

HET MATERIEEL EN FORMEEL FISCAAL STRAFRECHT IN BELGIE EN FRANKRIJK

Een rechtsvergelijkende studie n.a.v. HET HANDVEST VAN DE BELASTINGPLICHTIGE

Inleiding

De fiscale strafrechtsbedeling, zoals ze ingrijpend is gewijzigd door het derde hoofdstuk van de wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen, genoegzaam bekend als het charter of handvest van de belastingplichtige¹, ontlokte reeds vele auteurs een verdienstelijke bijdrage². Het is derhalve niet onmiddellijk noodzakelijk nogmaals een uitgebreide studie aan de desbetreffende bepalingen als dusdanig te wijden. Uit de totstandkoming van voornoemde wet blijkt evenwel dat de opzet, zich te wagen aan een rechtsvergelijkende studie met als *comparatum* (het meer bekende) het nieuwe Belgische stelsel en als *comparandum* (hetgeen met de eerste term vergeleken wordt) het in Frankrijk geldende systeem, tot interessante vaststellingen kan leiden.

Immers, toen de wet van 8 augustus 1980 het initiatiefrecht van de fiscale strafvervolgning inzake inkomstenbelastingen³ weer toevertrouwde aan het O.M.⁴, waaraan het onttrokken was sinds de wet van 31 december 1925⁵, was dit slechts een voorlopige regeling: inderdaad waren de departementen van Justitie en Financiën overeengekomen een protocol uit te werken ter vaststelling van de verhouding tussen de parketten en de belastingadministratie⁶. Het wedervaren van het ontwerp-protocol en meer bepaald de redenen waarom het door de procureurs-generaal bij de hoven van beroep werd verworpen, zijn vragen die binnen het kader van de onderhavige

bijdrage niet kunnen worden behandeld⁷; doch het échec ervan was voor R. Henrion een voldoende aansporing om op 17 januari 1984 in de Kamer een wetsvoorstel in te dienen, dat ertoe strekte te vermijden dat bij het parket aangiften zouden toekomen zonder dat de door de administratie ontdekte aanwijzingen omtrent fiscale fraude daartoe voldoende grond opleverden⁸. Dit wetsvoorstel bepleitte het in het leven roepen van een soort filtercommissie: zonder haar eensluidend advies zou de belastingambtenaar die aanwijzingen heeft ontdekt, hiervan geen aangifte kunnen doen aan het parket. Verder zal blijken hoezeer dit voorstel was geïnspireerd door het Franse systeem. Doch ook deze oplossing was geen lang leven beschoren, ditmaal ten gevolge van de bezwaren van de korpschefs van het Hof van Cassatie, die zich niet konden verzoenen met de samenstelling van een dergelijke commissie, zoals vastgelegd in art. 1, § 2, van het wetsvoorstel⁹. Het werd evenwel slechts voor korte tijd naar de parlementaire coulissen verwezen, alwaar het reeds op 23 mei 1985 werd opgevestigd door J. Delruelle-Ghobert, die het als basis gebruikte voor haar voorstel van wet houdende garanties voor de belastingplichtige¹⁰. De voorstellen in laatstvermeld document zullen grotendeels kunnen worden teruggevonden in de wet van 4 augustus 1986.

De doelstelling van deze bijdrage bestaat er aldus in, na te gaan welke de situatie in het Franse fiscale strafstelsel is m.b.t. die punten die wat België betreft aan wijziging onderworpen werden t.g.v. het handvest van de belastingplichtige. Het zal de lezer evenwel licht duidelijk worden dat deze stelregel niet met onverkorte strengheid kan worden nageleefd. De aard van de penale bestraffing van de fiscale fraude is immers op minder algemene leest geschoeid dan die fiscale fraude zelf; het gaat om een tot het nationale denken behorende materie, waarvan de concretisering bijwijlen dusdanige verschillen vertoont, dat een rigiede vergelijking t.a.v. de door de wet van 4 augustus 1986 aangebrachte punten onmogelijk is. Waar nodig zal de studie van het Franse

¹ Artikelen 53 t/m 116 W. 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen, *B.S.*, 20 augustus 1986; errata, *B.S.*, 15 oktober 1986.

² Voor een volledige bespreking zie men o.m. AFSCHRIFT, T., «La loi du 4 août 1986 portant des dispositions fiscales», *J.T.*, 1986, 677-70; DE NAUW, A., «Het nieuw vervolgingsstelsel in fiscale zaken», *Panopticon*, 1986, 519-528; D'HAENENS, J., «Het formeel fiscaal strafrecht na de hervormingen van 1980 en 1986» in *Actuele problemen van strafrecht*, Antwerpen, Arnhem, Kluwer - Gouda Quint, DE NAUW, A., D'HAENENS, J. en STORME, M. (red.), 1988, 152-173; GOEMINNE, P., «Overwegingen i.v.m. de «rechtszekerheid van de belastingplichtige», *R.W.*, 1987-88, 585-612; VAN CROMBRUGGE, S., *Fiskale Programmawet 1986*, II, *Het handvest van de belastingplichtige*, Kalmthout, Uitgeverij Biblo, 1986, 76 p. Men raadplege ook in verdere voetnoten vermelde bijdragen.

³ De identieke bepalingen inzake andere dan inkomstenbelastingen worden niet uitdrukkelijk behandeld.

⁴ Art. 47 W. 8 augustus 1980 betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980, *B.S.*, 15 augustus 1980.

⁵ Art. 65 W. 31 december 1925, *B.S.*, 2-3 januari 1926; erratum *B.S.*, 13 januari 1926.

⁶ GOEMINNE, P., o.c., 593, inzonderheid voetnoot 102

⁷ Moge de lezer verwezen worden naar VANDENBERGH, H., «Bedenkingen rond de bepalingen in de programmawet 1986 betreffende de rechtszekerheid van de belastingplichtige», *T. Fisk. R.*, 1986, 205.

⁸ Wetsvoorstel R. Henrion waarbij aan de belastingplichtigen waarborgen worden gegeven op het stuk van de procedure inzake inkomstenbelastingen van 17 januari 1984, *Parl. St., Kamer*, 1984-85, nr. 1106.

⁹ GOEMINNE, P., o.c., 594.

¹⁰ Wetsvoorstel J. DELRUELLE-GHOBERT houdende garanties voor de belastingplichtige van 23 mei 1985, *Parl. St., Senaat*, 1984-85, nr. 884.

stelsel worden bevrijd van het keurslijf van het Belgische handvest van de belastingplichtige en aldus zijn eigen beloop krijgen, zonder ooit een allesomvattende uiteenzetting van het Franse fiscaal strafrechtelijk systeem te willen worden. Mocht de lezer wensen een totaalbeeld op de Franse fiscale strafvervolgung te verkrijgen, dan moge hem het standaardwerk van G. Tixier en J.-M. Robert, *Droit pénal fiscal*, worden aanbevolen¹.

Derhalve zal in het materiële deel worden behandeld: allereerst, de omschrijving van het begrip fiscale fraude; vervolgens, het afschaffen van art. 100, tweede lid, Sw. en de gevolgen daarvan in het vlak van de retroactieve werking van de lichtere strafwet alsmede in het vlak van de verzachtende omstandigheden; ten slotte enige andere bepalingen die in een restcategorie worden ondergebracht, namelijk: het afschaffen van de bijzondere vervangende gevangenisstraf van zes maanden, de wijzigingen van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en het invoeren van de mogelijkheid voor de rechter een gevangenisstraf óf een geldboete op te leggen. Het formele deel zal grotendeels in beslag worden genomen door de bepalingen betreffende het instellen van de fiscale strafvordering. Daarnaast zal enige aandacht worden besteed aan het al of niet schorsen van de strafprocedure wegens een hangend fiscaal geschil bij andere gerechtelijke of administratieve overheden. Andere door het charter beïnvloede materies, waarbij gedacht kan worden aan de bijzondere verbeurdverklaring, die nu ook in fiscale zaken slechts kan worden opgelegd met naleving van de eisen van art. 42 Sw.² en de afdoening buiten proces, die nu ook in fiscale zaken kan worden voorgesteld³, alsmede andere door het charter gewijzigde materies, waarbij vooral de tot getuige beknotten rol van de belastingambtenaar in het strafonderzoek dient te worden vermeld⁴, zullen bij gebrek aan vergelijkingsmateriaal binnen het Franse systeem niet aan bod komen.

A. HET MATERIEEL FISCAAL STRAFRECHT

1. Begripsomschrijving fiscale fraude

In een rechtsvergelijkende studie betreffende de strafrechtelijke vervolging van fiscale fraude past het allereerst te onderzoeken of de omschrijving van hetgeen bestreden moet worden, wel overeenstemt. Na een korte begrippenstudie zal duidelijk worden dat in casu die overeenstemming niet volledig is.

In een eerste benadering dienen twee begrippen tegen elkaar te worden afgezet, namelijk belastingontduiking en be-

lastingvermijding. Belastingontduiking bestaat erin zich te onttrekken aan een wettelijk verschuldigde belasting, hetzij door onjuiste of onvolledige gegevens te verstrekken, hetzij door het verstrekken van de voor de vaststelling van de belastingsschuld vereiste gegevens precies na te laten⁵. Dat dit binnen de omschrijving van fiscale fraude valt, behoeft naar te hopen is geen betoog. Belastingvermijding laat zich opsplitsen in twee verschijningsvormen: enerzijds behoeftevermijding, anderzijds wetsontduiking, met een minder verwaringsstichtende term ook aangeduid als wetsontwijking. Behoeftevermijding komt erop neer dat de betrokkene een zekere behoeftebevrediging achterwege laat, m.a.w. afziet van een aan belasting onderworpen genoegen⁶. Wie nalaat zich een personenwagen aan te schaffen en zich verplaatst met het openbaar vervoer, betaalt geen verkeersbelasting op auto-voertuigen; ook dit hoeft niet uitgebreid te worden geargumenteed. Met het begrip wetsontwijking evenwel wordt het tot hertoe betreden domein van het evidente verlaten, waarmee meteen gezegd is dat zich hier het verschil tussen de Belgische en Franse opvatting over wat als fiscale fraude aangemerkt moet worden, zal manifesteren.

Wetsontwijking kan op zijn beurt worden geconcretiseerd in twee uitingsvormen. Basishypothese is evenwel dat, daar waar een keuze bestaat tussen twee of meer rechtsconstructies met verschillend rechtsgevolg, het vrij logisch is die rechtsconstructie toe te passen die het voordeligste voorkomt, m.a.w. dat de minst belaste weg wordt gekozen. Als voor een rechtsconstructie wordt geopteerd waarbij de belastingplichtige een ander belang heeft dan het uitsluitend vermijden van belastingen, hebben we te maken met beperkte wetsontwijking; als daarentegen de belastingplichtige een ongebruikelijke constructie kiest uitsluitend om daardoor doel en strekking van de belastingwet te verijdelen, staan we voor onbeperkte wetsontwijking⁷. Beperkte wetsontwijking blijft aan de begripsomschrijving van fiscale fraude onttrokken, omtrent de onbeperkte wetsontwijking evenwel heeft grote discussie plaatsgehad, met verschillend resultaat in beide onderzochte landen.

Onze zuiderburen hebben deze onbeperkte wetsontwijking binnen de grenzen van de fiscale fraude gelooft via een leer, die in Frankrijk «fraude à la loi» werd gedoopt, doch ook als de «fraus legis»-theorie wordt aangeduid⁸. Deze theorie is van civielrechtelijke origine; het bekendste voorbeeld dateert reeds van 1878 en betreft de liefdesperikelen van de prinses van Beaufremont, die uit liefde voor prins Bibesco uit de echt wou scheiden. Daar echter op dat moment de Franse Code civil nog niet in een echtscheidingsregeling voorzag, liet de prinses zich naturaliseren in het hertogdom Saksen-Altemburg, kreeg er de daar wél tot de mogelijkheden behorende echtscheiding en huwde vervolgens te Berlijn haar prins Bibesco. De Franse rechtspraak nam evenwel een standpunt in dat de kersverse gehuwden niet bekoren kon: de echtscheiding en het daaropvolgende huwelijk bleven in Frankrijk zonder gevolg, omdat de handelingen van

¹ TIXIER, G. en ROBERT, J.-M., *Droit pénal fiscal*, Parijs, Dalloz, 1980, 135 p.

² ROZIE, M., «Krachtlijnen van het materiële fiscale strafrecht na de hervormingen van 1980 en 1986» in *Actuele problemen van strafrecht*, Antwerpen-Arnhem, Kluwer-Gouda Quint, De NAUW A., D'HAENENS, J. en STORME, M. (red.), 1988, 140.

³ ROZIE, M., o.c., 143.

⁴ Art. 350bis W.I.B. Zie o.m. DASESSE, M., «Is de deelneming van ambtenaren aan een strafonderzoek strijdig met de rechten van de verdediging?», *A.F.T.*, 1987, 79-84; DIERICK, W., «Het optreden van belastingambtenaren in de strafprocedure» in *Strafrecht en belastingrecht*, DUPONT, L. en VANISTENDAEL, F. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1983, 39-64.

⁵ DIERICK, W. en HUYBRECHTS, L., *Fiscaal Strafrecht*, Brussel, CED-Samsom, 1987, 27.

⁶ DIERICK, W. en HUYBRECHTS, L., o.c., l.c.

⁷ BEIRENS, J., «De wetsontduiking in het fiscaal recht vergelijkend benaderd», *R.W.*, 1974-75, 841-842, met verwijzing.

⁸ GOEMINNE, P., o.c., 586.

de prinses van Beauffremont geïnspireerd waren door de enkele opzet, de Franse wet buiten spel te zetten⁹.

Wat België betreft, hebben de enkele adepten van de «fraus legis»-theorie¹⁰ in 1961 het onderspit moeten delven voor hun talrijke collega's-tegenstanders¹¹. Op 6 juni 1961 wees het Hof van Cassatie namelijk het bekende Brepols-arrest: er is geen sprake van fiscale fraude «lorsque, en vue de la liberté des conventions, sans toutefois violer aucune obligation légale, établissent des actes dont elles acceptent toutes les conséquences même si la forme qu'elles leur donnent n'est pas la plus normale»¹². Deze laatste zinsnede («même si...») werd evenwel weggelaten in het cassatiearrest van 19 oktober 1965¹³.

Zo blijft het begrip fiscale fraude in België beperkt tot de belastingontduiking, terwijl in Frankrijk ook een bepaalde verschijningsvorm van belastingvermijding, namelijk de onbeperkte wetsontwijking, in aanmerking wordt genomen. Volledigheidshalve moge worden ingegaan op een moeilijkheid die uit het Franse standpunt voortvloeit: hoe kan worden bepaald wanneer een rechtsconstructie is aangewend met het uitsluitend doel belastingen te vermijden? Art. 1653 van de Franse Code général des impôts (C.G.I.) bepaalt hiervoor een procedure «d'abus de droit». Hieruit blijkt dat in Frankrijk de onbeperkte wetsontwijking wordt aangemerkt als een misbruik van recht¹⁴. Terloops kan worden opgemerkt dat beide begrippen, hoewel ze nauw verwant zijn, niettemin van elkaar onderscheiden dienen te worden. Rechtsmisbruik betreft het gebruiken van een subjectief recht (door de wet verleend) om de uitwerking van een subjectief recht van een ander te verhinderen; onbeperkte wetsontwijking bestaat in het hanteren van het objectieve recht om de uitwerking van andere regels van dat objectieve recht (m.n. de belastingwetten) te verhinderen¹⁵. Terug nu naar die procedure van art. 1653 C.G.I.¹⁶. De belastingadministratie die de onbeperkte wetsontwijking meent te hebben ontdekt, heeft twee mogelijkheden. Ofwel vraagt ze het advies van een speciaal daartoe bestemd «comité consultatif des abus de droit», bestaande uit een raadsheer bij de Conseil d'Etat (de voorzitter van het comité), een raadsheer bij de Cour de cassation, een professor uit een faculteit der

rechtsgeleerdheid en de directeur-generaal der belastingen. Hanteert de administratie dan een belastingaanslag conform met dit advies (want als de ware aard van de rechtsconstructie vaststaat, is eveneens de basis voor de belastingheffing bekend), dan ligt de bewijslast bij de belastingplichtige wanneer hij de aanslag betwist. Druist de belastingaanslag in tegen het advies, dan ligt de bewijslast bij de taxerende administratie. Ofwel wordt het advies van bovenvermeld comité niet gevraagd. Ook dan is het aan de administratie de nodige bewijzen te leveren.

2. Afschaffing van art. 100, tweede lid, Sw.

Art. 100 Sw. regelt de verhouding tussen het algemeen deel van het Strafwetboek en de bijzondere strafwetten zo, dat moet worden uitgegaan van een principiële toepasbaarheid van dat algemeen deel, behoudens de bepalingen betreffende de strafbare deelneming en de verzachtende omstandigheden m.b.t. wanbedrijven, tenzij de specifieke bijzondere strafwet ook deze bepalingen uitdrukkelijk van toepassing maakt. Tot voor de wet van 4 augustus 1986 kende dit artikel een tweede lid, dat een uitzondering formuleerde op voornoemde principiële toepasselijkheid. Luidens deze bepaling werd de toepassing van boek I van het Strafwetboek uitgesloten, indien dat zou leiden tot een vermindering van de geldstraffen gesteld om de inning van fiscale rechten te verzekeren. Ingevolge art. 105 van het charter is deze bepaling niet meer¹⁷.

Nu kan in een rechtsvergelijkende studie tussen België en Frankrijk — zowel om historische redenen als om de eisen van een dergelijke vergelijking zelf — niet voorbijgegaan worden aan de vraag of art. 100 Sw. reeds was opgenomen in de Franse Code pénal (C.P.) van 1810, dan wel of het hier gaat om een innovatie van de Belgische strafwetgever van 1867. Om hierover uitsluitsel te krijgen diende te worden terugggegrepen naar de literatuur van precies dat jaar 1867: uit het «tableau de la correspondance des articles du Code de 1810 avec ceux du Code belge» van J.S.G. Nypels blijkt, dat de tweede hypothese dient te worden behouden: art. 100 Sw. (het tweede lid inclus) is een legislatief produkt van Belgische makelij uit 1867¹⁸. En — als we J.S.G. Nypels mogen geloven — geen produkt waarop we trots mogen zijn: «A mon avis, il fait tache dans le code. (...) Ce n'est pas le code qui devait être adapté aux lois pénales spéciales, ce sont ces lois qui auraient dû être mises en harmonie avec le code»¹⁹. Nypels' kritiek betrof beide leden van art. 100 Sw.: wat het eerste lid betreft, wierp hij op dat het vraagpunt van de toepasselijkheid van de regels van het algemeen strafrecht op de bijzondere strafwetten had moeten worden beperkt tot enkele van die regels, nl. de deelneming, de herhaling, de samenloop, de jeugdige leeftijd en de verzachtende omstandigheden, aangezien alleen op deze punten de rechtspraak twijfelde²⁰; aangaande het hier aan de orde zijnde tweede lid stelde hij vast dat in fiscale aangelegenheden de strafrech-

⁹ Dit droeve verhaal vindt men beschreven in MARTINEZ, J.-C. en DI MALTA, P., *Droit fiscal contemporain*, I, *L'impôt, le fisc, le contribuable*, Parijs, Litec, 1986, 314.

¹⁰ MATTHYS, J., «Mercuriale», *J.T.*, 1955, 511; SCAILTEUR, C., «Le choix de la voie la moins imposée. Réflexions à propos d'un arrêt de cassation récent», in *Réflexions offertes à Paul Sibille*, Brussel, Bruylant, 1985, 805-809.

¹¹ P. COPPENS en A. PAILLEUX vermelden o.m. Dassel, Krings, Van Houtte, Van Ommeslaghe in COPPENS, P. en PAILLEUX, A., *Droit Fiscal. Les impôts sur les revenus*, Brussel, Larcier, 1985, 579-580.

¹² Cass., 6 juni 1961, *Pas.*, 1961, 1982.

¹³ Cass., 19 oktober 1965, *Pas.*, 1966, 231.

¹⁴ In dezelfde zin DELAHAYE, T., *Le choix de la voie la moins imposée*, Brussel, Bruylant, 1977, 196; GEST, G. en TIXIER, G., *Manuel de droit fiscal*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1986, 323.

¹⁵ BEIRENS, J., o.c., 839, met verwijzing.

¹⁶ Zie m.b.t. deze procedure eveneens COPPENS, P. en BAILLEUX, A., o.c., 578, inzonderheid voetnoot 1; MARTINEZ, J.-C., en DI MALTA, P., o.c., 315.

¹⁷ Art. 105 W. 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen, *B.S.*, 20 augustus 1986.

¹⁸ NYPELS, J.S.G., *Code pénal belge*, Brussel, Bruylant, 1867, VII-XII.

¹⁹ NYPELS, J.S.G., *Le Code pénal belge interprété*, Brussel, Bruylant, 1867, 224.

²⁰ NYPELS, J.S.G., o.c., in noot 29, 225.

telijke boeten dus op de erfgenamen moeten worden overgedragen: «Personne, assurément, ne me croira sur parole»²¹.

Aan laatstgenoemde toestand kwam alvast een einde door de afschaffing van art. 100, tweede lid, Sw; andere gevolgen van dit afschaffen liggen in het vlak van de artikelen 59, 60, 61 en 65 Sw (eendaadse en meerdadse samenloop), die onverkort van toepassing worden²², en het «non bis in idem»-principe, dat volledig kan spelen²³, alsmede in het vlak van de retroactieve werking van de lichtere strafwet (retroactiviteit in mitius) en de toepassing van de verzachtende omstandigheden. Op deze laatste twee gevolgen dient nader te worden ingegaan, aangezien in Frankrijk ter zake afwijken- de regelingen van kracht zijn.

De opheffing van art. 100, tweede lid, Sw. brengt met zich dat art. 2, tweede lid, Sw., luidens hetwelk de minst zware straf dient te worden toegepast wanneer de straf, ten tijde van het vonnis bepaald, verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald, ten volle zijn werking verkrijgt t.a.v. fiscale misdrijven²⁴. Die werking werd voorheen verhinderd wat de geldboeten betreft²⁵. In een kleine parenthese moge even de vraag worden gesteld in hoeverre die niet-toepassing van art. 2, tweede lid, Sw. zich verdroeg met internationaalrechtelijke bepalingen, die toch boven onze nationale normen prevaleren. Het zij zo dat alleen art. 2, eerste lid, Sw., het niet-retroactiviteitsprincipe van de strafwet, teruggevonden wordt in het E.V.R.M., meer bepaald in art. 7 van dat verdrag²⁶. Maar het feit dat art. 2, tweede lid, Sw., de retroactiviteit in mitius, geen dergelijke eer te beurt valt in het E.V.R.M., vergoelijkt niet op zich een afwijken ervan. Rekening dient immers te worden gehouden met art. 15 I.P.B.P.R., dat verder reikt dan art. 7 E.V.R.M., wanneer het bepaalt dat, indien na het begaan van een strafbaar feit de wet voorziet in de oplegging van een lichtere straf, dit de overtreder ten goede dient te komen. Hierdoor wordt de stelling dat de niet-toepassing van art. 2, tweede lid, Sw., in strijd is met voormelde bepaling van het I.P.B.P.R. op zijn minst verdedigbaar²⁷. In België brandt dit alarmlampje sinds het charter niet meer voor de materie van de fiscale misdrijven, maar nog wel voor bv. de gelegenheidswetten²⁸. In Frankrijk evenwel blijft deze problematiek ook m.b.t. de fiscale wetten acuut. De retroactiviteit in mitius lijkt aldaar immers te zijn opgegeven wat betreft de indirecte belastingen²⁹. De reden hiervoor ligt in het feit dat de regel van de retroactieve werking van de lichtere strafwet uitzondering lijdt wat

betreft de «... lois 'extra-pénales' (...). On entend par lois extra-pénales celles qui n'incriminent pas directement, mais qui conditionnent l'incrimination»³⁰. Voor een goed begrip: de hypothese bestaat er dus in dat de strafwetgever zich beperkt tot een algemene incriminatie (zoals hij het ter zake de indirecte belastingen vaak doet) en het aan de reglementerende overheid overlaat de precieze inhoud van die incriminatie te bepalen via besluiten. Welnu, het behoort tot een vaste rechtspraak dat dergelijke economischrechtelijke of fiscaalrechtelijke besluiten niet terugwerken, behoudens uitsluitend andersluidende bepaling³¹.

Aangaande de verzachtende omstandigheden streefde de Belgische wetgever reeds vóór de wet van 4 augustus 1986 een regeling na, en wel door middel van het K.B. nr. 41 van 2 april 1982, dat de toepassing van art. 85 Sw. precies uitbreidde tot de fiscale misdrijven³². Toch bleef, indachtig het toen nog bestaande art. 100, tweede lid, Sw., enige aarzeling bestaan³³, doch met de afschaffing van dat artikel werd klare wijn geschonken: niets staat voortaan de toepassing van de verzachtende omstandigheden op fiscale misdrijven in de weg³⁴. Welnu, in Frankrijk wordt minder vergevingsgezindheid t.a.v. de belastingfraudeur aan de dag gelegd. Art. 74.I van de wet nr. 82-1126 van 29 december 1982³⁵ schaft alinea 1 in fine en alinea 5 van art. 1741 C.G.I. af. Er zal de lezer voorzeker een licht opgaan wanneer de inhoud van deze afgeschafte alinea's wordt verduidelijkt: deze alinea's verklaarden art. 463 C.P. betreffende de verzachtende omstandigheden van toepassing³⁶, zodat hun afschaffing aan voormelde toepasselijkheid een einde maakt³⁷. Dit betekent evenwel niet dat de begrippen fiscale fraude en verzachtende omstandigheden elkaar volledig vreemd zijn. Art. 9 van de wet nr. 77-1453 van 29 december 1977³⁸ voorziet immers in «un régime de circonstances atténuantes (...) indépendant du droit commun des circonstances fixé par l'art 463 C.P.»³⁹ t.a.v. — naar de tekst van art. 9 — «les infractions visées aux articles 1797 et 1810 du code général des impôts (het be-

³⁰ SOYER, J.-C., *Manuel de droit pénal et de procédure pénale*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1987, 71.

³¹ Cass. fr. (crim.), 18 maart 1965; Cass. fr. (crim.), 22 november 1973; Cass. fr. (crim.), 9 januari 1974; alle geciteerd door TIXIER, G. en ROBERT, J.-M., o.c., 12.

³² K.B. nr. 41 van 2 april 1982 tot wijziging van de fiscale wetgeving inzake strafrechtelijke betuiging van de belastingontduiking, B.S., 7 april 1982.

³³ VANDEPLAS, A., «Verzachtende omstandigheden bij fiscale misdrijven» (noot onder Cass., 4 oktober 1983), *R.W.*, 1984-1985, 754.

³⁴ DIERICK, W. en HUYBRECHTS, L., o.c., 42.

³⁵ Art. 74.I wet nr. 82-1126 de finances pour 1982 van 29 december 1982, *Recueil Dalloz Sirey*, Législation, 1983, 44.

³⁶ MERLE, R. en VITU, A., *Traité de droit criminel — Droit pénal spécial*, I, Parijs, Cujas, 1982, 517.

³⁷ J.C.P., Lois pénales annexes, III, *Impôts, Fascicule I*, 1983, 17; zie ook MAYAUD, Y. en VARINARD, A., «Mise à jour — Impôts et taxes», in *Encyclopédie Dalloz*, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, III, Parijs, Dalloz, 1987, 121.

³⁸ Art. 9 wet nr. 77-1453 accordant des garanties de procédure aux contribuables en matière fiscale et douanière van 29 december 1977, *Recueil Dalloz Sirey*, Législation, 1978, 29.

³⁹ MAYAUD, Y. en VARINARD, A., «Mise à jour — Fraude fiscale», in *Encyclopédie Dalloz*, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, III, Parijs, Dalloz, 1987, 112.

²¹ NYPELS, J.S.G., o.c., in noot 29, 231.

²² GOEMINNE, P., o.c., 590.

²³ HUYBRECHTS, L., «Het charter van de belastingplichtige: trial and error», *T. Fisk. R.*, 1986, 264, met voorbeeld.

²⁴ GOEMINNE, P., o.c., 590.

²⁵ X, «Het charter van de gemiste kans» (bijlage bij «Nieuwsbrief over fiscaliteit en geldbeheer», nr. 152, 22 september 1986), *Fiskoloog*, 1986, 15.

²⁶ BODSON, P.-L., *Manuel de droit pénal*, Luik, Editions de la faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1986, 73.

²⁷ BODSON, P.-L., o.c., 81, inzonderheid voetnoot 4; DE NAUW, A., «De gelding in de tijd van de wet betreffende het verstrekken van sterke drank» (noot onder Cass., 11 februari 1986), *R.W.*, 1986-87, 1087.

²⁸ DE NAUW, A., o.c., in noot 37, 1086.

²⁹ TIXIER, G. en ROBERT, J.-M., o.c., 11.

treft de indirecte belastingen⁴⁰) ainsi que pour les infractions au régime économique de l'alcool, au monopole des tabacs et à la réglementation prohibant l'alcool, au monopole des tabacs et à la réglementation prohibant l'absinthe et des liqueurs similaires». Binnen het bestek van deze bijdrage kan hierop niet verder worden ingegaan; men leze er de in voetnoot opgenomen verwijzingen op na.

3. Andere bepalingen

Het afschaffen van art. 100, tweede lid, Sw. reveleert reeds de lovenswaardige opzet van de fiscale strafwetgever: het fiscaal strafrecht terugbrengen tot het regime van het gemeenschappelijk strafrecht⁴¹. Daartoe werd de bijzondere vervangende gevangenisstraf van zes maanden voor fiscale geldboeten teruggebracht tot de gemeenschappelijke vervangende gevangenisstraf van art. 40 Sw.⁴². Daarmee wordt de Belgische toestand ter zake identiek aan de Franse, waar nergens gewag wordt gemaakt van enige specifieke vervangende gevangenisstraf inzake fiscale fraude.

In het licht van bovenvermelde opzet werden bovendien de artikelen 3, derde lid, en 8, § 1, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie opgeheven, zodat opschorting en uitstel voor de misdrijven omschreven in de artikelen 339, 340 en 346 W.I.B. mogelijk worden⁴³. Ook hier betekent dit een gelijkgeschakeling met het Franse stelsel: niets staat daar het hanteren van opschorting of uitstel inzake fiscale misdrijven in de weg. De standaardstraf die de rechtspraak oplegt ter zake van de fiscale misdrijven, is trouwens de gevangenisstraf met uitstel, zoals overduidelijk blijkt uit de statistieken van P. Lascoumes⁴⁴.

Ten slotte werd, de harmonie tussen het fiscaal strafrecht en het gemeenschappelijk strafrecht indachtig, de rechter de verplichting ontnomen zowel een gevangenisstraf als een geldboete op te leggen: hij kan dit nog doen, doch is nu ook in de mogelijkheid één van beide straffen toe te passen⁴⁵. Precies de tegenovergestelde ontwikkeling deed zich voor bij onze zuiderburen. Uit de redactie van het oude art. 1741 C.G.I. blijkt dat de Franse rechter vroeger kon overgaan tot het opleggen van «une amende de 5000 F à 500.000 F et un emprisonnement de deux à cinq ans ou une de ces deux peines seulement»⁴⁶. Deze speelruimte werd de Franse rechter evenwel ontnomen door het reeds vermelde art. 74.1 van de wet nr. 82-1126 van 29 december 1982⁴⁷: «Dans les deux premières phrases du premier alinéa de l'article 1741 du code général des impôts, les mots 'ou de l'une de ces deux peines seulement' sont supprimés», zodat de Franse rechter zich he-

den ten dage bevindt in de vroegere positie van zijn Belgische collega: hij moet beide straffen gezamenlijk opleggen⁴⁸.

B. HET FORMEEL FISCAAL STRAFRECHT

1. Het instellen van de strafvordering

1.1. België

Bij het aansnijden van deze materie laat het zich niet vermijden allereerst het Belgische systeem in herinnering te brengen. De lezer dient zich daartoe de in de inleiding geschetste voorgeschiedenis van de wet van 4 augustus 1986 voor de geest te halen, waarin reeds werd uiteengezet hoe het opnieuw aan het O.M. toevertrouwen van het initiatiefrecht ter zake van de fiscale strafvordering door de wet van 8 augustus 1980 slechts was geschied in afwachting van een definitieve regeling van de verhouding tussen de belasting-administratie en het parket. Na enkele reeds besproken pogingen deze verwachting in te lossen, heeft het charter van de belastingplichtige een regeling uitgewerkt in de vorm van een dubbel filtersysteem, ten einde te vermijden dat bij het parket aangiften binnenkomen zonder dat de door de administratie ontdekte aanwijzingen voldoende grond opleveren voor het bestaan van fiscale fraude. Dit systeem is aldus gecompliceerd, dat belastingambtenaren feiten van fiscale fraude slechts aan het parket mogen bekendmaken na voorafgaande machtiging van een hoge ambtenaar; om het systeem sluitend te maken werd verder bepaald dat het parket, wanneer het zonder tussenkomst van een ambtenaar – en dus ipso facto zonder de filterende machtiging – op het spoor komt van een fiscaal misdrijf, eerst een advies zal moeten vragen aan die hoge ambtenaar alvorens vervolgingen te kunnen instellen⁴⁹.

a. De vereiste voorafgaande machtiging

Om feiten van fiscale fraude aan het parket ter kennis te brengen moeten de ambtenaren van de administratie der directe belastingen, alsook de ambtenaren van de administratie van de B.T.W., registratie en domeinen, gemachtigd worden door de gewestelijke directeur onder wie zij ressorteren. Voor de ambtenaren van de administratie der B.B.I. is te dien einde een machtiging van de directeur-generaal van die administratie vereist⁵⁰.

Er is reeds heel wat te doen geweest omtrent de vraag, wat de procureur des Konings (P.K.) kan doen ingeval hij geconfronteerd wordt met een niet aan machtiging onderworpen aangifte. Twee mogelijkheden worden in de rechtsleer in beschouwing genomen. Volgens de eerste stelling – die trouwens door de minister van Justitie werd verwoord⁵¹ – kan de P.K., met het oog op het instellen van vervolgingen, het

⁴⁰ MERLE, R. en VITU, A., *Traité de droit criminel – Problèmes généraux de la science criminelle*, Parijs, Cujas, 1984, 503.

⁴¹ DE NAUW, A., o.c., in noot 2, 519; SACE, J., «Chronique de législation – Impôts et taxes», *R.D.P.*, 1987, 771; TROISFONTAINES, P., «La loi du 4 août 1986 et la répression fiscale» (noot onder Rb. Luik, 6 juni 1986), *Ann. Dr. Liège*, 1986, 559.

⁴² TROISFONTAINES, P., o.c., l.c.

⁴³ GOEMINNE, P., o.c., 592.

⁴⁴ LASCOUMES, P., «Les poursuites en matière fiscale: du contrôle administratif à la sanction pénale», *U.P.*, Doctrine, 1983, 25.

⁴⁵ VANDEBERGH, H., o.c., 209.

⁴⁶ TIXIER, G. en ROBERT, J.-M., o.c., 47.

⁴⁷ Zie voetnoot 45.

⁴⁸ GEST, G. en TIXIER, G., o.c., 329; MAYAUD, Y. en VARINARD, A., o.c., in noot 49, 109, volgens welke auteurs deze wijziging aan art. 1741 C.G.I. is doorgevoerd «en vue de renforcer la lutte contre la fraude fiscale».

⁴⁹ Art. 62 (advies) en art. 107 (machtiging) W. 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen, *B.S.*, 20 augustus 1986; DESTERBECK, F., «De fiscale strafvordering, de fiscale ambtenaar en de straf-rechter», *R.W.*, 1987-88, 1321.

⁵⁰ Art. 29, tweede lid, Sw.

⁵¹ *Parl. St., Senaat*, 1985-86, nr. 310/2, 2°, 31.

ontbreken van de machtiging omzeilen door over te stappen op het tweede facet van het filtersysteem, namelijk een voorafgaand advies vragen aan de gewestelijke directeur. Deze stelling lijkt ons gesteund door de tekst zelf van art. 350, § 3, W.I.B.: «Tenzij de procureur des Konings met de feiten is bekend geraakt ingevolge een klacht die is ingediend of een aangifte die is gedaan door ambtenaren van de belastingbesturen van het Ministerie van Financiën die daartoe bevoegd is, moet hij (...) het advies van de bevoegde gewestelijke directeur (...) vragen.» Spreekt het niet voor zich dat, wanneer de voorwaarden voor de uitzonderingsbepaling («tenzij») niet vervuld zijn, het regime van de algemene bepaling («moet hij (...) het advies (...) vragen») van toepassing wordt⁵²? Niettemin vindt een hele schare auteurs meer heil in de tweede stelling, krachtens welke geen regularisatie meer mogelijk is: volgens hen maakt de klacht van een niet-gemachtigd ambtenaar een schending van het beroepsgeheim uit (art. 244 W.I.B. gelezen in samenhang met de beperking van art. 29, tweede lid, Sv.). Welnu: «Een klacht van een ambtenaar reikt vanzelfsprekend een eerste bewijs aan. Bewijzen die door degene die ze inroept door een misdrijf bekomen worden, zijn ongeoorloofd. Aan zulke klachten kan ons inziens geen enkel gevolg gegeven worden»⁵³. Zo zou de P.K. enkel de betrokken ambtenaar kunnen vervolgen⁵⁴, naast de steeds bestaande mogelijkheid van disciplinaire sancties⁵⁵.

Ook op de vraag, of deze machtiging nu al dan niet het karakter vertoont van een opportuniteitsbeslissing, weerklinkt geen eenduidig antwoord. Ter zake van het advies komt deze vraag niet aan de orde, aangezien het advies niet bindend is en de gewestelijke directeur dan ook niet beslist over de strafvervolgning, «hoewel dit niet-bindend advies in de meeste gevallen — precies zoals deskundige onderzoeken — toch van doorslaggevend belang zal zijn»⁵⁶. M.b.t. de machtiging daarentegen is de gestelde vraag wel degelijk pertinent, nu art. 350, § 2, W.I.B. geen twijfel laat bestaan over het gevolg van het ontbreken van de vereiste machtiging: wanneer de P.K. toch vervolgingen zou instellen, moeten ze als onontvankelijk worden afgewezen⁵⁷; bovendien is het strafonderzoek, dat de P.K. zou hebben gevoerd, aangetast met nietigheid⁵⁸. Wat dit vraagpunt betreft worden we minder verlokkt door de visie van de minister van Justitie: de machtigingsbevoegdheid zou gewoon een uiting zijn van de beoordelingsvrijheid van de administratie nopens de elementen van het misdrijf⁵⁹. Dit standpunt vindt weinig weerklank in de doctrine: alleen de bijlage bij de nieuwsbrief over fiscaliteit en geldbeheer nr. 152 in *Fiskoloog* neemt 's ministers visie over waar gesteld wordt dat de gewestelijke directeur

verplicht is de P.K. op de hoogte te brengen, doch «beter dan de ondergeschikte ambtenaar in staat is uit te maken of het ingezamelde bewijsmateriaal wel voldoende gewicht werpt in de weegschaal van Dame Justitia»⁶⁰. Het lijkt beter de dingen bij hun naam te noemen: wanneer de aangiften gekanaliseerd worden naar een hoge ambtenaar en slechts hun weg naar het parket vinden via het fiat van deze ambtenaar, wordt het moeilijk te weerleggen dat die hoge ambtenaar een zeker opportuniteitsbeginsel hanteert. Deze stelling ligt in de lijn van de overgrote meerderheid in de literatuur ter zake⁶¹. P. Troisfontaines verwoordt desaan gaande trouwens de vrees dat een politieke controle de juridische controle zou verdringen, aangezien de gewestelijke directeurs onderworpen zijn aan het hiërarchisch gezag van hun minister⁶².

b. Het vereiste voorafgaand advies

Hoe dit advies past in het filtersysteem is reeds uiteengezet: in alle gevallen waarin de feiten de P.K. anders bereiken dan via een ambtelijke aangifte vanwege de belastingadministratie, dient hij een advies te vragen van de bevoegde gewestelijke directeur der directe belastingen⁶³. De in de andere belastingwetboeken overeenstemmende artikelen maken gewag van de bevoegde gewestelijke directeur van de B.T.W., registratie en domeinen. Hierbij valt het op dat de directeur-generaal van de administratie der B.B.I. wel een machtigend ambtenaar is, doch geen adviserende taak toebedeeld krijgt. Dit kan betreurd worden: een advies van deze ambtenaar zou ingevolge zijn algemene bevoegdheid een oplossing kunnen bieden voor het probleem dat ontstaat wanneer advies is gevraagd aan de verkeerde gewestelijke directeur⁶⁴, te meer daar de bevoegdheid *ratione loci* van die ambtenaar vrij onzeker is⁶⁵. Was het trouwens niet een van de bestaansredenen van de B.B.I.-administratie de strijd tegen de belastingontduiking te coördineren⁶⁶?

Is dat advies nu in alle omstandigheden vereist? Deze vraag houdt verband met het tijdstip waarop het advies moet worden gevraagd: het advies moet de vervolgingen voorafgaan (tekstueel argument: art. 350, § 3, W.I.B.). Wat moet evenwel onder «het instellen van vervolgingen» worden verstaan? Het antwoord dient te worden gezocht in het klassieke strafprocesrechtelijke onderscheid tussen daden van onderzoek en daden van vervolging⁶⁷; enkel deze laatste daden kunnen niet zonder advies worden gesteld. Het ongeduld van de P.K. (de gewestelijke directeur heeft immers vier maanden de tijd om te adviseren) wordt dus niet volledig op de proef gesteld: er is geen advies vereist wanneer de P.K. het initiatief neemt tot een opsporingsonderzoek; evenmin moet de P.K. om een advies verzoeken wanneer hij wenst te seponeren of toepassing wenst te maken van art. 216bis

⁵² DESTERBECK, F., o.c., 1323; GOEMINNE, P., o.c., 595; TROISFONTAINES, P., o.c., 561; VANDEBERGH, H., o.c., 202.

⁵³ DIERICK, W. en HUYBRECHTS, L., o.c., 58; in dezelfde zin: AFSCHRIFT, T., o.c., 678-679; D'HAENENS, J., o.c., 162, die waarschuwt voor een mogelijke wetsomzeiling; VANHEESWIJCK, L., «De wet van 4 augustus 1986 en de rechtszekerheid van de belastingplichtige», A.F.T., 1987, 20-27.

⁵⁴ HUYBRECHTS, L., o.c., 266.

⁵⁵ DESTERBECK, F., o.c., 1323; DIERICK, W. en HUYBRECHTS, L., o.c., 58.

⁵⁶ GOEMINNE, P., o.c., 601.

⁵⁷ GOEMINNE, P., o.c., 595.

⁵⁸ VANDEBERGH, H., o.c., 202.

⁵⁹ *Parl. St., Senaat*, 1985-86, nr. 310/2, 2°, 51.

⁶⁰ X, o.c., 15.

⁶¹ AFSCHRIFT, T., o.c., 679; DIERICK, W. en HUYBRECHTS, L., o.c., 58; TROISFONTAINES, P., o.c., 560 en 562; VANHEESWIJCK, L., o.c., 24.

⁶² TROISFONTAINES, P., o.c., 560-561.

⁶³ Art. 350, § 3, W.I.B.

⁶⁴ HUYBRECHTS, L., o.c., 267.

⁶⁵ GOEMINNE, P., o.c., 599.

⁶⁶ DIERICK, W. en HUYBRECHTS, L., o.c., 62.

⁶⁷ VANHEESWIJCK, L., o.c., 24.

Sv.⁶⁸. Ter zake van het vorderen van een gerechtelijk onderzoek verkondigt L. Vanheeswijck de solitaire mening dat daarvoor om geen advies moet worden verzocht⁶⁹; de rest van de doctrine is evenwel van oordeel dat de handen van de P.K. hier wél gebonden zijn: het saïssieren van de onderzoeksrechter door de procureur is een daad van vervolging⁷⁰. Vanzelfsprekend is geen advies (en trouwens ook geen machtiging) vereist wanneer de benadeelde partij besluit rechtstreeks te dagvaarden, noch wanneer een klacht met burgerlijke-partijstelling de O.R. bereikt⁷¹, en al evenmin in de weliswaar moeilijk denkbare hypothese dat de O.R. de strafvordering op gang brengt door autosaisine⁷².

c. Evaluatie van het filtersysteem

Ter zake van de machtiging dient een dubbele inbreuk te worden vastgesteld op twee strafprocesrechtelijke beginselen: enerzijds de aangifteplicht van de ambtenaren⁷³, anderzijds de prerogatieven van het O.M.⁷⁴. Tevens bestaat het gevaar dat fiscale misdrijven, mogelijk geworden door nalatigheden of onregelmatigheden binnen de belastingadministratie, nooit het parket zullen bereiken⁷⁵.

Ter zake van het advies werd opgemerkt dat de regels m.b.t. de instelling van het O.M., nl. art. 1 V.T. Sv. en art. 350, § 1, W.I.B., worden miskend⁷⁶. A. De Nauw waarschuwt voor een open belangenvermenging: het O.M. tegenwoordigt het publiek belang, de fiscus daarentegen ageert uit hoofde van het privaats belang van de staat als schuldeiser⁷⁷. En hoe zal men tot een eenvormige bestraffing komen, nu elke gewestelijke directeur over zijn advies beslist⁷⁸?

Het algehele filtersysteem ten slotte zet de gewestelijke directeur twee petten op: enerzijds kanaliseert hij de aangiften en formuleert hij de adviezen, anderzijds «zal hij zich ooit eens moeten uitspreken over een bezwaarschrift dat de betrokken belastingplichtige indient tegen de gevestigde aanslagen»⁷⁹. Wat met de gelijkheid van de rechtsonderhorigen? Voor fiscale overtreders wordt «door loodzware procedures (...) het initiatiefrecht van de parketten gehypothecerd»⁸⁰, voor gemeenrechtelijke overtreders niet⁸¹. Hiermee wordt eigenlijk de kern van de zaak blootgelegd: de wetgever is zijn doel voorbijgeschoten. Meer dan de fiscale strafprocedure gelijk te schakelen met de gemeenrechtelijke strafprocedure heeft hij eerstgenoemde procedu-

re gewijzigd tot op het punt dat ze welhaast onwerkzaam wordt⁸².

1.2. Frankrijk

De lezer herinnere zich de twee eindtappes van de ontwikkeling die heeft plaatsgehad in het Belgisch recht: ten eerste een ongenueanceerd herstellen van het vervolgingsrecht van het O.M. door de wet van 8 augustus 1980, ongenueanceerd doordat het O.M. heer en meester was over het instellen van de strafvordering inzake fiscale fraude; ten tweede het aan banden leggen van die bevoegdheid van het O.M. door het instellen bij de wet van 4 augustus 1986 van het dubbel filtersysteem machtiging-advies, waardoor de belastingadministratie bij het instellen van voornoemde vordering wordt betrokken. Opnieuw valt in het Franse recht een tegenovergestelde ontwikkeling waar te nemen, met evenwel een vergelijkbaar resultaat. Inderdaad lag de bevoegdheid wat het instellen van de fiscale strafvordering betreft eigenlijk volledig bij de belastingadministratie, zonder wier klacht het ministère public (M.P.) en dus de procureur de la République (P.R.) geen enkele actie kon ondernemen: het was dus de administratie die de rol van heer en meester vertolkte: «Dans ce domaine (= les infractions fiscales) il n'y a pas (...) de poursuites d'office du ministère public: la plainte de l'administration est une formalité substantielle et irremplaçable»⁸³. Op zijn beurt werd deze bevoegdheid van de administratie aan banden gelegd door de wet nr. 77-1453 van 29 december 1977, waardoor de rechterlijke macht in de vorm van een speciale «Commission des infractions fiscales» (C.I.F.) werd betrokken bij het instellen van de fiscale strafvordering, aangezien die C.I.F. een eensluidend advies aan de klacht van de administratie moet toevoegen «sous peine d'irrecevabilité»⁸⁴. Zo is, uitgaande van totaal verschillende uitgangspunten en via totaal tegenovergestelde ontwikkelingen, in beide bestudeerde rechtssystemen toch een vergelijkbare procedure ontstaan, waarbij het instellen van de strafvordering voor fiscale misdrijven afhangt van zowel administratieve als gerechtelijke overheden. Aldus beschouwd is te begrijpen hoe de respectieve wetgevers in hun verschillende arbeid toch geleid werden door hetzelfde oogmerk: «rapprocher les règles applicables aux délits fiscaux des règles de droit commun, tout en tenant compte de leur spécificité»⁸⁵.

a. Het klachtrecht van de belastingadministratie

De conditio sine qua non waaraan de wet nr. 77-1453 van 29 december 1977 de klacht onderwerpt, nl. het noodzakelijk eensluidend advies van de C.I.F., neemt niet weg dat de klacht nog steeds de essentiële start uitmaakt van de fiscale strafvordering⁸⁶. Sinds de wet van 22 maart 1924 is hierbij niet meer vereist dat de belastingplichtige vooraf nog de mogelijkheid krijgt zijn aangifte in te dienen of te

⁶⁸ GOEMINNE, P., o.c., 597.

⁶⁹ VANHEESWIJCK, L., o.c., 24.

⁷⁰ VANDEBERGH, H., o.c., 203; in dezelfde zin: AFSCHRIFT, T., o.c., 677; GOEMINNE, P., o.c., 597; HUYBRECHTS, L., o.c., 266.

⁷¹ GOEMINNE, P., o.c., 597.

⁷² D'HAENENS, J., o.c., 163.

⁷³ DE NAUW, A., o.c., in noot 2, 521, met verwijzing.

⁷⁴ DE NAUW, A., o.c., in noot 2, 1.c.

⁷⁵ DE NAUW, A., o.c., in noot 2, 1.c.

⁷⁶ DE NAUW, A., o.c., in noot 2, 522.

⁷⁷ DE NAUW, A., o.c., in noot 2, 523.

⁷⁸ VANDEBERGH, H., o.c., 205.

⁷⁹ TOURNICOURT, R., «Scheiding van strafrechtelijke en fiscale procedure in het licht van het handvest van de belastingplichtige», A.F.T., 1986, 84; zie ook GOEMINNE, P., o.c., 602; TROISFONTAINES, P., o.c., 563.

⁸⁰ WILLOCKX, F., geciteerd door TIMMERMANS, G., «Duel om een charter», T. Fisk. R., 1988, 122.

⁸¹ VANDEBERGH, H., o.c., 205.

⁸² DE NAUW, A., o.c., in voetnoot 2, 523; TROISFONTAINES, P., o.c., 562; VANDEBERGH, H., o.c., 205.

⁸³ TIXIER, G. en ROBERT, J.-M., o.c., 91.

⁸⁴ Art. 1 W. nr. 77-1453 van 29 december 1977, *Recueil Dalloz Sirey*, Législation, 1978, 28.

⁸⁵ Verklaring van de Franse minister van Economische Zaken en Financiën, geciteerd door TIXIER, C. en ROBERT, J.-M., o.c., 100.

⁸⁶ TIXIER, G. en ROBERT, J.-M., o.c., 91.

vervolledigen⁸⁷. Hoe komt nu zo'n klacht tot stand? Het zijn de regionale diensten van de belastingadministratie die op basis van hun dossiers een aantal voorstellen tot klacht formuleren en doorsturen naar de centrale diensten, die trouwens ter zake een evocatierecht hebben⁸⁸. In deze centrale diensten worden de voorstellen tot klacht gekanaliseerd naar een «Bureau des contentieux», dat twee taken dient te verrichten. Ten eerste selecteert dit bureau uit de vele voorstellen die welke uiteindelijk een klacht zullen worden, dit is nog geen 50% van het aanvankelijke aantal⁸⁹. De criteria die bij deze selectie worden gehanteerd, zijn «des critères les plus objectifs possibles définis dans une circulaire de 1981 du ministre du Budget et du ministre de la Justice⁹⁰», en komen neer op de belangrijkheid van de fraude, de gehanteerde technieken en de regionale representativiteit⁹¹. Vervolgens bereidt het bureau de in aanmerking genomen dossiers voor met het oog op de overlegging aan de C.I.F. en, bij eensluidend advies, aan de procureur de la République⁹².

Dit klachtrecht komt — daar het een essentiële start uitmaakt van de fiscale strafvordering en aldus van openbare orde is⁹³ — neer op een waar klachtmonopolie: «Nul autre que l'Administration ne peut, par sa plainte, justifier une poursuite pour fraude fiscale. Notamment pas une personne qui s'est constituée partie civile devant le juge d'instruction⁹⁴. In België daarentegen is de klacht met burgerlijke-partijstelling wél een begaanbare weg naar de fiscale strafvordering (supra, inzonderheid voetnoot 81).

Aan dit klachtrecht heeft «une tradition constante⁹⁵» het volgende corollarium toegevoegd: de administratie zal haar klacht nooit intrekken; als het gerechtelijk apparaat eenmaal op gang is gebracht, moet het maar zelf oordelen welk gevolg aan de klacht moet worden gegeven. Verderop zal duidelijk worden hoe deze houding van de administratie toch ook nefaste gevolgen heeft voor het Franse systeem.

Ten slotte kan volledigheidshalve worden opgemerkt dat de klacht in een tweetal gevallen niet vereist is, nl. het collectief verzet tegen de belasting (art. 1746, tweede lid, C.G.I.) en de collectieve weigering van de belasting (art. 1747, eerste lid, C.G.I.): in deze gevallen beschikt de P.R. over zijn gewone vervolgingsbevoegdheid⁹⁶.

b. Het eensluidend advies van de C.I.F.

Moge van de aanvang af het zand, dat door het woord advies in 's lezers ogen werd gestrooid, er weer uit worden weggespoeld: zonder dit eensluidend advies zal de klacht het parket niet bereiken, zodat het oordeel van de expert G. Ti-

xier zonder enige aarzeling kan worden onderschreven: «Cet avis équivaut à une véritable décision⁹⁷».

De Commission des infractions fiscales werd in het leven geroepen door art. 1 van de wet nr. 77-1453 van 29 december 1977 en is sinds 1 januari 1978 in werking. De precieze omstandigheden waarin die werking zich afspeelt, werden vastgesteld bij decreet van 12 juni 1978 en vinden hun beslag in de artikelen 384^{septies} en volgende van de C.G.I. en de artikelen L.228 tot L.233 van de Livre de procédures fiscales (L.P.F.)⁹⁸. Op deze omstandigheden ingaan zou ons hier te ver leiden, doch aan de samenstelling van de C.I.F. kan natuurlijk niet worden voorbijgegaan. De C.I.F. staat onder het voorzitterschap van een raadsheer bij de Conseil d'Etat, en telt onder haar leden — naast weerom raadsheren bij de Conseil d'Etat — tevens raadsheren bij de Cour des comptes. De leden van de C.I.F. kunnen gekozen worden uit zowel werkende magistraten als uit magistraten in ruste en worden benoemd bij decreet voor een periode van drie jaar⁹⁹. Als orgaan wordt de C.I.F. onderverdeeld in vier afdelingen, elk bestaande uit drie leden. Ten slotte zal voor elk te behandelen dossier een rapporteur worden aangewezen door de voorzitter van de C.I.F., uit een lijst die bij besluit wordt opgesteld door de bevoegde minister (zijnde de minister van Economische Zaken en Financiën)¹⁰⁰.

Deze C.I.F. wordt geadieerd door de minister of zijn afgevaardigde, die evenwel minstens de graad van diensthoofd bij de centrale diensten van de Direction générale des impôts moet bezitten¹⁰¹. Ter zake van deze adïering is de vraag gerezen of de C.I.F. in rem dan wel in personam van een dossier kennis krijgt. In een arrest van 2 mei 1984 heeft de Chambre criminelle van het Franse Hof van Cassatie voor het eerste geopteerd: «... le procureur de la République étant valablement saisi d'une plainte à laquelle la C.I.F. avait émis un avis conforme, rien ne s'opposait à ce que le parquet recherchât par enquête à déterminer les auteurs, coauteurs ou complices¹⁰²». T.a.v. laatstgenoemde personen moet dus niet opnieuw het advies van de C.I.F. worden gevraagd. G. Steffens volgt, mutatis mutandis, dezelfde redenering ter zake van de machtiging of het advies van de Belgische gewestelijke directeur¹⁰³. De adïering van de C.I.F. door de minister is in elk geval een administratieve handeling, die enkel voor de administratieve rechtbanken kan worden bestreden¹⁰⁴. Ook in de Belgische rechtsliteratuur werd gesteld dat het advies van de gewestelijke directeur een ad-

⁹⁷ TIXIER, G., o.c., in noot 100, 491.

⁹⁸ MAYAUD, Y. en VARINARD, A., o.c., in noot 49, 108. Dit Livre de procédures fiscales trad in werking op 1 januari 1982 en vormt het eerste deel van de nieuwe toekomstige C.G.I.: MAYAUD, Y. en VARINARD, A., o.c., in noot 49, 103.

⁹⁹ Zie voetnoot 94.

¹⁰⁰ TIXIER, G. en ROBERT, J.-M., o.c., 100.

¹⁰¹ DECOCQ, A., «Chronique législative», II, «Droit pénal spécial», R. Sc. Crim., 1978, 387.

¹⁰² Cass. fr. (crim.), 2 mei 1984, geciteerd door COSSON, J., «Chronique de jurisprudence», V, «Infractions contre l'ordre financier», R. Sc. Crim., 1985, 317.

¹⁰³ STEFFENS, G., «Examen de quelques problèmes actuels de droit pénal fiscal», R.D.P., 1988, 302.

¹⁰⁴ Cass. fr. (crim.), 2 december 1985, geciteerd door J.C.P., Lois pénales annexes, III, Impôts, Fascicule I, 1987, 2.

⁸⁷ J.C.P., Lois pénales annexes, III, Impôts, Fascicule I, 1983, 12; TIXIER, G. en ROBERT, J.-M., o.c., 98.

⁸⁸ LASCOURMES, P., o.c., 21.

⁸⁹ LASCOURMES, P., o.c., l.c.

⁹⁰ TIXIER, G., noot onder Cass. fr. (crim.), 2 december 1985, en Tribunal administratif de Paris, 20 mei 1986, Recueil Dalloz Sirey, Jurisprudence, 1986, 491.

⁹¹ MARTINEZ, J.-C. en DI MALTA, P., o.c., 315.

⁹² LASCOURMES, P., o.c., 21.

⁹³ TIXIER, G. en ROBERT, J.-M., o.c., 99.

⁹⁴ MAYAUD, Y. en VARINARD, A., o.c., in noot 49, 108.

⁹⁵ J.C.P., Lois pénales annexes, III, Impôts Fascicule I, 1983, 12; TIXIER, G. en ROBERT, J.-M., o.c., 99.

⁹⁶ TIXIER, G. en ROBERT, J.-M., o.c., 99-100.

ministratieve handeling is, die openstaat voor beroep bij de Raad van State¹⁰⁵.

Heeft de klacht de C.I.F. bereikt, dan stuurt het secretariaat van dit orgaan een ter post aangetekende brief naar de belastingplichtige. In dit schrijven wordt laatstgenoemde op de hoogte gebracht van de voornaamste gegevens die aan de te onderzoeken klacht ten gronde liggen, alsmede van het feit dat hij gedurende dertig dagen de tijd heeft om aanmerkingen te formuleren¹⁰⁶. Deze opmerkingen dient de belastingplichtige de C.I.F. wel schriftelijk te doen worden¹⁰⁷. O. Tixier ziet in deze mogelijkheid voor de belastingplichtige een valstrik: «Il risque de répondre à côté ou de donner des indications nouvelles que l'Administration utilisera à son encontre¹⁰⁸». Zo formuleert de C.I.F. haar advies, dat ofwel op het niveau van de plenaire vergadering, ofwel op het niveau van een sectie tot stand komt. In het eerste geval moeten ten minste acht leden aanwezig zijn, in het laatste geval ten minste twee; in beide gevallen is de stem van de voorzitter beslissend bij staking van stemmen en zijn de vergaderingen geheim, zowel voor de administratie als voor de belastingplichtige¹⁰⁹. Het advies is trouwens niet gemotiveerd, ten einde in voorkomend geval de rechter niet te beïnvloeden¹¹⁰. Uiteindelijk wordt het advies betekend aan de bevoegde minister, die erdoor gebonden is, ondanks de bewogen weerstand van de senaatscommissie, die o.m. strijdigheid met de Franse Grondwet opwierp¹¹¹.

Vanaf de datum waarop de C.I.F. geadieerd is tot op de datum waarop deze commissie haar advies aflevert, wordt de verjaring van de strafvordering geschorst, doch dit met een maximale duur van zes maanden (vergelijk in België, art. 350, § 5, W.I.B.: vier maanden)¹¹². Zoals alle wetten betreffende de verjaring is ook deze van toepassing op de hangende gedingen¹¹³. Meldenswaard is de stelling van R. Plancher dat, aangezien de termijn van de schorsing van de verjaring zes maanden bedraagt, het advies dan ook binnen die zes maanden dient te worden geformuleerd¹¹⁴. In België tracht de wet zelf tot een dergelijke eenheid van termijn te komen, daar zowel de termijn van schorsing van de verjaring van de strafvordering als de termijn waarbinnen de gewestelijke directeur zijn advies moet afleveren, vier maanden bedraagt (art. 350, § 5, respectievelijk § 3, W.I.B.). Maar bij nadere lectuur blijkt dat deze twee termijnen van vier maanden elkaar niet volledig dekken¹¹⁵.

Nog op te merken is dat de noodzakelijkheid van het optreden van de C.I.F. in een recent arrest van het Franse Hof van Cassatie van 10 november 1987 werd onderstreept¹¹⁶. In eerste aanleg werd de verdachte veroordeeld uit hoofde van drie gemeenrechtelijke misdrijven. In hoger beroep besliste het Hof van Beroep te Grenoble twee van de drie veroordelingen te bevestigen, doch wat de derde veroordeling betreft, de feiten te herkwalficeren en de verdachte op basis van deze geherkwalficeerde feiten te veroordelen. Nu was het derde misdrijf door deze herkwalficering een fiscaal misdrijf geworden. Voor het Hof van Cassatie werd opgeworpen dat de verdachte aldus veroordeeld was wegens een fiscaal misdrijf zonder optreden van de C.I.F. Dit argument vond in het Hof van Cassatie gehoor.

c. Verder verloop van de procedure

«Dès lors que l'avis de la Commission des infractions fiscales (...) est favorable aux poursuites envisagées par le ministre chargé des finances (...), la plainte de l'administration saisit nécessairement le Parquet de l'ensemble des faits constatés. Il appartient au ministère public d'apprécier la suite à leur donner...»¹¹⁷. Net zoals in België¹¹⁸ is na de voorafgaande procedurele verwikkelingen het M.P. dus volledig hersteld in de normale bevoegdheid te beslissen welk gevolg aan het dossier dient te worden verleend. Gaat de P.R. evenwel over tot vervolging, dan stelt art. 2 van de wet nr. 77-1453 van 29 december 1977 de bewijslast vast: «... il incombe aux parties poursuivantes, ministère public et administration, de rapporter la preuve du caractère intentionnel soit de la soustraction, soit de la tentative de se soustraire à l'établissement et au paiement des impôts¹¹⁹». De doctrine is unaniem in haar beoordeling van dit wetsartikel, meer bepaald de overbodigheid ervan gezien het algemeen rechtsbeginsel «Actori incumbit probatio¹²⁰». B. Castagnède betreurt terecht dat het aan de orde zijnde wetsartikel de administratie beschouwt als een vervolgende partij: is de procedure bij de C.I.F. eenmaal doorlopen, dan is het immers de P.R., en hij alleen, die de vervolgende partij is; in niets verschilt de fiscale strafprocedure op dit punt van de gewone strafprocedure¹²¹.

d. Evaluatie van het Franse systeem

Het advies van de C.I.F. beïnvloedt – uit de aard van haar samenstelling en in weerwil van het feit dat het niet ge-

van ter post achtergebleven of zoekgeraakte vragen om advies: DIERICK, W. en HUYBRECHTS, L., o.c., 63.

¹¹⁶ Cass. fr. (crim.), 10 november, besproken door VITU, A., «Chronique de jurisprudence», II, «Infractions contre la chose publique», R. Sc. Crim., 1988, 296-297.

¹¹⁷ Cass. fr. (crim.), 2 mei 1984, geciteerd door J.C.P., Lois pénales annexes, III, Impôts, Fascicule I, 1987, 1.

¹¹⁸ GOEMINNE, P., o.c., 596.

¹¹⁹ Art. 2 wet nr. 77-1453 van 29 december 1977, *Recueil Dalloz Sirey*, Législation, 1978, 28.

¹²⁰ BOURREL, E., «Impôts et Taxes» in *Encyclopédie Dalloz*, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, III, Parijs, Dalloz, 1979, 8; MAYAUD, Y. en VARINARD, A., o.c., in noot 49, 105; MERLE, R. en VITU, A., o.c., in noot 46, 513; TIRAQUEAU, A., noot onder Hof Parijs, 29 juni 1982, G.P., Jurisprudence, 1984, 85; TIXIER, G. en ROBERT, J.-M., o.c., 112.

¹²¹ CASTAGNEDE, B., o.c., nr. 14; in dezelfde zin: BLANCHER, R., o.c., 182.

¹⁰⁵ VANDEBERGH, H., o.c., 202.

¹⁰⁶ TIXIER, G. en ROBERT, J.-M., o.c., 101.

¹⁰⁷ BLANCHER, R., «Le contentieux fiscal», G.P., Doctrine, 1978, 182.

¹⁰⁸ TIXIER, G., o.c., in noot 100, 491.

¹⁰⁹ TIXIER, G. en ROBERT, J.-M., o.c., 101.

¹¹⁰ MAYAUD, Y. en VARINARD, A., o.c., in noot 47, 122.

¹¹¹ CASTAGNEDE, B., «La loi n° 77-1453 du 29 décembre 1977 accordant des garanties de procédure aux contribuables en matière fiscale et douanière», *Sem. Jur.*, Doctrine, 1978, 2892, nr. 9.

¹¹² J.C.P., Lois pénales annexes, III, Impôts, Fascicule I, 1983, 12; zie ook; art. L.230 L.P.F. en Cass. fr. (crim.), 2 mei 1984, geciteerd door J.C.P., Lois pénales annexes, III, Impôts, Fascicule I, 1987, 1.

¹¹³ MAYAUD, Y. en VARINARD, A., o.c., in noot 49, 108.

¹¹⁴ BLANCHER, R., o.c., 182.

¹¹⁵ GOEMINNE, P., o.c., 600, die spreekt van «een schoonheidsfout van de wettekst»; andere auteurs wijzen evenwel op het gevaar

motiveerd dient te worden — toch de rechter ten gronde in niet onaanzienlijke mate¹²². Om trouwens dit gevaar tegen te gaan werden inspecteurs-generaal van Financiën uit de commissie geweerd¹²³. De lezer herinnere zich de opmerking van P. Gominne, luidens welke het advies van de Belgische gewestelijke directeur in de praktijk van doorslaggevend belang zal zijn¹²⁴. Verder is de C.I.F. behept met een ambigu karakter. Naar luid van de voorbereidende werkzaamheden was het niet de bedoeling de C.I.F. een jurisdictionele dimensie mee te geven, maar wie kan ontkennen dat dit wel degelijk het geval is, geplaatst voor de samenstelling ervan (uitsluitend magistraten), het feit dat de belastingplichtige schriftelijk zijn opmerkingen kan doen gelden, het opheffen van het beroepsgeheim van de belastingambtenaren ten behoeve van de C.I.F. en vooral de draagwijdte van de zogenaamde adviezen (bindend voor de minister)¹²⁵? Op basis van het criterium van Debbasch: «Il s'agit de déterminer si, par son contenu, l'acte a des effets juridiques»¹²⁶, besluit G. Tixier trouwens dat het in feite gaat om een «opération administrative complexe»¹²⁷. Ook in België werd kritiek geleverd op het feit, dat de gewestelijke directeur enerzijds de aangiften kanaliseert en de adviezen formuleert en anderzijds zich ooit zal moeten uitspreken over het bezwaarschrift van de belastingplichtige, m.a.w. dat ook de gewestelijke directeur dat ambigu karakter vertoont¹²⁸. Ten slotte keert ook de in de Belgische rechtsliteratuur gestelde vraag naar het nut van dergelijke complexe procedures¹²⁹ terug bij onze zuiderburen: «On peut estimer qu'une définition plus précise du délit de fraude fiscale, assortie de la saisine automatique du Parquet, aurait permis d'atteindre au même objectif, tout en faisant l'économie d'une institution qui ne contribue guère à la simplification souhaitable des procédures en matière fiscale»¹³⁰. Een vraag die des te pertinenter wordt wanneer het bezwarend effect van de hele procedureslag op de strijd tegen de fiscale fraude wordt ingezien¹³¹. Was het niet allemaal om die strijd tegen de fiscale fraude begonnen?

2. Schorsing van de strafprocedure wegens een hangend fiscaal geschil

Wat België betreft, bepaalt art. 350, 4, W.I.B., als gewijzigd door het handvest van de belastingplichtige¹³², dat de strafrechter, wanneer vóór het sluiten van de debatten bij een andere gerechtelijke of administratieve overheid een geschil aanhangig wordt gemaakt betreffende de toepassing van een fiscaalrechtelijke wetbepaling, zijn uitspraak moet uitstellen totdat aan dit geschil een einde is gemaakt door

een in kracht van gewijsde gegane beslissing, althans wanneer de oplossing van dit geschil hem van die aard schijnt dat ze een invloed kan hebben op de strafvordering. Zo is een toestand van onverkorte toepassing van de regel «Le criminel tient le civil en état»¹³³ via een mogelijkheid de strafprocedure te schorsen omgebogen tot de verplichting dit te doen, zij het een relatieve verplichting, die aan de strafrechter een marginaal toetsingsrecht laat¹³⁴. De vraag werd gesteld in hoeverre deze regeling zich verdraagt met het beginsel van de redelijke termijn van art. 6 E.V.R.M.¹³⁵, doch moge onze aandacht — indachtig de rechtsvergelijkende opzet van deze bijdrage — gaande gehouden worden door het vraagpunt of de strafrechter die van oordeel was zijn uitspraak te moeten uitstellen tot na de beslissing over het fiscaal geschil, gebonden is door het gewijsde van de fiscale administratieve of gerechtelijke overheid. J. D'Haenens zet uiteen dat hierop enkel bevestigend kan worden geantwoord in het uitzonderingsgeval dat het zou gaan om een prejudicieel geschil, een hypothese die hier niet dienend is nu deze auteur terecht zegt dat het hangend fiscaal geschil geen prejudicieel geschil is: «Het fiscaal (beroep) gaat immers niet uit van de strafrechter maar van de beklaagde zelf»¹³⁶. De fiscale uitspraak heeft dus geen gezag van gewijsde voor de strafrechter, hoewel dezelfde auteur wel aanneemt dat, zo het materieel bestanddeel van het fiscaal misdrijf afhangt van het al dan niet bestaan van de belastingschuld zelf, de oplossing van de fiscale rechter de strafrechter wél bindt, zolang het oordeel van laatstgenoemde ter zake het moreel bestanddeel van het misdrijf (in casu het bedrieglijk opzet) onaangetast blijft¹³⁷. Zó ver wil het Antwerpse hof van beroep zelfs niet gaan: «... de strafrechter is niet gebonden door de (...) beslissingen van de fiscale rechter *zelfs indien hierdoor de gevestigde aanslagen zouden ontheven worden en de gevestigde B.T.W. niet verschuldigd verklaard zou worden*», en verder: «... de strafrechter moet oordelen over het al dan niet plegen van de feiten van de tenlasteleggingen (...) ook al is de fiscale rechter op zijn gebied een andere mening toegedaan»¹³⁸.

Onze zuiderburen brengen deze hele problematiek terug tot de regel van de strikte scheiding van de strafprocedure en de administratieve procedure. Recent nog verwoordde het Franse Hof van Cassatie zijn postulaat: «... la décision du juge de l'impôt (...) ne saurait s'imposer à la juridiction chargée de connaître de poursuites exercées du chef des articles 1741 et 1743 du Code général des impôts, lesquelles sont indépendantes par leur nature et leur objet de la procédure administrative»¹³⁹. Het doel van de strafvordering bestaat er immers in de fiscale strafwetten toe te passen, de administratieve procedure daarentegen strekt tot het vaststellen van de belastbare grondslag, eventueel tot het opleg-

¹²² TIXIER, G., «Garanties de procédure en matière fiscale et douanière» (Commentaire de la loi n° 77-1453 de 29 décembre 1977), *Recueil Dalloz Sirey*, Chronique, 1978, 131.

¹²³ CASTAGNEDE, B., o.c., nr. 5.

¹²⁴ GOMINNE, P., o.c., 601.

¹²⁵ CASTAGNEDE, B., o.c., nr. 8.

¹²⁶ DEBRASCH, *Contentieux administratif*, Parijs, Dalloz, 1981, geciteerd door TIXIER, G., o.c., in noot 100, 492.

¹²⁷ TIXIER, G., o.c., in noot 100, l.c.

¹²⁸ Zie voetnoot 89.

¹²⁹ GOMINNE, P., o.c., 601.

¹³⁰ CASTAGNEDE, B., o.c., nr. 11.

¹³¹ COSSON, J., o.c., 316.

¹³² Art. 62 W. 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen, B.S., 20 augustus 1986.

¹³³ Art. 4 voorafgaande titel Sv.

¹³⁴ D'HAENENS, J., o.c., 168-169 en 170.

¹³⁵ DE NAUW, A., o.c., in noot 2, 526.

¹³⁶ D'HAENENS, J., o.c., 171.

¹³⁷ D'HAENENS, J., o.c., l.c.

¹³⁸ Antwerpen, 26 juni 1987, *F.J.F.*, 1987, 374-375 (nr. 87/213)/

¹³⁹ Cass. fr. (crim.), 10 maart 1985, geciteerd door J.C.P., *Lois pénales annexes*, III, Impôts, Fascicule I, 1987, 1; zie eveneens Cass. fr. (crim.), 1 december 1978, *Sem. Jur.*, Jurisprudence, 1979, 19124; alsook TIXIER, G. en ROBERT, J.-M., o.c., 116.

gen van een administratieve sanctie¹⁴⁰. Welnu, uit bovenvermeld postulaat worden twee corollaria afgeleid.

Ten eerste: «Il ne saurait être question que la juridiction pénale prononce un sursis à statuer jusqu'à ce que l'autorité qualifiée (...) se soit prononcée sur la réalité et le montant de l'impôt¹⁴¹». Dit betekent dat, wanneer een administratieve procedure aanhangig is nopens de vraag of de belasting überhaupt wel verschuldigd is, de strafrechter zijn uitspraak niet mag opschorten tot aan de eindbeslissing ter zake van eerstgenoemd vraagpunt, zodat de mogelijkheid bestaat dat hij veroordeelt en achteraf de belasting als niet bestaande wordt beschouwd. In de affaire Desangies had de administratie zelfs het onverschuldigde terugbetaald aan de belastingplichtige: hij bleef veroordeeld «au nom de l'indépendance¹⁴²».

Ten tweede: «Ce qui se décide en dehors de l'instance pénale n'a aucune autorité de chose jugée sur des poursuites correctionnelles, qu'il s'agisse par exemple d'un jugement (...) annulant une procédure de recouvrement¹⁴³». M.a.w. moet de strafrechter geen gezag van gewijsde toekennen aan de fiscale uitspraak, waarmee deze in de Belgische rechtsleer door J. D'Haens en in de Belgische rechtspraak door het Antwerpse hof van beroep verwoorde stelling door het Franse Hof van Cassatie wordt overgenomen.

Omtrent dit postulaat en de twee ermee gepaard gaande corollaria is de doctrine verdeeld. De tegenstanders scharen zich achter de — in de Franse rechtsliteratuur ter zake — brede schouders van G. Tixier, die zijn ongenoegen over «cette indigne incohérence¹⁴⁴» niet verbergt. Als oplossing stelt hij voor dat in dergelijke gevallen de administratie haar klacht zou intrekken, ware het niet dat die «tradition constante¹⁴⁵» van het niet-intrekken van de klacht een corollarium heeft gemaakt van het klachtmonopolie van de administratie¹⁴⁶. Andere auteurs zien geen andere oplossing dan de Belgische: minstens de mogelijkheid aan de strafrechter laten de techniek van de schorsing aan te wenden¹⁴⁷. Maar daartegen keert zich J. Cosson met het in de Belgische rechtsleer door A. De Nauw ontwikkelde argument van de redelijke termijn¹⁴⁸: «... une procédure de contentieux administratif, clôturée par un arrêt du Conseil d'Etat, s'étend sur une période de l'ordre de dix ans¹⁴⁹». Zo verzoent J. Cosson zich met de Franse oplossing, evenals R. Merle en A. Vitu: zij vinden die oplossing «parfaitement justifié», want niet alleen het doel van beide procedures is verschillend, maar bovendien worden de procedures geleid volgens ver-

schillende bewijsregels¹⁵⁰. Deze auteurs menen trouwens dat het probleem zich niet meer voordoet sinds de wet nr. 77-1453 van 29 december 1977 de C.I.F. in het leven riep¹⁵¹, want wanneer het fiscaal geschil reeds aanhangig is op het moment dat de administratie een klacht tot strafrechtelijke vervolgingen overweegt, zal de C.I.F. haar noodzakelijk advies opschorten totdat het fiscale geschil is beslecht¹⁵².

Conclusie

Ondanks het feit dat, zoals in de inleiding is uiteengezet, beide fiscale vervolgingsstelsels werden benaderd vanuit een specifiek en derhalve beperkend perspectief nl. de wijzigingen die door het handvest van de belastingplichtige in ons rechtsbestel zijn teweeggebracht, zodat het van een zekere zelfoverschatting zou getuigen uit de ondernomen studie uitspraken af te leiden over het Belgische en het Franse systeem als dusdanig, toch kan deze bijdrage niet afgesloten worden zonder enige poging tot conclusie. Men weet dat, om een dergelijke dilemma aan te pakken, er een keuze uit drie wegen bestaat: óf bewijzen dat de eerste term ondanks de eerste indruk niet leidt tot een non possit, óf hetzelfde aantonen t.a.v. de tweede term van het dilemma, óf de middenweg tussen beide termen in bewandelen. Voor dit laatste wordt in casu gekozen, en dat betekent toch enkele uitspraken te beproeven, maar hun draagwijdte van meet af aan in te dammen tot de onderzochte aspecten van beide systemen. Men leze in de hiernavolgende, voorzichtig geformuleerde vaststellingen niets meer dan dat.

Wat de materiële dimensie betreft, lijken beide stelsels nogal uiteen te lopen. De omschrijving zelve van het begrip fiscale fraude, de toch niet onbelangrijke problematiek rond het al dan niet toepassen van de verzachtende omstandigheden en de retroactiviteit in mitius, het opleggen van gevangenisstraf en/of geldboete: het zijn alle vraagstukken waarvan onze zuiderburen een andere oplossing hebben gegeven. Die eigenheid van het Franse stelsel t.a.v. het Belgische laat zich trouwens doortrekken tot het laatstbestudeerde formele probleem: in het Franse stelsel is er inderdaad geen sprake van een schorsing van de strafvordering wegens een hangend fiscaal geschil. Wat evenwel de in het licht van een penale bestraffing toch wel van een bijzonder belang getuigende materie van het instellen van de fiscale strafvordering betreft, lijkt zich een andere conclusie op te dringen. Want alle bijna oppervlakkige verschillen ten spijt — men denke aan de uitgangspunten van de ontwikkelingen en die beide ontwikkelingen zelf, de aard en de samenstelling van de betrokken instellingen — kan niet ontkend worden, ten eerste, dat in beide landen de fiscale fraude via een gemengd administratief-strafrechtelijk apparaat wordt aangepakt; ten tweede, dat daarbij soortgelijke problemen met vergelijkbare oplossingen worden bedacht; ten derde, dat parallelle bezwaren zijn gerezen in de rechtsliteratuur. Moge de toekomst hun gegrondheid beproeven.

Filipie DERUYCK
Assistent V.U.B.

¹⁴⁰ Zie het in voetnoot 149, laatste vermelde arrest.

¹⁴¹ TIXIER, G. en ROBERT, J.-M., o.c., 117; in dezelfde zin: BOURREL, E., o.c., 9; J.C.P., Lois pénales annexes, III, Impôts, Fascicule I, 1983, 15; HAYAUD, Y. en VARINARD, A., o.c., in noot 49, 104.

¹⁴² Cass. fr. (crim.), 29 mei 1973, geciteerd door TIXIER, G., en ROBERT, J.-M., o.c., 119.

¹⁴³ TIXIER, C. en ROBERT, J.M., noot onder Cass. fr. (crim.), 4 december 1978, *Sem. Jur.*, Jurisprudence, 19124, nr. II.C.; in dezelfde zin: MAYAUD, Y. en VARINARD, A., o.c., in noot 49, 10.

¹⁴⁴ TIXIER, G. en ROBERT, J.-M. in noot 11, 119.

¹⁴⁵ Zie voetnoot 105.

¹⁴⁶ TIXIER, G. en ROBERT, J.-M., o.c., in noot 153, nr. II.c.

¹⁴⁷ BRIERE DE L'ISLE en LALUMIERE, noot onder Cass. fr. (crim.), 16 mei 1968, *Sem. Jur.*, Jurisprudence, 1969, 15803.

¹⁴⁸ Zie voetnoot 145.

¹⁴⁹ COSSON, J., «Chronique de jurisprudence», V, «Infractons contre l'ordre financier», *R. Sc. Crim.*, 1985, 832.

¹⁵⁰ MERIE, R. en VITU, A., o.c., in noot 46, 511.

¹⁵¹ Art. 1 wet nr. 77-1453 van 29 december 1977, *Recueil Dalloz Sirey*, Législation, 1978, 28.

¹⁵² MERLE, R. en VITU, A., o.c., in noot 46, 512.

DE INBRENG IN NATURA EN DE BEDRIJFSREVISOR : CONTROLEUR EN ADVISEUR ?

1. Het Instituut der Bedrijfsrevisoren hield op 20 oktober 1988 te Antwerpen een seminarie over de inbreng in natura. Dit onderwerp is om tweeërlei reden actueel. Ten eerste zijn de procedure en de mogelijkheden van de inbreng in natura gewijzigd ingevolge de wet van 5 december 1984, die de Vennootschappenwet heeft aangepast aan de tweede en vierde E.E.G.-richtlijn. Ten tweede krijgen de vennootschap en de inbreng in natura steeds meer belangstelling om duidelijk fiscale motieven. De onderwerpen die tijdens het seminarie aan bod kwamen bewijzen het. Er werd uitvoerig gehandeld over de fiscale aspecten van de inbreng in natura. Ook de inbreng in natura in professionele vennootschappen voor vrije beroepen werd behandeld. Het zal wel niet nodig zijn hierbij een tekeningetje te maken.

Merkwaardig hierbij lijkt de blijkbaar zeer verbreide opvatting dat de bedrijfsrevisor, die een inbreng in natura controleert, terzelfder tijd de adviseur — de fiscale consulent? — van de promotoren mag of moet zijn. Deze idee lijkt ten enenmale onjuist en zelfs onaanvaardbaar.

2. Vóór de aanpassing van de Vennootschappenwet aan de Europese richtlijnen kon er geen twijfel over bestaan dat de bedrijfsrevisor, die op aanwijzing van de voorzitter van de rechtbank van koophandel, een inbreng in natura controleerde, niet de adviseur van de promotoren van de inbreng was, maar een ware onafhankelijke deskundige.

Sinds de wetwijziging wordt de bedrijfsrevisor niet meer aangesteld door de voorzitter van de rechtbank van koophandel, maar door de oprichters van de vennootschap (artt. 29bis, eerste lid, 34, § 2, eerste lid, en 120bis Vennootschappenwet) of door de raad van bestuur, soms door de enige bestuurder (artt. 29quater, § 1, eerste lid, 120quater, § 1, eerste lid, en 122, § 3, eerste lid, Vennootschappenwet). Zijn verslag dient nog steeds tot voorlichting van het publiek en het moet ook nog steeds waarheidsgetrouw en volledig zijn. Is de bedrijfsrevisor echter de vertrouwensman van de promotoren van de inbreng geworden?

3. Sommigen beweren dat de bedrijfsrevisor, die een inbreng controleert, ook als adviseur van de promotoren mag optreden. «De wetgever — schrijft men — heeft geoordeeld dat het statuut van bedrijfsrevisor met zijn strenge disciplinaire voorschriften voldoende waarborgen biedt voor zijn onafhankelijkheid om collisie met de oprichters te voorkomen. Bovendien zal een bedrijfsrevisor die door de oprichters wordt aangesteld, veel gemakkelijker een adviserende functie kunnen vervullen, wegens de onderlinge vertrouwensrelatie, dan wanneer hij door de rechtbank wordt aangeduid»¹.

Anderen gaan nog verder en stellen dat het zelfs wenselijk is dat de bedrijfsrevisor in deze aangelegenheid als raadsman van de promotoren zou optreden².

Bekommeren de voorstanders van deze zienswijze zich dan niet over de fundamentele vraag of dat wel kan, terzelfder tijd controleren en adviseren? Blijkbaar rijst er soms toch twijfel³.

4. De oorsprong van de opvatting, dat een bedrijfsrevisor die een inbreng controleert, de adviseur van de promotoren kan zijn, is te vinden in de Belgische parlementaire voorbereiding. Een tweetal terloopse en wellicht onvoldoende opgemerkte opmerkingen hebben tot deze opinie geleid. —

Alles gaat uit van de wens de tussenkomst van de voorzitter van de rechtbank van koophandel af te schaffen bij de aanstelling van de bedrijfsrevisor, die de inbreng in natura zal controleren. De regering meende dat die tussenkomst van de voorzitter overbodig was, omdat hij meestal toch de bedrijfsrevisor aanstelt, die de partijen wensen⁴. Er werd dus hoegenaamd niet gedacht aan enige wijziging in de taak of taken van de bedrijfsrevisor, die een inbreng in natura controleert.

De redenen om zich af te maken van de tussenkomst van de voorzitter worden duidelijker, wanneer afgevaardigden van het Instituut van Bedrijfsrevisoren ontvangen worden door de bijzondere kamercommissie. Volgens hen is de tussenkomst van de voorzitter niet alleen overbodig, maar wordt bovendien in de verschillende rechtbanken geen uniforme werkwijze gevolgd en zou de keuze van de voorzitter kunnen vallen op een revisor die niet voldoende gespecialiseerd is i.v.m. de bepaalde inbreng in een bepaalde sector: aan de andere kant is het Instituut een «administratieve overheid» in de zin van art. 10 van de tweede E.E.G.-richtlijn⁵ en oefent het een doelmatig toezicht uit op haar leden⁶. Nog steeds denkt niemand eraan dat er iets gewijzigd wordt aan de taak van de bedrijfsrevisor, die een inbreng in natura controleert.

² 'T KINT, J., *Les modifications apportées au droit de sociétés anonymes par la loi du 5 décembre 1984 (et par la loi du 21 février 1985)*, nr. 31, blz. 23.

³ MERCHIEERS, Y., «De vennootschap: juridisch kader voor de onderneming in haar maatschappelijke dimensie», *T.P.R.*, 1988, 357 e.v., nr. 28.

⁴ Wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten betreffende de handelsvennootschappen, memorie van toelichting, *Gedr. St., Kamer*, 1979-80, nr. 387/3, blz. 31.

⁵ VAN DER HAEGEN, M. en VERBRAEKEN, Cl., «Les sociétés commerciales. Commentaires des lois des 5 décembre 1984, 15 juillet 1985 et 25 juillet 1985», *J.T.*, 1985, 545 e.v., nr. 17, voetnoot 50.

⁶ Wetsontwerp tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, verslag namens de bijzondere commissie uitgebracht door VERHAEGEN, *Gedr. St., Kamer*, 1981-82, nr. 210/9, blz. 8.

¹ MERCHIEERS, Y., «De oprichting en de kapitaalverhoging bij de naamloze vennootschap», in *Het nieuwe vennootschappenrecht na de wet van 5 december 1984*, nr. 5.5.1, blz. 13.

Die opvatting van de controleur-adviseur duikt maar pas op in de Senaat: «De revisoren worden inderdaad gecontroleerd door het Instituut van Bedrijfsrevisoren en de aanwijzing door de voorzitter van de rechtbank van koophandel is niet essentieel. Bovendien zullen zij *naast* hun controlebevoegdheid gemakkelijker adviserend *kunnen* optreden, als zij door de oprichters zelf gekozen zijn»⁷. Een paar passus later wordt het «*naast*» en «*kunnen*», warempel nog een onafwendbare plicht: «Deze bedrijfsrevisoren oefenen niet alleen toezicht uit, maar ze *treden* voortaan *op als raadgevers*»⁸.

5. De opvatting van de controleur-adviseur lijkt dus fout. Er zijn daar drie fundamentele redenen voor.

Ze is *in strijd met de wil van de wetgever*. De desbetreffende artikelen in de Vennootschappenwet zijn gewijzigd ter uitvoering van de tweede E.E.G.-richtlijn van 13 december 1976. Een richtlijn is verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke Lid-Staat waarvoor ze bestemd is⁹. Art. 10.1 van de tweede E.E.G.-richtlijn kon niet duidelijker: het rapport over de inbreng in natura moet «worden opgemaakt door een of meer van de vennootschap *onafhankelijke* deskundigen die door de overheid of de rechter zijn aangewezen of erkend». Het woord onafhankelijk is ondubbelzinnig: het hoeft geen verdere interpretatie te krijgen.

Ze is *in strijd met de economie en/of de interne logica van de Vennootschappenwet zelf*. Krachtens art. 64^{quater} van de Vennootschappenwet mag een commissaris geen andere taak uitoefenen in de vennootschap, die aan zijn toezicht onderworpen is. Hij mag geen taak aanvaarden die zijn onafhankelijkheid in het gedrang kan brengen¹⁰. Een commissaris-revisor, die toch soms een inbreng controleert, nl. bij kapitaalverhoging, mag dus geen adviserende functie hebben, maar de bedrijfsrevisor, die dezelfde inbreng controleert maar geen commissaris is, wel. Wie reimt sich das zusammen?

Ze is *onmogelijk*. De opdrachten van controleur en adviseur zijn op zich contradictoair: men kan niet rechter en partij zijn. Hoe kan hij zich anders nog neutraal opstellen tegenover de al of niet geoorloofde bijbedoelingen van de promotoren? Hoe kan bovendien een bedrijfsrevisor, die eerst een bepaalde inbreng heeft geadviseerd, bv. om fiscale redenen, nog geloofwaardig zijn, wanneer hij achteraf verslag uitbrengt over zijn controle? Als bedrijfsrevisor-adviseur valt hij onder het beroepsgeheim en als bedrijfsrevisor-controleur heeft hij een spreekplicht. Hoe kan hij nog spreken over wat hij niet mag zeggen en zwijgen over wat hij kenbaar moet maken?

6. Dat een bedrijfsrevisor of een commissaris-revisor, die een inbreng in natura controleren, optreden als onafhankelijke deskundigen, heeft inderdaad belangrijke implicaties. Zij vallen niet meer onder het beroepsgeheim¹¹. Zij hebben

integendeel een spreekplicht via hun rapport, dat bestemd is om op verschillende wijze openbaar gemaakt te worden.

Het Instituut van Bedrijfsrevisoren heeft, in elk geval in het verleden, wel enige moeilijkheid gehad met die spreekplicht. Het stelde dat de bedrijfsrevisor integendeel een discretieplicht had en dat hij moest vermijden vertrouwelijke inlichtingen openbaar te maken¹². Wij willen wel. Een onafhankelijk deskundige moet inderdaad niet te pas en te onpas de wereld kond doen van zijn bevindingen. Beroepsgeheim en discretieplicht zijn echter niet hetzelfde. De houder van een beroepsgeheim mag dit niet kenbaar maken, dan onder de stringente voorwaarden van art. 456 Sw. De houder van een discretieplicht mag in principe wel spreken, maar alleen in verantwoorde omstandigheden.

Het Hof van Cassatie heeft geen twijfel gelaten over de spreekplicht van de bedrijfsrevisor, die een inbreng in natura controleert¹³: «Overwegende dat het door artikel 29bis van de wetten op de handelsvennootschappen voorgeschreven verslag van de bedrijfsrevisor neergelegd wordt op de griffie van de rechtbank van koophandel en ter kennis wordt gebracht van een ieder die daarom vraagt; dat het als document ter voorlichting van het publiek waarheidsgetrouw en volledig moet zijn; dat bijgevolg de bedrijfsrevisor, die met het opmaken van het verslag is belast, niet de vertrouwensman is van de persoon die om zijn aanwijzing heeft verzocht».

Noch de bedrijfsrevisor, noch de commissaris-revisor, die een inbreng in natura controleren, zijn gestelde overheden, openbare officieren of ambtenaren in de zin van art. 29, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering. Zij hebben dus niet de verplichting aan de gerechtelijke overheid aangifte te doen van de misdaden of de wanbedrijven, waarvan zij in de uitoefening van hun bediening kennis krijgen¹⁴. Dit neemt niet weg dat zij een aangifte zouden mogen doen. Meestal zal hun verslag dat wel overbodig maken. Toch zouden er zich uitzonderlijke situaties kunnen voordoen, die een revisor er in geweten toe kunnen verplichten een aangifte te doen.

7. Het besluit is duidelijk, de senatoriale verspreking ten spijt. De bedrijfsrevisor of de commissaris-revisor, die in toepassing van de Vennootschappenwet een inbreng in natura controleren, kunnen op generlei wijze de vertrouwensman van de promotoren zijn. De andere opvatting ontwaardt de bepalingen van de Vennootschappenwet¹⁵. Als de promotoren advies willen, moeten ze maar naar elders verwezen worden.

L. HUYBRECHTS

⁷ Verslag namens de commissie voor Justitie uitgebracht door PEDE, *Gedr. St., Senaat*, 1982-83, nr. 390/2, blz. 6.

⁸ *Eod. loc.*, blz. 14.

⁹ KAPTEYN, P.J.G. en VERLOREN VAN THEMAAT, P., *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, hfdst. V, nr. 1.3.

¹⁰ MALLIEN, E. en P., *Het nieuw statuut van commissaris, bedrijfsrevisor en accountant*, blz. 42.

¹¹ OLIVIER, H. en AFSCHRIFT, Th., *Vademecum van de bestuurder van naamloze vennootschappen*, nr. 351, blz. 198

¹² I.B.R., *Vademecum der bedrijfsrevisoren*, 1978, blz. 251.

¹³ Cass., 26 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 306.

¹⁴ BENOIT-MOURY, A., «Les pouvoirs et les responsabilités des commissaires», *Rev. Prat. Soc.*, 1986, 1 e.v., nr. 12.

¹⁵ MAES, J.P. en VAN HULLE, K., *De hervorming van het bedrijfsrevisoraat en de organisatie van het accountantsberoep*, blz. 41.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 25 OKTOBER 1985

Voorzitter : de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur : mevr. Baeté-Swinnen

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Houtekier, De Gryse en Dassesse

Aanneming van werk — Bouwwerk — Aanvaarding — Verborgen gebreken

De goedkeuring van het werk door de opdrachtgever stelt de aannemer niet vrij van zijn aansprakelijkheid voor de verborgen gebreken, ook al tasten deze de stevigheid van het gebouw of een essentieel bestanddeel ervan niet aan.

N.V. M. t/ N.V. H. en N.V. S.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 mei 1984 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 1142, 1143, 1144, 1147, 1319, 1320, 1322, 1788, 1789, 1790, 1792, 1799, 2270 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet en van het algemene rechtsbeginsel van de autonomie van de procespartijen ;

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat eerste verweerster zich in 1976 over de verkleuring van een groot deel der plasticplaten die door de N.V. M. in de dakbedekking van een opgebouwde fabriek gebruikt werden, beklaagde, en nu vaststond dat dit werk definitief goedgekeurd was, de vordering van de N.V. principieel gegrond verklaart en beslist dat de N.V. gehouden is de schadelijke gevolgen van haar wanprestatie te herstellen op grond dat, in feite, «niet wordt betwist dat de door M. geplaatste plasticplaten in de loop van het jaar 1976 begonnen te verkleuren en zodanig donker werden dat zij het daglicht in veel mindere mate doorlieten dan normaal voorzien» en, in rechte, dat enerzijds dit verschijnsel een verborgen gebrek uitmaakt waarvoor de N.V. M. aansprakelijk is, nu «de aannemer aansprakelijk blijft voor de verborgen gebreken die zich na de aanvaarding van het werk hebben gemanifesteerd, zelfs wanneer deze gebreken de stevigheid van het gebouw of een essentieel bestanddeel ervan niet in gevaar brengen», en dat anderzijds de vordering tot herstelling in natura, rekening houdend met de vervanging van de plasticplaten, zonder voorwerp geworden is, maar dat de gewijzigde vordering tot betaling van de geleden schade toelaatbaar is ;

terwijl, eerste onderdeel, de aannemer niet aansprakelijk is voor de verborgen gebreken die zich na de aanvaarding van het werk hebben gemanifesteerd, wanneer deze gebreken noch de stevigheid van het gebouw noch een essentieel bestanddeel ervan in gevaar brengen ; na de aanvaarding de aannemer slechts binnen de perken van de tienjarige aansprakelijkheid gehouden is voor de gebreken die de stevigheid van het gebouw of een essentieel bestanddeel ervan in gevaar brengen ; het arrest, dat slechts een verkleuringsverschijnsel van de plasticplaten van de dakbedekking met ver-

minderen van het doorlaten van het daglicht als gebrek in aanmerking neemt, doch zonder het in gevaar brengen van de stevigheid van het gebouw of van een essentieel bestanddeel ervan vast te stellen, en door niettemin de aansprakelijkheid van de N.V. M. wegens het verborgen karakter van het gebrek na de aanvaarding van het werk in aanmerking te nemen, de artikelen 1142, 1143, 1144, 1147, 1788, 1789, 1790, 1792, 1799 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek schendt ;

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de verkleuringsverschijnselen en de vermindering van het licht doorlatend vermogen van de door eiseres, de N.V. M., geplaatste plasticplaten zich pas na verloop van tijd amnifesteerden en een verborgen gebrek uitmaakten ;

Overwegende dat de goedkeuring van het werk door de eerste verweerster, eiseres niet vrijstelde van haar aansprakelijkheid voor de verborgen gebreken, ook al werden door deze gebreken de stevigheid van het gebouw of een essentieel bestanddeel ervan niet aangetast ;

Dat het arrest uit de omstandigheid dat het gebrek van de plasticplaten een verborgen gebrek was, wettig afleidt dat de vergoeding ervan ten laste valt van eiseres, de N.V. M. ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

(...)

NOOT — *De aansprakelijkheid van de aannemer van bouwwerken en de architect voor lichte verborgen gebreken*

Bovenstaand arrest zet voorlopig een punt achter de controverse die gedurende bijna een eeuw heeft bestaan in de rechtspraak en rechtsleer over de vraag of de aanvaarding van het werk door de opdrachtgever ook de aansprakelijkheid dekt van de aannemer en de architect voor gebreken die zich slechts manifesteren na de (definitieve) oplevering en die niet van dien aard zijn dat ze de stevigheid van het werk of van een essentieel bestanddeel ervan in gevaar brengen (zgn. «lichte verborgen gebreken» — «vices cachés véniels»).

Na een korte bespreking van het arrest, wordt aandacht besteed aan de onderscheiden stellingen die op dit punt in de rechtspraak en vooral in de rechtsleer werden verdedigd. Tevens zal worden aangetoond dat een aantal belangrijke vragen blijven bestaan na dit principearrest. Wij menen dat een optreden van de wetgever hier aangewezen is. De wetgever zou daarbij inspiratie kunnen putten uit het aansprakelijkheidsregime ingevoerd door de Richtlijn van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake de aansprakelijkheid van producten met gebreken (85/374/EEG, Pb., L.210, van 7 augustus 1985, blz. 29).

Niet behandeld wordt de aansprakelijkheid van de aannemer of de architect in het geval dat de aanvaarding van het werk is aangetast door bedrog of kwade trouw. In dat geval bedraagt de termijn tot instellen van de aansprakelijkheidsvordering overeenkomstig het gemeen recht dertig jaar (zie

Simont L., De Gavre, J. en Foriers P.A., «Examen de jurisprudence (1976-1980). Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1986, 327, nr. 152; Flamme M.A., Flamme Ph., *Le droit des constructeurs*, 1984, 240, nr. 264; Devos D., noot onder Brussel, 6 oktober 1982, *J.T.*, 1983, 816).

In deze noot wordt ook niet ingegaan op de aansprakelijkheid van de aannemer en architect wegens onrechtmatige daad voor fouten in de uitvoering van de overeenkomst die tevens een onrechtmatige daad uitmaken. De aannemer en de architect blijven aansprakelijk voor deze fouten, niettegenstaande de oplevering van het werk (zie Flamme M.A., «Du devoir de surveillance de l'architecte et des clauses d'exonération de sa responsabilité», *R.C.J.B.*, 1974, 504; Simont L. en De Gavre J., «Examen de jurisprudence (1968-1975). Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1977, 341-342, nr. 209).

Voorts wordt evenmin aandacht besteed aan de schuchtere poging van enkele feitenrechters om ook in België – naar het voorbeeld van de Franse rechtspraak en de Franse wet van 4 januari 1978 tot wijziging van artikel 1792 B.W. – het begrip «ernstig gebrek» in artikel 1792 Burgerlijk Wetboek zeer ruim te interpreteren als «het gebrek dat het gebouw ongeschikt kan maken voor het gebruik waartoe het is bestemd, ongeacht of dit gebrek ook van aard is de stevigheid van het gebouw in gevaar te brengen» (zie Kh. Tongeren, 9 juni 1977, *J.C.B.*, 1977, 65; Rb. Gent, 16 februari 1977, *R.W.*, 1978-79, 180; zie, wat de Franse wetgeving betreft, Flamme M.A. en Flamme Ph., *o.c.*, 1984, blz. 221-223, nr. 240-242; Schreurs A., «Le régime de la responsabilité des architectes et entrepreneurs – Avantages et inconvénients sur le régime belge», *R.G.A.R.*, 1985, 10976, 8-9). De feiten kunnen in het kort als volgt worden samengevat.

In 1969 kreeg de N.V. M. opdracht tot het uitvoeren van een metaalconstructie en van de dakbedekking van een nieuw op te richten fabriek. De dakbedekking omvatte de levering en plaatsing van geplooid plasticplaten die als lichtkappen moesten dienen. In de loop van 1976, na de definitieve aanvaarding van het werk, begonnen deze plasticplaten te verkleuren en werden ze zo donker dat ze na verloop van tijd abnormaal weinig daglicht doorlieten.

De opdrachtgever dagvaardde de aannemer begin 1977 tot vervanging van de verkleurde platen of tot machtiging van deze werken te laten uitvoeren op kosten van de aannemer. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk verklaarde de vordering echter ongegrond. Bij arrest van 11 mei 1984 vernietigde het Hof van Beroep te Gent het vonnis van de eerste rechter. Het hof stelde als principe voorop dat de aannemer aansprakelijk is voor de verborgen gebreken die zich na de aanvaarding van het werk manifesteren, zelfs wanneer deze gebreken de stevigheid van het werk of van een essentieel bestanddeel ervan niet in gevaar brengen. Na vastgesteld te hebben dat het werk definitief was opgeleverd en het verkleuren van de plasticplaten een verborgen gebrek uitmaakte, dat evenwel de stevigheid van het gebouw noch van een essentieel bestanddeel ervan in gevaar bracht, achtte het hof van beroep de aannemer aansprakelijk voor deze gebreken.

De voorziening in cassatie werd door bovenstaand arrest verworpen.

In niet mis te verstane bewoordingen beslist het arrest dat de aannemer aansprakelijk blijft voor lichte verborgen gebreken, ook na de aanvaarding van het werk. Deze beslissing

is af te leiden uit de motivering dat «de goedkeuring van het werk door de (opdrachtgever) de aannemer niet vrijstelt van zijn aansprakelijkheid voor verborgen gebreken, ook al wordt door deze gebreken de stevigheid van het gebouw of van een essentieel bestanddeel ervan niet aangetast».

Het Hof van Cassatie bevestigt met die uitspraak de rechtspraak van de meerderheid van de feitenrechters die reeds lang dezelfde stelling verdedigden. Deze rechtspraak was bovendien van mening dat de vordering binnen een redelijke termijn na het ontdekken van het gebrek moest worden ingesteld, maar in ieder geval binnen tien jaar na de oplevering (Brussel, 9 september 1963, *J.T.*, 1963, 624; Luik, 14 november 1966, *Jur. Liège*, 1966-67, 177; Luik, 5 maart 1970, *T. Aann.*, 1971, 20; Brussel, 4 februari 1974, *J.C.B.*, 1974, 417; Rb. Brussel, 9 november 1968, *T. Aann.*, 1970, 242, met noot Delcorde Cl. en De Caluwé, A.; Kh. Luik, 21 september 1965, *J.T.*, 1966, 98, met noot Bricmont G.; Kh. Brussel, 26 december 1966, *J.C.B.*, 1967, 151; zie ook de rechtspraak geciteerd door Bricmont G., *La responsabilité des architectes et entrepreneurs en droit belge et en droit français*, 1965, blz. 121, nr. 112; Rigaux P., noot onder Brussel, 6 oktober 1973, *J.T.*, 1974, 45, voetnoot nr. 2-4; Cousy H., *Problemen van produktaansprakelijkheid*, 1978, blz. 269, nr. 182, voetnoot nr. 25; *contra*: Brussel, 6 oktober 1973, *J.T.*, 1974, 43, met noot Rigaux P.; Brussel, 16 oktober 1973, onuitg. en geciteerd door Flamme M.A. en Flamme Ph., «Chronique de jurisprudence et de doctrine. Le contrat de l'entreprise, 10 ans de Jurisprudence (1966-1975)», *J.T.*, 1976, 350, nr. 65 *in fine*; Rb. Brussel, 18 mei 1971, *La construction*, 22 juli 1972; Kh. Sint-Niklaas, 21 maart 1961, *R.G.A.R.*, 6987; Kh. Brussel, 19 oktober 1971, *Bull. Ass.*, 1972, 1047).

Uit een onderzoek van de rechtsleer blijkt dat tot vóór het hierna besproken cassatiearrest van 13 maart 1975 (*Arr. Cass.*, 1975, 783) de rechtsleer nagenoeg unaniem de stelling verdedigde dat *de lege lata* de aannemer en de architect na de aanvaarding van het werk bevrijd waren van enige aansprakelijkheid voor lichte gebreken tenzij contractueel was bedongen dat de aanvaarding gebeurde bij de voorlopige oplevering (*Cass.*, 16 oktober 1969, *Pas.*, 1970, I, 145, *T. Aann.*, 1971, 1, met noot Simont L.; *Cass.*, 4 maart 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 730, *J.T.*, 1977, 621, met noot Bruyneel A.; *Cass.*, 24 februari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 356; Hannequart Y., *La responsabilité de l'architecte*, 1985, 9-10; Simont L., De Gavre J. en Foriers P.A., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, 358-359, nr. 184; Herbots J., «De aannemingsovereenkomst», in *Bijzondere overeenkomsten*, 1980, blz. 222; Flamme M.A. en Flamme Ph., *o.c.*, 1984, blz. 106, nr. 122, en blz. 125-127, nr. 142).

Volgens die rechtsleer zijn de aannemer en de architect na de aanvaarding van het werk slechts aansprakelijk, overeenkomstig de artikelen 1792 en 2270 B.W., wanneer het gaat om (zichtbare of onzichtbare) gebreken die het verlies van het gebouw of een essentieel bestanddeel ervan tot gevolg hebben of minstens de stevigheid van het gebouw of van een essentieel bestanddeel ervan in gevaar brengen (zie De Page, H., *Traité*, IV, nrs. 880-883; Delvaux A., *Traité juridique des bâtisseurs*, 1968, II, blz. 761-764, nr. 619; Bricmont G., *o.c.*, blz. 124, nr. 115, met verwijzing naar de onderscheiden theorieën van aansprakelijkheid van de aannemer en de architect, blz. 115, nr. 110 e.v.; Hannequart Y., *Le droit de la construction*, 1974, blz. 114, nr. 172-173; Gevers M.,

«Examen de jurisprudence (1956-1960). Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1961, blz. 269, nr. 51; Simont L. en De Gavre, J., *Examen de jurisprudence (1965-1968). Les contrats spéciaux*, *R.C.J.B.*, 1970, 119-120, nr. 90; Flamme M.A. en Flamme Ph., *o.c.*, *J.T.*, 1976, 350, nrs. 64-65; Rigaux P., *o.c.*, *J.T.*, 1974, 43).

Niettemin spreken enkele auteurs zich uit in een andere zin. Zij zijn van mening dat de aannemer en de architect, ongeacht de aansprakelijkheid krachtens de artikelen 1792 en 2270 Burgerlijk Wetboek, aansprakelijk blijven voor lichte verborgen gebreken die zich na de aanvaarding manifesteerden.

Deze auteurs argumenteren – zoals de rechtspraak – dat de oplevering slechts aanvaarding kan meebrengen met betrekking tot datgene waarop de aanvaarding kan slaan, namelijk de zichtbare gebreken (zie Cousy H., *o.c.*, blz. 269, nr. 182). Artikel 1792 Burgerlijk Wetboek doet aldus geen afbreuk aan de algemene gemeenrechtelijke regel dat de opdrachtgever de gebreken die hij niet kende, niet kan aanvaarden (zie Hansenne J., «La responsabilité des architectes et entrepreneurs», *T. Aann.*, 1970, 53, nr. 14).

Bovendien stellen zij dat in de gevallen waarin de aannemer ook de materialen of grondstoffen levert, een vrijwaringsverplichting tevens gemotiveerd wordt door de aannemingsovereenkomst geheel of gedeeltelijk te kwalificeren als een koop-verkoopovereenkomst, zodat artikel 1648 Burgerlijk Wetboek inzake de koopvernietigende gebreken rechtstreeks toepasselijk is. Ook indien in de aanneming geen bestanddeel van een koop-verkoopovereenkomst kan worden aangenomen of indien het gebrek niet ligt in de materialen maar in de wijze van uitvoering, kan volgens hen artikel 1648 B.W. bij analogie worden toegepast (zie Herbots J., *Butzler R. en Vastenavendts A.*, «Overzicht van rechtspraak (1961-1969). Bijzondere contracten», *T.P.R.*, 1973, 263-264, nrs. 61-62; Dekkers, R., *Handboek van Burgerlijk Recht*, II, nr. 1124; Gevers M., «La responsabilité de l'entrepreneur du chef des malfaçons ne mettant pas en jeu la garantie décennale», *Bull. Ass.*, 1958, 141; Hansenne J., *o.c.*, *T. Aann.*, 1970, 40, nr. 13, in het bijzonder blz. 56-62, nrs. 18-22; concl. proc.-gen. Ganshof van der Meersch bij Cass., 18 oktober 1973, *Pas.*, 1974, I, 185, met verwijzing naar Franse rechtspraak en rechtsleer; Herbots J. en Stubbe Pauwels A., «Overzicht rechtspraak (1969-1974). Bijzondere contracten», *T.P.R.*, 1975, 110-111, nr. 300).

De tegenstanders van een dergelijke vordering tegen de aannemer of de architect wegens lichte verborgen gebreken baseren hun kritiek op een analyse van de wetteksten en de wetsgeschiedenis. Hun argumenten zijn in hoofdzaak drievoudig.

Allereerst toont volgens hen de wordingsgeschiedenis van het Burgerlijk Wetboek aan dat de auteurs ervan wensten dat de definitieve aanvaarding het eindpunt zou zijn van de contractuele verplichtingen van de aannemer of architect ten aanzien van de opdrachtgever, met uitzondering evenwel van de situaties geregeld in de artikelen 1792 en 2270 B.W. Aangezien de artikelen 1792 en 2270 B.W. uitzonderingen op de algemene regel zijn, dienen ze – zo luidt de redenering – restrictief te worden geïnterpreteerd (Hannequart Y., *o.c.*, 1985, blz. 11-12, met verwijzing naar Laurent, XXVI, nr. 16 *in fine*, 32; Planiol en Ripert, XI, nr. 928; De Page, *o.c.*, IV, nr. 882; Flamme M.A. en Flamme Ph., *o.c.*, blz.

208-214, nrs. 227-233; zie ook Bricmont G., *o.c.*, blz. 116, nr. 110; *R.P.D.B.*, Comp. II, tw. *Devis et marchés*, nr. 259).

Vervolgens wordt aangevoerd dat een analogische toepassing van de beginselen inzake vrijwaring bij koop-verkoop op de aanneming niet gefundeerd is en zelfs kan dienen om de tegenovergestelde thesis te verdedigen. Een verkoper is immers slechts tot vrijwaring gehouden voor ernstige gebreken. Deze rechtsleer meent dan ook dat de artikelen 1641 e.v. Burgerlijk Wetboek enkel kunnen worden ingeroepen ten aanzien van de aannemer die tevens verkoper is van de materialen (zie Flamme M.A. en Flamme Ph., *o.c.*, *J.T.*, 1976, blz. 350, nr. 46; Rigaux P., *o.c.*, 1974, blz. 45-46).

Ten slotte zou het aanvaarden van een aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken betekenen dat een dertigjarige verjaringstermijn (overeenkomstig het gemene recht) van toepassing zou zijn. De aannemer en de architect zouden aldus voor lichte verborgen gebreken gedurende dertig jaar kunnen worden aangesproken, terwijl hun aansprakelijkheid voor zware gebreken reeds tien jaar na de (definitieve) oplevering zou verjaren (zie Hannequart Y., *o.c.*, 1985, blz. 13; Flamme M.A. en Flamme Ph., *o.c.*, 1984, blz. 111-112, nr. 126, en blz. 212-213, nr. 231-232; Schreurs A., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1985, 10976, 10; zie ook uitvoerig over deze argumenten Delvaux A., *o.c.*, 1968, blz. 761-764, nr. 619; Rigaux P., *L'architecte. Le droit de la profession*, 1975, blz. 494-503, nr. 649-659; Rigaux P., *o.c.*, *J.T.*, 1974, 45-46; Flamme M.A. en Flamme Ph., *o.c.*, *J.T.*, 1976, 350, nr. 64).

Sommige tegenstanders brengen bovendien een meer praktische overweging aan. Zij stellen dat tegenwoordig de scheiding van de oplevering in een voorlopige en een definitieve oplevering een wijdverspreide praktijk is en aan de opdrachtgever geruime tijd de kans geeft om, alvorens het werk te aanvaarden, een grondige verificatie te doen van het gepresteerde werk. Deze gang van zaken maakt een blijvende aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken overbodig (Hannequart Y., *o.c.*, 1985, blz. 11).

De meerderheid van de rechtsleer is van oordeel dat het cassatiearrest van 18 mei 1961 (*Pas.*, 1961, I, 1006) betreffende de gevolgen van de aanvaarding op de aansprakelijkheid ten aanzien van derden en het cassatiearrest van 18 oktober 1973 (*Arr. Cass.*, 1974, 203, *Pas.*, 1974, I, 185, met noot W.G., *J.T.*, 1974, 210 en 321, met noot Rigaux P.) betreffende ernstige gebreken in de bouw, zich niet uitspreken over de vraag of de aannemer en de architect ook na de aanvaarding nog aansprakelijk blijven voor lichte verborgen gebreken, omdat deze vraag niet aan het Hof was voorgelegd.

Deze arresten dienen evenwel vermeld te worden omdat zij duidelijke aanwijzingen zijn van een tendens in de rechtspraak van het Hof van Cassatie in de richting van een aanvaarding van een dergelijke aansprakelijkheid.

Het arrest van 18 mei 1961 maakt een duidelijk onderscheid tussen «de verborgen gebreken» en «artikel 1792 B.W.» en aanvaardt dus, impliciet maar zeker, een gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsvordering voor verborgen gebreken buiten artikel 1792 B.W. (zie Hannequart Y., *o.c.*, 1974, blz. 114, nr. 171; Rigaux P., *o.c.*, 1975, blz. 502, nr. 658; Hansenne J., *o.c.*, *T. Aann.*, 1970, 54, nr. 14; Simont L. en De Gavre J., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1977, 326, nr. 193).

Het is het cassatiearrest van 13 maart 1975 (*Arr. Cass.*, 1975, 783) dat de nieuwe rechtspraak van het Hof van Cassatie inleidt en de ommekeer in de rechtspraak en, in het bijzonder, de rechtsleer over de hier gestelde vraag inleidt.

Het Hof van Beroep te Brussel veroordeelde in deze zaak de aannemer tot betaling van schadevergoeding, nadat het had vastgesteld dat de werken stilzwijgend waren opgeleverd en de gebreken in de ruwbouw, met name vochtigheid, zichtbare beugels en paramenten in leisteen, verborgen gebreken waren.

Tegen deze beslissing werd in cassatie aangevoerd dat de gebreken aan de leistenen zichtbaar waren en de aannemer na de aanvaarding van het werk daarvoor niet meer aansprakelijk kon gesteld worden, zodat de artikelen 1625, 1641, 1642, 1789, 1790 en 1799 B.W. geschonden waren.

Nadat het Hof van Cassatie had vastgesteld dat het geen zichtbare gebreken waren, besliste het «dat het arrest uit de omstandigheid dat de gebreken van de paramenten in leisteen verborgen zijn, wettelijk heeft afgeleid dat de vergoeding ervan enkel ten laste van de (aannemer) viel, ongeacht de stilzwijgende goedkeuring van de (opdrachtgever)».

In de rechtsleer wordt, ook door aanvankelijke tegenstanders van de erkenning van bedoelde aansprakelijkheid van de aannemer en architect, geoordeeld dat dit een principearrest is (Simont L., «Observations sur l'évolution du droit des contrats», *J.T.*, 1982, 289; Fallon M., noot onder Cass., 6 mei 1977, *R.C.J.B.*, 1979, 162; Simont L. en De Gavre J., o.c., *R.C.J.B.*, 1977, 325-326, nr. 193; Herbots J. en Delwiche F., «Overzicht rechtspraak (1975-1977). Bijzondere contracten», *T.P.R.*, 1980, 655-656, nrs. 248-249; Simont L., De Gavre J. en Foriers P.A., o.c., *R.C.J.B.*, 1986, 325, nr. 152; toepassingen van dit arrest in de rechtspraak na 1975 vindt men in o.m. Brussel, 13 oktober 1976, *R.J.I.*, 1977, 93; Luik, 4 oktober 1977, *Jur. Liège*, 1977-78, 137; Brussel, 20 november 1979, *J.T.*, 1980, 298; Brussel, 8 mei 1980, *T. Aann.*, 1981, 141, met noot M.F.; Rb. Nijvel, 18 april 1978, *J.T.*, 419, met noot Veldekens J.; Kh. Charleroi, 1 december 1977, *J.C.B.*, 1978, 211; *contra*: Rb. Nijvel, 15 november 1977, *R.J.I.*, 1979, 207; Rb. Antwerpen, 17 februari 1981, *T. Aann.*, 1981, 128; Kh. Hasselt, 14 april 1980, *Limb. Rechtsl.*, 1980, 145, met noot Vandeurzen A.).

Een deel van de rechtsleer oordeelt echter dat dit arrest van 13 maart 1975 net zo min als het arrest van 18 oktober 1973 definitief de zaak heeft beslecht. Zij argumenteren dat in beide zaken de feitenrechter had vastgesteld dat het gebrek verborgen was, maar bovendien de stevigheid van het gebouw of van een essentieel bestanddeel ervan in gevaar kon brengen. Derhalve zou deze beslissing enkel een toepassing uitmaken van de tienjarige aansprakelijkheid krachtens de artikelen 1792 en 2270 B.W. (zie Flamme M.A. en Flamme Ph., o.c., 1984, blz. 111-112, nr. 126, met geciteerde rechtspraak; Hannequart Y., o.c., 1985, 11; Bricmont G. en Philips J.M., noot onder Cass., 13 maart 1975, *T. Aann.*, 1977, 312; Veldekens J., o.c., *J.T.*, 1978, 420).

Belangrijk is evenwel dat ook deze auteurs erkennen dat de *lege ferenda* de invoering van een aansprakelijkheid van de aannemer en de architect voor lichte verborgen gebreken die zich manifesteren na de aanvaarding wenselijk zou zijn.

Het besproken arrest van 25 oktober 1985 heeft nu uitdrukkelijk beslist dat de aannemer ook buiten artikel 1792 B.W. aansprakelijk is voor verborgen gebreken. Het arrest laat evenwel nog vele vragen onopgelost.

Allereerst is de wettelijke grondslag van deze vordering van de opdrachtgever tegen de aannemer en de architect onduidelijk. In het arrest van 13 maart 1975 wordt in het middel schending aangevoerd van de artikelen 1625, 1641, 1642,

1788, 1789, 1790 en 1799 B.W. In het voorliggend arrest wordt schending aangevoerd van de artikelen 1142, 1143, 1147, 1788, 1789, 1790, 1792, 1799 en 2270 B.W.

Het Hof van Cassatie heeft zich nog niet uitgesproken over de toepassing van één of ander artikel. Het baseert onzes inziens de beslissing op een algemeen principe dat ten grondslag ligt aan al deze artikelen, namelijk dat men alleen zichtbare gebreken kan aanvaarden.

Uit de beslissing van het Hof van 18 mei 1961 blijkt dat het Hof een duidelijk onderscheid maakt tussen de verborgen gebreken en de gebreken op grond van de artikelen 1792 en 2270 B.W. Het oordeelt dus dat *de lege lata* de vordering tot aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken niet kan steunen op deze artikelen.

Het lijkt niet aangewezen de grondslag van deze vordering van de opdrachtgever te zoeken in de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid zoals neergelegd in artikel 1147 B.W. Het zou immers onlogisch zijn dat de vordering tot aansprakelijkheid wegens lichte gebreken verjaart na dertig jaar, terwijl die wegens ernstige gebreken reeds verjaart na tien jaar. Het is ook niet duidelijk of vordering op grond van dit artikel moet worden ingesteld «binnen een korte tijd».

De artikelen van de koop-verkoop kunnen ook niet als zodanig worden toegepast, aangezien ook hier in principe een dertigjarige verjaring speelt.

Aansluitend hierbij rijst de vraag binnen welke termijn de vordering van de opdrachtgever dient te worden ingesteld. De meerderheid van de rechtspraak en rechtsleer lijkt te aanvaarden dat naar analogie met artikel 1648 B.W. de vordering dient te worden ingesteld binnen een korte termijn, meestal berekend vanaf de ontdekking van het gebrek en in ieder geval binnen tien jaar na de aanvaarding (zie Hannequart Y., o.c., 1985, blz. 12; Hansenne J., o.c., *T. Aann.*, 1970, 58-62, nrs. 18-22; Simont L. en De Gavre J., o.c., *R.C.J.B.*, 1977, 326, nr. 193; Simont L., De Gavre J. en Foriers P.A., o.c., *R.C.J.B.*, 1986, 327, nr. 152; Rb. Leuven, 13 november 1979, *La Construction*, 23 mei 1980, 8; *kritisch*: Flamme M.A. en Flamme Ph., o.c., 1984, 112, nr. 127; *contra*: Fallon M., o.c., *R.C.J.B.*, 1979, 174-175, nr. 16; Simont L., o.c., *J.T.*, 1982, 289; Schreurs A., o.c., *R.G.A.R.*, 1985, 10976, 10; Brussel, 9 februari 1982, *J.T.*, 1982, 816, met noot Devos D.; Brussel, 13 oktober 1976, *R.I.J.*, 1977, 93; voor elementen ter beoordeling van de korte termijn zie Soinne B., *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux*, I, blz. 420-426 en 428-433, geciteerd bij Hannequart Y., o.c., 1974, blz. 171. Het Franse Hof van Cassatie heeft deze analogie met de koop-verkoop verworpen: Cass. fr., 2 juni 1982, *Sem. Jur.*, 1982, IV, 285, geciteerd door Flamme M.A., Flamme Ph., o.c., 1984, blz. 112, nr. 127).

Er is tot op heden dus nog geen duidelijk antwoord gegeven op de vragen vanaf wanneer en binnen welke termijn de aansprakelijkheidsvordering dient te worden ingesteld, alsook welke de duur is van deze door de aannemer en de architect te verstrekken vrijwaring. Ter bevordering van de rechtszekerheid dient de twijfel te worden weggenomen en moet gezorgd worden voor een eenduidige regel. Het lijkt ons dan ook de taak van de Belgische wetgever om hier klaarheid te brengen. Immers, afgezien van de vraag of het Hof van Cassatie bevoegd zou zijn om op deze vragen een duidelijk antwoord te geven, is het Hof altijd gebonden aan de middelen die door de partijen worden aangevoerd. En het

is uiteraard niet voorspelbaar wanneer het Hof daartoe zal worden geroepen.

Inspiratie kan gevonden worden in Frankrijk. De rechtspraak in Frankrijk erkent vanaf 1958 een vrijwaring voor lichte gebreken. Het is een dertigjarige vrijwaring en de vordering dient te worden ingesteld binnen een korte termijn na de ontdekking van het gebrek (Schreurs A., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1985, 10976, 10).

In 1967 werd bij wet het door de Franse lagere rechtspraak en het Hof van Cassatie erkende principe van de aansprakelijkheid van de aannemer en de architect voor lichte verborgen gebreken aanvaard (wet nr. 67-3 van 3 januari 1967, gewijzigd bij wet nr. 67/547 van 6 juli 1967 en van 4 januari 1978; Cass. fr., 4 januari 1958, *Sem. Jur.*, 1985, nr. 10.808; en de rechtspraak geciteerd bij Hansenne J., *o.c.*, *T. Aann.*, 1970, 53, nr. 14, Delvaux P., *o.c.*, *J.T.*, 1974, 45, Cousy H., *o.c.*, blz. 269, nr. 182, voetnoot 26). De Franse wetgever voerde tevens in artikel 2270 Burgerlijk Wetboek een tweejarige aansprakelijkheid in voor «les menus ouvrages», naast de tienjarige aansprakelijkheid voor «les gros ouvrages».

Bij de wet van 4 januari 1978 werd een tienjarige aansprakelijkheid ingevoerd – vanaf de aanvaarding – voor «les dommages qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui l'affectent dans l'un des ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination», alsook voor «les dommages affectant la solidité des équipements d'un bâtiment, du moins lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert» (geciteerd door Flamme M.A. en Flamme Ph., *o.c.*, 1986, blz. 110, nr. 125).

Deze wet voorziet tevens in «une garantie de bon fonctionnement pour ce qui concerne les autres éléments d'équipement» van ten minste twee jaar, vanaf de aanvaarding (geciteerd bij Flamme M.A. en Flamme Ph., *o.c.*, 1984, blz. 110, nr. 125; zie voor een uitvoerige bespreking van deze wetgeving Hannequart Y., *o.c.*, 1974, blz. 115, nr. 172; Flamme M.A. en Flamme Ph., *o.c.*, 1984, blz. 110, nr. 125; Flamme M.A. en Flamme Ph., *o.c.*, *J.T.*, 1976, 351, nr. 65; Simont L. en De Gavre J., *o.c.*, *R.C.J.B.* 1970, 119-120, nr. 90; Schreurs A., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1985, 10976, 10).

Een indirecte gelegenheid om de Belgische wetgeving aan te passen biedt zich aan. België moet immers vóór 30 juli 1988 de Richtlijn Produktaansprakelijkheid van 25 juli 1985 in het Belgisch recht omzetten. Deze richtlijn voert een nieuw aansprakelijkheidsregime in maar laat de rechten die een slachtoffer ontleent aan het recht inzake contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid of aan op het tijdstip van de kennisgeving van de Richtlijn (30 juli 1985) bestaande speciale aansprakelijkheidsregeling onverlet (artikel 13 Richtlijn).

Hoewel het niet de bedoeling is om hier uitvoering in te gaan op deze richtlijn, lijkt het nuttig even te onderzoeken welke de mogelijke implicaties zijn voor de aansprakelijkheid van de aannemer en van de architect (zie voor een uitvoerige commentaar op de richtlijn: Laes E., Van Schoubroeck C., Verhoeven F. en Wastiau M., «*Proeve van ontwerp-aanpassingswet inzake de aansprakelijkheid van producten met gebreken*», 1986, te verschijnen in Cousy H. en Classens H., *Produktaansprakelijkheid, Veiligheid en Verzekering, Verslagboek Vijfde Leuvense Verzekeringsda-*

gen 10-11 oktober 1986, en de daar geciteerde bibliografie van rechtsleer).

De richtlijn voert een systeem in van objectieve aansprakelijkheid van de producent voor schade die wordt veroorzaakt door een gebrek daarvan, ongeacht of dit gebrek hem bekend is of bekend moest zijn en ongeacht of dit gebrek te wijten is aan zijn schuld of nalatigheid (artikel 1 Richtlijn).

Aansprakelijk is in ieder geval de echte producent van het eindprodukt of van een onderdeel ervan, alsook de importeur van het produkt in de Gemeenschap. In het geval van anonieme producten, waarop dus geen herkomst staat vermeld, kan ook de leverancier van het produkt aansprakelijk gesteld worden, tenzij hij binnen een redelijke termijn de identiteit meedeelt van de echte producent of van de persoon die hem het product leverde (artikel 3 Richtlijn). Het slachtoffer kan de aansprakelijkheidsvordering tegen meerdere producenten tegelijk instellen.

Een «produkt», zo definieert artikel 2 van de richtlijn, is elk roerend goed, ook indien het een bestanddeel vormt van een onroerend goed, met inbegrip van elektriciteit. Nu aldus de bouwsector onder de toepassing van de richtlijn valt – de onderscheiden delen van het gebouw zijn immers een produkt in de zin van artikel 2 – rijst de vraag of de aannemer van het bouwwerk en de architect kunnen worden aangemerkt als producenten in de zin van artikel 3 van de richtlijn.

In zoverre de architect of aannemer zich beperkt tot het opstellen van plannen en ontwerpen, vallen zij niet onder het aansprakelijkheidsregime van de richtlijn omdat zij slechts een dienst verlenen en als dusdanig geen produkt – in de zin die de Richtlijn daaraan geeft – produceren.

De aannemer van bouwwerken kan wel beschouwd worden als een producent van een onderdeel, soms ook van een eindprodukt, dat deel uitmaakt van een onroerend goed, en is bijgevolg aansprakelijk als producent in de zin van artikel 3, eerste lid, van de richtlijn. Zo is de aannemer die beton maakt, een producent van een onderdeel van de fundering, of is de aannemer die met elektrische draden een elektriciteitsnet aanlegt, een fabrikant van het eindprodukt, zijnde dit elektriciteitsnet. Hij zal dus als producent kunnen worden aangesproken indien zijn produkt gebrekkig is. De aannemer heeft uiteraard een regresmogelijkheid tegen de fabrikant van de gebruikte grondstoffen of onderdelen (artikel 5 Richtlijn).

Een aannemer die een werk uitvoert en hierbij materialen gebruikt waarop niet de naam van de producent wordt aangeduid, kan eveneens als leverancier aansprakelijk gesteld worden uit hoofde van artikel 3, derde lid, van de richtlijn. Dit is zo wanneer de aannemer niet erin slaagt binnen een redelijke termijn de identiteit mee te delen van de persoon die hem de gebruikte materialen heeft geleverd of van de persoon die de echte producent ervan is (zie ook Van Wassenaer Van Catwijk A., J.O., *Produktaansprakelijkheid in Europees verband*, 1986, blz. 34-35, nr. 13).

De persoon die schade heeft geleden door het gebrekkig produkt, zowel de opdrachtgever zelf als een derde, moet evenwel de aansprakelijkheidsvordering tegen de aannemer instellen binnen drie jaar te rekenen van de dag waarop hij kennis kreeg, dan wel had moeten krijgen, van de schade, het gebrek en de identiteit van de producent (artikel 10 Richtlijn).

Bovendien vervallen de rechten die het slachtoffer ontleent aan de richtlijn na een termijn van tien jaar, te rekenen van de dag waarop de producent het produkt dat de schade heeft veroorzaakt, in het verkeer heeft gebracht, tenzij het slachtoffer gedurende die periode een gerechtelijke procedure tegen hem heeft ingesteld.

Dit betekent dus dat de tienjarige termijn een aanvang neemt op het tijdstip dat het produkt dat schade veroorzaakt, op de markt is gebracht, terwijl de tienjarige termijn van artikel 2270 Burgerlijk Wetboek begint te lopen vanaf de aanvaarding. Deze vervaltermijn is dus gunstiger voor de aannemer.

Uit deze korte analyse van de richtlijn kan afgeleid worden dat de Lid-Staten het eens zijn dat de aansprakelijkheid van de producent voor de produkten die hij op de markt brengt, dient te worden beperkt tot maximum tien jaar. Bovendien dient de vordering tot het verkrijgen van vergoeding ingesteld te worden binnen een vast bepaalde termijn van drie jaar vanaf het ogenblik van de kennis (of het ogenblik dat men kennis moest hebben) van het gebrek.

Bij het bepalen van de duur van de aansprakelijkheid en de termijn tot het instellen van de aansprakelijkheidsvordering dient de Belgische wetgever rekening te houden met deze consensus en moet hij tevens oog hebben voor een eenvoudige aansprakelijkheidsregeling in het Belgisch recht. In de artikelen 1972 en 2270 B.W. zou dan moeten worden bepaald dat de aannemer en de architect aansprakelijk zijn voor de lichte verborgen gebreken voor een duur van tien jaar vanaf de aanvaarding, en dat de vordering dient te worden ingesteld binnen een termijn van drie jaar vanaf het tijdstip dat de eiser kennis had of kon hebben van het gebrek.

*Caroline Van Schoubroeck
Assistent K.U. Leuven*

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 21 JANUARI 1988

Voorzitter : de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur : de h. Bosly

Advocaat-generaal : de h. Piret

Advocaten : mrs. Delahaye en Kirkpatrick

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Bestaan van een overeenkomst – Coëxistentie van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid.

De omstandigheid dat een gebrek aan voorzichtigheid ook een tekortkoming aan een contractuele verplichting oplevert, belet niet dat diegene die de fout heeft begaan, buitencontractueel aansprakelijk is voor de aldus aan een derde berokken schade.

C. t/ S. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 oktober 1986 door het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 1119, 1122, 1147, 1165, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek ;

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld : dat het vervoer van stenen geschiedde krachtens een tussen eiseres en de N.V. M. gesloten leveringscontract waarin de prijs was berekend per ton op levering bij laatstgenoemde ; dat vaststaat dat eiseres belast was met en bijgevolg aansprakelijk voor de organisatie van het litigieuze vervoer, met uitsluiting van de N.V. M. en van de N.V. C. ; dat het vervoer daags vóór de feiten voor rekening van eiseres is verricht door de vervoerders, de firma's T.R.T. en P. ; dat door dat vervoer de rijbaan nat is geworden, waarna zich ijzel heeft gevormd ; dat niet kan worden uitgemaakt wie van de vervoerders, ten minste twee, met zijn vrachtwagen de weg heeft natgemaakt ; en na te hebben vastgesteld dat de slachtoffers niet voorzichtig zijn geweest in die ongewone omstandigheden, eiseres veroordeelt om aan de eerste verweerder en de tweede verweerder de helft van de door hen gevorderde schadevergoeding, plus de compensatoire en moratoire interest, alsmede de helft van de kosten van beide instanties te betalen, op grond : «dat, gelet op de respectieve fouten enerzijds van (eiseres) die, aansprakelijk voor het vervoer van gewassen zandsteen, geen maatregelen heeft getroffen om ijzelvorming te voorkomen of althans op doeltreffende wijze het gevaar te signaleren, anderzijds van de betrokken weggebruikers, de aansprakelijkheid bij helften dient te worden verdeeld» ;

terwijl de omstandigheid waarop het arrest wijst, namelijk dat eiseres verplicht was om de verkochte zaak naar de installaties van de koper te vervoeren en bijgevolg belast was met en aansprakelijk voor de organisatie van het vervoer, volgens de artikelen 1119, 1122 en 1165 van het Burgerlijk Wetboek enkel contractuele verplichtingen jegens de koper doet ontstaan, en geen enkele verplichting tegenover derden ; zodanige contractuele aansprakelijkheid volledig losstaat van de aansprakelijkheid, uiteraard buiten overeenkomst, die ten aanzien van derden, zoals de verweerders, bij de uitvoering van het vervoercontract kon ontstaan ; wanneer, zoals het arrest vaststelt, de krachtens het contract voor het vervoer aansprakelijke partij zich heeft laten vervangen door twee vervoerondernemingen, zij enkel en alleen omdat zij jegens haar medecontractant verantwoordelijk is voor de organisatie van het vervoer, niet behoeft in te staan voor de fouten van de vervoerders, tenzij er een ondergeschiktheitsverband bestaat dat in het arrest niet wordt vastgesteld, en evenmin verplicht is de fout van die vervoerders te verhelpen of de gevolgen ervan te voorkomen, met name door het aanbrengen van gevaarsborden ; immers, die partij jegens de verweerders, derden ten opzichte van het contract, enkel aansprakelijk kan zijn, als zij niet voldoet aan een algemene verplichting tot voorzichtigheid, die, hoewel algemeen, op een quasi-delictuele grondslag berust en waarvan de oorsprong geenszins te vinden is in contractuele verplichtingen ; het arrest derhalve, door te beslissen dat eiseres een fout heeft begaan doordat zij geen maatregelen heeft getroffen om het gevaar waartoe de vervoerders door wie zij zich liet vervangen, aanleiding hebben gegeven, of de gevolgen ervan te voorkomen, en door haar aldus jegens derden aansprakelijk te verklaren op grond alleen dat zij jegens haar medecontractant, de koper, aansprakelijk was voor de organisatie van het vervoer, het beginsel van de relativiteit van de interne gevolgen van het contract miskent (schending van de artikelen 1119, 1122 en 1165 van het Burgerlijk Wetboek), de begrippen «contractuele aansprakelijkheid» en «aanspra-

kelijkheid buiten overeenkomst» verwacht en derhalve de begrippen «contractuele fout» (schending van artikel 1147 van het Burgerlijk Wetboek) en «quasi-delictuele fout» (schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek) miskent :

Overwegende dat het arrest vaststelt dat uit een leveringscontract tussen de N.V. M., de koper van gewassen zandsteen, en eiseres, de verkoper, blijkt dat «de prijs is berekend per ton op levering ter plaatse van de installaties van de koper, dat (eiseres) belast was met en bijgevolg aansprakelijk voor de organisatie van het litigieuze vervoer van de stenen vanuit de steengroeven C. tot bij de koper in Sprimont»;

Dat het arrest op grond van die vaststellingen overweegt dat eiseres, als verantwoordelijke voor het vervoer van gewassen zandsteen, een fout heeft begaan doordat zij geen maatregelen heeft getroffen om ijzelvorming te voorkomen of althans op doeltreffende wijze «het gevaar» te signaleren, en beslist dat die fout van eiseres, die volgens het met de koper gesloten leveringscontract aansprakelijk was voor de organisatie van het vervoer, haar aansprakelijk stelde jegens derden, slachtoffers van het verkeersongeval op de beijzelde weg ;

Overwegende dat het hof van beroep aldus impliciet maar zeker heeft geoordeeld dat de fout van eiseres jegens de slachtoffers van het ongeval een tekortkoming was aan haar algemene verplichting tot voorzichtigheid en dat zij andere schade had veroorzaakt dan die welke uit de wanprestatie voortvloeit ;

Overwegende dat de omstandigheid dat een gebrek aan voorzichtigheid ook een tekortkoming aan een contractuele verplichting oplevert, niet belet dat degene die de fout heeft begaan extra-contractueel aansprakelijk is voor de aldus aan een derde berokkende schade ;

Dat het arrest, door de hierboven weergegeven overwegingen derhalve zijn beslissing dat eiseres een deel van de door de slachtoffers van het ongeval geleden schade zal moeten vergoeden, verantwoordt zonder de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen te schenden ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;
(...)

NOOT – Over de coëxistentie van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid

1. Een contractspartij (A) kan bij de niet-nakoming van de opgenomen verbintenissen benevens t.a.v. de wederpartij (B) ook aansprakelijkheid oplopen t.a.v. derden die ten gevolge van de wanprestatie schade hebben geleden. Hiertoe is vereist dat de wanprestatie van A tevens een onrechtmatige daad, d.i. een inbreuk op de algemene zorgvuldigheidsnorm, oplevert. Het bestaan van een overeenkomst en de omstandigheid dat de onrechtmatige daad van A in het contractuele vlak ook een wanprestatie uitmaakt, staan de buitencontractuele aansprakelijkheid t.a.v. derden niet in de weg. Dit is de zgn. *coëxistentie* van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid (cf. Cass., 11 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 1748, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1168; zie o.m. Limpens, J., «La responsabilité du contractant envers les tiers du chef de la violation du contrat», *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1954 (speciaal nummer), 98 e.v.; Dirix, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, 1984, 171-207:

Vandenbergh, H. en Van Quickenborne, «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1987, 1608-1615).

Het geannoteerde arrest levert hiervan een toepassing. Eiseres in cassatie (A) die door haar medecontractant (B) belast was met het vervoer van een hoeveelheid zandsteen, vertrouwt het transport toe aan twee vervoerondernemingen (C). Bij het uitvoeren van het karwei wordt het wegdek natgemaakt ; aan wie van de vervoerders dit te wijten was, kon niet worden achterhaald. Er treedt ijzelvorming op en de weg verandert plaatselijk in een ijsbaan wat een andere weggebruiker (D) (eerste verweerder) tot zijn schade moet ondervinden. Het Hof van Beroep te Luik willigt de vordering ex artt. 1382 e.v. B.W. van de automobilist D ten laste van A in. Volgens het bestreden arrest was A (eiseres) krachtens haar overeenkomst met B gehouden tot het vervoer van de stenen en was zij bijgevolg aansprakelijk voor de organisatie van het vervoer. Nu zij onvoldoende maatregelen had getroffen om ijzelvorming te voorkomen of om ten minste andere weggebruikers voor dit gevaar te waarschuwen, handelde zij t.a.v. die weggebruikers (D) onrechtmatig.

2. Dit arrest wordt door het Hof van Cassatie bevestigd : het bestreden arrest heeft impliciet maar zeker beslist dat de fout van A (het niet nemen van voorzorgsmaatregelen) een tekortkoming is aan haar algemene zorgvuldigheidsverplichting ; de omstandigheid dat dit gebrek aan voorzorg ook een tekortkoming is van haar contractuele verplichtingen ter zake t.a.v. B. staat de buitencontractuele aansprakelijkheid t.a.v. derden niet in de weg. Coëxistentie van aansprakelijkheid dus.

3. Bij nader toezien komt men in het besproken geval niet echt toe aan coëxistentie, d.w.z. het gelijktijdig bestaan van een wanprestatie en een onrechtmatige daad t.a.v. derden. Het lijkt toch wat geforceerd om het nalaten voorzorgsmaatregelen te treffen met het oog op de veiligheid van andere weggebruikers tevens als een contractuele fout te beschouwen in de verhouding A - B. Het gaat gewoon om een onrechtmatige daad gepleegd in de loop van de uitvoering van de overeenkomst en waardoor overigens enkel derden werden (en konden worden) benadeeld. Is er vanuit die optiek geen sprake van coëxistentie, dan is het bestaan van de overeenkomst A - B niettemin een noodzakelijke premisse om tot de aansprakelijkheid van A te komen. Wat is dan die betekenis van de overeenkomst voor de aansprakelijkheid t.a.v. de derde ? Anders dan in het middel wordt opgeworpen komt art. 1165 B.W. niet in het gedrang. Het bestreden arrest laat de obligatoire gevolgen van de overeenkomst niet uitdeinen buiten de contractsband. De overeenkomst tussen A en B wordt enkel ingeroepen als feitelijk gegeven (cf. Cass., 27 mei 1909, *Pas.*, 1909, I, 272). Door het ontleiden van die overeenkomst is komen vast te staan dat de organisatie van het transport bij A berustte (en niet bv. bij B of C).

4. Tot hiertoe kwamen de beide ondervoerders (C) niet aan bod. Vanzelfsprekend had D hen kunnen aanspreken, maar wellicht verkoos hij dit niet te doen omdat hij hierbij zou stuiten op bewijsproblemen, nu niet met zekerheid kon worden uitgemaakt wie van de vervoerders met zijn vrachtwagen de weg had natgemaakt. Door de aansprakelijkheid van hun opdrachtgever (A) aan te nemen, komt het bestreden arrest geenszins tot een buitencontractuele aansprakelijkheid voor *zelfstandige* uitvoeringsagenten, zoals in het middel wordt betoogd. Art. 1384, derde lid, B.W. roept een

dergelijke aansprakelijkheid enkel in het leven voor «aangestelden». Ons recht kent geen algemene buitencontractuele aansprakelijkheid voor andermans daad (zie hierover Kruithof, R., «Aansprakelijkheid voor andermans daad: kritische bedenkingen bij enkele ontwikkelingen», *R.W.*, 1978-79, (1393), 1395-1396). Enkel in het contractuele vlak heeft men benevens voor werknemers ook in te staan voor de (zelfstandige) uitvoeringsagenten of de hulppersonen waarop men voor de uitvoering van de overeenkomst een beroep doet. Een dergelijke aansprakelijkheid is geheel verantwoord; anders zou een contractant er belang bij hebben de overeenkomst niet zelf uit te voeren maar over te laten aan hulppersonen (zie hierover o.m. Delvaux, P.-H., «La responsabilité contractuelle pour autrui», *J.T.*, 1987, 417-422). In de buitencontractuele sfeer kent ons recht zo'n kwalitatieve aansprakelijkheid niet (vgl. art. 6.3.2.3 Nieuw Nederlands B.W.). Ook in het besproken geval komen wij hier niet aan toe: de aansprakelijkheid van A (eiseres) wordt gebaseerd op een *eigen* tekortkoming aan de algemene zorgvuldigheidsnorm.

Eric Dirix

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 23 FEBRUARI 1988

Voorzitter: de h. Boon

Raadsheer-rapporteur: de h. De Peuter

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. Westerlinck en Houtekier

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Compensatoire rente — Toerekening van betaling

De compensatoire interesten strekken tot vergoeding van de bijkomende schade die voortvloeit uit het uitstel van betaling van de vergoeding waarop de benadeelde recht had op het tijdstip van het ontstaan van de schade. De toerekening van reeds betaalde voorschotten op de compensatoire interesten, met toepassing van art. 1254 B.W., leidt tot het toekennen van vergoeding van schade die niet bestaat.

D. en D. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 april 1987 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

(...)

Overwegende dat het arrest de eisers veroordeelt tot het betalen van onder meer een hoofdsom, vergoedende interesten vanaf twee verscheidene data, en moratoire interesten «dit alles onder verrekening van de reeds betaalde provisies overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 1254 en volgende van het Burgerlijk Wetboek»;

Overwegende dat het middel betrekking heeft op de bij het arrest aan verweerder toegekende vergoedende interesten;

Overwegende dat de compensatoire interesten een integreerend deel uitmaken van de vergoeding die wordt toegekend tot herstel van de door de onrechtmatige daad veroorzaakte schade; dat zij de bijkomende schade vergoeden die voortvloeit uit het uitstel van betaling van de vergoeding waarop

de benadeelde recht had op de dag waarop de schade is ontstaan;

Overwegende dat uit het vorenstaande volgt dat het toerekenen op de compensatoire interesten, met toepassing van de regels die in artikel 1254 van het Burgerlijk Wetboek zijn neergelegd, van betalingen tot vergoeding van de schade die haar oorzaak vindt in een onrechtmatige daad, leidt tot het toekennen van vergoeding tot herstel van schade die niet bestaat;

Dat het arrest, door te beslissen dat de verrekening van de reeds betaalde provisies dient te geschieden overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 1254 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

(...)

NOOT — Zie Cass., 23 september 1986, *R.W.*, 1986-87, 2143.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 9 MEI 1988

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler

Arbeidsovereenkomst — Bedienden — Begrip — Gezagsverhouding — Begrip — Organisatie van de activiteit

Ten dezen leidt het arbeidshof uit de feitelijk vastgestelde gegevens, inzonderheid uit het feit dat de belanghebbende zijn activiteit zelf organiseerde, wettig af dat tussen partijen geen gezagsverhouding bestond.

De S. t/ Belgische Staat en Rijksfonds voor de Sociale Reclassering van de Minder-Validen

Gelet op de bestreden arresten, op 30 april 1985 en 5 mei 1987 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 3 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en 97 van de Grondwet, miskennning van het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de partijen in burgerlijke zaken autonoom de grenzen van het geschil zelf bepalen en schending van artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest van 5 mei 1987 vaststelt dat eiser zich beroept op het bestaan van een arbeidsovereenkomst, terwijl de verweerders betogen dat eiser werkte onder een zelfstandig aannemingscontract, en het hoger beroep van eiser afwijst op de volgende gronden: «Partijen ondertekenden een 'Aanwervingscontract — Erkend geneesheer part-time' waarbij De S. aanvaardde in het Rijksfonds voor sociale reclassering van de minder-validen de dossiers te onderzoeken van de minder-validen en van de centra of diensten

voor revalidatie die opgesteld zijn in de Nederlandse taal, in de uitvoering van de wet van 16 april 1963 betreffende de sociale reclassering van de minder-validen. Deze overeenkomst werd door partijen beschouwd als een zelfstandig aannemingscontract en als zodanig op sociaalrechtelijk vlak ook uitgevoerd. Pas vanaf 1 januari 1978 werden, krachtens een beslissing van de bevoegde minister 'afhoudingen van de sociale zekerheid op (de) vergoedingen gedaan' en zou, blijkens een attest van de administrateur-directeur van het Rijksfonds van 25 augustus 1978, de toestand ten opzichte van de R.S.Z. met terugwerkende kracht op 1 januari 1975 worden 'geregulariseerd'. Weliswaar is de rechter niet gebonden door de kwalificatie die de partijen aan de overeenkomst gegeven hebben, maar in geval van betwisting over de hoedanigheid van de betrokkene dient, behalve inzake handelsvertegenwoordiging, de kwalificering van de partijen te primeren, zodat enkel in geval van bedrog, dwaling of tegenstrijdigheid met dwingende wetsbepalingen, de rechter de door de partijen gegeven kwalificering kan en moet wijzigen (Cass., 16 jan. 1978, *R.W.*, 1977-78, 2596). Om in zijn vordering te slagen moet De S. aantonen dat, in strijd met wat oorspronkelijk werd overeengekomen, tussen partijen een gezagsverhouding bestond, een essentieel element opdat er van een arbeidsovereenkomst sprake kan zijn. De gegevens van de zaak wijzen evenwel op het tegendeel wanneer men vaststelt: dat uit een schrijven van de administrateur-directeur onder de kop 'Aanhangsel bij het aanwervingscontract' blijkt dat De S. zijn dagen van activiteit en het werkrooster zelf mocht bepalen, mits met akkoord weliswaar van het Rijksfonds; dat de deeltijdse functie van De S. hem in beginsel niet belette een eigen medische praktijk te hebben en in dat verband geen verbod was opgelegd; dat betrokkene een forfaitaire vergoeding per uur ontving die door partijen als 'honorarium' werd bestempeld en waarvan de betaling verricht werd op basis van door de betrokkene opgestelde activiteitsstaten. Dat de activiteit van De S. plaatshad onder de controle van de administrateur-directeur van het Rijksfonds of van zijn afgevaardigde en dat nota's werden verzonden betreffende de juiste toepassing van de geldende wettelijke en reglementaire beschikkingen is ten deze niet doorslaggevend. Hoewel zij volkomen passen in het kader van een arbeidsrelatie, tonen zij het bestaan van een band van ondergeschiktheid niet aan, aangezien zij niet onverenigbaar zijn met een overeenkomst zonder gezagsverhouding. Zij zijn niet in strijd met de door partijen uitgedrukte bedoeling een zelfstandig aannemingscontract in ieders belang onder de beste voorwaarden te doen plaatsvinden. Hetzelfde geldt voor de opmerking die betrokkene ontving op 1 september 1977 omdat hij de door hemzelf voorgestelde werkrooster niet was nagekomen. Zelfs indien een band van ondergeschiktheid zou hebben bestaan, dan nog zouden partijen niet door een arbeidsovereenkomst verbonden geweest zijn. Krachtens artikel 1, tweede lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet is op het door het Rijksfonds tewerkgestelde personeel deze wet slechts van toepassing indien hun toestand niet statutair geregeld is. Het statutair verband is in de openbare sector algemene regel en opdat de Arbeidsovereenkomstenwet van toepassing kan zijn, moet dit op ondubbelzinnige wijze worden vastgesteld in een contractuele regeling tussen het bestuursorgaan van de openbare dienst en het betrokken personeelslid (Cass., 18

nov. 1985, A.R. nr. 4859; R.v.St., 13 juli 1979, Solon, nr. 19.754). Ten dezen ligt geen overeenkomst voor waaruit het bestaan van een arbeidsovereenkomst ondubbelzinnig blijkt. Dat dit niet het geval was bij de oorspronkelijke aanwerving, volgt uit wat voorafgaat. Hetzelfde geldt voor de periode na 1 januari 1975 aangezien geen arbeidsovereenkomst voorligt; daarenboven uit de overgelegde stukken blijkt dat op De S. door de overheid eenzijdig een regeling werd toegepast die voor het statutair personeel gold, inzonderheid met betrekking tot de vakantieregeling, vakantiegeld, oudejaarspremie en betaalde feestdagen. Aldus blijkt dat, zo er van ondergeschiktheid sprake zou zijn, de toestand van De S. statutair geregeld was. Uit het vorenstaande volgt dat het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor bedienden in geen enkel geval bewezen is. Nu de vorderingen van De S. op het bestaan ervan steunen, dienen zij als ongegrond te worden afgewezen».

terwijl (...) vierde onderdeel, de afwezigheid van een gezagsverhouding en derhalve van een arbeidsovereenkomst tussen de partijen in de zin van de artikelen 1 en 3 van de wet van 3 juli 1978 niet kan worden afgeleid uit de vaststellingen: 1) dat eiser zijn dagen van activiteit en zijn werkrooster mocht bepalen mits met akkoord van het Rijksfonds; 2) dat de deeltijdse functie van eiser hem niet belette een eigen medische praktijk te hebben en in dat verband geen verbod was opgelegd; 3) de vergoeding per uur door de partijen als honorarium werd bestempeld; 4) de controle, onder meer op het werkrooster, uitgeoefend door het Rijksfonds en de nota's die aan eiser werden verzonden, niet onverenigbaar zijn met een zelfstandig aannemingscontract; 5) pas vanaf 1 januari 1978 afhoudingen voor de sociale zekerheid werden gedaan; het arrest van 5 mei 1987 derhalve, in zoverre het uit de hierboven opgesomde vaststellingen afleidt dat er tussen de partijen geen arbeidsovereenkomst bestond, de artikelen 1 en 3 van de wet van 3 juli 1978 schendt, omdat uit deze vaststellingen niet volgt dat tussen de partijen geen gezagsverhouding bestond;

(...)

Wat het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest de «afhoudingen van de sociale zekerheid» niet opgeeft als een element waaruit het ontbreken van een gezagsverhouding wordt afgeleid;

Dat het arrest uit de overige vermelde gegevens, inzonderheid de vaststelling dat eiser zelf zijn activiteit organiseerde, wettig afleidt dat er tussen partijen geen gezagsverhouding bestond;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 20 JUNI 1988

Voorzitter: de h. Bosly

Raadsheer-rapporteur: de h. Willems

Advocaat-generaal: mevr. Liekendaal

Advocaten: mrs. Draps en Nelissen Grade

Arbeidsovereenkomst – Gelijke behandeling van mannen en vrouwen – Ontslag – Discriminatie – Herstel van dienstbetrekking – Macht van de rechter

Hoewel de rechter, ingevolge art. 133 W. 4 augustus 1978, de werkgever kan verplichten een einde te maken aan een dis-

criminerende toestand inzake ontslagvoorwaarden en ontslagcriteria, vermag hij niet, in kort geding of in een geding ten gronde het herstel van de dienstbetrekking van een, met onwettige discriminatie, onregelmatig ontslagen werknemer te bevelen.

V. t/ N.V. S.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 november 1986 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 127, 133, 136 van titel V van de wet tot economische heroriëntering van 4 augustus 1978 en 584 van het Gerechtelijk Wetboek ;

doordat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, zegt dat het arbeidshof niet bevoegd is om uitspraak te doen over de vordering strekkende tot «opschorting van de gevolgen van de betekende opzegging tot de Arbeidsrechtbank te Brussel uitspraak ten gronde zal hebben gedaan», op grond : «dat absoluut eerst moet worden nagegaan of de hoven en rechtbanken bevoegd zijn om de partijen bij een arbeidsovereenkomst, waarvan één tot beëindiging van de overeenkomst heeft beslist, te verplichten om verbonden te blijven door die overeenkomst, die bijgevolg voorlopig werkelijk moet worden uitgevoerd ; dat immers de vordering in kort geding, zoals zij hierboven letterlijk uit de dagvaarding is overgenomen, de voortzetting beoogt van de arbeidsbetrekkingen uit overeenkomst of, met andere woorden, de voortzetting van de arbeidsovereenkomst door de partijen en niet de opschorting van de uitvoering van die overeenkomst, leidend tot opschorting van de loop van de opzegging ; dat de rechter helemaal niet bevoegd is om de partijen te dwingen gebonden te blijven door een arbeidsovereenkomst en deze werkelijk uit te voeren, terwijl één van hen heeft besloten die overeenkomst te beëindigen ; dat enkel de partijen een gemeenschappelijke beslissing in die zin kunnen nemen ; dat de rechter derhalve de gevolgen van een opzegging niet kan schorsen noch de termijn ervan verlengen, zelfs al is hij onvoldoende of gedaan met schending van de wet ; dat de partij die door een dergelijke opzegging of, in het algemeen, door een onregelmatige beëindiging wordt getroffen, langs gerechtelijke weg enkel schadevergoeding kan krijgen, zoals trouwens in artikel 136, § 4, van de wet van 4 augustus 1978 is bepaald, en de werknemer, wanneer hij niet opnieuw wordt opgenomen, de keuze heeft tussen een forfaitair bedrag dat gelijk is aan het loon voor zes maanden en een vergoeding die overeenstemt met de door hem geleden schade (zelfde wetsbepaling)» ;

terwijl artikel 127 van titel V van de wet van 4 augustus 1978 bepaalt dat de gelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers gewaarborgd moet zijn in alle bepalingen en praktijken betreffende de arbeidsvoorwaarden en de voorwaarden inzake ontslag ; het onder meer verbiedt te verwijzen naar het geslacht van de werknemer in de voorwaarden, criteria of redenen van het ontslag en die voorwaarden, criteria of redenen op discriminerende wijze volgens het geslacht van de werknemer vast te stellen of toe te passen ; die bepaling een algemene draagwijdte heeft en elk discriminerend ontslag volgens het geslacht van de werknemer verbiedt ; ingevolge artikel 133 van titel V van dezelfde wet, de rechter bij wie een geschil aanhangig is, zelfs ambtshalve de werkgever kan verplichten een einde te maken aan een toestand die op grond van artikel 127 als discriminerend

is erkend ; daaruit volgt dat de rechter, om een einde te maken aan de discriminatie door een ontslag, de werkgever kan verplichten de ontslagen werknemer opnieuw op te nemen ; artikel 136, §§ 3 en 4, van titel V van de wet van 4 augustus 1978, waarnaar het arrest verwijst, enkel van toepassing is wanneer de werknemer is ontslagen omdat hij een klacht heeft ingediend of omdat een rechtsvordering is ingesteld strekkende tot naleving van de bepalingen betreffende de gelijke behandeling van de mannelijke en vrouwelijke werknemers ; de discriminerende praktijk zelf, met name het ontslag, niet door die tekst maar door artikel 133 wordt bestraft ; de rechter in kort geding, krachtens artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek, bevoegd is om een einde te maken aan een schending van een vaststaand recht en een voorlopige maatregel te bevelen die daarmee in overeenstemming is, dat wil zeggen te dezen het voorlopig opnieuw opnemen van eiseres, zonder door zijn beslissing de feitenrechter te binden ; daaruit volgt dat het arrest, dat oordeelt dat «de rechter helemaal niet bevoegd is om de partijen te dwingen gebonden te blijven door een arbeidsovereenkomst en deze werkelijk uit te voeren, terwijl één van hen heeft besloten die overeenkomst te beëindigen», niet naar recht is verantwoord (schending van de artikelen 127, 133, 136 van titel V van de wet van 4 augustus 1978 en 584 van het Gerechtelijk Wetboek) :

Overwegende dat, ingevolge artikel 133 van de wet tot economische heroriëntering van 4 augustus 1978, met name het gerecht waarbij, zoals te dezen, een geschil in verband met de toepassing van titel V van deze wet aanhangig is gemaakt, de werkgever ambtshalve kan verplichten, binnen een termijn die het vaststelt, een einde te maken aan een discriminerende toestand inzake voorwaarden en criteria voor ontslag, welke op grond van de bepalingen van die titel V als discriminerend zijn erkend ;

Overwegende dat dit artikel evenwel de rechter, ongeacht of hij ten gronde dan wel in kort geding uitspraak doet, niet toestaat de werkgever te bevelen een werknemer opnieuw op te nemen die wegens discriminatie tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers onregelmatig zou zijn ontslagen ;

Dat het arrest derhalve, door te zeggen dat de rechter «helemaal niet bevoegd is om de partijen te dwingen gebonden te blijven door een arbeidsovereenkomst en deze werkelijk uit te voeren, terwijl één van hen heeft besloten die overeenkomst te beëindigen», geen van de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt ;

Dat het middel faalt naar recht ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 26 SEPTEMBER 1988

Voorzitter-rapporteur : de h. Soetaert

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaat : mr. Dassel

Veiligheid en gezondheid van de arbeid — A.R.A.B. — Medische onderzoeking — Arbeidsongeschiktheid — Arbeidsgeneesheer — Beslissing — Beroep door werknemer — Toepassingsgebied

Ingevolge art. 124 A.R.A.B. vinden de bepalingen van dat reglement ter zake van de beslissingen van de arbeidsgeneesheer betreffende de arbeidsongeschiktheid van een werknemer en de daartegen openstaande middelen van beroep voor de werknemer, enkel toepassing m.b.t. het geneeskundig toezicht op werknemers die aan verplicht toezicht onderworpen zijn.

P.V.B.A. W. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 juni 1987 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 32, 5°, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, (...), 124, 146bis, § 1, 146ter, §§ 1 en 3, en 146quater van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming, goedgekeurd door de besluiten van de Regent van 11 februari 1946 en 27 september 1947, als gewijzigd bij koninklijk besluit van 3 december 1969 (...);

doordat het arrest oordeelt dat eiseres ten onrechte op 14 februari 1983 de arbeidsovereenkomst als beëindigd wegens overmacht beschouwd heeft en dientengevolge eiseres veroordeelt tot betaling van een opzeggingsvergoeding, op grond dat: «het definitief karakter van de arbeidsongeschiktheid, vastgesteld door de arbeidsgeneesheer in het kader van het artikel 146 A.R.A.B., dient te worden bewezen volgens de procedure, vastgesteld in artikel 146bis A.R.A.B., met eerbiediging van het recht op beroep van de werknemer; de beslissing van de arbeidsgeneesheer van 14 februari 1983 niet louter een advies is, maar een beslissing met rechtsgevolgen; deze beslissing tot gevolg had dat de betrekking die (verweerster) vroeger bekleedde, haar geweigerd werd en de werkgeefster de raad werd gegeven (verweerster) te belasten met een werk zonder arm- en/of schouderbelasting; overeenkomstig artikel 146quater A.R.A.B., tegen deze beslissing beroep kon worden aangetekend door geïntimeerde binnen zeven werkdagen die volgden op de datum van de verzending of de overhandiging van de kaart van medisch onderzoek; dit recht van beroep van de werknemer juist ingesteld werd wegens de terugslag die de beslissing van de arbeidsgeneesheer kan hebben op de dienstverhuring en de arbeidsvrijheid; (eiseres) reeds op 14 februari 1983 de arbeidsovereenkomst op basis van voormelde medische kaart en overmacht als ontbonden heeft beschouwd, dit zonder te wachten tot de wettelijk voorgeschreven beroepstermijn van zeven werkdagen, die volgden op de overmaking van deze kaart aan (verweerster), verstreken was; (eiseres), door op 14 februari 1983 de arbeidsovereenkomst tussen partijen als beëindigd te beschouwen op basis van een nog voor beroep vatbare beslissing van de arbeidsgeneesheer van dezelfde datum, al te voorbarig gehandeld heeft; deze beëindiging van de arbeidsovereenkomst een later tijdig beroep alle zin ontnam en zonder voorwerp maakte zodat (eiseres) ten onrechte stelt dat, bij ontstentenis van beroep vanwege (verweerster), de beslissing van de arbeidsgeneesheer definitief vaststond; (eiseres) in deze omstandigheden ten onrechte overmacht heeft ingeroepen; de ingeroepen overmacht op dat ogenblik geenszins vaststond, noch op afdoende wijze bewezen was; (eiseres) zodoende de arbeidsovereenkomst tussen partijen verbroken heeft, wat voor haar de verschuldigdheid meebrengt van een opzeggingsvergoeding»;

terwijl, eerste onderdeel, artikel 124 van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming een medisch onderzoek door de arbeidsgeneesheer slechts verplicht stelt in een aantal met name genoemde en limitatief opgesomde gevallen; de beslissingen en procedures bepaald in de artikelen 146bis tot 146quater van het Algemeen Reglement slechts betrekking hebben op deze verplichte onderzoeken; het arrest niet vaststelt dat het ter zake gaat om een verplicht onderzoek in de zin van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming (...)

Overwegende dat het arrest in feite vaststelt «dat (verweerster) in dienst was als verkoopster-bediende in een stoffenmagazijn van (eiseres); dat zij arbeidsongeschikt werd ten gevolge van een ongeval; dat zij, na een langdurige arbeidsongeschiktheid, door de adviserend geneesheer van haar ziekenfonds arbeidsgeschikt werd verklaard; dat (eiseres) (verweerster) een onderzoek door de arbeidsgeneesheer heeft laten passeren alvorens haar weer tot het werk toe te laten; dat na het onderzoek van 9 februari 1983 een kaart van medisch onderzoek door de arbeidsgeneesheer werd opgesteld; dat op 14 februari 1983 door deze arbeidsgeneesheer een kaart van medisch onderzoek aan partijen werd overhandigd, waarin gesteld werd dat het aangewezen was dat (verweerster) voorgoed zou worden overgeplaatst in een betrekking zonder werk met belasting van armen en/of schouders; dat (eiseres), zoals uitdrukkelijk is gesteld in de zittingsconclusies van 18 mei 1987, aan de hand van deze medische kaart de toestand van overmacht heeft vastgesteld (...); dat (eiseres) op 14 februari 1983 de arbeidsovereenkomst tussen partijen als beëindigd heeft beschouwd en alsdan het document C4 wegens deze beëindiging overhandigd heeft»;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest de beslissing dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet was geëindigd wegens overmacht, hierop laat berusten dat eiseres alvorens de handelingen te verrichten waaruit het arrest de beëindiging afleidt, niet heeft gewacht tot de termijn van beroep, gesteld in artikel 146quater van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming, binnen welke termijn door de werknemer beroep kan worden ingesteld tegen de beslissingen van de arbeidsgeneesheer, was verstreken;

Overwegende dat de genoemde wetsbepaling deel uitmaakt van onderafdeling 2 van afdeling I van hoofdstuk III van titel II van het Algemeen Reglement, welke onderafdeling alleen regels geeft voor het geneeskundig toezicht op werknemers die volgens artikel 124 van hetzelfde reglement aan verplicht toezicht onderworpen zijn;

Overwegende dat het arrest, door artikel 146quater toepasselijk te verklaren op de litigieuze «beslissing» van de arbeidsgeneesheer, ongeacht of dit een geval betrof van verplicht geneeskundig toezicht, de genoemde wetsbepaling schendt;

(...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

5e KAMER – 1 FEBRUARI 1988

Voorzitter: de h. Van Avermaet

Raadsheren: de hh. Bostoen en Logghe

Advocaten: mrs. Vallaey, Boedts en Delobel

Ziekte en invaliditeit – Verkeersongeval – Uitkering van dagvergoedingen – Subrogatie – Vordering tegen W.A.M.-verzekeraar – Dading – Culpa in contrahendo

De verzekeringsinstelling die aan een door een verkeersongeval getroffen dagvergoedingen betaalt, is van rechtswege gesubrogeerd in de rechten die de getroffen heeft tegen de W.A.M.-verzekeraar van de bestuurder die het ongeval heeft veroorzaakt. De verzekeraar kan zich tegen haar vordering niet verweren met een beroep op een dading met de getroffen waarbij de verzekeringsinstelling niet betrokken was, noch op het feit dat hij geen tweemaal dezelfde bedragen hoeft te betalen, noch op art. 1240 B.W.

Op de vordering is niet toepasselijk de verjaringstermijn van twee jaar van art. 106 Z.I.V.-wet, maar de termijn van drie jaar van art. 10 W.A.M.

Door geen gewag te maken van de reeds eerder ontvangen dagvergoedingen heeft de getroffen bij het sluiten van de dading een fout in contrahendo begaan.

G. t/ L.C.M. en N.V. E.

Bij exploit van 11 oktober 1979 heeft de Landsbond der Christelijke Mutualiteiten de N.V. E. aangesproken tot terugbetaling van 106.439 frank dagvergoedingen die ze aan haar verzekerde Roger G. heeft uitbetaald nadat deze bij een verkeersongeval dat op 15 augustus 1975 te Geluveld gebeurde, verwondingen met arbeidsongeschiktheid had opgelopen. De N.V. E. was de W.A.M.-verzekeraar van Daniëlle V., die bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Ieper van 8 april 1976 verantwoordelijk werd gesteld voor de aanrijding. Op 6 november 1979 heeft de N.V. E. op haar beurt Roger G. tot tussenkomst en vrijwaring gedagvaard voor het geval de tegen haar ingestelde hoofdvordering zou worden ingewilligd. Bij het thans bestreden vonnis werden zowel de hoofdeis als de vordering in vrijwaring gegrond bevonden.

De betwisting vindt in feite haar oorsprong in de op 18 september 1976 tussen G. en de N.V. E. gesloten dading krachtens welke tweedegenoemde aan eerstgenoemde een bedrag van 225.000 frank betaalde boven de reeds eerder uitbetaalde provisie van 50.000 frank. In art. 1 van deze dadingsovereenkomst wordt gesteld: «De ondergetekenden erkennen dat met deze som op vast overeengekomen wijze definitief en transactioneel alle gevolgen van het ongeval worden vergoed, inzonderheid de stoffelijke en morele, bekende en onbekende, huidige en toekomstige, voorziene en onvoorziebare schade».

De hoofdeis

Het wordt niet betwist – en het wordt overigens door de overgelegde stukken bewezen – dat de teruggevorderde dagvergoedingen door de L.C.M. aan G. werden uitgekeerd vóór de dading van 18 september 1976, de laatste betaling van 2.415 fr. daterend van 6 mei 1976.

Ingevolge art. 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 is de L.C.M. van rechtswege gesubrogeerd in de rechten van haar verzekerde met als gevolg dat ze ook de enige schuldeiser is tegenover de N.V. E. voor de uitgekeerde bedragen.

De dadingsovereenkomst die nadien tussen G. en de N.V. E. werd gesloten en waarin de L.C.M. in genendele is tussengekomen, kan niets wijzigen aan de rechten welke voor de L.C.M. uit voornoemde wetsbepalingen voortspruiten.

Er moet trouwens opgemerkt worden dat de L.C.M. met haar brief van 14 oktober 1975 reeds aan de N.V. E. ter kennis bracht dat ze krachtens de wet van 9 augustus 1963 aan haar verzekerde uitkeringen moest betalen en «dat geen enkele betaling in handen van onze verzekerde noch minnelijke regeling ons kan worden tegengeworpen».

Indien de N.V. E. thans aanvoert dat ze geen tweemaal dezelfde vergoedingen hoeft te betalen – wat inderdaad juist is – dan is dit echter een aangelegenheid die zij zelf moet beslechten met G. De rechten van de L.C.M. tegenover de N.V. E. moeten echter onaangetast blijven.

Het is dan ook ten onrechte dat de N.V. E. zich beroept op art. 1240 B.W., daar zeker niet kan beweerd worden dat G. nog «in het bezit was van kwestieuze schuldordering». Verder kan art. 1240 B.W. geen afbreuk doen aan wat bij art. 70, § 2, Z.I.V.-wet is bepaald. Even ten onrechte wordt door G. de verjaring van de hoofdeis ingeroepen op grond van art. 106 van de Z.I.V.-wet (verjaringstermijn twee jaar). Dienaangaande stelt de L.C.M. terecht dat er ter zake toepassing moet worden gemaakt van het art. 10 van de wet van 1 juli 1956, daar de vordering voortspruit uit een verkeersongeval zodat de rechtsovereenkomst van de benadeelde – of de gesubrogeerde – tegen de verzekeraar van de aansprakelijke derde slechts verjaart door verloop van drie jaren te rekenen van het feit waaruit de schade is ontstaan. Ter zake werd de verjaring tegenover de N.V.E. gestuit door de onderhandelingen tussen de verzekeraar en de rechthebbende, ten gevolge waarvan de N.V. E. op 4 maart 1978 aan de L.C.M. voor gezondheidszorgen een bedrag van 20.699 frank betaalde, zodat alstoen een nieuwe termijn van drie jaar begon te lopen die op de dag van de inleidende dagvaarding nog niet verstreken was.

II. De vordering tot vrijwaring

G. was op 18 september 1976 geen schuldeiser meer voor de betwiste dagvergoedingen zodat hij daarover geen dading meer kon aangaan. Het lijdt niet de minste twijfel dat de N.V. E. de rechten van G. op vergoeding voor inkomstenderving tijdens de periode van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid, in de dading heeft willen opnemen. De conclusies welke de partijen hadden opgesteld met het oog op de beslechting der zaak door de Correctionele Rechtbank te Ieper, meer bepaald de daarin opgenomen afrekeningen, bewijzen zulks afdoende. Overigens, de N.V. E. had deze vergoedingen nog niet betaald en moest ze het besef gehad hebben dat de L.C.M. de vergoedingen reeds had uitbetaald, dan zou ze bij deze laatste zeker geïnformeerd hebben naar het reeds uitgekeerde bedrag ten einde te weten te komen wat ze boven de dading van 225.000 frank nog zou te betalen hebben.

Het is wel juist dat de N.V. E. zich daarover had kunnen vergewissen. Dit was echter voor haar geen verplichting, maar wel voor G., die bij het sluiten van de dadingsovereenkomst de nodige goede trouw aan de dag had moeten leggen en dan ook gehouden was zijn tegenpartij niet in de onwetendheid te laten of zelfs niet te misleiden nopens de werkelijke omvang van zijn rechten.

Door geen gewag te maken van de reeds eerder ontvangen dagvergoedingen heeft G. bij het sluiten van de dading een fout «in contrahando» begaan, onverschillig of er een loutere nalatigheid dan wel opzettelijk bedrog werd gepleegd. Hierdoor is hij gehouden tot vergoeding van de schade die hij door zijn tekortkoming aan zijn tegenpartij heeft berokkend, deze schade bestaande in de bedragen die de N.V. E.,

hoe dan ook, aan de L.C.M. moet betalen en die in feite tot beloop daarvan een doublure uitmaken met wat reeds aan G. werd betaald ingevolge de dading.

Aan deze verplichting tracht G. te ontsnappen op grond van argumenten die niet eens ernstig kunnen worden genoemd:

- hij interpreteert de in de dading voorkomende termen «huidige en toekomstige schade» als schade die ontstaan is na de dading («voor de toekomst»), hoewel er geen redelijke twijfel over kan bestaan dat «huidige» schade betrekking heeft op de schade die reeds bestond bij de dading;

- verder merkt hij op dat het in der minne betaald voorschot van 50.000 frank toch ook niet begrepen was in de dading. Dit voorschot werd echter reeds eerder betaald door de N.V. E. en het is duidelijk dat de partijen bij het akkoord nopens de aanvullende 225.000 frank rekening hebben gehouden met de reeds betaalde 50.000 frank. In feite heeft G. dus 275.000 frank ontvangen daar waar hij volgens zijn conclusie in totaal 430.961 frank eiste.

De dadingsovereenkomst had slechts betrekking op wat nog aanvullend moest worden betaald om alle op het ogenblik der dading bestaande schade te vergoeden. Hierboven werd reeds aangetoond dat de betwiste dagvergoedingen in het totaal pakket begrepen waren. Het verschil tussen beide voornoemde bedragen van 275.000 fr. en 430.961 fr. spruit zeer hoofdzakelijk voort uit het verschil tussen wat G. eiste voor materiële en morele schade wegens definitieve werk- onbekwaamheid (146.669 fr. + 150.000 fr.) en wat de N.V. E. slechts wilde betalen voor gemengde materiële en morele schade (volgens de conclusie 75.000 frank).

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER — 16 MAART 1988

Voorzitter: de h. Verdoodt

Raadsheren: mevr. Pauwels en de h. Maréchal

Advocaten: mrs. Stappers loco Gevaert en De Greve loco Delacroix

1. Verzekering — Kredietverzekering — Aard — Subrogatie — Vaste datum — 2. Burgerlijke rechtspleging — Hoger beroep — Devolutie — Bevoegdheidsgeschil

1. De kredietverzekering is een schadeverzekering en valt onder toepassing van art. 22 Verzekeringswet.

De schuldenaar kan zich — anders dan derden — niet beroepen op het ontbreken van vaste datum van de subrogatoire kwijting.

2. Wanneer de appelrechter het vonnis bevestigt waarbij de eerste rechter zich bevoegd heeft verklaard, neemt hij krachtens art. 1068 Ger. W. kennis van de zaak zelf.

C. en V. t/ N.V. B.

Overwegende dat partijen vooralsnog enkel concluderen wat betreft de bevoegdheid;

Overwegende dat appellanten de eerste rechter ten grieve duiden dat hij de zaak, na zich onbevoegd te hebben ver-

klaard *ratione materiae*, naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel heeft verwezen;

Dat er tussen partijen geen betwisting meer over bestaat dat niet de rechtbank van koophandel, maar de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is om van het geschil kennis te nemen, doch appellanten beweren dat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge *ratione loci* bevoegd is;

Overwegende dat geïntimeerde terecht aanvoert dat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel *ratione loci* bevoegd is ingevolge de bevoegdheidsclausule vervat in de drie contracten van verkoop op afbetaling, gesloten tussen appellanten en (o.m.) de N.V. G., in wier rechten geïntimeerde gesubroegeerd is zowel op grond van het bepaalde in art. 22 van de wet van 11 juli 1874 op de verzekeringen in het algemeen als op grond van de betaling met indeplaatsstelling conform art. 1250, 1°, B.W.;

Overwegende dat appellanten allereerst (weliswaar als derde grief in hun verzoekschrift tot hoger beroep) ten onrechte de toepasselijkheid van art. 22 van de wet van 11 juli 1874 betwisten, stellend dat de kredietverzekering geen verzekering van zaken maar een verzekering van sommen is, waarop zoëven vermelde wetsbepaling niet van toepassing is;

Overwegende dat, in strijd met wat appellanten voorhouden, de kredietverzekering wel degelijk een verzekering van zaken is en aldus onder toepassing valt van art. 22 van de wet van 11 juli 1874 (*T.P.R.*, 1981, 2, Overzicht van rechtspraak. Verzekeringen, nr. 78);

Overwegende dat vervolgens — en ten overvloede — appellanten eveneens onterecht betwisten dat er in casu betaling met indeplaatsstelling is geweest, met de bewering dat het bewijs niet zou zijn geleverd dat de indeplaatsstelling gelijktijdig met de betaling is gebeurd nu het desbetreffende kwijtschrift geen vaste datum heeft overeenkomstig art. 1328 B.W.;

Overwegende inderdaad dat de schuldenaar zich — anders dan, in voorkomend geval, de derden — niet kan beroepen op het ontbreken van een vaste datum van de subrogatoire kwijting (*De Page*, III, nr. 526 en de verwijzingen in de noten 1 en 2, p. 533);

Overwegende dat uit bovenstaande beschouwingen volgt dat de eerste rechter terecht de zaak heeft verwezen naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel;

Overwegende evenwel dat het hof, met toepassing van art. 1068 Ger. W. van het geschil zelf kennis neemt, zodat de door geïntimeerde bij conclusie gevorderde verwijzing naar de bevoegde rechter, zijnde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, niet mogelijk is;

Dat er aanleiding is de zaak naar de rol te verwijzen ten einde partijen ten gronde te laten concluderen;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER — 30 MAART 1988

Voorzitter: de h. Donckers

Raadsheren: de hh. van Coppenolle en Spinoy

Advocaat-generaal: de h. Rigaux

Echtscheiding – Door onderlinge toestemming – Overeenkomst – Gezamenlijk bestuur over de kinderen – Ongeldig

Art. 1288 Ger. W. legt de echtgenoten de verplichting op een regeling te treffen enerzijds aangaande het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen en anderzijds over het bezoekrecht.

Door deze duidelijke scheiding tussen de bevoegdheden van elk der ouders is de toekenning van het gezamenlijk of afwisselend hoederecht aan beide ouders in strijd met de bepaling van art. 1288 Ger. W.

O.M. t/ V. en H.

Overwegende dat in de notariële overeenkomst van 3 oktober 1986 geïntimeerden met betrekking tot de kinderen Liesbeth en Vicky, die respectievelijk op 16 juli 1980 en 12 november 1983 uit hun huwelijk geboren zijn, overeenkomen dat het bestuur over hun persoon en goederen aan beide ouders blijft, dat beide kinderen om de week één week bij de vader verblijven en één week bij de moeder en dat, aangezien de ouders samen de hoede over de kinderen waarnemen, zij ook ieder gelijk in hun onderhoud en opvoeding bijdragen;

Overwegende dat, krachtens art. 1288 Gerechtelijk Wetboek, de echtgenoten die besloten zijn tot echtscheiding door onderlinge toestemming over te gaan, gehouden zijn het bestuur over de persoon en de goederen van hun kinderen bij geschrift vast te leggen evenals het recht van bezoek zowel gedurende de proeftijd als na de echtscheiding;

dat, waar aldus door de wetgever aan vermelde echtgenoten de verplichting is opgelegd een regeling aangaande het bestuur over de persoon en de goederen van hun kinderen enerzijds en het recht van bezoek anderzijds vast te leggen, hij duidelijk een scheiding heeft opgelegd tussen de bevoegdheden van elk der ouders, zodat het toekennen van het hoederecht aan beiden in strijd is met de bepaling van art. 1288 Gerechtelijk Wetboek, ook wanneer zoals te dezen overeengekomen wordt dat de kinderen om de week één week bij de vader en één week bij de moeder verblijven;

Om die redenen,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond; doet het aangevochten vonnis te niet en, opnieuw wijzende, laat de echtscheiding door onderlinge toestemming tussen geïntimeerden niet toe.

NOOT – De stelling die in dit arrest naar voren wordt geschoven lijkt een te enge interpretatie van art. 1288 Ger. W. te hanteren. Zij wordt in de onderhavige uitspraak geenszins afdoende gemotiveerd.

Het hof staat met zijn visie nogal geïsoleerd nu de heersende mening in rechtspraak en doctrine het gezamenlijk bestuur over de kinderen lijkt toe te staan. Zie hierover Baeteman, G., Gerlo, J., Guldix, E., De Mulder, W. en De Wit, R., «Overzicht van rechtspraak (1981-1987), Personen- en Familierecht», *T.P.R.*, 1988, nrs. 227 en 267-269; Gerlo, J. en Wylleman, A., «Naar een juridische erkenning van co-ouderschap», *R.W.*, 1988-89, 105; Pintens, W., *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Antwerpen, Kluwer, 1982, nr. 373; Senaev, P., «Actuele problemen inzake de voorafgaande overeenkomsten bij echtscheiding door on-

derlinge toestemming», in *Actuele problemen uit het notariële recht*, Vandenberghe, H., Pintens, W. en Torfs, N. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1985, 177-182.

A.V.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

4e KAMER – 28 OKTOBER 1987

Voorzitter: de h. Beuls

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Coen en Asselberghs

Advocaat-generaal: de h. Smits

Advocaten: mrs. Hermans en Janssens

Bestaansminimum – Recht op uitkering – Voorwaarde – Bereidheid tot tewerkstelling – Gewetensbezwaarde

Voor de toekenning van het bestaansminimum moet de belanghebbende blijk geven van zijn bereidheid tot tewerkstelling. Aangezien een gewetensbezwaarde verplicht is burgerdienst te doen en tijdens de diensturen geen winstgevende activiteit kan uitoefenen, is het hem niet mogelijk van die bereidheid blijk te geven. Die onmogelijkheid staat de toekenning van het bestaansminimum niet in de weg.

L. t/ O.C.M.W. Lier

Het O.C.M.W. te Lier voert in hoger beroep aan dat L. wegens zijn statuut van burger-dienstplichtige, geen blijk kan geven van zijn bereidheid tot tewerkstelling, net zo min als een dienstplichtige milicien, zodat het bestaansminimum hem niet kan toegekend worden. (...)

Het hof is van oordeel dat aan de heer L. het bestaansminimum dient te worden toegekend.

Wat zijn bereidheid tot tewerkstelling betreft is het hof van mening dat billijkheidsredenen het L. onmogelijk maken blijk te geven van zijn bereidheid tot tewerkstelling, aangezien hij als gewetensbezwaarde verplicht is burgerdienst te doen en het hem derhalve niet mogelijk is tijdens de diensturen een winstgevende activiteit uit te oefenen.

Weliswaar mag hij buiten die diensturen een winstgevende bedrijvigheid uitoefenen voor zover die geen negatieve weerslag heeft op zijn verplichte dienst als gewetensbezwaarde, maar daarbij moet opgemerkt worden dat dit soort bedrijvigheid dermate uitzonderlijk en belastend is, dat dit, eveneens om billijkheidsredenen, niet in aanmerking mag worden genomen om de bereidheid tot tewerkstelling te beoordelen.

(...)

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

5e KAMER – 14 DECEMBER 1987

Voorzitter: mevr. Scheere

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Van Aerschot en Vanpraet

Advocaten: mrs. Vertessen en Stalpaert

Arbeidsongeval – Ongeval op de weg van het werk – Normaal traject – Tijdstip van het ongeval – Te vroeg het werk verlaten

Het ongeval dat de werknemer overkomt die te vroeg het werk verlaat, is een arbeidswegongeval, aangezien het tijdstip van het ongeval slechts het arbeidswegongeval uitsluit wanneer de getroffene niet het normaal traject aflegt of wanneer, volgens het tijdstip en de omstandigheden van het vertrek uit de plaats waar wordt gewerkt, deze haar karakter van werkplaats verliest.

S. t/ Vlaamse Gemeenschap

Verwijzend naar artikel 8, § 1, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet, stelt appellante dat de wetgever alleen een geografisch criterium bepaalt, en dat het door de rechtspraak gehanteerde criterium van «normaal in de tijd» betekent dat dit traject ook binnen een normale tijdsduur moet worden afgelegd; dat zij het «normaal traject» aflegde om zich van het werk naar huis te begeven; dit binnen de normale tijdsduur; dat zij weliswaar een twintig minuten te vroeg het werk verliet, wat echter niet pertinent is.

Geïntimeerde stelt evenwel dat de bedoelde weg ook wat betreft de tijd «normaal» dient te zijn en dat dit *in casu* niet het geval was, nu appellante, naar zij zelf toegeeft, het werk te vroeg verliet en zij tot rechtvaardiging hiervan geen wettige reden of overmacht kan invoeren; (...)

Terecht stelt appellante dat artikel 8, § 1, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet als criterium bepaalt voor de weg van en naar het werk: het «normale traject dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt en omgekeerd».

De rechtspraak heeft door het vereiste van «normaal in de tijd» te stellen geen bijkomend criterium aan de wet willen toevoegen, waartoe zij trouwens niet zou bevoegd zijn, doch beslist dat in bepaalde gevallen ofwel het tijdstip ofwel de tijdsduur tussen het verlaten van het werk en het aankomen thuis, aantonen dat het slachtoffer zich niet op een normale wijze of zelfs helemaal niet van zijn woning naar zijn werkplaats begaf, of omgekeerd.

De in dit verband door appellante ingeroepen rechtsleer handelt uitsluitend over de «tijdsduur» als pertinente factor (A. Van de Velden en H. Schamp, *Arbeidsongevallen in de privé-sector*, Antwerpen, 1981, 90-93) zoals ook de door geïntimeerde en de eerste rechter ingeroepen rechtspraak (Arbh. Gent, 25 januari 1973, *R.W.*, 1973-74, 168), welke rechtspraak als niet ter zake dienend moet worden afgewezen.

In het onderhavige geval gaat het immers niet om een onderbreken van de tijdsduur; integendeel, en zoals niet betwist wordt, begaf appellante zich langs de geografisch kortste weg, zoals gewoonlijk, rechtstreeks naar huis; het feit dat ze iets, zij het zelfs een half uur, te vroeg vertrok, verandert daaraan niets; dit maakt eventueel een tekortkoming uit van disciplinaire aard, die evenwel geen invloed heeft op de al dan niet toepasselijkheid van de Arbeidsongevallenwet (zie trouwens in een gelijksoortige zaak: Cass., 19 december 1968, *R.W.*, 1968-69, 1048, overigens ten onrechte bekritiseerd door C. Rampelbergs, «La notion du trajet normal en matière d'accidents de travail sur le chemin du travail dans la loi du 10 avril 1971, entrée en vigueur au 1er janvier

1972», *J.T.T.*, 1975, 182, nrs. 31-32) aangezien, zoals uiteengezet, het tijdstip van het ongeval geen criterium op zich is, doch slechts dan de toepasselijkheid van de wetgeving inzake arbeidsongevallen op de weg van het werk uitsluit, indien hierdoor aangetoond is – quod non in dit geval – dat het slachtoffer niet het «normaal traject» aflegde «om zich van huis naar de plaats van zijn werk te begeven, of omgekeerd», ofwel indien wegens het tijdstip en de omstandigheden van het vertrek uit de plaats waar hij tewerkgesteld is, deze het karakter van «werkplaats» verliest (Cass., 6 november 1978, *J.T.T.*, 1979, 156), wat in casu evenmin het geval is.

Het is dan ook ten onrechte dat de arbeidsrechter de eis van appellante, oorspronkelijk eiseres, heeft afgewezen als ongegrond.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER – 14 APRIL 1987

Voorzitter: de h. Verhaeghen

Advocaten: mrs. Decler loco Vandelacluze en Micholt

Overheidsopdrachten – Door het bestuur gevraagde schorsing – Kennisgeving van het bestaan van schade

Ingeval het opdrachtgevend bestuur herhaaldelijk gevraagd heeft het werk te schorsen, kan aan de aannemer niet worden verweten dat hij de in art. 16, § 3, in fine, M.B. van 10 augustus 1977 bedoelde bekendmaking niet heeft verricht, als het bestuur telkens zelf wist dat de schorsing schade meebracht.

P.V.B.A. V. t/ Regie der Gebouwen

De vordering van eiseres strekt ertoe verweerster te horen veroordelen tot betaling van een som van 153.506 frank met de gerechtelijke interesten en de kosten uit hoofde van schade die eiseres opliep ten gevolge van werkonderbrekingen door verweerster als opdrachtgevend bestuur in de aannemingsovereenkomst voor het aanleggen van een centrale verwarmingsinstallatie uitdrukkelijk bevolen. De vordering is gebaseerd op de bepalingen van het algemeen «lastencohier» voor overheidsopdrachten.

1. De openbare aanbesteding voor het aanleggen van de centrale verwarmingsinstallatie in de Rijkswachtkazerne te Lo, werd op 22 november 1983 aan eiseres toegekend. Eiseres beroept zich thans verkeerdelijk op de bepalingen van het algemeen «lastencohier» van het M.B. van 14 oktober 1984, dat nog niet van toepassing is op de werken voordien aanbesteed. Het staat vast dat het geschil dient te worden opgelost in het licht van de bepalingen van het M.B. van 10 augustus 1977 «Houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten». Het is trouwens naar deze wettelijke bepalingen dat verweerster heeft verwezen, toen ze op 22 november 1983 eiseres de goedkeuring van haar inschrijving kenbaar maakte.

2. Er wordt door verweerster uitdrukkelijk bij conclusie toegegeven dat het werk op haar uitdrukkelijk verzoek geschorst werd voor een periode van meer dan één kalender-

jaar, en zoals uitvoerig berekend op p. 2 van de conclusie van 9 juni 1986.

Ten onrechte werpt verweerster op dat eiseres naliet om overeenkomstig artikel 16, § 3, in fine, van vermeld M.B. aan het bestuur bekend te maken dat de bevelen tot schorsing invloed zouden hebben op de uitvoering van de opdracht en op de prijs van het werk.

Hoewel deze bekendmaking niet vervangen wordt door de indiening van de becijferde klacht zelf (zie uitdrukkelijk de term vermeld in art. 16, § 4, M.B., nl. «onverminderd de bepalingen van § 3»), dan heeft de bekendmaking echter enkel tot doel het feit zelf van schade in de uitvoeringstermijn en prijs als element aan het opdrachtgevend bestuur te signaleren, nog vooraleer men tot becijfering van deze schade overgaat.

Het feit dat de uitvoeringstermijn in casu herhaaldelijk door verweerster werd geschorst heeft manifest een schade met zich gebracht voor eiseres. Deze schade stond van meet af aan in haar bestaan vast (doch nog niet in haar omvang). Niet alleen wist eiseres dit, doch verweerster wist het evenzeer. Het is trouwens opmerkelijk dat elke schorsingsperiode die eiseres per aangetekende brief kenbaar had gemaakt, voorafgegaan werd door *mondelinge besprekingen*, tussen verweerster en eiseres (zie duidelijk de bewoordingen van de onderscheiden aanzeggingsbrieven: stukken 2 tot en met 15 dossier verweerster). Aldus is het ondenkbaar dat verweerster op al die tijdstippen niet in het minste weet zou hebben gehad van de omstandigheid dat eiseres zeker schade zou lijden.

Nochtans is het duidelijk dat de kennisgeving van art. 16, § 3, in fine, precies en enkel beoogt die onzekerheid weg te nemen voor het opdrachtgevend bestuur, door de aannemer een mededelingsplicht op te leggen. In casu had het louter meedelen van het feit dat er manifest schade zou zijn dus geen enkele zin aangezien verweerster het werk van zeer nabij volgde en regelmatig werkbeprekingen hield met eiseres.

Meteen dient dus deze voortdurende mondelinge bespreking als een verzaking door verweerster aan het vereiste van de bekendmaking te worden beschouwd.

Nu de schadeomvang duidelijk binnen de termijn van art. 16, § 4, 2°, van het M.B. kenbaar werd gemaakt aan verweerster en de vordering bovendien binnen het jaar werd ingesteld (art. 18 van het hetzelfde M.B.) is er geen enkele sprake van verval van rechten in de persoon van eiseres.

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

15e KAMER — 15 SEPTEMBER 1987

Voorzitter: de h. Albers

Advocaten: mrs. Impens, Hertoghs loco Verschuieren en Colaes loco Marinower

Verzekering — Te late aangifte — Verval — Schadebeding

De toepassing van een vervallenverklaring is gelijk te stellen met de toepassing van een schadebeding.

Het beding van vervallenverklaring wegens te late aangifte moet als ongeoorloofd worden beschouwd wanneer er een totale wanverhouding is tussen de som die bij toepassing van

het beding niet zou worden uitgekeerd, en de potentiële schade van de verzekeraar.

B. en G. t/ N.V. G. e.a.

Overwegende dat de vordering strekt tot solidaire veroordeling van verweersters om het bedrag van 200.000 frank te betalen wegens verzekering;

(...)

Overwegende dat eerste verweerster, krachtens het principe dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd (art. 1134, derde lid, B.W.), gematigdheid moet betonen in de uitoefening van haar rechten; dat zij geen lichte tekortkoming (te late aangifte) van eisers, die geheel bona fide handelden, mag inroepen om dekking van het gerealiseerde risico te weigeren (J.L. Fagnart, «Observations» onder Hof Bergen, 7 oktober 1981, R.G.A.R., 1983, 10614);

Overwegende dat de toepassing van de vervallenverklaring (van het recht van de verzekerde op vergoeding) gelijk te stellen is met de toepassing van een strafbeding (R. Vandeputte, «De lotsbestemming van de vervallenverklaring in de verzekering», R.W., 1977-78, 2049 e.v., nr. VII); dat een strafbeding (beter gezegd een schadebeding) een vergoeding moet blijven van geleden schade, en het dit niet meer is, wanneer de bedongen som meer dan de potentiële schade bedraagt (Van Oevelen, «Kroniek van het verbintenissenrecht», R.W., 1979-80, 177-178);

Overwegende dat, indien eerste verweerster schade zou hebben geleden door te late aangifte, deze schade evident geen 200.000 frank kan bedragen; de totale wanverhouding tussen dat bedrag en de potentiële schade van eerste verweerster staat dus vast; het strafbeding, in casu het beding van vervallenverklaring, dient bijgevolg als ongeoorloofd te worden beschouwd (Van Oevelen, *op. cit. ibidem*);

(...)

BOEKEN

R.M. VAN MALE, **Rechter en bestuurswetgeving**, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1988, 528 blz., fl. 72,50

Dit boek, dat als ondertitel draagt: «Beroep tegen door bestuursorganen vastgestelde algemeen verbindende voorschriften en toetsing daarvan aan ongeschreven recht in rechtsvergelijkend perspectief», is de handelseditie van het proefschrift waarop de auteur cum laude promoveerde aan de Katholieke Universiteit Brabant.

Twee vragen worden behandeld:

— is het wenselijk een direct beroep op de administratieve rechter mogelijk te maken tegen algemeen verbindende voorschriften — besluiten van algemene strekking; verordeningen; de auteur gebruikt de term «bestuurswetgeving» — van bestuursorganen?

— is het aanvaardbaar dat de rechter die voorschriften toetst aan algemene rechtsbeginselen?

Beide vragen worden positief beantwoord, wat een Belgisch lezer geenszins zal verbazen: ten onzent zijn de zg. reglementaire besluiten steeds onderworpen geweest aan de bevoegdheid van alle rechtscolleges om ze wegens strijdigheid met (grond)wettelijke bepalingen buiten toepassing te laten, enerzijds, en aan de vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State, anderzijds. En wanneer toetsing aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur een recent verschijnsel is, dan is het hanteren van algemene rechtsbeginselen eveneens sinds lang ingeburgerd.

Een reglementair besluit blijft, al heeft het een algemene strekking, een bestuurshandeling; er bestaat dan ook geen reden om die besluiten niet op hun rechtmatigheid te laten toetsen en, zo nodig, te vernietigen door de Raad van State. Tot dit besluit komt ook R.M. Van Male.

Niet het antwoord dus, maar de vragen zelf kunnen verwondering wekken bij de Belgische lezer, die zich bevindt in een rechtsbestel waarbij de administratieve rechtspraak wordt beheerst door de Raad van State als enige — zij het aanvullende — administratieve rechter met algemene bevoegdheid. Dit is evenwel (nog) niet het geval in Nederland, waar de administratieve rechtspraak «een veelheid van vormen» kent, waar «stelsel en eenheid van gedachte» ontbreken — aldus het rapport van de commissie inzake algemene bepalingen van administratief recht, 5e druk, 1984, p. 373 —, waar «de rechtspraak inzake bestuurshandelingen in vele opzichten een verbrokken beeld (vertoont)» (K.J. Kraan, in L. Prakke en C.A.J.M. Kortmann, *Het bestuursrecht van de landen der Europese Gemeenschappen*, 1986, p. 412).

De hoofdstukken 18 tot en met 29 — (deel III) — van het boek van R.M. van Male bieden een keurig inzicht in dat Nederlandse stelsel van rechtsbescherming.

Allereerst onderzoekt hij de uitsluiting van het direct beroep op de administratieve rechter tegen besluiten van algemene strekking en de redenen van die uitzondering. De uitsluiting berust op motieven die terug te brengen zijn tot de gedachte van het primaat van de wet. De auteur acht die uitsluitingsmotieven niet overtuigend en besluit «dat het aanbeveling verdient beroep op de onafhankelijke rechter mogelijk te maken tegen elk schriftelijk besluit van een bestuursorgaan dat gericht is op enig rechtsgevolg en dat de uitzondering in de Wet Arob voor besluiten van algemene strekking dient te vervallen» (p. 307).

Vervolgens analyseert Van Male de rechterlijke toetsing van besluiten van algemene strekking aan ongeschreven recht: het verbod van machtsafwendings — de auteur noemt dit, naar Nederlandse gewoonte, «détournement de pouvoir» —, het verbod van willekeur, het gelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel.

De behandeling van het Nederlandse recht wordt voorafgegaan door een hoofdstuk 1 — Ten geleide —, een vrij uitvoerige beschrijving van het Franse recht (deel I, hoofdstukken 2 tot 16), en een korte aanduiding van de situatie in andere landen van de Europese Gemeenschappen (met uitzondering van Spanje).

De beschrijving van het Franse stelsel is accuraat, maar brengt in wezen niet veel meer dan wat een degelijk Frans handboek biedt, al hanteert Van Male wel een eigen invalshoek. De wetswijziging van 31 december 1987 m.b.t. de invoering van administratieve hoven van beroep blijft buiten beschouwing.

Hiermee zijn de twee pluspunten van dit proefschrift aangeduid: een keurige inleiding tot het Franse stelsel van rechtsbescherming tegenover overheidsop treden als aanloop tot de thesis: ook besluiten van algemene strekking moeten door de (administratieve) rechter direct getoetst kunnen worden, mede aan (ongeschreven) rechtsbeginselen.

Het zou aangenaam zijn geweest hier de recensie te kunnen afsluiten. Er is evenwel ook nog een minpunt: deel II — (hoofdstuk 17) — Het direct beroep tegen bestuurswetgeving in andere Europese landen.

In iets minder dan dertig bladzijden wordt voor negen E.G.-landen een korte schets gegeven, per land, van de rechterlijke toetsing van besluiten van algemene strekking.

Dit is een methode van rechtsvergelijking die m.i. niets of weinig bijbrengt: de aldus verschaft informatie, zonder enige diepgang, zonder het peilen naar het waarom, hoort allicht thuis als achtergrondmateriaal voor verdere discussie in een colloquium, maar niet als dusdanig in een proefschrift. Het is overigens opvallend dat Van Male voor dit deel hoofdzakelijk steunt op de verslagen van het X colloquium van de Raden van State en de administratieve rechtscolleges van de landen van de E.G., gehouden te Athene in 1986, en dan nog Spanje buiten beschouwing laat «omdat geen geschikt bronnenmateriaal kon worden bemachtigd» (p. 173).

Die korte beschrijving van de rechtsbescherming in negen E.G.-landen is evenwel niet alleen vrij oppervlakkig, maar wordt tevens, althans wat België betreft, door ernstige onnauwkeurigheden ont sierd. Enkele voorbeelden ter illustratie. De auteur betreft tot tweemaal toe ten onrechte de wet van 28 juni 1983 op het Arbitragehof

bij de bespreking van de vernietiging van een reglementair besluit. Of de rechter de wet in formele zin mag toetsen aan de wet, noemt Van Male «een omstreden zaak». Juist hier had hij moeten verwijzen naar de oprichting van het Arbitragehof — art. 107ter, Grondwet. Van Male hecht een overdreven betekenis aan het alleenstaande arrest Janssens (Raad van State, 14 november 1978, nr. 19.250, R.W., 1978-79, 1647). Hij ziet over het hoofd dat artikel 10 van de wet van 10 mei 1985 het probleem van de gevolgen van een vernietigingsarrest van het Arbitragehof op «niet tijdig aangevochten uitvoeringshandelingen» wel degelijk oplost door daartegen een nieuwe beroepstermijn open te stellen. Enz.

Nu kan men eventueel nog begrip opbrengen voor een aantal onnauwkeurigheden in een hoofdstuk dat uiteindelijk, in het geheel van het proefschrift, veeleer marginaal staat.

Maar daarbij blijft het niet. Met ergernis stelt de argeloze Belgische lezer vast dat Van Male de Nederlandstalige Belgische administratiefrechtelijke literatuur totaal negeert; aldus blijven de handboeken van André Mast, André Alen, William Lambrechts, F.-E. de Visschere, e.a. onvermeld. En de klap op de vuurpijl is het feit dat Van Male ignoreert dat het Nederlands een gangbare (rechts)taal is in België, en dan ook systematisch Franse termen gebruikt i.p.v. de Nederlandse:

- het vernietigingsberoep bij de Raad van State staat open voor eenieder die zich kan beroepen op «d'une lésion ou d'un intérêt» (sic), i.p.v. «elke partij welke doet blijken van een benadeling of van een belang»;
- het belang moet «actuel et certain» zijn, i.p.v. actueel en zeker;
- interne legaliteit en externe legaliteit worden «légalité interne» en «légalité externe»;
- algemene rechtsbeginselen zijn aangeduid met «principes généraux du droit»;
- kort geding is «Référé» (sic);
- in de voetnoten wordt de Raad van State aangeduid met CE (Conseil d'Etat).

Van Male, die als docent verbonden is aan een Universiteit die op nauwelijks 10 km van de Belgisch-Vlaamse grens is gelegen, zou beter moeten weten. De enkele bladzijden die hij aan het Belgisch recht wil besteden, maken het hele boek voor een Vlaams lezer onverteerbaar.

Prof. dr. L.P. Suetens

MEDEDELINGEN

Jaarlijkse algemene vergadering van de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen

Tijdens de jaarlijkse algemene vergadering van de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen (V.V.B.J.), die plaatsvond op 9 december jl. in het prestigieuze kader van het Kasteel van Groot-Bijgaarden, heeft uittredend voorzitter Patrick Bidaine, juridisch adviseur van het Verbond van de Chemische Nijverheid, de fakkel overgedragen aan de heer Erik Jonnaert, Legal Manager Belgium van Procter & Gamble Benelux N.V.

Traditiegetrouw werd de vergadering besloten met een voordracht. Ditmaal was het woord aan de heer Jan Steyaert, erevoorzitter van de Vereniging, bestuurd en gewezen secretaris-generaal van UCO N.V. Onder het thema «Wel en wee, verleden en toekomst van de B.V.B.J.» beklemdoende deze jurist van groot formaat dat de oprichting van de Vereniging, twintig jaar geleden, het resultaat was van de groeiende overtuiging van de vooraanstaande rol van de bedrijfsjurist in de maatschappij en in de rechtswetenschappen. Terwijl in Nederland reeds in 1930 een Studiegezelschap van juristen werkzaam bij Handel en Industrie vaste voet verworven had, was dit vóór de laatste wereldoorlog, aldus de heer Steyaert, in België nog ondenkbaar. Immers, advocaten, magistraten en notarissen domineerden in die tijd het juridische gebeuren. Thans is de B.V.B.J. flink uitgebouwd. Het steeds toenemend aantal leden en de bijzondere belangstelling van toekomstige afgestudeerden voor het beroep

van bedrijfsjurist getuigen van de profilering naar buiten toe. De heer Steyaert beklemtoonde dat de rol van de bedrijfsjurist aan belang toeneemt en dat zijn verantwoordelijkheid verzwaart. Dit is te wijten aan de verregaande complexiteit van de wetgeving, de wettelijke en reglementaire inflatie, de bureaucratisering en het ontstaan van nieuwe rechtstakken zoals het milieurecht en het consumentenrecht. Daarbij komt dan nog de regionalisering en zal in de toekomst meer rekening gehouden moeten worden met het EEG-recht. De spreker benadrukte de kwaliteitsvermindering van de wetgeving, die al te vaak het resultaat is van politieke compromissen en die tot gevolg heeft dat de normering zelf wordt doorgeschoven naar de rechtspractici. Voorts is de maatschappij op zoek naar een nieuw economisch en sociaal evenwicht, waarbij het leven zelf van de ondernemingen wordt geraakt. De bedrijfsjurist wordt hiermee geconfronteerd: immers, het recht is de weerspiegeling van een maatschappij in volle mutatie. De heer Steyaert legde in het bijzonder de nadruk op de eigenheid van de bedrijfsjurist: hij gebruikt het recht om de bedrijfsobjectieven te realiseren; dit vereist een creatief denken. De bedrijfsjurist adviseert door zijn kennis van het bedrijf. Hij construeert, bij voorkeur, juridische verhoudingen waar conflicten vermeden worden. Aldus is de B.V.B.J., door haar leden, draagster van levend recht. Vorming en zorg voor ethiek, dit zijn volgens de heer Steyaert de opdrachten van de Vereniging. De juridische vorming van haar leden bijsturen en ontwikkelen is een eminente doelstelling van de Vereniging. Haar activiteiten gedurende de voorbije twintig jaar getuigen hiervan. In dit verband, pleitte de spreker eveneens voor een actieve medewerking van de B.V.B.J. aan postuniversitaire cycli. Immers, de juridische ontwikkeling moet mede worden bepaald door de eerste dienaars van het recht. Voorts verwoordde de heer Steyaert de dominerende ethiek van de bedrijfsjurist als volgt: «Waarheidsgetrouw, ondernemingsgetrouw en collegiaal». Bovendien onderstreepte hij dat de deontologie de draagkracht is waardoor de vereniging naar buiten kan treden en het recht op confidentialiteit van de aan de bedrijfsjurist verstrekte gegevens kan opeisen. De spreker wees eveneens op de noodzaak van een wettelijk statuut van de bedrijfsjurist. Ten slotte, wat de toekomst van de Vereniging betreft, stelde de heer Steyaert dat zij niet afhangt van het ledental, maar wel van de scheppende geest van haar leden.

De raad van bestuur voor de B.V.B.J. is als volgt samengesteld: *voorzitter*: Erik Jonnaert (Procter & Gamble Benelux), *ondervoorzitters*: Francis Walschot (Fabrimetal) en Didier Pissot (Henrijean & Cie); *penningmeester*: Françoise Sweerts (Belgische Vereniging der Banken); *secretarissen*: Geeraard Peeters (EBES) en Philippe Marchandise (Petrofina); *vormingscomité*: Patrick Peltzer (Tractebel); *bestuurders*: Sophie Breslaw (Université Libre de Bruxelles), François Crucifix (Crédit Communal de Belgique), André Fontaine (O.C.M.W. Brussel), Nicole Geryn (Tabacofina), Alain Joachim (Dow Corning Europe), Robert Karlshausen (Fabrique Nationale Herstal), Jacques Levy Morelle (Solvay & Cie), Olivier Servais (Noël et Marquet), Michèle Sprengers (Antwerpse Waterwerken), Diane Struyven (VBO), Marc Taeymans (Aesthede), Judith Vancoillie (Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf) en Danielle Vandeputte (Fina).

Diane Struyven
Bedrijfsjurist, assistent VUB

Universitair Nieuws - Doctoraat Rechten

Aan de Katholieke Universiteit te Leuven, Faculteit Rechtsgeleerdheid, zal op woensdag, 18 januari 1989, te 17.00 uur, in de Promotiezaal van de Universiteit, Naamse straat 22 te Leuven.

de heer Fred STEVENS, geboren in 1953 te Ukkel, wonende te 2018 Antwerpen, Lange Leemstraat 181, zijn proefschrift en bijgevoegde stellingen verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

Het proefschrift handelt over "De Franse wetgeving over het notariaat en het Antwerps notariaat van 1794 tot 1814."

Promotor is prof. G. Van Dievoet, gewoon hoogleraar aan de Universiteit (Faculteit Rechtsgeleerdheid).

Ontmoetingen universiteit / Verzekeringsondernemingen

De Vereniging der Verzekeringsjuristen organiseert, in het kader ontmoetingen Universiteit / Verzekeringsondernemingen, een conferentie op woensdag 25 januari 1989 om 17u30 in het Huis der Verzekering (7e verdieping), De Meeûssquare 29, 1040 Brussel, met een uiteenzetting door de heer J.L. Duplat, voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel over het onderwerp "Les droits et devoirs des administrateurs en matière d'information aux actionnaires".

Studiecyclus Europees en Internationaal Recht te Kortrijk

De Raad van de Orde van Advocaten te Kortrijk organiseert in samenwerking met de Conferentie van de Jonge Balie en met de steun van de Kulak deze studiecyclus met het volgende programma: Zaterdag 21 januari 1989 (10.00 tot 12.00): De internationalisering van het recht en de praktijkjurist (prof. W. Van Gerven).

Vrijdag 27 januari 1989 (16u45 tot 19.00): Vrij verkeer van diensten en goederen (prof. mr. J. Stuyck).

Vrijdag 17 februari 1989 (16u45 tot 19.00): Proceduriële aspecten van het E.E.G.-recht (mr. F. Herbert).

Vrijdag 3 maart 1989 (16u45 tot 19.00): Internationale koop- en verkoopovereenkomsten (prof. J. Erauw).

Vrijdag 17 maart 1989 (16u45 tot 19.00): Het Europees conflictenverdrag inzake overeenkomsten (prof. mr. L. De Gryse).

Vrijdag 14 april 1989 (16u45 tot 19.00): Colloquium Balie 1992 (met medewerking van binnen- en buitenlandse advocaten en specialisten).

Plaats: K.U.Leuven - Campus Kortrijk.

Inschrijvingen: tel. 056/22.56.51, binnenpost 219 (bibliotheek).

Wijziging van de Advocatenwet in Nederland

Bij koninklijk besluit van 8 december 1988, Stb. 561, is bepaald dat op 1 januari 1989 in werking treedt de Wet van 10 november 1988 tot wijziging van de Advocatenwet (Stb. 515).

Deze wetwijziging maakt het mogelijk de raden van discipline facultatief uit te breiden met nog één plaatsvervangende voorzitter alsmede met ten hoogste zes plaatsvervangende leden-advocaten. Verder wordt de mogelijkheid geschapen een tweede plaatsvervangende voorzitter deel te laten uitmaken van het hof van discipline.

Bovenbedoelde wetwijzigingen zijn ingegeven door de op de desbetreffende tuchtcolleges drukkende werklast als gevolg van de in 1986 ingevoerde nieuwe regeling van de tuchtrechtspraak voor advocaten.

De gewijzigde Advocatenwet bevat verder een verduidelijking en aanvulling van de vereisten, waaraan moet worden voldaan om te kunnen worden ingeschreven als advocaat of procureur.

Met ingang van 1 januari 1989 wordt in de Advocatenwet met zoveel woorden vermeld dat ook examens in het strafprocesrecht, het burgerlijk procesrecht en het administratief procesrecht moeten zijn afgelegd om te kunnen worden ingeschreven als advocaat of procureur.

K.U.Leuven permanente vorming - Studienamiddag over predictief genetisch onderzoek

Deze studienamiddag vindt plaats op 20 februari 1989 in het College De Valk, Tiensestraat 41, 3000 Leuven met het volgende programma:

- Stand wetenschappelijk onderzoek en mogelijkheden (prof. dr. H. Van Den Berghe, Faculteit Geneeskunde, K.U.Leuven)

Juridische aspecten (prof. H. Nys, Rechtsfaculteit en Faculteit Geneeskunde, K.U.Leuven)

Personneelsbeleid (prof. R. Blanpain, Rechtsfaculteit, K.U.Leuven)

Ethische aspecten (prof. P. Schotsmans, Faculteit Geneeskunde, K.U.Leuven)

Inschrijvingen: Inst. voor Arbeidsrecht: tel. 016/28.51.70

Vlekho-Brussel – Post-universitair programma : Gezins- en ondernemingsfiscaliteit

Het programma omvat 88 seminarie-uren en wordt gegeven op maandag- en vrijdagavond van 23 januari 1989 tot 28 april 1989 van 17u30 tot 21u00.

Inlichtingen : VLEKHO-Brussel, Post-universitair onderwijscentrum, (mevrouw I. Vranckaert), Ginestestraat 11, 1210 Brussel, tel. 02/219.15.44.

Seminarie te Gent over ondernemingsfiscaliteit

In januari, februari en maart 1989 organiseert De Vlerick School voor Management een seminarie over «Ondernemingsfiscaliteit, een grondige opleiding».

Het programma behandelt alle domeinen van de fiscale wetgeving die rechtstreeks een band hebben met de onderneming.

Inlichtingen : mevr. Christine Smekens, De Vlerick School voor Management, Sint-Pietersnieuwstraat 184, 9000 Gent, tel. 091/23.06.09.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschap, 1988

nr. 4, augustus-september

Boelaert, S., en Verbanck, P., Misbruik van voorwetenschap. Bespreking van de strafbepalingen op het stuk van insider trading in het wetsontwerp nr. 533 – Onderzoek naar de fiscale behandeling van strafrechtelijk betugelde handelingen; Lievens, J., en Laga, H., Kroniek vennootschapsrecht 1987; Tyteca, J., Standpunt : De winstuitkering in een N.V. of B.V.B.A.: mag volgens de wet soms kapitaal worden uitgekeerd?; Rechtspraak.

nr. 5, oktober-november

Raes, S., Het kort geding in vennootschapszaken; Van Crombrugge, S., Kroniek boekhoudrecht (december 1987 - mei 1988); Rechtspraak.

Computerrecht, 1988

nr. 4

Hoogendoorn, P., Computersoftware in de jaarrekening; Berkvens, J.M.A., Persoonsgegevens en Wet persoonsregistraties; Brouwer, N.M., en Meijboom, A.P., Het Europese Groenboek Auteursrecht : in duizelingwekkende vaart naar een richtlijn programma-tuurbescherming; Gervaise Davis III, G., Clone wars – The empire strikes back; Rechtspraak; Koers, A.W., Rademaker, J., en Wladimiroff, M., Voorlopige hechtenis per computer; Kort nieuws.

Administration publique (trimestrielle), 1988

nr. 1.

Franck-de Callatay, V., L'exécution des arrêts du Conseil d'Etat au sein des administrations nationales (1980-1984); Leys, M., Comment améliorer la lisibilité des textes administratifs?; Allard, A., La théorie du retrait comme succédané de l'annulation contentieuse est-elle transposable en droit fiscal? (noot onder R.v.St., 6 november 1985, nr. 25.815, inzake Stad Hoei t/ Gouverneur van de provincie Luik); Leroy, M., Indemnité pour préjudice exceptionnel – Evaluation (advies voor R.v.St., 12 juni 1985, nr. 85.457, inzake Majoie-Orban t/ Belgische Staat, Minister van Binnenlandse Zaken).

nr. 2.

Boland, G., La notion d'autorité administrative; Braibant, G., Administration comparée et modernisation des services publics; Delpérée, F., Le receveur régional; Floor, D.B., Les réformes budgétaires en Belgique et le contrôle du Parlement; Koubi, G., Le contrôle de légalité des actes des autorités locales dans la décentralisation en France : sur les rapports entre autorité locale et représentant

de l'Etat (Réflexions à partir de la circulaire du 17 novembre 1986 à propos des conséquences de l'arrêt du Conseil d'Etat français du 18 avril 1986); Leroy, M., Aux confins des compétences judiciaire et administrative; van Ypersele, P., Le monopole de la publicité commerciale télévisée face au droit européen; Flamme, M.-A., Des notions de concession de service public et de domaine public (noot onder Hof Mons, 24 maart 1987).

Belgisch Tijdschrift voor Internationaal Recht, 1987

nr. 2.

Rosenne, S., The Role of the International Court of Justice in Inter-State Relations Today; De Feyter, K., The International Protection of Political Prisoners; Salmon, J. en Ergéc, R., La pratique du pouvoir exécutif et le contrôle des chambres législatives en matière de droit international (1984-1986); X., Accord entre la Belgique et l'U.R.S.S. relatif au Traité I.N.F.; de Tourtchaninoff, P. en Legendre, J.-P., Index analytique 1987.

Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid, 1987

nr. 9-10, september-oktober.

De Clerck, J.C.A., De gevolgen van de uitoefening van een activiteit en het genot van een sociale uitkering op het pensioen; X., Wetgeving; Wauthier, C., Invaliditeitspensioen van mijnwerker. Nationale en gemeenschappelijke anti-cumulatiebepalingen – Verordening nr. 1408/71 (art. 46, §§ 1, 2 en 3, 51.2) en Verordening nr. 574/72 (art. 7, § 1, c) (noot onder Arbeidshof Bergen, 4 maart 1987); X., Kanttekeningen : de financiering van de sociale zekerheid door het Rijk; Kessler, F., Sociaal verslag : de ouderdomsverzekering in de vrije beroepen in Frankrijk; Hermans, H., Overzicht van de rechtspraak van 1986, van het Europees Hof van Justitie inzake sociale zekerheid; X., Feiten en stromingen : de database «Sociale informatie» (Laborinfo); Hoever staat het onderzoek op het gebied van de sociale zekerheid?; Financieringsproblemen m.b.t. de pensioenregelingen in de wereld.

nr. 11-12, november-december.

Maldegue, R., Festjens, M.J. en Delhez, Ph., Beschouwingen omtrent het stelsel van kinderbijslag in België; Scheerlinck, N., Juridische ontleding van het begrip bijdrageplichting loon in de sociale zekerheid; X., Wetgeving; De Clerck, J.C.A., Pensioen - Toegetaten beroepsactiviteit (noot onder Arbeidshof Luik, 6 december 1985); X., Kanttekeningen : Evolutie van de sociale zekerheid voor werknemers in België tijdens het jaar 1986; Rijksdienst voor Kinderbijslag voor Werknemers, Sociaal verslag : de economische en sociale gevolgen van de financiering van de kinderbijslag voor werknemers in België; X., Feiten en stromingen : XIe Wereldcongres betreffende de voorkoming van arbeidsongevallen; 73ste Conferentie van de Internationale Arbeidsorganisatie; De industriële landen verstrikt in de demografie.

Cahiers de droit européen, 1988

nr. 1-2.

Priebe, R., Le droit communautaire des structures agricoles; Currall, J., Le fonds européen de développement régional des origines jusqu'à l'Acte unique européen; Amphoux, J., Chronique de jurisprudence : Cour de justice des Communautés européennes (18 septembre 1986-9 juillet 1987).

nr. 3.

Waelbroeck, D., L'harmonisation des règles et normes techniques dans la C.E.E.; Murphy, F. en Cras, A., L'affaire Crotty : la Cour Suprême d'Irlande rejette l'Acte unique européen; Rigaux, F., Examen de quelques questions laissées ouvertes par la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Tagaras, H., Le champ d'application personnel du regroupement familial et de l'égalité de traitement des membres de la famille du travailleur migrant (noot onder H.v.J., 18 juni 1987, nr. 316/85, inzake O.C.M.W. – Courcelles en Lebon); Van Cauteeren, C., Chronique législative (1er janvier-31 mai 1988).