettelijke ziekten overgelaten aan de gemeentelijke overheden. Maar iedereen was het erover eens dat deze die taak niet meer aankonden.

<sup>2</sup> Zie hierover ook NYS, H., «Het beroepsgeheim in de gezondheidszorg. Overzicht van rechtspraak 1970-1984», *R.W.*, 1985-86, 1259-1260.

<sup>3</sup> DECOSTER, C., *Het medisch beroepsgeheim in het ziekenhuis*, School voor Criminologie, Fac. Rechtsgelertheid K.U. Leuven, 1976-77, 95.

<sup>4</sup> *Idem*, 174.

<sup>5</sup> SCHUTYSER, K., *De geneeskundige controle in de sociale zekerheid*, Gent, Story, 1973, 266.

<sup>6</sup> RYCKMANS, X., en MEERT-VAN DE PUT, R., *Les droits et les obligations des médecins*, Brussel, Larcier, 1971, deel 1, 78, nr. 125.

<sup>7</sup> *Parl. St., Kamer*, 1911-12, nr. 25.

<sup>8</sup> *Parl. St., Kamer*, 2e B.Z. 1939, nr. 13.

Nationale maatregelen waren vereist en daarbij kon een keuze worden gemaakt tussen twee oplossingen: «Ofwel in de wet zelf de maatregelen om de overdraagbare ziekten af te wenden en te voorkomen inschrijven, ofwel aan den Koning het recht toekennen diezelfde uit te vaardigen.» De eerste oplossing stuitte op grote bezwaren: van het Parlement vergen een «echt gezondheidswetboek» op te stellen zou «bijna onoverwinbare moeilijkheden» met zich brengen en bovendien leiden tot een aanzienlijke vertraging bij het nemen van aangepaste maatregelen<sup>9</sup>. Een keuze voor het tweede alternatief was dus aangewezen, wat betekende dat uitdrukkelijk aan de Koning het recht diende te worden verleend om «algemeene reglementen» uit te vaardigen, wat gebeurde in artikel 1. Het eerste ontwerp van gezondheidswet bevatte aldus «een stelsel van opdracht aan de uitvoerende macht»<sup>10</sup> en kwam dus voor als een zogenaamde gewone opdrachtwet. Dit wil zeggen «een wet waarbij de nationale wetgever aan de Koning de bevoegdheid geeft om bij koninklijk besluit van louter reglementaire aard een materie te regelen die bij het zwijgen van de wet tot de bevoegdheid van de wetgever behoort»<sup>11</sup>.

6. In het eerste ontwerp van gezondheidswet omvatte de opdracht van de Koning evenwel niet het nemen van maatregelen strekkend tot de verplichte aangifte van besmettelijke ziekten. Artikel 2, eerste lid, van het ontwerp zelf somde een aantal besmettelijke ziekten op waarvan de aangifte verplicht was; het tweede lid van hetzelfde artikel gaf aan de Koning de bevoegdheid de aangifteplicht uit te breiden tot andere besmettelijke ziekten na gelijkluidend advies van de koninklijke academie voor geneeskunde en de hoge gezondheidsraad. Bekeken vanuit artikel 458 Sw. was dit een onberispelijke regeling.

7. Het ontwerp dat heeft geleid tot de Gezondheidswet van 1945 heeft de basisbeginselen van het eerste ontwerp gerespecteerd. Artikel 1 machtigt de Koning om, «bij algemene reglementen en na het advies te hebben ingewonnen van de Hoge Gezondheidsraad de nodige maatregelen van voorbehoeding en assainering, alsook alle inrichtings- en controlemaatregelen voor te schrijven: 1° om de besmettelijke ziekten te voorkomen of te bestrijden, welke een algemeen gevaar opleveren en waarvan een lijst zal opgemaakt worden, op het eensluidende advies van de Hoge Gezondheidsraad». Volgens de memorie van toelichting bij het definitieve ontwerp is de hierin aan de Koning toevertrouwde opdracht zo ruim, dat daaronder ook het verplicht stellen van de aangifte van besmettelijke ziekten kan worden begrepen. Om die reden werd artikel 2 uit het eerste ontwerp niet overgenomen in het definitieve ontwerp. In de memorie van toelichting wordt daaromtrent het volgende gezegd: «Wat betreft de artikelen die niet werden overgenomen en die het voorwerp niet moeten uitmaken van afzonderlijke ontwerpen (zoals dit namelijk het geval is voor de artikelen handelend over de aangifte van de gevallen van besmettelijke ziekten), dit zijn bepalingen die feitelijk niet in de wet hoeven opgenomen, doch bij K.B. kunnen worden geregeld

<sup>9</sup> *Parl. St., Kamer*, 1911-12, nr. 25, blz. 376.

<sup>10</sup> *Ib.*

<sup>11</sup> MAST, A. en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Gent, Story Scientia, 1985, 8e uitgave, 225, nr. 190.

van het ogenblik af dat het principe, vastgelegd in artikel één, aangenomen is met al de daarbij vereiste waarborgen»<sup>12</sup>.

Hieruit blijkt dus zeer duidelijk de bedoeling van de wetgever om de opdracht van de Koning ook de aangifteverplichting van besmettelijke ziekten te laten omvatten.

8. Ook het verslag van de senaatscommissie laat hierover niet de minste twijfel bestaan: «Het eerste artikel verleent aan den Koning een uitgebreide macht van reglementering op sanitair gebied (...). De meest uiteenlopende vraagstukken zullen aldus het voorwerp van algemene reglementen kunnen uitmaken. Het is niet mogelijk hiervan een zelfs benaderende opsomming te geven omdat het toepassingsgebied van het eerste artikel uiterst ruim is. Wat betreft het 1<sup>o</sup> van dit artikel, dit laat plaats voor een complex algemene bepalingen die van aard zijn sommige besmettelijke ziekten, waarvan het bijzonder gevaar werd erkend door den Hoogen Gezondheidsraad ofwel te voorkomen ofwel te bestrijden. Het zal betreffen ofwel maatregelen die betrekking hebben op *het bekendmaken* (notification) *der besmettelijke ziekten*» enz.<sup>13</sup>.

9. Uit het bovenstaande volgt dat de wetgever aan de Koning ruime verordenende bevoegdheden heeft willen opdragen in de strijd ter voorkoming en verspreiding van besmettelijke ziekten. Het uitvaardigen van een verplichting tot aangifte van gevallen van bepaalde besmettelijke ziekten behoort tot deze bevoegdheden. Derhalve kan aan de Koning niet het recht worden ontzegd om zelf, in plaats van de wetgever, een regeling uit te vaardigen waardoor artsen worden verplicht bepaalde besmettelijke ziekten aan te geven bij de gezondheidsinspectie. Een dergelijke regeling is, voor zover zij voldoet aan de in artikel 1 van de Gezondheidswet gestelde voorwaarden, niet «strikt juridisch onwettelijk» en legt geen verplichting op die in strijd is met artikel 458 Sw.<sup>14</sup>.

#### 4. Is aangifte van AIDS verplicht?

10. Laten we nu terugkeren tot de vraag die onder de probleemstelling werd gesteld. Dat de Koning, op grond

<sup>12</sup> *Parl. St., Kamer*, 2e B.Z. 1939, nr. 13, blz. 5.

<sup>13</sup> *Parl. St., Senaat*, 1944-45, nr. 53, blz. 2-3.

<sup>14</sup> Vermeldenswaard in deze context is de opvatting van het Hof van Cassatie dat artikel 20 K.B. 31 mei 1885 dat iedere arts, geroepen in een geval dat aanleiding kan geven tot een gerechtelijk onderzoek, verplicht om daarvan aangifte te doen bij de gerechtelijke overheid, «het geheim niet beperkt nu die *wettelijke* bepaling de afwijkingen op de genoemde regel (namelijk artikel 458 Sw.) niet kon uitbreiden buiten de door haar zelf gestelde grenzen» (Cass., 30 oktober 1978, *R. W.*, 1978-79, 2232).

van artikel 1 van de Gezondheidswet, wettig kan overgaan tot het uitvaardigen van een aangifteplicht voor besmettelijke ziekten, betekent niet dat iedere aangifteplicht een wettelijk karakter heeft. Artikel 1 van de Gezondheidswet stelt drie voorwaarden: de Hoge Gezondheidsraad dient om advies te worden gevraagd over de uit te vaardigen maatregel, in dit geval de aangifteplicht; de maatregel dient ter voorkoming of bestrijding van een besmettelijke ziekte die een algemeen gevaar oplevert; de bedoelde besmettelijke ziekte komt voor op een lijst welke is opgemaakt op eensluidend advies van de Hoge Gezondheidsraad. De aangifteverplichting geregeld in artikel 1 K.B. 1 maart 1971 voldoet aan deze drie voorwaarden wat betreft de met name vermelde besmettelijke ziekten onder I (quarantaineziekten), II (niet quarantaineziekten met verplichte internationale aangifte) en III (overdraagbare ziekten met verplichte nationale aangifte).

Maar de aangifteverplichting vervat in artikel 1, laatste lid, en die betrekking heeft op «een andere ernstige of epidemische infectieziekte» voldoet niet aan de derde voorwaarde, nl. dat de besmettelijke ziekte dient voor te komen op een lijst opgemaakt na eensluidend advies van de Hoge Gezondheidsraad. Uit de voorbereidende teksten blijkt overigens dat de wetgever deze derde voorwaarde als een essentiële waarborg heeft beschouwd en als een beperking van de aan de Koning gegeven opdracht: «De uitoefening van het politierecht der Regeering is onderworpen aan het voorafgaand advies van voormelde gezondheidsoverheden (nl. de Hoge Gezondheidsraad en in het oorspronkelijk ontwerp ook de Academie voor Geneeskunde HN); deze beperking van de verordenende macht der Regeering zal voor gevolg hebben aan den strijd tegen de aanstekelijke ziekten een wetenschappelijk karakter te geven»<sup>15</sup>.

Aangezien het laatste lid van artikel 1 een aangifteplicht bevat die deze essentiële voorwaarde schendt, ligt de conclusie voor de hand: deze aangifteplicht vindt in het algemeen geen steun in de wet en daarin kan in het bijzonder geen verplichting tot aangifte van AIDS-gevallen worden gelezen. Overigens blijkt uit de lezing van artikel 10 van het K.B. van 1 maart 1971 dat de niet-naleving van de aangifteplicht vermeld in het laatste lid van artikel 1, zo deze al wettelijk zou zijn — wat niet zo is — niet strafrechtelijk kan worden afgedwongen.

Prof. dr. H. NYS  
K.U.Leuven / N.F.W.O.

<sup>15</sup> *Parl. St., Kamer*, 1911-12, nr. 25, blz. 377.

# RECHTSPRAAK

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 11 SEPTEMBER 1986

Voorzitter : de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur : mevr. Charlier

Advocaat-generaal : de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat : mr. Bayart

### Borgtocht — Vormvereisten — Wilsuiting — Beoordeling

*Borgtocht is aan geen enkele vormvereiste onderworpen, maar art. 2015 B.W. stelt als voorwaarde dat degene die zich verbindt, op ondubbelzinnige wijze zijn wil doet blijken.*

*De feitenrechter beoordeelt op onaantastbare wijze het bestaan en de draagwijdte van een wilsuiting, mits hij de bewijskracht niet miskent van de stukken die hem zijn overgelegd en waaruit die wilsuiting blijkt.*

S. t/ P.

Gelet op het bestreden vonnis, op 12 maart 1985 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Aarlen in hoger beroep gewezen ;

(...)

Over het tweede middel: schending van artikel 2015 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis, na te hebben vastgesteld dat verweerders rechtsvordering strekte om eiser te doen veroordelen om een bedrag van 31.000 frank vermeerderd met de moratoire en de gerechtelijke rente en de kosten te betalen, en dit op grond van een door eiser op 20 april 1982 opgesteld geschrift, welk geschrift voorkomt onder aan een factuur die verweerder aan de P.V.B.A. G. had gestuurd, en waarin werd gezegd: «Moet 31.000 frank betalen voor het geleverde marmer, Bâtiment Arlon, rue des Glycines, getekend R.S.», verweerders rechtsvordering gegrond verklaart, beslist dat eiser zich borg had gesteld voor de betaling van de fractuur, het middel verwerpt waardoor eiser aanvoerde dat luidens artikel 2015 van het Burgerlijk Wetboek borgtocht niet wordt vermoed maar uitdrukkelijk moet zijn aangegaan, en zijn beslissing grondt op de overweging dat eisers naam in het litigieuze geschrift niet werd gevolgd door enige aanwijzing omtrent zijn hoedanigheid en evenmin door een erkenning van de levering, dat dit geschrift derhalve moest worden begrepen als een schuldbekentenis waardoor eiser zich persoonlijk verbond, dat men niet inziet welke andere finaliteit dat geschrift zou kunnen hebben als eiser zich geen borg stelde, en dat artikel 2015 van het Burgerlijk Wetboek niet voorschrijft dat de term «borg» uitdrukkelijk in de geschreven verbintenis moet worden overgenomen.

terwijl artikel 2015 van het Burgerlijk Wetboek weliswaar niet voorschrijft dat de term «borg» uitdrukkelijk moet voorkomen in de geschreven verbintenis, maar toch in gelijksoortige bewoordingen vereist dat uitdrukkelijk

moet worden overeengekomen dat de schuldenaar zich als borg verbindt, derhalve het negatieve feit dat in het litigieuze geschrift noch eisers hoedanigheid, te weten zaakvoerder van de voornoemde vennootschap, noch de omstandigheid dat de in de factuur vermelde koopwaar door eiser in ontvangst was genomen, niet het ontbreken kan opvangen van een uitdrukkelijke bepaling dat eiser zich borg wilde stellen; daaruit volgt dat het bestreden vonnis, door zijn bovenvermelde beslissingen en overwegingen, artikel 2015 van het Burgerlijk Wetboek verkeerd toepast en die wetsbepaling schendt:

Overwegende dat borgtocht aan geen enkele vormvereiste is onderworpen, maar dat artikel 2015 van het Burgerlijk Wetboek als voorwaarde stelt dat degene die zich verbindt, op ondubbelzinnige wijze zijn wil doet blijken;

Overwegende dat de feitenrechter op onaantastbare wijze het bestaan en de draagwijdte van een wilsuiting beoordeelt, mits hij de bewijskracht niet miskent van de stukken die hem zijn voorgelegd en waaruit die wilsuiting blijkt;

Dat een dergelijke miskenning ten deze niet wordt aangevoerd;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Zie in dezelfde zin: De Page, H. en Dekkers, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 818-820, nr. 842.

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 3 OKTOBER 1986

Voorzitter : de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur : de h. Matthijs

Advocaat-generaal : de h. Declercq

Advocaten : mrs. Houtekier en van Hecke

### Koop — Contractueel bedongen prijsvermindering in geval van mindere kwaliteit van de geleverde koopwaar dan overeengekomen — Aard

*Het beding waarbij de partijen overeenkomen dat een prijsvermindering of refactie zal worden toegepast ingeval de kwaliteit van de geleverde koopwaar niet beantwoordt aan de voorwaarden van de overeenkomst, is geen beding in de zin van de artt. 1152, 1296 en 1229 B.W.*

*Zodanig beding beoogt immers niet de schade te vergoeden die de opdrachtgever zou kunnen lijden door het niet nakomen van de verbintenis door de medecontractant, maar heeft als doel de prijs te bepalen die de opdrachtgever aan zijn medecontractant verschuldigd is, gelet op de mindere kwaliteit van het geleverde.*

B.V.B.A. P. t/ Intercommunale E5

Gelet op het bestreden arrest, op 22 november 1984 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

(...)

*Over het tweede middel:* schending van de artikelen 6, 1134, 1226 en 1229 van het Burgerlijk Wetboek;

doordat het arrest de door eiseres tegen verweerster ingestelde vordering tot betaling van een bedrag van 225.000 frank ongegrond verklaart, op grond: dat eiseres toegetreden is tot alle voorwaarden van het bestek; dat de overeenkomst die zij met verweerster gesloten heeft, haar tot wet strekt; dat de omstandigheid dat verweerster, ten deze, hogere of lagere schade heeft ondergaan niet in overweging kan worden genomen; dat de minister van Openbare Werken, in sommige gevallen, boeten kan kwietschelden; dat dit tot zijn soeverein oordeel behoort; dat de door eiseres aangehaalde beslissing van de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 13 mei 1972 niet ter zake dienend is, aangezien het een geval van vertraging betreft; dat de verf in kwestie op de proeven niet voldeed; dat slechts de coëfficiënt 0,78 bereikt werd; dat een refactie van 20 percent terecht werd toegepast;

*terwijl* eiseres in haar conclusie voor de eerste rechter, die in hoger beroep volledig herhaald verklaard werd, aangevoerd had: dat een verschil in de droogtijd van amper twee minuten in werkelijkheid te verwaarlozen is in de praktijk der wegmarkeringen; dat een dergelijk verschil zeker geen oorzaak is van schade voor verweerster en dat dit verschil geen boete rechtvaardigt van 225.000 frank, aangezien verweerster geen enkel nadeel heeft geleden en zeker geen nadeel dat zou kunnen worden begroot op een bedrag van 225.000 frank; het arrest deze argumenten ten onrechte verwerpt enkel omdat de overeenkomst tussen partijen hen tot wet strekt aangezien de rechter de toepassing van contractuele boetebedingen wel degelijk mag weigeren wanneer hij vaststelt dat de opgelegde boete geen vergoeding kan uitmaken van de beweerdte schade maar daarentegen aan de schuldeiser een voordeel zou bezorgen buiten elke verhouding met de werkelijk geleden schade:

Overwegende dat het arrest, met verwijzing naar het beroepen vonnis, vaststelt: dat eiseres door haar inschrijving op een algemene offerte-aanvraag, die door verweerster werd goedgekeurd, zich verbond tot levering aan deze laatste van een hoeveelheid lichtwerkaatsende verf op de voorwaarden vermeld in het bestek KN76/C74; dat de hoedanigheid van de verf moest beantwoorden aan de voorschriften van het bijzonder bestek waaraan de overheidsopdracht was onderworpen; dat uit de ontleding en de proeven is gebleken dat de geleverde verf slechts een waardecoëfficiënt had van 0,78; dat artikel 78.3 van het bestek bepaalt dat voor een waardecoëfficiënt kleiner dan 0,82 maar groter dan 0,76, een refactie van twintig procent wordt toegepast op de prijs van de aanneming; dat verweerster, met toepassing van dit beding, twintig procent heeft afgetrokken van het haar door eiseres gefactureerde bedrag;

Overwegende dat het beding waarbij de partijen overeenkomen dat een prijsvermindering of refactie zal worden toegepast ingeval de kwaliteit van de geleverde koopwaar niet beantwoordt aan de voorwaarden van de overeenkomst, geen beding is in de zin van de artikelen 1152, 1226 en 1229 van het Burgerlijk Wetboek; dat zodanig beding niet beoogt de schade te vergoeden die de opdrachtgever

door het niet nakomen van de verbintenis door de medecontractant zou kunnen lijden, maar als doel stelt de prijs te bepalen die de opdrachtgever aan zijn medecontractant verschuldigd is, gelet op de mindere kwaliteit van het geleverde;

Overwegende dat, luidens artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, degenen die deze hebben aangegaan, tot wet strekken;

Overwegende dat het arrest, door te oordelen «dat (eiseres) is toegetreden tot alle voorwaarden van het bestek; dat de overeenkomst die zij (verweerster) gesloten heeft, haar tot wet strekt; dat de omstandigheid dat (verweerster) ten deze hogere of lagere schade heeft ondergaan, niet in overweging kan worden genomen», de beslissing naar recht verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Betreffende het begrip «refactie», zie Limpens, J., *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, 652-655, nrs. 1939-1946.

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 4 NOVEMBER 1987

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Ghislain

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Bützler

**Sociale zekerheid werknemers — Onderwerping — Schoonmaker — Uitsluitende tewerkstelling — In aanmerking te nemen werkzaamheden**

*Om te beoordelen of een werknemer uitsluitend als schoonmaker is tewerkgesteld, moet niet alleen acht worden geslagen op werkzaamheden die hij verricht ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst, maar ook op die welke hij onder een andere regeling verricht.*

V. en I.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 maart 1987 op verwijzing gewezen door het Hof van Beroep te Brussel:

(...)

Overwegende dat artikel 2, § 1, 4°, van de wet van 27 juni 1969 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders bepaalt dat de Koning «onder de voorwaarden die Hij bepaalt, aan de toepassing van deze wet kan onttrekken de categorieën van werknemers, tewerkgesteld aan een arbeid die voor hen een bijkomstige betrekking is of die wezenlijk van korte duur is, evenals de werkgevers uit hoofde van de tewerkstelling van die werknemers»;

Overwegende dat, ter uitvoering van genoemd artikel 2, artikel 16 van het koninklijk besluit van 28 november 1969, zoals het luidde ten tijde van de ten laste gelegde feiten, aan de toepassing van die wet heeft onttrokken «de werknemers die gewoonlijk niet langer dan twee uren per dag arbeid in hun dienstbetrekking verrichten, alsook de werkgevers die

ze tewerkstellen»; dat het evenwel eraan toevoegt dat die uitsluiting geen toepassing vond op de werknemers die uitsluitend als schoonmaker tewerkgesteld waren, alsook op hun werkgevers;

Overwegende dat het arrest door te beslissen «dat het hof (van beroep), om te oordelen of werknemers uitsluitend als schoonmaker tewerkgesteld zijn, enkel acht mag slaan op de werkzaamheden die zij verrichten ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst», ofschoon de eventuele tewerkstelling waarop het hof van beroep acht diende te slaan, ook betrekking kon hebben op werkzaamheden die onder een andere regeling werden verricht, een voorwaarde aan de wet toevoegt en derhalve de in het middel opgegeven wettelijke bepalingen schendt;

(...)

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 23 NOVEMBER 1987

Eerste voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Poupart

Advocaat-generaal: mevr. Liekendaal

Advocaat: mr. Simont

### Faillissement — Vennootschap onder firma — Vennoten

*Alle vennoten van een vennootschap onder firma worden als kooplieden aangemerkt. De faillietverklaring van een vennootschap onder firma impliceert dat is vastgesteld dat alle vennoten hebben opgehouden te betalen en dat hun krediet geschokt is.*

A. t/ Mr. Dandenne q.q.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 juni 1985 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Gelet op de beschikking van 14 oktober 1987 door de eerste voorzitter van het Hof gewezen, waarbij de zaak naar de derde kamer wordt verwezen;

*Over beide middelen samen, het eerste:* schending van de artikelen 2, 15 en 17 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, opgenomen in boek I, titel IX, van het Wetboek van Koophandel, 437, 442, 530 en 593 van de wet van 18 april 1851 op het faillissement, bankbreuk en uitstel van betaling, opgenomen in boek III van het Wetboek van Koophandel, 1 van de wetten op het gerechtelijk akkoord, gecoördineerd op 25 september 1946, 31 en 1053 van het Gerechtelijk Wetboek en artikel 97 van de Grondwet,

*doordat* het bestreden arrest, na te hebben geoordeeld dat «de hervatting van de debatten niet toelaat dat alle geschilpunten opnieuw worden voorgelegd en dat er opnieuw uitspraak wordt gedaan over hetgeen reeds is beslist», zodat de debatten enkel nog kunnen gaan «over het geschilpunt dat ten grondslag ligt aan de heropening ervan, te weten de onsplitsbaarheid van het geschil in de zin van artikel 31 van het Gerechtelijk Wetboek» en na erop te hebben gewezen dat «het geschil enkel onsplitsbaar is, in de zin van de artikelen 1053 ... van het Gerechtelijk Wetboek, wanneer de gezamenlijke tenuitvoerlegging van de onderschei-

den beslissingen waartoe het aanleiding geeft, materieel onmogelijk zou zijn», beslist dat het hoger beroep van de eisers niet ontvankelijk is «daar het in strijd is met de regels van artikel 1053 van het Gerechtelijk Wetboek, die van openbare orde zijn», op grond, enerzijds, dat het beroepen vonnis had beslist dat er tussen de eisers sub 1 en 2 en Maurice A. een onregelmatige vennootschap onder firma (de vennootschap B.) bestond, dat, nadat die beslissing ten opzichte van die vennootschap in kracht van gewijsde was gegaan, het deze vennootschap ambtshalve failliet had verklaard, en, anderzijds, dat «aangezien de vennootschap onder firma uitsluitend uit vennoten bestaat die onbeperkt en hoofdelijk aansprakelijk zijn en die handel drijven onder een gemeenschappelijke naam, waarvan de persoonlijkheid nagenoeg samenvalt met die van de vennoten, de faillietverklaring van een vennootschap onder firma impliceert dat is vastgesteld dat alle vennoten opgehouden hebben te betalen en dat hun krediet is geschokt», en dus hun faillissement tot gevolg heeft; dat derhalve «een gelijktijdige materiële tenuitvoerlegging van een beslissing houdende faillietverklaring van de vennootschap onder firma B. — met zijn gevolgen voor haar drie vennoten onder wie de eerste twee appellanten (thans de eisers sub 1 en 2) — en een beslissing tot intrekking van het faillissement van laatstgenoemden onmogelijk zou zijn; dat ons recht het begrip «doelvermogen» nog niet kent, zodat het vermogen van een persoon niet tegelijkertijd in handen kan zijn van de curator-vereffenaar en van iemand die niet failliet is verklaard»,

*terwijl, eerste onderdeel,* enerzijds, een zaak enkel onsplitsbaar is in de zin van artikel 1053 van het Gerechtelijk Wetboek wanneer de gezamenlijke tenuitvoerlegging van de onderscheiden beslissingen waartoe het aanleiding geeft, materieel onmogelijk is (artikel 31 van het Gerechtelijk Wetboek); anderzijds, de vennootschap onder firma, ook al is zij onregelmatig opgericht, een rechtspersoonlijkheid en een vermogen heeft verkregen, onderscheiden van die van haar vennoten (artikel 2 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen), zelfs indien deze vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn voor alle verbintenissen van de vennootschap (artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen); niets dus belet dat een vonnis houdende faillietverklaring van een vennootschap onder firma en een onderscheiden vonnis tot onttrekking van het faillissement van haar vennoten gezamenlijk ten uitvoer worden gelegd; uit die toestand enkel zou volgen dat aan de vennootschap het bestuur van haar vermogen wordt onttrokken terwijl de vennoten het beheer over hun respectieve vermogens die onderscheiden zijn van dat van de vennootschap, verder behouden, ook al blijven zij aansprakelijk voor de schulden van de gefailleerde vennootschap net als de hoofdelijke borgen; daaruit volgt dat het (bestreden) arrest, door te oordelen dat de zaak ten deze onsplitsbaar was, op grond dat het vonnis houdende faillietverklaring van de onregelmatige vennootschap onder firma B. niet gezamenlijk met een vonnis tot intrekking van het faillissement van de eisers ten uitvoer kan worden gelegd, enerzijds, de onderscheiden rechtspersoonlijkheid van de onregelmatige vennootschap onder firma B. miskent en derhalve artikel 2 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen schendt (schending van de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen en inzonderheid van voormeld artikel 2), en, anderzijds, het wettelijk begrip

«onsplitsbaarheid» miskent (schending van de artikelen 31 en 1053 van het Gerechtelijk Wetboek) en, derhalve, het hoger beroep van de eisers ten onrechte niet ontvankelijk verklaart (schending van alle in het middel aangewezen bepalingen);

*tweede onderdeel*, de zelfs onregelmatig opgerichte vennootschap onder firma een van haar vennoten onderscheiden rechtspersoonlijkheid en vermogen heeft (artikel 2 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen); de bij artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen ingestelde hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennoten onder een gemeenschappelijke naam voor de schulden van hun vennootschap, weliswaar impliceert dat de vennootschap slechts failliet kan worden verklaard als de vereisten voor het faillissement van iedere vennoot zijn vervuld, daaruit echter niet wettig voortvloeit dat zij allen failliet moeten worden verklaard, daar immers niets belet dat een van hen, wegens eigen omstandigheden, persoonlijk een gerechtelijk akkoord, zelfs uitstel van betaling heeft verkregen; het dus wettelijk mogelijk is dat een vonnis houdende faillietverklaring van een vennootschap onder firma ten uitvoer wordt gelegd, zonder dat haar vennoten zelf failliet zijn verklaard; daaruit volgt dat het (bestreden) arrest, door te beslissen dat de zaak ten deze onplitsbaar was, aangezien het onmogelijk was gezamenlijk een vonnis houdende faillietverklaring van de onregelmatige vennootschap onder firma B. en een vonnis tot intrekking van het faillissement van de eisers ten uitvoer te leggen, op grond dat de faillietverklaring van die vennootschap per se het faillissement van haar vennoten tot gevolg had en dat het vermogen van die vennootschap niet tegelijkertijd in handen van een curator-vereffenaar en van niet failliet verklaarde personen kon zijn: 1° de onderscheiden rechtspersoonlijkheid van de onregelmatige vennootschap onder firma B. miskent (schending van de in het middel aangewezen bepalingen en inzonderheid van artikel 2 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen); 2° zowel artikel 1 van de gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord, als artikel 593 van de Faillissementswet, krachtens hetwelk iedere koopman die de wettelijke voorwaarden voor een faillietverklaring vervult, een gerechtelijk akkoord of uitstel van betaling kan verkrijgen, schendt; 3° het wettelijk begrip «onsplitsbaarheid» miskent (schending van de artikelen 31 en 1053 van het Gerechtelijk Wetboek); 4° en derhalve het hoger beroep van de eisers ten onrechte niet ontvankelijk verklaart (schending van alle in het middel aangewezen wettelijke bepalingen):

*het tweede middel*: schending van de artikelen 444, 455, 456, 462, 465, 466, 470, 476, 477, 478, 479, 487, 492, 493, 528 en 529 van de wet van 18 april 1851 op het faillissement, bankbreuk en uitstel van betaling, opgenomen in boek III van het Wetboek van Koophandel, 19, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31 en 1053 van het Gerechtelijk Wetboek, 1350, 3°, van het Burgerlijk Wetboek, 25, 30, 97 van de Grondwet en van het algemeen rechtsbeginsel «Lata sententia iudex desinit esse iudex», dat onder andere in de artikelen 19, 1333 en 1401 van het Gerechtelijk Wetboek wordt bekrachtigd en, voor zoveel nodig, schending van die artikelen,

*doordat* het bestreden arrest, na te hebben geoordeeld dat «de hervatting van de debatten niet toelaat dat alle geschilpunten opnieuw worden voorgelegd en dat er opnieuw

uitspraak wordt gedaan over hetgeen reeds is beslist», zodat de debatten enkel nog betrekking kunnen hebben «op het geschilpunt waarvoor de heropening ervan is bevolen, te weten de onplitsbaarheid van het geschil, in de zin van artikel 31 van het Gerechtelijk Wetboek», en na eraan te hebben herinnerd dat «het geschil enkel onplitsbaar is, in de zin van de artikelen ... 1053 ... van het Gerechtelijk Wetboek, wanneer de gezamenlijke tenuitvoerlegging van de onderscheiden beslissingen waartoe het aanleiding geeft, materieel onmogelijk zou zijn», beslist dat het hoger beroep van de eisers niet ontvankelijk is, «daar het in strijd is met de regels van artikel 1053 van het Gerechtelijk Wetboek, die van openbare orde zijn», op grond, enerzijds, dat het beroepen vonnis had beslist dat er tussen de eerste en de tweede eiser en Maurice A. een onregelmatige vennootschap onder firma (de vennootschap B.) bestond, dat het, nadat die beslissing «ten opzichte van die vennootschap in kracht van gewijsde was gegaan», deze vennootschap ambtshalve failliet had verklaard en, anderzijds, dat, «aangezien de vennootschap onder firma uitsluitend uit vennoten bestaat die onbeperkt en hoofdelijk aansprakelijk zijn en die handel drijven onder een gemeenschappelijke naam, waarvan de persoonlijkheid nagenoeg samenvalt met die van de vennoten, de faillietverklaring van een vennootschap onder firma impliceert dat is vastgesteld dat alle vennoten opgehouden hebben te betalen en dat hun krediet is geschokt», en dus hun faillissement tot gevolg heeft; dat derhalve «een gelijktijdige materiële tenuitvoerlegging van een beslissing houdende faillietverklaring van een vennootschap onder firma B. — met zijn gevolgen voor haar drie vennoten onder wie de eerste twee eisers — en een beslissing tot intrekking van het faillissement van laatstgenoemden onmogelijk is; dat ons recht het begrip «doelvermogen» nog niet kent, zodat het vermogen van een persoon niet tegelijkertijd in handen kan zijn van de curator-vereffenaar en van iemand die niet failliet is verklaard»,

*terwijl, eerste onderdeel*, het hof van beroep in zijn op 21 juni 1984 in die zaak gewezen arrest heeft beslist dat mr. Dandenne als curator was aangewezen voor alle faillissementen, die bij het bestreden vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Verviers van 26 maart 1979 zijn uitgesproken (te weten het faillissement van de eiseres en van de onregelmatige vennootschap onder firma B.) en «dat niet kan worden aangenomen dat mr. Dandenne slechts als curator van een enkel faillissement in beroep gedagvaard is, tenzij ten gevolge van een materiële vergissing die «door het hof kan worden rechtgezet»; daaruit volgt: 1° dat, zelfs aangenomen dat de zaak onplitsbaar was — quod non — het hof van beroep niet heeft kunnen beslissen dat de eisers de onregelmatige vennootschap onder firma B. niet in de zaak hadden betrokken, als vereist bij artikel 1053 van het Gerechtelijk Wetboek, zonder miskenning van het gezag van gewijsde van zijn arrest van 21 juni 1984, waarbij werd beslist dat mr. Dandenne als curator van alle bij het beroepen vonnis van 26 maart 1979 uitgesproken faillissementen in beroep was gedagvaard en dus, onder andere als curator over het faillissement van de onregelmatige vennootschap onder firma B. (schending van de in het middel aangewezen bepalingen en inzonderheid van de artikelen 23 en 27 van het Gerechtelijke Wetboek), en, door aldus uitspraak te doen over een geschilpunt waarover het hof van beroep voordien definitief had beslist, waardoor het zijn rechts-

macht geheel had uitgeoefend, zodat de zaak derhalve niet meer bij het hof aanhangig was, zulks niet heeft kunnen doen zonder overschrijding van zijn bevoegdheid (schending van alle in het middel aangewezen bepalingen, inzonderheid van artikel 19 van het Gerechtelijk Wetboek, en van het algemeen rechtsbeginsel «*Lata sententia iudex desinit esse iudex*»); 2°) althans, zelfs als diende te worden aangenomen dat het had willen beslissen dat de onregelmatige vennootschap onder firma B. niet regelmatig in de persoon van haar curator in beroep was gedagvaard, op grond dat deze de vennootschap niet vertegenwoordigde, de wettelijke bevoegdheden van de curator als wettelijke vertegenwoordiger van de failliete vennootschap miskent (schending van de in het middel aangewezen bepalingen en inzonderheid van de artikelen 444 en 470 van de Faillissementswet);

*tweede onderdeel*, artikel 1053 van het Gerechtelijk Wetboek voor de ontvankelijkheid van het hoger beroep in een onsplitsbaar geschil als voorwaarde stelt dat de appellant zijn hoger beroep richt tegen alle partijen wier belang in strijd is met het zijne en dat de andere niet in beroep komende, niet in beroep gedagvaard of niet opgeroepen partijen binnen de gewone termijnen van hoger beroep en ten laatste vóór de sluiting van de debatten, in de zaak worden betrokken, zonder dat alle partijen bovendien hoger beroep instellen; daaruit volgt dat, zelfs aangenomen dat de zaak onsplitsbaar was — *quod non* — en dat het arrest aldus moet worden uitgelegd dat het oordeelt dat het hoger beroep van de eisers niet ontvankelijk was omdat de onregelmatige vennootschap onder firma B., hoewel zij in de persoon van haar curator mr. Dandenne in hoger beroep was gedagvaard, zelf geen hoger beroep had ingesteld tegen het beroepen vonnis, het bestreden arrest, dat als zodanig aan artikel 1053 van het Gerechtelijk Wetboek een voorwaarde toevoegt die er niet in voorkomt, voormeld artikel 1053 schendt en derhalve het hoger beroep van de eisers ten onrechte niet ontvankelijk verklaart (schending van alle in het middel aangewezen bepalingen, inzonderheid van artikel 1053 van het Gerechtelijk Wetboek);

*derde onderdeel*, het bestreden arrest althans dubbelzinnig is en derhalve noch regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet), noch naar recht is verantwoord (schending van alle in het middel aangewezen wettelijke bepalingen), doordat daaruit niet kan worden opgemaakt of dit het hoger beroep van de eisers niet ontvankelijk heeft willen verklaren omdat de onregelmatige vennootschap onder firma B. niet in beroep gedagvaard is of in de zaak is betrokken, dan wel omdat zij tegen het beroepen vonnis geen hoger beroep heeft ingesteld of nog om een andere reden:

Wat het eerste en derde onderdeel van het tweede middel betreft:

Overwegende dat het arrest van 21 juni 1984 bij het onderzoek van het «middel» van niet-ontvankelijkheid, hieruit afgeleid dat «de hogere beroepen (van de eisers) gericht waren tegen mr. Dandenne, als curator over het faillissement Maurice A., en niet tegen mr. Dandenne, als curator over hun eigen faillissementen», zegt dat de eisers «weliswaar de verplichting hadden om hun hoger beroep tegen de curator over hun faillissementen te richten; dat in het onderhavige geval mr. Dandenne de curator is, die in die hoedanigheid door het (beroepen) vonnis voor alle fail-

lisementen is aangewezen; dat niet kan worden aangenomen dat mr. Dandenne slechts als curator van een enkel faillissement in beroep gedagvaard is, daar het duidelijk in de bedoeling van de appellanten (thans de eisers) lag hem in de zaak te betrekken; dat zij hoogstens een materiële vergissing hebben begaan in de aanduiding van hun tegenpartij, die door het hof (van beroep) kan worden rechtgezet»;

Overwegende dat het hof van beroep aldus oordeelt dat mr. Dandenne in de zaak was betrokken als curator over de faillissementen, niet alleen van Maurice A., maar ook van de eisers; dat het niet beslist dat die advocaat bovendien in de zaak was betrokken als curator over het faillissement van de vennootschap onder firma B.; dat het arrest van 21 juni 1984 daarentegen vaststelt dat die vennootschap niet de wettelijke rechtsmiddelen heeft aangewend tegen het vonnis waartegen de eisers hoger beroep hadden ingesteld en dat dit vonnis derhalve te haren opzichte in kracht van gewijsde was gegaan;

Overwegende dat het bestreden arrest, op grond van dat arrest van 21 juni 1984, vaststelt: «dat de vennootschap onder firma niet in de zaak was betrokken» en dat het vonnis waarbij zij met ingang van 24 augustus 1978 ambtshalve failliet is verklaard «te haren opzichte definitief» is geworden; dat het bovendien erop wijst dat geen hoger beroep is gericht tegen de vennootschap onder firma, dat deze vennootschap incidenteel hoger beroep heeft ingesteld, maar dat dit hoger beroep, nu het uitgaat van een partij die geen geïntimeerde is, niet ontvankelijk is;

Dat het bestreden arrest op grond van die gezamenlijke vaststellingen en overwegingen, zonder dubbelzinnig te zijn zoals in het derde onderdeel van het middel wordt aangevoerd, wettig beslist dat, nu door of tegen de vennootschap onder firma B. geen regelmatig hoger beroep is ingesteld, die vennootschap niet in de zaak is betrokken;

Overwegende dat het bestreden arrest bovendien, na erop te hebben gewezen dat het vonnis waarbij de vennootschap onder firma B. failliet werd verklaard, definitief is, zegt dat de zaak «in haar geheel opnieuw voor het hof (van beroep) is behandeld», maar dat «die hervatting van de debatten ab initio verbiedt dat alle geschilpunten opnieuw worden behandeld of dat opnieuw uitspraak wordt gedaan over hetgeen reeds is gevonnist»;

Dat uit die vermeldingen blijkt dat het hof van beroep zich niet baseert op het gezag van gewijsde van zijn arrest van 21 juni 1984, maar ook wettig oordeelt dat, nu het vonnis van faillietverklaring van de vennootschap onder firma B. in kracht van gewijsde was gegaan, zoals het reeds had beslist in voormeld arrest van 21 juni 1984, het geen nieuw onderzoek kon wijden aan een geschilpunt waaromtrent het met dit laatste arrest zijn rechtsmacht volledig had uitgeoefend;

Dat het eerste en het derde onderdeel niet kunnen worden aangenomen;

Wat het eerste middel en het tweede onderdeel van het tweede middel betreft:

Overwegende dat de eisers, in hun verzoekschrift tot hoger beroep waarnaar het bestreden arrest verwijst, geen gerechtelijk akkoord of uitstel van betaling hebben gevraagd; dat zij aan het hof van beroep enkel hebben gevraagd hun faillissementen in te trekken op grond dat de eisers Philippe A. en Madeleine A. geen kooplieden waren, dat er tussen hen en hun broer Maurice nooit een vennoot-

schap had bestaan en dat het krediet van de vier eisers onaangetast was en dat de eisers Philippe A. en Madeleine A. niet hadden opgehouden te betalen;

Overwegende dat het hof van beroep in zijn voormeld arrest van 21 juni 1984, waartegen geen voorziening in cassatie is gericht, enerzijds erop heeft gewezen dat de rechtbank van koophandel ambtshalve faillietverklaring had uitgesproken van «de door de vennoten Maurice A., Philippe A. en Madeleine A. opgerichte onregelmatige vennootschap onder firma B.», anderzijds geoordeeld, dat het vonnis van faillietverklaring in kracht van gewijsde was gegaan ten opzichte van de vennootschap onder firma;

Overwegende dat alle vennoten van een vennootschap onder firma als kooplieden worden aangemerkt; dat de faillietverklaring van een vennootschap onder firma impliceert dat is vastgesteld dat alle vennoten hebben opgehouden te betalen en dat hun krediet is geschokt;

Dat daaruit volgt dat het hof van beroep niet zonder zijn bevoegdheid te overschrijden de geschilpunten had kunnen onderzoeken, die de eisers aan het hof van beroep wilden voorleggen en waarover het zijn rechtsmacht geheel heeft uitgeoefend;

Overwegende dat die grond op zichzelf volstaat om de niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep naar recht te verantwoorden;

Dat derhalve de door de eisers in het eerste middel en in het tweede onderdeel van het tweede middel aangevoerde grieven, ook al waren zij gegrond, niet tot cassatie kunnen leiden;

Dat het eerste middel en het tweede onderdeel van het tweede middel niet ontvankelijk zijn;

(...)

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 23 NOVEMBER 1987

Eerste voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Willems

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Simont en Dassesse

### Taalgebruik — In gerechtszaken — Dagvaarding van vennootschap met maatschappelijke zetel te Gent voor de Arbeidsrechtbank te Brussel

*In de gevallen bedoeld in art. 4 van de wet van 15 juni 1935 wordt de akte tot inleiding van het geding voor de gerechten van eerste aanleg waarvan de zetel in het arrondissement Brussel is gevestigd, op straffe van nietigheid, die van ambtswege door de rechter wordt uitgesproken, in het Nederlands gesteld indien de verweerster, een rechtspersoon, haar maatschappelijke zetel in een Vlaamse gemeente heeft.*

*Daaraan doet niet af de omstandigheid dat de akte is betekend aan de persoon op enige plaats waar de deurwaarder het orgaan dat of de persoon die bevoegd is om de rechtspersoon in rechte te vertegenwoordigen, heeft aange troffen, noch de omstandigheid dat in een aangelegenheid bedoeld in art. 578 Ger. W. toepassing is gemaakt van de regel van art. 704 Ger. W., volgens welke het afschrift van*

*de akte mag worden overhandigd aan een bediende van zodanige verweerster, die wordt aangetroffen op een voor de handelswerkzaamheid van die verweerster bestemde plaats.*

N.V. M. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 oktober 1986 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

*Over het middel in zijn geheel: schending van de artikelen 627, 9°, 704 van het Gerechtelijk Wetboek, 3, 4, 40, 42 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, 3 van de wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 18 juli 1966, en, voor zoveel nodig, 4, 42 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals zij zijn gewijzigd bij de wet van 23 september 1985 betreffende het gebruik van het Duits in gerechtszaken en betreffende de rechterlijke organisatie, en 97 van de Grondwet,*

*doordat het bestreden arrest de in het Frans gestelde en aan eiseres op 7 augustus 1979 betekende gedinginleidende dagvaarding volledig regelmatig verklaart en heropening van de debatten beveelt op grond: «dat, hoewel de maatschappelijke zetel van gedaagde in hoger beroep te Gent is gevestigd, de gedinginleidende dagvaarding werd betekend aan de N.V. M., wier bedrijfszetel te Elsene (...) is gevestigd (waarvan afschrift is overhandigd op het politiecommissariaat van de gemeente); artikel 42, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de betekening van het exploit geschiedt «aan de vennootschappen met rechtspersoonlijkheid, op de maatschappelijke zetel of, bij gebreke daarvan, de bedrijfszetel of, indien er geen is, aan de persoon of aan de woonplaats van een der beheerders, zaakvoerders of vennoten»; dat die bepaling evenwel is aangevuld met die van artikel 704 van het Gerechtelijk Wetboek, volgens hetwelk «in de zaken genoemd in artikel 578 (waaronder de arbeidsovereenkomst), de werkgever kan worden gedagvaard aan de mijn, de fabriek, het werkhuis, het magazijn, het kantoor en in het algemeen aan de plaats bestemd voor de exploitatie van de onderneming, de uitoefening van het beroep of de werkzaamheden van de vennootschap, de vereniging of de groepering»; dat de litigieuze dagvaarding wel degelijk is betekend aan de bij de wet vastgestelde plaats, aangezien niet kan worden betwist dat (eiseres) haar handelszetel en derhalve haar bedrijfszetel in de (...) te Elsene was gevestigd; dat de litigieuze dagvaarding in dat opzicht dus volledig regelmatig is; dat er bovendien op dient te worden gewezen dat de Arbeidsrechtbank te Brussel ratione loci bevoegd was, overeenkomstig artikel 627, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek, waarin dezelfde opsomming voorkomt als in artikel 704; dat anderzijds (verweerder), die op de bij de wet vastgestelde plaats, te weten een Brusselse gemeente, heeft gedagvaard, ter keuze zijn exploit in het Frans of in het Nederlands kon opstellen, wat niet belet dat (eiseres) desnoods nog, in limine litis, kon vragen van taal te veranderen; daaruit volgt dat de litigieuze dagvaarding volledig regelmatig is en niet nietig kan worden verklaard,*

(...)

Overwegende dat het middel kritiek oefent op de beslissing waarin regelmatig wordt verklaard de in het Frans ge-

stelde oorspronkelijke dagvaarding, die aan eiseres, een rechtspersoon wier maatschappelijke zetel te Gent is gevestigd, is gedaan door terhandstelling van het afschrift van het exploit op het commissariaat van Elsene, waaronder haar commerciële bedrijfszetel ressorteerde;

Overwegende dat, krachtens de artikelen 4 en 40 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, de akte tot inleiding van het geding voor de gerechten van eerste aanleg, ten dezen de arbeidsrechtbank, waarvan de zetel in het arrondissement Brussel is gevestigd, op straffe van nietigheid, die van ambtswege door de rechter wordt uitgesproken, in het Nederlands wordt gesteld indien verweerster, rechtspersoon, haar maatschappelijke zetel in een Vlaamse gemeente heeft;

Dat die regel van openbare orde niet in het gedrang wordt gebracht hetzij door de omstandigheid dat, overeenkomstig de artikelen 32 tot 35 van het Gerechtelijk Wetboek, die akte is betekend aan de persoon op enige plaats waar de gerechtsdeurwaarder het orgaan dat of de aangeestelde die bevoegd is om de rechtspersoon in rechte te vertegenwoordigen heeft aangetroffen, hetzij door de omstandigheid dat, in een aangelegenheid bedoeld in artikel 578 van voormeld wetboek, toepassing is gemaakt van de regel van artikel 704 van voormeld wetboek, volgens welke het afschrift van de akte mag worden overhandigd aan een bediende van zodanige verweerster, die wordt aangetroffen op een voor de handelswerkzaamheid van die verweerster bestemde plaats;

Overwegende dat de stad Gent, waar zoals het arrest vaststelt, de N.V. M., eiseres, oorspronkelijke verweerster, haar maatschappelijke zetel had op de dag van de betekening van het gedinginleidende exploit, een Vlaamse gemeente is, in de zin van artikel 42 van die wet van 15 juni 1935;

Dat derhalve het arrest, dat enkel op grond dat eiseres «haar handelszetel (...) te Elsene was gevestigd, (...)», een tweetalige Brusselse gemeente», oordeelt dat verweerder «ter keuze het exploit in het Frans of in het Nederlands kon stellen» niet naar recht is verantwoord;

Dat het middel gegrond is;

Overwegende dat cassatie van het arrest van 14 oktober 1986 vernietiging meebrengt van het arrest van 15 september 1987, dat het gevolg is van de cassatie van de eerstvermelde beslissing;

(...)

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 24 NOVEMBER 1987

Voorzitter: de h. Boon

Raadsheer-rapporteur: de h. De Baets

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaat: mr. Eliaerts

### Verjaring — Strafzaken — Voorziening in cassatie.

*Voor de beoordeling van de wettigheid van de bestreden beslissing dient niet nagegaan te worden of de strafvordering verjaard was op de datum van de voorziening in cassatie, doch wel of die verjaring was ingetreden op de dag van de uitspraak van de beslissing.*

H.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 februari 1987 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

(...)

Over het middel, door eiseres als volgt geformuleerd: «Dat de laatste nuttige daad van stuiting in het dossier dateert van 8 maart 1984, namelijk de apostille van de procureur des Konings te Antwerpen waarbij het dossier werd overgezonden aan het Hof van Beroep te Antwerpen, en de verjaring verder loopt tijdens de termijn die de beklaagde heeft voor het aantekenen van cassatie tot aan de datum waarop cassatieberoep wordt ingesteld, hetgeen eiseres eerst op 13 maart 1987 gedaan heeft, zodat het intreden van de verjaring moet worden vastgesteld»;

Overwegende dat, voor de beoordeling van de wettigheid van de bestreden beslissing, niet dient te worden nagegaan of de strafvordering verjaard was op de datum van de voorziening in cassatie, doch wel of die verjaring was ingetreden op de dag van de uitspraak van die beslissing;

Overwegende dat het middel, nu de tegen eiseres ingestelde strafvordering niet verjaard was op de datum van de uitspraak van het bestreden arrest, niet tot cassatie kan leiden, mitsdien niet ontvankelijk is;

(...)

### NOOT—Verjaring van de strafvordering

In strafzaken dient de rechter zijn beslissing over de straf uit te spreken vooraleer de verjaring van de strafvordering is ingetreden. Hij hoeft zich niet te bekommeren om de termijn waarna de beslissing onherroepelijk wordt (Cass., 6 april 1959, *Pas.*, 1959, I, 784; Cass., 16 november 1970, *Pas.*, 1971, I, 232; Cass., 15 juni 1983, *Pas.*, 1983, I, 1163; W. Brosens, «Volstaat het niet dat de beklaagde wordt veroordeeld voor het verstrijken van de verjaringstermijn?», *R.W.*, 1969-70, 593; G. Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, 4e ed., II, 139).

De onderhavige beslissing is slechts een toepassing van bovenvermeld algemeen beginsel.

A. Vandeplas

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 25 JANUARI 1988

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Simont en Nelissen Grade

**Bescherming van het loon — 1. Loon — Vordering ex delicto — Verjaring — Termijn — 2. Loon — Einde dienstbetrekking — Opzeggingsvergoeding — Vordering — Verjaring**

*1. De rechtsoverdracht tot betaling van loon berustend op een misdrijf verjaart door verloop van vijf jaren, te reke-*

nen van de dag waarop het misdrijf is begaan.

2. Nu de artt. 9 en 11, en bijgevolg ook 42, 1°, Loonbeschermingswet geen betrekking hebben op de opzeggingsvergoeding, kan de vijfjarige verjaringstermijn geen toepassing vinden op de vordering tot betaling van een opzeggingsvergoeding.

R. t/ N.V. P. en N.V. W.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 december 1986 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

(...)

Overwegende dat artikel 11 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers bepaalt: «Wanneer de dienstbetrekking een einde neemt, moet het nog verschuldigde loon onverwijld worden uitbetaald en uiterlijk op de eerste betaaldag die volgt op de datum waarop de dienstbetrekking eindigt»; dat artikel 42, 1°, van dezelfde wet de overtreding van die bepaling strafbaar stelt;

Overwegende dat een rechtsvordering die volgt uit dit misdrijf, met toepassing van de artikelen 26 en 28 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, verjaart door verloop van vijf jaren, te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd;

Overwegende dat de opzeggingsvergoeding waarop de werknemer recht heeft ten laste van de werkgever, loon is voor de toepassing van de wet van 12 april 1965;

Dat de tijdstippen waarop het loon moet worden uitbetaald, worden vastgesteld door de artikelen 9 en 11 van de wet van 12 april 1965;

Dat artikel 9 de uitbetaling «op gezette tijden» regelt van hetgeen als loon verschuldigd is ingevolge de uitvoering of de schorsing van de dienstbetrekking; dat deze bepaling geen toepassing kan vinden op de opzeggingsvergoeding die verschuldigd is wegens de beëindiging van de dienstbetrekking;

Dat artikel 11 het tijdstip van uitbetaling vaststelt van het loon dat nog verschuldigd is wanneer de dienstbetrekking een einde neemt; dat deze bepaling onder meer verwijst naar de «eerste betaaldag», die bepaald wordt in artikel 9; dat in artikel 11 onder «nog verschuldigd loon» wordt verstaan het loon dat, zolang de dienstbetrekking niet beëindigd is, moet worden uitbetaald op de tijdstippen bepaald overeenkomstig artikel 9;

Dat, nu artikel 9 geen betrekking heeft op de uitbetaling van de opzeggingsvergoeding, die vergoeding evenmin wordt bedoeld in artikel 11, noch bijgevolg in artikel 42, 1°, van de wet van 12 april 1965;

Overwegende dat de verjaringstermijn van vijf jaar bepaald in artikel 26 van de wet van 17 april 1878 dan ook geen toepassing kan vinden op de vordering tot betaling van een opzeggingsvergoeding.

(...)

NOOT—1. Zie Cass., 25 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 1150, en Cass., 28 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 1717. 2. Zie Cass., 5 december 1977, *R.W.*, 1977-78, 1937, met noot J.R.R., *Arr. Cass.*, 1978, 403, met conclusie van het O.M.

## HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 17 NOVEMBER 1986

Voorzitter: de h. Van Malderen

Raadsheren: mevr. del Carril en de h. Londers

Advocaten: mrs. Gilson de Rouvreur, Depuydt, Cauwe,  
Winnen loco Devogele, Van Hoof en Weinstock loco  
Screvens

**Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — 1. Zaken — Bewaarder van een gebrekkige zaak — Begrip — Huurder — 2. Fout — In het leven roepen en in stand houden van een gevaarssituatie zonder voldoende voorzorgsmaatregelen**

1. Als bewaarder van een gebrekkige zaak in de zin van artikel 1384, eerste lid, B.W. moet worden beschouwd degene die gebruik maakt van de zaak voor zijn rekening en het genot ervan heeft of ze bewaart met het recht van toezicht, leiding en controle. Hieruit volgt dat de eigenaar van de gebrekkige zaak niet noodzakelijk de bewaarder ervan is.

Wanneer het gebruik van een zaal is onderworpen aan strenge en beperkende voorwaarden, opgelegd door de verhuurder, heeft de huurder niet het recht van leiding en evenmin de verplichting tot toezicht en controle met betrekking tot het gehuurde goed verkregen en kan hij derhalve niet als bewaarder ervan in de zin van artikel 1384, eerste lid, B.W. worden beschouwd.

2. De aanwezigheid, in een lokaal waar zich regelmatig veel mensen bevinden, van een duurzaam dat gemakkelijk geopend kan worden, naar buiten opendraait en onmiddellijk uitgeeft op een 1,5 tot 3 m lager gelegen speelplaats, maakt een gevaarstoestand uit. De eigenaar van dit lokaal begaat een fout in de zin van artikel 1382 B.W. door deze gevaarssituatie in het leven te roepen en zonder voldoende voorzorgsmaatregelen in stand te houden. De exploitant van dit lokaal begaat een fout wanneer hij, op de hoogte zijnde van deze gevaarlijke toestand, de zaal verhuurt voor een dansfeest, zonder de gevaarlijke toestand te verhelpen door het nemen van de noodzakelijke voorzorgsmaatregelen, en bovendien zonder de huurder te waarschuwen voor de mogelijke gevaren voor ongevallen.

N.V. R.B. t/ V. e.a.

Overwegende dat de eerste rechter een behoorlijke beschrijving gaf van het onderwerp van de oorspronkelijke vorderingen en van de feitelijke omstandigheden van het ongeval dat zich op 22 oktober 1977 tijdens een dansavond, georganiseerd in de parochiezaal te A., heeft voorgedaan en waarbij Philippe De W. ernstig werd gewond;

(...)

*Wat de gegrondheid betreft:*

1° In zoverre de oorspronkelijke hoofdeis gebaseerd is op artikel 1384, eerste lid, B.W.

Overwegende dat artikel 1384, eerste lid, B.W. een vermoeden van aansprakelijkheid vestigt in de persoon van de bewaarder van een gebrekkige zaak die schade berokkent

aan een derde; dat als bewaarder moet worden aangemerkt diegene die gebruik maakt van de zaak voor zijn rekening en het genot ervan heeft of ze bewaart met het recht van toezicht, leiding en controle (Cass., 18 april 1975, *Pas.*, 1975, I, 828; Cass., 11 september 1980, *R.W.*, 1981-82, 27); dat hieruit voortvloeit dat de eigenaar van de gebrekkige zaak niet noodzakelijk de bewaarder ervan is (L. Cornelis, *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door zaken*, Kluwer, 1982, nrs. 239 en 249-250);

Overwegende dat in casu op het ogenblik van de feiten de feestzaal waar het ongeval zich heeft voorgedaan, verhuurd was aan Raoul P. blijkens een niet gedagtekende onderhandse overeenkomst; dat de volledig uitgeruste zaal slechts werd verhuurd voor een tijdsspanne van 24 u., nl. van 22 oktober 1977 om 12 u. tot 23 oktober 1977 om 12 u., en voor een welomschreven activiteit; dat, blijkens de algemene voorwaarden, afgedrukt op de rugzijde van de overeenkomst en waarmee de huurder expliciet heeft ingestemd, het gebruik van de zaal aan strenge en beperkende voorwaarden is onderworpen opgelegd door de verhuurder, meer bepaald die vervat in de artikelen 1 tot en met 9 en 14; dat in die omstandigheden Raoul P. geenszins het recht van leiding en de verplichting tot toezicht en controle met betrekking tot het gehuurde goed heeft verkregen en derhalve niet als bewaarder dient te worden beschouwd; dat het feit dat de verhuurder contractueel elke aansprakelijkheid afwentelt op de huurder, hieraan geen afbreuk doet; dat deze exoneratieclausule daarenboven slechts ingeroepen kan worden door de verhuurder;

Overwegende dat uit de door partijen verstrekte uitleg en de neergelegde stukken blijkt dat de zaal permanent en zelfstandig werd geëxploiteerd door Luc V.; dat deze exploitatie het recht impliceert om de zaal aan derden te verhuren; dat in die omstandigheden Luc V. de leiding, het toezicht en de controle had over de zaal en al zijn bestanddelen maar niet de eigenaar, de V.Z.W. B.;

Overwegende dat nu noch Raoul P. noch de V.Z.W. B. kunnen worden beschouwd als bewaarder van de als gebrekkig beschreven zaak, de hoofdeis ongegrond is in zoverre hij gericht is tegen deze partijen op basis van artikel 1384, eerste lid, B.W.;

*2° In zoverre de oorspronkelijke hoofdeis gebaseerd is op artikel 1382 B.W.*

Overwegende dat de aanwezigheid in een lokaal waar zich regelmatig veel mensen bevinden, van een deurraam dat gemakkelijk geopend kan worden, naar buiten opendraait en onmiddellijk uitgeeft op een minimum 1,5 m en maximum 3 m lager gelegen speelplaats en dat daarenboven aan het oog onttrokken wordt door gordijnen, ongetwijfeld een gevaarstoestand uitmaakt; dat de aanwezigheid van twee houten dwarsbalkjes, waarvan niet precies bekend is op welke hoogte ze waren aangebracht, een onvoldoende beveiligingsmaatregel uitmaakt;

Overwegende dat niet wordt betwist dat het werk met het oog op het aanbrengen van een nooduitgang werd uitgevoerd in opdracht van de eigenaar van de zaal, de V.Z.W. B.; dat deze een fout heeft begaan in de zin van artikel 1382 B.W. door de hierboven beschreven gevaarssituatie in het leven te roepen en zonder voldoende voorzorgsmaatregelen in stand te houden; dat zij er zorg voor diende te

dragen dat ofwel onmiddellijk een platform werd aangebracht achter het deurraam ofwel dat, in afwachting van de aanleg van dit platform, het deurraam niet in de zaal kon worden geopend; dat deze fout de oorzaak is van het ongeval en de daaruit voortvloeiende schadelijke gevolgen;

Overwegende dat daarentegen geen fout bewezen is ten laste van Raoul P. die het dansfeest heeft georganiseerd; dat hij immers blijkens de huurovereenkomst pas de dag zelf van het feest vanaf 12 u. over de zaal kon beschikken; dat zulks verhinderde dat hij de zaal aan een grondig onderzoek kon onderwerpen en nog de nodige maatregelen kon treffen om alle mogelijke gevaarssituaties te verhelpen; dat daarbij niet uit het oog mag worden verloren dat, blijkens de verklaringen van een aantal getuigen, het deurraam door een gordijn aan het oog werd onttrokken; dat, indien hierdoor de gevaarssituatie misschien niet onzichtbaar werd gemaakt, deze hierdoor toch minstens niet dadelijk in het oog sprong;

Overwegende dat ten slotte evenmin een fout bewezen wordt ten laste van het slachtoffer Philippe De W. zelf; dat niet vaststaat dat hij boven op een tafel danste en aldus, over de aangebrachte dwarsbalken, naar beneden is gestort; dat evenmin blijkt dat hij in dronken toestand verkeerde en abnormaal wild danste, noch dat hij op een onvoorzichtige wijze tegen het deurraam ging leunen of duwen;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat de hoofdeis in zoverre hij steunt op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek enkel gegrond is in de mate dat hij gericht is tegen de V.Z.W. B.;

### *3° De eis tot vrijwaring van de V.Z.W. B. tegen Luc V.*

Overwegende dat Luc V. als exploitant van de feestzaal eveneens een fout heeft begaan in de zin van artikel 1382 B.W.; dat hij immers zonder enige twijfel op de hoogte was of moest zijn van de gevaarlijke toestand die was geschapen door het in opdracht van de eigenaar uitgevoerde doch onvoltooid gebleven werk; dat hij desondanks de zaal verhuurde met het oog op een dansfeest zonder deze gevaarlijke toestand te verhelpen door het nemen van de noodzakelijke voorzorgsmaatregelen en bovendien zonder de huurder te waarschuwen omtrent de mogelijke gevaren voor ongevallen;

Overwegende dat deze fout uiteraard die begaan door de V.Z.W. B. (zie hierboven) niet wegneemt; dat integendeel beide fouten samen oorzaak zijn van het ongeval en zij hiertoe in gelijke mate hebben bijgedragen, zodat deze partijen onderling ieder voor de helft aansprakelijk dienen te worden gesteld; dat Luc V. derhalve gehouden is de V.Z.W. B. te vrijwaren ten belope van de helft van de sommen die deze laatste verschuldigd is in de uitvoering van dit arrest aan het slachtoffer Philippe De W.

(...)

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER — 9 NOVEMBER 1987

Voorzitter: de h. Van Gelder

Raadsheren: mevr. Bourgeois en mevr. Bosmans

Advocaten: mrs. Lenaerts, Keirsebelik en De Luyck, Van Leemput loco Le Paige, Graré loco Dyck

**Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Geneesheer  
— Toestemming van patiënt — Overbodige onderzoeken  
— Fout**

*Een arts die een niet-routine-onderzoek wil uitvoeren moet de patiënt op de hoogte brengen van de aard en de niet geringe risico's van dit onderzoek, opdat de patiënt met kennis van zaken kan toestemmen.*

*Het verrichten van een niet met de patiënt overeengekomen overbodig onderzoek waaraan risico's verbonden zijn, maakt een fout uit die in oorzakelijk verband staat met de door de patiënt geleden schade.*

*Wanneer een arts bij het uitvoeren van een cardio-pneumoangiografie de hartkamerwand van de patiënt doorboort, impliceert elke denkbare oorzaak van dit schadegeval een fout van de arts. Toch kan het hof op grond hiervan de arts niet veroordelen, aangezien appellante haar vordering niet op een medisch-technische fout baseert.*

M. t/ V. e.a.

Overwegende dat appellante op 18, 19 en 24 november 1981 huidige geïntimeerden dagvaardde in betaling van een met interesten en kosten te vermeerderen provisie van 500.000 fr. en dit om de volgende redenen: dr. V. voerde, in opdracht van dr. P., op 22 februari 1978 in het ziekenhuis te A. op mev. M. een medisch onderzoek uit, nl een pneumoangiografie; een door dr. V. in een ader van appellante aangebrachte sonde perforeerde de myocardwand van de rechtersvorkamer van het hart van appellante, waardoor het hartzakje vol bloed liep en er een harttamponnade ontstond, gevolgd door een circulatoire collaps met bloeddrukval; onmiddellijk moest appellante een open-hartoperatie ondergaan, uitgevoerd door dr. F.; appellante werd niet ingelicht over de pneumoangiografie die dr. V. van zins was op haar uit te voeren, en haar toestemming werd niet gevraagd, hoewel het onderzoek gevaarlijk was en daarenboven niet noodzakelijk; de buitencontractuele en de contractuele aansprakelijkheid van dokters V. en P. staat vast; appellante heeft ten gevolge van de pneumoangiografie en de erdoor noodzakelijk geworden open-hartoperatie ernstige letsels ondergaan, waarvoor zij, onder voorbehoud, een provisie van 500.000 fr. vordert; de verzekeraar (derde geïntimeerde) wordt in het geding betrokken opdat de beslissing tegenover hem bindend wordt verklaard en het te bevelen deskundigenonderzoek tegengeworpen kan worden;

Overwegende dat door het bestreden vonnis, op tegenpraak gewezen op 24 mei 1984 door de eerste kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, de vordering ongegrond werd verklaard tegen de dokters en «zonder voorwerp» t.a.v. de verzekeraar;

Overwegende dat de eerste rechter terecht beklemtoont — waarschijnlijk omdat hij hierover even verwonderd was als thans het hof — dat het verwijt tegen de dokters niet was, dat er een technisch-medische fout werd begaan bij het uitvoeren van een cardio-pneumoangiografie maar enkel en alleen dat geen behoorlijke voorlichting werd verstrekt;

Overwegende dat appellante zodoende de indruk wekt dat zij, zo zij betreffende bepaalde risico's van het onderzoek op de hoogte was gebracht, een ernstige medisch-technische fout op de koop toe genomen zou hebben;

nische fout op de koop toe genomen zou hebben;

Overwegende dat het aanvaarden van redelijkerwijze te verwachten risico's niet de aanvaarding impliceert van fouten of nalatigheden die geenszins moeten of mogen worden verwacht;

Overwegende dat de toestemming tot een operatie bv. niet inhoudt dat de chirurg, zonder aansprakelijk te kunnen worden gesteld, een instrument in het lichaam van de patiënt zou mogen achterlaten of tijdens de operatie, zonder aansprakelijkheid, een foutieve handelwijze of nalatigheid zou mogen begaan die redelijkerwijze niet van een chirurg moet worden verwacht;

Overwegende dat, wanneer een patiënt vrijwillig naar de tandarts gaat, deze niet het recht krijgt om, zonder aansprakelijkheid, een gezonde kies te trekken i.p.v. de zieke;

Overwegende dat, zelfs zo een cardio-pneumoangiografie het risico van bepaalde verwikkelingen inhoudt, het doorboren van de ventrikelwand met een catheder een fout impliceert die het gevolg kan zijn van onervarenheid, onoplettendheid, een verkeerde inschatting van de door de catheder reeds afgelegde afstand, een te snel inbrengen of wat ook, doch elke denkbare hypothese een fout van dr. V. impliceert;

Overwegende dat het hof echter op grond hiervan geen veroordeling kan uitspreken daar appellante, om redenen, die het hof ontgaan, haar vordering niet op een medisch-technische fout als dusdanig baseert;

Overwegende dat appellante o.a. opwerpt dat het onderzoek zonder toestemming van de patiënte is gebeurd, waardoor de onderzoekende geneesheer de gevolgen van de risico's van het onderzoek moet dragen en dat daarenboven het onderzoek overbodig was, daar de diagnose van longembolie door een scanning voordien reeds bevestigd was;

Overwegende dat ten deze de volgende relevante feiten vaststaan:

— appellante werd opgenomen met de vermoedelijke diagnose van longembolie (rapport dr. H.);

— dr. V. zegt tijdens zijn ondervraging nergens dat hij toestemming tot het onderzoek zou hebben gevraagd («Bij die patiënte heb ik een onderzoek gedaan» ... «Tijdens het onderzoek hebben zich complicaties voorgedaan»);

— prof. dr. P. zegt dat dr. V. onder zijn leiding en toezicht werkte en dat de verantwoordelijkheid bij hem berust: verder drukt hij erop dat dr. V. reeds tientallen dergelijke onderzoeken had uitgevoerd; dat een perforatie van de hartwand niet frequent is maar tot de risico's behoort;

— dr. V. werd door de raadkamer buiten vervolging gesteld;

— uit het deskundigenrapport van de professoren, dokters W. en S., en dr. V., blijkt dat na opname, een röntgenonderzoek plaatshad waardoor de vermoedelijke diagnose echter wél bevestigd werd, toen op dinsdag, 21 februari 1978, patiënte voor een scanning werd doorgestuurd en dat er besloten werd over te gaan tot een cardio-pneumoangiografie;

— «over de draagwijdte en de mogelijke verwikkeling die bij dit onderzoek kunnen optreden, werd patiënte slechts summier ingelicht door een verpleegster»; «Patiënte werd echter niet voldoende ingelicht over de draagwijdte en over de mogelijke verwikkelingen van deze onderzoeken»;

— de verwikkeling die optrad (harttamponnade) door perforatie van de hartwand en inspuiten van het contrast in

het pericard is een bekende verwikkeling;

— de kopie van het deskundigenrapport in het dossier van appellante is niet gelijk aan die in het dossier van geïntimeerden; de laatste is door de drie experts ondertekend, de eerste door twee (geen handtekening van dr. W.); het einde van 5° is verschillend; 6° («dat de verwikkeling en haar gevolgen dienen te worden gedekt door een normale verzekering») komt niet voor op de laatstgenoemde kopie;

— in antwoord op bepaalde vragen van de raadsman van appellante antwoordden de drie experts o.a.: voor een angiografie, waarbij het risico zeer gering is, is het niet nodig dat de patiënt door een arts wordt ingelicht; men kan redetwisten over de vraag of de cardio-pneumoangiografie wel noodzakelijk was; dat onderzoek leidt wel tot een zekerheidsdiagnose; de tijdelijke invaliditeit na de angiografie moet zeker worden geschat op minstens zes maanden;

Overwegende dat het opvallend is dat de experts hun onduidelijke uitspraken in hun rapport, in hun antwoordbrief wel erg nuanceren, afzwakken, zelfs bijna tegenspreken;

Overwegende dat afdoende vaststaat dat appellante nooit werd ingelicht over wat men met haar ging uitvoeren noch over de mogelijke risico's van het onderzoek;

Overwegende dat het hier niet om een routine-onderzoek ging waarin de patiënt instemt door het te ondergaan, wetend of ongeveer wetend wat er gaat gebeuren, maar een onderzoek waarbij een voorwerp in de bloedvaten wordt gebracht, dat in de nabijheid van het hart komt (en ten deze zelfs meer dan nabij) en waarbij verwikkelingen kunnen optreden;

Overwegende dat de experts duidelijk zegden dat de perforatie van de hartwand een «bekende verwikkeling» is, wat toch nauwelijks als een «gering risico» kan worden bestempeld;

Overwegende dat het hier blijkbaar geen risico betreft, veroorzaakt door factoren, eigen aan de patiënt en die een geneesheer niet steeds tijdig kan onderkennen, maar een risico dat afhangt van de mindere of grotere handigheid of het inschattingsvermogen van de onderzoekende geneesheer;

Overwegende dat het niet voldoende is bij een dergelijk onderzoek door een verpleegster summiere inlichtingen te laten geven, waarvan de aard dan nog onbepaald blijft;

Overwegende dat de vraag van de patiënte of het om een operatie ging en het antwoord dat het om een onderzoek ging, niet als een voorlichting kan worden beschouwd;

Overwegende dat het antwoord van de experts, dat in dergelijke gevallen een arts geen uitleg hoeft te geven en dat anders elk onderzoek onmogelijk zou worden, verbijsterend is;

Overwegende dat appellante, nu zij niet eens wist wat er ging gebeuren, uiteraard ook geen toestemming heeft gegeven tot het onderzoek

Overwegende dat, zo de patiënte ingelicht was geweest en wilens en wetens het onderzoek had aanvaard, dr. V. dit bij zijn ondervraging zeker spontaan vermeld zou hebben;

Overwegende dat, het gebrek aan behoorlijke voorlichting en het verrichten van een ingreep — want als dusdanig moet de pneumoangiografie, gelet op haar aard, toch beschouwd worden — zonder toestemming, moeilijkheden oplevert i.v.m. het causaal verband (cf. daarover o.a. Van

Quickenborne, M., «De instemming van de patiënt in de therapeutische relatie», *R.W.*, 1986-87, 2401-2434);

Overwegende dat het hof daarop echter niet verder moet ingaan nu appellante ook, en terecht, als fout heeft ingeroepen het uitvoeren van een overbodig onderzoek;

Overwegende dat, hoewel de experts in hun antwoord een onderscheid maken tussen een waarschijnlijkheids- en een zekerheidsdiagnose, in hun rapport duidelijk en zonder enige reserve schrijven dat, na het röntgenonderzoek, «de diagnose van longembolie bevestigd werd»;

Overwegende dat het later onderzoek met een pneumoangiografie overbodig was;

Overwegende dat het verrichten van een niet overeengekomen overbodig onderzoek, waaraan risico's verbonden zijn in elk geval een fout uitmaakt die ten deze in causaal verband staat met de schade die aan de patiënte werd toegebracht;

Overwegende dat de aansprakelijkheid van dr. V. vaststaat, evenals die van prof. P., die uitdrukkelijk verklaart verantwoordelijk te zijn en met wiens medeweten het bewuste overbodige onderzoek gebeurde;

Overwegende dat appellante de veroordeling van de verzekeraar vraagt «bij wijze van zijdelingse vordering», zonder nadere toelichting;

Overwegende dat tot het instellen van een zijdelingse vordering niet voldoende is dat de schuldeiser art. 1166 B.W. (expliciet of impliciet) inroept; dat de vordering niet ontvankelijk is wanneer zij, zoals ten deze, wordt ingesteld door de schuldeiser uitsluitend in eigen naam en zij tot een veroordeling strekt uitsluitend ten bate van die enige optredende schuldeiser;

Overwegende dat om die reden alleen reeds, zonder dat verdere redenen moeten worden onderzocht, de vordering moet worden afgewezen;

Overwegende dat het hof ten overvloede opmerkt dat hier geen sprake is van enige nalatigheid of inertie van de schuldenaars, daar de dokters nog geen schuldenaars waren op het tijdstip van de dagvaarding en het recht hadden hun aansprakelijkheid te betwisten;

Overwegende dat het arrest wel, zoals appellante subsidiair vraagt, bindend moet worden verklaard voor derde geïntimeerde;

(...)

NOOT—*Het aansprakelijkheidsrecht als mogelijke «remedie» tegen overconsumptie en defensieve geneeskunde?*

1. Een arts voert in opdracht van een collega een *cardio-pneumoangiografie* uit op een patiënte (d.i. een röntgenopname van de hart- en longvaten, nadat een vloeibaar contrastmiddel via een *sonde* centraal in de bloedbaan is gespoten). Bij het in de ader brengen van de *sonde* wordt de *myocard*- of hartspierwand van de rechtersvoorkamer van het hart van de patiënte doorboord. Daardoor loopt het hartzakje vol bloed, wordt de binnen het hartzakje gelegen inmonding van de holle aders in de rechter boezem dichtgedrukt (d.i. een *zgn. harttamponade*) en dreigt er een circulatiestilstand, omdat er niet voldoende bloed uit het lichaam naar het hart kan terugvloeien. De patiënte dient als gevolg van die verwikkelingen niet alleen een open-hartoperatie te ondergaan, maar houdt tevens ernstige letsels aan het schadegeval over.

2. Voor het hof van beroep lijkt het geen twijfel dat het doorboren van de hartkamerwand van de patiënte gelijkstaat met een fout van de arts. Welke schadeoorzaak men ook in aanmerking neemt (verkeerde inschatting van de afstand, te snel inbrengen van de sonde, onoplettendheid of onervarenheid, ...), elke denkbare hypothese impliceert, volgens het hof, een onzorgvuldig gedrag van de arts. Tot verwondering van het hof baseert appellante haar vordering evenwel niet op een medisch-technische fout van de arts. Bijgevolg kan de aansprakelijkheid van de arts niet op deze grondslag worden vastgesteld.

Eiseres baseert haar vordering op twee andere gronden, nl. het uitvoeren door de arts van een ingreep zonder dat de patiënte daarin met kennis van zaken heeft toegestemd, enerzijds, en de overbodigheid van het desbetreffende onderzoek, anderzijds. Niettegenstaande de arts kan worden verweten de patiënt niet te hebben ingelicht over de risico's van een niet ongevaarlijk onderzoek als een *cardio-pneumoangiografie*, beseft het hof dat het bewijs van het oorzakelijk verband tussen de gebrekkige voorlichting en de schade geen *sinecure* is. Op de patiënt rust immers de zware last te bewijzen dat hij niet zou hebben ingestemd met de voorgestelde ingreep, indien hij op de hoogte was geweest van de eraan verbonden risico's (zie Van Quickenborne, M., «De instemming van de patiënt in de therapeutische relatie», *R. W.*, 1986-87, 2427, nr. 42). Deze oorzakelijkheidsvraag kan echter worden omzeild, doordat het hof het uitvoeren van een *cardio-pneumoangiografie in casu* kwalificeert als een overbodig onderzoek waaraan risico's zijn verbonden. Daar de diagnose van een *longembolie* (d.i. de plotselinge afsluiting van een vertakking van de longslagader door een bloedstolsel of een stukje weefsel) reeds vaststond na het nemen van een gewone röntgenfoto moet, aldus het hof, het uitvoeren van een bijkomend en niet ongevaarlijk onderzoek als overbodig en foutief worden aangemerkt. Aldus moet de arts de hierdoor veroorzaakte schadelast zelf dragen.

3. In principe genieten artsen een therapeutische vrijheid (art. 11 K.B. nr. 78, *B.S.*, 14 november 1967). Dit wil zeggen dat zij vrij de middelen kiezen om een diagnose te stellen of een behandeling uit te voeren. Die therapeutische vrijheid is evenwel niet onbeperkt. Misbruiken ter zake kunnen worden beteugeld, zowel deontologisch (zie specifiek art. 36 Code van geneeskundige plichtenleer) als door de gewone rechtbanken. Soms komen de misbruiken van de therapeutische vrijheid erg duidelijk aan het licht, bv. wanneer artsen patiënten overbodige en vaak dure onderzoeken doen ondergaan. Die *overconsumptie* van geneeskundige verstrekkingen kan verscheidene vormen aannemen. Vaak heeft ze betrekking op het zonder enige medische noodzaak ofwel verrichten van te veel consultaties (bv. Cass., 8 juni 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 972, *Pas.*, 1973, I, 929), röntgenopnamen (bv. Cass., 9 oktober 1967, *Pas.*, 1968, I, 177), laboratoriumonderzoeken (bv. Cass., 9 mei 1986, *J.T.*, 1986, 710; Prov. Raad Antwerpen, 27 april 1977, *Off. T. Orde Gen.*, 1976-77, 92 en 94), ofwel het voorschrijven van te veel (vaak verslavende) geneesmiddelen (bv. Cass., 13 november 1986, *R.W.*, 1986-87, 2022). Artsen kunnen zich bezondigen aan overconsumptie uit louter winstbejag, om bepaalde medische apparatuur te laten renderen of uit wetenschappelijke nieuwsgierigheid. Dergelijke motieven zijn uiteraard te verwerpen. Maar hun drijfveren kunnen

ook elders liggen (cf. *infra* nr. 4).

4. Het uitvoeren van *overbodige* onderzoeken op de patiënt doet onvermijdelijk denken aan de voornamelijk in de Verenigde Staten heersende problematiek van de «defensive medicine» (zie o.a. Project, «The medical malpractice threat: a study of defensive medicine», *Duke Law Journal*, 1971, 939-993). Onder deze term verstaat men de door aansprakelijkheidsvrees ingegeven wijziging van de normale geneeskundige praktijk ten einde ofwel mogelijke aansprakelijkheidsprocessen te voorkomen ofwel een sterke verdediging op te bouwen indien zo'n proces zou worden aangespannen. Met deze soort geneeskunde streeft de arts zijn eigen bescherming na. Vandaar de term *defensieve* geneeskunde.

Twee soorten defensieve geneeskunde kunnen worden onderscheiden: de *negatieve* defensieve geneeskunde is de weigering van de arts een specifiek onderzoek of ingreep te verrichten, gelet op de daarmee gepaard gaande risico's en de mogelijk daaruit voortvloeiende aansprakelijkheidsvordering (bv. de weigering om ingewikkelde operaties uit te voeren, of om in een ziekenhuis spoedgevallen op te vangen). *Positieve* defensieve geneeskunde, daarentegen, is het voorschrijven of uitvoeren van overbodige, d.w.z. medisch niet geïndiceerde onderzoeken of behandelingen, om mogelijke nalatigheidsverwijten voor de rechtbank te kunnen afweten. Voorbeelden zijn *legio*: het overmatig voorschrijven van röntgenfoto's, van laboratoriumonderzoeken, overbodige consultaties maken, het ziekenhuisverblijf van de patiënt onnodig verlengen om een voortijdig ontslag gepaard met eventuele risico's te vermijden, enz.

Gelet op de therapeutische vrijheid en de tegenstrijdige of minstens verschillende opvattingen die artsen erop kunnen nahouden, is het soms een moeilijke opgave een duidelijke grens te trekken tussen *zorgvuldige* en *defensieve* geneeskunde (zie ook *infra* nr. 5). Wat voor de ene arts een normaal onderdeel vormt van een behandeling, kan voor een ander arts een overbodig onderzoek lijken. Dit is trouwens een der voornaamste redenen waarom de juiste omvang van de defensieve geneeskunde haast onmogelijk kan worden gemeten. Doch het bestaan van de defensieve geneeskunde en de negatieve invloed ervan op de gezondheidszorguitgaven worden in de U.S.A. algemeen erkend (Project, *l.c.*, 943-944).

Ironisch genoeg heeft de *positieve* defensieve geneeskunde juist een stijging van het aantal medische aansprakelijkheidsprocessen tot gevolg gehad: door het verrichten van overbodige onderzoeken werd de patiënt tevens onnodig onderworpen aan de daaraan verbonden risico's. De daardoor veroorzaakte schadegevallen hebben op hun beurt geleid tot schadevergoedingsvorderingen (zie Blaut, M., «The medical malpractice crisis. Its causes and future», *Insurance Counsel Journal*, 1977, 115).

5. De betrokken artsen kunnen niet alleen hebben gehandeld uit winstoogmerk of uit (eventuele) aansprakelijkheidsvrees. Een verklaring voor hun gedrag kan ook worden gezocht in voorzichtigheidsmotieven: misschien wilden zij slechts een behandeling aanvatten nadat de hoogst mogelijke zekerheid was bereikt omtrent de diagnose.

Tegen deze achtergrond rijst onvermijdelijk de kernvraag hoe een arts moet optreden wanneer hij geprangd wordt tussen twee aansprakelijkheidsvuren: het verzuim de patiënt aan een bepaald onderzoek te onderwerpen kan leiden

tot een verkeerde of onnauwkeurige diagnose en tot een eventuele aansprakelijkheid wegens nalatigheid, terwijl de verwezenlijking van de risico's van een voor de rechter overbodig maar voor de arts nuttig onderzoek, eveneens de aansprakelijkheid van de arts in het gedrang kan brengen.

Als mogelijke oplossing van dit *dilemma* kan wellicht de toepassing van de *evenredigheids- of proportionaliteitsregel* naar voren worden geschoven. Luidens deze regel moet het nut of het voordeel van een onderzoek of een operatieve ingreep opwegen tegen de eventuele risico's die eraan verbonden zijn. Staan die risico's buiten verhouding tot het beoogde doel, nl. de bevordering van de gezondheidstoestand van de patiënt, dan begaat de arts een fout door dit onderzoek toch uit te voeren (zie voor het principe bv. Corr. Brussel, 27 september 1969, *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8362; Parijs, 20 juni 1960, *Gaz. Pal.*, 1960, 2, 169, noot; Savatier, R., e.a., *Traité de droit médical*, Librairies Techniques, 1956, nr. 274). Zonder uitdrukkelijk naar bovenstaand leerstuk te verwijzen, kan het bezwaarlijk worden ontkend, dat het Hof van Beroep te Antwerpen in het geannoteerde arrest impliciet doch zeker de *proportionaliteitsregel* heeft toegepast. *In casu* stonden de risico's van een bijkomend onderzoek zoals een *cardio-pneumoangiografie* — ook rekening houdend met de leeftijd van de patiënt — in wanverhouding tot het voordeel dat eruit kon voortspruiten voor de patiënt.

T. Vansweevelt  
Assistent Universiteit  
Antwerpen (U.I.A.)

## ARBEIDSHOF TE GENT

6e KAMER — 15 FEBRUARI 1988

Voorzitter: de h. Wynants

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Syts en Willems

Substituut-generaal: de h. Dhaeyer

Advocaten: mrs. Van Hecke en Van Boxelaere loco De Lathauwer

**Werkloosheid — Uitkeringen — Vermindering — Forfaitair bedrag — Arbeidsongeschiktheid van 33%. Bewijs arbeidsongeschiktheid — Tijdstip.**

*De vermindering van de werkloosheidsuitkeringen tot het forfaitair bedrag is niet van toepassing op de werkloze die bewijst 33% arbeidsongeschikt te zijn op het ogenblik dat de vermindering moet ingaan. De arbeidsongeschiktheid die nadien aanvangt, komt niet meer in aanmerking.*

R.V.A. t/ D.

*Over het voorwerp van de betwisting*

Wegens de duur van haar werkloosheid ontving de geïntimeerde, als volledig werkloze, de werkloosheidsuitkeringen van de code PR I (overgang op een forfaitaire code) vanaf 7 juli 1983. Zij oordeelde echter dat zij als 33% arbeidsongeschikte aanspraak kon maken op de toepassing van artikel 160, § 3ter, tweede lid, 2°, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorzie-

ning en werkloosheid, luidens hetwelk de vermindering tot forfaitaire bedragen niet van toepassing is.

Zij vroeg dan ook een medisch onderzoek aan en werd op 14 november 1984 onderzocht door een geneesheer, die haar volledig arbeidsgeschikt verklaarde.

Op 24 mei 1985 stelde zij beroep in tegen de beslissing genomen door de gewestelijke werkloosheidsinspecteur, die het standpunt van de geneesheer bijviel, en legde ter staving van haar vordering een getuigenschrift neer van 5 maart 1985 van geneesheer H., waarin deze de aandoeningen beschrijft waaraan de geïntimeerde lijdt, en besluit dat zij minstens 33% arbeidsongeschikt is.

De eerste rechter stelde een deskundig geneesheer aan teneinde na te gaan of de geïntimeerde, oorspronkelijke eiseres, minstens 33% ongeschiktheid bezat op 7 juli 1983 en nadien.

*Over de procedure in hoger beroep*

Appellant meent dat de eerste rechter ten onrechte een deskundig geneesheer heeft aangesteld, daar artikel 160, § 3ter, niet toepasselijk is in dit geval, aangezien de geïntimeerde reeds de forfaitaire uitkeringen genoot en nadien arbeidsongeschikt werd; in die omstandigheden blijft zij de forfaitaire uitkeringen genieten en is de aanstelling van een deskundig geneesheer derhalve overbodig.

Deze zienswijze moet worden aangenomen aangezien de werkloze moet bewijzen ten minste 33% arbeidsongeschikt te zijn, en zij, zo die arbeidsongeschiktheid aangevangen is nadat zij meer dan twee jaar werkloos was, niet meer in aanmerking komt om het voordeel toegekend bij artikel 160, § 3ter, tweede lid, 2°, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 te genieten.

Met betrekking tot de graad van arbeidsongeschiktheid wordt een medisch attest overgelegd, gedagtekend 5 maart 1985, waarin naast de beschrijving van de letsels een ongeschiktheid van ten minste 33% wordt vermeld.

Uit dit attest blijkt echter onvoldoende dat een dergelijke graad zou hebben bestaan vóór 7 juli 1983. Bovendien moet rekening worden gehouden met het feit dat de geïntimeerde gedurende vijftien maanden het forfaitaire bedrag had genoten en pas nadien om een medisch onderzoek vroeg.

Het is derhalve niet bewezen dat, wegens de arbeidsongeschiktheid, het bedrag van de werkloosheidsuitkeringen niet kon worden gebracht op het forfaitaire bedrag toen de geïntimeerde meer dan twee jaar werkloos was.

(...)

## ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE GENT

29 APRIL 1985

Voorzitter: de h. Matthys

Rechters: de hh. De Jonge en Petit

Openbaar ministerie: de h. Coppieters

Advocaten: mrs. Mommerency loco Rammelaere en Martens

**Burgerlijke rechtspleging — Materiële bevoegdheid — 1. Arbeidsrechtbank — Overtreding van de wetten en besluiten die tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren — Geschillen nopens de teruggave van het arbeidsge-**

**reedschap — 2. Rechtbank van eerste aanleg — Buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering van werkgever tegen werknemer — Schade toegebracht naar aanleiding van de arbeidsovereenkomst**

*1. De bepaling van art. 578, 7°, Ger. W., dat de arbeidsrechtbank kennis neemt van de geschillen van burgerlijke aard die het gevolg zijn van een overtreding van de wetten en besluiten welke tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren, doelt op de burgerlijke vorderingen steunend op een sociaalrechtelijk misdrijf.*

*De geschillen nopens de teruggave van het arbeidsgereedschap behoren tot de volstreekte bevoegdheid van de arbeidsrechtbank. Met «arbeidsgereedschap» worden de handwerktuigen bedoeld die bij de arbeid worden gebruikt.*

*2. De buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering van de werkgever tegen zijn werknemer, tot vergoeding van de schade toegebracht als gevolg van een misdrijf gepleegd naar aanleiding van de arbeidsovereenkomst, behoort, gelet op het gevorderde bedrag, tot de volstreekte bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg.*

B.V.B.A. B. t/ V.

Overwegende dat de eiseres op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek de verweerder de 26 april 1984 voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent gedagvaard heeft tot betaling van 1.908.995 frank schadevergoeding; dat met dit bedrag het herstel van de schade beoogd wordt die de eiseres geleden heeft door de fout van de verweerder, die tijdens een reis in Spanje in dronken toestand met een autocar toebehorend aan de eiseres van de weg is gereden zodat dit voertuig kantelde en ernstig beschadigd werd;

Overwegende dat de verweerder bij conclusie een exceptie van volstreekte onbevoegdheid heeft opgeworpen omdat hij van oordeel was dat de Arbeidsrechtbank te Gent bevoegd was gelet op het feit dat de twistiging uit de uitvoering van de arbeidsovereenkomst voortvloeit en tevens een tegenvordering heeft ingesteld tot betaling van opzeggingsvergoeding, achterstallig loon, overloon, loon voor de wettelijke feestdagen en vakantiegeld;

Overwegende dat de eiseres, met toepassing van artikel 639 van het Gerechtelijk Wetboek, de verwijzing vroeg van het gerezen bevoegdheidsgeschil naar de Arrondissementsrechtbank te Gent; dat zij verder de bevoegdheid van de rechtbank betwistte wat betreft de tegeneis;

Overwegende dat bij vonnis van 14 februari 1985 de 11e kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent de zaak naar de arrondissementsrechtbank verwees;

Overwegende dat de eisende partij in haar conclusie voor de arrondissementsrechtbank de rechtbank van eerste aanleg volstrekt bevoegd achtte daar de hoofdvordering gebaseerd was op artikel 1382 B.W. en de rechtspraak evenals de rechtsleer eensluidend stellen dat de arbeidsrechtbank niet bevoegd is voor geschillen voor schade voortvloeiend uit een delict of een quasi-delict gepleegd door een werknemer naar aanleiding van zijn arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat de verweerder hierop antwoordt dat deze stelling dagtekent uit de tijd van de werkrechtshaden en sedert de instelling van de arbeidsgerechten achterhaald is en dat de bevoegdheid van de arbeidsgerechten uit artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek valt af te leiden;

Overwegende dat deze partij verder betoogt dat de verplichting van de werknemer om het hem toevertrouwde gereedschap in goede staat terug te geven haar oorsprong vindt in de arbeidsovereenkomst; dat de autocar in dit geval als arbeidsgereedschap moet worden beschouwd en dat de aansprakelijkheid van de werknemer moet worden beoordeeld, niet op grond van artikel 1382 B.W., maar overeenkomstig artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet;

Overwegende dat het ten onrechte is dat de verweerder verwijst naar artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat, indien dit artikel bepaalt dat de arbeidsrechtbank kennis neemt van geschillen van burgerlijke aard die het gevolg zijn van een overtreding van de wetten en besluiten welke tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren, het hier gaat om de burgerlijke vorderingen steunend op een sociaalrechtelijk misdrijf; dat in het onderhavige geval het niet gaat om een misdrijf voortvloeiend uit een overtreding van een sociale wet;

Overwegende dat er evenmin, zoals de verweerder opwerpt, een verschil bestaat tussen artikel 578, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek en artikel 43, 1°, van de wet op de werkrechtshaden; dat beide een volstreekte bevoegdheid toekennen betreffende de geschillen inzake de arbeidsovereenkomsten;

Overwegende dat de geschillen nopens de teruggave van het arbeidsgereedschap ongetwijfeld tot de volstreekte bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren (Arrondrb. Charleroi, 22 februari 1971, *Pas.*, 1971, III, 61; vgl. Antwerpen, 13 november 1972, *J.T.T.*, 1974, 62, *De Verz.*, 1974, 463; Arbrb. Antwerpen, 12 oktober 1972, *J.T.T.*, 1973, 174);

Overwegende dat artikel 43, 2°, van de wet op de werkrechtshaden dit uitdrukkelijk bepaalde wat betreft de werkrechtshaden, doch dit onder de gelding van het Gerechtelijk Wetboek eveneens het geval is voor de arbeidsrechtbank; dat het immers om een geschil inzake de arbeidsovereenkomst gaat;

Overwegende dat de eiseres echter haar vordering niet grondt op de contractuele aansprakelijkheid van de werknemer bij niet-teruggave van arbeidsgereedschap maar op de buitencontractuele aansprakelijkheid;

Overwegende dat weliswaar hiermee het probleem van de samenloop tussen een contractuele en een buitencontractuele aansprakelijkheid gesteld wordt (zie o.m. Cass., 4 juni 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 989; Cass., 7 december 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 395, met conclusie P. Mahaux; Cass., 8 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 163; over de draagwijdte van die arresten, zie Herbots, J., *R.W.*, 1973-74, 1597; Fagnart, J.L., *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9317; Dirix, E. en Van Oevelen, A., *R.W.*, 1980-81, 2454, nrs. 45 e.v.; Vandenberghe, H., e.a., *T.P.R.*, 1980, 1445, nrs. 232 e.v.; Kruithof, R., *T.P.R.*, 1983, 609, nr. 106; Herbots, J., *R.W.*, 1983-84, 163; en wat betreft arbeidsgereedschap zie Van Oevelen, A., «De contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Antwerpen, 1984, blz. 132, nr. 215; blz. 135, nr. 219);

Overwegende dat de verweerder ervan uitgaat dat de eiseres slechts op contractuele basis haar werknemer tot

schadevergoeding kan aanspreken;

Overwegende dat, wanneer de contractuele tekortkoming ook strafrechtelijk wordt betoogd, een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering volgens de rechtsleer mogelijk is (Van Oevelen, A., *a.w.*, blz. 134, nr. 217); dat in elk geval de eiseres van dit standpunt uitgaat;

Overwegende dat vervolgens de verweerder van mening is dat de autocar «arbeidsgereedschap» is;

Overwegende dat artikel 17, 5°, van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 bepaalt dat de werknemer het hem toevertrouwde gereedschap in goede staat aan de werkgever moet teruggeven; dat betwist wordt of het om een resultaats- dan wel een inspanningsverbintenis gaat (*Gedr. St., Senaat*, 1977-78, nr. 278/2, blz. 61-62; *Papier-Jamoulle, R.P.D.B.*, Compl. III, tw. «Contrat de travail et d'emploi», nr. 267, blz. 588);

Overwegende dat met arbeidsgereedschap, een term die op verzoek van de Raad van State ook in de artikelen 20, 7°, en 22 van dezelfde wet voorkomt, de terminologie van het Sociaalrechtelijk Woordenboek wordt aangewend (*Gedr. St., Senaat*, buitengewone zitting 1974, nr. 381, blz. 66); dat met arbeidsgereedschap bedoeld wordt «handwerktuigen, welke bij de arbeid gebruikt worden», en deze autocar moeilijk als een handwerktuig kan worden beschouwd;

Overwegende dat, zelfs bij analogische toepassing van voormeld artikel 17, 5°, op een autocar, de vaststelling blijft dat de eiseres in haar vordering niet op de contractuele doch op de buitencontractuele aansprakelijkheid steunt (vgl. *Arrondrb. Charleroi*, 22 februari 1971, *Pas.*, 1971, III, 61, met *Arrondrb. Charleroi*, 5 april 1971, *Pas.*, 1971, III, 63);

Overwegende dat de schade die de verweerder aan de autocar toegebracht heeft en de andere schadeposten die erbij horen (terugbrengen autocar, inleggen van andere autocar, winstderving) het gevolg zijn van een misdrijf gepleegd niet krachtens de uitvoering maar naar aanleiding van de arbeidsovereenkomst; dat de buitencontractuele vordering tot vergoeding van de schade gelet op het gevorderde bedrag tot de volstreekte bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg behoort (*Cass.*, 7 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 739; *Cass.*, 11 oktober 1963, *Pas.*, 1964, I, 144; *Cass.*, 31 oktober 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 287, *Pas.*, 1967, I, 281; *Gent*, 4 november 1981, *R.W.*, 1984-85, 2285; *Luik*, 8 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 303; *Brussel*, 14 juni 1971, *R.G.A.R.*, 1971, nr. 8715; *Arbh. Brussel*, 30 juni 1971, *Pas.*, 1972, II, 354; *Arrondrb. Charleroi*, 5 april 1971, *Pas.*, 1971, III, 63; *Arrondrb. Gent*, 29 november 1971, *J.T.T.*, 1972, 140; *Rb. Hasselt*, 2 mei 1972, *Jur. Liège*, 1972-73, 20; anders: *Arbh. Luik*, 4 oktober 1971, *J.T.T.*, 1972, 86; *Wrr. Ber. Luik*, 9 januari 1963, *T.S.R.*, 1964, 99; voor de rechtsleer, zie *Fettweis, A., Bevoegdheid*, 1971, 193, nr. 341; *Laenens, J., T.P.R.*, 301, nr. 106; *Naessens, A., Arbeidsrecht*, II, 3; *André, R., Les responsabilités*, *Brussel*, 1981, blz. 886-887, nr. 578quinquies; *Petit, J., Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht*, *A.P.R.*, *Gent-Leuven*, 1980, 128-129, nr. 187);

Overwegende dat, zo krachtens artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet de werknemer bij de uitvoering van zijn overeenkomst enkel aansprakelijk is voor zijn bedrog, zware schuld en herhaalde lichte schuld, die beperking van de aansprakelijkheid ten aanzien van artikel 1382

B.W. niet die vermelde bevoegdheidsregeling kan wijzigen; dat die bepaling trouwens dagtekent van vóór de instelling van de arbeidsgerechten (art. 7 wet 21 november 1969);

Overwegende dat vermeld artikel 18 geen strafrechtelijke immuniteit aan de werknemer verleent, doch wel een dissociatie tussen de burgerrechtelijke en de strafrechtelijke aansprakelijkheid tot gevolg kan hebben (*Vandermeersch, V., «De bevoegdheid en de beoordelingsvrijheid van de arbeidsgerechten ten aanzien van het strafrecht en het strafprocesrecht»*, *R.W.*, 1984-85, 1339, nr. 17; *Van Oevelen, A., «De contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid»*, *a.w.*, 113-172; *Hoen, H., «L'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et la responsabilité civile suivant les articles 1382 et 1384 du Code civil»*, *J.T.T.*, 1983, 289; *Vranken, M., «De aansprakelijkheidsregeling van artikel 18 van de wet op de arbeidsovereenkomsten»*, *Or.*, 1983, 17);

Overwegende dat, wat de tegenvordering van de verweerder betreft, de eiseres een exceptie van onbevoegdheid opwerpt zonder de bevoegde rechter aan te wijzen; dat deze exceptie derhalve niet toelaatbaar is (art. 855 Ger. W.);

Overwegende dat trouwens volgens artikel 563, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek de rechtbank van eerste aanleg kennis neemt van de tegenvorderingen, ongeacht hun aard en hun bedrag;

*Op die gronden,*

*De arrondissementsrechtbank,*

Gelet op het eensluidend schriftelijk advies van de heer Coppieters, eerste substituut-procureur des Konings, dat in openbare terechtzitting van 15 april 1985 werd overgelegd, verwijst de zaak terug naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent.

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

*1e KAMER — 6 JANUARI 1986*

Voorzitter: de h. Raskin

Rechters: de hh. Rotsaert en Penders

Advocaten: mrs. Segers en Tritsmans

**Bewaargeving — Vrijwillige consignatie van gelden in handen van gerechtsdeurwaarder — Vrijwillige bezoldigde bewaargeving — Aansprakelijkheid — Algemene zorgvuldigheidsnorm — Toepassing van professionele en deontologische regels**

*Wanneer in het raam van de uitvoering van een vonnis de verliezende partij, in afwachting van de uitspraak in hoger beroep, vrijwillig de geldsom waartoe ze is veroordeeld, consigneert in handen van een gerechtsdeurwaarder, die hiervoor wordt vergoed, gaat het om een vrijwillige, bezoldigde bewaargeving.*

*De gerechtsdeurwaarder is derhalve voor de hem toevertrouwde gelden aansprakelijk volgens de gemeenrechtelijke regels inzake bewaargeving. Bij ontvangst van aan derden toekomende geldsommen zal een zorgvuldig handelend gerechtsdeurwaarder, overeenkomstig de deontologische regels, deze zo vlug mogelijk overmaken of ze, wanneer zij*

*onder zijn bewaring worden geplaatst voor een min of meer lange periode, bedragen afzonderen van zijn eigen vermogen door ze op een rubriekrekening te plaatsen.*

C. t/ Van der V.

Uit de tussen partijen gevoerde correspondentie blijkt onmiskenbaar dat de geldsom in kwestie in handen van geïntimeerde werd geconsigneerd en dat geïntimeerde de consignatieopdracht heeft aanvaard.

Er dient te worden vastgesteld dat de consignatie niet het gevolg was van een beschikking van de beslagrechter, doch door appelland vrijwillig werd gedaan om de verdere uitvoering van het vonnis van 16 juni 1980 van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt in afwachting van een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen te vermijden.

Derhalve wordt het onderhavige geschil beheerst door de rechtsfiguur van de eigenlijke vrijwillige bewaargeving (artikelen 1917 tot en met 1948 van het Burgerlijk Wetboek).

In casu dient de vraag te worden gesteld welke verplichtingen deze bewaargeving voor geïntimeerde inhield. Gebeurde de bewaargeving in casu al dan niet kosteloos, zo neen dan is geïntimeerde verantwoordelijk voor zijn «culpa levis in concreto», zo ja dan speelt de «in culpa levis in abstracto» ten opzichte van geïntimeerde (artikel 1928, 2°, Burgerlijk Wetboek).

Uit de door geïntimeerde voor de raadsman van de heer V., opgestelde afrekeningen, blijkt dat de bewaring in feite gebeurde in het kader van de globale uitvoering van het vonnis van de rechtbank van koophandel, en dat geïntimeerde hiervoor vergoed werd, kosten die uiteindelijk door appelland betaald werden. Derhalve is geïntimeerde verantwoordelijk voor zijn «culpa levis in abstracto».

De gerechtsdeurwaarder is immers aansprakelijk volgens de gemeenrechtelijke regels inzake bewaargeving (P. Depuydt, *De aansprakelijkheid van advocaten en gerechtsdeurwaarders*, p. 197, nr. 240 in fine). Derhalve dient geïntimeerde als gerechtsdeurwaarder de zorgvuldigheidsnormen in acht te nemen die iedere voorzichtige, in dezelfde omstandigheid geplaatste gerechtsdeurwaarder, in acht zou nemen. Bij ontvangst van aan derden toekomende fondsen zal de gerechtsdeurwaarder overeenkomstig de deontologische regels, deze zo vlug mogelijk overmaken — wanneer zij onder zijn bewaarneming worden geplaatst, voor een min of meer langere periode — deze bedragen afzonderen van zijn eigen vermogen, door ze op een rubriekrekening te plaatsen, zoals gebruikelijk in zijn beroep en deontologisch ook voorgeschreven.

Geïntimeerde is derhalve aansprakelijk voor de door appelland geleden schade.

Wat de omvang van de schade betreft, dient te worden vastgesteld dat appelland een berekening van de vervallen wettelijke interesten maakt, terwijl geïntimeerde beweert dat hij op die som hoogstens de interesten verschuldigd kan zijn, die hij eventueel van de Depositio- en Consignatiekas had kunnen krijgen, verminderd met 20% roerende voorheffing.

Geïntimeerde hield bij de uitvoering van het arrest inzake terecht rekening met de wettelijke interesten op de hoofdsom van 150.000 frank, terwijl het nadeel van appelland bestaat uit de interesten gederfd bij belegging van de gelden

in afwachting van een definitieve uitspraak en dat zijn niet de door hem gevorderde wettelijke interesten.

De door geïntimeerde subsidiair gemaakte begroting der interesten volgens het rendement verkregen bij de Depositio- en Consignatiekas, te weten een bedrag van 1.021,50 frank per maand, acht de rechtbank een juist en gepast uitgangspunt ter begroting van de te vergoeden schade.

Over 21 maanden belooft het nadeel van appelland derhalve 21.451 frank. Er wordt geen aftrek gedaan van roerende voorheffing, omdat deze op een dergelijk bedrag niet wordt ingehouden en omdat geïntimeerde evenmin bewijst dat hij die 20% aan de bevoegde overheid overmaakte.

Appelland behoudt derhalve een vergoeding van 21.451 frank, zonder verwijlinteresten bij gebreke aan ingebrekestelling.

(...)

## VREDEGERECHT TE DEURNE

26 SEPTEMBER 1986

Rechter : de h. De Messemaeker

Advocaten : mrs. Mattheessens loco Van Camp en Vermeiren loco Lens

**Huur — Opzegging door de verhuurder — Rechtsmisbruik — Goede trouw**

*Door gebruik te maken van zijn door de wet erkend recht om, met inachtneming van een eveneens door de wet opgelegde opzeggingstermijn, een einde te maken aan een lopende huurovereenkomst van onbepaalde tijd, haalt de verhuurder geen abnormaal voordeel uit zijn recht tot opzegging van de huurovereenkomst en maakt hij evenmin misbruik van dit recht.*

*Door de opzegging van de huurovereenkomst te koppelen aan de mogelijkheid tot het sluiten van een nieuwe huurovereenkomst die afwijkt van de oorspronkelijke, miskent de verhuurder niet het beginsel dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd.*

P. t/ Van D.

### De feiten

Eiser is eigenaar van een appartement gelegen op de eerste verdieping van het pand (...). Dit appartement werd, bij huurovereenkomst van 26 maart 1973, voor een onbepaalde tijd in huur genomen door verweerster. Bij aangetekende brief van 26 december 1985 werd de huurovereenkomst door eiser opgezegd tegen 28 juni 1986. Bij exploit betekend op 20 maart 1986 werd verweerster gedagvaard tot geldigverklaring van de huuropzegging.

### In rechte

Verweerster betwist de rechtsgeldigheid van de huuropzegging, daar deze voorwaardelijk werd geformuleerd als een sanctie op een eventuele weigering of verzuim om over te gaan tot ondertekening van een nieuwe huurovereenkomst, afwijkend van de tussen partijen geldende oorspronkelijke overeenkomst. Zij voert aan dat de context, waarin de opzegging werd betekend, strijdig is met het

principe van de goede trouw inzake overeenkomsten, en also rechtsmisbruik uitmaakt, aangezien het eventuele recht tot beëindiging van de overeenkomst wordt afgewend van haar doel en als dwangmaatregel wordt gebruikt.

De verwijzing van verweerster naar de bepalingen van artikel 1762bis B.W., is ter zake niet dienend, aangezien de ontbindende voorwaarde, waarvan sprake in deze wetsbepaling, slaat op een clause in de huurovereenkomst, quod non.

Er zij duidelijk gesteld dat, ingevolge de bepalingen van artikel 1758bis B.W. (art. 9, wet van 22 januari 1985) de verhuurder gerechtigd is aan de huur, aangegaan voor onbepaalde tijd voor een woning die tot hoofdverblijfplaats van de huurder dient, een einde te maken met een opzeggingstermijn van zes maanden, zonder dat de verhuurder gehouden is enige reden van opzegging te vermelden.

Zo dienen wij nog slechts na te gaan of eiser, bij het uitvoeren van zijn recht tot opzegging, misbruik van recht heeft gepleegd.

Wanneer doet er zich rechtsmisbruik voor?

Het Hof van Cassatie omschrijft het begrip misbruik van recht in zijn arrest van 19 september 1983 (*R.W.*, 1983-84, 1480) als volgt: «Alhoewel artikel 1134 B.W. een contractpartij verbiedt misbruik te maken van de rechten die het contract haar toekent, onderstelt een dergelijk misbruik dat die partij, wanneer zij uitsluitend in haar eigen belang gebruik maakt van een recht dat zij aan de overeenkomst ontleent, daaruit een voordeel trekt dat niet in overeenstemming is met de correlatieve last van de wederpartij».

Door gebruik te maken van zijn door de wet erkend recht om, met een evenzeer door de wet aanvaarde opzegperiode, een einde te maken aan een lopende huurovereenkomst van onbepaalde tijd, haalt eiser voorzeker geen abnormaal voordeel uit zijn recht tot opzegging van de huurovereenkomst.

Kan worden aanvaard dat de handelswijze van eiser in strijd is met de goede trouw in overeenkomsten? De Rechtbank van Koophandel te Gent definieert in haar vonnis van 1 juni 1984 (*R.W.*, 1984-85, 1721) het beginsel der goede trouw als «het in acht nemen der eisen van redelijkheid die elk voorzichtig en bezorgd persoon in de gegeven omstandigheden in acht zou hebben genomen».

Door de huuropzegging te koppelen aan de mogelijkheid tot het sluiten van een nieuwe huurovereenkomst miskent eiser o.i. niet het beginsel van de goede trouw zoals hierboven gedefinieerd.

Hoogstens zou men, gelet op de termen van de litigieuze opzegbrief, gewag kunnen maken van een zekere «intimidatie» of een zekere «morele dwang», maar dan zou het bewijs moeten worden geleverd, enerzijds, dat deze dwang verweerster zou verplichten tot het aanvaarden van onredelijke eisen, anderzijds, dat deze dwang van zodanige aard is dat hij indruk maakt op een normaal begaafd persoon; noch het ene, noch het andere is ter zake bewezen.

De huuropzegging dient derhalve als geldig en van waarde te worden verklaard.

(...)

## RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

1329.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 12 maart 1987

*Burgerlijke rechtspleging — Rechter vervangt ambtshalve een op een contractuele fout gegronde vordering door een vordering op grond van een onrechtmatige daad buiten overeenkomst — Schending van art. 807 Ger. W. — Miskenning van het beginsel van de autonomie van de procespartijen en van het recht van verdediging.*

«Overwegende dat de verweerders, luidens de dagvaarding, hun vordering grondde op de abonnementscontracten waarbij de stad Verviers (thans eiseres) zich had verbonden om hun water voor huishoudelijk gebruik te leveren; dat zij ingevolge die contracten aanspraak meenden te kunnen maken op drinkwater en vroegen dat eiseres zou worden veroordeeld tot vermindering van de prijs van het 'in de gegeven omstandigheden' geleverde water, tot levering, op straffe van een dwangsom, van drinkwater en om te horen zeggen dat de door haar gevraagde voorschotten niet gerechtvaardigd waren; dat de verweerders zich in hun conclusie voor het hof van beroep hebben beperkt tot een aansprakelijkheidsvordering gegrond op het leveringscontract, met de precisering dat zij 'in dat kader' de vermindering vroegen van de prijs van het water, 'wegens de slechte kwaliteit van het geleverde' en de veroordeling, op straffe van een dwangsom, van eiseres tot het leveren van drinkwater;

«Overwegende dat het arrest (Hof Luik, 28 juni 1985) zegt 'dat thans vaststaat dat er, met name inzake watervoorziening, geen sprake kan zijn van een contractuele toestand tussen de overheid die energie levert en de verbruikers; dat de rechter de oorzaak van de vordering moet omschrijven gelet op de hem voorgelegde feiten; dat de (verweerders) erop wijzen dat de gemeente verplicht was hun drinkwater te leveren, hetgeen zij niet doet, waardoor zij zware schade lijden; dat het aldus wel degelijk een rechtsvordering inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid betreft, nu hun rechten door de fout van de overheid worden miskend; dat de fout van (eiseres) gelijkstaat met onwettigheid 'onder voorbehoud van het bestaan van een onoverkomelijke dwaling of van een andere grond van vrijstelling';

«Dat het arrest derhalve steunt op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek om, onder het vermelde voorbehoud, te beslissen dat eiseres schuld heeft;

«Dat het arrest, door ambtshalve de oorzaak van de vordering te wijzigen, de wetsbepaling schendt en de algemene rechtsbeginselen miskent die in het middel worden aangevoerd.»

(Voorzitter : de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur : de h. Bosly — Advocaat-generaal : de h. Velu — Advocaat : mr. Dassesse — In de zaak : Stad Verviers t/ B. e.a.)

NOOT—Vgl. Cass., 5 oktober 1984, *R.W.*, 1985-86, 1029.

# Hof van Cassatie (2e Kamer), 15 september 1987

*Wegverkeer — Voorrang — Maneuver — Voorschrift van art. 12.4 Wegverkeersreglement — Geldt slechts t.a.v. andere weggebruikers die zelf geen maneuver uitvoeren*

Het bestreden vonnis (Corr. Veurne, 10 februari 1987) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat artikel 12.4 van het Wegverkeersreglement, luidens hetwelk de bestuurder die een maneuver wil uitvoeren voorrang moet verlenen aan de andere weggebruikers, enkel geldt ten opzichte van andere weggebruikers die zelf geen maneuver uitvoeren, onverschillig wie het eerst met de uitvoering van zijn maneuver begon; dat de onderlinge verplichtingen van bestuurders die elk een maneuver uitvoeren geregeld worden door andere bepalingen van het Wegverkeersreglement;

«Overwegende dat het bestreden vonnis oordeelt dat beide bestuurders, namelijk eiser en verweerder, 'maneuvers uitvoerden die elkaar hinderden'; dat het derhalve de veroordeling van eiser op grond van artikel 12.4 van het Wegverkeersreglement niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Boon — Raadsheer-rapporteur: de h. De Peuter — Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts — Advocaat: mr. George — In de zaak: B. t/ D. e.a.)

NOOT—Zie Cass., 4 oktober 1984, R.W., 1984-85, 2843.

# Hof van Cassatie (3e Kamer), 28 september 1987

*Vonnissen en arresten — Burgerlijke zaken — Motivering — Conclusie genomen vóór heropening van het debat — Uitspraak na heropening — Verplichting op die conclusie te antwoorden, behoudens afstand*

Aan het bestreden arrest (Arbh. Luik, 24 juni 1986) wordt door eiseres een gebrek aan antwoord op een conclusie verweten. Daartegen werpt verweerder op dat het middel niet ontvankelijk is omdat de rechter niet behoeft te antwoorden op een conclusie die een partij heeft genomen vóór de heropening van het debat en die zij niet heeft overgenomen in de conclusie die zij na de heropening heeft neergelegd.

«Overwegende dat de rechter die uitspraak doet na een heropening van de debatten te hebben bevolen, moet antwoorden op de conclusie die de partijen vóór die heropening hebben genomen, behoudens wanneer de partijen, in de na de heropening van de debatten neergelegde conclusie, uitdrukkelijk afstand hebben gedaan van de eerste conclusie of wanneer die afstand vaststaat en valt af te leiden uit gegevens die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn;

«Dat uit de omstandigheid dat verweerder ten deze in haar laatste conclusie niet heeft verwezen naar haar eerste conclusie en aan het arbeidshof niet heeft gevraagd dat zij daarop in het gelijk zou worden gesteld, niet valt af te leiden dat zij daarvan stellig afstand heeft gedaan;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen.»

(Eerste voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier — Eerste advocaat-generaal: de h. Duchatelet — Advocaten: mrs. Simont en Bützler — In de zaak: V.Z.W. I. t/ B.)

# Hof van Cassatie (3e Kamer), 5 oktober 1987

*Burgerlijke rechtspleging — Deskundigenonderzoek — Contradictoir kenmerk — Partij niet opgeroepen — Miskening van het recht van verdediging — Sanctie*

Tegen het bestreden arrest (Hof Gent, 25 februari 1986) wordt aangevoerd dat het art. 860 Ger. W. schendt door een deskundigenonderzoek nietig te verklaren.

«Overwegende dat het arrest betreffende het deskundigenonderzoek oordeelt: 'De deskundigen hebben aan geen der partijen die toen in het geding waren betrokken, kennis gegeven van de plaats, de dag en het uur waarop zij hun werkzaamheden zouden aanvangen. Zij hebben, buiten de aanwezigheid van de (verweerders) en zonder dat dezen daarvan vooraf op de hoogte werden gebracht, bepaalde onderzoeksverrichtingen gedaan, zowel bij derden (...) die als behandelende artsen wijlen A. C. hebben verzorgd, als bij Louise-Marie L., die zelf partij is. Een dergelijk optreden miskent het recht van verdediging van de (verweerders), vooral omdat het deskundigenverslag m.b.t. het onderhoud van de deskundigen met dokter G. P., enkel een samenvatting weergeeft van een gesprek, dat buiten de aanwezigheid van de (verweerders) is gevoerd. Het gevolg hiervan is dat het deskundigenverslag niet aan de (verweerders) kan worden tegengeworpen, ook al hebben zij, na voorlezing van het verslag, geen opmerkingen gemaakt. Ten aanzien van de (verweerders) dient het deskundigenverslag dan ook als niet bestaande te worden beschouwd. Noch de eerste rechter noch het hof kunnen hun oordeel op dit verslag doen steunen';

«Overwegende dat het middel niet opkomt tegen het oordeel van het hof van beroep dat het recht van verdediging ter zake is miskend;

«Overwegende dat, zo het arrest al in het beschikkende gedeelte zegt: 'Verklaart het (...) uitgevoerde deskundigenonderzoek nietig', uit de redenen van het arrest niettemin blijkt dat daarmee niet wordt bedoeld een vormnietigheid op grond van de artikelen 860 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, maar niet-teenwerpelijheid wegens miskenning van het recht van verdediging;

Dat het arrest aldus de artikelen 860, 972, 973 en 979 van het Gerechtelijk Wetboek niet schendt; dat het middel geen schending aanvoert van de artikelen 1349 tot 1353 van het Burgerlijk Wetboek.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Bützler en Houtekier — In de zaak: N.V. D. t/ S. e.a.)

NOOT—Zie Laenens, J., «Het deskundigenonderzoek en de rechten van verdediging», T.B.B.R., 1987, 71-72.

**Hof van Cassatie (1e Kamer), 15 oktober 1987**

*Burgerlijke rechtspleging — Boedelbeschrijving — Onregelmatige oproeping van de partijen door de notaris — Vrijwillige verschijning — Geldigheid van de boedelbeschrijving*

Bij de oproeping van de belanghebbende partijen voor de verrichtingen van boedelbeschrijving had de notaris geen rekening gehouden met de termijn van ten minste acht dagen (art. 1179 Ger. W.). Het bestreden arrest (Hof Brussel, 16 september 1986) heeft de daarop gebaseerde exceptie van nietigheid verworpen. Het daartegen gerichte middel kan om de volgende redenen niet worden aangenomen:

«Overwegende dat de nietigheid van de oproeping door verweerder aan eiser gericht met het oog op de aanvang van de door de rechter bevolen boedelbeschrijving, niet noodzakelijk leidt tot nietigheid van de boedelbeschrijving zelf;

«Overwegende dat de door de rechtbank aangewezen notaris, zelfs bij ontstentenis van een regelmatige oproeping, een boedelbeschrijving kan opmaken in aanwezigheid van de vrijwillig verschijnende partijen;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser, zowel op 4 december 1984, datum waarvoor hij werd opgeroepen, als op 11 december 1984, datum van de op zijn verzoek gehouden tweede samenkomst, vrijwillig de boedelbeschrijving heeft bijgewoond, en dat hij voor de optredende notaris niet heeft aangevoerd dat zijn oproeping nietig was;

«Dat het arrest aldus zijn beslissing dat de litigieuze boedelbeschrijving, niettegenstaande de nietigheid van de oproeping, geldig is en aan eiser kan worden tegengeworpen, naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Mahillon — Advocaat-generaal: de h. Piret — Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe, Simont en Nelissen Grade — In de zaak — H. t/ B. en C.)

**Hof van Cassatie (2e Kamer), 21 oktober 1987**

*Wegverkeer — Verkeerstekens — Bindende kracht — Vereisten — Verkeersbord betreffende voorrang*

Betreffende de beslissing op de strafvordering heeft beklaagde Mustafa S. tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 3 februari 1987) een middel aangevoerd dat als volgt wordt verworpen:

«Overwegende dat het arrest eiser veroordeelt wegens overtreding van de artikelen 418 en 420 van het Strafwetboek; dat het arrest het gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid, dat een bestanddeel is van de overtreding van die wetsbepalingen, onder meer hieruit afleidt dat in de door eiser gevolgde rijrichting, een verkeersbord B1 (omgekeerde driehoek) en verderop een verkeersbord B5 (stop) 'die ieder weggebruiker de verplichting opleggen voorrang te verlenen en te stoppen' waren aangebracht; dat het vervolgens beslist dat die borden in acht moesten worden genomen en 'dat de omstandigheid dat de weg vanwaar (de verweerder) Olivia A. kwam, voorzien was van een verkeersbord C3 (verboden toegang, in beide richtingen, voor ieder bestuurder) (eiser) geenszins ontsloeg van de verplichting zich te

gedragen naar de verkeersborden B1 en B5, hetgeen hij in weerwil van zijn verplichtingen niet gedaan heeft';

«Overwegende dat artikel 5 van het Wegverkeersreglement bepaalt dat de weggebruikers onder meer de verkeersborden in acht moeten nemen wanneer deze regelmatig zijn naar de vorm, voldoende zichtbaar zijn en overeenkomstig de voorschriften van dit reglement, namelijk aan de rechterkant zoals artikel 67.1 van het reglement vereist, zijn geplaatst;

«Dat in geval van strijdigheid tussen de verkeersborden en de verkeersregels, meer bepaald die van artikel 12.3.1, a, van het Wegverkeersreglement, artikel 6.2 van dat reglement bepaalt dat de verkeersborden gaan boven die regels;

«Dat bijgevolg het arrest, nu het beslist dat eiser door niet te stoppen 'in weerwil' van de hem door het verkeersbord B5 daartoe opgelegde verplichting een onvoorzichtigheid heeft begaan 'waardoor hij het wanbedrijf onopzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen heeft gepleegd', naar recht verantwoord is;

«Dat het middel derhalve, in zoverre het in het derde onderdeel aan het arrest verwijt te beslissen dat de verkeersborden, inzonderheid het verkeersbord B5, in acht dienden te worden genomen, faalt naar recht;

«Dat voor het overige de in het middel in zijn geheel aangevoerde grieven, zelfs al waren ze gegrond, geen weerslag kunnen hebben op de wettigheid van de bekritiseerde beslissing; dat de drie onderdelen in zoverre niet ontvankelijk zijn.»

Op te merken is dat het arrest vervolgens, op de voorziening van Bilal S., burgerlijke partij, tegen de medebeklaagde Olivia A., wordt gecasseerd op grond dat het arrest de beslissing waarbij elk oorzakelijk verband tussen de fout van Olivia A. en de door de burgerlijke partij geleden schade uitgesloten wordt, niet naar recht verantwoordt.

(Voorzitter: de h. Screvens — Raadsheer-rapporteur: de h. Rappe — Advocaat-generaal: mevr. Liekendael — Advocaten: mrs. Dassesse en Draps — In de zaak: S. en S. t/ A. e.a.)

## WETGEVING IN KORT BESTEK

### Onder de zorg van het Departement Rechten U.I.A.

*Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van december 1987 verleenden hun medewerking: W. Lambrechts (coördinator), R. Janvier en J. Laenens.*

Naast een reeks begrotingswetten bevat het Belgisch Staatsblad van december 1987 alleen maar een wet die het Gerechtelijk Wetboek heeft gewijzigd. Er werden echter een reeks belangrijke koninklijke besluiten gepubliceerd waarvan de materiële rechtskracht zo aanzienlijk is dat het nuttig werd geoordeeld ze in de onderhavige rubriek op te nemen.

## Begrotingswetten

Doorgaans wordt geen aandacht besteed aan de begrotingswetten. Wanneer zij nu wel op een rij worden gezet blijkt hieruit de ongezonde toestand van het aannemen door de Kamers van begrotingen wanneer de begrotingsjaren reeds of praktisch reeds verlopen zijn. Drie wetten van 23 november 1987 bevatten voor het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Openbaar Ambt de aanpassing aan de begroting 1985, de begroting 1986 en de begroting 1987 (*B.S.*, 9 december 1987, 10 december 1987 en 11 december 1987). Twee wetten van 6 november 1987 bevatten de begroting van het Ministerie van Landsverdediging van 1986 en van 1987 (*B.S.*, 12 december 1987 en 15 december 1987). Drie wetten van 16 november 1987 bevatten voor het Ministerie van Economische Zaken de aanpassing aan de begroting 1985, de begroting 1986 en de begroting 1987 (*B.S.*, 18 december 1987, 23 december 1987 en 24 december 1987). Ten slotte worden de begrotingen voor 1986 en 1987 van het Ministerie van Volksgezondheid vastgelegd in de wetten van 23 september 1987 (*B.S.*, 28 december 1987 en 30 december 1987).

Meerdere begrotingen zijn zelfs nog niet goedgekeurd, zodat sommige departementen leven met voorlopige zesendertigsten!

W.L.

## Sociale programmatie Openbaar Ambt

Na tien jaar werd opnieuw een collectieve arbeidsovereenkomst getekend tussen de Regering en twee representatieve organisaties van het overheidspersoneel: C.C.O.D. en V.S.O.A. Het protocol met betrekking tot de sociale programmatie 1987-1988 werd omgezet in zes K.B. van 3 december 1987 (*B.S.*, 5 december 1987).

### A. Kwalitatieve eisen

1. Er is een raamakkoord voor de invoering van de nieuwe technologieën: hieronder verstaat men ieder nieuw procédé, proces of systeem dat de automatisering en de integratie van de taken inzake organisatie van het werk mogelijk maakt.

2. Het enig statuut wordt ingevoerd, dit is het beginsel van de aanwerving van definitief personeel en het afschaffen van de aanwerving in precair verband. Voor tijdelijke noden zou de overheid een beroep doen op een pool van ambtenaren of contractuelen.

3. Het recht op betaald educatief verlof wordt uitgebreid.

a) In het stelsel van de sociale promotie wordt de bestaande leeftijdsgrens van veertig jaar afgeschaft.

b) In het K.B. van 8 november 1982 betreffende het onthaal en de vorming worden de 38 uren vormingsverlof opgetrokken tot 60 uren per jaar.

c) Onder beroepsactiviteit wordt verstaan elke vormingsactiviteit die in verband staat met het uitgeoefende of in de toekomst uit te oefenen ambt.

### B. Het geldelijke statuut

1. Er is een regeling voor de uitbetaling van de vak-

bondspremie 1985 en 1986 waarvan het bedrag wordt bepaald op 700 fr.

2. De wedden en het gewaarborgd minimumloon worden verhoogd met 1.000 fr. per maand voor de nominale waarde van de maand juli 1988. De weddeverhoging gaat in op 1 juli 1988 voor iedereen behalve voor degenen die thans een solidariteitsbijdrage betalen die wordt berekend op basis van de huidige bijdragecoëfficiënt 1,9 of 2,7. Voor deze laatste groep wordt de weddeverhoging toegekend vanaf 1 januari 1990.

3. Het vakantiegeld wordt geïndexeerd.

4. Legerdienst en ouderschapsverlof worden in aanmerking genomen voor de berekening van het bedrag van het vakantiegeld en van de eindejaarspremie.

5. Vanaf 1988 wordt het forfaitair gedeelte van de oudejaarspremie aangepast aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen volgens een bepaalde formule.

6. Bij een eerste tewerkstelling bij de overheid wordt het systeem van de 4/5 tewerkstelling afgeschaft. Wel moet rekening worden gehouden met de autonomie van sommige besturen.

W.L.

## Zondagswerk in de distributiesector

Het K.B. van 3 december 1987 dat de winkelopening op zondagen regelt, werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 8 december 1987. Het laat toe dat distributieondernemingen op bepaalde zondagen in het jaar met vrijwilligers openblijven. Het betreft de zondag vóór Kerstmis en twee zondagen per jaar die plaatselijk worden vastgelegd. De winkels en warenhuizen die gebruik wensen te maken van de mogelijkheid om op zondag open te blijven, moeten de inspecteur-districthoofd van de inspectie van de sociale wetten en de vakbondsafvaardiging 24 uur vooraf op de hoogte brengen van de opening op zondag. Het K.B. is niet van toepassing op slagerijen, bakkerijen en banketbakkerijen noch op voedingswinkels met minder dan vijf werknemers. In deze winkels kunnen de werknemers zonder problemen de hele zondag worden tewerkgesteld. Ook ter gelegenheid van salons, tentoonstellingen en jaarbeurzen mogen de werknemers op zondag werken.

W.L.

## Maaltijdcheques

Krachtens het K.B. van 11 december 1987 (*B.S.*, 30 december 1987) wordt vanaf 1 januari 1988 het voordeel, toegekend in de vorm van maaltijdcheques, als loon beschouwd: op het voordeel, nl. op de bijdrage van de werkgever, moeten sociale bijdragen worden betaald. Hiervan is men echter vrijgesteld onder bepaalde voorwaarden, namelijk:

— de toekenning van de maaltijdcheques moet zijn opgenomen in een C.A.O. op sectorieel vlak of op ondernemingsvlak of in een individuele overeenkomst,

— het aantal toegekende maaltijdcheques moet gelijk

zijn aan het aantal werkelijk gepresteerde arbeidsdagen,  
 — de maaltijdcheques moeten op naam staan,  
 — zij moeten duidelijk vermelden dat ze slechts mogen worden gebruikt ter betaling van een eetmaal of voor de aankoop van verbruiksklare voeding,  
 — de bijdrage van de werkgever mag ten hoogste 180 fr. bedragen.

Op fiscaal vlak worden de maaltijdchecks gerangschikt als vrijgestelde sociale voordelen onder de categorie van voordelen in natura (art. 41, § 4, W.I.B.). De maaltijdcheques kunnen nog altijd als een sociaal voordeel worden beschouwd, dat niet aftrekbaar is voor de werkgever maar dat onder bepaalde voorwaarden vrijgesteld is voor de werknemer.

W.L.

### Wijzigingen aan de arbeidsongevallenwetgeving

Rond de jaarwisseling verschenen in het Belgisch Staatsblad verscheidene koninklijke besluiten die voornamelijk tot doel hebben nadere uitvoering te geven aan de bepalingen van het K.B. nr. 530 van 31 maart 1987 tot wijziging van de arbeidsongevallenwetgeving.

Laatstgenoemd volmachtsbesluit had een aantal taken die tevoren aan het Fonds voor Arbeidsongevallen waren opgedragen, naar de particuliere verzekeraars overgeheveld, terwijl het Fonds met verschillende nieuwe opdrachten werd belast.

Zo zal in het F.A.O. een centrale gegevensbank worden opgericht, waarvan de organisatie en de werking werd toegelicht bij K.B. van 16 december 1987 (B.S., 25 december 1987).

In plaats van de vroegere homologatie door de arbeidsrechtbank dienen voortaan de overeenkomsten tussen het slachtoffer of zijn nabestaanden en de verzekeraar door het Fonds voor Arbeidsongevallen te worden bekrachtigd. De bekrachtigingsprocedure werd uiteengezet in een K.B. van 10 december 1987 (B.S., 29 december 1987). Vooral het vereiste van het opmaken van een degelijk gestoffeerd consolidatieverslag door de verzekeringsraadsgeneesheren vormt een aanzienlijke nieuwigheid die het Fonds de mogelijkheid moet geven beter op de eerbiediging van de rechten van het slachtoffer toe te zien.

In het licht van de uitbouw van de preventietaak van het F.A.O. wordt een technisch comité voor de preventie opgericht. Door de instelling van een medisch-technisch comité wordt bovendien gestreefd naar een verbetering van de evaluatie van de arbeidsongeschiktheid. Dit werd geregeld bij K.B. van 10 december 1987 tot uitvoering van sommige bepalingen van het koninklijk besluit nr. 530 van 31 maart 1987 tot wijziging van de arbeidsongevallenwetgeving (B.S., 30 december 1987).

Laatstgenoemd besluit brengt voor het overige nog tal van wijzigingen aan waarvan als voornaamste kunnen worden vermeld:

— aanpassing van de regels inzake het storten van de waarborgsom en het aanleggen van reserves door de verzekeraars; deze «correcties» waren noodzakelijk om tweeërlei redenen: ten eerste omdat, voor de arbeidsongevallen overkomen na 1 januari 1988, de arbeidsongevallenverze-

keraar levenslang de schuldenaar blijft van de verschuldigde vergoedingen en renten; ten tweede wegens de uitbreiding van de controlebevoegdheid van het Fonds tot de verzekeraars die het risico arbeidsongevallen in de publieke sector verzekeren;

— aanvulling van de regels betreffende de cumulatie van een arbeidsongevallenrente of -vergoeding met een rust- of een overlevingspensioen. Het vroegere principe werd behouden, namelijk afroaming van de vergoeding of rente tot het bedrag van de minima, bepaald in de bijslagenregeling, maar daar werd aan toegevoegd dat dit laatste bedrag nog dient te worden verminderd met het gedeelte van de waarde van de als kapitaal uitgekeerde rente en met het in een hypothetische rente omgezette bedrag van de naar het gemene recht toegekende vergoeding voor lichamelijke schade die door de Arbeidsongevallenwet wordt gedekt.

Een volgend K.B. van 10 december 1987 (B.S., 6 januari 1988) betreft de bijslagen verleend in het kader van de Arbeidsongevallenwet. Het uitvaardigen van een nieuw K.B. was noodzakelijk wegens het onderscheid qua schuldenaar. Voor de ongevallen die dateren van vóór 1 januari 1988, blijft het F.A.O. de schuldenaar, terwijl voor de ongevallen van een latere datum de verzekeraar de last van bedoelde bijslagen op zich dient te nemen. Een vernieuwing in vergelijking met de vroegere regeling vervat in het K.B. van 21 december 1971, bestaat uit het incalculeren van de indexering in de aanpassingsbijslag. Deze aanpassing was noodzakelijk ten gevolge van de verplichte indexering van de arbeidsongevallenrenten en -vergoedingen met ingang van 1 januari 1988.

In het K.B. van 16 december 1987 (B.S., 5 januari 1988, dat reeds werd gewijzigd bij K.B. van 21 januari 1988, B.S., 27 januari 1988) wordt omschreven op welke wijze de kennisgeving van de genezenverklaring zonder blijvende arbeidsongeschiktheid dient te geschieden. Een onderscheid wordt gemaakt naargelang de tijdelijke arbeidsongeschiktheid minder dan 7 dagen, tussen 7 en 30 dagen, dan wel meer dan 30 dagen in beslag nam.

Een laatste K.B. in de rij is dat van 24 december 1987 (B.S., 6 januari 1988) dat betrekking heeft op de wijze van uitbetaling van de arbeidsongevallenvergoedingen en -renten. Voor de ongevallen overkomen na 1 januari 1988, worden de vervallen jaarlijkse vergoedingen, renten en bijslagen per maand en per twaalfde door de verzekeraar uitbetaald. Nieuw is ook de mogelijkheid voor de begunstigten om die voordelen te krijgen door overschrijving op een persoonlijke rekening die is geopend bij een Belgische financiële instelling. Een dergelijke aanvraag kan overigens, krachtens het K.B. van 10 december 1987 (B.S., 29 december 1987), ook worden ingediend wanneer vergoedingen verschuldigd zijn met toepassing van de gecoördineerde wetten betreffende de schadeloosstelling voor beroepsziekten.

R.J.

### Plaatsvervangende juryleden in het hof van assisen

Bij de wet van 13 november 1987 (B.S., 31 december 1987) werden de artt. 120, 124, 238, 245 en 247 Ger. W. gewijzigd. Het aantal plaatsvervangende juryleden in het

hof van assisen werd opgevoerd tot twaalf. Ook de gevallen waarin zij kunnen worden aangewezen, worden uitgebreid: plaatsvervangende juryleden worden uitgeloot, niet alleen in zaken die lange debatten lijken te zullen meebrengen, maar ook in het belang van een goed verloop van de debatten of wanneer de aard van de zaak dit vereist.

Aan deze wijziging liggen de volgende redenen ten grondslag (zie *Parl. St., Kamer*, 1986-87, nr. 893/1-. Allereerst is er het feit dat er de laatste jaren steeds meer processen voor het hof van assisen zijn gebracht die meerdere weken in beslag namen. Vervolgens is er de vaststelling dat juryleden zich, om verschillende redenen, vaak voorwendels, verhinderd verklaren. Tevens moet men rekening houden met bedreigingen van buitenaf, zoals recent nog voor het Hof van Assisen te Parijs, waar juryleden die moesten oordelen over een lid van «Action Directe», het slachtoffer waren van zulke bedreigingen.

J.L.

## BOEKEN

C. BIEGEL, A. BÖCKER en K. TJOEN-TAK-SEN, *Rassendiscriminatie ... tenslotte is het verboden bij de wet*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1987, 159 p.

In deze recente publicatie onderzoeken de auteurs een aspect van het probleem der rassendiscriminatie in Nederland.

Hoewel de titel enigszins de indruk geeft een juridische behandeling in te houden, worden slechts enkele regels aan de ter zake bestaande wetgeving besteed. Namelijk de artikelen 137, c, d en e, en 429ter en quater van het Wetboek van Strafrecht worden even aangehaald. De eerstgenoemde artikelen verbieden openbare uitlatingen die beledigend zijn voor tot een bepaald ras behorende groepen, evenals het aanzetten tot rassendiscriminatie, rassenhaat of geweldpleging. De laatstvermelde artikelen verbieden deelname of steunverlening aan activiteiten gericht op rassendiscriminatie en het onderscheid maken wegens ras in beroep of bedrijf.

Het boek is in hoofdzaak een socio-criminologische studie. Er wordt in onderzocht welke wegen een klacht die is ingediend wegens discriminatie, kan volgen. Voor hun analyse hanteren de schrijvers het piramide-model, dit wil zeggen: een figuur die als brede basis een hele reeks mogelijke organisaties voor klachtindiening heeft, terwijl helemaal aan de top van de piramide de strafrechter gesitueerd wordt.

Op basis van gegevens van organisaties en van het openbaar ministerie en uit interviews, wat blijkbaar niet onaanzienlijke moeilijkheden op het vlak van de gegevensverzameling meebracht, reconstrueren en bespreken de auteurs een aantal van de organisaties die betrokken zijn bij de toepassing van de wetgeving tegen de rassendiscriminatie. Allereerst wordt de groep van de klagers onderzocht, dit wil zeggen dat de auteurs nagaan waarom bepaalde mensen een klacht indienen, wat hun ervaring en definitie van discriminatie is en wat zij hoopten te bereiken met het zetten van een dergelijke stap.

De in het piramide-stelsel eerstvolgende groep, zijn de zogenaamde «intermediairs». Dit zijn organisaties van allerlei soort die zich (onder andere) bezighouden met de opvang en de behandeling van klachten over discriminatie, die mensen bij hen komen indienen, of die zich in sommige gevallen zelf als organisatie ook actief bezighouden met het opsporen en aanklagen van discriminerende situaties. Deze organisaties zijn bijvoorbeeld gemeentelijke en particuliere meldpunten, organisaties van allochtonen, joodse organisaties, de Anne Frank Stichting, het Nederlands Centrum Buitenlanders en de Stichting Landelijk Bureau Racismebestrijding.

In de daaropvolgende hoofdstukken komen de organisaties hoger in de piramide aan bod, namelijk de politie en het openbaar

ministerie. Daarbij worden aan elk van de groepen diverse vragen gesteld, zoals naar de definitie van discriminatie die de leden van de groep zelf geven aan deze term, hoe het probleem aangepakt wordt, hoe klachten geselecteerd en eventueel opgelost worden, welke richtingen een klacht uitgestuurd kan worden en welke invloeden van doelstellingen en externe factoren het behandelen van discriminatiezaken beïnvloeden.

Bij dit alles bieden de auteurs een aantal statistieken, die vaak verrassende cijfers weergeven.

Men kan dan ook stellen dat het geheel van het boek een verhelderende kijk geeft op de toepassing van de anti-discriminatiewetgeving in Nederland. Hoewel tot nog toe relatief weinig klachten ingediend werden, en nog veel minder strafrechtelijke veroordelingen werden uitgesproken, blijkt dat zowel op het niveau van de politie als dat van het openbaar ministerie meer aandacht en belang aan het toepassen van de wetgeving ter zake ontwikkeld wordt.

Een nadeel bij het lezen van het boek vormen de veelvuldige herhalingen waarin de auteurs hervallen. In de tekst zelf komen deze al menigmaal voor. Daarenboven wordt aan het einde van vele paragrafen en hoofdstukken nog een samenvatting gegeven en daarbovenop wordt een deel van het laatste hoofdstuk nog eens extra besteed aan het samenvatten van de paragrafen der diverse hoofdstukken. Vom guten zuviel... Door dit alles komt het geheel voor de lezer wel eens als langdradig over.

Deze stijl van het, overigens vlot leesbare boek, doet echter niet af aan de originaliteit van de inhoud.

Dirk Merckx

O. JAUERNIG (red.), *Bürgerliches Gesetzbuch mit Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, vierde druk, München, Beck Verlag, 1987, XXXII + 1918 p., 98 DM

De Jauernig-BGB-Kommentar, samengesteld door de professoren Jauernig, Schlechtriem, Stürner, Teichmann en Volkmer, verscheen voor het eerst in 1979 en is thans aan zijn vierde druk toe. De nieuwe bewerking brengt in één band een artikelsgewijze commentaar op het volledige Burgerlijk Wetboek. De uitgave houdt rekening met een belangrijk aantal wetwijzigingen: de Pachtwet van 8 november 1985, de wet over het onderhoud na echtscheiding van 20 februari 1986, die weliswaar het onderhoudsgeld blijft loskoppelen van het schuldbeginnsel, maar toch de mogelijkheden om het onderhoud te beperken of af te schaffen door toepassing van hardheidsclausules uitbreidt (zie ook Diederichsen, «Die Ehedauer als Begrenzungskriterium für den nachehelichen Unterhalt», *Festschrift Müller-Freienfels*, 1986, p. 99 e.v.; Häberle, «Die Erweiterung der negativen Härteklausele (§ 1579) durch das UAndG», *FamRZ*, 1986, 311 e.v.); de wet over de *Versorgungsausgleich* van 25 juli 1986; de nieuwe § 609a BGB waardoor een schuldenaar een lening kan opzeggen wegens te hoge rente in vergelijking met de marktrente (zie ook Häuser en Welter, «Neues Recht der Darlehenskündigung», *NJW*, 1987, 17 e.v.); de wet van 18 januari 1986 over de herroeping van huis-aan-huis-transacties; het Bouwwetboek van 8 december 1986. De wet van 25 juli 1986 over het internationale privaatrecht wordt niet, zoals in de meeste commentaren gebruikelijk is, verwerkt in een artikelsgewijs besproken EGBGB. Daardoor biedt deze commentaar in vergelijking met de alom gebruikte Palandt, geen overzichtelijke bespreking van het i.p.r. Bij de bespreking van het materiële recht wordt slechts af en toe naar het i.p.r. verwezen.

Deze *Eindbandkommentar* biedt ondanks zijn beknoptheid een uitstekend overzicht van het gehele Duitse burgerlijk recht en heeft een grote informatieve waarde zowel voor de student als voor de praktijkjurist.

W. Pintens

### Aangekondigd

H. BRAECKMANS en E. WYMEERSCH (red.), *De eenpersoonsvennootschap*, Antwerpen, Maklu, 400 p., ca. 1.950 fr.

P. DENIS, *Droit de la sécurité sociale*, Brussel, Larcier, 808 p., 4.495 fr.

H.J. DE RU, *Prijst de wet zich uit de markt?* (inaugurele rede Amsterdam), Zwolle, Tjeenk Willink.

G. MAHIEU, *Divorce et séparation de corps*, Brussel, Larcier, 428 p., 5.724 fr.

S.J.A. MULDER, *Subrogatie: het verhaalsrecht van de verzeke- raar*, (diss. Leiden), Zwolle, Tjeenk Willink.

A. SCHNEINER, *De ambiance van het recht*, Amsterdam, Uitg. Duizend & Een, ca. 80 p.

M. STORME, *Het proces als in een spiegel*, (inaugurele rede Lei- den), Deventer, Kluwer, ca. 50 p.

G. STRONCK, *Administrative reform in Benelux and Germany*, Maastricht, European Institute of Public Administration, ca. 100 p.

G.J.H. VAN HOOFF, *Normvervaging en rechtsbeginsel*, (inaugu- rele rede Utrecht), Zwolle, Tjeenk Willink, ca. 24 p.

M.J.A. VAN MOURIK, *Huwelijk en vermogensrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink.

H. Ph. VISSER 't HOOFT, *Filosofie van de rechtswetenschap*, Leiden, Nijhoff.

## MEDEDELINGEN

### Een nieuw arbitragereglement

Het Belgisch centrum voor studie en praktijk van nationale en internationale arbitrage (CEPINA), heeft zopas een nieuw reglement gepubliceerd. Het is voornamelijk bedoeld als een middel voor de ondernemingen om hun eventuele geschillen te beslechten door bemiddeling van een instelling die georganiseerd is om toe te zien op een efficiënt verloop van de procedure.

Dit herwerkte reglement moet echter ook een aantal nieuwe be- hoefden opvangen die uit de praktijk zijn gebleken en de doeltref- fendheid verbeteren van het instrument dat ter beschikking van de ondernemingen wordt gesteld om hun geschillen op te lossen.

1. Het bevat drie belangrijke vernieuwingen:

#### a. Deskundigenonderzoek

De partijen kunnen, buiten elk geschil om, overeenkomen aan een technisch deskundige bij voorbeeld de beoordeling van de con- formiteit van een werk met het bestek of de raming van een schade voor te leggen.

In tegenstelling tot de conclusies van een gerechtelijk deskundi- ge, die voor de rechter steeds als advies gelden, zijn de conclusies van de technisch deskundige net als een contract bindend voor de partijen, behoudens andersluidende bepaling.

#### b. Aanpassing van de overeenkomsten

De partijen kunnen aan een derde vragen hun overeenkomst aan te vullen op de punten die aanvankelijk niet konden worden opge- nomen of wijzigingen voor te stellen die in de oorspronkelijke overeenkomst moeten worden aangebracht omdat de omstandighe- den die golden toen zij werd opgemaakt, grondig zijn veranderd. In de meeste gevallen zullen zij het in dit verband eens worden, maar soms kan de inbreng van een derde een consensus vergemak- kelijken. Normaliter heeft de beslissing van de derde dezelfde waarde als de overeenkomst, behalve als de partijen er slechts de waarde van een aanbeveling aan willen geven.

#### c. Samenvoeging van verschillende arbitrages

De partijen beschikken over de mogelijkheid om in de samen- voeging te voorzien van parallelle arbitrages zodra alle partijen onderling verbonden zijn door een arbitrageovereenkomst van het CEPINA. Met zo'n «samenvoeging» is het mogelijk meerdere aan elkaar verwante geschillen aan een zelfde arbitrale rechtbank voor te leggen en op die manier tegenstrijdige uitspraken te voorkomen.

2. Het reglement brengt bovendien enkele aanpassingen aan in het arbitragereglement zelf, die door de ervaring zijn ingegeven.

Zo wordt bepaald dat de arbiter de taal/talen vaststelt waarin de arbitrage verloopt, rekening houdend met de omstandigheden en meer bepaald met de taal van de overeenkomst.

3. Het beding dat in de overeenkomst moet worden opgenomen om aan het CEPINA bevoegdheid te verlenen en de behandeling van de geschillen volgens zijn reglement te waarborgen, wordt voortaan zodanig geformuleerd dat het de partijen een concreter beeld verstrekt van de bijzonderheden waarmee zij het basisbeding

kunnen aanvullen (plaats van de arbitrage, proceduuretaal, aantal arbiters, samenvoeging van aan elkaar verwante arbitrages, ...).

4. Het nieuwe reglement is op 1 april 1988 in werking getreden.

Het is van toepassing op elke overeenkomst waarin het arbitra- gebeding van het CEPINA na 1 april 1988 wordt opgenomen. De partijen kunnen evenwel ook overeenkomen dat het nieuwe regle- ment van toepassing zal zijn op geschillen die na 1 april 1988 ont- staan maar betrekking hebben op een overeenkomst die vóór deze datum is gesloten.

Het reglement van het CEPINA is beschikbaar is het Neder- lands, het Frans, het Duits en het Engels. Het is te verkrijgen tegen de prijs van 150 F bij het secretariaat van het CEPINA, Stuivers- straat 8, 1000 Brussel (telefoon: (02) 515 08 59, telex: 26756, tele- fax: (02) 515 09 99).

### Internationale contracten: Studiedag te Louvain-la-Neuve (18 maart 1988)

Op 18 maart hield het departement Internationaal Recht van de U.C.L. te Louvain-la-Neuve een studiedag met als thema het Ver- drag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepas- sing is op verbintenissen uit overeenkomst zoals het is goedgekeurd door de wet van 14 juli 1987.

De voorzitter, P. Jenard (bestuursdirecteur Ministerie van Bui- tenlandse Aangelegenheden) gaf een korte inleiding en stelde de rapporteurs voor. De decaan prof. J. van Compernelle maakte enkele bedenkingen over de functionele band die bestaat tussen het Europese Bevoegdheids- en Executieverdrag, zoals gewijzigd in 1982, en het Verdrag van Rome van 19 juni 1980, dat trouwens een logische voortzetting is van dit Brussels Verdrag. Deze band wijst tevens op een mogelijke lacune in het Verdrag van Rome aangezien in dit laatste geen uitdrukkelijke bevoegdheid is gegeven aan het Hof van Justitie tot het interpreteren van het verdrag.

Het toepassingsgebied van de wet van 14 juli 1987, die zowel specifieke regels met betrekking tot bepaalde overeenkomsten als algemene regels bevat, werd kort omschreven door dr. M. Fallon (van de U.C.L. en organisator van de studiedag). Het toepassings- gebied in de ruimte wordt gekenmerkt door de afwezigheid van wederkerigheidsvereiste. Wat het toepassingsgebied in de tijd bet- reft, is de wet van 14 juli 1987 van toepassing op contracten geslo- ten na 1 januari 1988. Moeilijkheden kunnen bv. ontstaan in geval van lopende handelsbetrekkingen of contracten die vernieuwbaar zijn. Het materiële toepassingsgebied van de wet van 14 juli 1987 behelst verbintenissen uit overeenkomst waarbij verschillende rechtsstelsels toepasselijk zijn op de overeenkomst. Het begrip «verbintenissen uit overeenkomst» kan aanleiding geven tot kwalificatieproblemen die door de wet niet direct worden opgelost. Bv. vallen intellectuele rechten en reële rechten onder de toepassing van de wet? Is de rechtstreekse vordering van de fabrikant tegen een verkoper contractueel?

Wat betreft de voorheen vastgestelde regels met betrekking tot bepaalde overeenkomsten dient het volgend onderscheid te worden gemaakt: 1. Er zijn regels opgenomen in een afzonderlijke wet. Voorbeeld: de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop. Deze bijzondere wetten blijven verder bestaan en hebben dezelfde kracht als de wet van 14 juli 1987. 2. Er zijn specifieke contracten, bijvoorbeeld verzekeringen, die buiten het toepassingsgebied van de wet van 14 juli 1987 vallen en aldus ver- der onderworpen blijven aan de algemene beginselen van de recht- spraak. 3. Er zijn overeenkomsten die verband houden met een materie die niet geregeld wordt door de wet van 14 juli 1987; bij- voorbeeld overeenkomsten voortvloeiend uit het huwelijksvermo- gensrecht: zij vallen onder de wet toepasselijk op het huwelijks- contract.

De rechtskeuze door partijen (art. 3) en het recht dat bij gebreke van een rechtskeuze door partijen toepasselijk is (art. 4) werd door prof. P. Lagarde (Parijs) nader toegelicht. Volgens Lagarde wordt een gekozen rechtsstelsel niet geïncorporeerd in een contract; maar als de partijen de lex contractus eenmaal gekozen hebben, is hun overeenkomst aan die wet onderworpen en dus ook aan de latere wijzigingen van die wet. De door de partijen gekozen wet moet de wet zijn van een Staat. De lex mercatoria werd tijdens de onder- handelingen besproken maar werd niet aangenomen. De keuze van

partijen is volledig vrij: er moet geen binding zijn tussen hun overeenkomst en het door hen gekozen landsrecht. Gezien art. 3.3 van het verdrag zal, zelfs indien het gekozen recht het enige vreemde element van de overeenkomst is, dit recht toepasselijk zijn voor zover het geen afbreuk doet aan de dwingende bepalingen van het normaal toepasselijk intern recht. Een vroeger gedane keuze kan door partijen later worden gewijzigd, voor zover de rechten van derden gevrijwaard blijven en het contract naar de vorm geldig blijft.

In geval van keuze door de rechter, wegens gebrek aan uitdrukkelijke keuze door partijen, rijzen twee vragen met betrekking tot de wijze waarop de toepasselijke wet door de rechter wordt bepaald: 1. Dient de rechter met een vermoedelijke wil van partijen rekening te houden of louter objectief de toepasselijke wet te bepalen? Daar de aanknopingsfactor «de nauwste binding» is, sluit het Verdrag van Rome aan bij de objectieve methode. 2. Is de rechter gebonden door vaste criteria, zoals bijvoorbeeld de plaats van de totstandkoming van het contract, of kan hij volledig naar eigen goeddunken de toepasselijke wet bepalen? Door vermoedens in te lassen gepaard gaande met mogelijke excepties voor het geval er een nauwe binding met een ander land bestaat, heeft op dit punt het Verdrag van Rome geopteerd voor een redelijke tussenoplossing.

Door prof. Gothot (Luik) werd besproken hoe sommige dwingende wetbepalingen van buiten die *lex contractus* op de overeenkomst kunnen worden toegepast. Aandacht werd besteed aan de artt. 7, 8 en 11, die als gemeenschappelijk kenmerk hebben de regeling van een mogelijke interventie van een andere wet dan de *lex contractus*. Art. 7 vormt volgens Gothot een tegenwicht voor de volledige keuzevrijheid van partijen en geeft aan de rechter de mogelijkheid toepassing te maken van dwingende bepalingen van het recht van een land waarmee de overeenkomst nauw is verbonden. Art. 8, tweede alinea, van het verdrag vormt een afwijking van de regel gesteld in de eerste alinea en laat toe dat, voor het bewijs dat een partij haar toestemming tot het contract niet heeft verleend, toepassing wordt gemaakt, niet van de *lex contractus*, maar wel van het recht van het land van de gewone verblijfplaats van die betrokken partij.

Art. 11 van het verdrag ten slotte is een bevestiging van de Lizardi-doctrine en vormt aldus een uitzondering op artikel 1, alinea 2, waar de bevoegdheid van natuurlijke personen als zodanig uit het toepassingsgebied van het verdrag wordt gesloten. Art. 11 is origineel in die zin dat het een principe veralgemeent dat tot op heden nog niet algemeen werd aanvaard in België.

De namiddagssessie werd voorzeten door de emeritus professor G. Van Hecke (K.U.L.). Prof. B. Hanotiau handelde over de regels van toepassing op bepaalde contracten. De eerste besproken categorie waren de contracten gesloten door consumenten. De hierop toepasselijke regels wijken op twee punten af van de algemene regels nl.: 1. Er mag nooit inbreuk worden gepleegd op de imperatieve bepalingen van het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft; deze imperatieve bepalingen worden beschouwd als een minimumbescherming die de consument steeds moet worden gegarandeerd. 2. In geval van betwisting zal voorkeur worden verleend aan de toepassing van het recht van de koper boven dat van de verkoper. Vervolgens besprak hij de koop-verkoopovereenkomsten. Hanotiau wees erop dat deze contracten onderworpen zijn aan de algemene regels van het Verdrag van Rome zonder dat afbreuk mag worden gedaan aan bestaande verdragen, meer in het bijzonder het Haags Koop-verkoopverdrag van 15 juni 1955 — dat een specifieke conflictenregeling inhoudt. Verder kwamen nog ter sprake de contracten die geheel of gedeeltelijk uit het toepassingsgebied van het Verdrag van Rome zijn gesloten. Bijvoorbeeld een schenking, indien deze voortvloeit uit het familierecht (een schenking tussen echtgenoten wordt geregeld door het recht dat van toepassing is op de huwelijksgevolgen); of nog, overeenkomsten tot arbitrage en tot aanwijzing van een bevoegde rechter; verder overeenkomsten die verband houden met het recht inzake vennootschappen, verenigingen en rechtspersonen...

Wat de verzekeringsovereenkomsten betreft, deze vormen het onderwerp van een afzonderlijk rapport van J.M. Rutsaert (Europees Verzekeringscomité en maître de conférences à l'U.C.L.). Deze overeenkomsten, behoudens de herverzekering, vallen buiten de toepassing van het verdrag, indien risico's worden gedekt die op

het grondgebied van de lid-staten van de Europese Economische Gemeenschap zijn gelegen. Bij de beoordeling van de vraag of een risico op deze grondgebieden is gelegen, past de rechter zijn eigen recht toe.

Als laatste rapporteur van deze studiedag kwam prof. François Rigaux (U.C.L.) aan het woord. In zijn slotrede stelde hij de volgende vier vragen: 1. Is het Verdrag van Rome toepasselijk op contracten gesloten tussen Staten? 2. Kan een overeenkomst bestaan volledig los van elke wet? 3. Zijn «stabilisatieclausules» geldig? 4. In hoeverre beschikt de partijwil? De eerste vraag werd door Rigaux bevestigend beantwoord. Het verdrag is tevens toepasselijk op contracten tussen een Staat en een privé-persoon. Bij gebrek aan keuze van de toepasselijke wet zal op die gemengde contracten de wet van de betrokken Staat worden toegepast. De tweede vraag daarentegen dient negatief te worden beantwoord. Elk contract is steeds onderworpen aan een wet. Bij gebrek aan keuze door partijen zal de rechter de toepasselijke wet bepalen. Rigaux is van oordeel dat stabilisatieclausules, die tot gevolg hebben dat elke latere wijziging van de *lex contractus* niet kan worden tegengeworpen aan de contractanten, strijdig is met het Verdrag van Rome, daar overeenkomstig dit verdrag verwezen wordt naar een rechtsstelsel zoals het leeft en evolueert. Nieuwe imperatieve bepalingen van die *lex contractus* moeten dan wellicht door partijen worden nageleefd. Wat de vierde vraag betreft stelt Rigaux dat, wanneer partijen akkoord gaan met de toepassing van een door hen gekozen wet, de rechter die keuze volledig moet eerbiedigen.

Carine Libert  
R.U.G.

#### Beknopt overzicht van de sociale zekerheid in België

De achtste uitgave van het «Beknopt overzicht van de Sociale Zekerheid in België» is pas verschenen. Hierin wordt het geheel van de wettelijke en reglementaire regelingen inzake sociale zekerheid uiteengezet.

De uitgave is bijgewerkt tot 1 januari 1987 en wat de tegemoetkomingen aan gehandicapten betreft tot 1 juli 1987.

Het boek is verkrijgbaar door storting van een bedrag van Fr. 350,- op de postrekening nr. 000-2005866-03 van het Ministerie van Sociale Voorzorg - Publikaties, Zwarte Lievevrouwstraat 3c, 1000 Brussel, met vermelding van de reden van betaling.

## BERICHTEN

#### Postuniversitair Centrum West-Vlaanderen - Lezingen over produktenaansprakelijkheid

In het Westvlaams Economisch Studie bureau, Baron Ruzette-laan 33, 8320 Brugge, houdt prof. Rik Duyck, op 5 mei 1988 van 14.30 u tot 22.00 u, een seminarie over «Strategische marketing».

Op de Postuniversitaire Campus te Kortrijk worden op 10 mei 1988 van 17.00 u tot 20.30 u, twee lezingen gegeven over «Produktenaansprakelijkheid. Belangrijke recente evoluties». Prof. dr. H. Cousy (K.U.Leuven) spreekt over «De E.E.G.-richtlijn produktenaansprakelijkheid van 25 juli 1985» en prof. dr. jur. J.L. Fuchs, beheerder E&A Management Services (Europe) over «Veranderingen in de wetgeving en invloed op de verzekering van de risico's».

Inlichtingen: Postuniversitair Centrum West-Vlaanderen, Ontvangersstraat 3, 8000 Brugge (tel. 050/33.94.16).

#### Studiedag te Leuven over gezondheid - onderneming en arbeidsrecht

Het Instituut voor Arbeidsrecht aan de K.U.Leuven houdt op vrijdag 20 mei 1988 een studiedag over «Gezondheid - onderneming en arbeidsrecht», met het volgende programma:

- 9.00 u. Verwelkoming  
Prof. R. Blanpain, Rechtsfaculteit, K.U.Leuven
- 9.15 u. Aids - Overdraagbaarheid en gevolgen ten aanzien van de arbeidsbekwaamheid  
Prof. J. Desmyter, Faculteit Geneeskunde, K.U.Leuven
- 9.45 u. Alcohol en andere drugs  
Prof. J. Casselman, Faculteit Geneeskunde, K.U.Leuven
- 10.15 u. Koffie
- 10.45 u. Roken  
Lic. L. Joossens, Onderzoeks- en Informatiecentrum van de Verbruikersorganisaties
- 11.00 u. Rol van de arbeidsgeneesheer  
Dr. P. Jacques, Geneesheer-direkteur IDEWE
- 11.30 u. Vraagbaak
- 12.15 u. Lunch
- 13.45 u. Beroepsgeheim en discretie  
Prof. R. Blanpain
- 14.00 u. Juridische problemen bij de aanwerving  
Lic. B. Oversteys, Assistente, Rechtsfaculteit, K.U.Leuven
- 14.30 u. Juridische problemen in de loop van de arbeidsovereenkomst  
Prof. O. Vanachter, Rechtsfaculteit, K.U.Leuven
- 15.00 u. Koffie
- 15.30 u. Verzekeringsrechtelijke aspecten  
Prof. H. Cousy, Rechtsfaculteit, K.U.Leuven
- 15.50 u. Gezondheidsbeleid in de praktijk  
R. Cools, Personeelsdirecteur GB-INNO-BM  
L. Decaluwe, Directeur voor Personeel en Sociale Zaken  
Philips, Lector K.U.Leuven
- 16.30 u. Vraagbaak
- 17.00 u. Besluiten  
Prof. R. Blanpain

Plaats: Auditorium Zeger Van Hee, Rechtsfaculteit K.U.Leuven, Tiensestraat 41, 3000 Leuven.

Inschrijvingsgeld: 5.000 Fr. (lunch en documentatiemap inbegrepen).

Bijkomende inlichtingen: Instituut voor Arbeidsrecht, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/28.51.70 of 28.52.02).

#### Studiedag te Luik over de rechten van de sportman

Op vrijdag 3 juni 1988 houdt «La Conférence Libre du Jeune Barreau de Liège» met de medewerking van het Belgisch Interfederaal Olympisch Comité een studiedag over de rechten van de sportman, met uiteenzettingen over de organisatie van de sport in België, de aansluiting bij een sportieve organisatie en de vrijheid van vereniging, het contract van de sportman, vraagstukken van tuchtrecht, mutaties en transfers. Sprekers zijn ere-eerste advocaat-generaal Vincent Vandermeersch, Jean Gillardin, Jean-Claude Germain, Pierre Lambert, Jean Carly en Jean-Marie Defourny.

Plaats van de studiedag: Rechtsfaculteit van de Universiteit Luik, Sart-Tilman.

Inschrijvingsprijs: 1.500 Fr., 1.000 Fr. voor leden van de Conférence du Jeune Barreau.

Informatie mr. Michel Jamin, Justitiepaleis Luik (tel. 041/22.18.00, toestel 266).

## TIJDSCHRIFTEN

#### Recueil général de l'enregistrement et du notariat, 1987 april

A.C., noot onder Rb. Oudenaarde, 7 februari 1984 (registratierechten — notariële akte — rechten door de notaris betaald — mandataris in de verhouding met de partijen); A.C., noot onder Rb. Brussel, 3 mei 1985 (registratierechten — ruil van appartementen in een zelfde gebouw tijdens de oprichting — ruil van de onverdeelde aandelen in de gemeenschappelijke delen).

mei

A.C., noot onder Bergen, 10 september 1986 (successierechten — adoptie — gelijkstelling van geadopteerd kind met wettig kind — vereiste van ononderbroken hulp en zorg); K., noot onder Cass. fr., 9 februari 1985 (echtscheiding — vrouw ten gevolge van geweldplegingen van haar man verplicht de echtelijke woning te verlaten — verdeling van de huwelijksgemeenschap — preferentiële toekenning van de echtelijke woning).

juni

Rechtspraak.

juli

A.C., noot onder Rb. Brussel, 21 oktober 1985 (registratierechten — blote eigendom van onroerend goed — waardeschatting — openbare verkoop — vast percentage voor de kosten — registratierechten).

#### Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles, 1987

nr. 13, 3 april

J.H., noot onder Luik, 27 november 1985 (onrechtmatige daad — schadeloosstelling — interesten); Philippe, D., noot onder Luik, 27 juni 1986 (onrechtmatige daad — aansprakelijkheid — aansteller — bank — misbruik van vertrouwen door aangestelde begaan); Philippe, D., noot onder Bergen, 14 november 1986 (onrechtmatige daad — aansprakelijkheid — gebrek in de zaak — openbare wegen — veiligheidsverplichting van de gemeenten).

nr. 14, 10 april

Hannequart, Y. en Martens, P., In memoriam J. Henry; Pannier, C., Inédits de droit de la famille; Petit, M., noot onder Rb. Nijvel, 24 oktober 1985, Rb. Luik, 5 december 1985 en Vred. Luik, 27 juni 1986 (onrechtmatige daad — aansprakelijkheid — aansteller — bank — misbruik van vertrouwen door aangestelde begaan); Philippe, D., noot onder Bergen, 14 november 1986 (onrechtmatige daad — aansprakelijkheid — gebrek in de zaak — openbare wegen — veiligheidsverplichting van de gemeenten).

nr. 15, 17 april

Rechtspraak.

nr. 16, 24 april

De Leval, G., noot onder Arbrb. Brussel, 2 februari 1987 (dagvaarding — deurwaardersexploot — wijziging van woonplaats — raadpleging van het Rijksregister door gerechtsdeurwaarder — bevoegdheden van de rechter, uitspraak doende bij verstek).

nr. 17, 1 mei

Westrade, M., Inédits de droits de la sécurité sociale (I); Clesse, J., noot onder Arbh. Brussel, 26 november 1986 (arbeidsovereenkomst — interesten op achterstallig loon — niet bevoorrecht — oudejaarspremie — ondeelbaar); Westrade, M., noot onder Arbrb. Hoei, 14 mei 1986 (werkloosheid — uitsluiting van de werkloosheidsvergoedingen tot het opnieuw hernemen van het werk — werkloosheid te wijten aan het gedrag van de betrokkene); Clesse, J. en Van Durme, J.-M., Aperçu de jurisprudence néerlandophone — Droit social (I).

nr. 18, 8 mei

Premont, M., noot onder Cass., 11 februari 1987 (art. 292 Ger. W. — verbod van cumulatie van gerechtelijke functies — art. 6, § 1, E.V.R.M. — vereiste van een onpartijdige rechtbank — onvrijwillige doding — doden van kind tijdens de bevalling); Henry, J., noot onder Luik, 5 maart 1987 (strafvordering — art. 6, § 3, E.V.R.M. — kosten strafdossier in debet — recht van verdediging).