

EEN BRUG OVER TROEBEL WATER

Rede uitgesproken door mr. Joan DUBAERE,

*advocaat bij de Balie te Brussel, op de plechtige openingszitting van het Vlaams Pleitgenootschap te Brussel
op 4 november 1988*

1. De rechtsverhoudingen in onze samenleving worden nog steeds in belangrijke mate bepaald door het sluiten van overeenkomsten. Overeenkomsten waarvan partijen uiteraard verwachten dat zij worden uitgevoerd. Deze verwachting wordt in het recht gesanctioneerd op grond van het «pacta sunt servanda»-beginsel: belofte maakt schuld, partijen zijn gebonden door hetgeen zij contractueel zijn overeengekomen¹.

Anderzijds streven partijen eveneens een zeker evenwicht na in de wederzijdse prestaties, waarbij zij uitgaan van bepaalde premissen. Deze premissen kunnen echter door de voortdurend veranderende werkelijkheid worden achterhaald. De bekende spreuk van Heraclitos: «Panta rhei», is vandaag de dag meer dan ooit actueel. Wat gisteren onvoorzienbaar was, is vandaag realiteit.

Wie verbonden is door een contract van lange duur of met successieve prestaties, kan geconfronteerd worden met onvoorziene feitelijke omstandigheden die zich na de contractsluiting voordoen en die het beoogde contractuele evenwicht ernstig in het gedrang brengen.

Veelal denkt men hierbij aan turbulente omwentelingen in economische of financiële factoren, zoals onverwachte belangrijke prijsstijgingen of spectaculaire muntfluctuaties. Zo heeft de petroleumcrisis in 1973 en de hierdoor teweeggebrachte pijlsnelle stijging van de petroleum prijzen voor heel wat ontredendering gezorgd bij langlopende bevoorradingsovereenkomsten.

Ook buiten de financiële of macro-economische sfeer kunnen gebeurtenissen evenwel onverwacht om de hoek komen kijken en het contractueel verwachtingspatroon grondig verstoren. We denken bv. aan de huurder van een woning met een contract voor een bepaalde tijd, die onverwacht beroepshalve naar het buitenland dient te verhuizen. Of wat dient de machinefabrikant aan te vangen die de productie van zijn machines dient stop te zetten omdat deze niet meer lonend op de markt te brengen zijn ten gevolge van de uitvinding van een totaal nieuw procédé, doch voor zijn vroege en niet meer concurrentiële machines een langlopend contract heeft voor afname van machine-onderdelen²? Ook in het familiaalrechtelijke vlak vinden we toepassingsgevallen. Bij echtscheidingen door onderlinge toestemming kan de goedbetaalde werknemer die zich contractueel verbonden heeft tot de uitkering van een ruim onderhoudsgeld aan zijn vroegere echtgenote, plots langdurig arbeidsongeschikt worden en in ernstige financiële moeilijkheden komen

door de zware alimentatieverplichting die hij in betere tijden op zich had genomen.

2. Kunnen feitelijke omstandigheden die zich onvoorziën na de contractsluiting voordoen en het contractuele evenwicht ernstig verstoren, zonder evenwel overmacht uit te maken, de letter van de overeenkomst uitschakelen? Voorstanders van de imprevisie, of theorie der onvoorziene omstandigheden, hebben hun antwoord onmiddellijk klaar: de billijkheid vereist dat de overeenkomst wordt aangepast of ontbonden.

Het Belgische recht wordt echter tot op heden gekenmerkt door een opmerkelijk wantrouwen en zelfs afgrijzen ten opzichte van de imprevisiegedachte. De onaantastbaarheid van het «pacta sunt servanda»-beginsel verhindert dat rechtsgeldig tot stand gekomen overeenkomsten aangepast worden in gevallen waarin, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, de ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag worden verwacht. Op dat gebied staan wij in België, samen met Frankrijk, vrij geïsoleerd ten opzichte van naburige rechtssystemen waarin de imprevisie, of een variant ervan, wel rechtsingang heeft gevonden, hetzij via de rechtspraak, zoals o.m. in Zwitserland, Duitsland en Groot-Brittannië het geval is, hetzij op grond van een uitdrukkelijke wettelijke bepaling, zoals bijvoorbeeld in Italië en Griekenland en tevens, naar komend recht, in Nederland³.

Dient daarin verandering te komen? Is het anderzijds in België mogelijk in een nabije toekomst de kloof te overbruggen tussen de diep ingewortelde «pacta sunt servanda»-regel en het aan het billijkheidsbeginsel ontleende concept van de onvoorziene omstandigheden? Dat is de dubbele vraagstelling die ik in het kader van deze uiteenzetting aan de orde wil brengen.

De houding van de Belgische rechtspraak⁴.

3. De afwezigheid van een imprevisieregeling in het Burgerlijk Wetboek en het stilzwijgen van de Belgische wetgever hadden de rechtbanken ertoe kunnen aanzetten om zelf het

¹ Over de rol en de draagwijdte van het contract in ons huidige rechtsbestel, zie KRUIJTHOF, R., «Leven en dood van het contract», *R.W.*, 1985-86, 2732.

² Voorbeeld aangehaald in de parlementaire stukken betreffende artikel 6.5.3.11 van het nieuw Nederlands B.W.: Parl. Gesch. boek 6, 976.

³ Voor een rechtsvergelijkend overzicht zie: PHILIPPE, D., *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, 51 e.v.; ABAS, P., *Beperkende werking van goede trouw*, Deventer 1972, 221 e.v.; DE WOLF, A.L., *Veranderde omstandigheden*, Tjeenk Willink - Zwolle 1979, 52 e.v.

⁴ Zie hierover PHILIPPE, D., o.c., 155 e.v.; FOUQUES-DUPARC, R., rapport over het Belgisch recht in *Les modifications du contrat au cours de son exécution en raison de circonstances nouvelles*, Parijs, 1984, 50 e.v.; RENARD, C., «La théorie de l'imprévision dans les contrats», *R. Dr. int. Dr. Comp.*, 1950, 17; DIRIX, E., en VAN OEVELEN, A., «Kroniek verbintenisrecht», *R.W.*, 1980-81, 2376 e.v.; VAN OMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence. Les obligations», *R.C.J.B.*, 1983, 42 e.v.; CAMPION, L., «La théorie de l'imprévision», *B.J.*, 1926-27, 97 e.v.

initiatief te nemen en regulerend op te treden teneinde het door onvoorziene omstandigheden verbroken contractuele evenwicht te herstellen. Dat is niet gebeurd.

Enkel in de jaren na de eerste wereldoorlog werd de imprevisieer in een aantal gevallen gunstig onthaald door de rechtbanken. De devaluatie van de Belgische frank en de stijging van het prijspeil na de eerste wereldoorlog hadden tot gevolg dat de rechtbanken zich meermaals dienden uit te spreken over het lot van overeenkomsten die door de gewijzigde economische omstandigheden onhoudbaar waren geworden.

Zo werd bijvoorbeeld in de scheepsbouw een aantal keren met succes een beroep gedaan op de imprevisieer daár waar men de uitvoering van lopende contracten had moeten stopzetten wegens de oorlog. Na de beëindiging van de vijandelijkheden kostte het bouwen van een schip immers drie tot vier maal meer. In een aantal gevallen werd de ontbinding uitgesproken van de vóór de oorlog gesloten overeenkomsten, op grond van onvoorziene omstandigheden⁵.

Het betrof hier echter uitzonderingsgevallen binnen een rechtspraak die zich voor het overige steeds zeer hardnekkig heeft gekant tegen een mogelijke wijziging of ontbinding van de overeenkomst op grond van onvoorziene omstandigheden.

De motivatie voor de verwerping van de imprevisieer vinden we terug in twee cassatie-arresten, het eerste daterend van 19 mei 1921, het tweede van 30 oktober 1924⁶. Hoewel het hoogste gerechtshof zich in die arresten niet uitdrukkelijk heeft uitgesproken over de leer der onvoorziene omstandigheden, heeft het Hof de toepassing ervan op impliciete wijze veroordeeld door categoriek elke inbreuk op de wilsautonomie en het «pacta sunt servanda»-beginsel af te wijzen in die gevallen waarin de ontbinding of wijziging van de overeenkomst niet bij de wet is geregeld.

Waar De Page de problematiek van de onvoorziene omstandigheden omschrijft als «une des faces de l'éternel conflit de la justice et de la sécurité», heeft de rechtspraak duidelijk haar keuze gemaakt: billijkheidsoverwegingen, gebaseerd op het ten gevolge van onvoorziene omstandigheden verbroken contractuele evenwicht, kunnen de contractinhoud niet wijzigen of de toepassing ervan terzijde stellen⁷.

Ook in recente rechtspraak volstaat nog steeds diezelfde basisgedachte om het beroep op de imprevisieer zonder verdere motivering weg te wuiven⁸. Zo wijst o.m. de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik, in een vonnis van 29 januari 1979, zeer formeel de imprevisie af bij de toekenning van schadevergoeding na een verkeersongeval. Het betrof een overeenkomst tussen een deskundige, aangesteld door de verzekeraar, en een garagehouder die optrad als lasthebber van de benadeelde, waarbij de kostprijs van de aan het beschadigde voertuig uit te voeren herstellingen werd bepaald.

Een onvoorziene prijsverhoging van de reserveonderdelen die zich had voorgedaan tussen de dag van de expertise en die van de herstelling, was voor de rechtbank geen reden om de overeenkomst te wijzigen.

Door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel werd kort geleden nog beslist dat overeenkomsten inzake alimentatie tussen echtgenoten enkel met hun wederzijdse toestemming kunnen worden herzien en dat onvoorziene wijzigingen in de vermogenstoestand geen afbreuk doen aan de onveranderlijkheid van de gesloten overeenkomst⁹.

Een nieuw geluid, maar kennelijk nog geen nieuwe lente, bracht nochtans de Rechtbank van Koophandel te Brussel in een vonnis van 16 januari 1979¹⁰. De rechtbank heeft uitdrukkelijk toepassing gemaakt van de imprevisieer in het volgende geval. Een distributiemaatschappij van petroleumproducten, eigenares van een industrieterrein, had een overeenkomst gesloten met een projectontwikkelaar, waarbij deze laatste zich ertoe verbond dit industrieterrein binnen 24 maanden te bebouwen, hetzij door hemzelf, hetzij door kopers die hij zou aantrekken. Indien deze contractuele verplichting niet werd nageleefd, was de projectontwikkelaar een contractuele schadevergoeding van 900.000 frank verschuldigd. Een nieuwe wetgeving, namelijk de wet van 29 juni 1975 betreffende de handelsvestingen, verzwaart echter dermate de vergunningsvoorwaarden dat de projectontwikkelaar er niet in slaagt de overeenkomst binnen de vooropgestelde contractuele termijn na te leven. De rechtbank heeft de vordering van de petroleummaatschappij tot betaling van de conventionele schadevergoeding afgewezen. Ze is namelijk van oordeel dat deze nieuwe wetgeving een onvoorziene omstandigheid uitmaakt die de economie van de overeenkomst ernstig heeft verstoord, zodat de toepassing van het schadebeding niet gerechtvaardigd is.

Dit vonnis kreeg een vrij gunstig onthaal, al werd terecht betreurd dat de rechtbank de toepassing van de imprevisieer poneert zonder verdere motivering, alsof zij reeds jaren gemeen goed zou zijn in het Belgische recht. In de commentaren wordt tevens terecht opgemerkt dat het in casu veeleer een geval van overmacht betrof, aangezien werd aangenomen dat de nieuwe wetgeving de uitvoering van de overeenkomst onmogelijk had gemaakt¹¹. Het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel heeft in elk geval de verdienste de pennen in beweging te hebben gezet en een hernieuwde belangstelling voor de problematiek der onvoorziene omstandigheden te hebben gewekt¹².

De bezwaren tegen de imprevisieer: relativering

4. De ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst in geval van onvoorziene omstandigheden wordt algemeen gemotiveerd op grond van de onschendbaarheid van rechts-

⁵ Zie bv. Antwerpen, 24 juli 1919, *Jur. Anv.*, 1921, 451; Kh. Bergen, 18 juli 1921, *Pas.*, 1921, III, 194.

⁶ Cass., 19 mei 1921, *Pas.*, 1921, I, 380; Cass., 30 okt. 1924, *Pas.*, 1924, I, 565.

⁷ DE PAGE, H., *Traité de droit civil*, II, nr. 577; cf. Brussel, 21 dec. 1971, *Pas.*, 1972, II, 47; Brussel, 8 juni 1972, *Pas.*, 1972, II, 167.

⁸ Zie bv. Vred. Sint-Joost-ten-Node, 13 febr. 1985, en Rb. Brussel, 3 dec. 1985, *Tijd Vred.*, 1986, 121; Rb. Luik, 7 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986.

⁹ Rb. Brussel, 3 dec. 1985, *Tijd. Vred.*, 1986, 121.

¹⁰ Kh. Brussel, 16 jan. 1979, *B.R.H.*, 1979, I, 225, *J.T.*, 1980, 458, met noot D. PHILIPPE.

¹¹ PHILIPPE, D., noot onder Kh. Brussel, 16 jan. 1979, *J.T.*, 1980, 461.

¹² PHILIPPE, D., noot onder Kh. Brussel, 16 jan. 1979, *J.T.*, 1980, 461; DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., «Kroniek verbintenissenrecht», *R.W.*, 1980-81, 2382; DIEUX, X., «Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé», *R.C.J.B.*, 1983, 393.

geldig tot stand gekomen overeenkomsten. Ongetwijfeld dient ook in geval van gewijzigde omstandigheden het uitgangspunt te zijn dat overeenkomsten bindend zijn en dat partijen hun contractuele verplichtingen dienen na te komen¹³. Overeenkomsten waarvan de uitvoering niet met het sluiten ervan samenvalt, impliceren immers dat elke contractant een zeker risico op zich neemt.

Is de absolute aanwending van het «pacta sunt servanda»-beginsel nochtans niet aan enige relativering toe wanneer onvoorziene omstandigheden een zodanige toestand veroorzaken dat een partij bij een overeenkomst, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, niet van haar tegenpartij mag verwachten dat deze zich onverminderd en onveranderd aan het overeengekomene houdt¹⁴?

Het legistisch standpunt, gangbaar in de 19e eeuw, maar waarmee kennelijk ook hedendaagse rechtsbeoefenaars nog steeds erfelijk belast zijn, is voldoende bekend: op het gebied van de bindende kracht van de overeenkomst en de toepassing van artikel 1134 B.W. komen begrippen als betamelijkheid, redelijkheid en billijkheid niet in het stuk voor.

Het moet nochtans worden gezegd dat ook in ons huidige positieve recht meerdere gevallen terug te vinden zijn waarin de partij-autonomie en de bindende kracht van de overeenkomst dienen te wijken voor eisen van goede trouw, redelijkheid en billijkheid¹⁵. Naast de talrijke bijzondere wetten die de mogelijkheid invoeren van herziening door de rechter van rechtsgeldig aangegane overeenkomsten, vinden we ook in het Burgerlijk Wetboek gevallen waarin een geldig gesloten overeenkomst door de rechter kan worden ontbonden buiten de wederzijdse toestemming van partijen om.

In geval van contractuele wanprestatie van een der partijen bij een wederkerige overeenkomst, kan de tegenpartij zich van haar eigen prestatieplicht bevrijden door in toepassing van art. 1184 B.W. de ontbinding in rechte van de overeenkomst aan te vragen.

Hoewel de ontbondenverklaring in rechte wordt geconstrueerd als de toepassing van een stilzwijgend ontbindend beding, wordt in de rechtsleer tevens terecht gewezen op de billijkheidsidee die het beroep op art. 1184 B.W. rechtvaardigt. Is het niet aannemelijk te stellen dat de ratio legis van art. 1184 B.W. niet zozeer de vermoede wil van de partijen is, maar veeleer het behoud van het evenwicht tussen de wederzijdse rechten en verplichtingen van partijen¹⁶? Trouwens, ook de vordering tot ontbinding zelf zal door de rechter aan normen van redelijkheid en billijkheid worden getoetst¹⁷.

Ook het geval van overmacht als rechtvaardigingsgrond voor de niet-nakoming van contractuele verbintenissen, is

duidelijk gebaseerd op motieven van redelijkheid en billijkheid. Niemand zal betwisten dat het in strijd zou zijn met de billijkheid de debiteur te verplichten tot het verrichten van een prestatie die hij redelijkerwijze niet kan uitvoeren¹⁸.

5. Principes als wilsautonomie en de onherroepelijkheid van rechtsgeldige overeenkomsten zijn dus niet immuun voor eisen van redelijkheid en billijkheid. Men mag de «pacta sunt servanda»-regel niet verheffen tot een dogma en niemand zal betwisten dat het gebod van de trouw aan het gegeven woord niet mag dienen als vrijbrief voor onredelijk gedrag¹⁹.

6. Is de door de imprevisieeler gepropageerde billijkheids-correctie nochtans niet wezenlijk in strijd met de algemeen in ons rechtssysteem vigerende stelling, zoals trouwens uitdrukkelijk verwoord in artikel 1134, tweede lid, B.W., dat de rechter niet de bevoegdheid heeft de contractsinhoud te wijzigen, tenzij in de uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingsgevallen²⁰?

Wanneer men evenwel aanneemt – en dit is thans vrij algemeen het geval – dat ook ongeschreven recht bestaat, dan is het een logische gevolgtrekking dat het begrip «wet» in artikel 1134, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek verwijst naar een geheel van rechtsprincipes die alle deel uitmaken van het positieve recht, ongeacht of zij al dan niet in een wettekst zijn opgenomen en verwoord²¹. Wie de contractsinhoud wil doorbreken op grond van een niet uitdrukkelijk bij wet erkend principe, zal bijgevolg in artikel 1134, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, geen onoverkomelijke wettelijke hindernis vinden.

7. In de praktijk stelt men trouwens vast dat de rechter langs de bocht van de interpretatie, maar die dan wel zeer ruim wordt genomen, er vaak in slaagt om wettig tot stand gekomen overeenkomsten te wijzigen buiten de wettelijke uitzonderingsgevallen wanneer hij dit om billijkheidsredenen aangewezen acht²².

De oplossing van imprevisiegevallen door middel van interpretatie van de impliciete wil der partijen berust meestal op pure fictie. Zeer dikwijls zullen partijen noch uitdrukkelijk noch stilzwijgend een regeling hebben getroffen in het geval dat onvoorziene omstandigheden de onveranderde uitvoering van de overeenkomst uitermate bezwarend of onredelijk maken.

¹⁸ ROYER, S., o.c., 517.

¹⁹ PITLO, A., «De ontwikkeling van een gesloten naar een open systeem van verbintenissen in de rechtspraak van de Hoge Raad», *T.P.R.*, 1973, 163 e.v.; STÉVIGNY, G., «Themis op de helling», *R.W.*, 1977-78, 631; VANDER WERF H.G., *Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht*, Arnhem 1982, 14.

²⁰ DE PAGE, H., *Traité de droit civil*, II, nr. 579.

²¹ Cf. Openingsrede van de procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH, «Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit», *J.T.*, 1970, 557; DE PAGE, H., bij Rb. Brussel, 7 febr. 1924, *B.J.*, 1924-25, 363; DIEUX, X., «Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé», *R.C.J.B.*, 1983, 393.

²² KRUTHOF, R., «Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering», in *Hulde aan René Dekkers*, 289; VAN HOUTTE, J., o.c., 1186; DIEUX, X., o.c., 393; ROYER, S., o.c., 525; *Juris Classeur Civil*, «Contrats et obligations», Fasc. 11, art. 1134 B.W., nr. 24.

¹³ ROYER, S., «Pacta sunt servanda en verandering van omstandigheden in het privaatrecht», *R.M.T.*, 1972, 533.

¹⁴ Zie hierover o.m. VANDEPUTTE, R., «Enkele beschouwingen betreffende de bindende kracht van de overeenkomst», in *Liber amicorum J. Van Houtte*, 1023 e.v.; VAN HOUTTE, J., «De bevoegdheid van de rechter om overeenkomsten te wijzigen», *R.W.*, 1939-40, 1131.

¹⁵ VAN HOUTTE, J., o.c., 1131 e.v.; CAMPION, L., o.c., 98 e.v.

¹⁶ VAN HOUTTE, J., o.c., 1132; VAN RUYMBEKE, M., «Et si la résolution n'était plus judiciaire», *R.G.A.R.*, nr. 9850; ROYER, S., o.c., 516.

¹⁷ Cf. Cass., 16 jan. 1986, *R.W.*, 1987-88, 1470, met voetnoot A. VAN OEVELEN.

Deze fictie wordt wel eens aan de kaak gesteld met het volgende, uit Engeland afkomstige voorbeeld. Omdat een tijger uit een circus is ontsnapt, ziet een melkboer er van af om in de betrokken wijk zijn dagelijkse melkronde te maken. Kan men hier aannemen dat de man met elk van zijn klanten impliciet is overeengekomen dat de melkbedeling niet zal doorgaan op de zogenaamde «loslopende-tijgerdagen»²³?

De creativiteit waarvan de rechtspraak vaak getuigt bij het fingeren van een impliciete — doch in werkelijkheid vaak niet bestaande — partijbedoeling, is bewonderenswaardig. Toch stelt de Nederlandse auteur Royer²⁴ terecht de vraag of de integriteit van het «pacta sunt servanda»-beginsel dergelijk juridisch kunst- en vliegwerk wel kan verantwoorden en of het niet veel wenselijker is de rechter zelf rechtstreeks regulerende bevoegdheid toe te kennen wanneer dit naar maatstaven van billijkheid en redelijkheid verantwoord is²⁵?

8. Een al te strakke hantering van de «pacta sunt servanda»-regel leidt niet alleen tot ontsporingen op het gebied van de interpretatie maar noopt de rechter meer dan eens wettelijk onderdak te zoeken via een te ruime toepassing van nevenconcepten, waarbij de vlag niet altijd de lading dekt.

Ik noem opnieuw het voorbeeld van overmacht, dat vrij dicht aanleunt tegen improvisie en daarom soms bij onvoorziene omstandigheden wordt aangewend wanneer de uitvoering van de overeenkomst op gronden van redelijkheid en billijkheid niet kan worden gerechtvaardigd.

Overmacht wordt bijvoorbeeld vaak aangenomen wanneer een levering van goederen niet tijdig kan geschieden wegens een staking binnen het bedrijf, ook al is de staking slechts gedeeltelijk en bemoeilijkt zij veeleer de contractuele uitvoering dan ze werkelijk onmogelijk te maken²⁶.

Hoewel een ruimere interpretatie van het overmachtbegrip ongetwijfeld perspectieven biedt in het domein van de onvoorziene omstandigheden, mag men toch niet uit het oog verliezen dat er essentiële verschillen zijn tussen beide concepten²⁷.

Zo is er bij overmacht in beginsel sprake van de onmogelijkheid tot uitvoering van de overeenkomst, hetgeen niet het geval is bij onvoorziene omstandigheden. Onvoorziene omstandigheden leiden ook niet noodzakelijkerwijze tot de eenzijdige verzwaring van de contractuele verbintenissen, maar kunnen ook de overeenkomst in haar essentie zelf aantasten en de uitvoering ervan zinloos maken voor een der contractanten. In tegenstelling tot overmacht ligt improvisie ook niet onveranderd aan de zijde van de debiteur van de contractuele verbintenis. Denken we maar aan de problematiek van de muntontwaarding bij leningen. Ten slotte zijn ook de rechtsgevolgen verschillend in zoverre men aanneemt dat improvisie ook tot de aanpassing van de overeenkomst aanleiding kan geven.

9. Overmacht, en dit geldt ook voor andere nevenconcepten als dwaling of benadeling die o.m. bij onvoorziene om-

standigheden worden aangewend, biedt dus geen adequate oplossing voor improvisie²⁸.

Voorstanders van de improvisieel stellen dan ook terecht dat de rechtstreekse erkenning van improvisie als grond voor wijziging, hier tot beter gefundeerde en ook beter gemotiveerde oplossingen kan leiden²⁹.

10. Een veel gehoord bezwaar tegen de toepassing van de improvisiegedachte is dat zij de rechtszekerheid, waarvoor het «pacta sunt servanda»-beginsel borg staat, op onaantoonbare wijze in het gedrang zou brengen³⁰.

Rechtszekerheid vraagt uiteraard contractuele stabiliteit, hetgeen in de eerste plaats vereist dat contracten worden uitgevoerd zoals ze zijn overeengekomen.

Door meerdere auteurs wordt er nochtans in dit verband terecht op gewezen dat rechtszekerheid de zaak van beide contractanten is en aldus in ruime mate afhangt van de instandhouding van de objectieve voorwaarden die de standkoming van de overeenkomst hebben beheerst³¹.

Is de rechtszekerheid dan per definitie meer gebaat met een stugge toepassing van de contractuele letter dan met oplossingen waarbij men een evenwichtige waardering nastreeft van de belangen van alle bij de overeenkomst betrokken partijen? Is de rechtszekerheid per definitie meer gebaat met juridisch bochtenwerk, troebele interpretaties en gewrongen redeneringen, dan met de rechtstreekse erkenning dat onvoorziene omstandigheden de contractuele inhoud terzijde kunnen drukken³²?

11. De praktijk toont trouwens aan dat er een reële behoefte bestaat aan een regeling voor improvisiegevallen.

Zo vindt men in vele belangrijke, vooral internationale contracten, een zogenaamde hardship-clausule, waarbij partijen er zich toe verbinden opnieuw te onderhandelen om de nadelige gevolgen voortvloeiende uit onvoorziene omstandigheden op billijke en evenwichtige wijze op te vangen³³.

Vermeldenswaard in dit verband is tevens artikel 16, § 2, van de Algemene Aannemingsvoorwaarden van de Belgische Staat, volgens hetwelk de aannemer van overheidsopdrachten om herziening of verbreking van de overeenkomst kan vragen indien hij een belangrijk nadeel heeft geleden door omstandigheden die hij redelijkerwijze niet kon voorzien, die hij niet kon ontwijken en waarvan hij de gevolgen niet kon verhelpen, hoewel hij het nodige daartoe heeft ondernomen³⁴.

De prijsstijging van de bitumen ten gevolge van de petroleumcrisis heeft aanleiding gegeven tot heel wat geschillen

²⁸ Voor een overzicht van de juridische theorieën in verband met onvoorziene omstandigheden, zie CAMPION, L., o.c., 97 e.v.; DE CEUNINCK, P., *Jura Falc.*, 1978-79, 83.

²⁹ PHILIPPE, D., o.c., 179.

³⁰ Zie bv. VAN HILLE, «De bevoegdheid van den rechter om overeenkomsten te wijzigen», preadvies, R. W., 1939-40, 1053; *Encyclopédie Dalloz*, tw. «Imprévision», nr. 26.

³¹ DE PAGE, H., *Interprétation des lois, contribution à la recherche d'une méthode positive et théories en présence*, 1925, 193; DE PAGE, H., advies, B.J., 1924-25, 370; ROYER, S., o.c., 534.

³² Zie in dit verband o.m. PITLO, o.c., 163.

³³ VAN GERVEN, W., «Langdurige overeenkomsten, Prijsbepaling, Aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden, Conflictregeling», in *Hulde aan René Dekkers*, 377; VAN OMMESLAGHE, P., «Les clauses de force majeure et d'imprévision (hardship) dans les contrats internationaux», R. Dr. Int. Dr. comp., 1980, 7.

³⁴ Art. 16, § 2, M.B., 10 aug. 1977.

²³ Voorbeeld geciteerd door KRUITHOF, R., o.c., 285; zie ook PHILIPPE, D., o.c., 349.

²⁴ ROYER, S., o.c., 530.

²⁵ Zie ook KRUITHOF, R., o.c., 289; VAN HOUTTE, J., o.c., 1137; PHILIPPE, D., o.c., 176.

²⁶ PHILIPPE, D., o.c., 170.

²⁷ ABAS, P., o.c., 296.

betreffende de toepassing van deze clausule. Door de Belgische Staat werd immers opgeworpen dat deze bepaling de aannemer geen contractueel recht op herziening van de aannemingsprijs verleent maar enkel het recht verschaft een aanvraag tot herziening in te dienen, waarover door de administratie discretionair kan worden beslist. Tevens werd aangevoerd dat op art. 16 van de Algemene Aannemingsvoorwaarden geen beroep kan worden gedaan in geval van verstoring van het contractueel evenwicht als gevolg van omstandigheden van algemeen economische aard.

De rechtspraak heeft vrij algemeen geoordeeld dat artikel 16 van de Algemene Aannemingsvoorwaarden een contractuele toepassing van de imprevisie betreft, en aan de aannemer het recht op herziening of ontbinding verschaft in geval van onvoorziene omstandigheden³⁵.

12. De contractspraktijk bevestigt dat overeenkomsten niet mogen worden losgekoppeld van de sociaal-economische context waarin zij zijn gesloten en die ook de bindende kracht ervan rechtvaardigt. Bij een essentiële wijziging van dit sociaal-economisch kader is de ratio legis van de «pacta sunt servanda»-regel niet meer voorhanden en wordt noch de partijautonomie noch de rechtszekerheid geweld aangedaan indien het contract wordt ontbonden of aangepast aan de gewijzigde omstandigheden.

Dit was klaarblijkelijk ook de mening van de Kantονrecht in Amsterdam, toen deze in 1934 de navolgende beslissing uitsprak³⁶. Een sigarenhandelaar had zijn winkel in de onmiddellijke nabijheid van een voetbalstadion. Teneinde het voetbalminnend publiek tot de aankoop van sigaren aan te sporen, had de man een contract gesloten met een uitgever van een sportmagazine, voor reclame-inlassing. Kort nadien wordt echter een wet uitgevaardigd die aan de winkeliers een sluitingsverplichting op zondag oplegt, waardoor de handelaar zijn sigaren niet meer kwijt kan aan de voetbalsupporters die op zondag de wedstrijden komen bijwonen. De kantονrecht heeft geoordeeld dat de handelaar niet gehouden kon worden om verder te adverteren volgens overeenkomst, aangezien de gewijzigde omstandigheden elke zin aan de verdere uitvoering hadden ontnomen.

De juridische grondslag voor imprevisie

13. Uit het voorgaande blijkt dat de leer der onvoorziene omstandigheden haar grondslag vindt in de noodzaak een billijkheidsoplossing te vinden in die gevallen waarin de onveranderde instandhouding van de overeenkomst tot onredelijke rechtsgevolgen zou leiden³⁷. Deze billijkheidsgedachte leidt niet alleen tot de relativering van de bezwaren die tegen de imprevisie worden geformuleerd, maar schept tevens het kader binnen hetwelk de toepassing van de imprevisietheorie in ons rechtstelsel kan worden gelegitimeerd. De rechtsleer heeft het pad reeds grotendeels geëffend daar waar zij meer en meer benadrukt dat rechtstoepassing en

rechtspraak niet mogen herleid worden tot een slaafs hanteren van geschreven normen, onverschillig of dit een wet dan wel een contractueel overeengekomen regel is, maar evenzeer een evenwichtige afweging dienen in te houden van alle in het geding zijnde belangen³⁸.

14. Of de billijkheid tevens een voldoende juridische grondslag kan vormen voor de introductie van de imprevisie in ons rechtstelsel, is een andere vraag.

Naar Belgisch recht wordt aan de billijkheid immers geen autonome normerende kracht toegekend en ook door het Hof van Cassatie is op ondubbelzinnige wijze beslist dat het de rechter niet toekomt om billijkheidsredenen een contractant te bevrijden van de verbintenissen waartoe hij zich vrijwillig en op rechtsgeldige wijze heeft verbonden³⁹.

15. Dient dan toch te worden gewacht op een tussenkomst van de wetgever?

Afgezien van de vraag hoelang dan wel zou moeten worden gewacht, lijkt een algemene wettelijke regeling van de imprevisie ook niet meteen wenselijk en is zij wellicht overbodig.

Zij is niet wenselijk omdat zij mogelijk haar doel zou voorbij schieten. De leer der onvoorziene omstandigheden behoort tot het domein van de rechtsvinding in het individuele geval waar maatstaven van redelijkheid en billijkheid de rechter het precies mogelijk moeten maken de algemene regel met de nodige soepelheid toe te passen⁴⁰.

Aan een wettelijke regeling van de imprevisie is het gevaar inherent dat aan de rechter de nodige flexibiliteit wordt ontnomen om in elk concreet geval te oordelen of de aanpassing van de overeenkomst aangewezen is.

Auteurs die van oordeel zijn dat de oplossing van de problematiek der onvoorziene omstandigheden de zaak en de taak van de wetgever is, geven meestal een te beperkte omschrijving van het toepassingsgebied van de imprevisie. Zo heeft De Page mij niet kunnen overtuigen wanneer hij de imprevisieproblematiek beperkt tot die gevallen waarin een abnormaal en uitzonderlijk risico een algemene ontreding van het contractueel verkeer teweegbrengt⁴¹.

Een wettelijke regeling met een dergelijke strikte definiëring van het begrip onvoorziene omstandigheden, zou meteen tot gevolg hebben dat een aantal imprevisiegevallen in de kou blijven staan omdat zij buiten het bij wet omlijnde toepassingsgebied vallen. Dit was trouwens het geval met de wet van 11 oktober 1919, die naar het voorbeeld van de Franse wet Failliot, aan partijen de mogelijkheid bood te ontsnappen aan de onvoorziene contractuele ontreding die de eerste wereldoorlog had veroorzaakt, en de ontbinding te vorderen van handelsovereenkomsten aangegaan vóór 1 augustus 1914⁴². Wegens het nauwkeurig afgebakende toepassingsgebied van de wet, werd in heel wat imprevisiegevallen de mogelijkheid van een billijke oplossing verhinderd.

³⁵ Zie rechtspraak aangehaald in DIRIX, E., en VAN OEVELEN, A., «Kroniek Verbintenissenrecht», *R.W.*, 1980-81, 2379; VAN OMME-SLAGHE, P., «Examen de jurisprudence. Les obligations», *R.C.J.B.*, 1983, 42 e.v.; Advies Hoog Comité van Toezicht, 4 dec. 1980, *J.T.*, 1981, 170, met noot M.A. en Ph. Flamme.

³⁶ Kantongerecht Amsterdam, 12 okt. 1934, *N.J.*, 1935, 1120, geciteerd door PHILIPPE, D., o.c., 513.

³⁷ ROYER, S., o.c., 532, PHILIPPE, D., o.c., 610.

³⁸ VAN GERVEN, W., *Met Recht en Rede*, 72 e.v.; DE WOLF, A.L., *Veranderde Omstandigheden*, Tjeenk-Willink, Zwolle, 1979, 47.

³⁹ Cass., 13 juni 1963, *Pas.*, 1963, I, 1078; DIEUX, X., o.c., 394; zie ook openingsrede van de procureur-generaal DUMON, «De opdracht van hoven en rechtbanken», *R.W.*, 1975-76, 193.

⁴⁰ VAN GERVEN, W., o.c., 77.

⁴¹ DE PAGE, H., *Traité*, II, nr. 570.

⁴² PHILIPPE, D., o.c., 207 en 653.

Een wettelijke regeling van onvoorziene omstandigheden kan tevens leiden tot een onjuiste accentsverschuiving. Onvoorziene omstandigheden liggen immers in het vlak van de uitvoering van de overeenkomst en hier is niet in de eerste plaats de aard van de gewijzigde omstandigheden zelf determinerend, maar wel de vraag of, gelet op de veranderde omstandigheden, de ongewijzigde uitvoering van de overeenkomst redelijkerwijze kan worden gevorderd⁴³.

16. Uit het voorgaande blijkt reeds dat de tussenkomst van de wetgever niet per se noodzakelijk is om de imprevisiegedachte rechtsingang te verlenen.

Bij onvoorziene omstandigheden dient de vraag te worden gesteld wat partijen op het vlak van de uitvoering van de overeenkomst mogen verwachten.

Naar geldend recht kan zowel de oplossing als de juridische fundering ervan gevonden worden in het vereiste van de goede trouw, zoals bepaald bij artikel 1134, derde lid, B.W.

In een bijdrage van prof. Kruithof over imprevisie en overmacht, vond ik het volgende voorbeeld, dat naar mijn mening op passende wijze het verband illustreert tussen onvoorziene omstandigheden en goede trouw⁴⁴. Een aannemingsovereenkomst wordt gesloten voor de uitvoering van een aantal herstellingswerken in de kelder van een woning. Een vrachtwagen rijdt kort daarop op het huis in en beschadigt het zo zwaar dat de afbraak aangewezen is. De kelder bleef evenwel ongeschonden. De overeenkomst kan dus in principe worden uitgevoerd, maar niemand zal betwisten dat het in dit geval strijdig met de goede trouw zou zijn mocht de aannemer de onveranderde uitvoering van de overeenkomst eisen.

17. In tegenstelling tot bijvoorbeeld Nederland, heeft de goede trouw nooit hoog gescoord in het Belgische recht. Artikel 1134, derde lid, B.W. is immers steeds beschouwd als een loutere interpretatiereg⁴⁵.

Thans is echter meer en meer, zowel in rechtspraak als in rechtsleer, de stelling veld gaan winnen dat de goede trouw ook een gedragsregel formuleert en dat aan de goede trouw vereiste beperkende of derogerende werking dient te worden verleend, waardoor het de rechter toekomt in bepaalde gevallen regulerend op te treden⁴⁶.

Aldus begrepen ligt de goede trouw, net als imprevisie, in het vlak van de uitvoering van de overeenkomst en de hierbij beoogde solidariteit. Indien de waardering van de overeengekomen prestatie ten gevolge van onvoorziene omstandigheden volkomen is gewijzigd kan de goede trouw een gewijzigde uitvoering of zelfs de ontbinding van de overeenkomst vereisen.

Deze beperkende werking van de goede trouw mag niet voorgesteld worden als een onwettige inbreuk op de partijautonomie. Niet de rechter eigent zich hier de bevoegdheid toe de contractsinhoud te wijzigen, maar de toepassing van het objectieve recht, waarvan de goede trouw deel uitmaakt, leidt tot een wijziging van de contractuele rechten en verplichtingen⁴⁷.

18. Zeker, het is de rechter die zal moeten oordelen wanneer en in welke mate de goede trouw een aanpassing van de contractuele verbintenis rechtvaardigt.

Het hoeft geen verder betoog dat het niet voor elke mistevreden debiteur mag zijn weggelegd om naar de rechter te stappen en op grond van de goede trouw en veranderde omstandigheden de aanpassing of ontbinding van de overeenkomst te vorderen. Dit betekent o.m. dat de wijziging van omstandigheden pas in overweging zal worden genomen indien zij niet behoort tot de normale risico's van het gesloten contract. Ik denk hier bijvoorbeeld aan de muntschommelingen: uitzonderlijke devaluaties of revaluaties niet te na gesproken, kan men aanvoeren dat deze vandaag de dag een zo structureel karakter hebben gekregen dat zij deel uitmaken van het normale contractuele risico van elke crediteur of debiteur⁴⁸.

19. De vrij grote appreciatiebevoegdheid van de rechter ontlokt wel eens de bedenking dat de vaagheid van het begrip «goede trouw» te veel ruimte laat voor rechterlijke willekeur.

In 1940 drukte mr. Ponette, toen advocaat te Ronse, het in een bijdrage in het *Rechtskundig Weekblad* op zeer kernachtige wijze als volgt uit: «tegen de te persoonlijke willekeurige uitvallen van temperamentvolle magistraten die te gemakkelijk de diepe ernst van plechtig aangegane verbintenissen over het hoofd zouden zien»⁴⁹.

20. Om aan deze rechtmatige eis van rechtszekerheid tegemoet te komen, is het noodzakelijk dat het «goede trouw»-begrip een objectief bepaalbare inhoud krijgt⁵⁰.

Hiermee ben ik vrij dicht in de buurt gekomen van twee begrippen die in deze materie richtinggevend kunnen zijn, namelijk marginale toetsing en rechtsmisbruik.

Marginale toetsing, omdat zij het mogelijk maakt aan de goede trouw de gewenste objectieve dimensie te geven. Enkel bij evidente onredelijkheid of onbillijkheid van de gevraagde uitvoering kan een correctie worden overwogen⁵¹. Bij marginale toetsing zitten het individuele oordeel en de algemene rechtsovertuiging op dezelfde golflengte, hetgeen de eenheid van rechtsvorming, en bijgevolg ook de rechtszekerheid, ten goede komt.

⁴³ ABAS, P., o.c., 297.

⁴⁴ KRUIHOF, R., o.c., 287.

⁴⁵ Zie hierover DE BONDT, W., «Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht», *T.P.R.*, 1984, 111.

⁴⁶ DE BONDT, W., o.c., 95; FONTAINE, M., «Portée et limites du principe de la convention-loi», in *Les obligations contractuelles*, Ed. J. Barreau, 1984, nr. 17; PHILIPPE, D., o.c., 621, FAGNART, J.L., «L'exécution de bonne foi des conventions, un principe en expansion», *R.C.J.B.*, 1986, 285; Gent, 8 jan. 1975, *R.W.*, 1976-77, 1321; Vred. Merkssem, 17 maart 1983, *R.W.*, 1983-84, 44, met noot C. DE MEYER; WILMS, W., «De botsing door systemen in het Belgische verbintenissenrecht. Naar een structurele analyse van de goede trouw», *Jura Falc.*, 1980-81, 9.

⁴⁷ BAERT, F., «De goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten», *R.W.*, 1956-57, 506; ABAS, P., o.c., 256; ASSER-RUTTEN, *Handleiding tot beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Verbintenissenrecht*, II, 258.

⁴⁸ ROYER, S., o.c., 541; VAN MULLEN, J., «L'incidence des variations monétaires sur le droit belge des obligations», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1978, 57.

⁴⁹ MONETTE, M., «Nog over de imprevisie», *R.W.*, 1939-40, 1177.

⁵⁰ BAERT, F., o.c., 496.

⁵¹ VAN GERVEN, W., «Beginselen van behoorlijk handelen», *R.W.*, 1982-83, 974; WIARDA, G.J., «De rechter tegenover vage rechtsnormen», *R.W.*, 1973-74, 183.

Hierbij past het trouwens op te merken dat de toepassing van het «goede trouw»-beginsel als rechtsgrond voor imprevisie, de rechter zal nopen tot een juridische kwalificatie die als dusdanig aan het toetsingsrecht van het Hof van Cassatie is onderworpen⁵².

21. In deze context lijkt mij het Hof van Cassatie zelf voor de opening te hebben gezorgd waardoor de imprevisie-leer haar intrede kan doen in het Belgische positief recht.

In een belangrijk arrest van 19 september 1983 heeft het Hof immers aan het vereiste van de uitvoering te goeder trouw een corrigerende en contractwijzigende functie toebedeeld door het verband te leggen tussen rechtsmisbruik en goede trouw, waarbij het contractuele misbruik van recht wordt losgehaakt van het foutbegrip van artikel 1382 B.W.⁵³.

De koppeling van het rechtsmisbruik aan de goede trouw beklemtoont niet alleen de beperkende werking van de goede trouw, maar maakt het ook mogelijk de goede trouw als wettelijke fundering in te roepen voor de toepassing van de imprevisie-leer.

De essentie van het rechtsmisbruik is immers dat de uitoefening van een subjectief recht binnen zijn formele grenzen toch ongeoorloofd kan zijn wegens de kennelijke onredelijkheid die deze rechtsuitoefening kenmerkt⁵⁴.

Concreet vertaald binnen het kader van de onvoorziene omstandigheden betekent dit dat het beroep op imprevisie kan slagen in die gevallen waarin onvoorziene omstandigheden dermate het contractuele evenwicht hebben verstoord dat er bij onverkorte uitvoering een te grote onevenredigheid zou bestaan tussen het persoonlijk belang dat wordt gediend, en het belang van de medecontractant dat wordt geschaad.

22. Of de eis tot onverminderde uitvoering in geval van onvoorziene omstandigheden al dan niet strijdig is met de goede trouw, zal moeten worden beoordeeld met inachtneming van de bijzondere omstandigheden van ieder individueel geval.

23. Dit is eveneens zo wanneer zich de vraag voordoet naar de rechtsgevolgen die aan een geslaagd beroep op imprevisie moeten worden verbonden.

Ook hier kunnen de sancties die algemeen aan rechtsmisbruik worden verbonden, voor het vereiste juridische instrumentarium zorgen.

In het algemeen moet worden gestreefd naar een oplossing die zo veel mogelijk in overeenstemming is met de situatie die zou zijn ontstaan indien de overeenkomst normaal en volgens verwachting ware uitgevoerd⁵⁵.

Dit strookt met het door het Hof van Cassatie ingenomen standpunt dat de sanctie van rechtsmisbruik niet bestaat in het totaal verbeuren van het recht, maar in de beperking ervan tot zijn normaal gebruik of in herstel van de schade die is veroorzaakt door het misbruik⁵⁶.

De mogelijkheden tot oplossing zijn dan ook veelvuldig⁵⁷.

Naar gelang van het geval kan imprevisie o.m. de gedeeltelijke opheffing of vermindering van de uitvoeringsplicht tot gevolg hebben, al dan niet met de verplichting aan de wederpartij een tegemoetkoming te verschaffen.

Is het niet meer mogelijk dat de overeenkomst naar normen van goede trouw wordt uitgevoerd, dan kan de rechter tot de ontbinding van de overeenkomst besluiten, met als mogelijke compensatie, het toekennen van een schadevergoeding aan de wederpartij.

In nog andere gevallen zal de meest adequate oplossing bestaan in de handhaving van de contractuele uitvoering, waarbij aan de door onvoorziene omstandigheden getroffen wederpartij een schadevergoeding wordt toegekend.

Dit alles benadrukt de belangrijke taak die hier voor de rechter is weggelegd. Hem komt de opdracht toe het evenwicht te herstellen daar waar dit ten gevolge onvoorziene omstandigheden is verstoord, evenwicht tussen de contractuele prestaties, tussen de in het geding zijnde belangen, tussen rechtszekerheid en billijkheid.

Besluit

24. Wat dient nu uit dit alles te worden besloten? Het antwoord op de dubbele vraagstelling bij het begin van deze uiteenzetting, ligt vermoedelijk besloten in de erkenning van de beperkende werking van de goede trouw.

De goede trouw als juridische grondslag voor de oplossing van imprevisiegevallen werkt zowel legitimerend als rechtsvormend en moet het mogelijk maken een brug te slaan tussen de «pacta sunt servanda»-regel als algemene wetmatigheid en het op gronden van billijkheid gebaseerde streven naar een rechtvaardige oplossing voor elk concreet geval. Een brug over troebel water: teneinde de onschendbaarheid van de overeenkomst te redden werd immers in het verleden al te veel een beroep gedaan op het interpretatiemiddel of een onaangepast gebruik van nevenconcepten, hetgeen de duidelijkheid en de doorzichtigheid van de rechterlijke beslissingen geenszins ten goede is gekomen.

Of in België het roer wordt omgegooid, hangt in grote mate van de rechtspraak af en van de bereidheid van de rechter om zich los te wrikken uit het wettelijk keurslijf waarin hij is gedwongen door een te strakke hantering van de «pacta sunt servanda»-regel. Wellicht zal de eerste stap echter door de advocaat moeten worden gezet. Hij dient de rechter ertoe te bewegen om rechtsgevolgen aan onvoorziene omstandigheden te verbinden.

Aldus kan aan de rechtspraak een dimensie worden verleend die haar in deze materie al te vaak is ontzegd, namelijk die van rechtsverfijning en het streven naar billijkheid en rechtvaardigheid in het concrete geval.

⁵² Cass., 16 dec. 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 518; HUBEAU, B., en RAUWS, W., *o.c.*, 125; CLAEYS BOUAERT, Ph., «Algemene beginselen van het recht. Vijftien jaar rechtspraak van het Hof van Cassatie», *R.W.*, 1986-87, 990.

⁵⁷ ROYER, S., *o.c.*, 546.

⁵² BAERT, F., *o.c.*, 497; PHILIPPE, D., *o.c.*, 619.

⁵³ Cass., 19 sept. 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 52, *R.W.*, 1983-84, 1480.

⁵⁴ VAN GERVEN, W., «Variaties op het thema misbruik», *R.W.*, 1979-80, 2467; VAN GERVEN, W., «Beginselen van behoorlijk handelen», *R.W.*, 1982-83, 974; HUBEAU, B. en RAUWS, W., «De toepassing van de leer van het rechtsmisbruik in het huurrecht», *T.B.B.R.*, 1987, 118; DE CEUNINCK, P., «Juridische argumentatie van de theorie van de onvoorziene omstandigheden», *Jura Falc.*, 1978-79, 83; DE SCHRIJVER, P., «Misbruik van recht en imprevisie», *R.W.*, 1934-1935, 825; DE BERSAQUES, A., «L'abus de droit en matière contractuelle», noot onder Luik, 14 februari 1964, *R.C.J.B.*, 1969, 501.

⁵⁵ ROYER, S., *o.c.*, 545; ASSER-RUTTEN, *o.c.*, 273.

MOTORRIJTUIGENVERZEKERING – DE NIEUWE POLISSEN TOT DEKKING VAN DE SCHADE WEGENS LICHAAMELIJKE LETSELS DOOR DE BESTUURDER OPGELOPEN

1. *Algemeen.* Sedert geruime tijd pleiten wij voor het invoeren van een verzekering tegen de lichamelijke ongevallen, met indemnitairst karakter, welke aan de verkeersslachtoffers die op heden geen aanspraak kunnen maken op vergoeding ten laste van enige verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, de mogelijkheid zou geven om schadeloos gesteld te worden voor hun lichamelijke schade zoals inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid. Deze verzekering bestaat reeds in Zweden, waar zij ingevoerd werd bij wet¹, en in Frankrijk, waar zij slechts een vrijwillig karakter heeft². Wij hebben de stelling verdedigd dat een dergelijke personenverzekering met vergoedend karakter, in België nog onbekend, de oplossing betekent voor een probleem dat sedert jaren in West-Europa wordt onderzocht, te weten het verschil in behandeling onder verkeersslachtoffers, zodat sommigen volledig vergoed worden en anderen niets ontvangen, zonder dat in billijkheid voor dit verschil afdoende redenen bestaan. Wij verwijzen naar ons verslag op een colloquium dat in september 1987 te Gent werd gehouden over het mogelijk invoeren van het Zweedse systeem³ en naar ons preadvies op het XXXIIIe Rechtscongres, georganiseerd door de Vlaamse Juristenvereniging op 23 april 1988 te Brussel⁴.

Dit is nu gebeurd voor wat de bestuurders betreft.

Enkele weken geleden werd door twee Belgische verzekeringsmaatschappijen een nieuwe polis op de markt gebracht tot dekking van de lichamelijke schade geleden door de bestuurder van een motorrijtuig, waarbij een individuele ongevallenverzekering met indemnitairst karakter ten gunste van deze persoon wordt ingevoerd. Andere verzekeraars zullen eveneens een gelijksoortige dekking aanbieden.

Deze nieuwe verzekering, die op leerstellig gebied zeer interessante aspecten vertoont, ja zelfs op sommige punten als revolutionair kan worden bestempeld, verdient grondige aandacht.

2. *Categorieën slachtoffers die krachtens de wet van 1 juli 1956 en de polis «burgerrechtelijke aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen» niet worden vergoed.* Zoals men weet, kan een verkeersslachtoffer slechts een aanspraak laten gelden tegen een verzekeraar «B.A. motorrijtuigen», in-

dien 1) de verzekerde een fout heeft begaan, en 2) de Verzekeringswet (wet van 1 juli 1956) of de b.a.-polis in geen uitsluiting ten nadele van het slachtoffer voorzien.

In ons land ontvangen verschillende categorieën van slachtoffers op heden geen schadevergoeding, of ze worden slechts onvoldoende vergoed; dit is te verklaren hetzij omdat zij zelf «aansprakelijk» zijn voor de schade die zij lijden, hetzij, indien hen geen schuld treft, omdat de verzekeraar van de dader van het ongeval tegenover hen geen vergoedingsverplichting heeft.

Zij kunnen in de volgende groepen ingedeeld worden:

1° personen die niets krijgen omdat zij beschouwd worden als aansprakelijk voor het ongeval, en dus over geen enkel verhaal beschikken, o.m.: a) de «schuldige» bestuurder; b) de voetgangers en de fietsers die schuld hebben;

2° slachtoffers die slechts gedeeltelijk vergoed worden omdat zij gedeeltelijk aansprakelijk zijn voor het ongeval; dit is het geval voor de bestuurders bij verdeling van aansprakelijkheid;

3° slachtoffers die geen schuld dragen in het ongeval, en nochtans geen recht hebben op schadeloosstelling:

a) omdat geen enkele aansprakelijke kan worden aangewezen. Het typisch geval is dat van de frontale botsing waarbij een passagier wordt gedood, maar bij gebrek aan bewijs de twee mogelijk aansprakelijke bestuurders door de rechter worden vrijgesproken. Aangezien er geen aansprakelijke is, worden de rechthebbenden van de inzittende niet vergoed door het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds⁵. Verder zijn er bv. ook de slachtoffers van ongevallen veroorzaakt door niet geïdentificeerde voetgangers of fietsers, door dieren waarvan de eigenaar onbekend is, en door wild. Hiermee kunnen worden gelijkgesteld de gevallen waarin de schuldige dader wel bekend is, doch niet verzekerd en onvermogen;

b) omdat de polis b.a. motorrijtuigen ze uitsluit. Het betreft: de echtgenoot en sommige familieleden van de bestuurder; de verzekerde die het voertuig niet bestuurt (bv. de eigenaar die plaats heeft genomen als passagier in zijn eigen voertuig);

4° slachtoffers die niet aansprakelijk zijn voor het ongeval, doch wel voor de verzwaaring van hun schade en die bijgevolg slechts over een beperkt verhaal tegen de aansprakelijke dader beschikken: het klassieke voorbeeld is dat van de gewonde die de wettelijk verplichte veiligheidsgordel of -helm niet droeg.

3. *De polis «inzittenden van de wagen».* Deze is de enige verzekeringspolis die ter beschikking staat van de inzitten-

¹ Traffic Damage Act 1975: 1410. Zie over deze wet J. HELLNER, «Strict Liability in Sweden», in *In Memoriam Jean Limpens*, Brussel, 1987, blz. 61.

² Zie H. MARGAT, «Un système d'indemnisation du conducteur fautif. L'avance sur recours en cas de dommages corporels», *Lettre d'Information de l'AIDA*, nr. 27, 1988, 677.

³ Colloquium van 2-4 september 1987, Compensation for Personal injuries: first party insurance or third party liability? The Swedish alternative.

⁴ De tekst is verschenen in het *Rechtskundig Weekblad* van dezelfde datum, 51e jaargang, nr. 34, 1160-1167.

⁵ Voor de gevallen waarin het waarborgfonds het slachtoffer vergoedt hoewel niemand aansprakelijk is, zie artikel 50, § 1, van de wet van 9 juli 1975 en het koninklijk besluit van 16 december 1981.

den van de wagen om bij zware letsels steeds een uitkering te krijgen. Dit contract heeft echter geen vergoedend karakter, houdt geen rekening met de schuldvraag noch met het feit dat het slachtoffer reeds door toepassing van het gemeene recht werd vergoed; het is proportioneel duur, zodat de toegekende kapitalen laag zijn.

4. *De tweede richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 30 december 1983.* Daar in meerdere landen van de EEG de mogelijkheid bestaat de familieleden van de verzekering uit te sluiten en in andere niet, is er in het EEG-vlak tegen hun uitsluiting een reactie geweest. De tweede EEG-richtlijn «motorrijtuigenverzekering» van 30 december 1983⁶ beslist dat zij dient te worden afgeschaft. Artikel 3 bepaalt dat de familieleden van de verzekeringnemer, van de bestuurder of van elke andere persoon wiens burgerrechtelijke aansprakelijkheid betrokken is in een schadegeval en die gedekt is door de verzekering bedoeld in artikel I, § 1, wegens die familieband niet kunnen worden uitgesloten van het voordeel van de verzekering voor hun lichamelijke schade.

Die richtlijn is nog niet in ons recht ingevoerd, hoewel het wetsontwerp met dit doel reeds op 15 oktober 1984 voor het Parlement werd neergelegd⁷.

5. *De polis B.A. plus.* Wel werd, onder de naam «B.A. plus», voor de wagens gebruikt voor toerisme en zaken of voor «gemengd gebruik», een facultatief toevoegsel aan de modelpolis «B.A. motorrijtuigen» ingevoerd, dat bij overeenkomst de uitsluiting van de familieleden en van de verzekerde die als passagier in zijn eigen wagen heeft plaatsgenomen, niet toepasselijk verklaart⁸. Dit lost de moeilijkheid op voor de hierboven onder 3°, b, vermelde personen.

Van de toepassing van de «B.A. plus» blijven echter geheel of gedeeltelijk uitgesloten de slachtoffers die geen jens hen aansprakelijke derde kunnen aanwijzen: passa-

giers bij een frontale botsing waarvoor geen enkele bestuurder als aansprakelijke kan worden aangewezen, voetgangers, fietsers, schuldige bestuurders, slachtoffers die zelf een deel van hun schade moeten dragen omdat zij bv. hun veiligheidsgordel niet hebben gebruikt, dus de als categorieën 1°, 2°, 3°, a, en 4° vermelde personen.

Onder deze slachtoffers maken de «schuldige bestuurders» vanuit de voornaamste groep uit. Die groep kan nu vrijwillig een verzekering aangaan, die hem in beginsel dezelfde vergoeding toekent als bij toepassing van het gemeene recht.

6. *De Franse polis P.A.C.S.* De rechtstreekse aanleiding tot het invoeren van de nieuwe Belgische polis is de ontwikkeling in Frankrijk. In dit land werd de uitsluiting van de familieleden in 1971 afgeschaft. De bescherming van voetgangers en wielrijders werd verwezenlijkt door de wet Baudinter van 5 juli 1985. Na het goedkeuren van deze wet waren in beginsel alle verkeersslachtoffers beschermd, op de bestuurders na. Er werd uitgekeken naar een mogelijkheid om dezen op dezelfde wijze te vergoeden als degenen die aanspraak konden maken op de toepassing van artikel 1382 B.W. Dit geschiedde door een vrijwillige verzekeringsdekking, gepaard gaande met het mechanisme van het «voorschot op verhaal» (avance sur recours), waarbij de verzekeraar die zijn verzekerde vergoedt, over een conventionele subrogatie beschikt tegen de aansprakelijke derde⁹.

De nieuwe dekking wordt in Frankrijk naar gelang van de maatschappijen «Veiligheid van de bestuurder» («Sécurité du Conducteur») of P.A.C.S. (Protection Assurée du Conducteur et des Siens) genoemd. De benaming P.A.C.S. werd handig gekozen, nu zij doet denken aan het woord pax, vrede. Dit woord schijnt aan te geven dat degene die een dergelijke verzekering sluit, met gerust gemoed kan leven omdat hij op bevredigende wijze voor zichzelf en zijn gezin verzekerd is.

Daar men voor een verzekering staat die vrijwillig wordt aangegaan, kan de dekking minder of meer uitgebreid zijn.

De kosten zijn laag: van 150 tot 800 f.f. (1.000 tot 3.000 BF) per jaar naar gelang van de gekozen formule.

De verzekering P.A.C.S./Sécurité du Conducteur, had in Frankrijk een groot succes. Daar tussen sommige Franse en Belgische maatschappijen nauwe banden bestaan, hoeft het geen verwondering te baren dat dit nieuw produkt thans ook in ons land wordt aangeboden.

7. *De nieuwe Belgische verzekering.* De Belgische verzekeraars zijn zeer voorzichtig geweest. Zij beperken zich tot de vergoeding van de bestuurder. De andere categorieën slachtoffers die in Frankrijk reeds verplicht gedekt zijn, doch in ons land op het ogenblik van wettelijke bescherming verstoken zijn — inzittenden van de wagen, fietsers, voetgangers, enz. — vallen niet onder de nieuwe dekking. Deze voorzichtigheid is verstaanbaar: enerzijds bestaat er reeds, voor de familieleden van de bestuurder en voor de verzekerden zelf, een andere contractuele bescherming, de B.A. plus, die niet mag lijden onder de invoering van de nieuwe polis; anderzijds doet men hier een stap in het onbekende en hebben de verzekeraars het nodig geacht enige ervaring op te doen alvorens verder te gaan.

⁶ Europese Economische Gemeenschap, Tweede richtlijn, nr. 84-5 van de Raad van 30 december 1983 betreffende de toenadering van de wetgevingen der Lid-Staten met betrekking tot de verzekering der burgerrechtelijke aansprakelijkheid voortvloeiend uit het verkeer van motorvoertuigen (P.B. EEG 14 januari 1984).

⁷ *Parl. Besch., Senaat*, 1984-85, nr. 8036, 15 oktober 1984. Artikel 3, § 2, bepaalt dat de verzekering de schade dient te vergoeden die veroorzaakt is aan de vervoerde personen uit welken hoofde ook door het verzekerde voertuig. Deze tekst met algemene draagwijdte schijnt de schadeloosstelling van passagiers in geval van frontale botsing te kunnen waarborgen.

⁸ Zie M. FONTAINE, «Les nouvelles garanties 'plus' et assurance automobile», *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10783. De clause van waarborguitbreiding in het modelcontract B.A. motorrijtuigenwagens voor toerisme en zaken of gemengd gebruik luidt:

«Art. 1 — In afwijking van artikel 7 van de algemene verzekeringsvoorwaarden van de modelpolis burgerrechtelijke aansprakelijkheid motorrijtuigen, genieten van de verzekeringsvergoeding:

— de verzekeringnemer, de eigenaar en elke houder van het aangeduide rijtuig;

— de echtgenoot van de voornoemde personen en van de bestuurder, alsmede hun bloed- en aanverwanten in rechte linie mits dezen bij hen inwonen en door hen worden onderhouden.

Binnen de grenzen van de contractuele bepalingen wordt de schade aan goederen eveneens vergoed, maar enkel ten behoeve van de gekwetste personen die van onderhavige uitbreiding genieten.

De bestuurder van het aangeduide rijtuig kan niet van de verzekeringsvergoeding genieten naar aanleiding van deze waarborguitbreiding.»

⁹ Zie *R.W.*, 1987-88, 1135.

De aandacht moet bijzonder gevestigd worden op de toestand van voetgangers en fietsers. Terwijl nu alle inzittenden van de wagen ten gevolge van bestaande uitbreidingen aan de motorpolis (B.A. plus, verzekering inzittenden van de wagen, de nieuwe dekking van de bestuurder) «een» – zij het een onvoldoende – bescherming kunnen genieten is dit voor de «schuldige niet gemotoriseerde slachtoffers» niet het geval, hoewel reeds dikwijls werd gewezen op het onbillijke van deze toestand.

8. *De dekking.* De nieuwe polis vergoedt de letselschade door de bestuurder geleden, berekend volgens de gemeenrechtelijke bepalingen (artikelen 1382 e.v. B.W.). De maatschappij betaalt ongeacht of hij al of niet schuld heeft; in beginsel worden voorschotten uitgekeerd. Er is een conventionele subrogatie tegen de derde die aansprakelijk is voor het ongeval.

Het is opvallend dat de bescherming niet is uitgebreid tot de inzittenden van de wagen, die niet of niet volledig gedekt zijn door de «B.A. plus»-polis (passagiers bij frontale botsing), hoewel de totale hieruit voortspruitende schadelast wel uitzonderlijk laag zal zijn.

9. *De twee Belgische polissen.* Tot nog toe zijn in België, bij ons weten, door twee maatschappijen specifieke polissen op de markt gebracht ter dekking van het nieuwe risico. De ene is een van de voornaamste verzekeraars van het land, met een belangrijke participatie van de Franse vennootschap die in Frankrijk het contract «Sécurité du Conducteur» heeft ingevoerd; het is dan ook niet verwonderlijk dat de nieuwe polis de naam draagt «Veiligheid van de bestuurder». De tweede polis wordt aangeboden, onder de naam «Bestuurder plus» door een Belgische vennootschap die deel uitmaakt van een internationaal Nederlandse concern.

Andere verzekeringsmaatschappijen hebben ook hun polisvoorwaarden bij de Controledienst voor de Verzekeringen ingediend, zodat men kan verwachten dat zij in de eerstkomende maanden aan de verzekerden, die bij hen houder zijn van een polis «B.A. motorrijtuigen» de nieuwe dekking zullen aanbieden ter aanvulling van deze aansprakelijkheidsverzekering. Uiteraard kunnen wij in de huidige stand van zaken slechts commentaar geven over de polissen die op de markt voorkomen.

10. *Algemene kenmerken.* De polissen van de twee bovenvermelde maatschappijen gaan uit van dezelfde algemene beginselen.

De verzekering wordt gesloten met betrekking tot een bepaalde wagen. Zij is in principe beperkt tot de categorieën rijtuigen waarop de dekking «B.A. plus» toepasselijk is (toerisme en zaken; gemengd gebruik).

Er bestaan verschillende formules, met minder of meer uitgebreide dekking. Men staat immers voor een materie waarin contractuele vrijheid heerst, zodat het mogelijk is slechts sommige gevolgen van een ongeval te dekken (bv. de blijvende arbeidsongeschiktheid), bepaalde schadeposten uit te sluiten, vrijstellingen en plafonds in te voeren. Wij beperken ons tot enkele algemene aanwijzingen.

11. 1° *De polis «Veiligheid van de bestuurder».* Naar het voorbeeld van de Franse polis «Sécurité du conducteur», die verschillende dekkingen biedt, met verschillende premies, is er mogelijkheid tussen twee verschillende formules te kiezen, en wel tussen een basisdekking en een uitgebreide dekking.

a) *De basisdekking.* Deze is beperkt tot twintig miljoen frank. Sommige schadeposten zijn niet gedekt: morele scha-

de; tijdelijke arbeidsongeschiktheid; blijvende arbeidsongeschiktheid beneden 15%¹⁰. Zij kan enkel aangegaan worden door de verzekerde die reeds een B.A.-motorverzekering¹¹ heeft gesloten bij een vennootschap van de groep. Zij dekt elke gemachtigde bestuurder van het aangewezen voertuig, ongeacht of hij de gewone bestuurder is of niet.

b) *De uitgebreide dekking.* Daar is de grens vijftig miljoen. Morele schade en tijdelijke arbeidsongeschiktheid worden wel vergoed. Op de blijvende arbeidsongeschiktheid wordt geen aftrek toegepast. De verzekering kan gesloten worden door al wie een B.A.-verzekering voor zijn wagen heeft aangegaan bij een maatschappij van de groep of van een andere.

Premie. De premie bedraagt minder dan 2.000 fr. voor de basisdekking en ongeveer 8.000 fr. voor de uitgebreide dekking.

Subrogatie en onmogelijkheid van cumulatie. Daar men voor een schadeverzekering staat, is cumulatie met de vergoeding door de B.A.-verzekeraar van een aansprakelijke derde uiteraard niet mogelijk.

De verzekeraar «ongevallen» betaalt na aftrek van hetgeen reeds uitgekeerd is door een «betalende derde» (R.I.Z.I.V., arbeidsongevallenverzekeraar, werkgever, O.C.M.W., enz.).

Territoriale gelding. De verzekering geldt in dezelfde landen als de B.A.-dekking.

Uitsluitingen. Er zijn een reeks uitsluitingen, o.m. dronkenschap aan het stuur, «kennelijke roekeloosheid» – men weet hoe moeilijk een definitie van dit begrip is –, zelfmoord of poging tot zelfmoord, behoudens bewijs dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de vermelde omstandigheid en de schade. Andere uitsluitingen gelden automatisch, bv. zo de bestuurder niet voldoet aan de voorwaarden gesteld door de Belgische wet om een voertuig te besturen, enz.

12. 2° *De polis «Bestuurder plus».* Hier bestaat er slechts één enkele formule.

De algemene beginselen zijn dezelfde als in de polis «Veiligheid van de bestuurder»: dekking van de bestuurder van het verzekerde rijtuig; vergoeding door toepassing van de gemeenrechtelijke principes; aftrek van de bedragen die door een derde betaler zijn uitgekeerd, waarmee wordt gelijkgesteld «elke andere betaling die de aard heeft van een schadevergoeding of vervangingsinkomen en gedaan wordt door de werkgever of diens verzekeraar» (bedoeld worden o.m. de inkomsten uit een collectieve ongevallenverzekering ter aanvulling van de arbeidsongevallenverzekering); uitsluiting van een reeks oorzaken van ongevallen (dronkenschap, drugs, opzettelijke of zware fout, enz.). Verder kan gewezen worden op de betaling van vergoedingen wegens tijdelijke arbeidsongeschiktheid na de eerste maand, de afwezigheid van vergoeding bij blijvende arbeidsongeschiktheid van minder dan 5%, en de aftrek van een percentage van 10% bij blijvende arbeidsongeschiktheid tussen 5 en 10%¹².

¹⁰ Boven 15% wordt 15% afgetrokken. Als bv. de blijvende arbeidsongeschiktheid 45% bedraagt, vergoedt de maatschappij op basis van 45% - 15% = 30%, of 30/45e van de schade.

¹¹ Toerisme en zaken of gemengd gebruik.

¹² Zie artikel 4: «In geval van blijvende invaliditeit zal de vaststelling van de vergoeding geschieden rekening houdend met de fysiologische invaliditeit vastgesteld in België op basis van de Officiële

De aandacht moet speciaal gevestigd worden op twee bepalingen van deze polis :

1) verzekerd wordt alleen de bestuurder met woonplaats of voornaamste verblijfplaats in België (artikel 4). Wie gevestigd is in het buitenland, welke ook zijn nationaliteit zij of zijn familiebanden met de verzekeringnemer, kan het voordeel van de polis niet invoeren ;

2) de vergoeding wordt verminderd met een derde bij niet-gebruik door de bestuurder van de veiligheidsgordel, welke ook de aard van de letsels zij. Deze bepaling is absoluut onlogisch bij een verzekering tegen lichamelijke ongevallen, waarbij de aansprakelijkheid in principe geen rol speelt.

Het maximumbedrag van de uitkering is 20 miljoen per schadegeval, en de premie bedraagt ongeveer 3.500 fr.

13. *Beoordeling : een stap in de goede richting.* De nieuwe polis is van zeer groot belang voor de ontwikkeling van de verzekering tegen lichamelijke ongevallen. Voor het eerst

wordt in België een individuele ongevallenverzekering¹³ tot stand gebracht, die de werkelijke schade vergoedt, alsof artikel 1382 B.W. van toepassing was.

Enkel de bestuurder geniet de nieuwe verzekering.

Laten wij hopen dat deze vrijwillige dekking uitgebreid zal worden tot de andere categorieën schadelijders die op heden niet of niet volledig vergoed worden :

1° de inzittenden van de wagen, die niet over een verhaal beschikken, zoals a) de passagiers bij frontale botsing en b) degenen die gewond worden in een ongeval veroorzaakt door een niet verzekerde «niet gemotoriseerde weggebruiker» of door een dier waarvan de eigenaar niet vereenzelvigd werd ;

2° degenen die de veiligheidsgordel niet dragen ;

3° andere slachtoffers die schuld hebben, zoals de voetgangers en de fietsers, van wie algemeen aanvaard wordt dat zij een betere bescherming verdienen ; dit zou kunnen gebeuren door het inlassen, in de polis, van een beding ten behoeve van een derde in hun voordeel.

Zodra dit het geval zal zijn, en indien de nieuwe polis door alle verzekeringsmaatschappijen op de markt wordt gebracht, zal de hele bevolking over de mogelijkheid beschikken om zich doeltreffend te beschermen tegen de gevolgen van auto-ongevallen.

S. FREDERICQ
Prof. em. R.U.G.

Belgische Schaal van Invaliditeitsgraden, zonder bij de berekening rekening te houden met het hogere of lagere percentage van een eventuele economische arbeidsongeschiktheid. Nochtans zal voor invaliditeitsgraden tot en met 5% geen vergoeding worden toegekend ; invaliditeitsgraden van 10% en meer zullen volledig vergoed worden ; invaliditeitsgraden tussen 5% en 10% zullen vergoed worden volgens de formule : «te vergoeden blijvende invaliditeit : (x% - 5%) x 2 waar x = vastgestelde invaliditeitsgraad.»

¹³ Collectieve ongevallenverzekeringen met indemnitairst karakter bestaan echter wel. Zie L. en S. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, II, Brussel, 1978, nr. 1259.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 19 OKTOBER 1988

Voorzitter : de h. Screvens

Rapporteur : de h. Willems

Openbaar ministerie : de h. Velu, advocaat-generaal

Advocaat : mr. Kirkpatrick

Opzettelijk toebrengen van verwondingen – Met blijvende arbeidsongeschiktheid – Verzwarende omstandigheid

De gevolgen die uit het opzettelijk toebrengen van verwondingen met blijvende arbeidsongeschiktheid zijn voortgevloeid, zijn een objectieve verzwarende omstandigheid en de bij art. 400 Sw. bepaalde straf moet alle daders treffen, ook al staat vast dat de deelneming van sommigen onder hen zich niet uitstrekte tot de verzwarende omstandigheid van het misdrijf en zij daarvan zelfs niets hebben geweten.

R. t/ B. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 februari 1988 door het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

...

Over het middel van de eiser Marc R. : schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 398, 399 en 400 van het Strafwetboek ;

doordat het arrest eiser tot één enkele straf van vijf maanden gevangenis met uitstel van vijf jaar voor het gedeelte dat de voorlopige hechtenis te boven gaat, en 200 frank geldboete veroordeelt wegens het aan verschillende personen en met name aan Francis B. opzettelijk toebrengen van slagen of verwondingen, die voor laatstgenoemde hetzij een ongeneeslijk lijkende ziekte, hetzij een blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid, hetzij het volledig verlies van het gebruik van een orgaan, hetzij een zware verminking ten gevolge hebben ; het arrest de strafmaat verant-

woordt door «de ernstige gevolgen die eruit voortvloeit zijn voor het slachtoffer B» (thans verweerder) — op grond : «dat uit de gegevens van het opsporingsonderzoek niet kan worden afgeleid dat de verdachten verenigd waren in een georganiseerde groep met ondubbelzinnige banden tussen de leden en een korps vormden dat in staat was op het geschikte ogenblik in actie te treden ; dat, in strijd met de verklaring van de burgerlijke partij Francis B., de verdachten geen gestructureerde bende vormden waarvan de leden met elkaar overleggen hoe ze hun doel konden bereiken, namelijk het volgens een welbepaalde strategie herrie schoppen in de bals van de streek ; dat uit de opgetekende getuigenverklaringen en meer bepaald uit de verklaring van Francis B. zelf blijkt dat hij eerst een slag op het hoofd heeft gekregen en dat, toen hij op de grond lag, verschillende personen zich op hem hebben gestort ; dat hij bij het vallen een beenbreuk heeft opgelopen met zeer weinig kans op genezing ; dat 'het misdrijf aanwezig is zelfs als het de dader zelf niet helemaal duidelijk voor ogen staat welk kwaad hij wil berokkenen. De dader wil een onrechtmatige daad plegen zonder echter alle gevolgen nauwkeurig te kennen (bijvoorbeeld slagen toebrengen in een vechtende groep zonder te weten op wie men slaat). De dader weet dat zijn daad verscheidene of opeenvolgende strafbare gevolgen kan hebben, hij aanvaardt ze maar hij kan onmogelijk de toekomstige gevolgen vooraf met zekerheid bepalen. In dat geval is hij aansprakelijk voor alle gevolgen die zich werkelijk hebben voorgedaan'; (...) dat derhalve degenen die de slagen hebben toegebracht aan Francis B., de volledige, door hem geleden schade moeten vergoeden ; dat (eiser) slagen heeft toegebracht aan Francis B.; dat hij immers in zijn omstandige verklaring van 21 februari 1983 alsook voor de onderzoeksrechter toegeeft tweemaal slagen te hebben toegebracht ; dat hij de aan Alain B. toegebrachte vuistslag — die hij toegeeft — niet meegeerekend, eerst slagen heeft toegebracht aan een man op de grond die niemand anders dan Francis B. kan zijn en daarna op de weg aan een andere man die op de grond lag, namelijk Guy D.; dat hij ook de laatstgenoemde slagen heeft bekend ; dat de voorbedachtheid niet bewezen is ; dat, ook al staat vast dat de verdachten geregeld de bals van de streek aflieden, niet bewezen is dat zij daarbij het opzet, het voornemen en het oogmerk hadden om herrie uit te lokken en slagen toe te brengen aan de deelnemers of de inrichters van die bals»;

terwijl, eerste onderdeel, uit de hierboven weergegeven vaststellingen van het arrest blijkt : 1) dat eiser niet met andere personen had afgesproken om slagen toe te brengen aan de verweerder Francis B.; 2) dat verweerder na een slag op het hoofd op de grond gevallen is en bij die val een beenbreuk heeft opgelopen ; 3) dat eiser hem slagen heeft toegebracht toen hij op de grond lag ; met andere woorden de feitenrechters hebben vastgesteld dat het been van B. reeds gebroken was op het ogenblik dat de aan eiser verweten feiten werden gepleegd, hetgeen impliceert dat B. ook zonder die feiten ten gevolge van de breuk blijvend arbeidsongeschikt zou geworden zijn ; daaruit volgt dat het arrest, na aldus te hebben vastgesteld dat er geen oorzakelijk verband bestond tussen de door eiser toegebrachte slagen en de blijvende ongeschiktheid van Francis B., het bij artikel 400 van het Strafwetboek strafbaar gestelde feit niet wettig bewezen heeft kunnen verklaren ten laste van eiser en hem niet wettig heeft kunnen veroordelen tot algehele vergoeding van de schade van Francis B. en van het in diens rechten gesubroegeerde zie-

kenfonds (schending van alle in het middel opgegeven wetsbepalingen, met uitzondering van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, uit de redengeving van het arrest althans niet kan worden opgemaakt of de feitenrechters al dan niet hebben beslist dat Francis B. ook zonder de door eiser toegebrachte slagen een blijvende arbeidsongeschiktheid zou hebben opgelopen ten gevolge van een beenbreuk ; dat derhalve het Hof aan de hand van de redengeving van het arrest de wettigheid ervan niet kan nagaan (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Wat de twee onderdelen samen betreft :

Overwegende dat het arrest,» (te hebben betreurd) dat bepaalde jongeren, omdat zij in groep zijn, zich aan dergelijke hoogst laakbare baldadigheden te buiten gaan», en na te hebben beslist «dat, nu er verschillende personen bij betrokken waren, moet worden bepaald welke daden van strafbare deelneming, die vallen onder die welke uitdrukkelijk opgesomd staan in de artikelen 6 en 67 van het Strafwetboek, ieder van hen heeft gepleegd», ten einde te voorkomen «dat de ene of de andere die wel tegenwoordig was maar buiten zijn wil om in de gebeurtenissen betrokken raakte en geen slagen heeft toegebracht, tot de daders zou gerekend worden», vaststelt dat verschillende verdachten (onder wie eiser) wetens hebben deelgenomen aan het toebrengen van slagen aan Francis B., en wijst op «de eenheid van opzet die ten grondslag lag aan de toegebrachte slagen»;

Dat het arrest aldus de beslissing dat eiser een van de daders is van het aan de verdachten ten laste gelegde en ten nadele van de verweerder Francis B. gepleegde feit dat in de artikelen 66 en 392 van het Strafwetboek van het Strafwetboek is omschreven, regelmatig met redenen omkleedt en naar recht verantwoordt ;

Overwegende dat de gevolgen die uit dat misdrijf zijn voortgevloeit, een objectieve verzwarende omstandigheid zijn en dat de bij artikel 400 van het Strafwetboek bepaalde straf iedere dader van het misdrijf moet treffen, ook al staat vast dat de deelneming van sommigen onder hen zich niet uitstreckte tot de verzwarende omstandigheid van het misdrijf en zij daarvan zelfs niets hebben afgeweten ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

(...)

(NOOT) — *Opzettelijke verwondingen met blijvende arbeidsongeschiktheid*

1. Art. 400 Sw. bestraft met gevangenisstraf van twee jaar tot vijf jaar en geldboete van tweehonderd tot vijfhonderd frank alle daders en deelnemers aan het misdrijf die aan het slachtoffer opzettelijke slagen of verwondingen hebben toegebracht die hetzij een ongeneeslijk lijkende ziekte, hetzij een blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid, hetzij het volledig verlies van het gebruik van een orgaan, hetzij een zware verminking hebben veroorzaakt.

2. Men spreekt hier van een objectieve of van een reële verzwarende omstandigheid die geldt voor alle daders en medeplichtigen, zelfs als ze niet op de hoogte waren van de omstandigheden waarin bepaalde medeplegers het verzwarende feit hebben gepleegd.

Het Hof van Cassatie heeft hier de klassieke leer toegepast die wil dat bepaalde omstandigheden de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van alle medeplegers kleuren, zelfs al kan worden aangetoond dat die mededaders nooit zouden hebben ingestemd met die verzwarende omstandigheden.

3. Verre van mij deze rechtspraak te kritiseren : ze ligt in de lijn van de parlementaire voorbereiding, ze stemt overeen met een lange traditie en ze vindt steun in een eensluidende rechtsleer. Maar toch vraag ik me af of deze theorie van de objectieve verzwarende omstandigheden niet achterhaald is.

Akkoord met een strafverzwaring als diefstal of brandstichting bij nacht wordt gepleegd, als weerspanningheid in bende wordt gevoerd ; elke medepleger weet dat het nacht is of beseft dat hij in groep handelt.

4. Maar als een van de medeplegers, buiten het medeweten van de anderen een wapen meedraagt, als een van de deelnemers, volkomen onverhoeds aan het slachtoffer zware slagen toebrengt of bedreigingen uit, kan dan een andere verdachte, van wie niet bewezen is dat hij met de zware gewelddaden heeft ingestemd, of dat hij zijn akkoord heeft gegeven voor het gebruik van wapens of de bedreiging met geweld, worden gestraft alsof hij daaraan heeft deelgenomen ?

Met andere woorden, is het geen tijd dat de strafwet wordt verijnd en dat meer dan in het verleden rekening wordt gehouden met de individuele rol van de mededader ? Dat kan niet worden bereikt door een wijziging van de rechtspraak of door een ommekeer in de rechtsleer, het initiatief daartoe ligt bij de wetgever.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 17 APRIL 1989

Voorzitter : de h. Châtel, eerste voorzitter

Rapporteur : de h. Caenepeel

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Bützler en De Gryse

Arbeidsovereenkomst — Concurrentiebeding — Toepasselijkheid — Einde overeenkomst — Forfaitaire compensatoire vergoeding — Niet-betaling — Gevolg

Art. 65, § 2, vijfde lid, 4°, W.A.O. geeft de werknemer niet het recht het concurrentiebeding als niet van toepassing te beschouwen, wanneer de werkgever ter kennis heeft gebracht dat hij de toepassing van het concurrentiebeding wenste, maar de forfaitaire vergoeding niet heeft betaald.

N.V. S. t/ C.

Conclusie van de advocaat-generaal H. Lenaerts

Het arbeidshof oordeelt dat de werkgever geen schadevergoeding kan vorderen van de werknemer die het overeengekomen concurrentiebeding niet is nagekomen, wanneer hij zelf de vergoeding bepaald in artikel 65, § 2, vijfde lid, 4°, van de Arbeidsovereenkomstenwet, niet vooraf heeft betaald. Het concurrentiebeding zou maar toepasselijk zijn zo de werkgever die vergoeding heeft betaald.

Zoals eiseres opmerkt, werd de betrokken bepaling zonder enige toelichting tijdens de parlementaire voorbereiding in de wet ingevoegd. Zij is letterlijk overgenomen van het advies nr. 518 van 26 mei 1976 van de Nationale Arbeidsraad¹. Maar ook dit advies geeft geen uitsluitsel over de rechtsvraag die in deze zaak aan de orde is.

De besproken bepaling stelt als geldigheidsvereiste van het concurrentiebeding dat in het beding de clause moet worden opgenomen dat de werkgever een vergoeding betaalt, tenzij hij binnen vijftien dagen vanaf de beëindiging van de arbeidsovereenkomst afziet van de toepassing van het beding. Geldigheidsvereiste is volgens deze bepaling dus alleen de clause dat de werkgever de vergoeding verschuldigd is, niet de werkelijke uitbetaling van de vergoeding.

Zo men de interpretatie van het arbeidshof volgt, zou de werknemer het concurrentiebeding niet hoeven na te komen vanaf de dag van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot de dag waarop de vergoeding effectief is uitbetaald. Of zou het beding misschien zelfs helemaal geen toepassing vinden, indien de vergoeding niet binnen vijftien dagen betaald is.

Noch het ene noch het andere valt in artikel 65, § 2, vijfde lid, 4°, te lezen.

De voorgeschreven termijn van vijftien dagen dient alleen om de werkgever de mogelijkheid te geven aan betaling van de vergoeding te ontsnappen. Verwittigt hij de werknemer binnen die termijn er niet van dat hij van het beding afziet, dan is deze laatste ertoe gerechtigd betaling van de vergoeding te vorderen. Maar dat geeft hem niet het recht het concurrentiebeding als onbestaande te beschouwen.

In de toelichting bij de voorgestelde tekst stelt de Nationale Arbeidsraad weliswaar dat de vergoeding onmiddellijk wordt betaald «op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsbetrekkingen» en dat «de geldelijke geschillen die tussen de werkgever en de werknemer in die materie kunnen rijzen, zo spoedig mogelijk worden geregeld na de beëindiging van de dienstbetrekking»². Maar het advies leidt daaruit niet af dat het concurrentiebeding niet geldig is zolang de werkgever niet betaald heeft of wanneer hij niet binnen vijftien dagen heeft betaald. De Nationale Arbeidsraad verantwoordt door de aangehaalde passussen alleen zijn voorstel om te voorzien in de toekenning van forfaitaire vergoedingen in plaats van vergoeding van de werkelijk geleden schade.

Beweert de werkgever, zoals in deze zaak, dat de werknemer het concurrentiebeding reeds heeft overtreden alvorens de vergoeding is betaald, dan kan hij de door de werknemer verschuldigde vergoeding onmiddellijk vorderen en hoeft hij niet eerst zijn vergoeding te betalen om ze daarna terug te vorderen.

Door er anders over te oordelen schendt het arbeidshof artikel 65, § 2, vijfde lid, 4°, van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Het tweede onderdeel van het middel is gegrond.

Conclusie : vernietiging.

¹ Verslag van de Secretaris over de Activiteit van de Raad, 1976-1977, blz. 185.

² Op. cit., blz. 188.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 10 maart 1988 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 65, inzonderheid § 2, 86, inzonderheid § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en 97 van de Grondwet;

doordat het arbeidshof, na te hebben vastgesteld dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen effectief beëindigd werd op 30 juni 1984 nadat verweerder sedert 1 juni 1979 als accountant in dienst van eiseres was geweest en hij bij aangetekend schrijven van 27 maart 1984 opzegging had betekend met een opzeggingstermijn van drie maanden, dat eiseres bij aangetekend schrijven van 10 juli 1984 verweerder erop had gewezen dat hij toen reeds het concurrentiebeding zou hebben geschonden, en zij bij dit schrijven uitdrukkelijk stelde dat zij de volledige toepassing wenste van het concurrentiebeding in kwestie, en dat luidens artikel 65 van de wet van 3 juli 1978 het concurrentiebeding in de betaling door de werkgever moet voorzien van een «eenmalige en forfaitaire te vereffenen compensatoire vergoeding», tenzij de werkgever binnen de termijn van vijftien dagen te rekenen vanaf het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst afziet van de werkelijke toepassing van het concurrentiebeding, oordeelt dat «de wetgever met deze bepaling niet enkel bedoeld heeft dat in die betaling moet zijn voorzien opdat het concurrentiebeding geldig zou zijn, maar tevens dat die betaling in werkelijkheid gebeurd moet zijn opdat de werkgever zich op de toepassing van het concurrentiebeding kan beroepen; dat, waar (eiseres) in casu nagelaten heeft de compensatoire vergoeding, waarvan het concurrentiebeding gewag maakt, te betalen aan (verweerder), maar toch bij schrijven van 10 juli 1984 uitdrukkelijk aan (verweerder) ter kennis bracht dat zij de toepassing wenste van het concurrentiebeding, dient aanvaard te worden dat (verweerder) de keuze had, ofwel de betaling te eisen van de compensatoire vergoeding in kwestie bij inachtneming van het concurrentiebeding, ofwel te stellen dat, aangezien geen betaling van de compensatoire vergoeding had plaatsgehad, het concurrentiebeding niet van toepassing was; dat (verweerder) duidelijk geopteerd heeft voor een tweede mogelijkheid; dat hij terecht stelt dat de voorafgaande betaling van de compensatoire vergoeding door hem als vereiste kan worden gesteld voor de toepasselijkheid van het concurrentiebeding; dat, gelet op de niet-betaling door (eiseres) van de compensatoire vergoeding, de op het concurrentiebeding gebaseerde vordering van (eiseres) dientengevolge niet gegrond is» en het hoger beroep ongegrond verklaart;

...

Overwegende dat, krachtens artikel 65, § 2, vijfde lid, 4°, van de Arbeidsovereenkomstenwet, het concurrentiebeding moet voorzien in de betaling van een enige en forfaitaire vergoeding door de werkgever, tenzij hij binnen een termijn van vijftien dagen te rekenen vanaf het ogenblik van de stopzetting van de overeenkomst afziet van de werkelijke toepassing van het concurrentiebeding;

Overwegende dat die door de wet opgelegde contractuele bepaling de werknemer het recht geeft betaling van de vergoeding te eisen indien de werkgever niet binnen de gestelde termijn afziet van de werkelijke toepassing van het concurrentiebeding;

rentiebeding; dat zij hem niet het recht geeft het concurrentiebeding als niet van toepassing te beschouwen, wanneer de werkgever, zoals te dezen, ter kennis heeft gebracht dat hij de toepassing van het concurrentiebeding wenste, maar de vergoeding niet heeft betaald;

Dat het arrest, door anders te beslissen, artikel 65 van de Arbeidsovereenkomstenwet schendt:

(...)

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 7 FEBRUARI 1989

Kamervoorzitter-rapporteur: de h. Baeteman

Staatsraden: de hh. Borret en De Brabandere

Eerste auditeur: de h. Hoeffler (andersluidend advies)

Raad van State — Benoeming tot eerste auditeur — Anciënniteitsregel — Geen gegevens in advies auditeur-generaal die afwijking wettigen

Uit art. 71, § 3, Wet Raad van State blijkt dat de anciënniteitsregel een bijzonder gewicht heeft bij de benoeming tot eerste auditeur; de gegadigde met minder jaren anciënniteit kan slechts worden benoemd wanneer hij duidelijk grotere verdiensten heeft of wanneer met betrekking tot de kandidaat met grotere anciënniteit ernstige en vaststaande feiten kenbaar zijn gemaakt die ervan doen blijken dat die kandidaat kennelijk en op ernstige wijze te kort geschoten is in zijn ambtelijke verplichtingen of nog wanneer vaststaat dat hij op persoonlijke en beroepsmatige gronden niet geschikt blijkt te zijn voor de bevordering tot eerste auditeur.

M. t/ Belgische Staat (Minister van Binnenlandse Zaken)

Arrest nr. 31.899

Gezien het verzoekschrift ingediend op 19 september 1985 door M., toen auditeur bij de Raad van State, gemachtigd bij koninklijk besluit van 10 augustus 1983 tot het dragen van de titel van eerste auditeur, thans sedert het koninklijk besluit van 17 november 1986 eerste auditeur bij de Raad van State, om de vernietiging te vorderen van het koninklijk besluit van 3 juli 1985 dat D. tot eerste auditeur bij de Raad van State benoemt;

(...)

1. Over de gegevens van de zaak

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Door het overlijden op 16 januari 1985 van eerste auditeur C. is een ambt van eerste auditeur bij de Raad van State vacant geworden.

1.2. Artikel 71, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt met betrekking tot de benoeming van de eerste auditeur wat volgt: «De eerste auditeurs (...) worden door de Koning benoemd (...) uit de auditeurs die tien jaar dienst in die hoedanigheid tellen, de auditeur-generaal en de eerste voorzitter gehoord.»

1.3. Drie magistraten voldoen aan deze voorwaarde, te weten M., D. en G. Aan deze drie auditeurs wordt door de auditeur-generaal een oproep gezonden om zich kandidaat

te stellen. G. heeft mondeling verklaard dat zij haar kandidatuur niet stelt. Verzoekster M. en D. stellen hun kandidatuur.

1.4. De auditeur-generaal heeft op 19 maart 1985 het volgende advies aan de minister gezonden :

«Ten einde beter geïnformeerd te zijn betreffende de verdiensten van beide kandidaten heb ik een verslag gevraagd aan de heer G., eerste auditeur, die in zijn hoedanigheid van sectiehoofd hun activiteit heeft kunnen volgen. Beiden maken inderdaad deel uit van de eerste sectie (N) van het auditoraat waarvan de leiding bij de eerste auditeurs C. en G. berustte, maar waarvan de heer G. alleen de leiding op zich heeft genomen vanaf mei 1984, tijdstip waarop de heer C. wegens ziekte afwezig is geworden.

In zijn verslag betreffende de activiteit van mevrouw M. merkt eerste auditeur G. op dat betrokkene van 1957 tot 1971 het ambt van adjunct-griffier heeft uitgeoefend en dat zij – zonder vergelijkend examen – op grond van een overgangsbepaling van de wet van 3 juni 1971, bij koninklijk besluit van 7 juli 1971 tot adjunct-auditeur is benoemd.

Uit het verslag van de heer G. blijkt dat mevrouw M. hoofdzakelijk in de afdeling wetgeving werkzaam is geweest. Van 1971 tot einde 1984 was zij verslaggeefster betreffende 305 ontwerpen.

Gedurende dezelfde periode was haar activiteit in de afdeling administratie beperkt tot het opstellen van het verslag betreffende 24 zaken.

Na aanvankelijk in de rechterlijke orde de functies van griffier in het Hof van Cassatie, substituut-krijgsauditeur te velde, en substituut-procureur des Konings te Brussel te hebben bekleed, nam de heer D. deel aan het vergelijkend examen voor de werving van adjunct-auditeurs. Na voor dit examen te zijn geslaagd (tweede plaats), werd hij bij koninklijk besluit van 17 mei 1972 tot adjunct-auditeur benoemd.

In zijn verslag verklaart eerste auditeur G. dat de heer D. van 1972 tot einde 1984 de meest diverse materies heeft behandeld, zowel in de afdeling wetgeving, waar hij verslaggever betreffende 437 ontwerpen was, als in de afdeling administratie waar hij betreffende 87 zaken het verslag heeft opgesteld.

Vergelijkt men de anciënniteit van beide kandidaten, dan blijkt dat mevrouw M. een grotere anciënniteit bezit (benoeming tot adjunct-auditeur bij koninklijk besluit van 7 juli 1971), dan de heer D. (benoeming tot adjunct-auditeur bij koninklijk besluit van 17 mei 1972).

Uit de statistieken die eerste auditeur G. liet opmaken, blijkt dat het rendement van de heer D. groter is dan dat van mevrouw M., waarvan de activiteit bijna uitsluitend in de afdeling wetgeving ligt. Men mag hierbij echter niet veronachtzamen dat mevrouw M. af en toe ingewikkelde ontwerpen te behandelen heeft gehad, zoals de ontwerpen van wet op het bedrijfsrevisorat, op de handelspraktijken, en momenteel een ontwerp van koninklijk besluit op de levensverzekeringen.

De benoeming tot eerste auditeur houdt in dat de bevoorrechte magistraat de leiding van een sectie dient te nemen. Onder de kwaliteiten die van een sectiehoofd worden verwacht, vermeld ik : 1) het verzekeren van een permanente dienst die de onmiddellijke toedeling van binnenkomende zaken aan de leden van de sectie mogelijk maakt ; 2) de bereidheid om zelf zaken te behandelen, o.m. oudere zaken van de sectie administratie wegens de achterstand op dat ge-

bied ; 3) het geven van advies aan de collega's van de sectie, in de eerste plaats aan adjunct-auditeurs tijdens hun stageperiode.

Zonder de kwaliteiten van mevrouw M. te willen betwisten, ben ik toch de mening toegedaan dat de heer D. meer geschikt is om aan de vereisten die van een sectiehoofd mogen worden verwacht, te voldoen. Uit persoonlijke ervaring ken ik zijn stiptheid in de dienst en zijn bereidheid om zaken te behandelen.

Een afschrift van deze brief deel ik mee aan de heer Voorzitter van de Raad van State, die eveneens op grond van artikel 71, § 3, van de gecoördineerde wetten, zijn advies dient te geven.»

1.5. De voorzitter van de Raad van State heeft op 12 april 1985 het volgende advies aan de minister toegestuurd :

«Ik mocht kennis nemen van het advies dat de auditeur-generaal U, met betrekking tot diezelfde aangelegenheid, heeft bezorgd. In dat advies zijn alle feitelijke elementen vermeld die de grondslag voor een advies kunnen uitmaken.

Een zorgvuldige afweging van de verdiensten van beide kandidaten leidt mij tot de conclusie dat er geen voldoende reden blijkt te zijn om af te wijken van de tot nu toe gevolgde regel, te weten dat enkel kennelijk en op grove wijze te kort schieten in de ambtelijke verplichtingen, een voldoende reden oplevert om de bevordering tot eerste auditeur te weigeren aan de auditeur die de grootste anciënniteit heeft. De hiervoor bedoelde gegevens betreffende de situatie van beide kandidaten, doen niet blijken dat aan mevr. M. kennelijke, grove tekortkomingen verweten worden. Integendeel zelfs.

Daarbij komt dat de benoeming tot eerste auditeur niets wezenlijks toevoegt aan de taak die de bevorderde te vervullen heeft.»

1.6. D. wordt bij het bestreden koninklijk besluit van 3 juli 1985 benoemd tot eerste auditeur. Het wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 26 juli 1985.

1.7. Verzoekster wordt bij dienstbrief van 17 december 1985 aangewezen tot diensthoofd van de nieuw opgerichte «sectie wetgeving van het auditoraat», welke sectie alle zaken die voorgelegd worden aan de afdeling wetgeving van de Raad van State behandelt.

1.9. Verzoekster wordt na een nieuwe vacature van een ambt van eerste auditeur in dit ambt benoemd bij koninklijk besluit van 17 november 1986, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 5 december 1986.

2. Over de procesvoering

Overwegende dat verzoekster vaststelt dat het administratief dossier door de verwerende partij niet overgelegd wordt en dat ze de neerlegging ervan vordert ;

Overwegende dat de verwerende partij, van deze stelling in kennis gesteld, het niet nodig geacht heeft in de loop van de procedure het dossier neer te leggen, van welk dossier ze zelf gebruik heeft gemaakt ; dat de voornaamste stukken, namelijk de gegevens omtrent de loopbaan van de gegadigden en de adviezen, wel ter beschikking staan van de Raad van State ; dat uit de afwezigheid van andere gegevens de passende conclusies kunnen worden afgeleid, die niet ten nadele van verzoekster kunnen vallen ; dat het opvragen van het dossier in de gegeven omstandigheden alleen tot nutteloos tijdverlies kan leiden en dan ook niet vereist is ;

3. Over de gegrondheid van het beroep

3.1.1. Overwegende dat verzoekster onder meer aanvoert dat de door haar bestreden benoeming gedaan werd met schending van de daarop volgens haar toepasselijke anciënniteitsregel, die niet toegepast werd uitgaande van redenen opgenomen in het advies van de auditeur-generaal van de Raad van State, die ofwel niet gegrond zijn ofwel steunen op onjuiste feitelijke gegevens zodat de daarop steunende benoeming volgens haar moet worden vernietigd;

3.1.2. Overwegende dat artikel 71, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State luidt als volgt: «De eerste auditeurs (...) worden door de Koning benoemd (...) uit de auditeurs die tien jaar dienst in die hoedanigheid tellen, de auditeur-generaal en de eerste voorzitter gehoord»;

3.1.3. Overwegende dat uit die tekst blijkt dat alleen de anciënniteit uitdrukkelijk als benoemingsvoorwaarde wordt gesteld; dat aan het criterium van de anciënniteit dus een bijzonder gewicht gehecht moet worden;

Overwegende dat de wet weliswaar ook eist dat de auditeur-generaal en de eerste voorzitter gehoord worden;

Overwegende dat de adviezen van de eerste voorzitter en van de auditeur-generaal over de in aanmerking komende gegadigden bij ongelijke anciënniteit ertoe strekken aan de benoemende overheid de gegevens kenbaar te maken die ertoe kunnen leiden de benoeming tot eerste auditeur van de gegadigden op grond van de anciënniteit te bevestigen of integendeel te weigeren; dat de gegadigde met minder jaren anciënniteit benoemd kan worden wanneer hij duidelijk grotere verdiensten heeft of wanneer met betrekking tot de kandidaat met grotere anciënniteit ernstige en vaststaande feiten kenbaar werden gemaakt die ervan doen blijken dat die kandidaat kennelijk en op ernstige wijze te kort geschoten is in zijn ambtelijke verplichtingen of nog wanneer vaststaat dat hij op persoonlijke en beroepsmatige gronden niet geschikt blijkt te zijn voor de bevordering tot eerste auditeur;

Overwegende dat in het verleden de regel van de anciënniteit in het algemeen gevolgd werd; dat daaruit kan worden afgeleid dat de benoeming tot auditeur in de regel reeds de vaststelling impliceert dat de benoemde geacht wordt in staat te zijn niet alleen de specifieke taken van een auditeur te vervullen, maar ook die welke inherent zijn aan de functie van eerste auditeur, behoudens indien naderhand het tegendeel zou worden aangetoond;

Overwegende dat de anciënniteit geen doorslaggevend karakter kan hebben bij gelijke duurtijd ervan; dat in dat geval de adviezen van de eerste voorzitter van de Raad van State en van de auditeur-generaal van de Raad van State andere objectieve en natrekbare gegevens zullen bevatten die de benoemende overheden een keuze mogelijk maken zoals daar zijn de kwaliteit van de opgestelde verslagen en adviezen, de algemene kennis van de betrokkenen, hun doorzicht in de zaken, de ondervinding waarvan ze als waarnemend eerste auditeur, sectiehoofd, hebben doen blijken;

3.1.4. Overwegende dat de zienswijze van de verwerende partij niet kan worden gedeeld volgens welke, wanneer twee kandidaturen zijn ingediend door gegadigden met ongelijke anciënniteit waaromtrent voor degene met de minste anciënniteit gunstige adviezen zijn verleend en voor de andere met de meeste anciënniteit, eensdeels een gunstig advies, anderdeels een minder gunstig advies dan voor de eerste, zij een soeverein appreciatie recht heeft en door haar van de anciënniteitsregel kan worden afgeweken, door de eenvoudige keu-

ze van de kandidaat met minder anciënniteit, wat dan met een betekent dat de redengeving van de meer gunstige adviezen tot de hare gemaakt wordt; dat immers, opdat die adviezen geacht zouden kunnen worden regelmatig bijgevalen te zijn door de benoemende overheid, vereist is in de eerste plaats dat het verschil in beoordeling in die adviezen van dien aard is dat het vermag het verschil in anciënniteit teniet te doen, overeenkomstig hetgeen hiervoren onder 3.1.3 is uiteengezet, en bovendien dat die verschillende beoordeling in de adviezen voldoende gesteund wordt door de eraan ten grondslag liggende gegevens;

3.1.5. Overwegende dat niet betwist wordt dat verzoekster een grotere anciënniteit heeft in de graad van auditeur dan de benoemde gegadigde; dat uit het advies van de auditeur-generaal van de Raad van State, waarvan de motieven impliciet door de verwerende partij tot de hare gemaakt werden (zie 1.4, 8e en 10e lid), blijkt dat voor hem om de kandidaat met mindere anciënniteit toch voor te stellen voor bevordering als eerste auditeur doorslaggevend zijn eensdeels de «statistische gegevens» omtrent «het rendement» en anderdeels de algemene geschiktheid van de kandidaat; dat in het advies van de auditeur-generaal gesteld wordt dat «uit de statistieken die de eerste auditeur G. liet opmaken, blijkt dat het rendement van de heer D. groter is dan dat van mevrouw M., waarvan de activiteit bijna uitsluitend in de afdeling wetgeving ligt (zij het dan nog dat) men echter niet hierbij mag veronachtzamen dat mevrouw M. af en toe ingewikkelde ontwerpen te behandelen heeft gehad, zoals de ontwerpen van wet op het bedrijfsrevisoraat, op de handelspraktijken, en momenteel een ontwerp van koninklijk besluit op de levensverzekeringen ... (en) zonder de kwaliteiten van mevrouw M. te willen betwisten, ben ik toch de mening toegedaan dat de heer D. meer geschikt is om aan de vereisten die van een sectiehoofd mogen worden verwacht, te voldoen. Uit persoonlijke ervaring ken ik zijn stiptheid in de dienst en zijn bereidheid om zaken te behandelen»;

Overwegende dat, wat de statistische gegevens betreft, moet worden vastgesteld dat deze alleen geen volledig en juist beeld kunnen geven omtrent de werkelijke activiteit van de betrokkenen, al was het maar omdat zij niet dezelfde soort van zaken behandeld hebben en alle zaken dan nog naar inhoud, aard en moeilijkheidsgraad van de gestelde problemen verschillen, zodat een deugdelijke cijfermatige vergelijking in die omstandigheden niet mogelijk is;

Overwegende dat, wat de andere gehanteerde criteria om in afwijking van de anciënniteit de benoemde voor te stellen bij voorrang op verzoekster betreft, namelijk «zijn stiptheid in de dienst» en «zijn bereidheid om zaken te behandelen», deze vaststellingen niet doorslaggevend kunnen worden geacht, wijl eensdeels de kwaliteiten van verzoekster niet betwist worden en zij anderdeels enkele maanden later bij dienstbrief van 17 december 1985 aangewezen werd als diensthoofd van de nieuw opgerichte sectie wetgeving van het auditoraat — een sectie waarvoor bij uitstek geldt wat volgens het advies van de auditeur-generaal van een sectiehoofd wordt verwacht, te weten «het verzekeren van een permanente dienst die de onmiddellijke toedeling van binnenkomende zaken aan de leden van de sectie mogelijk maakt» — en bij een nieuwe vacature benoemd werd tot eerste auditeur bij koninklijk besluit van 17 november 1986;

3.2. Overwegende dat aldus is komen vast te staan dat de gegevens die aangevoerd werden in het advies van de audi-

teur-generaal van de Raad van State om van het doorslaggevend belang van de anciënniteitsregel af te wijken en die door de verwerende partij tot de hare werden gemaakt door het bestreden benoemingsbesluit, niet volstaan; dat het middel gegrond is;

(Vernietiging)

HOF VAN BEROEP TE GENT

13e KAMER – 3 JUNI 1987

Voorzitter: de h. Degraeve

Advocaten: mrs. Van Landuyt en De Vroe

Onrechtmatige overheidsdaad – Weg – Verzakking in het wegdek – Eigen schuld van weggebruiker – Voorzienbare hindernis

Een fietser die aan zijn rechterkant op het fietspad beschikte over een ongehinderd vrije breedte van 1,10 meter, reed uiterst links en kwam ten val in een verzakking van de linkerrand van het fietspad.

De gemeente treft geen schuld. Het ongeval zou zo goed als uitgesloten geweest zijn indien de fietser, in plaats van zonder enige noodzaak links te rijden, normaal rechts had gereden. De verzakking kon in de gegeven omstandigheden, ook zonder dat ze aangeduid was, door een normaal opletten bestuurder ontweken worden. Bij ontstentenis van enig oorzakelijk verband doet het niet ter zake of de hindernis al dan niet een gebrek van de weg uitmaakte en gevaar opleverde, niet gesignaleerd was en nog te herstellen viel.

Stad Aalst t/ L.C.M.

Het geschil heeft betrekking op de schadelijke gevolgen van een ongeval dat zich voordeed op 14 juni 1982 te Aalst omstreeks 11.00 uur op de Moorselbaan waarbij de bij geïntimeerde verzekerde bromfietser Rudi V. ten val kwam op de rijbaan alwaar hij door een vrachtwagen overreden werd en letsels opliep; volgens eigen verklaring reed hij «uiterst links op het fietspad» en is hij «plotseling ten val gekomen in een wegverzakking op het wegdek»; die «verzakking (uitstekende betontegels) bevond zich op de rand van het fietspad» (cf. gegevens strafrechtelijke informatie).

Ook de verbalisanten situeren de wegverzakking op de rijbaan (cf. situatieschets), meer bepaald een put van 1 meter op 1,20 meter opgevuld met drie rijen van vier betontegels die in het midden van de put ingezakt waren en aan de zijde van het fietspad ongeveer 5 cm boven het wegdek uitstaken; wel is het zo dat «de plaats waar de betontegels boven het wegdek steken gelijk loopt met de binnenkant der linkse wegmarkeringen die het fietspad aanduiden» en waarvan «de witte lijnen 10 cm breed zijn».

Het fietspad zelf, zoals blijkt uit de situatieschets, is 1,20 meter breed.

Gedagvaard om de schade te vergoeden op grond van de artikelen 1382 en 1384 B.W., artikel 78 Wegverkeersreglement en de decreten van 1789 en 1790, werd appellante aansprakelijk geacht nu volgens de eerste rechter «een op een dergelijke wijze dichtgelegde put» een gevaar uitmaakt voor bromfietzers en deze hindernis, die zij zo gelaten had zonder

enig verkeersteken, «het wettig vertrouwen van de weggebruiker» had aangetast; omgekeerd werd geoordeeld dat de bromfietser zelf geen fout trof nu hij «de gehele breedte» van het fietspad mocht benutten en het onbewezen blijft dat hij hetzij met een te hoge snelheid reed, hetzij zijn te hoge snelheid in oorzakelijk verband staat met het ongeval.

Terecht vecht appellante haar veroordeling aan.

Evenzeer als de rijbaan, waarlangs het is aangelegd, maakt het rijwielpad deel uit van de openbare weg waarop het verkeersreglement, behoudens afwijkende bepalingen, insgelijks van toepassing is.

Als bestuurder van een bromfiets, klasse B, diende Rudi V. niet alleen het fietspad te volgen met een maximumsnelheid van 40 km per uur, maar was hij ook gehouden te allen tijde het inhalen, dat links geschiedt, mogelijk te maken.

Weliswaar kunnen de plaatsgesteldheid en de omstandigheden iemand beletten zo te rijden, maar uit geen enkel gegeven blijkt te dezen dat iets de bestuurder V. ertoe genoodzaakt heeft «uiterst links» te sturen.

Daar verder vaststaat dat de uitstekende betontegels niet verder gingen dan de binnenkant der 10 cm brede linkse wegmarkering en het fietspad derhalve nog een ongehinderd vrije ruimte liet van 1,10 meter, is het allereerst duidelijk dat het ongeval zo goed als uitgesloten was indien de bestuurder V., in plaats van uiterst links te rijden zonder dat hiertoe enige noodzaak bestond, normaal rechts had gereden zoals de meeste fietsers en weggebruikers.

Bovendien is het zo dat de wegverzakking, waarop hij ten val kwam, ter zake niet als een onvoorzienbare hindernis te beschouwen is nu ze om 11.00 uur 's middags in volle zomertijd op een vlakke en rechte baan van op afdoende afstand goed zichtbaar was (cf. situatieschets en overgelegde foto).

De bestuurder V. geeft overigens zelf toe dat hij de wegverzakking «niet tijdig opgemerkt had» en ze hierdoor niet meer vermijden kon (cf. gegevens strafrechtelijke informatie); uit niets blijkt daarentegen dat het hem onmogelijk was ze niet tijdig op te merken of dat de hindernis van dien aard was dat zelfs een oplettend bestuurder verschalkt zou geweest zijn.

Een hindernis is slechts niet te voorzien wanneer de weggebruiker ze niet *tijdig* kon opmerken en de onmogelijkheid hiertoe niet het gevolg is van zijn eigen fout; in de gegeven omstandigheden had een normaal oplettend bestuurder, ook zonder verkeerstekens, die nagenoeg volledig op de rijbaan gelegen hindernis opgemerkt die op het fietspad zo gemakkelijk te ontwijken was.

Nu de bestuurder V. in ieder geval de hindernis kon opmerken en ontwijken, normalerwijze zelf, indien hij rechts gereden had, geen uitwijkbeweging van doen had, doet het niets ter zake, bij ontstentenis van oorzakelijk verband, of de hindernis al of niet een gebrek van de weg uitmaakte en gevaar opleverde, bovendien niet aangeduid was en nog te herstellen viel.

Appellante, wie ter zake als zodanig geen schuld treft bij de totstandkoming van het ongeval, dient dan ook van de jegens haar uitgesproken veroordelingen ontheven te worden.

NOOT – Zie en vergelijk: Brussel, 16 november 1987, eveneens in dit nummer opgenomen.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER – 16 NOVEMBER 1987

Voorzitter : de h. Van Malderen

Raadsheren : de h. Jans en mevr. del Carril

Advocaten : mrs. Vergels en Vandebroeck loco Blancke

Onrechtmatige overheidsdaad – Weg – Verzakking in het wegdek – Veiligheidsverplichting van de gemeente – Gebrek in de zaak

Wanneer een fietser die met een normale snelheid op de rijbaan reed, ten val is gekomen in een niet aangeduide wegverzakking, die voor een fietser verrassend was en het gevolg was van een geleidelijk proces, is de gemeente aansprakelijk op grond van het decreet van 14 december 1789 en van art. 1384 B.W.

Gemeente Overijse t/ Van A. e.a.

Overwegende dat de oorspronkelijke hoofdvordering van geïntimeerden sub 1 tot en met 5, alsmede de vordering in vrijwillige tussenkomst van de Landsbond der Christelijke Mutualiteiten het herstel beogen van de schadelijke gevolgen van een verkeersongeval dat zich op 16 juni 1982 omstreeks 14 uur 15 te Overijse, Schaveistraat voordeed en waarbij de fietser Emilius P. ten val kwam en ten gevolge van zijn verwondingen op 28 juni 1982 overleed ;

Overwegende dat Elisa E. de enige ooggetuige was van de val van de fietser ;

Dat zij aan de politie te Overijse verklaarde : «Op het ogenblik van het ongeval bevond ik mij op mijn eigendom. Op zeker moment zag ik een fietser komen aangereden op de Schaveistraat, komende uit de richting Brusselsesteenweg en zich begevende naar de Heuvelstraat. Betrokkene reed met een normale snelheid en rechts op de rijbaan. Plots stuitte de fietser over zijn stuur en viel met het hoofd ten gronde waar hij bewegingsloos bleef liggen. Hij had het bewustzijn verloren. De man was alleen op de rijbaan en hij werd door niemand gehinderd. Hij heeft ook geen boordsteen of een dergelijke hindernis geraakt wat aanleiding zou hebben kunnen geven tot de val. Het slachtoffer is mij onbekend» ;

Overwegende dat de politie ter plaatse vaststelde dat er in het wegdek een geleidelijke verzakking was ontstaan op de rechterkant van de rijbaan gezien in de door het slachtoffer gevolgde richting ; dat het diepste punt van deze verzakking zich op 0,95 m bevindt van de rechterboordsteen en maximum 5 cm diep was ; dat het verzakte gedeelte zich uitstreckte over een oppervlakte van 1,70 m x 1,70 m en niet kenbaar is gemaakt door gepaste verkeerstekens ;

Overwegende dat, hoewel niemand hiervan getuige was, er aan zekerheid grenzende vermoedens bestaan dat Emilius P. in de wegverzakking is geraakt, hierbij het evenwicht verloor en ten val kwam met het bekende noodlottig gevolg ;

Dat de omstandigheid dat de politie een bloedvlek bespeurde, vermoedelijk afkomstig van het slachtoffer, op 14 meter van de wegverzakking, niet uitsluit dat Emilius P., na in de verzakking gereden te zijn, door zijn snelheid een eind verder werd meegesleept, om slechts verschillende meters verder ten val te komen ;

Overwegende dat uit geen enkel element blijkt dat het slachtoffer ten gevolge van een andere kwaal overleden is dan van het schedeltrauma dat dr. B. bij hem vaststelde ;

Overwegende dat een wegverzakking met de bekende afmetingen en diepte, aan de rechterkant van het wegdek, juist op de baan die een fietser volgt, al is het daglicht, zeer verrassend is ;

Dat een fietser, in tegenstelling met een autobestuurder, immers zijn blik op een vrij korte afstand richt, zodanig dat, wanneer hij voor een hindernis van 1,70 meter diameter komt te staan, hij nauwelijks de tijd heeft om voor de hindernis tot stilstand te komen en geneigd kan zijn om naar het midden van de rijbaan uit te wijken, op het gevaar af door een andere weggebruiker omver gereden te worden ;

Overwegende dat de gemeentebeambte die door de politie aangesproken werd, beweerde niet op de hoogte te zijn van de bestaande wegdenivellering ;

Dat de beschreven verzakking nochtans niet van vandaag op morgen is kunnen ontstaan, maar het resultaat moet zijn geweest van een geleidelijk proces, zodat appellante in elk geval op de hoogte moest zijn van het bestaan van dergelijke hindernissen op haar wegnnet en onmiddellijk het bestaande gevaar verhelpen ;

Overwegende dat de gemeente op grond van het decreet van 14 december 1789 verantwoordelijk is voor de veiligheid van haar openbare wegen maar ook op grond van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek instaat voor de schade veroorzaakt door het gebrek van een zaak die zij onder haar bewaring heeft ;

Dat de eerste rechter dan ook terecht appellante aansprakelijk heeft gesteld voor de gevolgen van het ongeval overkomen aan Emilius P. ;

(...)

NOOT – Zie en vergelijk : Gent, 3 juni 1987, eveneens in dit nummer opgenomen.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 23 MAART 1989

Voorzitter : de h. Raymaekers

Raadsheren : de hh. Vandeplas (rapporteur) en Van de Velde

Openbaar ministerie : de h. De Swaef, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Willems, Lenaerts loco Deprez en Bogaert loco Van Doosselaere

Verzekering – Motorrijtuigen – Rijtuig dat niet beantwoordt aan omschrijving in polis – Bestaan van de verzekering

De eigenaar van een motorrijtuig die dit voertuig in het verkeer brengt op de openbare weg of op voor het publiek toegankelijke plaatsen dient zijn burgerrechtelijke aansprakelijkheid te laten dekken door een geldige verzekering. Deze verplichting staat los van de verplichtingen die op zijn verzekeraar wegen t.a.v. derden.

D. e.a. t/ K. e.a.

Overwegende dat Detlev K. een verkeersfout heeft begaan door rechtsaf te slaan om naar zijn tankstation te rijden zonder voldoende rekening te houden met het aankomend verkeer; dat hij de weg heeft afgesneden van de motorrijder Fr. D., zodat deze met het voertuig in aanrijding kwam, ten gronde viel en werd verwond;

Overwegende dat D. K. niet betwist dat hij een verkeersfout heeft begaan; dat hij zulks toeschrijft aan een greppel waarin hij is uitgeschoven; dat hij echter de plaatselijke toestand zeer goed kende, daar het ongeval juist vóór zijn eigen tankstation plaatsvond en dat hij rekening diende te houden met deze toestand;

Overwegende dat hij terecht aanvoert dat ook Fr. D. verscheidene verkeersfouten en onvoorzichtigheden heeft begaan; dat Fr. D. zich met een opgefokt motorrijtuig niet op het fietspad mocht begeven, maar dat hij op de rijstrook voorbehouden voor de andere weggebruikers diende te rijden;

Overwegende dat niet bewezen is dat Fr. D. met een hogere snelheid dan de wettelijke toegelaten snelheid reed, maar dat zulks niet wegneemt dat hij andere fouten of onvoorzichtigheden heeft begaan;

Overwegende dat ook hij aandachtig diende te zijn als hij merkte dat de lichte vrachtwagen vertraagde en aanstalten maakte om rechtsaf te draaien, maar dat hij zich daarvan vermoedelijk minder goed rekenschap kon geven, nu hij op het fietspad reed in de plaats van achter de lichte vrachtwagen; dat ook deze daardoor minder zicht op hem had;

Overwegende dat de verantwoordelijkheid voor het ongeval te wijten is aan de fouten van beide weggebruikers en dat deze dient te worden omgeslagen in een verhouding van 50-50;

Overwegende dat Fr. D. zich ook schuldig heeft gemaakt aan niet-verzekerd rijden; dat hij aanvoert dat het Benelux-Gerechtshof beslist heeft dat de niet-verzekering aan derden niet kan worden tegengeworpen; dat de beklagde uit dit arrest ten onrechte afleidt dat hij bijgevolg niet meer verplicht is een geldige verzekering af te sluiten voor zijn motorrijtuig daar de derden toch worden vergoed door de verzekeringsmaatschappij; dat de eigenaar van een motorrijtuig die dit rijtuig in het verkeer brengt op de openbare weg of op voor het publiek toegankelijke plaatsen, zijn burgerrechtelijke aansprakelijkheid dient te laten dekken door een geldige verzekering; dat deze verplichting los staat van de verplichtingen die op zijn verzekeraar wegen t.a.v. derden; dat hiertoe trouwens redenen zijn van algemene maatschappelijke en economische aard;

Overwegende dat de eerste rechter bijgevolg terecht heeft aangenomen dat de beklagde zich schuldig heeft gemaakt aan de feiten van de telastlegging B;

...

NOOT – *Is de opgefokte bromfiets te snel voor het misdrijf van niet-verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid?*

1. Bij het in het verkeer brengen van een motorrijtuig of het toelaten dat het motorrijtuig in het verkeer gebracht wordt zonder dat voldaan is aan de bij artikel 2 van de wet van 1 juli 1956 verplichte burgerrechtelijke aansprakelijk-

heidsverzekering, worden luidens artikel 18, § 1, van voormelde wet de eigenaar en de bestuurder gestraft met correctionele straffen.

De strafwettekst van artikel 18 is niet enkel van toepassing indien geen verzekeringsovereenkomst is gesloten, doch kan eveneens gelden bij het niet-naleven van bepaalde contractuele verplichtingen voortvloeiende uit een geldig gesloten overeenkomst. Zo pleegt men het misdrijf van artikel 18, § 1, bij het in het verkeer brengen van een motorrijtuig waarvan de verzekering tot dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid geschorst is wegens niet-betaling van de premie (Cass., 27 april 1959, *Pas.*, 1959, I, 865; Cass., 1 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 1024; Cass., 3 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 324). Ook de schending van de wettelijke en contractuele regeling betreffende een vervangingsvoertuig na overdracht of definitieve en ondubbelzinnige buitengebruikstelling kan een toepassing van artikel 18, § 1, tot gevolg hebben (zie Spriet, B., «Het misdrijf van niet-verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen», *R. W.*, 1987-88, 961-962, nr. 3).

2. In het geannoteerde arrest komt de vraag aan de orde naar de toepassing van het misdrijf van artikel 18 W.A.M. op de zogenaamde «opgefokte» bromfiets, zijnde een bromfiets waarvan door een technische aanpassing het prestatievermogen wordt verhoogd, zodat dit motorrijtuig door de overschrijding van de wettelijke snelheidslimiet (40 km/u) niet meer beantwoordt aan het begrip bromfiets in de zin van artikel 2.16 van het Wegverkeersreglement, doch valt onder de wettelijke categorie van de motorfiets (artikel 2.17 Wegverkeersreglement). Deze vraag heeft voor de rechtspraak een vrij grote relevantie, gelet op de vaststelling dat herhaalde politiecontroles uitwijzen dat het grootste gedeelte van de bromfietsen opgefokt zijn (zie Poté, R., «Opgefokte bromfietsen», *De verzekeringswereld*, 1981, 479). Men zal met de opgefokte bromfiets uiteraard een misdrijf kunnen plegen volgens andere strafwetteksten en meer bepaald de verkeerswetgeving (o.m. rijbewijs, inschrijving, leeftijd, technische eisen), die zwaardere strafsancities kan voorschrijven dan artikel 18 W.A.M., nl. artikel 30 van de Wegverkeerswet van 16 maart 1968 bepaalt voor overtreding van de rijbewijsreglementering een zelfde maximumgevangenisstraf van zes maanden maar een hogere maximumgeldboete van 2000 fr. De verjaringstermijn van de strafvordering bedraagt echter voor deze verkeersmisdrijven een jaar (art. 68 Wegverkeerswet), terwijl de strafvordering voor het misdrijf van niet-verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid slechts verjaart door verloop van de gemeenrechtelijke termijn van drie jaar (art. 21 V.T. Sv.).

3. In de rechtsleer kunnen we voornamelijk verwijzen naar het uitgebreid artikel van prof. Cousy, waarin hij van oordeel is dat het opvoeren van een bromfiets tot boven de limiet van 40 km/u geen niet-verzekering tot gevolg heeft, doch eventueel een alleen aan de verzekerde tegenwerpelijke verweermiddel van wijziging van het risico, waarbij in zo'n geval van een tot verhaal van de verzekeraar aanleiding gevende risicowijziging niet mag gesteld worden dat het misdrijf van artikel 18 wordt gepleegd (Cousy, H., «Enkele beschouwingen over het mechanisme van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen, geïllustreerd aan de hand van de controverse over de opgefokte bromfietsen», *Jura Falconis*, 1983, 421).

4. Vóór de uitspraken van het Benelux-Gerechtshof over de opgefokte bromfiets (zie punt 5) beantwoordde de rechtspraak deze vraag naar de toepassing van het misdrijf van artikel 18 overwegend bevestigend.

In een arrest van 8 februari 1979 oordeelde het Hof van Beroep te Gent (*De Verz.*, 1981, 446) dat een bromfiets die een transformatie onderging ten einde de snelheid op te drijven, een ander voertuig wordt (nl. een motorfiets) dan het welbepaalde voertuig dat in het verzekeringscontract was vermeld (nl. een voertuig dat beantwoordt aan de voorwaarden die worden gesteld om als bromfiets te worden beschouwd – artikel 2.16 Wegverkeersreglement) en de verzekeraar een bepaald risico verzekert dat nauw verband houdt met de snelheid die het voertuig kan ontwikkelen; het voertuig is derhalve niet gedekt door de waarborg die door de verzekering wordt verstrekt en de gedraging valt onder het misdrijf van artikel 18, § 1. Het cassatiearrest dat hierop volgde, beslist dat een voertuig door transformatie «naar bouw» een ander voertuig kan worden en dat het bestreden arrest met de hierboven vermelde motivering te kennen geeft dat de transformatie van het voertuig een essentiële wijziging inhoudt van het in het in het contract geïndividualiseerde voertuig en van het hiermee verbonden risico, zodat het niet meer om het in de polis vermelde voertuig ging (Cass., 4 maart 1980, *De Verz.*, 1981, 453). Op grond van deze reden dat zulk een omvorming een essentiële wijziging betekent van het voertuig, vermeld in het verzekeringscontract, verklaarde de Correctionele Rechtbank te Tongeren het misdrijf van artikel 18 eveneens bewezen (Corr. Tongeren, 7 september 1983, *Pas.*, 1984, III, 22). De in het cassatiearrest van 4 maart 1980 gebruikte uitdrukking «een essentiële wijziging van het in het contract geïndividualiseerd voertuig» is echter vanuit verzekeringsrechtelijk oogpunt vatbaar voor enige kritiek (zie Cousy, H., *l.c.*, 1983, 416).

Bij een verhoging van het snelheidsvermogen met 20% (van 40 tot 48 km/u) met behoud van de oorspronkelijke cilinderinhoud wordt het voertuig geen ander dan het in het polis omschreven voertuig (de polis vermeldde de categorie bromfiets en het verzekeringsvoorstel preciseerde «een cilinderinhoud van 49 cm») en is er geen wijziging van het essentieel kenmerk van het risico, noch een verzwaaring ervan (Luik, 9 november 1981, *De Verz.*, 1982, 588; zie eveneens voor een geval van lichte wijzigingen: Luik, 24 december 1986, *Verkeersrecht*, 1988, 107). Uit deze vaststellingen heeft volgens het Hof van Cassatie de appelrechter, zonder miskenning van de bewijskracht van het verzekeringsvoorstel (vormde het middel in cassatie), kunnen afleiden dat het voorwerp van het risico niet veranderd was (Cass., 5 mei 1982, *De Verz.*, 1982, 591, met noot van J.R., *R.W.*, 1983-84, 1018).

In een later en meer duidelijk arrest van 6 november 1984 beslist het Hof van Cassatie opnieuw dat een voertuig door transformatie, ook na het sluiten van een verzekeringsovereenkomst, een ander voertuig kan worden. Wanneer dan de rechter op grond van zijn onaantastbare feitelijke vaststellingen oordeelt dat de bromfiets na het sluiten van de verzekeringsovereenkomst omgevormd wordt tot een motorfiets in de zin van het Wegverkeersreglement (artt. 2.16 en 2.17), kan de rechter volgens het Hof wettig beslissen, nu de verzekeringsovereenkomst enkel dekking verstrekt voor een bromfiets en de aard van het voertuig voor de verzekeraar bepalend was (de verschillende verzekeringsdocumenten ver-

meldden duidelijk de maximumsnelheid van 40 km/u), dat de werkelijke aard van het voertuig werd veranderd en dat het omgevormde voertuig niet gelijk te stellen is met het voertuig, voorwerp van de verzekeringsovereenkomst; er is derhalve geen dekking door een verzekeringsovereenkomst (Cass., 6 november 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 342, *R.W.*, 1984-85, 2975).

Ook het Hof van Beroep te Antwerpen volgde vóór de rechtspraak van het Benelux-Gerechtshof overwegend deze stelling van afwezigheid van dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid door een verzekering in de zin van artikel 2 W.A.M. (zie o.m. Antwerpen, 3 maart 1986, *Verkeersrecht*, 1986, 134; Antwerpen, 25 april 1986, het bestreden arrest inzake Cass., 18 oktober 1988, *R.W.*, 1988-89, 995; Antwerpen, 8 oktober 1987, *R.W.*, 1987-88, 644; zie recent ook in dezelfde zin: Corr. Luik, 24 maart 1987, *De Verz.*, 1987, 595). Raadpleeg echter tevens het arrest van 11 februari 1987 waarin het Hof te Antwerpen van oordeel is dat door de enkele wijziging van het tandwiel van de bromfiets, waardoor de maximumsnelheid licht werd verhoogd (25%), de bestuurder geen ander voertuig in het verkeer heeft gebracht dan datgene dat het voorwerp uitmaakte van de verzekeringspolis; het is mogelijk dat door de transformatie van de bromfiets het risico werd verzwaaard, maar dit wordt niet gesanctioneerd door niet-verzekering doch wel door een mogelijk verhaalsrecht van de verzekeraar tegen de verzekerde (Antwerpen, 11 februari 1987, *Verkeersrecht*, 1988, 47).

5. In drie recente arresten besliste het Benelux-Gerechtshof dat niet kan worden tegengeworpen aan de benadeelde in de zin van artikel 11 van de Gemeenschappelijke Bepalingen van de Benelux-overeenkomst van 24 mei 1966 betreffende de aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, het verweer gebaseerd op het feit dat het vermogen van een als «bromfiets» omschreven verzekerd motorrijtuig voor of na het sluiten van de verzekeringsovereenkomst wordt opgevoerd, zodanig dat de aldus bereikte maximumsnelheid de grens overschrijdt die door het toepasselijk nationaal reglement wordt aangemerkt als een van de factoren die bromfietsen onderscheiden van motorfietsen, ook al zou dat motorrijtuig daardoor in andere wettelijke categorie vallen (zie Beneluxhof, 15 februari 1988, *R.W.*, 1987-88, 983, met conclusie van de advocaat-generaal W.J.M. Berger; Beneluxhof, 19 februari 1988, *R.W.*, 1987-88, 1301, met conclusie van de advocaat-generaal E. Krings (het vonnis van 2 april 1986 van de Correctionele Rechtbank te Brussel dat in deze zaak de prejudiciële vraag stelde werd opgenomen in *R.G.A.R.*, 1988, 11347); Beneluxhof, 20 december 1988, *R.W.*, 1988-89, 785, met noot; raadpleeg tevens over deze rechtspraak het artikel van Rutsaert, J., «La jurisprudence de la Cour de Justice Benelux concernant l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs», *De Verz.*, 1988, 397-403). Wegens het enkele bestaan van de verzekeringsovereenkomst met betrekking tot het motorrijtuig, dat door de aangebrachte wijzigingen niet meer beantwoordt aan de wettelijke omschrijving van een bromfiets en niet meer overeenkomt met de voor het aangaan van de verzekering gegeven omschrijving ervan, kunnen overeenkomstig de Gemeenschappelijke Bepalingen de gevolgen van die wijzigingen voor de geldigheid van de verzekering of voor de omvang van de dekking niet aan de

benadeelde worden tegengeworpen (Beneluxhof, 15 en 19 februari en 20 december 1988, *gecit.*).

Na deze twee arresten van het Benelux-Gerechtshof oordeelt het Hof van Cassatie dan ook dat de verzekeraar in de zin van artikel 11 W.A.M. aan de benadeelde niet kan tegenwerpen dat het motorrijtuig (aangeduid in de verzekeringsovereenkomst met de benaming «bromfiets» en met het framenummer en eventueel met merk en bouwjaar) van bromfiets veranderd is in motorfiets wegens de verhoogde snelheid, mogelijk gemaakt door de aangebrachte wijzigingen (Cass., 20 april 1988 (2 arresten), *Verkeersrecht*, 1988, 220 en 230; Cass., 18 oktober 1988 (2 arresten), *R.W.*, 1988-89, 928 en 995; Cass., 15 november 1988, *R.W.*, 1988-89, 996).

6. Verwijzend naar deze recente rechtspraak van het Benelux-Gerechtshof besliste het Hof van Beroep te Antwerpen in een arrest van 28 juni 1988 dat niet langer staande kan worden gehouden dat de bestuurder van een bromfiets (klasse B) niet verzekerd is tegenover derden door het enkele feit dat hij zijn voertuig opgefokt heeft en dat het voertuig daardoor niet meer beantwoordt aan wat volgens het verkeersreglement een bromfiets is, en het spreekt de beklagde dan ook vrij voor het misdrijf van artikel 18 W.A.M. (Antwerpen, 28 juni 1988, tiende Kamer, nr. 1184, *onuitg.*). Luidens het geannoteerde arrest maakt de beklagde zich met zijn opgefokte bromfiets wel schuldig aan een strafbare overtreding van artikel 18 W.A.M. Het Hof van Cassatie heeft in het reeds geciteerde tweede arrest van 18 oktober 1988 (*R.W.*, 1988-89, 995) de aan de orde zijnde vraag of het opfokken van de bromfiets nu al dan niet een strafbare overtreding blijft van artikel 18, § 1, van de wet van 1 juli 1956 via een interpretatieve vraag over artikel 2 van de W.A.M. voorgelegd aan het Benelux-Gerechtshof.

In het geannoteerde arrest en in het tweede arrest van 18 oktober 1988 van het Hof van Cassatie (met de prejudiciële vraag) wordt betreffende het bestaan van het misdrijf van artikel 18 terecht de nadruk gelegd op de verhouding tussen verzekeraar en verzekerde en niet tussen verzekeraar en benadeelde derde. Van belang voor de toepassing van de strafwettekst van artikel 18 W.A.M. blijft o.i. de juiste inhoud van de bepalingen van de gesloten verzekeringsovereenkomst, meer bepaald de precieze omschrijving van het verzekerd voorwerp. Deze omschrijving van het motorrijtuig is een wezensbestanddeel van de overeenkomst, aangezien de W.A.M.-verzekering steeds betrekking heeft op één welbepaald voertuig (Schuermans, L. en Simoens, D., «Verkeersaansprakelijkheid en verzekering naar Belgisch recht», *T.P.R.*, 1978, 94, nr. 19). Indien in het verzekeringscontract de snelheidsaanduiding overeenkomstig de bedoeling van de partijen een essentieel identificatie-element vormt van de bromfiets als verzekerd voorwerp (bv. een expliciete opname in de overeenkomst of een expliciete verwijzing naar de wettelijke begripsomschrijving van artikel 2.16 van het Wegverkeersreglement van 1 december 1975 — m.a.w. de contractuele verhouding verzekeraar/verzekeringnemer moet hier doorslaggevend zijn), zal o.i. dit motorrijtuig bij een verandering van de aard door een ernstige opvoering van het snelheidsvermogen, niet meer gelijk te stellen zijn met het contractueel bepaalde voertuig. Op het tijdsmoment van het in het verkeer brengen van dit voertuig na de aangebrachte wijzigingen kan men dan het wanbedrijf plegen van niet-verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid. Dat

verzekeringsrechtelijk deze hypothese vanuit de doelstelling van een optimale bescherming van de belangen van de benadeelde persoon moet worden beschouwd als een verweer dat door de verzekeraar niet kan worden tegengeworpen aan de benadeelde derde, lijkt ons geen hinderpaal te vormen voor de toepassing van de strafwettekst van artikel 18 W.A.M. Artikel 18 vormt weliswaar een bijkomende strafrechtelijke bepaling in de Verzekeringswet, doch de toepassing van deze penale gedragsnorm mag niet volledig bepaald worden door de bijzondere technisch-juridische constructies uit deze andere rechtsdiscipline.

Ter vergelijking kan opgemerkt worden dat, in geval van schorsing van de dekking wegens niet-betaling van de premie, het misdrijf van artikel 18, § 1, toepasselijk is, zelfs wanneer deze schorsing met toepassing van artikel 11 W.A.M. door de verzekeraar aan de benadeelde niet kan worden tegengeworpen (Cass., 1 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 1024; Cass., 3 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 324, *R.W.*, 1981-82, 2101).

Bart Spriet
Assistent K.U.L.

ARBEIDSHOF TE GENT

3e KAMER — 12 DECEMBER 1988

Voorzitter: de h. Opstaele

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Doll en Genbrugge

Openbaar ministerie: de h. Dhaeyer, substituut-generaal

Advocaten: mrs. De Ganck, Taelman en Van Damme

Arbeidsovereenkomst — Einde — 1. Overmacht — Ziekte — Definitieve arbeidsongeschiktheid — Geen beëindiging van rechtswege — Bewijslast — 2. Nietigheid — Openbare orde — Honorariatief notarissen — Ongeoorloofd voorwerp — Verdeling honoraria notaris — Ongeoorloofde oorzaak — Determinerende beweegredenen — Gevolgen — Terugvordering — Rechtsspreuk «In pari causa»

1. *Het feit dat overmacht uitmaakt, doet op zichzelf de arbeidsovereenkomst niet eindigen. Indien de werknemer zich op definitieve arbeidsongeschiktheid beroept, kan de werkgever dit vaststellen en eruit afleiden dat de arbeidsovereenkomst wegens overmacht is geëindigd. In geval van betwisting moet de werkgever bewijzen dat de arbeidsongeschiktheid blijvend is.*

2. *De arbeidsovereenkomst die tot voorwerp heeft het onrechtmatig verkrijgen van een deel van het honorarium van de notaris, en waarbij de bediende als een van de determinerende beweegredenen had het doen aannemen door de notaris van een systeem van verdeling van honoraria, is strijdig met de openbare orde, en derhalve nietig.*

De toepassing van de rechtsspreuk «In pari causa turpitudinis cessat repetitio» is niet verplicht toe te passen. Bijgevolg mag de rechter ingaan op een eis tot terugvordering.

B. t/ W. en E., in hoedanigheid van sekwester

Nopens de onontvankelijkheid van de vordering wegens beëindiging door overmacht

Overwegende dat tweede geïntimeerde in twee conclusies betoogt dat wegens blijvende arbeidsongeschiktheid van appellant de arbeidsovereenkomst beëindigd is, zodat de latere opzegging van 29 juni 1971 geen bestaansreden heeft, en de vordering die daartegen is gericht, onontvankelijk is;

Overwegende dat appellant in mei 1971 wegens ziekte zijn arbeid onderbrak; dat hij het werk niet hervatte, en hij ten laste van het ziekenfonds bleef tot aan zijn pensionering op 1 juli 1976; dat tweede geïntimeerde hieruit afleidt dat de arbeidsovereenkomst reeds vóór het ontslag een einde nam, ten gevolge van overmacht, namelijk blijvende arbeidsongeschiktheid;

Overwegende dat de arbeidsovereenkomst pas eindigt nadat een partij op overmacht een beroep doet; dat de arbeidsovereenkomst niet eindigt door het louter voorvallen van het overmachtsfeit (W. Rauws, *Civiele beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Kluwer, Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1987, 703); dat in beginsel alleen de werknemer zich op overmacht kan beroepen om zijn verbintenis, het verrichten van arbeid, niet uit te voeren; dat echter, wanneer komt vast te staan dat de arbeidsongeschiktheid waarop de werknemer zich beroept, definitief is, de werkgever dit dan kan vaststellen en eruit afleiden dat de arbeidsovereenkomst door overmacht is beëindigd; dat de werkgever bij betwisting zal moeten bewijzen dat de arbeidsongeschiktheid blijvend is (Rauws, W., o.c., 755/756);

Overwegende dat niet is aangetoond dat de arbeidsongeschiktheid blijvend was, noch dat de arbeidsovereenkomst een einde heeft genomen voordat het ontslag op 29 juni 1971 werd gegeven; dat derhalve de vordering, na voormeld ontslag, regelmatig werd ingeleid;

De hoofdvordering

a) *Nopens de nietigheid van de arbeidsovereenkomst*

Overwegende dat tweede geïntimeerde betoogt dat de arbeidsovereenkomst tussen appellant en eerste geïntimeerde nietig is omdat zij zowel een ongeoorloofde oorzaak als een ongeoorloofd voorwerp heeft; dat de ongeoorloofde oorzaak bestaat in het bedingen van een wettelijk verboden systeem van afstand of verdeling van honoraria der notarissen; dat het ongeoorloofd voorwerp bestaat in het uitvoeren van dit systeem door het plegen van valsheid in geschrifte;

Overwegende dat om een arbeidsovereenkomst wegens ongeoorloofde oorzaak en/of ongeoorloofd voorwerp nietig te kunnen verklaren, tegelijkertijd vereist is dat oorzaak en/of voorwerp strijdig zijn met de openbare orde of de goede zeden, en niet een nietigheid betreffen wegens overtreding van de bepalingen die de regelen van de arbeidsverhoudingen tot voorwerp hebben; dat het verrichten van arbeid in de speelzalen hier niet ter zake is;

Overwegende dat de wettelijke regeling aangaande het tarief van de honoraria der notarissen geen verband houdt met de arbeidsoverhoudingen, evenmin als het plegen van valsheid in geschrifte ter gelegenheid van de verboden afstand of verdeling van de honoraria; dat artikel 14 van de Arbeidsovereenkomstenwet derhalve geen toepassing vindt;

Overwegende dat het koninklijk besluit van 16 december 1950 houdende het tarief van de honoraria der notarissen een wetgeving is die de openbare orde raakt omdat — buiten de bestraffing van overtredingen van dat besluit — het beschermde belang de essentiële belangen van de samenleving

raakt; dat een regeling waarbij krachtens dwingende bepalingen een algemeen geldend tarief voor notariële ambtsverrichtingen wordt opgelegd, niet enkel particuliere belangen van notarissen beschermt maar tevens de gehele gemeenschap; dat ook het verbod honoraria af te staan of te verdelen, behalve onder notarissen, daaronder valt;

Overwegende dat de overeenkomst die tot voorwerp heeft het onrechtmatig verkrijgen van afgestane of verdeelde honoraria van notarissen, door het plegen van schriftvervalsing, strijdig is met de openbare orde en derhalve nietig;

Overwegende dat moet worden nagegaan of, zoals wordt betoogd, de met ingang van 1 november 1958 gesloten arbeidsovereenkomst tussen appellant en eerste geïntimeerde, de voornoemde ongeoorloofde oorzaak en/ of ongeoorloofd voorwerp had; dat voor deze stelling hoofdzakelijk steun wordt gezocht in het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 28 april 1976 waarin, naar aanleiding van een strafrechtelijke veroordeling, ten aanzien van appellant wordt overwogen dat hij eerste geïntimeerde bij haar benoeming tot notaris in 1958, in kennis bracht van het systeem van onwettige commissies dat door zijn voorganger werd toegepast, en haar hielp, door vervalsingen van stukken, dit feit te verbergen om de voordelen van het systeem te verkrijgen;

Overwegende dat uit de inhoud van de schriftelijk tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst niet rechtstreeks blijkt dat deze strijdig is met de openbare orde, goede zeden of dwingende wetbepalingen; dat de mondeling gesloten overeenkomst met betrekking tot het afstaan en verdelen van de honoraria en het vervalsen van boekhoudingsstukken in strijd is met de openbare orde; dat deze laatste overeenkomst niet los te maken is van de arbeidsovereenkomst, volgens welke de taak van appellant onder meer bestaat in «het opstellen van alle akten, de vervulling van de formaliteiten op het kantoor van hypotheek, registratie, kadaster en verdere inlichtingen met alle daaraan verbonden briefwisseling en boekhouding» en «al het nodige te doen om alle zaken die zich voordoen tot een gepast einde te brengen»; dat aldus blijkt dat appellant, in uitvoering van de arbeidsovereenkomst, de vervalsing van de boekhouding kon uitvoeren, ook in verband met de honoraria, aangezien uit voormeld arrest van het hof van beroep eveneens blijkt dat appellant de notariële kosten en honoraria boven het wettelijk tarief bepaalde en dat hij dit deed met bedrieglijk opzet om zichzelf een ongeoorloofd voordeel te verschaffen; dat de feiten die appellant tot eind 1970 pleegde, door het hof van beroep als een voortgezet misdrijf werden beschouwd en zij bewezen werden verklaard, onder meer wat betreft de telastlegging onder E, die luidt: «als dader (...) met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, (...) in handels- of bankgeschriften of in private geschriften, valsheid gepleegd te hebben (...) hetzij door overeenkomsten, beschikkingen, verbintenissen of schuldbevrijdingen, valselijk op te maken of achteraf in de akten in te voegen, hetzij door toevoeging of vervalsing van bedingen, verklaringen of feiten die deze akten ten doel hadden op te nemen en vast te stellen, ter zake valsheden te hebben gepleegd in het basisboek voorgeschreven bij artikel 33 van 25 ventôse-5 germinal XI, houdende de regeling van het notarisambt, door nagenoeg alle ontvangers van alle aard, die door de eerste verdachte (eerste geïntimeerde) werden gedaan, hetzij naar aanleiding van een akte of een verrichting van het ambt van eerste verdachte,

hetzij voor rekening van cliënten of van lastgevers voor een lager bedrag dan hetgeen werkelijk werd ontvangen, te hebben ingeschreven en nagenoeg alle uitgaven van alle aard die door de eerste verdachte werden gedaan naar aanleiding van een akte of een verrichting van haar ambt in méér te hebben ingeschreven dan werkelijk uitgegeven»;

Overwegende dat de ongeoorloofde oorzaak van een overeenkomst moet blijken uit de ongeoorloofde van een van de determinerende beweegredenen van ten minste één der partijen (Rauws, W., o.c., 320); dat uit de motieven van voormeld arrest van het hof van beroep blijkt dat appellant «profiteerde van de karakterloosheid van de notaris om (...) (het) systeem (...) bij te brengen» en profiteerde van het systeem «dat hij heeft kunnen doen aannemen»; dat daaruit met voldoende zekerheid mag worden afgeleid dat een van de determinerende redenen waarom de arbeidsovereenkomst werd aangegaan, het aannemen was door eerste geïntimeerde van het verboden systeem van afstand en verdeling van honoraria, terwijl het verborgen houden van die onregelmatigheid in de boekhouding de wederprestatie was van appellant; dat de overige prestaties die appellant als eerste klerk uitvoerde, in verband staan met het verkrijgen van de onwettige voordelen en om die reden werden uitgevoerd;

Overwegende dat de arbeidsovereenkomst derhalve nietig is wegens ongeoorloofde oorzaak en ongeoorloofd voorwerp;

Overwegende dat appellant ten onrechte meent dat het systeem van afstand en verdeling van de honoraria slechts een deontologische zaak is die enkel de notaris betreft; dat ook zijn betoog moet worden verworpen als zou voormeld systeem en de daarmee gepaard gaande vervalsing van de boekhouding niets uitstaande hebben gehad met de aangegane arbeidsovereenkomst en er geen determinerende oorzaak van zijn geweest.

(...)

De tegenvordering

Overwegende dat volledigheidshalve dient te worden vastgesteld dat eerste geïntimeerde weliswaar de veroordeling vordert van appellant tot betaling aan haar of het overmaken aan de sekweste, van een bedrag van 1.136.639 frank, te verhogen met de vergoedende en de gerechtelijke interesten, evenwel zonder dat zij uitdrukkelijk tegen het vonnis a quo incidenteel beroep aantekent;

Overwegende dat tweede geïntimeerde incidenteel beroep instelt wat de door de eerste rechter verjaard verklaarde tegenvordering betreft; dat als rechtsgrond zowel het misdrijf van appellant, namelijk het onrechtmatig ontvangen van commissielonen door toedoen van het plegen van valsheid in geschrifte, als de onrechtmatige verrijking (of vermogensverschuiving) zonder oorzaak wordt aangevoerd.

Overwegende dat de tegenvordering steunt op de overeenkomst tussen de partijen die in de oorspronkelijke dagvaarding wordt omschreven als bediendencontract, zodat het hof erover kan oordelen;

Overwegende dat appellant betoogt dat geïntimeerden «in eerste instantie de vordering (...) trachten te laten afwijzen op grond van het beweerd ongeoorloofd karakter van de overeenkomst (...) maar (...) anderzijds (...) dezelfde overeenkomst inroepen om een tegenvordering in te stellen», en vordert de tegenvordering af te wijzen; dat appellant zich aldus beroept op de rechtspreuk «*in pari causa turpitudinis*

cessat repetitio», namelijk dat wanneer beide partijen even schuldig zijn, de ene van de andere niet kan terugvorderen;

Overwegende dat het Hof van Cassatie heeft beslist dat, aangezien deze rechtspreuk geen verplichte norm is, de rechter niet verplicht is de terugvordering te weigeren; dat, zo de rechter al kan weigeren de terugvordering in te willigen, hetzij omdat hij van oordeel is dat het aldus aan één van de contractanten toegekende voordeel de preventieve rol van de sanctie van absolute nietigheid, door artikel 1131 van het Burgerlijk Wetboek gesteld, in het gedrang zou brengen, hetzij nog, omdat hij meent dat de sociale orde vereist dat één van de medecontractanten zwaarder moet worden getroffen, hij daartoe niet verplicht is (Cass., 24 september 1976, R.W., 1976-77, 2269, met noot; zie ook Cass., 8 december 1966, Arr. Cass., 1967, 450; Van Ommeslaghe, P., «Examen de jurisprudence, 1974-82. Les obligations», R.C.J.B., 1986, 33-260, nrs. 40bis en 41; Kruithof, R., «Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen», T.P.R., 1983, 495-717, nrs. 86-88);

Overwegende dat, indien de terugvordering op grond van voormelde rechtspraak wordt afgewezen, appellant dan een voordeel verkrijgt, maar dan tegelijk de vraag aan de orde komt of de sociale orde vereist dat eerste geïntimeerde zwaarder wordt getroffen; dat bij de beoordeling rekening dient te worden gehouden met tweede geïntimeerde die, in zijn hoedanigheid van sekweste, onder meer belast is met het doen gelden van de schuldverordeningen en het pogen tot een verdeling te komen tussen de schuldeisers van eerste geïntimeerde;

Overwegende dat het reeds vermelde arrest van het Hof van Beroep te Gent ten aanzien van appellant overweegt dat hij «met kennis van zaken, door vervalsingen, het systeem van commissies dat hij heeft kunnen doen aannemen hielp verbergen om zichzelf een ongeoorloofd voordeel te verschaffen».

(...)

Overwegende dat aldus, gelet op het voorgaande, moet worden besloten dat de inwilliging van de tegenvordering de preventieve uitwerking van nietigheidssanctie niet in het gedrang brengt en dat de sociale orde niet vereist dat een der partijen strenger wordt gestraft;

Overwegende dat de tegenvordering van de geïntimeerden aldus gegrond is en de terugbetaling dient te geschieden aan eerste geïntimeerde en tweede geïntimeerde, in zijn hoedanigheid van sekweste over de goederen van eerste geïntimeerde;

Overwegende dat het gevorderde bedrag, op grond van de gegevens vervat in het strafrechtelijk onderzoek en gelet op het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 28 april 1976, verantwoord voorkomt en overigens als zodanig door appellant niet wordt betwist;

Overwegende dat de tegenvordering dan ook gegrond is voor een bedrag van 1.136.639 frank, verhoogd met de gerechtelijke interesten vanaf de datum van de terugvordering, d.i. vanaf 15 december 1972 tot op de datum van betaling; dat het bewijs niet geleverd wordt van enige voorafgaande ingebrekestelling.

(...)

NOOT – *Nietige arbeidsovereenkomst en terugvordering van loon*

Het arrest is gewezen op eensluidend en goed gemotiveerd advies van het openbaar ministerie.

De terugvordering van de werkgever en de sekwester was beperkt tot de terugbetaling van de commissielonen die rechtstreeks voortvloeiden uit de ongeoorloofde afspraak om de honoraria van de notaris te verdelen, in combinatie met het frauduleus opdrijven van onkosten en honoraria. De verdeling van het honorarium is, behalve tussen notarissen, krachtens art. 14 van het K.B. van 16 december 1950 houdende het tarief van de honoraria der notarissen niet geoorloofd en vormt tevens een misdrijf (zie art. 1 van de wet van 31 augustus 1891; art. 16 K.B. 16 december 1950; Demblon, J., «Les honoraires», in *Rép. Not.*, nr. *Droit notarial*, VIII, p. 115, nr. 46, en p. 117, nr. 51). Het vastgestelde tarief van de honoraria is van openbare orde (Demblon, o.c., p. 234, nr. 331; *R.P.D.B.*, VIII, v° «Notaire», nr. 1263). De notarisklerk had de verdeling van de honoraria weten te bedingen omdat hij een groot aantal zaken had aangebracht. Ten einde de ongeoorloofde verdeling van de honoraria van de notaris te verbergen, vervalste de notarisbediende stukken, met name de boekhouding.

De terugvordering vanwege de werkgever was dus beperkt tot een deel van het loon van de notarisklerk. In het geannoteerde arrest wordt de eerder reeds strafrechtelijk veroordeelde klerk veroordeeld tot terugbetaling van een bedrag van 1.136.639 fr. ten onrechte ontvangen commissielonen. Het Arbeidshof te Gent weigert de toepassing van de rechtspraak «*In pari causa*» omdat het weigeren van de terugvordering een bevoordeling van de klerk zou impliceren, aangezien de hem betaalde commissielonen rechtens dienden toe te komen aan de notaris. Het hof hield tevens rekening met de belangen van de schuldeisers van de notaris, waaronder benadeelde cliënten. Zowel de notaris als de notarisklerk waren immers strafrechtelijk veroordeeld wegens valsheid in geschrifte en wegens het gebruik van valse stukken.

Vele auteurs verdedigen de stelling dat de nietigverklaring van een successieve overeenkomst zoals een arbeidsovereenkomst slechts een beëindiging *ex nunc* tot gevolg heeft, wat terugvordering van hetgeen in het verleden gepresteerd werd, uitsluit (zie Rauws, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 67 tot 73, met verwijzingen). Dit arrest toont aan dat die theorie niet in alle omstandigheden geheel gehandhaafd kan blijven. Het arrest brengt een rechtsverfijnde nuance aan: de terugvordering door de werkgever van een deel van het uitbetaalde loon is gerechtvaardigd in het specifieke geval dat het bedrag ervan krachtens de wet toekomt aan de werkgever, hier de notaris. Het geïnde bedrag aan onkosten en honoraria dat de wettelijke maxima te boven gaat, dient de notaris in principe terug te betalen aan de benadeelde cliënteel. De principes van de geannoteerde beslissing kunnen eveneens toepassing vinden in analoge gevallen waarin verdeling van het honorarium verboden is, bv. het honorarium van geneesheren. Het is de presterende geneesheer niet geoorloofd het honorarium te delen met de arts of de andere persoon die de patiënt heeft doorverwezen (dichotomie).

In de beslechte betwisting heeft de werkgever niet het volledige loon teruggevorderd. Mocht die eis toch gesteld zijn,

dan diende hij m.i. te worden afgewezen. De notarisklerk heeft immers allicht ook de normale prestaties geleverd die elke klerk levert en die de werkgever tot voordeel hebben gestrekt. In die omstandigheid is het strijdig met de billijkheid dat de werkgever het betaalde loon zonder compensatie zou mogen terugvorderen. Zo'n werkgever zou immers tweemaal onbetamelijk handelen. Niet alleen heeft hij een ongeoorloofde overeenkomst gesloten, waarvan hij zich veelal ook bewust zal zijn, maar nadat hij verkregen heeft wat hij daarmee beoogde, nl. meer zaken en gewone arbeidsprestaties, en dit resultaat niet ongedaan kan worden gemaakt, zou hij bovendien de daarvoor betaalde geldsommen terugvorderen (zie Asser-Rutten, *Verbintenissenrecht*, II, Algemene leer der overeenkomsten, Zwolle, Tjeenk Willink, 1979, 361). De voorgestelde oplossing komt tegemoet aan de beschermende optiek van het arbeidsrecht in het algemeen en van de loonbescherming in het bijzonder (zie Rauws, o.c., 69, met verwijzingen; Enneccerus-Lehman, *Recht der Schuldverhältnisse*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1950, § 145, III, 3).

Er zij nog op gewezen dat het de notaris weliswaar niet geoorloofd is zijn honorarium (rechtstreeks) te delen met zijn klerk. Maar zulks verhindert niet dat hij periodiek zijn klerken of bedienden een variabel loon zou toekennen op grond van of als deel van de opbrengst van het notariaatskantoor (zie Demblon, o.c., 233, nr. 328; *R.P.D.B.*, VIII, v° «Notaire», nrs. 194 en 1278, met verwijzingen; *Pand. B.*, XIX, 1886, v° «Clerc de notaire», nr. 17).

W. Rauws

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

1e KAMER – 27 NOVEMBER 1987

Rechter: de h. Kiebooms

Advocaten: mrs. Baekelandt en Meeusen

Onrechtmatige overheidsdaad – Gemeente – Onderwijs – Weigering van gemeente een «waarnemend» onderwijzer weer in dienst te nemen na zijn militaire dienst

Een gemeente die een leerkracht die «waarnemend» onderwijzer was op het tijdstip dat hij zijn militaire dienst aanving, weigert hem nadien weder in dienst te nemen en hem zelfs in vast verband te benoemen, schiet te kort in de verplichting opgelegd door artikel 30, § 1, van het K.B. van 20 augustus 1957 tot coördinatie van de wetten op het lager onderwijs, en is gehouden de alzo ontstane schade te vergoeden.

M. t/ Gemeente Brecht

Overwegende dat eiser schadevergoeding vordert vanwege verweerster wegens het feit dat zij geweigerd heeft hem opnieuw tewerk te stellen na het vervullen van zijn legerdienst;

Overwegende dat de feiten als volgt bondig kunnen worden samengevat: 1. door beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 18 augustus 1980 wordt o.m. eiser aangesteld als onderwijzer in de gemeenteschool te Brecht wegens het vrijkomen van vier plaatsen; 2. de beslis-

sing van het college van burgemeester en schepenen wordt bekrachtigd door de gemeenteraad in zijn zitting van 29 augustus 1980; 3. een nieuwe beslissing tot aanstelling tijdelijke leerkrachten wordt genomen door het college van burgemeester en schepenen op 31 augustus 1981, waarbij eiser wordt aangesteld als waarnemend onderwijzer aan de gemeentelijke jongensschool te Overbroek; 4. voornoemde beslissing wordt bekrachtigd door de gemeenteraad in zijn zitting van 15 september 1981; 5. in het vooruitzicht van zijn militaire dienst wordt namens het gemeentebestuur door brief van 23 december 1981 eiser in kennis gesteld dat «het schepencollege unaniem van mening is dat (eiser) na (zijn) legerdienst heraangesteld wordt als onderwijzer aan de jongensschool van Overbroek»; 6. eiser vervult zijn militaire dienst van 1 juli 1982 tot 28 februari 1983; 7. door beslissing van de gemeenteraad van 26 augustus 1982 wordt een andere onderwijzer aangesteld met ingang van 1 september 1982; 8. na het einde van zijn militaire dienst wordt eiser niet meer aangesteld door de gemeente als onderwijzer;

Overwegende dat blijkt dat eiser de stukken waarop hij zijn vordering baseert, heeft meegedeeld;

Overwegende dat eiser stelt dat verweerster zich er formeel toe verbonden heeft zijn dienstbetrekking, na zijn legerdienst, voort te zetten, dat men hem zonder opgave van redenen heeft laten vallen en dat de gemeente aldus handelde in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur;

Overwegende dat verweerster betwist dat er ooit een contractueel verband met eiser bestaan heeft; dat zij verder stelt dat de brief van 23 december 1981 niet kan worden beschouwd als een formele verbintenis die rechten en verplichtingen schept omtrent een verzekerde wederaanstelling; dat het college zich trouwens diende neer te leggen bij de beslissing van de gemeenteraad, die een andere onderwijzer had aangesteld wegens het feit van eisers militaire dienst;

Overwegende dat de aanstelling van eiser als onderwijzer geschiedde krachtens art. 30, § 1, van het K.B. van 20 augustus 1957 tot coördinatie van de wetten op het lager onderwijs, dat luidt als volgt: «Wanneer een betrekking van gemeenteonderwijzer openvalt, beschikt de gemeenteraad over een termijn van twee jaren om daarin in vast verband te benoemen. Tenzij zulk een benoeming inmiddels is geschied: 1° stelt het college van burgemeester en schepenen binnen een termijn van vijftien dagen na het openvallen van de betrekking een waarnemend onderwijzer aan; 2° bekrachtigt de gemeenteraad die aanstelling binnen een termijn van drie maanden of stelt hij een ander waarnemend onderwijzer naar zijn keuze aan»;

Overwegende dat volgens de rechtspraak deze tekst als volgt begrepen moet worden: 1. in een vacante betrekking moet vast worden benoemd; 2. die vaste benoeming moet uiterlijk binnen twee jaar plaatsvinden; 3. die periode van maximum twee jaar is bedoeld als een stage-periode voor de aangestelde «waarnemende» leerkracht; 4. indien de leerkracht gedurende de stage-periode voldoening heeft gegeven, is hij het die vast benoemd moet worden (Raad van State, arrest nr. 26.740 van 26 juni 1986, in zake Bakelants t/ Gemeente Zandhoven; zie ook arrest nr. 15.912 van 13 juni 1973 in zake Monballiu t/ Gemeente Aartselaar);

Overwegende dat vaststaat uit het voormeld feitenrelaas en de voorliggende gegevens dat eiser aan de hiervoor opgesomde vereisten voldeed op 1 september 1982, bij het begin van het schooljaar 1982-1983; dat hij immers twee

schooljaren stage achter de rug had en dat hij voldoening had geschonken;

Overwegende dat de gemeente aldus krachtens de wet de verbintenis had hem met ingang van het schooljaar 1982-1983 in vast verband te benoemen; dat het feit dat eiser ondertussen zijn militaire dienstplicht vervulde hieraan geen afbreuk kon doen;

Overwegende immers dat uit de beslissing tot aanstelling als «waarnemend» onderwijzer niet blijkt dat zij voor een bepaalde periode gold, nl. voor een enkel schooljaar; dat de beslissing van het college van 18 augustus 1980 in zijn art. 2 vermeldt dat deze aanstelling te allen tijde kan worden ingetrokken, hetgeen eigenlijk het bepalen van een vaste termijn overbodig maakt;

Overwegende trouwens dat de aanstelling als waarnemend onderwijzer voor een beperkte periode (bv. één schooljaar) niet in overeenstemming is met bovenaangehaald art. 30, § 1, aangezien het gaat om een openstaande plaats, die open blijft tot aan de vaste benoeming;

Overwegende dat deze aanstelling als «waarnemend» onderwijzer in beginsel alleen kan worden ingetrokken door een beslissing van de gemeenteraad en zulk een beslissing niet voorligt; dat er integendeel geen reden was om de aanstelling van eiser in te trekken nu hij voldoening schonk en het schepencollege unaniem van oordeel was geweest dat hij weer zou worden aangesteld na zijn militaire dienst;

Overwegende ten slotte dat het college de zorg had eiser voor te dragen in de gemeenteraad voor een vaste benoeming, zodra zij unaniem tot het besluit gekomen was dat hij weer zou worden aangesteld, hetgeen in feite betekende dat hij voldoening had gegeven bij de uitoefening van zijn opdracht;

Overwegende dat eiser dus nog steeds «waarnemend» onderwijzer was op het tijdstip dat hij zijn militaire dienst aanving en verweerster gehouden was hem weer in dienst te nemen en hem zelfs in vast verband te benoemen;

Overwegende dat verweerster door eiser niet weer in dienst te nemen als onderwijzer, ondanks zijn verzoek, te kort is geschoten in een door de wet opgelegde verplichting krachtens voormeld art. 30, § 1, en aldus gehouden is de voor eiser alzo ontstane schade te vergoeden;

Overwegende, wat de schade betreft, dat eiser op 1 maart 1983 werkloos was, dat hij een interim heeft waargenomen van 2 t/m 16 maart, dat hij dan opnieuw werkloos is geweest tot 1 april 1983, waarna hij als B.T.K.-er gewerkt heeft in dienst van de stad Turnhout, om dan met ingang van 1 september 1983 opnieuw als onderwijzer tewerkgesteld te worden te Turnhout, alwaar hij op 1 september 1985 vast werd benoemd;

Overwegende dat eiser stelt dat hij over de periode van 1 maart 1983 tot 1 september 1983 aan nettoloon en haarden standplaatsvergoeding een verlies leed van meer dan 75.000 fr., doch hij ter zake geen berekening maakt en dit cijfer, ofschoon er gewis een verlies is, op het eerste gezicht niet af te leiden is uit de voorliggende stukken;

Overwegende dat eiser vanaf 1 september 1983 opnieuw tewerk is gesteld als onderwijzer, doch terecht doet gelden dat er onmiskenbaar een vertraging van ongeveer twee jaar is ingetreden in zijn beroepsloopbaan, als gevolg van zijn niet-benoeming door verweerster in haar gemeenteschool; dat de schade door deze vertraging, hoewel reëel, niet voor exacte berekening vatbaar is;

Overwegende dat de totale materiële schade door de tekortkoming van verweerster begroot wordt ex aequo et bono op 100.000 fr.;

Overwegende dat het bewijs van enige morele schade niet geleverd is;

(...)

NOOT – Bovenstaand vonnis is in kracht van gewijsde gegaan.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER – 15 SEPTEMBER 1988

Voorzitter: de h. Verhaegen

Advocaten: mrs. Strubbe en Quintens

Stedebouw – Bouwvergunning voor eengezinswoning – Afwijkende uitvoering – Herstel – Dwangsom

Wanneer, conform het bijzonder plan van aanleg, een vergunning was gegeven tot het bouwen van een eengezinswoning met een gelijkvloerse verdieping en twee bovenverdiepingen, maar de eigenaar de drie niveaus als afzonderlijke appartementen verhuurt, kan de gemeente vorderen dat de eigenaar veroordeeld wordt om binnen een termijn die de rechtbank bepaalt, de verbouwing of aanpassing uit te voeren die nodig is om het woonhuis als eengezinswoning in te richten overeenkomstig het oorspronkelijke bouwplan.

Nu de gemeente gemachtigd wordt om, als de eigenaar in gebreke blijft dat te doen, zelf de uitvoering te bewerkstelligen, is toekenning van een dwangsom niet aangewezen.

Stad Brugge t/ T.

Eiseres heeft op 2 maart 1979 een verkavelingsvergunning verleend aan Herman S., i.v.m. het perceel grond (...). Ingevolge bedoelde verkavelingsvergunning, die wordt overgelegd, werd toegestaan negen kavels bouwgrond te creëren. Naderhand werd, wat de kavels 2, 3, 4 en 5 betreft, met instemming van de eigenaars van de overige kavels, een wijziging aangebracht wat de plaats van de gebouwen betreft.

Deze verkavelingsvergunning verwees duidelijk naar het bestaande B.P.A. «Sint-Jozefskwartier», dat was goedgekeurd bij K.B. van 14 november 1978, en waarin uitdrukkelijk de bouw van «eengezinswoningen» werd opgelegd.

Volgens de overgelegde bouwplannen heeft verweerder, eigenaar van kavel 4, uit voormelde verkaveling een bouwplan ingediend voor het bouwen van een «halfopen eengezinswoning» (gelijkvloers met eerste en tweede verdieping). Deze aanvraag werd goedgekeurd door eiseres op 17 juni 1983 met de uitdrukkelijke vermelding dat het woonhuis enkel als eengezinswoning dienst mocht doen.

Uiteindelijk is gebleken, en verweerder betwist dit niet, dat verweerder de drie woonniveaus als drie afzonderlijke appartementen heeft verhuurd (ter zake liggen de betreffende huurovereenkomsten voor), hetgeen volgens eiseres een overtreding is van de bepalingen van het B.P.A., van de bepalingen van de goedgekeurde verkavelingsvergunning alsmede van de voorwaarden van de bouwvergunning. Eiseres vordert dan ook dat verweerder veroordeeld wordt om het

woonhuis (kavel 4) volledig (door het uitvoeren van aanpassingswerkzaamheden) in overeenstemming te brengen met voormelde reglementen, met machtiging voor eiseres om eventueel zelf op kosten van verweerder het nodige te doen alsmede met veroordeling van verweerder tot een dwangsom van 5.000 frank per dag dat hij in gebreke blijft.

Verweerder stelt dat eiseres geen bijzondere verplichtingen kan opleggen in verband met de inwendige inrichting van een woonhuis en vraagt derhalve de afwijzing van de vordering.

Beoordeling

1. Het is juist, zoals verweerder stelt, dat de gemeente ter gelegenheid van het verlenen van een bouwvergunning niet de bevoegdheid heeft om te zeggen op welke wijze het te bouwen «woonhuis» zal moeten worden «ingericht». Aldus is het steeds de stelling van de Raad van State geweest dat een zgn. woonhuis niet ipso facto betekent dat dit slechts één gezin kan herbergen (zo werd o.m. geoordeeld dat een flatgebouw ingericht om tot woning te dienen van verschillende gezinnen, niettemin een woonhuis kan uitmaken: Raad van State, 30 juni 1964, *Arresten Raad van State*, 1964, 711 e.v.).

2. Verder kan verweerder echter niet gevolgd worden. In tegenstelling met wat verweerder stelt, kan de overheid steeds hetzij via een bijzonder plan van aanleg, hetzij via een verkavelingsvergunning, een gedetailleerde bestemming van een terrein bepalen en bv. (zoals hier) wettig opleggen dat op de kavels enkel «eengezinswoningen» zullen mogen worden opgericht, d.w.z. woningen die zo zijn opgevat en ingericht dat ze – zoals de Huisvestingscode in zijn artikelen 12 en 16 bepaalt – geschikt zijn voor de huisvesting van één enkel gezin (R. Vekeman, *Ruimtelijke ordening en stedebouw*, nr. 98, p. 87, met verwijzing naar Raad van State, nr. 16.520 van 2 juli 1974).

Er kan derhalve geen betwisting over bestaan dat verweerder, die volgens de ingediende plannen enkel een woning voor één gezin had aangevraagd, uiteindelijk de verordenende akten (B.P.A. en verkavelingsvergunning) overtreden heeft. Verweerder kan moeilijk gevolgd worden wanneer hij laconiek in zijn dossier ter overtuiging een aantal foto's voorlegt van zo beweerde meergezinswoningen. Verificatie op het B.P.A. toont trouwens meteen aan dat het om constructies gaat die zich in een andere zone van hetzelfde B.P.A. bevinden en een andere bestemming hebben gekregen ingevolge dit B.P.A. Wanneer verweerder bovendien reeds bij het ontvangen van de bouwvergunning erop gewezen werd dat nauwlettend zou worden toegezien («mag enkel dienst doen als ééngezinswoning» en «bouwcontrole volgt»), dan kan hij zelf bezwaarlijk nog verrast zijn.

3. In zoverre verweerder derhalve bovengenoemde verordeningen heeft overtreden, is eiseres gerechtigd aanpassingswerkzaamheden te vorderen, dit zelfs voor de burgerlijke rechter, overeenkomstig artikel 67, tweede lid, Wet Stedebouw, verwijzende naar artikel 65, §§ 1, 2 en 4. De maatregelen waarin conform artikel 65 voorzien is, zullen ook hier kunnen worden toegepast (J. de Suray, *Droit de l'urbanisme et de l'environnement*, III, nrs. 1019-1020). Uiteraard kan enkel aan eiseres (meer bepaald aan het college van burgemeester en schepenen) en niet aan de ambtenaar van Stedebouw, de toelating gegeven worden tot gedwongen uitvoering, aangezien laatstgenoemde ambtenaar alhier niets vordert.

In casu komt het opportuun voor aan verweerder een termijn van twee maanden te geven vanaf de betekening van

dit vonnis om de nodige aanpassingen te doen. Slechts bij in gebreke blijven van verweerder zal eiseres zelf mogen optreden. Eiseres zal zich, wat de aard en de omvang van de aanpassingswerkzaamheden betreft, moeten houden aan de oorspronkelijke bouwplannen die tot de bouwvergunning aanleiding hebben gegeven (en die verweerder overlegt). Eiseres zal geen andere aanpassingen kunnen eisen. Ter zake zal eiseres zich eventueel moeten verantwoorden voor de beslagrechter ter gelegenheid van uitvoerbaarverklaring van de gemaakte kosten overeenkomstig artikel 65, § 2, Wet Stedebouw.

Afzonderlijke toekenning van een dwangsom ten laste van verweerder is in casu niet aangewezen, nu eiseres zelf volledig voor de uitvoering van dit vonnis volledig kan zorgen.
(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

7e KAMER – 8 NOVEMBER 1988

Voorzitter : de h. Moons

Advocaten : mrs. Van Kerrebroeck en Lecoutre

1. Onrechtmatige overheidsdaad – Onderwijs – Klasseraad – Orgaan – 2. Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Verlies van een studiejaar – Gemiste kansen – Materiële en morele schade

1. Wanneer de klasseraad van een atheneum beraadslaagt en besluit over het toekennen van een attest dat toegang verschaft tot het hoger onderwijs, treedt hij op als orgaan van de Belgische Staat.

Als de klasseraad bij het uitoefenen van zijn bevoegdheid fouten heeft begaan, kan de benadeelde op basis van art. 1382 B.W. een vordering instellen tegen de Belgische Staat.

2. Aan de benadeelde kent de rechtbank voor het eerste universiteitsjaar waarna zij geen examen heeft kunnen afleggen, voor materiële schade een vergoeding van 120.000 fr. toe. Het verlies van een tweede jaar is te dezen niet bewezen.

Bovendien heeft de benadeelde, van wie mag worden aangenomen dat zij zou slagen, door het feit dat zij niet op normale wijze een hogere studie heeft kunnen aanvatten, een kans verloren. Het is bijna zeker dat zij met een diploma van hoger onderwijs een minder vermoeiend en intellectueel boeiender beroep had kunnen vinden. Het gaat in het onderhavige geval niet om een inkomstenverlies, maar om een kwalitatief verlies in de vorm van gemiste kansen.

De morele schade wordt begroot op 200.000 fr.

R. t/ Belgische staat

I. De vordering

De vordering strekt tot veroordeling van verweerder tot betaling van een bedrag van 700.000 fr. als materiële schadevergoeding voor het verlies van twee jaar universitair onderwijs. Eiseres vordert tevens een bedrag van 500.000 fr. als morele schadevergoeding.

(...)

Beoordeling

1. Het arrest waarbij de Raad van State de beslissing van een administratieve overheid vernietigt, geldt «erga omnes». Het geldt in de eerste plaats ten aanzien van de administratieve overheid wier beslissing teniet werd gedaan (Mast, A., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Gent, Story-Scientia, 1981, 8e druk, p. 579, nr. 565).

2. De klasseraad van het atheneum heeft gehandeld als een orgaan van de Belgische Staat, aangezien hij op basis van de materiële wetgeving de bevoegdheid verkreeg om attesten uit te reiken die toegang verschaften tot het hoger onderwijs. Uit het arrest van de Raad van State blijkt dit eveneens; de Raad stelt volkomen terecht dat «... de klasseraad een orgaan is van de Belgische Staat...».

Uit het arrest van de Raad blijkt dat de fouten van de klasseraad genoegzaam bewezen zijn, zodat meteen de aansprakelijkheid van de Belgische Staat vaststaat.

De klasseraad als orgaan van de Belgische Staat beslist immers door het al dan niet verlenen van een attest, over de toegang van de examinandus tot het universitair of niet-universitair hoger onderwijs. In de universiteiten treden de examencommissies op als instanties die beslissen over het al dan niet toekennen van wettelijke of wetenschappelijke graden en worden door een constante rechtspraak van de Raad van State beschouwd als administratieve overheden, tegen wier beslissingen een beroep bij de Raad openstaat (Raad van State, 27 juli 1979, nr. 19776, nr. 8; Verstegen, R., «U.I.A. en L.U.C., als autonome openbare universitaire instellingen», *T.B.P.*, 1980, 445 en Verstegen, R., «Beroep tegen examen», *Jura Falconis*, 1982-83, 309).

Wanneer vaststaat dat de klasseraad bij het uitoefenen van zijn bevoegdheid meerdere fouten heeft begaan, zoals in casu blijkt uit het feitenrelaas, dan kan de benadeelde op basis van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek een vordering instellen tegen de Belgische Staat.

3. Hoewel enerzijds de minister van Onderwijs in casu prima facie al het mogelijke deed om aan eiseres rechtsherstel te verschaffen door tot tweemaal toe de beslissing van de klasseraad te verbreken, namelijk op 26 oktober 1983 en op 19 januari 1984, blijkt anderzijds toch dat hij of zijn administratie een niet onbelangrijke beoordelingsfout maakte, aangezien blijkt uit het K.B. van 30 juli 1976 betreffende de organisatie van het secundair onderwijs dat de klasseraden autonoom zijn in hun besluitvorming. Dat op basis van dit K.B. aan de minister niet de bevoegdheid wordt toegekend om nadere regels op het domein van de besluitvorming uit te vaardigen (cf. p. 11, nr. 5.1 van het arrest) betekent dat de minister niet de bevoegdheid bezat om de beslissingen van de klasseraad te vernietigen (zie tevens p. 9 bovenaan van het verslag van de auditeur).

Concreet betekent dit dat, door deze beoordelingsfout, die een fout is, in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, er heel wat tijd verloren ging voor eiseres, namelijk van 3 oktober 1983 tot en met 28 maart 1984.

Op 28 maart 1984 deelt de minister van Onderwijs aan de directeur-generaal van het bestuur van het secundair onderwijs mee: «Aangezien de klasseraad autonoom beslist en hij geen procedurefouten heeft gemaakt, dien ik mij akkoord te verklaren met de beslissing van de klasseraad.»

Mocht de minister, zijn administratie of kabinet, onmiddellijk meegedeeld hebben aan eiseres dat hij ter zake onbevoegd was om beslissingen van de klasseraad te «verbre-

ken», dan zou zij onmiddellijk een beroep hebben kunnen indienen bij de Raad van State.

4. Bijgevolg is de Belgische Staat in de persoon van de minister van Onderwijs, eveneens aansprakelijk op basis van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek. De argumentatie in verband met de beweerdde niet-aansprakelijkheid van de minister, ontwikkeld door verweerder, is bijgevolg ongegrond. Terloops zij opgemerkt dat verweerder niet erg consequent is in het uitwerken van zijn verdediging, aangezien hijzelf meent dat de vordering van eiseres enkel gericht tegen de Belgische Staat in de persoon van de minister van Onderwijs ontvankelijk is.

5. Het wordt niet betwist dat de minister van Onderwijs in ieder geval de toezienende overheid is van de scholen die horen bij het net van het middelbaar onderwijs, zodat de vordering, gericht tegen dit ministerie, om dat motief alleen reeds toelaatbaar is.

6. Het oorzakelijk verband tussen de begane fouten, zoals die blijken uit het arrest van de Raad van State en zoals zij omschreven worden door de rechtbank, en de schade worden niet betwist door partijen.

Wel wordt de omvang van de geleden schade betwist. Aangezien eiseres vergoeding voor materiële en morele schade vordert, dient de rechtbank aan de hand van het feitencomplex te onderzoeken welke schade eiseres «in concreto» heeft geleden.

7. Uit de stukken waarop de rechtbank vermag acht te slaan, blijkt dat eiseres op 19 oktober 1983 ingeschreven was aan de Rijksuniversiteit te Gent en er de richting «criminologie» volgde.

Dat jaar kon eiseres niet aan de examens deelnemen, omdat haar pas op 12 september 1985 door de heer D., wnd. studieprefect van het Koninklijk Atheneum te Brugge, werd meegedeeld dat «de klasseraad zich heeft neergelegd bij het arrest van de Raad van State en bijgevolg haar het A-attest wordt toegekend».

Het staat bijgevolg feitelijk vast dat zij dat universiteitsjaar door de fout van verweerder heeft verloren. Hiervoor is verweerder vergoeding verschuldigd. Eiseres vordert hiervoor een bedrag van 350.000 fr. Zij legt geen enkel dienstig stuk neer om dit bedrag te staven. Toch is het evident dat eiseres en/of haar ouders dat jaar belangrijke, nutteloze, — want niet dienstig voor het eindresultaat namelijk het afleggen van examens, met het oog op het aanvatten van de tweede kandidatuur —, uitgaven hebben gefinancierd, als daar zijn: inschrijvingsgeld, aankopen van boeken en syllabussen, zakgeld, leefgeld, kosten om de verplaatsing mogelijk te maken (treinabonnement). Vreemd genoeg stelt eiseres, wat deze posten betreft, dat «zij dit geld dat voor deze zaken werd uitgegeven niet als verloren beschouwt en niet als schade, waarvan zij de terugbetaling zou vorderen». Eiseres is eveneens zeer discreet over wat zij dat jaar precies heeft uitgevoerd: o.m. betreffende de frequentie waarmee zij de colleges heeft bijgewoond, betreffende wat zij precies heeft gestudeerd en welke vakken zij heeft gevolgd, en tot wanneer.

De rechtbank weet niet of eiseres regelmatig de lessen heeft gevolgd. Tijdens het academiejaar oktober 1983 tot juli 1984 heeft eiseres geen inkomstenverlies geleden, aangezien zij in ieder geval, mocht zij al tijdig het fameuze attest bemachtigd hebben, zich zou hebben ingeschreven aan de universiteit.

Op grond van het voorafgaande, begroot de rechtbank de materiële schade voor het verloren academiejaar van 1 oktober 1983 tot juli 1984 ex aequo et bono op 120.000 fr., in hoofdsom, aangezien het hier om een zekere en vaststaande schade gaat.

8. Eiseres beweert, zonder het te bewijzen, dat zij tijdens het academiejaar 1984-1985 de colleges bijgewoond heeft van de eerste kandidatuur rechten aan dezelfde universiteit. Vanaf 12 september 1985 kreeg eiseres het attest, zodat zij zich na het afleggen van het maturiteitsexamen, perfect op regelmatige wijze kon inschrijven aan een universiteit vanaf oktober 1985, wat zij niet deed. Het verlies van een tweede universiteitsjaar, dat aanvangt vanaf oktober 1984 is derhalve niet bewezen, omdat eiseres niet de bedoeling had na juli 1984 om daadwerkelijk een universiteitsstudie voort te zetten en/of aan te vatten. Hiervoor komt aan eiseres geen vergoeding toe.

9. Uit de feitenconstellatie en de duur van de procedure van juni 1983 tot 12 september 1985 blijkt echter wel het duidelijke verlies van een kans die een vorm is van materiële schade: het is onmiskenbaar dat het leven van eiseres er anders had uitgezien mocht zij, zoals de meeste achttienjarigen, op normale wijze haar hogere studie hebben kunnen aanvatten, in een serene en evenwichtige sfeer. Door de procedure en alles wat erbij komt kijken, was dit niet zo. De kans bestond dat, gelet op de normale studieresultaten van eiseres, zij de universiteit aankon en ook zou slagen.

Voor het verlies van een kans is de vraag telkens of het volgens de gewone gang van zaken voldoende zeker is dat de ingeroepen kans zich zou hebben voorgedaan. De rechtbank meent dat dit ter zake het geval is. Het is de feitenrechter die op onaantastbare wijze oordeelt over het werkelijk bestaan van de schade ten gevolge van een onrechtmatige daad, met name de werkelijkheid van het verlies van een kans en het nadeel dat daaruit kan voortvloeien (Cass., 7 april 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 910; Schuermans, L., Schrijvers, J., Simoens, Dr., Van Oevelen, A., Schamp, H., «Overzicht van rechtspraak (1977-1982). Onrechtmatige daad, schade en schadeloosstelling», *T.P.R.*, 1984, 542, nr. 12).

Voor de evaluatie van deze schadepost houdt de rechtbank tevens rekening met de door eiseres gekozen studierichting (criminologie), die, gelet op de huidige economische conjunctuur, niet leidt tot een beter betaalde functie of job dan die uitgeoefend door haar op dit ogenblik maar wel tot een kwalitatief betere job die aanleiding kan geven tot promotie.

Uit de overgelegde arbeidsovereenkomst en uit de overgelegde loonfiches blijkt dat zij vanaf 16 maart 1985 werk vond als casino-spelbediende te Middelkerke; haar maandelijks nettoloon bedraagt gemiddeld ruim 40.000 fr., met in bepaalde maanden lagere bedragen, waarschijnlijk te wijten aan seizoensgebonden factoren. Het is wel bijna zeker dat zij met een diploma van hoger onderwijs op zak een minder vermoeiend en intellectueel boeiender beroep had kunnen vinden. Dit is een tweede facet van het begrip «gemiste kans», dat voor vergoeding vatbaar is. Voor deze post kent de rechtbank een bedrag toe van 200.000 fr. ex aequo et bono, in hoofdsom.

De rechtbank aanvaardt geen inkomstenverlies in de enge zin van het woord, gelet op wat voorafgaat, maar wel een kwalitatief verlies in de vorm van gemiste kansen.

10. Voor wat de morele schade betreft, vordert eiseres een bedrag van 500.000 fr. ex aequo et bono.

Het staat vast dat eiseres gedurende twee jaar zeer veel moeilijkheden heeft dienen te verwerken: de moeizame onderhandelingen met de administratie, de vrij lange duur van de procedure, de onzekere afloop ervan, de willekeurige houding van de klasseraad, de moeilijkheden om aan de universiteit ingeschreven te geraken, het leed veroorzaakt door talrijke schriftelijke en mondelinge contacten met de minister, zijn administratie, de schooldirectie, de pijn, het verdriet veroorzaakt door de onzekerheid in verband met de uiteindelijke beslissing van de klasseraad, de moeilijkheden met ouders, directe omgeving en vroegere klasgenoten die eiseres ongetwijfeld heeft meegemaakt.

De omstandigheid dat haar huidige beroep niet volledig beantwoordt aan wat eiseres zich ooit had voorgesteld, is ook een vorm van morele schade. De jonge leeftijd waarop eiseres dit alles diende te verwerken, speelt volgens de rechtbank een rol in het bepalen van de omvang van de schade.

Het niet kunnen volgen van universitaire studies is geen vorm van morele schade, aangezien eiseres wel degelijk vanaf oktober 1985 nog bij machte was om een dergelijke studie aan te vatten en/of voort te zetten.

Op basis van voornoemde elementen bepaalt de rechtbank de morele schade ex aequo et bono op 150.000 fr. in hoofdsom.

NOOT – Onrechtmatige beslissingen van klasseraden en de aansprakelijkheid van de Belgische Staat

1. Met zijn arrest van 18 juni 1985 vernietigde de Raad van State de beslissing van de klasseraad van het zesde leerjaar van het koninklijk Atheneum te Brugge, waarmee deze op onrechtmatige wijze geweigerd had aan requestrante een A-attest te verlenen, een voorwaarde om een studie op het niveau van het hoger onderwijs te kunnen aanvatten (R.v.St., nr. 25491, 18 juni 1985, *R.W.*, 1986-87, 311, met noot). Krachtens een vaste rechtspraak achten de burgerlijke rechtbanken zich bevoegd om, na een vernietigingsarrest van de Raad van State, verzoekers op basis van artikel 1382 B.W. een morele en materiële schadevergoeding toe te kennen. In de nog jonge tak die het onderwijsrecht is, stelt men vast dat leerlingen en hun ouders meer en meer hun rechten voor de burgerlijke en administratieve rechtscolleges opeisen. Het bovenstaande vonnis is niet het eerste in zijn soort, maar wel een van de eerste die aan Nederlandstalige kant een ruimere publicatie krijgen (zie ook Gent, 20 december 1985, *T.B.P.*, 1987, 641, met noot D. Verbiest).

2. De prille rechtspraak heeft nog wel tot gevolg dat voor verschillende juridische problemen die ter zake rijzen, een passende oplossing moet worden gezocht. In navolging van het arrest van de Raad van State, steunt ook de rechtbank op de «*orgaantheorie*» om de Belgische Staat als aansprakelijke te veroordelen. De Belgische Staat, als verwerende partij, wierp immers op dat hij niet aansprakelijk gesteld kon worden voor de beslissing van een klasseraad. Overeenkomstig de artikelen 23 en 48 van het K.B. van 29 juni 1984, beschikken de klasseraden immers over een zeer ruime toegewezen discretionaire bevoegdheid inzake het beoordelen van de vorderingen van de leerling en de toelating tot een volgend leerjaar (over de rechtspositie van de klasseraad Feys, G., «*Delibererende en oriënterende klasseraden*», in

Onderwijsgids, Decorte, G. (red.) 1984, Antwerpen, Van Loghum-Slaterus, Deel I/4, v° «*Structuren*», p. Fey 1-17). Deze wettelijke bepalingen sluiten ieder optreden van de minister van Onderwijs inzake de evaluatie van leerlingen uit. Bovendien bezit de minister geen bevoegdheid om door richtlijnen of circulaires klasseraden te binden of zelfs maar de naleving van deze richtlijnen af te dwingen. M.a.w. de minister heeft geen injunctierecht om de klasseraden tot het afleveren van een bepaald schoolattest te dwingen of zijn beslissing in de plaats te stellen. De leden van een klasseraad beslissen dus als enigen op onaantastbare wijze over de beoordeling van een leerling, hierbij enkel gericht door zeer algemene bepalingen (artikel 9 van het K.B. van 30 juli 1976). Van zijn kant heeft de Raad van State wel een wet-tigheidscontrole op de beslissingen van de klasseraad alsook op de samenstelling van deze instantie (voor een uitgebreid overzicht van deze rechtspraak, Verslag 1ste Arr. Debra onder R.v.St., Loodts, 19 875, 30 oktober 1979, *A.P.(M)*, 1979-80, 30-33).

Evenmin voorziet de wetgeving op het secundair onderwijs in enige vorm van hoger beroep tegen of administratief toezicht op de beslissingen van klasseraden. Niettegenstaande de minister van Onderwijs om die redenen in het arrest van de Raad van State buiten de zaak werd gesteld, werd hij toch als tegenpartij in de vordering tot schadevergoeding voor de burgerlijke rechtbank gedagvaard. De rechtbank oordeelt dat de overweging dat de minister van Onderwijs de toezichthoudende overheid is over de scholen van het officiële net stricto sensu, i.e. het rijks- nu gemeenschapsonderwijs, een voldoende reden is om de vordering tot schadevergoeding tegen de Belgische Staat, in de toekomst de Gemeenschappen, ontvankelijk te verklaren. Feit is dat klasseraden geen rechtspersoonlijkheid genieten en vermogen als orgaan van de Staat op te treden. Ontegenzeggelijk treedt de klasseraad op en bezit hij de bevoegdheid om een gedeelte van het staatsgezag uit te oefenen (over de orgaantheorie zie o.m. Mast, A., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 1986, Gent, Story-Scientia, nr. 554; Dalq, R., *Traité de la responsabilité civile*, Les Nouvelles, nrs. 1349 e.v., p. 451; i.v.m. de examencommissies als organen van de Staat Verstegen, R., *Statuut van de vrije onderwijsinstellingen*, 1976, Brugge, Die Keure, Adm. Lex., nr. 57, p. 57).

3. Essentieel bij het inleiden van een vordering tot schadevergoeding is het bewijs van een fout. Beslissingen van een klasseraad kunnen onrechtmatig zijn wanneer ze gebaseerd zijn op gegevens die bij de beoordeling niet in aanmerking mogen worden genomen (bijvoorbeeld het gedrag van een leerling in het laatste jaar van het secundair onderwijs), wat neerkomt op een foutieve toepassing of interpretatie van de ter zake geldende wettelijke bepalingen. Het onrechtmatig optreden van de klasseraad vloeit m.i. ook voort uit het feit dat meerdere vergaderingen nodig zijn geweest om tot een (foutieve) beslissing te komen, hoewel op deze fout gewezen werd door de minister van Onderwijs en deze laatste de beslissing in kwestie zelfs had «*verbroken*». Geconfronteerd met een dergelijke onrechtmatige beslissing kan een leerling (of zijn ouders) hetzij rechtstreeks een vordering tot schadevergoeding op grond van artikel 1382 B.W. (Brussel, 19 februari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.207) of tot herstel in natura (Verbiest, D., «*Onderwijs als voorwerp van administratief contentieux*», *T.B.P.*, 1987, 644; De Visscher, F., «*Quelques réflexions sur le pouvoir d'injonction du juge ju-*

diciaire à l'égard de l'administration», *J.T.*, 1981, 682, noot bij Cass., 26 juni 1980) bij de burgerlijke rechtbanken instellen, hetzij de beslissing van de klasseraad eerst door de Raad van State laten vernietigen. Daarnaast beschikt de burger ook over de mogelijkheid een geschil voor de burgerlijke rechtbank in te leiden met als doel de klasseraad te bevelen een einde te maken aan de door hem veroorzaakte onrechtmatige toestand en de beraadslaging nopens het diploma te hervatten (Brussel, 23 november 1982, *R.W.*, 1984-85, 2830, m.b.t. een universitaire examencommissie). Evenmin als de Raad van State en de homologatiecommissie (*R.v.st.*, Dieleman, nr. 22.129, 28 april 1982, *R.A.C.E.*, 1982, 752: de homologatiecommissie kan bij onregelmatigheden van de klasseraden wel de bekrachtiging van een diploma weigeren; *R.v.St.*, Dieleman, voornoemd) kunnen de burgerlijke rechtbanken echter hun beslissing in de plaats van de administratieve overheden stellen, maar kan de ontstentenis van de klasseraden zich te schikken naar een rechterlijke beslissing wel aanleiding geven tot rechtsherstel, inzonderheid door middel van de dwangsom (*R.v.St.*, Zoete, nr. 22.446, 8 juli 1982, *R.W.*, 1982-83, 1633; Cass., 23 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 15, met conclusie proc.-gen. Krings). Zo ook zou de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, rechtdoende in kort geding, bij een foutieve of (mogelijke) foutieve beslissing van een klasseraad de nodige maatregelen kunnen treffen opdat de leerling, niettegenstaande een negatieve beslissing van de klasseraad toch reeds in een hoger jaar wordt ingeschreven (Rb. Namen, K.G., 15 september 1987, *Journ. Proc.*, 1987, nr. 114, p. 29 met noot; Luik, K.G., 22 mei 1984, *Jur. Liège*, 1984, 395, i.v.m. het universitair onderwijs). Ingevolge de recente ontwikkelingen in de cassatierechtspraak wordt namelijk algemeen aangenomen dat de rechtbank in kort geding, zonder afbreuk te doen aan artikel 1039 Ger. W., alle voorlopige en bewarende maatregelen kan nemen, ten einde een verergering van de situatie tegen te gaan die een administratieve rechtshandeling kan inhouden (De Leval, G. en Van Compernelle, J., «Evolution du référé», *J.T.*, 1985, 521, nr. 17; Cass., 29 september 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 85, *J.T.*, 1984, 330, met noot). Na te hebben vastgesteld dat de klasseraad de wettelijke bepalingen betreffende het beoordelen van de leerling heeft geschonden, is de rechter in kort geding dus bevoegd om de overheid te verplichten de leerling in een hoger jaar in te schrijven.

Volgens een vaste rechtspraak geldt het vernietigingsarrest van de Raad van State als een voldoende bewijs van de fout van de administratie. Een dergelijk arrest betekent evenwel niet dat de burgerlijke rechter zou kunnen weigeren ook andere fouten in acht te nemen, wanneer deze niet door de Raad van State zouden zijn gesanctioneerd (Brussel, 5 juni 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.261). Zo is het mogelijk dat de rechter ook de nalatigheid van de schooloverheden zal sanctioneren, indien de leerling daardoor het verlies van een school- of studiejaar heeft opgelopen (Brussel, 25 maart 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.776).

4. In het geannoteerde vonnis werd aan eiseres een materiële schadevergoeding toegekend wegens het «verlies van een kans», welke in casu uit twee facetten bestond, namelijk enerzijds het verlies van een schooljaar en anderzijds het verlies van promotiekansen, en daarnaast een morele schadevergoeding. Het verlies van een schooljaar geeft in de regel meestal aanleiding tot het toekennen van een materiële scha-

devergoeding, indien het causaal verband tussen fout en schade vaststaat, quod non indien de leerling of student in de mogelijkheid verkeerde zich nog aan te bieden voor de centrale examencommissie (*R.v.St.*, Vande Walle, nr. 22.780, 21 december 1982, *Arr. R.v.St.*, 1982, 1855; Brussel, 26 oktober 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.777: maar wel een morele schadevergoeding voor de moeilijkheden die hij in de verdere loop van zijn studie ondervond) of wanneer de schoolafwezigheid van korte duur is geweest, dermate dat zij onmogelijk een negatieve invloed op de eindresultaten kan hebben gehad (Hanssen, M., «De vergoeding van het verlies van een schooljaar», *Limb. Rechtsl.*, 1977, 33). De materiële schade voor het verlies van een schooljaar kan voortvloeien uit hetzij een ongeval (Dirix, E., *Het begrip schade*, 1984, Brussel, Maarten-Kluwer, p. 87 e.v.; Schuermans, L., Schrijvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A., en Schamp, A., «Overzicht van rechtspraak onrechtmatige daad, schade en schadeloosstelling (1977-1982)», *T.P.R.*, 1984, nr. 12, p. 543), hetzij een manifest verkeerde toepassing en interpretatie van de schoolwetgeving waardoor het einddiploma niet kan worden gehomologeerd (Brussel, 25 maart 1981, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.776; Rb. Luik, 12 november 1985, *Jur. Liège*, 1986, 25, *J.T.*, 1986, 148). De instellingshoofden bezitten immers t.a.v. de onderwijswetgeving over geen eigen beoordelingsbevoegdheid en handelen bijgevolg op eigen verantwoordelijkheid. Hoewel het verlies van een schooljaar an sich zeker een schade kan bewerkstelligen, rijst toch de vraag of bij de bepaling van het bedrag van de geleden «economische» schade geen rekening moet worden gehouden met de eventuele slaagkansen van de leerling of student. Zo weigerde het Hof van Beroep te Antwerpen een schadevergoeding toe te kennen, omdat het slachtoffer niet kon bewijzen noch geloofwaardig maken dat zij de vereiste aanleg, bekwaamheid en ambitie bezat om, zonder het schadeverwekkend feit, een redelijke kans op welslagen te hebben (Antwerpen, 15 juni 1979, *Limb. Rechtsl.*, 1977, 155). Het komt mij inderdaad ook voor dat het beoordelen van de schade met de nodige omzichtigheid moet worden toegepast, wanneer het om het verlies van een schooljaar bij de overgang van het secundair naar het hoger onderwijs gaat. Immers, uit recente statistische gegevens blijkt zeer duidelijk dat minder dan de helft van de eerstejaars studenten niet slagen in hun overgangsexamen en hun studie definitief stopzetten. De vraag is dan ook of de rechtscollages niet ten gronde moeten nagaan welke slaagkansen een student had en aan de hand daarvan het verlies van het schooljaar berekenen (voor toepassingsgevallen: Brussel, 11 januari 1979, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.168; Brussel, 25 maart 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.776; Corr. Dinant, 10 oktober 1966, *R.G.A.R.*, 1968, nr. 7960: voor studenten die het eerste leerjaar in het hoger onderwijs verliezen; Brussel, 2 december 1964, *R.G.A.R.*, 1965, nr. 7436, betreffende een studente die reeds een jaar hogere studie met succes had voltooid. Uit de geanalyseerde rechtspraak blijkt dat zowel de morele als de materiële schade ex aequo et bono worden begroot (Brussel, 25 maart 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.776; Luik, 26 maart 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9564; Brussel, 25 juni 1975, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9463; Corr. Gent, 17 januari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.596; Corr. Namen, 25 januari 1978, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.013).

Het is uiteraard zeer moeilijk een exacte economische berekening van de schade te maken, een schade die er meestal

in bestaat dat de jongere pas later op de arbeidsmarkt terecht komt (Van Oevelen, A., «Enige aspecten van de aansprakelijkheid jegens kinderen», in *Statuut van het kind*, Coene, M. (red.), 1980, Brussel, CED/Samsom, p. 189). Belangrijk in de redenering van de rechtbank lijkt mij ook dat het in beginsel onmogelijk is dat een student, ten gevolge van een foutieve handeling van een schoolinstantie, meer dan één studiejaar zou verliezen. Deze stelling is verdedigbaar daar leerlingen altijd het recht hebben zich voor de centrale examencommissie aan te melden in de loop van het daaropvolgende school- of academiejaar. Slechts in uitzonderlijke en zeer hypothetische gevallen kan een student meer dan een jaar verliezen.

Naast de gemiste kans van een schooljaar, neemt de rechtbank in het bovenstaande vonnis ook het verlies van een promotiekans in aanmerking voor het berekenen van materiële schade. Opvallend in de motivering van de rechtbank is de bedenking dat het verlies van promotie erin bestaat dat belanghebbende na het beëindigen van haar studie een «minder vermoeiend en intellectueel boeiender beroep had kunnen vinden». De geleden schade bij een gemiste promotiekans vertoont dan ook niet zozeer een financieel als wel een kwalitatief aspect. In de reeds geciteerde rechtspraak werd tot nu nooit rekening gehouden met dit «verlies van promotiekans», waardoor het toegekende bedrag van de schadevergoeding in deze zaak ruimschoots dat van de voorgaande cases overtreft. Hoewel er inderdaad te stellen valt dat het verlies van een schooljaar zijn impact kan hebben op de verdere beroepsloopbaan van een student, dient m.i. bij de beoordeling ervan met de grootste omzichtigheid te worden omgesprongen. Vaststaat dat de betrokkene haar universitaire studie definitief heeft stopgezet en deze stap niet rechtstreeks kan worden toegeschreven aan de foutieve houding van de klasseraad. M.i. heeft de rechter dan ook ultra licitum toegekend.

5. Het vonnis alsmede de veelvuldige vernietigingsarresten van de Raad van State tonen aan hoe zwak de rechtsbescherming van de leerling en zijn ouders in de Belgische onderwijswetgeving is geregeld. Iedere rechtszekerheid is m.i. zoek wanneer een leerling meerdere jaren moet wachten, voordat onrechtmatige beslissingen van schoolinstanties door de Raad van State worden vernietigd. Het verlies van een school- of academiejaar is uitermate moeilijk kwantitatief te berekenen en de pecuniaire schadevergoeding die achteraf wordt toegekend, is vaak niet meer dan een druppel op een hete plaat. Naar analogie met Nederland kan men zich inderdaad de vraag stellen of de rechtsbescherming van de leerling of de student niet beter in de onderwijswetgeving zelf wordt geregeld (cf. artikel 40 W.V.B.-wet; zie hierover Padmos, J.H., «Rechtsbescherming bij academische examens», *Ars Aequi*, 1985, p. 16 e.v.; Van Steenberghe, J., *De rechten van de scholier*, 1982, Antwerpen, U.I.A., p. 76 e.v.). Dienaangaande zijn twee procedures mogelijk: *primo* kan men de rechtsbescherming binnen het kader van het administratief toezicht zien. De gemeenschapsminister voor Onderwijs zou dan de bevoegdheid hebben om onwettige beslissingen van klasseraden te vernietigen. Dit impliceert evenwel dat de schoolbesturen verplicht worden na de beaardslagingen en binnen de kortste tijd alle dossiers aan de toezichthoudende overheid over te zenden, wat op praktische bezwaren kan stuiten. *Secundo* kan een vorm van georganiseerd beroep worden ingevoerd. In voorkomend geval

zouden leerlingen (of hun ouders), indien zij van oordeel zijn dat de te hunnen opzichte getroffen beslissing onrechtmatig is, bij een administratief rechtscollege beroep kunnen instellen. Deze laatste oplossing biedt m.i. meerdere voordelen. Ten eerste zal het aantal dossiers dat ter beoordeling in beroep aan deze instantie worden voorgelegd, kleiner zijn dan de stroom bij het administratief toezicht (er moet inderdaad van uitgegaan worden dat de meeste diploma's conform de wettelijke bepalingen worden uitgereikt). Vervolgens is het een vaststaand gegeven dat een dergelijke raad van beroep een minder hoge drempel vormt, dan wanneer men zich rechtstreeks tot de Raad van State moet wenden, en uiteindelijk blijft eventueel de procedure voor de Raad van State, rechtdoende in laatste aanleg en als administratief cassatierechter, open. Ten slotte biedt een (jaarlijks) benoemde raad van beroep een grotere waarborg voor onafhankelijkheid dan de gemeenschapsminister van Onderwijs, die tegelijk rechter en partij is (in geval van een vordering tot schadevergoeding is de Executieve aansprakelijk op grond van de orgaantheorie). Hoe dan ook, de rechtsbescherming van de leerlingen bij examens is pas doeltreffend als snel kan worden gehandeld (in beginsel vóór de tweede zitting of vóór de aanvang van het academiejaar in het hoger onderwijs), wat onvermijdelijk inhoudt dat de hele beroepsprocedure in principe niet langer dan twee maanden in beslag mag nemen. Bovendien hangt de mate waarin een beroepsinstantie rechtsbescherming kan bieden, ook grotendeels af van de toetsingsgronden die zij in aanmerking kan nemen. Vooralsnog blijft de leerling verplicht de lange lijdensweg van de Raad van State en de burgerlijke rechtbanken te doorstaan.

Ludo Veny
Assistent Publiekrecht
V.U.B.

VREDEGERECHT TE GENT

5e KANTON – 17 DECEMBER 1987

Rechter: de h. Mast

Advocaten: mrs. De Palmenaer en De Kock

Huur – Huurprijs – Achterstallige indexverhogingen – Verjaring – Doel en grondslag

Het vermoeden van betaling, waarop de korte verjaring bedoeld in de artt. 2271 en 2272 B.W. steunt, vindt zijn staansreden in het feit dat de desbetreffende schuldvorderingen uit geen geschrift blijken, noch wat hun bestaan noch wat hun kwijting betreft. Dit is niet het geval met de indexaanpassing van de huurprijs, die meestal uit een geschreven huurcontract blijkt, en waarvan de betaling praktisch altijd schriftelijk wordt vastgelegd.

De in het huidige artikel 2273, eerste lid, B.W. bepaalde «korte» verjaring heeft tot doel de huurder te beschermen tegen de financiële ondraaglijkheid van de ten gevolge van het stilzitten van een onachtzame of slordige verhuurder opgestapelde aanpassingen.

C. en Van C. t/ De D.

De vordering van eisers strekt ertoe de verweerder te doen veroordelen tot betaling van de som van 41.088 fr., zijnde het saldo van de huurprijs van 1985 en 1986, en van een tot 3.000 fr. beperkt herleid schadebeding wegens te late betaling, dit alles betreffende de huur van het appartement gelegen (...). Bij conclusie werd deze vordering uitgebreid met de over 1987 vervallen huurprijskortingen, zijnde 22.176 fr.

De verjaring

De verweerder houdt staande dat de huurgelden vervallen vóór 27 januari 1986 (d.i. een jaar vóór de indiening van de vordering) verjaard zijn krachtens artikel 2273, eerste lid, B.W.

Eisers betwisten zulks. Volgens hen berust de door dat wetsartikel ingevoerde verjaring op een vermoeden van betaling. Wanneer nu, zo stellen ze, de schuld betwist wordt, wat een erkenning van niet-betaling inhoudt, dan wordt hierdoor genoemd vermoeden ontkracht, en kan er van verjaring geen spraak meer zijn.

Deze stelling kan bezwaarlijk worden gevolgd.

Weliswaar werd aan het nieuwe art. 2273 (art. 8 van de wet van 29 december 1983) in het Burgerlijk Wetboek een plaats toebedeeld midden in een aantal bepalingen betreffende de korte verjaringen die wel gebaseerd zijn op een vermoeden van betaling, zodat men op het eerste gezicht inderdaad geneigd kan zijn het aan hetzelfde statuut te onderwerpen.

Dit statuut dient echter niet zozeer naar de plaats van inlassing in het B.W., maar veel meer naar de aard van de schuld-vordering te worden bepaald.

Het vermoeden van betaling, waarop de korte verjaring bedoeld in de artt. 2271 en 2272 B.W. (en ook het vroegere art. 2273 B.W. betreffende de rechtsvorderingen van de pleitbezorgers) gebaseerd is, vindt zijn bestaansreden in het feit dat de desbetreffende schuldvorderingen uit geen geschrift blijken, noch wat hun bestaan noch wat hun kwijting betreft (De Page, H., *Traité*, VII, nrs. 1344 en 1347). Zulks is niet het geval met de indexaanpassing van de huurprijs, die meestal uit een geschreven huurcontract blijkt, en waarvan de betaling praktisch altijd schriftelijk wordt vastgelegd (storting, overschrijving of kwitantie).

De *ratio legis* van het huidige art. 2273 B.W. is trouwens helemaal verschillend: het doel van de bij dit artikel ingevoerde korte verjaring is immers het beschermen van de huurder tegen de financiële ondraaglijkheid van jaren opgestapelde indexaanpassingen ingevolge stilzitten van een onachtzame of slordige verhuurder (zie Vankerckhove, J., «Petite réforme du louage et loyers en 1984», *J.T.*, 1984, 145 e.v., nrs. 82, d.i. hetzelfde doel als de verjaring bedoeld bij art. 2277 B.W. (zie Page H., *Traité*, VII, 1317, B).

De verjaring van de rechtsvorderingen betreffende achterstallige indexaanpassingen van de huurprijs is dus evenmin als in laatstgenoemd artikel een kwijtende, maar wel een bevrijdende verjaring (zie Van Oevelen A., *Overzicht van de recente ontwikkelingen in het huurrecht*, Maklu uitg., 1986, nr. 29; Hubeau B., Lippens J. en Vande Lanotte J., «Kroniek van de huurrechtspraak», *T. Vred.*, 1986, 294; Coeckelberghs P. en Matthy M., «La prescription de l'article 2273 du Code civil est-elle ou non fondée sur une présomption de paiement ?», *T. Vred.*, 1986, 2397; Van Oevelen A., noot onder *Vred. Sint-Niklaas*, 8 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 1103).

Aldus moet worden aangenomen dat de vordering van de eisers, in zoverre ze betaling beoogt van de vóór 27 januari 1986 vervallen indexaanpassingen, d.i. tot en met januari 1986 (daar de huurprijs luidens dit huurcontract vooraf betaalbaar is), verjaard is.

(...)

NOOT – Zie betreffende deze problematiek, benevens de verwijzingen in het vonnis: Livemont, Y., «Du délai de prescription en matière d'indexation de loyers», *J.T.*, 1988, 37-41.

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van het departement rechten U.I.A.

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van november en december 1988 verleenden hun medewerking: W. Lambrechts (coördinator), S. Gysen, B. Hubeau, H. Swennen en A. Van Oevelen

Kanaal Gent-Terneuzen

Op 5 februari 1985 werd een protocol gesloten tot aanvulling van het Verdrag van 20 juni 1960 tussen België en Nederland betreffende de verbetering van het kanaal van Terneuzen naar Gent. Tussen beide landen werd een akkoord bereikt waardoor schepen met maximale afmetingen van 256 m lengte, 34 m breedte en 12,25 m diepgang op een zo veilig en zo doelmatig mogelijke wijze het Nederlandse gedeelte van het kanaal Gent-Terneuzen met het daarin gelegen sluizencomplex zouden kunnen passeren.

Dit protocol werd goedgekeurd bij wet van 15 augustus 1988 (*B.S.*, 1 november 1988).

W.L.

Behandelingskosten kinesitherapie

In de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering werden de percentages van 50 en 25% vermeld i.v.m. het persoonlijk aandeel dat rechthebbenden moesten betalen voor de behandelingskosten inzake kinesitherapie of fysiotherapie. Het ging echter om de hoogste percentages. In werkelijkheid werden lagere percentages toegepast.

De wet van 24 augustus 1988 heeft de percentages vastgelegd op 40% en 20% wat met de werkelijkheid overeenstemt (*B.S.*, 17 november 1988).

W.L.

De nieuwe Pachtwet

Na een lange parlementaire voorbereiding werd op 7 november 1988 de wet «tot wijziging van de wetgeving betreffende de pacht en de beperking van de pacht prijzen» goedgekeurd (*B.S.*, 6 december 1988).

De Pachtwet van 4 november 1969, vormend afdeling III van hoofdstuk II van boek III, titel VIII, van het Burgerlijk Wetboek, wordt door deze wet in nagenoeg alle belangrijke onderdelen in mindere of meerdere mate gewijzigd. Deze wijzigingen betreffen het toepassingsgebied (artt. 1 en 2), het bewijs van de pacht (art. 3), de mogelijkheden tot en de voorwaarden voor de opzegging door de verpachter (artt. 6 tot 13), het bewijs van de betaling van de pachtprijs (art. 23), de exploitatie van het gepachte goed, de oprichting van gebouwen en de uitvoering van werken door de pachter (artt. 24, 25, 26 en 29bis), de onderpacht en de pachtoverdracht (artt. 30, 31, 33, 34, 34bis, 35 en 37), de gevolgen van het overlijden van de pachter (artt. 39 en 43), de vergoedingen toekomende aan de uittredende pachter (artt. 45 en 46), het recht van voorkoop van de pachter (artt. 47, 48, 48bis, 50, 52 en 54). De wet tot beperking van de pacht prijzen, vormend artikel III van de wet van 4 november 1969, wordt eveneens op enkele punten aangepast en aangevuld. Ten slotte worden wijzigingen aangebracht in het Gerechtelijk Wetboek (art. 628, 15°) en in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (art. 8bis).

Over wat nu meestal «de nieuwe Pachtwet» wordt genoemd, zijn reeds verscheidene commentaren verschenen, ook in dit tijdschrift. In plaats van de vernieuwingen in het pachtrecht in deze rubriek nog eens beknopt weer te geven, verdient het eerder aanbeveling naar deze publikaties te verwijzen: Gotzen, R., «De vernieuwde Pachtwet anno 1988», *R. W.*, 1988-89, 937-946; Van Hoestenbergh, P. en Dewagtere, K., «De wet van 7 november 1988 tot wijziging van de Pachtwet», *R. W.*, 1988-89, 911-915; Traest, G., «De nieuwe Pachtwet», *T.P.R.*, 1988, 795-904; Nijs, J., «Wijzigingen aan de Pachtwet en aan de beperking van de pacht prijzen», *T. Vred.*, 1989, 2-10; Gotzen, R. en Herbots, J. (red.), *De Nieuwe Pachtwet*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1989, met bijdragen van Gotzen, R. (De parlementaire geschiedenis van de nieuwe Pachtwet); Herbots, J. (Het toepassingsgebied van de nieuwe Pachtwet); Weyts, L. (De vennootschap tussen grondeigenaar en landbouwer); Merchiers, Y. (Het bewijs inzake pacht); Van Oevelen, A. (De exploitatie van het gepachte goed, de onderpacht en de pachtoverdracht, het overlijden van de verpachter of van de pachter); Traest, G. (Opzegging en pachtbeëindiging); Van Hoestenbergh, P. (De vervreemding van het gepachte goed en het recht van voorkoop van de pachter); Gotzen, R. (Pachtprijzen. Duur van de pacht. Loopbaanpacht).

A.V.O.

Aan landbouwers verhuurde gronden — Inkomsten

De wet van 7 november 1988 tot wijziging van de belasting op de inkomsten uit de aan landbouwers verhuurde gronden (*B.S.*, 16 december 1988) is de bevestiging van een reeds bestaande administratieve regeling. Tot en met het aanslagjaar 1987 was immers de circulaire van 24 mei 1985 van toepassing waardoor de belastbare basis van de inkomsten uit verhuring van onroerende goederen aan landbouwers tot het kadastrale inkomen beperkt bleef. Het was aangewezen deze bestaande regeling in een wettekst op te nemen.

W.L.

Belastinghervorming

In het hierna volgende overzicht worden alleen de belangrijkste veranderingen besproken ingevoerd door de wet van 7 december 1988 houdende hervorming van de inkomstenbelastingen en wijzigingen van de met het zegel gelijkgestelde taksen (hierna «Hervormingswet», *B.S.*, 16 december 1988) en de fiscale aspecten van de Programmawet van 30 december 1988 (*B.S.*, 5 januari 1989) die opnieuw getuigen van een richtingloze wetgevingsdrift, waarbij naast enkele grote wijzigingen terloops aan allerlei details van deelregelingen wordt geprutst. Voor een vollediger overzicht kan worden verwezen naar de papers van een Fiskoloogstudiedag uitgegeven door Biblo en naar het bijzonder nummer van de *Fiscale Koerier*, 1989, nr. 1/2.

I. Personenbelasting

Inkomsten uit vermogen. Sinds de belastinghervorming van 1962 konden de interesten van leningen voor de verwerving van onroerende en/of roerende goederen afgetrokken worden van de onroerende en roerende inkomsten. De belangrijkste wijziging op het vlak van de inkomsten uit vermogen betreft de beperking van de interestaftrek tot de leningen voor de verwerving van onroerende goederen van de onroerende inkomsten.

Sinds de invoering van de bevrijdende roerende voorheffingen op de roerende inkomsten, was een bijzondere bijdrage verschuldigd op interesten van meer dan 316.000 fr. en op dividenden van meer dan 1.100.000 fr. tegen een progressief tarief. Eigenaardig genoeg zorgt de huidige rooms-roze regering, waarvan de sociaal-democratische partner zich in het verleden verzette tegen de deglobalisatie van de roerende inkomsten, voor een compleet verdwijnen van de progressiviteit op de roerende inkomsten door de bijzondere bijdrage af te schaffen op de inkomsten uit aandelen en die heffing te herleiden tot een taxatie op de interesten tegen het eenvormige vlakke tarief van 25%.

Bedrijfsinkomsten. De percentages van de investeringsaftrek worden lichtjes verlaagd. Voorheen konden de beoefenaars van vrije beroepen in tegenstelling tot de ondernemers slechts de investeringsaftrek toepassen in het geval van een bijkomende tewerkstelling van een werknemer; die additionele voorwaarde verval.

Op een arbitraire wijze wordt door de hervormingswet gesabeld in de gemengde kosten. Voortaan zullen nog maar 75% van de autokosten aftrekbaar zijn, met uitzondering van de brandstofkosten. De terugbetaling van verplaatsingskosten worden aan dezelfde aftrekbeperking onderworpen. In dezelfde lijn ligt de beperking van de aftrek als bedrijfslast van de restaurant- en receptiekosten en relatiegeschenken tot 50% van hun bedrag. Ook de uitgaven in verband met kledij zullen niet langer meer aftrekbaar zijn, met uitzondering van de specifieke beroepskledij, zoals de toga van een advocaat.

De forfaitaire bedrijfslasten bedroegen 20% voor de schijf tussen 0 en 150.000 fr.; 10% voor de schijf tussen 150.000 en 300.000 fr. en 5% voor het saldo en beperkt tot 125.000 fr. Voortaan bedraagt het maximum 100.000 fr. en wordt het forfait gereduceerd voor de schijf boven 500.000 fr. tot 3%.

Af trekken. De ingewikkelde beperkte belastingreductie voor de schijf van 45.000 tot 90.000 fr. van de premies van

levensverzekeringen en kapitaalsaflossingen van hypothecaire leningen wordt omgezet in een verhoging van het aftrekbare bedrag van 45.000 tot 60.000 fr. Een nieuwigheid is tevens de aftrek van 80% van de uitgaven — die niet meer dan 345 fr. per dag mogen bedragen — voor de oppas voor kinderen jonger dan drie jaar.

Familiale belastingheffing. Wanneer beide echtgenoten bedrijfsinkomsten verwerven, zullen die nu in alle gevallen afzonderlijk belast worden (zogenaamde decumul), tenzij het hierna volgende systeem van het huwelijksquotiënt voordeliger zou zijn. In een gezin met slechts één kostwinner zal fictief 30% van het bedrijfsinkomen beperkt tot 270.000 fr. overgeheveld worden naar de thuiswerkende ouder die daarover belast zal worden als een alleenstaande. Wanneer die kostwinner een zelfstandige is, zijn de overhevelingsmogelijkheden naar de «medehelpende echtgenoot» nog groter; bovendien mag in dit geval de echtgenoot van een advocaat, arts, winkelier ... zelf nog tot 350.000 fr. eigen bedrijfsinkomsten verwerven.

Tarieven. Het belastingvrij minimum wordt verhoogd tot 160.000 fr. voor alleenstaanden en tot 130.000 fr. voor elk van de echtgenoten. Het minimum wordt nog verhoogd met 35.000 fr. voor het eerste kind, 90.000 fr. voor twee kinderen, 202.500 fr. voor drie kinderen, 327.400 fr. voor vier kinderen en 125.000 fr. voor elk bijkomend kind.

Op de verbrede aanslagbasis worden voortaan lagere en minder talrijke tarieven toegepast: 25% op de inkomstenschijf tussen 0 en 230.000 fr.; 30% op de inkomstenschijf tussen 230.000 en 305.000 fr.; 40% op de inkomstenschijf tussen 305.000 en 435.000 fr.; 45% op de inkomstenschijf tussen 435.000 en 1.000.000 fr.; 50% op de inkomstenschijf tussen 1.000.000 en 1.500.000 fr.; 55% op saldo.

Met die tariefwijzigingen wordt rekening gehouden voor de belastingaftrekken op de vervangingsinkomsten van gepensioneerden en uitkeringengenieurs.

Een laatste vermeldenswaardige aanpassing van de berekeningswijze van de personenbelasting betreft enerzijds de onmogelijkheid voor particuliere beleggers om nog langer het belastingkrediet in verband met hun dividenden te verrekenen en anderzijds de opname van het forfaitair gedeelte van de buitenlandse belasting. Door die maatregel verdwijnt de verzachting van enerzijds de dubbele economische taxatie (vennootschapsbelasting op de bedrijfswinsten plus personenbelasting op de uitgedeelde winsten) en van anderzijds de internationale dubbele belasting op roerende inkomsten (buitenlandse bronheffing en Belgische personenbelasting).

II. Vennootschapsbelasting

Uiteraard werken de hierboven vermelde wijzigingen in verband met de personenbelasting op de individuele ondernemers (investeringsaftrek, beperking restaurantkosten enz.) door in de vennootschapsbelasting. Met betrekking tot het forfaitaire gedeelte van de buitenlandse belasting (F.B.B.) wordt er echter op gewezen dat bij uit het buitenland afkomstige dividenden waarop het F.B.B. slaat, het F.B.B. evenmin als het belastingkrediet dient te worden toegevoegd aan het nettobedrag van die inkomsten. Het systeem van de definitief belaste inkomsten laat een belastingvrij doorstromen van dividenden ontvangen door een tussenliggende vennootschap aan de uiteindelijke genietters, de aandeelhouders-natuurlijke genietters. Die belastingvrije doorstroming was tot op heden mogelijk voor 90% of 95%

van het dividendbedrag; de hervormingswet reduceert dit tot 85% of 90% naargelang de tussenliggende vennootschap al dan niet een financiële vennootschap is.

Om een loophole te sluiten bepaalt de Programmawet dat in de toekomst een fusie- of splitsingsoperatie slechts belastingvrij kan geschieden indien de vereffende vennootschap zich niet heeft ontdaan van haar activa tijdens haar vereffeningfase.

De bijzondere aanslag op de zogenaamde geheime commissielonen, op toekenningen aan niet-geïdentificeerde genietters wordt vervangen door een nieuwe aanslag tegen een tarief van 200% van de niet bewezen uitgaven; die heffing en de niet bewezen uitgaven zullen echter wel aftrekbaar zijn als bedrijfsuitgave.

De Programmawet brengt ten slotte nog een aantal wijzigingen aan in het belastingregime van de innovatievennootschappen.

III. Indirecte belastingen

Ondanks de indruk die gewekt wordt door de politici, gesteund door een misleidende campagne via publiciteitsspotjes in de media, organiseert de hier besproken wetgeving geen belastingvermindering maar slechts een verschuiving van de belastingdruk van de inkomstenbelasting naar de indirecte belastingen. De verlaging van de personenbelasting wordt gefinancierd met een verhoging van de accijnzen waarvan een eerste schijf in werking trad op 1 januari 1989.

Daarnaast kunnen nog de volgende kleine wijzigingen aangestipt worden met betrekking tot de indirecte belastingen. De Programmawet preciseert dat de uitkeringen van pensioenfondsen en groepsverzekeringen aan weduwen én weduwnaren vrijgesteld zijn. In ruil voor de legalisatie van de administratieve praktijk waardoor de winstdeelnamen in de uitkeringen van levensverzekeraars worden vrijgesteld, wordt voortaan een 9,25% taks geheven ten laste van de levensverzekeraars op de dotaties aan de reserves waaruit die winstdeelnamen zullen worden verdeeld over de polissen.

IV. Algemene maatregel

Ten einde de belastingheffing te versnellen wordt door de Hervormingswet de fiscus gemachtigd aan iedere belastingplichtige een fiscaal identificatienummer toe te kennen.

S.G.

Huisvestingscode — Regeling voor mijnwerkers

Hoofdstuk VI van de Huisvestingscode bevat een speciale regeling van goedkope leningen aan mijnwerkers bij aankoop of bouw van een woning of appartement dienende als gezinswoning. Dit systeem bestaat reeds sinds 1945. Wegens de herstructurering en gedeeltelijke sluiting van de exploitatiezetels van de Kempische steenkolenmijnen verloren vanaf 1987 duizenden mijnwerkers hun baan in de mijn, waardoor ook de door de Huisvestingscode aan het statuut van mijnwerker verleende rentevermindering in het gedrang kwam. Het in de artikelen 57 tot 60 van de Huisvestingscode opgenomen stelsel moest om sociale redenen worden aangepast. Dit geschiedde bij decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 november 1988 (B.S., 17 december 1988).

W.L.

Politiek verlof personeelsleden

De decreten van 30 november 1988 tot instelling van het politiek verlof voor de personeelsleden van de instellingen van openbaar nut die enerzijds van de Vlaamse Gemeenschap en anderzijds van het Vlaamse Gewest afhangen (*B.S.*, 24 december 1988) heeft tot doel voor het personeel van de instellingen van openbaar nut die onder het gezag of de controle van de Vlaamse Executieve staan en die onderworpen zijn aan de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, een regeling van politiek verlof in te voeren welke nagenoeg volledig overeenstemt met die vervat in de wet van 18 september 1986 tot instelling van het politiek verlof voor de personeelsleden van de overheidsdiensten.

Een erratum werd gepubliceerd in het *B.S.* van 15 februari 1989.

W.L.

Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (ARGO)

Met het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (*B.S.*, 29 december 1988, *err. B.S.*, 15 maart 1989) werd gebruik gemaakt van de mogelijkheid die door artikel 17, § 2, van de Grondwet aan de Gemeenschappen wordt geboden om ter zake van onderwijs de inrichtende macht ervan aan een of meer autonome organen over te dragen.

De ARGO is een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid die in de plaats van de Vlaamse Executieve de inrichtende macht wordt van het gemeenschapsonderwijs.

Tot de bevoegdheid van de Argo behoren het organiseren van het gemeenschapsonderwijs en de onderwijsbegeleiding, het oprichten en beheren van de gemeenschapsscholen, P.M.S.-centra en internaten, het aanwerven en leiden van personeel, het bepalen van het pedagogisch beleid van het gemeenschapsonderwijs, het zorgen voor de gebouwen en de uitrusting. Uitgesloten zijn: het universitair onderwijs, het hoger zeevaarthonderwijs, de koninklijke kadettenschool en het schriftelijk onderwijs. Met het bijzonder decreet is een splitsing gekomen tussen enerzijds de uitoefening van de normeringsfunctie die, binnen de grenzen bepaald in de Grondwet, zaak is van de Vlaamse Raad en bij delegatie van de Vlaamse Executieve en, anderzijds, de uitoefening van de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs die bij uitsluiting zaak is van de ARGO.

In de ARGO bestaat een dubbele beleidsstructuur: op het centrale vlak is er de Centrale Raad, op het lokale vlak zijn er de schoolraden en de Raden van bestuur.

Voor een goed begrip van dit decreet is het ook noodzakelijk het politiek akkoord betreffende de ARGO te raadplegen (*Gedr. St.*, VI. R., 1988-89, nr. 161/1, bijlage I, 74-89).

Voor de eerste uitvoeringsbesluiten zie *B.S.*, 24 februari 1989, en *B.S.*, 31 maart 1989.

W.L.

Oprichting van de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij en de Vlaamse Landmaatschappij

In het Belgisch Staatsblad van 29 december 1988 verschenen twee decreten van de Vlaamse Raad van 21 december

1988 houdende oprichting van een Vlaamse Huisvestingsmaatschappij (V.H.M.) enerzijds en van een Vlaamse Landmaatschappij (V.L.M.) anderzijds. Ingevolge de bepalingen van de wet van 28 december 1984 tot afschaffing of herstructurering van sommige instellingen van openbaar nut (*B.S.*, 28 januari 1985) bracht het decreet van de Vlaamse Raad van 1 juli 1987 houdende oprichting van een Vlaamse Huisvestingsmaatschappij en van een Vlaamse Landmaatschappij en tot instelling van een Vlaamse Concertatiecommissie voor de sociale huisvesting (*B.S.*, 28 juli 1987) een voorlopige regeling tot stand. Deze twee zgn. «opvangmaatschappijen» zijn echter nooit operationeel geweest en dienden ten laatste vanaf 1 januari 1989 te worden vervangen door nieuwe instellingen. Voor het uittekenen van deze nieuwe structuur formuleerde de daartoe opgerichte Vlaamse Concertatiecommissie een advies (het betreft het advies van 22 juni 1988 «in verband met een gehele of gedeeltelijke reorganisatie van de V.H.M. en de V.L.M.»; over dit decreet, zie «Wetgeving in kort bestek», *R.W.*, 1987-88, 411; over de nieuwe structuren in het Brusselse en Waalse Gewest: Hubeau, B., *Overzicht van de sociale huisvesting 1975-1986*, Antwerpen, Kluwer, 1987, p. 14 e.v., nrs. 12 e.v.).

In grote lijnen komt het hierop neer dat voor het Vlaamse Gewest de activiteiten inzake huisvesting worden toevertrouwd aan de V.H.M. (behalve de bewoning, de inrichting en de exploitatie van agrarische en direct agrarisch gebonden bedrijven) en de activiteiten m.b.t. landinrichting en ruilverkaveling aan de V.L.M. In het licht van deze taakverdeling zullen de nieuwe instellingen de taken, de goederen, de personeelsleden, de rechten en verplichtingen van de voorheen bestaande Nationale Maatschappij voor de Huisvesting enerzijds en de Nationale Landmaatschappij anderzijds overnemen.

De nieuwe maatschappijen worden opgericht als naamloze vennootschappen en bezitten de rechtspersoonlijkheid. Hun statuten worden vastgesteld bij notariële akte, na goedkeuring door de Vlaamse Executieve. Ze worden ingedeeld in categorie B van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut.

De V.H.M. kan de erkenning verlenen aan met een sociaal doel opgerichte maatschappijen: in geval van weigering, resp. intrekking van de erkenning beschikken deze over een recht van beroep bij de Vlaamse Executieve. De thans bestaande erkenning t.a.v. zo'n 130 maatschappijen erkend door de N.M.H. en een dertigtal door de N.L.M. blijven gelden. Wat de uitoefening van het toezicht t.a.v. de erkende maatschappijen betreft, zijn er een aantal innovaties, geïnspireerd door artikel 23 van de wet van 16 maart 1954.

De personeelsformatie, alsook het personeelsstatuut, dienen door de Vlaamse Executieve nog te worden uitgewerkt. De door artikel 8, § 4 (voor de V.H.M.), resp. artikel 17, § 3 (voor de V.L.M.) bepaalde mogelijkheid om tijdelijk af te wijken van de vereisten inzake werving, verandering van graad en bevordering in functie van de continuïteit, lokte kritiek uit tijdens de besprekingen in de Vlaamse Raad (zie o.m. *Gedr. St.*, VI. R., B.Z., 1988, nr. 148/1, 4; *ibid.*, nr. 148/5, 22 en 32).

Wat de beheersstructuur betreft, is nieuw dat de provincies ook in de samenstelling van de raden van bestuur zullen worden vertegenwoordigd. De nieuwe maatschappijen kunnen leningen aangaan en kredieten opnemen en tot onteigeningen overgaan, telkens onder toezicht van de Vlaamse

Executieve. De V.H.M. wordt voorts gemachtigd schuld-saldooverzekeringen te sluiten voor de bij haar door particulieren geleende kapitalen. Deze Executieve heeft overigens nog een wezenlijke rol in de verdere operationalisering van de nieuw opgerichte maatschappijen.

De legistieke vormgeving van de decreten is voor kritiek vatbaar, omdat enerzijds in de nieuwe teksten diverse bepalingen betrekking hebben op regelingen van de Huisvestingscode voor het Vlaamse Gewest (en er duidelijk van afwijken), maar anderzijds formeel aan de Code niets wordt gewijzigd.

B.H.

Monetaire wetgeving, monetair beleid, Nationale Bank en Muntfonds

Bij wet van 23 december 1988 (B.S., 31 december 1988) werd de monetaire wetgeving aangepast. In de eerste plaats is er de definitieve afschaffing van de goudwaarde van de frank (art. 1, overeenkomstig de wisselkoersregeling van het IMF). Daarmee valt ook de gouddekkingsverplichting van de NBB weg. Dat maakt het de NBB mogelijk op meer actieve wijze goud tegen andere reserves te arbitrage (de goudvoorraad van de NBB staat geboekt voor 51 mrd en is tegen de huidige koers 510 mrd waard); een klein deel van de meerwaarde die daarbij wordt gerealiseerd, zal aan de Staat toekomen (art. 14). De bevoegdheid inzake wisselkoersregeling komt de Koning toe (artt. 2 en 3).

In de tweede plaats is er het instrument van monetair beleid dat de verplichte monetaire reserve is, de door financiële instellingen aan te houden risico's bij de NBB en zulks in verhouding tot bepaalde balansposten van deze instellingen. Dat instrument werd bij wet van 28 december 1973 ingevoerd maar slechts als tijdelijk te hanteren instrument. Zoals voorzien op het Europees vlak, wordt de reserve een vast instrument. De wet bepaalt verder de maximumpercentages (per balanspost) ervan en laat de NBB verordeningsbevoegdheid ter zake (artt. 16 e.v.; zie over dit laatste het advies van de Raad van State en het antwoord van de regering: *Gedr. St., Senaat*, 1988-89, nr. 499/1, p. 33 en p. 15).

In de derde plaats wordt ook de wetgeving op het Muntfonds aangepast. De wijzigingen aan het statuut van de Nationale Bank, die nodig waren, werden doorgevoerd op 19 december 1988 en goedgekeurd bij K.B. van 23 december 1988 (B.S., 31 december 1988).

H.S.

BOEKEN

D.J. HESSING, *De regels van het spel*, Gouda Quint, Arnhem, 1988, 17,50 gulden.

De regels van het spel bevat de rede, door de auteur uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van bijzonder hoogleraar in de rechtspsychologie aan de Rijksuniversiteit te Leiden. De centrale vraag luidt: «Hoe komt iemand ertoe zich al dan niet volgens de regels te gedragen?» (blz. 6). Anders gezegd: hoe effectief zijn rechtsregels? (blz. 10). Deze vraag wordt beantwoord aan de hand van twee voorbeelden, nl. het afstaan van organen na de dood voor

transplantatie bij een ander en het betalen van belastingen. Voor de beoefenaar van het medisch recht zijn de beschouwingen van Hessing over de orgaandonatie van belang. In Nederland bestaan grote bezwaren tegen de invoering van een Geenbezwaarsysteem, zoals dat o.a. in België gebeurde. Hessing tekent hierbij het volgende aan: «Men kan echter de vraag stellen in hoeverre de overheid er verstandig aan doet om zoveel rekening te houden met vooral op emoties gebaseerde bezwaren tegen veranderingen in de wet (...). Veranderingen in sociale normen kunnen leiden tot veranderingen in de wet, maar ook kunnen – omgekeerd – wetswijzigingen sociale normen en houdingen veranderen» (blz. 17).

Overigens ook interessante lectuur voor belastingbetalers.

H. Nys

Ch. HAFMANS, *De berechting van de psychisch gestoorde delinquent. Handleiding voor juristen bij vraagstukken op het raakvlak van strafrecht en psychiatrie*, Gouda Quint, Arnhem, 1989, 55 gulden

Het onderwerp van deze studie, een proefschrift aan de Universiteit van Amsterdam, is de berechting van de psychisch gestoorde delinquent. Op 1 september 1988 werden in Nederland na langdurige voorbereiding, ingrijpende wijzigingen van het geheel van regels dat op deze berechting betrekking heeft, ingevoerd. Niettemin zullen er fundamentele problemen blijven bestaan zoals waarom en op welke gronden strafrechtelijk gereageerd wordt op door een psychisch gestoorde begane rechtsnormschendingen. Toch is het boek voornamelijk descriptief: een beschrijving van de berechting van psychisch gestoorde delinquenten, beperkt tot het strafproces.

H. Nys

GEERARD-RENÉ DE GROOT, *Staatsangehörigkeit im Wandel*, C. Heymans Verlag, Keulen, m.m.v. het T.M.C. Asser Instituut, 's-Gravenhage, 1989, 440 blz.

Met dit Duitstalig rechtsvergelijkend proefschrift over de toekenning, de verkrijging en het verlies van de nationaliteit behaalde de auteur het doctoraat in de rechtsgeleerdheid aan de Universiteit Limburg te Maastricht.

De Groot onderzoekt negen rechtssystemen: België, de Duitse Bondsrepubliek, Frankrijk, Italië, Nederland, Oostenrijk, Spanje, het Verenigd Koninkrijk en Zwitserland. Die keuze wordt verantwoord door de vergelijkbaarheid van de diverse stelsels, enerzijds, en de toegankelijkheid ervan op grond van de taalkennis van de auteur, anderzijds. Vooral de laatste reden verklaart wel de uitsluiting van Portugal, Griekenland en Denemarken, maar niet, binnen de E.E.G.-staten, die van de Ierse republiek en vooral het Groothertogdom Luxemburg, toch een der Beneluxlanden, met een vrij jonge en moderne wetgeving (1986). De toevoeging van Zwitserland en Oostenrijk als niet-EEG-landen lijkt dan weer geïnspireerd te zijn door meer mercantiele dan wetenschappelijke redenen: het boek is nu eenmaal in het Duits geschreven.

Logischerwijze start de auteur met een algemeen deel (p. 1-38) waarin het begrip «nationaliteit», de functies ervan, alsmede de volkenrechtelijke begrenzing van nationaalrechtelijke regeling worden toegelicht. Hierbij worden diverse internationale overeenkomsten, verklaringen en aanbevelingen vermeld. De auteur pleit voor «nur noch eine europäische Staatsangehörigkeit»; wat die utopie zal bijbrengen, blijft echter onvermeld.

Op dat algemeen deel volgen negen «Länderberichte» (p. 39-189). Voor elk der landen biedt de auteur een korte historische achtergrond en een beschrijving van het geldende recht. Die Länderberichte lijken zeer betrouwbaar; in elk geval is de beschrijving van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit feilloos. Zelfs het (ten onrechte) minder bekende *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht* is niet aan zijn aandacht ontsnapt!

Vervolgens wordt het nationaliteitsrecht per onderwerp geanalyseerd en vergeleken. Bij de bespreking van elk der toekennings-, verkrijgings- en verliesgronden gaat de auteur na of uit die vergelijking voorstellen tot verandering of verbetering van het Nederlandse nationaliteitsrecht kunnen worden gedaan.

De auteur stelt voorop dat in de ontwikkeling van de nationaliteitswetgeving in de afgelopen anderhalve eeuw een aantal grote

tendensen te onderkennen zijn: de teruggang van het beginsel der gezinseenheid (*système unitaire*); de gelijke behandeling van man en vrouw; de ontwikkeling van *ius soli* naar *ius sanguinis*; de gelijke behandeling van wettige en natuurlijke kinderen; de bestrijding van staatloosheid en van meervoudige nationaliteit.

Het boek sluit af met een reeks voorstellen tot verandering en verbetering van het Nederlandse recht, per artikel van de Rijkswet op het Nederlanderschap, en met samenvattingen in het Nederlands, Engels, Frans, Spaans en Italiaans.

L.P.S.

F. RIGAUX, (red.), *Le concept du peuple*, Brussel, Story Scientia, 1988, 102 p., 700 fr.

Dit boek bevat een aantal rapporten die werden geschreven voor een seminarie van de Internationale Lelio Basso-stichting in september 1985, gewijd aan het begrip volk.

Na een inleiding van prof. François Rigaux van de U.C.L., gaat S. Senese, raadsheer in het Italiaanse Hof van Cassatie, breedvoerig in op het concept volk in de Universele Verklaring van de rechten der volkeren van 4 juli 1976 te Algiers. De auteur bespreekt de spanning tussen volk enerzijds en natie en staat anderzijds en tussen de rechten van het volk en de rechten van de mens. Hij pleit voor het concept volk als een toekomstgericht dynamisch project ter bevrijding van de mens. Interessant zijn de historische beschouwingen van Senese omtrent de begrippen volk en politieke soevereiniteit. De uiteenzetting inzake de staatkundige en politieke opvattingen van J.J. Rousseau is zeer verhelderend.

Prof. Verhoeven, U.C.L., analyseert op uitstekende wijze het begrip volk in het internationaal publiek recht. President Wilson en Lening waren wellicht de eersten om een zelfbeschikkingsrecht aan de volkeren toe te kennen. En de mandaatgebieden maakten het mogelijk op schuchtere wijze het bestaan van een nieuw volkenrechtelijk subject vast te stellen.

Zeer lezenswaardig zijn de beschouwingen van Verhoeven over de zuiver individuele bescherming van de minderheden in een staat. In het internationaal publiek recht heeft het zelfbeschikkingsrecht van een volk hoofdzakelijk uitwerking ten gunste van de gekolonialiseerde volken. Verhoeven onderzoekt of het zelfbeschikkingsrecht ook het recht op een «goede regering» impliceert en aldus toelaat dat de legitimiteit van het staatsgezag niet zeer nauwkeurig bepaalt, en anderzijds omdat hij zonder overtuigende argumentatie afwijkt van een klassieke interpretatie van artikel 25, eerste lid, Gw. (vgl. Mast, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Story-Scientia, 1987, nr. 20).

Prof. Delpérée, U.C.L., licht de betekenis van de begrippen volk, natie, staat en gemeenschap in de Belgische Grondwet toe. De bespreking van het begrip natie schenkt geen volledige voldoening, enerzijds omdat Delpérée het begrip natie niet zeer nauwkeurig bepaalt, en anderzijds omdat hij zonder overtuigende argumentatie afwijkt van een klassieke interpretatie van artikel 25, eerste lid, Gw. (vgl. Mast, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Story-Scientia, 1987, nr. 20).

Vervolgens vindt de lezer in het gerecenseerde werk een tweetal hoofdstukken die de grenzen van het recht overschrijden, te weten het begrip volk in de Islam en in de antropologie, respectievelijk van de hand van de professoren Scarcia (Rome) en Marta (Napels).

Een syntheserapport en de Verklaring van Algiers ronden het boek af.

W. Rauws

H.G. VAN DE BUNT, O.C.W. VAN DER VEEN en P. VERFAILLE, *Strafrechtelijke handhaving van het Milieurecht*, Zwolle, Tjeenk Wilink, 1989, 113 p., 32 gulden

Dit boekje, uitgegeven door de Nederlandse Vereniging voor Milieurecht, bevat een preadvies over strafrechtelijke handhaving, enkele commentaren en de weergave van een discussie dienaangaande tijdens de ledenvergadering van die vereniging op 17 september 1987. De hoofdbrok (82 p.) wordt gevormd door het preadvies van dr. H.G. van de Bunt van de VU Amsterdam met als titel «Bestuurlijke verwachtingen en ervaringen omtrent de strafrechtelijke handhaving van milieurecht». In tegenstelling tot wat men op grond van

de titel zou verwachten, biedt het preadvies meer dan alleen de «bestuurlijke verwachtingen» betreffende strafrechtelijke handhaving. In het eerste hoofdstuk wordt de vraag aangesneden of het strafrecht in de handhaving van het milieurecht uitsluitend een *ultimum remedium* is, zoals vaak wordt beweerd. Van de Bunt geeft een overzicht van de opvattingen die in de strafrechtelijke doctrine over dit *ultimum remedium*-concept heersen. Zijn basisidee is dat dit concept in de praktijk vaak fungeert als een legitimatie voor het stilzitten van het openbaar ministerie bij milieudelicten. Daarom onderzoekt van de Bunt de impliciete veronderstellingen die aan de *ultimum remedium*-gedachte ten grondslag liggen (bv. dat milieudelicten ethisch indifferent zouden zijn) en kritiseert hij deze. Dit hoofdstuk biedt een uitstekend overzicht van de recente literatuur over de criteria voor strafbaarstelling van sociaal-economische vergrijpen en milieuverontreiniging. Zonder zelf een opvatting over de functie van het strafrecht bij de handhaving aan de lezer op te willen leggen maakt van de Bunt duidelijk dat bestaande opvattingen over de beperkte mogelijkheden van het milieustrafrecht veelal op onjuiste veronderstellingen zijn gebaseerd. Daarmee breekt hij een lans voor een zelfstandige rol van het milieustrafrecht bij de bestrijding van milieuverontreiniging. Degene die interesse heeft voor de dogmatische grondslagen van het milieustrafrecht, zal dit eerste hoofdstuk zeker met belangstelling lezen.

In de volgende hoofdstukken bestudeert Van de Bunt de mening van de «bestuurlijke handhavers» van het milieurecht. Deze hoofdstukken vormen de weergave van een uitgebreid onderzoek dat d.m.v. een enquête tot stand kwam. Het tweede hoofdstuk beschrijft in welke gevallen «bestuurlijke handhavers» strafrechtelijk optreden inzake milieuovertredingen gewenst achten en op basis van welke criteria zij het strafrecht toepasbaar achten.

Het derde en vierde hoofdstuk zijn gewijd aan de relatie tussen het bestuur en het openbaar ministerie. Vooral het vierde hoofdstuk dat de ervaringen van bestuurlijke handhavers met milieu-officiëren beschrijft, biedt interessante informatie. Opvallend is dat de respondenten menen dat er qua werkstijl en taakopvatting belangrijke verschillen tussen de milieu-officiëren bestaan. Ook bestaat er ergernis bij de bestuurders over het gebrek aan duidelijkheid en continuïteit in het beleid van het O.M. Juist vanwege de investeringen die in milieu-officiëren worden gedaan wat betreft de know how op milieugebied, wordt het als frustrerend ervaren dat er een te grote discontinuïteit van de functie bestaat. Onduidelijkheid bestaat ook wat betreft het vervolgingsbeleid van het O.M. Niet alleen zijn de beslissingscriteria onbekend, bestuurlijke handhavers kritiseren ook het feit dat vele parketten hen nooit informeren over de afloop van een zaak.

Naast het preadvies van Van de Bunt bevat het boekje twee «inleidingen», die eigenlijk geen «inleidingen» zijn, maar reacties op het preadvies van Van de Bunt. Ze zijn van de hand van mr. O. van der Veen, officier van Justitie te Haarlem, en van mr. P. Verfaillie van de afdeling Handhaving van het Ministerie van VROM (ook bekend als co-auteur van het handboek *Schets van het Nederlands milieuhygiënerecht*, waarvan onlangs de tweede druk verscheen). Deze «Inleidingen» halen evenwel niet het niveau van het preadvies en voegen er m.i. ook weinig aan toe. Hetzelfde geldt voor de weergave van de discussie, die eveneens werd gepubliceerd.

Rondt merkwaardig is de structuur van het boekje. Eerst komt het verslag van de ledenvergadering met de twee inleidingen en de weergave van de discussie, genummerd van blz. 1-31. Daarna volgt het preadvies van Van de Bunt, wederom genummerd van blz. 1-82. Ware het niet logischer geweest om eerst het preadvies op te nemen, gevolgd door de inleiding en de discussie en dit geheel doorlopend te nummeren? Zo zal de lezer het boekje vermoedelijk ook doornemen, aangezien het geen zin heeft om de reacties op Van de Bunt te lezen indien men de inhoud van het preadvies zelf nog niet kent.

Samengevat biedt dit boekje en vooral het preadvies van Van de Bunt een waardevolle bijdrage tot de discussie over de criteria voor strafbaarstelling van milieuverontreiniging. Ook de beschrijving van de onvrede van de bestuurlijke handhavers met de beleids-onduidelijkheid en discontinuïteit bij het O.M. vormt een waardevolle bijdrage tot het onderzoek naar de effectiviteit van het milieustrafrecht. Daar die problemen evenzeer in België een belangrijke rol spelen zal ook degene die zich hier met de handhaving van het milieurecht bezighoudt, in het besproken boekje stof tot nadenken vinden.

Michael Faure

R.J. POLAK, *Inleiding tot het wegenverkeersrecht. Deel III. Strafrechtelijke afwikkeling*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1989, 196 p.

Na deel I (materieel wegenverkeersrecht) en deel II (de civielrechtelijke afwikkeling) verscheen recent het derde deel in het werk *Inleiding tot het wegenverkeersrecht* van R.J. Polak. Dit deel behandelt de strafrechtelijke aspecten van het verkeersrecht.

Na aandacht besteed te hebben aan de burgerrechtelijke belangen die komen kijken bij de strafvervolgning en de mogelijkheden van de benadeelde partij in het Nederlandse strafrecht om de eis voor de strafrechter te kunnen instellen, bespreekt de auteur de strafrechtelijke bevoegdheidsproblematiek. Telkenmale worden de principes beknopt en overzichtelijk uiteengezet, waarna een overzicht van literatuur volgt. Ook de kwalificatie misdrijf-overtreding wordt kort geanalyseerd.

Het tweede hoofdstuk handelt over de opsporing. Hierbij komen aspecten zoals het proces-verbaal, inbeslagneming, voertuigcontrole, ademtest en bloedonderzoek, wegslepen, enz. ter sprake. In het chronologisch opgebouwde schema wordt verder aandacht besteed aan de vervolgbaarheid en de instelling van de vervolging. Het vijfde hoofdstuk bevat aspecten betreffende de rechterlijke beslissing: bewijsregeling, kwalificatie, strafuitsluitingsgronden en de eigenlijke strafoplegging.

Ten slotte komen de rechtsmiddelen, de tenuitvoerlegging der rechterlijke uitspraken, de gratie en de vergoeding der kosten wegens ten onrechte ondergane strafrechtelijke bejegening aan de beurt. Door het hele werk heen werd het voetennotenapparaat zeer beperkt gehouden ten einde de leesbaarheid te bevorderen. In de tekst werden de algemene principes in een groter lettertype weergegeven, terwijl de verdere beschouwingen in een kleiner lettertype werden gedrukt. Op het einde van ieder geheel wordt de literatuur opgegeven betreffende het besproken onderdeel.

Ter afronding van dit zeer overzichtelijk en vlot leesbaar werk werden uitvoerige registers opgenomen, namelijk een register van wetsartikelen, een jurisprudentieregister en een register van onderwerpen.

Dirk Merckx

P.M. FRIELINK, (red.), *Kroniek van het strafrecht 1988*, Arnhem, Gouda Quint B.V., 1989, 121 p.

De *Kroniek van het strafrecht 1988* is een nuttig werk: het biedt de lezer de mogelijkheid om in een beperkt aantal bladzijden de hoofdlijnen van de ontwikkelingen in het Nederlandse strafrecht en strafprocesrecht terug te vinden.

In de eerste plaats wordt een overzicht geboden van de nieuwe wetgeving die in 1988 tot stand kwam. De voorstellen tot wetswijziging ingediend of nog aanhangig in 1988 werden tevens vermeld.

Vervolgens wordt de rechtspraak onderzocht. Op zeer systematische wijze worden de rechterlijke uitspraken inzake de algemene leerstukken van het strafrecht en een aantal bijzondere delicten bestudeerd.

Uitgebreide aandacht wordt besteed aan de ontwikkelingen in het strafprocesrecht, zoals inzake huiszoeking, beslag, rechtsbijstand, getuigenverhoor en rechtsmiddelen.

Ook de bijzondere strafwetten ontbreken geenszins. Uitlevering, rechtshulp en andere aspecten worden behandeld in het deel internationaal strafrecht. Tevens zijn er afdelingen opgenomen inhoudende jeugdstrafrecht, verkeersstrafrecht, economisch strafrecht, fiscaal strafrecht en ander bijzonder strafrecht.

Het overzicht wordt besloten met de vermelding van de verschenen publikaties.

Naast het eigenlijke straf- en strafprocesrecht wordt ook een overzicht van het penitentiair recht gegeven opgebouwd volgens een zelfde schema wetgeving-rechtspraak-rechtsleer.

Deze kroniek maakt het mogelijk in een beperkte tijdsspanne te overschouwen wat er in de diverse tijdschriften gepubliceerd werd, met een beknopte uitleg ter situering, en stelt tevens een bibliografie der verschenen rechtsleer onmiddellijk ter beschikking.

Dirk Merckx

R. POTÉ, *Veilig en leefbaar verkeer. Van droom naar werkelijkheid*, Leuven, Uitgeverij Acco, 1989, 252 p.

Met een voertuigenpark dat in de komende decennia tot 4 à 5 miljoen kan oplopen, zal niemand het belang van het fenomeen verkeer ontkennen. Even duidelijk doet de noodzaak van reglementering zich voelen.

Na de beschrijving van de vigerende wetten en reglementen in zijn vorige werk, heeft Romain Poté thans een boek geschreven in een andere optiek. Elke reglementering komt immers tot stand vanuit een welbepaalde behoefte en met een specifieke bedoeling. Terwijl in allerlei media voortdurend gesproken wordt over fragmentarische aspecten, heeft de auteur betreffende een heel aantal elementen de diverse beleidsopties en probleempunten naast elkaar geplaatst.

Een kort historisch overzicht en de omschrijving van enkele algemene begrippen openen het werk, waarna een hoofdstuk volgt over verkeer en beleid. Hierin duidt de auteur de beperkingen aan die noodzakelijkerwijze een efficiënte aanpak afdwingen. Interessante vergelijkingstabellen tussen openbaar en particulier vervoer zijn hierbij opgenomen.

Een hoofdstuk dat vanzelfsprekend niet kon ontbreken, handelt over de verkeerscriminaliteit. De auteur wijst op het belang van de opstelling en analyse van ongevalsstatistieken en ongevals onderzoek. Ook de mogelijkheden tot opsporing van overtredingen en de repressie van verkeerscriminaliteit worden besproken. Een apart onderdeel schenkt aandacht aan de strafrechtelijke problematiek van het schieten door de politionele diensten op een vluchtende bestuurder.

Interessant is de gemaakte vergelijking tussen de uitgaven voor verkeerscontrole en de inkomsten van de geïnde boeten, die wat de overtredingen vastgesteld door de gemeentelijke politie betreft jaarlijks 1,5 miljard zouden bedragen ten voordele van de nationale overheid.

Uitgebreide aandacht wordt onder andere ook besteed aan de positie van de jongere weggebruikers en de verkeersopvoeding.

Een steeds terugkerend probleem betreft de alcohol. In 1986 werd bij 10,3% van de verkeersslachtoffers vastgesteld dat zij dronken of geïntoxiceerd waren. 80% van de bloedproeven wijzen op een alcoholgehalte van 1,5 pro mille of meer. Alle buitenlandse statistieken wijzen uit dat bij 40 tot 50% van de ongevallen met doden of gewonden er ten minste één van de betrokken personen dronken of geïntoxiceerd is. Uit statistische tabellen blijkt dat bij een bloedalcoholgehalte van 0,4 pro mille (ongeveer 3 glazen bier) de kans op een dodelijk ongeval reeds verdubbeld is!

Ook de problemen van de snelheidsbeperking en de overtredingen daarvan worden bestudeerd, evenals het probleem van de files, wederom gestaafd met interessant cijfermateriaal, en van het parkeren.

Een uitgebreid overzicht wordt door de auteur gegeven van de problematiek der verzekeringen, die in de dagelijkse praktijk aanleiding geeft tot talloze dossiers en geregeld voor kleine en grote moeilijkheden zorgt.

Ten slotte rondt een hoofdstuk diverse vraagstukken (onder andere nachtongevallen en wegverlichting, spookrijders, enz.) het werk af.

Dirk Merckx

AANGEKONDIGD

D. LAMBRECHT, *Acta processus circa synodum. Proces gevoerd door Brugge, Damme en het Vrije tegen de Bisschop van Doornik voor de officialiteit te Reims en de curie te Rome (1269 - ca 1301)*, Brussel, Ministerie van Justitie, Publikaties van de Koninklijke Commissie voor de uitgave der Oude Wetten en verordeningen van België, 540 p., 1.000 fr.

P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht. Boekdeel I: Personenrecht*, Leuven, Acco, 242 p., 460 fr.

Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging. 1989-1, Positieve discriminatie, preadviezen van B.P. Sloot, J.E. Goldschmidt en W.J.P.M. Fase, Zwolle, Tjeenk Willink, 170 p.

Handelingen 1988 der Nederlandse Juristen-Vereniging. Deel 2: Verslag van de op 10 juni 1988 te 's-Gravenhage gehouden algemene vergadering over: «Dienen door de overheid nadere regels te wor-

den gesteld met betrekking tot preventie en repressie van onrechtmatige aantasting van belangen bij gegevens die op geautomatiseerde wijze worden opgeslagen, overgebracht of verwerkt?, Zwolle, Tjeenk Willink, 92 p.

R.M. VRIESENDORP-VAN SEUMEREN, *De positie van de assurantie-tussenpersoon en zijn relatie tot de verzekeringnemer en de verzekeraar* (Serie Verzekeringsrecht), Zwolle, Tjeenk Willink, 276 p., 57 fl.

A. VAN OVEN, F.J.W. LOWENSTEYN, *Handelsrecht* (tweede, herziene druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 232 p., 57,50 fl.

B. WESSELS, *Beroep, bedrijf en onderneming*, Zwolle, Tjeenk Willink, 62 p., 17,50 fl.

Th. VANSWEEVELT, *Aids en recht. Een aansprakelijkheids- en verzekeringrechtelijke studie* (Reeds aansprakelijkheidsrecht nr. 8), Antwerpen, Maklu/Brussel, Ced. Samsom, 152 p.

M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, Ed. Scientifique de la Faculté de Droit de Liège/Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1160 p., 4.750 fr.

MEDEDELINGEN

Verdrag van Rome inzake verbintenissen en de bevoegdheden van het Hof van Justitie

Te Brussel werd op 19 december 1988 een Eerste Protocol gesloten waarbij aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bevoegdheid werd toegekend om uitspraak te doen over de uitlegging van het Verdrag betreffende het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ter ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980.

In een Tweede Protocol van dezelfde datum werden aan het Hof van Justitie de nodige bevoegdheden verleend voor de invoering van een regeling, die de eenvormige uitlegging waarborgt.

De teksten van het Eerste Protocol en van het Tweede Protocol zijn opgenomen in resp. nr. 49 en 50, jaargang 1989, van het «Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden».

Oprichting van een Opleidings- en Vormingsinstituut voor Overheidspersoneel te Antwerpen

Uit contacten van het provinciebestuur van Antwerpen met de gemeentebesturen en de O.C.M.W.'s, bleek de dringende nood aan specifieke vormen van bijscholing en permanente vorming voor het overheidspersoneel. De Universiteit Antwerpen verzorgt momenteel de vorming van licentiaten in de bestuurswetenschappen voor gegadigden die zich voorbereiden op een leidinggevende functie in de openbare sector. Maar andere bestaande initiatieven blijken slechts zelden aan concrete behoeften te beantwoorden en zijn meestal minder doelgericht. De financiële last staat bovendien dikwijls buiten verhouding tot het nut van de verstrekte opleiding.

Het provinciebestuur van Antwerpen nam daarom, samen met de beleidsverantwoordelijken van de lokale en intermediaire besturen, het initiatief om een Opleidings- en Vormingsinstituut voor Overheidspersoneel (O.V.O.) op te richten.

De stichtingsakte van deze vereniging zonder winstgevend doel werd op donderdag 18 mei 1989 ondertekend in het Provinciehuis. De vereniging, die onder de hoge bescherming staat van gouverneur Kinsbergen, werd boven de doopvont gehouden door vertegenwoordigers van het provinciebestuur, van de arrondissements- en kantonhoofdplaatsen, O.C.M.W.'s en van intercommunales. In een tweede fase kunnen andere leden toetreden.

Adviescommissies, samengesteld uit deskundigen en vertegenwoordigers van de Universiteit Antwerpen, zullen de bestuursorganen adviseren.

Inlichtingen: Provinciebestuur van Antwerpen, Koningin Elisabethlei 22, 2018 Antwerpen, tel. 03/237.28.00 (K. De Raedemaeker, eerste adviseur, b.p. 1674; H. Goetschalckx, b.p. 1666).

Symposium: De evolutie van het na-oorlogse Europese Internationaal Privaatrecht

Ter gelegenheid van het 40-jarig bestaan van het Centrum voor Buitenlands Recht en Internationaal Privaatrecht van de Universiteit van Amsterdam zal op 27 oktober 1989 in het Scheepvaartmuseum te Amsterdam een symposium gehouden worden onder de titel «Veertig jaar later: de evolutie van het na-oorlogse Europese ipr». Passend in de traditie van het Centrum zullen uitgangspunten, methode en organisatie van ipr tijdens het symposium centraal staan.

Tijdens de ochtendzitting zal het woord gevoerd worden door dr. Peter North (Oxford) over het thema: «the interaction between continental European and English private international law since Britain's accession to the common Market», en door prof. dr. Erik Jayme (Heidelberg) over het thema: «the influence of the American conflicts revolution in Europe». Beide sprekers worden ingeleid door de huidige directeur van het Centrum, prof. mr. Th. M. de Boer, met een beschouwing over de evolutie van het na-oorlogse Nederlandse ipr.

's Middags zal een paneldiscussie worden gehouden naar aanleiding van stellingen opgesteld door: dr. H. Duintjer Tebbens («Ipr in Europa 1992: Europa als 'territoire juridique'»); prof. mr. L. Strikwerda («Bestaat er een Amsterdamse School in het Nederlandse ipr?»); mr. J.H.A. van Loon («Een doelmatige organisatie van het ipr: de verhouding tussen unificatie en codificatie»); mr. A.P.M.J. Vonken («Afwegingsprocessen in het internationaal familierecht: grondslagen van de verwijzing»); prof. mr. H.U. Jessurun d'Oliveira («Monumentenzorg: de ruïne van het konfliktregel-paradigma gerenoveerd?»); mr. R. Kottling («Het primaat van de lex fori: over 'Gleichlauf' en de impulsen uit het materiële recht»); mr. J.W. Westenberg («Wenselijkheid, doel en effect van conflictenrechtelijke en materieelrechtelijke unificatie»); mr. P.M.M. Mostermans («De grondslag van de partij-autonomie»); prof. mr. Th. M. de Boer («Gebruik en misbruik van algemene leerstukken»); mr. G.E. Schmidt («Rechtsvergelijking en ipr: eenheid en versplintering in het familierecht»). Het symposium wordt afgesloten met een rede door prof. mr. J.E.J.Th. Deelen, gevolgd door een borrel.

De kosten van het symposium bedragen Fl. 25; voor studenten Fl. 10. Voor nadere informatie en aanmelding kunt U zich wenden tot mevr. A.C.I. Kerstens, Centrum voor Buitenlands Recht en IPR, Oudezijds Achterburgwal 217-219, 1012 DL Amsterdam, tel. 020-5253403.

Conferentie over de toekomst van het jeugdstrafrecht

Deze conferentie werd van 29 mei tot en met 31 mei 1989 gehouden in het congrescentrum de Leeuwenhorst in Noordwijkerhout. De conferentie is de zevende in een reeks over Jeugdcriminologie en is oorspronkelijk opgezet door onderzoekscentra van het Franse Ministerie van Justitie, de Universiteit van Montreal in Canada en de Katholieke Universiteit van Leuven in België. Dit keer werd de conferentie georganiseerd door het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie in Den Haag.

Op de conferentie kwamen belangrijke vragen aan de orde:

- hoe kan men komen tot een betere beheersing van de jeugdcriminaliteit,
- hoe staat het met de effectiviteit van het huidige sanctiepakket en
- hoe bereikt men een verdere humanisering van het jeugdstrafrecht.

De deelnemers kwamen uit België, Canada, Duitsland, Engeland, Frankrijk, Italië, Nederland en Spanje.

Universitair Nieuws - Doctoraat Rechten K.U.Leuven

In de Promotiezaal van de K.U.Leuven, Naamsestraat 22, werd op dinsdag 13 juni 1989 te 17u00, de heer Chris Engels zijn proefschrift en bijgevoegde stellingen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

Het proefschrift handelt over: «Het ondergeschikt verband naar Belgisch arbeidsrecht».

Promotor is professor R. Blanpain.

In het Auditorium Van Hee van het College De Valk, Tiensestraat 41, zal op vrijdag 7 juli 1989 te 17u00, de heer Matthias Storme 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 contractuele schuldverdring en de goede trouw».

Promotor is professor W. Van Gerven.

Europees Colloquium over transportrecht te Rouen

Het Institut du Droit International des Transports (Idit), te Rouen organiseert van 15-17 november 1989 een colloquium onder de titel : «Cabotage : dans quelles conditions, selon quelles règles et avec quelles sanctions?»

Inlichtingen : Idit, Palais des Consuls, Quai de Bourse, 76000 Rouen, (tel. 35713350).

Congres van de Europese Advocaten Unie te Madrid

Het derde congres van de Europese Advocaten Unie vindt plaats te Madrid van 22 t/m 24 juni 1989, met als thema «Le cabinet de l'avocat à l'heure du Marché Unique».

Inlichtingen : U.A.E., 31 Grand Rue, B.P. 282, Luxembourg (tel. 47.38.86, fax 22584).

Verzameling van de arresten van het Arbitragehof

De tot op heden verschenen boekdelen van de Verzameling van de arresten van het Arbitragehof bevatten de arresten die in 1985 en 1986 zijn uitgesproken.

De arresten zijn voorafgegaan door rubrieken die de sleutelwoorden hergroeperen en door samenvattingen.

Er zijn zes registers opgesteld : een chronologisch register van de arresten ; een register van de rolnummers ; een register van de wetten en decreten waarover het Hof zich heeft uitgesproken ; een register van de artikelen van de Grondwet, de wetten tot hervorming der instellingen en de organieke wet op het Arbitragehof waarover het Hof zich heeft uitgesproken ; een systematische inhoudsopgave van de rechtspraak van het Hof ; een inhoudsopgave.

De bundels zijn te verkrijgen door overschrijving van 1.200,- frank voor de bundels van 1985 en 2.400,- frank voor de bundel van 1986 op rekeningnummer 001-0500655-08 van het Arbitragehof.

De verzameling van de in 1987 gewezen arresten zal voor het einde van het jaar verschijnen.

Taalbeheersing in de praktijk

Vanaf 1989, jaargang 28, verschijnt het tijdschrift *Taalbeheersing in de praktijk* in een nieuw kleedje. De vroegere losbladige publicatie is een volwaardig tijdschrift geworden.

Taalbeheersing in de praktijk stelt zich ten doel zijn lezers te informeren over het gebruik van het Nederlands in al zijn vormen. De redactie bestaat uit medewerkers die op het gebied van de taalzorg hun sporen hebben verdiend.

Een abonnement op *Taalbeheersing in de praktijk* kost 1.041 F (B.T.W. en portkosten inbegrepen) voor 5 nummers.

Bestellen kan op het volgende adres : Uitgeverij UGA, Stijn Streuvelsstraat 73, 8710 Kortrijk-Heule - Tel. 056/35.58.81.

«Softset»-beurs te Brugge

Softset is een beurs voor software, kantoorautomatisatie en toebehoren voor K.M.O. en het vrije beroep. Zij is een afdeling van de v.z.w. Miha, 't Zand 20, 8000 Brugge (tel. 050/33.13.13).

Softset vindt plaats in de Brugse Stadshallen van donderdag 15 t/m zondag 18 juni 1989 en kan worden bezocht tijdens de volgende uren : donderdag 15 juni : van 15u00 tot 19u00; vrijdag 16 juni : van 15u00 tot 21u00; zaterdag 17 juni : van 11u00 tot 21u00; zondag 18 juni : van 11u00 tot 19u00. Openingsreceptie : donderdag 15 juni 1989 om 20u00.

TIJDSCHRIFTEN

Panoption, 1988 nr. 4

Fijnaut, C., Memorandum voor de parlementaire onderzoekscommissie ; De Nauw, A., Recente tendensen in het onderzoek in strafzaken (2); Neys, A. en Peters, T., De voorwaardelijke invrijheidstelling gekneld tussen individualisering en rechtspositieregeling ; Nuy, M.H.R. en Brouwers, H.G., Thuislozen in Europa ; Meyvis, W., De identiteit van het foerensisch welzijnswerk ; Kuypers, W., en Debeuckelaere, W., Open brief aan de minister van justitie ; De Ryck, M., Meerderjarigheid op 18 jaar ... Gelijke kansen voor alle jongeren ?

nr. 5

Hebberecht, P., Kritische kanttekeningen bij het Belgisch beleid ter preventie van criminaliteit ; Beristain, A. en De la Cuesta, J.I., Legislatief overzicht van het Spaanse strafrechtstelsel (i); Van Kerckvoorde, J. en Puttaert, M., De intrede in de arbeidsmarkt van criminologen, afgestudeerd aan de K.U.Leuven in de jaren 1982 tot en met 1985.

Revue critique de jurisprudence belge, 1988 nr. 3

De Vroede, P., Le droit d'action en justice des groupements professionnels (noot onder Cass., 17 oktober 1986); Van Quickenborne, M., Réflexions sur le dommage purement contractuel (noot onder Cass., 14 oktober 1985); Magrez, M. en Magrez-Song, G., L'évolution du contrat de travail à durée déterminée (noot onder Cass., 15 april 1982); Dalcq, R.O., en Glansdorff, F., Examen de jurisprudence (1980 à 1986). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle.

Revue critique de droit international privé, 1988 nr. 3

Moura Ramos, R.M., Aspects récents du droit international privé au Portugal ; Boggiano, A., Crise et dépassement des «préférences locales» dans la faillite transnationale en Argentine ; Annoussamy, D., noot onder Parijs, 2 april 1987, (Verwerving van de Franse nationaliteit); Turpin, D., noot onder Conseil d'Etat, 6 november 1987 (Uitwijzing); Lequette, Y., noot onder Cass. fr., 20 oktober 1987 (Huwelijksvermogensstelsel, bevoegdheid); Boural, P., noot onder Cass. fr., 13 april 1988 (Persoonlijkheidsrecht, inbreuk op het privéleven); Verheul, H., Hoge Raad (Ned.), 13 februari 1987 (Bevoegdheid); Dyer, A., noot onder Supreme Court, 15 juni 1987 (Conventie van Den Haag van 18 maart 1970); Gautier, P.-Y., noot onder Rb. Parijs, 4 maart 1988 (Openbare orde, executie); Gaudemet-Tallon, H., noot onder Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, 4 februari 1988, (Conventie van Brussel van 27 september 1968); Gaudemet-Tallon, H., noot onder Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, 8 maart 1988 (Conventie van Brussel van 27 september 1968).

Revue de droit international et de droit comparé, 1988 nr. 3

Ben Abderrahman, D., Contribution à l'étude des sources coraniques du droit saoudien des affaires.

Revue de droit pénal et de criminologie, 1988 nr. 7

Lahaye-Bekaert, N., Droit pénal et techniques biomédicales modernes ; Henna-Hublet, Ch., Le droit pénal belge et les techniques biomédicales modernes ; Lahaye-Bekaert, N., Précolloque de Fribourg-en-Brisgau (21-23/9/1987). «Droit pénal et techniques biomédicales modernes»; Barbosa, L., Le nouveau Code Pénal du Brésil Partie générale.