

DE ERKENNINGSRICHTLIJN, EEN STAP VOORWAARTS IN DE RICHTING VAN HET VRIJE VERKEER VAN PERSONEN? ¹

Willen de Lid-Staten de interne markt in 1993 ² daadwerkelijk tot stand brengen, dan is het o.m. nodig dat elke EG-onderdaan een beroepsactiviteit kan uitoefenen, hetzij in loondienst, hetzij als zelfstandige, in een andere Lid-Staat dan die waar hij zijn beroepsopleiding heeft genoten. De nog steeds bestaande *technische* hinderpalen voor het vrije verkeer van EG-onderdanen moeten aldus tegen het magische jaar worden weggewerkt.

We kunnen stellen dat het vrije verkeer van werknemers *bijna* volledig is verwezenlijkt ³. Hier en daar moet de Europese wetgeving nog worden gewijzigd en aangevuld. Zo zullen o.a. maatregelen moeten worden genomen om de omslachtige administratieve procedures i.v.m. verblijfsvergunningen te elimineren, terwijl ook het probleem van de grensarbeiders een oplossing zal moeten krijgen ⁴.

Op het vlak van het vrij verrichten van diensten ⁵ en het recht van vestiging ⁶ is er echter nog een lange weg af te leggen. Om deze weg enigszins in te korten heeft de Raad van Ministers op 21 december 1988 een richtlijn vastgesteld houdende invoering van een algemeen stelsel van onderlinge *professionele* erkenning van hoger-onderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten ⁷.

In het verleden stelde de Raad wel reeds een aantal sectoriële richtlijnen vast inzake de onderlinge erkenning van diploma's. Deze richtlijnen hebben betrekking op specifieke beroepen.

Het duurde evenwel tot 1967 vooraleer de Commissie een eerste voorstel voor een richtlijn ⁸ indiende. Het betrof hier een voorstel inzake de onderlinge erkenning van de diploma's, certificaten en andere titels op het gebied van de architectuur. Het voorstel werd pas op 10 juni 1985, d.w.z. na achttien jaar van voorbereidende werkzaamheden, door de Raad aanvaard ⁹.

In 1969 ¹⁰ werden voorstellen voor een richtlijn inzake de onderlinge erkenning van diploma's ingediend m.b.t. de beroepen van arts ¹¹, tandarts ¹², algemeen ziekenverpleger ¹³, verloskundige ¹⁴ en apotheker ¹⁵. Tevens werden voorstellen ingediend inzake de beroepen van optici en ingenieur ¹⁶, welke evenwel nooit werden aanvaard door de Raad.

Het voorstel voor een richtlijn m.b.t. de wijze waarop het vrij verrichten van *diensten* voor bepaalde werkzaamheden van advocaten zou kunnen worden verwezenlijkt, leidde tot een richtlijn in 1977 ¹⁷.

Op 18 december 1978 werd een richtlijn inzake de onderlinge erkenning van diploma's van dierenarts vastgesteld ¹⁸.

Sectoriële richtlijnen

De sectoriële richtlijnen ¹⁹ inzake de onderlinge erkenning van diploma's zijn onder te brengen in twee categorieën:

1° *Richtlijnen inzake erkenning van diploma's met harmonisatie van de opleidingsvoorwaarden*. Deze richtlijnen gaan gepaard met een richtlijn ter coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de betrokken werkzaamheden ²⁰. De betrokken opleiding in de Lid-Staten moet aan de voorwaarden, vervat in de coördinatie-richtlijn, voldoen alvorens er van erkenning van diploma's sprake kan

¹ Dit artikel is een synthetische en herwerkte versie van een onderzoeksrapport dat beide auteurs in juni 1989 uitvoerden in opdracht van het Staatssecretariaat voor Europa 1992.

² Art. 8a EEG.

³ Zie vooral verordening 1612/68, *PB L.* 257/2 van 19 oktober 1968 en richtlijn 68/360/EEG, *PB L.* 257/13 van 19 oktober 1968. Zie evenwel H.v.J., 18 mei 1989, Commissie t. België, 249/86, nog niet gepubliceerd.

⁴ *Witboek van de Commissie aan de Europese Raad. De voltooiing van de Interne Markt* (hierna Witboek), Com(85) 310 def., § 89; zie bv. Com(88) 815 def.

⁵ Art. 59 EEG; ROTH, W.H., «The European Economic Community's law on services: harmonisation», *CML Rev.*, 1988, 35.

⁶ Art. 52 EEG.

⁷ *PB L.* 19/16 van 24 januari 1989 (hierna Erkenningrichtlijn). Deze richtlijn is gegrond op de artt. 49, 57, lid 1, en 66 EEG, en werd vastgesteld in toepassing van de nieuwe samenwerkingsprocedure ex art. 149, lid 2, EEG. Voorbereidende werkzaamheden van de Erkenningrichtlijn: Com(85) 355 def.; *PB C.* 217/3 van 28 augustus 1985; Doc. PE 100.919/def.; *PB Bijlage* 2-332/103; *PB C.* 345/77 van 31 december 1985; *PB C.* 75/5 van 3 april 1986; *PB C.* 143/7 van 10 juni 1986; Doc. Raad 7533/88 en - ADD 1; Doc. PE 124.317/def.; *PB C.* 309/44 van 5 december 1988; Com(88) 700 def.

⁸ *PB* 239/15 van 4 oktober 1967.

⁹ *PB L.* 223/15 van 21 augustus 1985.

¹⁰ Derde Algemeen Verslag, 1969, nr. 54.

¹¹ *PB L.* 167/1 van 30 juni 1975. Zie evenwel ook *PB L.* 267/26 van 19 september 1986.

¹² *PB L.* 233/1 van 24 augustus 1978.

¹³ *PB L.* 176/1 van 15 juli 1977.

¹⁴ *PB L.* 33/1 van 11 februari 1980.

¹⁵ *PB L.* 253/37 van 24 september 1985. Enkel het recht van vestiging werd hierbij geregeld.

¹⁶ Wat de ingenieurs betreft, zie *PB C.* 99/1 van 30 juli 1969. Wegens de voortdurende onenigheid tussen de ingenieursverenigingen van de diverse Lid-Staten, heeft de Commissie evenwel geen aanstellen gemaakt om haar voorstellen aanvaard te zien. Toch zouden deze voorstellen nog ter discussie liggen, HAMELIN, «La proposition de directive relative au titre d'ingénieur», in *L'enseignement supérieur et la dimension européenne*, PHILIP, C. (red.), Parijs, Economica, 1989.

¹⁷ *PB L.* 78/17 van 26 maart 1977.

¹⁸ *PB L.* 362/1 van 23 december 1978.

¹⁹ We beperken ons hier tot opleidingen van hoger onderwijs.

²⁰ Ex art. 57, lid 2, EEG.

zijn ²¹. Onder deze categorie vallen de beroepen van arts ²², tandarts ²³, algemeen ziekenverpleger ²⁴, verloskundige ²⁵, apotheker ²⁶ en dierenarts ²⁷.

2° *Richtlijnen inzake erkenning zonder harmonisatie*. De opleiding van architecten daarentegen werd niet gecoördineerd. Indien de opleiding voldoet aan de voorwaarden inzake niveau en duur van de opleiding, vervat in de richtlijn inzake onderlinge erkenning van diploma's, kan het behaalde diploma in een andere Lid-Staat worden erkend.

Ook de richtlijn ter vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening door advocaten van het vrij verrichten van diensten ging niet vergezeld van een coördinatie-richtlijn ²⁸.

Hoe staat het nu met de omzetting van de sectoriële richtlijnen in nationale wetgeving? België werd tot op heden niet veroordeeld in een procedure ex artikel 169 EEG voor het Hof van Justitie, wegens het niet-tijdig of onvolledig vaststellen van bepalingen voor het volgen van een sectoriële richtlijn ²⁹, hoewel in het verleden verscheidene procedures ex artikel 169 EEG door de Commissie tegen België werden ingeleid. Zij geraakten ofwel niet in de administratieve fase van de procedure, ofwel werden ze in deze fase door de Commissie ingetrokken ³⁰. Sommige procedures zijn nog hangende.

Wat de omzetting van de sectoriële richtlijnen door de andere Lid-Staten betreft, zijn vier arresten van het Hof van Justitie bekend ³¹.

Algemeen kan dus worden gesteld dat, indien we het aantal uitspraken door het Hof van Justitie in procedures ex artikel 169 EEG gewezen als maatstaf nemen, de omzetting van de sectoriële richtlijnen niet voor al te grote problemen heeft gezorgd. Het aantal administratieve procedures ex artikel 169 EEG geeft evenwel een ander beeld.

Zoals Waegenbaur ³² het duidelijk stelt, heeft de Gemeenschap haar mandaat maar gedeeltelijk vervuld. Slechts voor enkele beroepen is de onderlinge erkenning door een richtlijn

geregeld. Voor andere beroepen werden ofwel de voorstellen van de Commissie op de lange baan geschoven, ofwel werden er helemaal geen voorstellen gedaan. Daarbij komt nog dat voor sommige beroepen enkel het recht van vestiging of het vrij verrichten van diensten is geregeld.

In het licht van de doelstelling om tegen 1993 de interne markt te voltooien, heeft de Commissie ingezien dat een algemene en soepeler oplossing moest worden gevonden om tot een echte doorbraak te komen ³³. Deze oplossing bestaat in een wederzijdse erkenning van diploma's zonder voorafgaande harmonisatie van de opleidingen. De ontstentenis van harmonisatie kan worden gecompenseerd door het vereisen van een bepaalde beroepservaring ³⁴. Het comité--ADONNINO ontwikkelde in 1985 daartoe het denkbeeld van een algemeen systeem van wederzijdse erkenning. «Rekening houdend met het feit dat de specifieke opleidingsniveaus in de Lid-Staten van de Gemeenschap op een hoog peil staan, zou door deze nieuwe aanpak het beginsel van wederzijds vertrouwen worden geïntroduceerd; er wordt dan van uitgegaan dat in de Lid-Staten uitgereikte getuigschriften fundamenteel vergelijkbaar zijn» ³⁵.

Alvorens in te gaan op de Erkenningsrichtlijn, is het aangewezen nog enkele voorafgaande opmerkingen te maken.

Volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie heeft vanaf 1 januari 1970, einde van de overgangperiode, iedere EG-burger het recht om zijn beroepsactiviteiten als zelfstandige of als loontrekkende uit te oefenen in onverschillig welke Lid-Staat, en dit onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van de Lid-Staat van ontvangst en zonder dat hierbij rekening wordt gehouden met zijn nationaliteit ³⁶. Ondanks dit discriminatieverbod bestaan er, zoals hierboven reeds is aangestipt, meerdere technische hinderpalen voor het vrije verkeer, waaronder voornamelijk de nationale bepalingen die van toepassing zijn zowel op eigen onderdanen als op onderdanen van andere Lid-Staten ³⁷.

Om de toegang tot werkzaamheden en de uitoefening daarvan te vergemakkelijken, heeft de Raad de bevoegdheid om richtlijnen vast te stellen ter onderlinge erkenning van diploma's. Deze bevoegdheid vindt haar grondslag in de artikelen 57, lid 1, en 66 EEG ³⁸, welke evenwel enkel betrekking hebben op zelfstandigen en niet op loontrekkenden. Toch kreeg de Erkenningsrichtlijn ook, zoals de vroegere sectoriële richtlijnen, artikel 49 EEG als juridische grondslag ³⁹. Dit artikel biedt de Raad de mogelijkheid om

²¹ Een bijdrage tot de permanente toevoeging van een Europese dimensie aan het beleid inzake onderwijs en volksgezondheid, aldus de Commissie, *PB C*. 330/3 van 22 december 1986; zie ook *PB C*. 98/1 van 20 augustus 1974.

²² *PB L*. 167/14 van 30 juni 1975.

²³ *PB L*. 233/10 van 24 augustus 1978.

²⁴ *PB L*. 176/8 van 15 juli 1977.

²⁵ *PB L*. 33/8 van 11 februari 1980.

²⁶ *PB L*. 253/34 van 24 september 1985.

²⁷ *PB L*. 362/7 van 23 december 1978.

²⁸ Dit zou moeilijk zijn wegens de té uiteenlopende rechtssystemen.

²⁹ Wel wegens het niet omzetten van de coördinatie-richtlijn inzake de werkzaamheden van artsen, H.v.J., 12 februari 1987, Commissie t. België, 306/84, *Jurispr.*, 1987, 675.

³⁰ Zaken 11/85, 100/85, 388/85 en 389/85.

³¹ H.v.J., 18 september 1984, Commissie t. Italië, 221/83, *Jurispr.*, 1984, 3249; H.v.J., 23 mei 1985, Commissie t. Duitsland, 29/84, *Jurispr.*, 1985, 1661; H.v.J., 7 juli 1987, Commissie t. Italië, 49/86, *Jurispr.*, 1987, 2995; H.v.J., 25 februari 1988, Commissie t. Duitsland, 427/85, nog niet gepubliceerd. Wat de sectoriële richtlijnen betreft, werden naar verluidt meer dan zeventig administratieve procedures ex art. 169 EEG ingeleid.

³² WAEGENBAUR, R., «Free movement in the professions: the new EEC proposal on professional qualifications», *CML Rev.*, 1986, 96.

³³ *Het Europa van de burgers*, Com (84) 446 def.

³⁴ *Bull. EG* 9-1984, punt 1.1.14.

³⁵ *Bull. EG* Supplement 7/85, p. 14; zie ook Witboek, §§ 88 en 91.

³⁶ Zie o.a. H.v.J., 3 december 1974, Binsbergen t. Bedrijfsvereniging Metaalnijverheid, 33-74, *Jurispr.*, 1974, 1299; H.v.J., 26 november 1975, Coenen t. Sociaal-Economische Raad, 39/75, *Jurispr.*, 1975, 1547. Zie ook H.v.J., 12 juli 1984, Ordre des Avocats du Barreau de Paris t. Klopp, 107/83, *Jurispr.*, 1984, 2971.

³⁷ Reglementeringen inzake de erkenning van diploma's, de sociale zekerheid,...

³⁸ Over de interpretatie van art. 57, lid 1, EEG, zie o.a. SCHELZKY, M., «De vergelijkbaarheid van de getuigschriften van vakbekwaamheid tussen de Lid-Staten van de E.G.», *Beroepsopleiding*, nr. 19, 1985, 51.

³⁹ Werkzaamheden die afhankelijk zijn gesteld van het bezit van een diploma, worden zowel door zelfstandigen als door loontrek-

door middel van richtlijnen of verordeningen maatregelen te nemen die nodig zijn om geleidelijk tot een vrij verkeer van werknemers ex artikel 48 EEG te komen. Dit artikel waarborgt het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, wat de afschaffing inhield, uiterlijk op het einde van de overgangperiode, van elke discriminatie op grond van *nationaliteit* tussen de werknemers van de Lid-Staten ⁴⁰. Artikel 49 is daarom moeilijk hanteerbaar om een erkenningsrichtlijn uit te vaardigen. Deze richtlijn wordt namelijk gesitueerd buiten het domein van de discriminatie op grond van nationaliteit.

De keuze van artikel 49 EEG als juridische grondslag van de Erkenningsrichtlijn zou eveneens ongegrond zijn indien deze richtlijn van toepassing is, zoals de Commissie bevestigt ⁴¹, op eigen onderdanen die in het bezit zijn van een buitenlands diploma. Artikel 48 is niet van toepassing op situaties die geheel in de interne sfeer van een Lid-Staat liggen ⁴². De werknemer moet, om rechten te kunnen puren uit artikel 48 EEG, gebruik hebben gemaakt van zijn recht van vrij verkeer ⁴³.

De Erkenningsrichtlijn van 21 december 1988

De volgende doelstelling ligt aan deze richtlijn ten grondslag: door wederzijdse erkenning van diploma's en door samenwerking tussen de nationale autoriteiten die met het hoger onderwijs en het toezicht op de beroepen zijn belast, mogelijk maken dat iedere EG-onderdaan die in het bezit is van een hoger-onderwijsdiploma dat een opleiding van ten minste drie jaar afsluit, de beroepsactiviteit waarvoor hij is opgeleid, kan uitoefenen in een andere Lid-Staat dan die waar hij zijn beroepskennis heeft opgedaan, en dit als loontrekkende of als zelfstandige. Voornoemde samenwerking is een belangrijke dimensie van het communautair beleid ten aanzien van het beroepsonderwijs en draagt bij tot de verwezenlijking van het vrije verkeer en de verbetering van werk- en leefomstandigheden.

Essentiële kenmerken van de richtlijn ⁴⁴

De richtlijn verschilt fundamenteel van vroegere sectoriële richtlijnen. Alvorens een grondige analyse van de richtlijn te maken, is het nuttig enkele essentiële kenmerken van deze richtlijn te bespreken.

1. De algemeenheid van de richtlijn

In tegenstelling tot de sectoriële richtlijnen kenmerkt de Erkenningsrichtlijn zich door haar algemeenheid. D.w.z.

kenden of afwisselend als loontrekkende en als zelfstandige door een zelfde persoon uitgeoefend.

⁴⁰ Hierdoor zou men geneigd zijn te stellen dat de richtlijn niet van toepassing is op loontrekkenden, onderdanen van de Lid-Staat van ontvangst.

⁴¹ Com(85) 335 def., p. 3. De tekst van de richtlijn laat hierover enige twijfel bestaan.

⁴² H.v.J., 28 juni 1984, Moser t. Land Baden-Württemberg, 180/83, *Jurispr.*, 1984, 2539.

⁴³ Het bezit van een buitenlands diploma is vanzelfsprekend geen uitoefening van dit recht.

⁴⁴ Com(58) 355 def., p. 3 e.v.

dat de richtlijn een *algemeen stelsel* vestigt van erkenning van hoger-onderwijsdiploma's die een opleiding van ten minste drie jaar afsluiten, losgekoppeld van elk beroep of van harmonisatie en coördinatie van de onderwijswetgeving van de Lid-Staten. De richtlijn heeft tot doel het vrije verkeer van werknemers, het recht van vestiging en het vrij verrichten van diensten voor *alle* beroepen die een hoger-onderwijsopleiding van drie jaar en meer veronderstellen, te realiseren. Zo wil de Gemeenschap, zonder voorafgaande voorwaarden, tegemoetkomen aan de individuele en directe behoeften van de EG-onderdanen die in een andere Lid-Staat dan die waar zij zijn opgeleid, een beroepsactiviteit willen uitoefenen. Dit staat dus haaks op de traditionele sectoriële aanpak.

Evenmin als bij sommige van de sectoriële richtlijnen ⁴⁵ wordt er een ministatuut opgelegd. De Erkenningsrichtlijn legt aldus geen beperkingen op aan de EG-onderdanen wat de uit te oefenen beroepsactiviteiten betreft.

Niettegenstaande de richtlijn in beginsel geen onderwijsmaterie betreft, zal zij een diepgaande impact hebben op de nationale onderwijsbestellen ⁴⁶. Eveneens zal zij een grotere invloed uitoefenen op de reglementering van beroepen dan dat dit bij de vroegere richtlijnen het geval was.

Uit een vergelijkende studie ⁴⁷ over de toepassing van de sectoriële richtlijnen kwam duidelijk tot uiting dat de meeste hoger-onderwijsopleidingen zo op elkaar waren afgestemd dat de richtlijnen tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de werkzaamheden in het betrokken beroepsdomein slechts kleine wijzigingen van het nationale recht van iedere Lid-Staat veroorzaakten ⁴⁸.

Het algemeen karakter van deze richtlijn heeft evenwel tot gevolg dat minder op elkaar afgestemde beroepen en beroepsopleidingen onderling worden erkend, wat niet alleen ingrijpende wettelijke wijzigingen, maar ook een mentaliteitsverandering in de Lid-Staten veronderstelt. Dit kan op lange termijn een toenadering tussen de verschillende onderwijsstelsels tot gevolg hebben.

Een belangrijke bijkomende vraag houdt verband met de verhouding tussen de sectoriële richtlijnen en de Erkenningsrichtlijn. Het antwoord is uitdrukkelijk terug te vinden in artikel 2 in fine van laatstgenoemde richtlijn, dat bepaalt dat de richtlijn niet van toepassing is «op beroepen die vallen

⁴⁵ De beroepen van tandarts, verloskundige en apotheker vallen onder een ministatuut.

⁴⁶ De onderwijsautoriteiten moeten dan ook betrokken worden bij de omzetting van de Erkenningsrichtlijn. Zie verder voor het verband tussen onderwijs en de onderlinge erkenning van diploma's, PHILIP, C. (red.), *L'enseignement supérieur et la dimension européenne*, Parijs, Economica, 1989.

⁴⁷ ZILIOLO, C., «The recognition of diplomas and its impact on educational policies», in *European Community Law of Education*, DE WITTE, B. (red.), Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1989, p. 51.

⁴⁸ Zie ook PB C. 98/1 van 20 augustus 1974. De richtlijn van 25 juli 1978 impliceerde evenwel voor Italië dat een tot dan toe niet bestaande specifieke opleiding in de tandheelkunde diende te worden gecreëerd (PB L. 233/1 van 24 augustus 1978).

onder een specifieke richtlijn waarmede tussen de Lid-Staten een onderlinge erkenning van diploma's is ingesteld»⁴⁹.

2. Wederzijds vertrouwen tussen de Lid-Staten

Nauw met het vorige kenmerk verband houdend, is het wederzijds vertrouwen in elkaars studieopleidingen, vertrouwen dat de Lid-Staten erkennen na te streven⁵⁰. Inderdaad, de ontstentenis van een richtlijn houdende coördinatie van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van een bepaalde beroepsactiviteit betekent dat de Lid-Staten voor de opleidingen aan de hogere onderwijsinstellingen geen gemeenschappelijke minimumcriteria opgelegd krijgen en verder nationaal⁵¹ de organisatie en het programma van de universitaire examens van iedere opleiding kunnen bepalen.

3. Professionele erkenning van diploma's

Een derde kenmerk van de hier besproken richtlijn is haar beperking tot de professionele erkenning van diploma's, certificaten en andere titels. De richtlijn handelt niet over academische erkenning⁵², en werd dan ook niet vastgesteld door de ministers van Onderwijs maar door de «Interne Markt»-Raad⁵³.

In de doctrine⁵⁴ wordt traditioneel het onderscheid gemaakt tussen professionele en academische erkenning van diploma's. Onder *professionele erkenning* van diploma's wordt verstaan de erkenning van een buitenlands diploma gericht op de toegang tot of de uitoefening van een gereguleerd beroep, m.a.w. het vergemakkelijken van de toegang tot of de uitoefening van een gereguleerd beroep in een Lid-Staat, het beroep waarvoor de aanvrager een opleiding van (hogere) onderwijs in een andere Lid-Staat heeft genoten⁵⁵.

Academische erkenning of *academische gelijkwaardigheid* van diploma's verleent de houder van een diploma, die niet noodzakelijk een beroepsbeoefenaar moet zijn, het recht studies in een andere Lid-Staat dan de Lid-Staat waar hij het betrokken diploma heeft behaald, aan te volgen of voort te zetten.

Uit de professionele onderlinge erkenning kan bijgevolg geen academische erkenning voortvloeien⁵⁶ en n.a.v. de uitspraak in de *zaak Thieffry* menen we te kunnen stellen dat de academische gelijkwaardigheid van diploma's wel de professionele erkenning kan impliceren⁵⁷.

Academische erkenning van diploma's heeft uitsluitend impact op het onderwijsbeleid van de verschillende Lid-Staten, terwijl professionele erkenning gericht is op beroepsbeoefening hetzij als zelfstandige hetzij als loontrekkende, en dus slechts onrechtstreeks met onderwijs te maken heeft. Academische erkenning veronderstelt dat de onderwijsprogramma's van de Lid-Staten meer op elkaar zouden zijn afgestemd, zodat een minimum aan harmonisatie tussen de Lid-Staten moet worden bewerkstelligd⁵⁸. Het is dus uitgesloten bij academische erkenning van diploma's zich uitsluitend te baseren op wederzijds vertrouwen, aangezien onderlinge academische erkenning nooit mag leiden tot een verlaging van het studiepeil in een Lid-Staat⁵⁹.

De Erkenningsrichtlijn heeft geen kwalitatief, maar uitsluitend een kwantitatief doel voor ogen. Onderlinge erkenning van diploma's, certificaten en andere titels is uitsluitend gebaseerd op het met succes afsluiten van een studieopleiding van ten minste drie jaar in het hoger, i.e. postsecundair, onderwijs. Gestoeld op het wederzijds vertrouwen tussen de Lid-Staten legt de richtlijn o.a. geen kwalitatieve eisen op aan de Lid-Staten wat het minimumprogramma van de examens betreft. Deze aanpak maakt het mogelijk het hele hoger onderwijs bij de onderlinge professionele erkenning te betrekken.

Hoewel het niet behoort tot het voorwerp van de richtlijn van 21 december 1988, merken we hier volledigheidshalve op dat ook het probleem van de academische erkenning niet aan de aandacht van de Europese Gemeenschap ontsnapt. Zo vindt de Commissie het noodzakelijk dat de academische erkenning wordt gerealiseerd om grotere mobiliteit van scholieren en studenten te verzekeren⁶⁰. De belangrijkste actie in dit verband is uiteraard het Erasmus-programma en het daarin geregelde «credit-systeem»⁶¹. Ook zijn binnen de Raad van Europa⁶², waarvan alle EG-landen lid zijn, een

⁴⁹ De richtlijn is evenwel van toepassing op de vestiging van advocaten en op het vrij verrichten van diensten door apothekers.

⁵⁰ *Bull. EG Supplement* 7/85, p. 14, punt 20.

⁵¹ Ingevolge de communautarisering van het onderwijs in België behoort deze bevoegdheid nu tot de Gemeenschappen; zie hierover VENY, L., «Onderwijs en Grondwet», *T.B.P.*, 1988, 573; BOURTEMBOURG, J., «L'enseignement et la communautarisation», *A.P.(T)*, 1989, 183.

⁵² Zie evenwel SMITH, A., «Higher Education Co-operation 1975-1985; creating a basis for growth in an adverse economic climate», *European Journal of Education*, 1985, nrs. 2-3, p. 280.

⁵³ *Agence Europe*, 23 december 1988, p. 7.

⁵⁴ SECHÉ, J.-C., *Wegwijzer voor de beroepsuitoefening in het vooruitzicht van de grote gemeenschappelijke markt*, Luxemburg, Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, 1988, p. 18; DE CRAYENCOUR, J.P., *De Europese Gemeenschap en het vrije verkeer van beroepsbeoefenaren*, Luxemburg, Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, 1983, p. 45. Zie ook de Commissie in *PB C. 77/28* van 28 maart 1989.

⁵⁵ ZILIOLO, C., o.c., p. 51; DE CRAYENCOUR, J.P., o.c., p. 45 e.v.

⁵⁶ Resolutie van het Europese Parlement over de academische erkenning van diploma's en studietijdvakken, *PB C. 104/67* van 16 april 1984.

⁵⁷ H.v.J., 18 april 1977, *Thieffry t. Orde van Advocaten bij het Hof van Parijs*, 71/76, *Jurispr.*, 1977, 765.

⁵⁸ Een richtlijn houdende academische erkenning van diploma's moet een antwoord geven op problemen als de erkenning van studietijdvakken, toelatingsvoorwaarden, kredietpuntenstelsel,... Zie ook COX, E., *Academische erkenning van diploma's in de Europese Gemeenschap: Tegenwoordige situatie en vooruitzichten*, Brussel, Verzamelings Studies, 1977, p. 13 e.v.

⁵⁹ De verschillen tussen de onderwijsstelsels van de Lid-Staten zijn een bron van de Europese culturele rijkdom, *Agence Europe*, 3 maart 1988, p. 11.

⁶⁰ Com(81) 186 def.; zie ook *PB C. 38/1* van 19 februari 1976; *PB C. 104/64* van 16 april 1984.

⁶¹ *PB L. 166/20* van 25 juni 1987. Zie ook het Lingua-programma, *PB L. 239/24* van 16 augustus 1989. Verder zie DALICHOV, F., «Academic Recognition within the European Community», *European Journal of Education*, 1987, nr. 1, p. 39.

⁶² Zie hierover COX, E. o.c., p. 17 e.v.; ZILIOLO, C., o.c., p. 63.

aantal verdragen gesloten die enkele aspecten van academische erkenning van diploma's behandelen ⁶³.

4. Vergelijkbaarheid van opleidingen

De memorie van toelichting bij het voorstel tot richtlijn vermeldt de vergelijkbaarheid van de opleidingen als een essentieel principe ⁶⁴. Terecht wordt erin opgemerkt dat het principe van vergelijkbaarheid niet te absoluut mag worden opgevat; het impliceert allerm minst dat de studieopleidingen in de verschillende Lid-Staten geen bijzondere kenmerken of verschillen zouden kunnen inhouden, verband houdend met bijvoorbeeld de studieduur, de inhoud van de leerstof en de stageperiode(s).

5. Mogelijk op te leggen vereisten

Het algemeen stelsel en de relatieve vergelijkbaarheid van studieopleidingen beletten niet dat de ontvangende Lid-Staten toch nog bepaalde vereisten of compensatiemaatregelen kunnen opleggen aan de aanvrager.

6. Vrij verkeer van werknemers, recht van vestiging, vrij verrichten van diensten

Zoals reeds is opgemerkt, is de draagwijdte van de richtlijn ruimer dan alleen de onderlinge erkenning met het oog op het vrij verrichten van diensten en het recht van vestiging. De bepalingen van de Erkenningsrichtlijn strekken zich namelijk ook uit tot ieder die in *loondienst* werkt ⁶⁵.

7. Veranderlijkheid van het stelsel

Ten slotte is het stelsel dat door de richtlijn wordt ingevoerd, voor verandering vatbaar. Het beginsel van de veranderlijkheid in de zin van deze richtlijn duidt op de door artikel 13 aan de Commissie opgelegde verplichting om uiterlijk vijf jaar na het in werking treden van de richtlijn een verslag over de toepassing ervan op te stellen. Dit verslag zal dan als basis voor een eventuele aanpassing van de richtlijn kunnen dienen ⁶⁶.

In nauw verband hiermee is de mogelijkheid opengehouden om op grond van artikel 57, lid 2, EEG een richtlijn vast te stellen houdende *coördinatie* van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van bepaalde beroepswerkzaamheden. Indien na evaluatie mocht blijken dat aan de doelstellingen van de Erkenningsrichtlijn niet wordt tegemoetgekomen, bijvoorbeeld omdat de opleidingen tot bepaalde beroepen in de Lid-Staten toch té verschillend zijn – wat een te veelvuldig toepassen van artikel 4 van de richtlijn tot gevolg zou kunnen hebben ⁶⁷ – kan ex artikel 57, lid 2, EEG naar

een zekere harmonisatie van de betrokken studieopleidingen worden gestreefd ⁶⁸.

Grondige analyse van de richtlijn

1. Toelichting bij enkele begrippen

Artikel 1, sub a, van de richtlijn geeft een omstandige definitie van het begrip *diploma*. Hierbij dient onmiddellijk de bedenking te worden gemaakt dat «diploma» veel ruimer moet worden opgevat dan in de Belgische wetgeving. Zo komen ook certificaten en andere titels in aanmerking. Laatstgenoemde documenten hebben in België meestal geen civielrechtelijke gevolgen. Ter uitvoering van de Erkenningsrichtlijn moet de Belgische overheid deze «getuigschriften» wel erkennen wanneer er in het land van herkomst *effectus civiles* aan verbonden is.

Opdat er sprake kan zijn van een diploma in de zin van artikel 1, sub a, is vereist dat het diploma is uitgereikt door een overeenkomstig het nationale recht bevoegd verklaarde autoriteit ⁶⁹. Diploma's zijn ook die welke worden uitgereikt door een vereniging of organisatie die ten eerste tot doel heeft in de betrokken beroepssector een hoog niveau te bevorderen en te handhaven, en die ten tweede, voor de verwezenlijking van dit doel, een specifieke vorm van erkenning geniet vanwege een Lid-Staat ⁷⁰.

Uiteraard veronderstelt dit dat de nationale coördinator ⁷¹ een alomvattend zicht moet hebben op de bevoegde autoriteiten die conform het nationale recht van iedere Lid-Staat bevoegd zijn om diploma's of gelijkgestelde titels uit te reiken. Bovendien is vereist dat het diploma uitsluitend geeft over de duur en over het met succes hebben doorlopen van de beroepsopleiding.

De richtlijn bepaalt uitdrukkelijk dat het diploma door deeltijdse studie kan worden behaald. In voorkomend geval moet uit het document onzeggelijk blijken dat de deeltijdse studie door het land van herkomst als gelijkwaardig wordt beschouwd ⁷².

Ten slotte is het noodzakelijk, opdat van een diploma kan worden gesproken, dat de studie overwegend in de Gemeenschap is genoten. De richtlijn biedt aldus voldoende ruimte om de gehele studie in onverschillig welke Lid-Staat of een gedeelte van de studie in een derde land te doorlopen.

Ook de diploma's die door een EG-onderdaan zijn verkregen in een derde land en door de Lid-Staat van herkomst zijn erkend, worden beschouwd als diploma's in de zin van

⁶⁸ Com(85) 355 def., p. 4; WAGENBAUR, R., o.c., p. 101. De vraag is dan of dit gepaard moet gaan met een sectoriële richtlijn voor het betrokken beroep.

⁶⁹ Zo hebben de «chartered bodies» in Groot-Brittannië en Ierland bepaalde prerogatieven krachtens de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen (zie Doc. EP 124.317/def., p. 9).

⁷⁰ In bijlage bevat de richtlijn een niet limitatieve lijst van dergelijke verenigingen en organisaties. De Lid-Staten moeten de Commissie in kennis stellen van de in de toekomst erkende verenigingen en organisaties.

⁷¹ Art. 9, lid 2.

⁷² Hoe het onderwijsstelsel ook is opgevat (niet alle Lid-Staten werken, zoals België, met academie- en studiejaar), het is evident dat «alternatieve» studiemogelijkheden equivalent moeten zijn aan ten minste drie jaar hoger onderwijs.

⁶³ *European Treaty Series*, nrs. 15 (met protocol nr. 49), 21 en 32. Enkel het laatste verdrag werd door alle Lid-Staten geratificeerd; stand op 1 januari 1988.

⁶⁴ Com(85) 355 def., p. 3.

⁶⁵ Art. 2, lid 1.

⁶⁶ Zie evenwel Witboek, Tijdschema, p. 24 (drie jaar).

⁶⁷ Zie infra.

de richtlijn. In dit laatste geval kan de houder slechts onder de toepassing van de richtlijn vallen wanneer hij een document overlegt dat uitgaat van de Lid-Staat van herkomst en waaruit blijkt dat hij ten minste drie jaar beroepservaring heeft opgedaan ⁷³.

Nagenoeg gelijkgesteld met diploma's zijn de *opleidingstitels* ⁷⁴, waaronder diploma's, certificaten en andere titels worden verstaan die de houder langs «alternatieve» weg ⁷⁵ heeft verworven en die door de Lid-Staat van herkomst als gelijkwaardig worden beschouwd ⁷⁶.

De ruime inhoud die aan het begrip diploma wordt gegeven, geeft duidelijk de doelstelling en de geest van de richtlijn weer. De richtlijn heeft betrekking op «de beroepsbeoefenaar in de volle zin des woords en niet op de bezitter van een academisch diploma» ⁷⁷. Ook wat de sectoriële richtlijnen betreft, komt het in feite eerder op de beroepsbekwaamheid dan op het diploma in engere zin aan ⁷⁸.

De Erkeningsrichtlijn maakt in artikel 1, sub c en d, onderscheid tussen *beroep* en *beroepsactiviteit*. Uitgaande van de idee dat een gereguleerd beroep een gereguleerde beroepsactiviteit of een geheel van gereguleerde beroepsactiviteiten uitmaakt, is de richtlijn slechts toepasselijk op de uitoefening van of de toegang tot een *gereguleerd beroep* ⁷⁹.

Belangrijk is dat de EG-onderdaan beschikt over een diploma dat hem in de Lid-Staat van ontvangst toelaat tot het betrokken gereguleerde beroep dan wel toestaat het aldaar uit te oefenen. Het is bijvoorbeeld onbelangrijk of de EG-onderdaan, die zich in een andere Lid-Staat wenst te vestigen als advocaat, in de Lid-Staat van herkomst enkel mag pleiten voor de lagere of voor de hogere rechtscolleges ⁸⁰.

Wegens de Angelsaksische situaties waarin diploma's vaak worden uitgereikt door een particuliere organisatie en een gereguleerd beroep of beroepsactiviteit uitgeoefend wordt onder toezicht van een dergelijke organisatie, werd artikel 1, sub d, tweede alinea, door de Raad ingevoegd ⁸¹.

Het is duidelijk dat de in de richtlijn gegeven definitie van een gereguleerd beroep totaal anders moet worden geïnterpreteerd dan die in het Belgisch economisch recht. Volgens artikel 4, §1, lid 1, van de wet van 24 december 1958 ⁸², zoals later gewijzigd, kan een zelfstandige gereguleerde beroepswerkzaamheid slechts worden uitgeoefend wanneer

men houder is van een bekwaamheidsgetuigschrift waaruit blijkt dat aan de bij de wet en/of K.B. gestelde eisen is voldaan. Om die reden is het in België niet voldoende dat men houder is van een diploma om een gereguleerd beroep uit te oefenen. Men moet tevens een getuigschrift overleggen dat aantoonst dat men bekwaam is om een kleine of middelgrote onderneming te runnen.

Beide noties van gereguleerd beroep stemmen dus geenszins overeen, te meer daar de bij de Vestigingswet gereguleerde beroepen voornamelijk handarbeid betreffen en de richtlijn van 21 december 1988 meer op de intellectuele beroepen is afgestemd.

2. Toepassingsgebied van de richtlijn

Zoals hierboven reeds is gesteld, strekt de richtlijn zich uit tot de toegang tot, en de uitoefening van, gereguleerde beroepen in de Lid-Staten, hetzij als loontrekkende, hetzij als zelfstandige. Schept de richtlijn in beginsel geen moeilijkheden qua omschrijving van het toepassingsgebied, dan kunnen toch enkele bedenkingen worden gemaakt.

Ten eerste kunnen we benadrukken dat de richtlijn niet vereist dat het beroep of de beroepsactiviteiten zowel in het land van herkomst als in de ontvangende Lid-Staat gereguleerd zijn. Twee mogelijkheden zijn hierbij denkbaar:

a) indien een beroep gereguleerd is in de ontvangende Lid-Staat, maar niet in de Lid-Staat van herkomst, geldt artikel 3, alinea 1, sub b;

b) wanneer een beroep niet gereguleerd is in de ontvangende Lid-Staat maar wel in de Lid-Staat van herkomst, is de richtlijn *niet* van toepassing ⁸³.

Belangrijker dan de eerste bedenking is de uitsluiting van het toepassingsgebied van alle beroepen of beroepsactiviteiten waarvan de toegang tot, of de uitoefening van, geregeld zijn door sectoriële richtlijnen ⁸⁴, al is het algemeen stelsel voordeliger. Strict juridisch betreft het hier een toepassing van het adagium «lex specialis derogat generalibus».

Voorbehoud moet evenwel worden gemaakt wat de beroepen van advocaat en apotheker betreft. Voor het eerste vrij beroep kan worden aangenomen dat de Erkeningsrichtlijn van toepassing is op het recht van vestiging ⁸⁵, aangezien de sectoriële richtlijn van 22 maart 1977 uitsluitend maatregelen ter vergemakkelijking van het vrij verrichten van diensten door advocaten uitvaardigde. De sectoriële richtlijn van 16 september 1985 aangaande apothekers heeft enkel betrekking op het recht van vestiging ⁸⁶, zodat de Erkeningsrichtlijn van toepassing is op de daadwerkelijke uitoefening door apothekers van het vrij verrichten van diensten ⁸⁷.

⁸³ In dit geval handelt men overeenkomstig de bepalingen betreffende het vrije verkeer van werknemers, het vrij verrichten van diensten en het recht van vestiging, waarbij rekening dient te worden gehouden met het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit.

⁸⁴ Art. 2, lid 2.

⁸⁵ PB Bijlage 2-363/189.

⁸⁶ De geografische spreiding van de apothekers blijft onder de bevoegdheid vallen van de Lid-Staten (zie PB L. 253/34 van 24 september 1985). Zie ook PB C. 145/47 van 12 juni 1989.

⁸⁷ Zie bv. het verlenen van diensten in België door Franse apothekers.

⁷³ In een aanbeveling, gevoegd bij de Erkeningsrichtlijn, vraagt de Raad aan de regeringen deze diploma's op hun grondgebied te erkennen, PB L. 19/24 van 24 januari 1989.

⁷⁴ Art. 3, alinea 1, sub b.

⁷⁵ Art. 1, sub a, in fine (zie de open universiteit).

⁷⁶ Terecht stelt een Commissie van het Europese Parlement (Doc. EP 124.317/def., p. 8) dat de richtlijn onnauwkeurig omspringt met de begrippen «diploma» en «opleidingstitel». Inderdaad, zo dient bv. «diploma» in art. 1, sub a, laatste alinea, in de zin van «opleidingstitel» te worden gelezen.

⁷⁷ Doc. Raad 7533/88 ADD 1, p. 6.

⁷⁸ DE CRAYENCOUR, J.P., o.c., p. 45.

⁷⁹ Die in de ontvangende Lid-Staat krachtens wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen direct of indirect afhankelijk is gesteld van het bezit van een diploma.

⁸⁰ Zie bv. in Frankrijk.

⁸¹ Doc. Raad 7533/88 ADD 1, p. 7.

⁸² *Omnil.*, 1959, nr. 20, p. 75; DE VROEDE, P. en FLAMÉE, M., *Handboek van het Belgisch Economisch Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1988.

3. Principe gehuldigd door de richtlijn

Artikel 3 van de richtlijn vestigt het principe dat de toegang tot, of de uitoefening van, een gereguleerd beroep of beroepsactiviteit voor alle EG-onderdanen onder dezelfde voorwaarden moet gelden en iedere discriminatie op grond van het vereiste van een nationaal diploma van hoger onderwijs uit de weg moet worden geruimd. Samen met de beperkingen ex artikel 4, is artikel 3 de belangrijkste bepaling van de richtlijn.

Opdat de toegang tot of de uitoefening van een beroep voor onderdanen van de Lid-Staten, die niet over het bij de wet of bestuursrechtelijke bepalingen van de ontvangende Lid-Staat verplichte diploma beschikken, kan worden verzekerd, is vereist dat deze onderdanen hetzij over een diploma in de zin van artikel 1, sub a, beschikken, hetzij over een opleidingstitel in de zin van artikel 3, alinea 1, sub b.

De toegang tot, of de uitoefening van, een gereguleerd beroep in de ontvangende Lid-Staat wordt dus op twee wijzen verzekerd:

a. *Erkenning van een diploma van de Lid-Staat van herkomst*⁸⁸. Indien een bepaald beroep of een beroepsactiviteit zowel in de ontvangende Lid-Staat als in de Lid-Staat van herkomst is gereguleerd, kan de toegang tot of de uitoefening van dat beroep niet geweigerd worden aan een EG-onderdaan die in het bezit is van een diploma, voorgescreven om in de Lid-Staat van herkomst tot het betrokken beroep te worden toegelaten of de beroepsactiviteiten uit te oefenen.

Aangezien de richtlijn geen coördinerende noch harmoniserende bepalingen inhoudt, is het evident dat de wettelijke of bestuursrechtelijke diplomaveren in de Lid-Staten verschillend kunnen zijn, maar bovenal zullen kunnen blijven. De richtlijn impliceert dus niet dat Lid-Staten hun nationale wetgeving voor *eigen* onderdanen zullen moeten aanpassen of totaal nieuwe studieopleidingen zullen moeten organiseren⁸⁹.

b. *Erkenning van een opleidingstitel van de Lid-Staat van herkomst*⁹⁰. Een aanvrager kan de toegang tot, of de uitoefening van een beroep, niet worden geweigerd, indien hij een opleidingstitel overlegt waarmee hij in de Lid-Staat van herkomst het in de ontvangende Lid-Staat gereguleerd beroep kan uitoefenen. De erkenning van een opleidingstitel is gekenmerkt door twee essentiële verschilpunten met het eerste geval. Zo veronderstelt deze erkenning dat het beroep in de Lid-Staat van herkomst *niet* is gereguleerd en het overleggen van een studietitel niet volstaat voor de toegang tot of de uitoefening van een gereguleerd beroep; de aanvrager moet tevens aantonen het betrokken beroep gedurende ten minste twee jaar tijdens de voorafgaande tien jaar voltijds te hebben uitgeoefend. Deze tien jaar moeten voorafgaan aan de datum van aanvraag tot toegang tot, of uitoefening van, een gereguleerd beroep; het beroep gedurende ten minste twee jaar *voltijds* hebben uitgeoefend betekent dat deeltijdse arbeid in beginsel niet voor de toepassing van de richtlijn in aanmerking wordt genomen. De

vraag is evenwel of naar analogie met de deeltijdse studie⁹¹ dit principe niet in aanmerking had moeten worden genomen. Niettegenstaande de extensieve draagwijdte die men aan de richtlijn heeft willen geven⁹², kan niet worden aangenomen dat de vooropgestelde periode van twee jaar voltijdse arbeid cumulatief uit deeltijdse arbeidswerkzaamheden mag worden opgebouwd, tenzij de Lid-Staten in hun nationaal recht ter omzetting van de richtlijn verder willen gaan dan het hun opgelegde minimum.

4. Beperkingen op de algemene regel

Artikel 4 voert twee beperkingen in op de regel van artikel 3. Enerzijds kan in toepassing van artikel 4, lid 1, sub a, een beroepservaring worden verlangd indien de studieopleiding in de Lid-Staat van herkomst ten minste één jaar korter is dan de opleiding in de ontvangende Lid-Staat⁹³. Anderzijds voert artikel 4, lid 1, sub b, een aanpassingsstage en een proeve van bekwaamheid in.

Het begrip *beroepservaring*⁹⁴ is op dezelfde manier te interpreteren als in artikel 3, alinea 1, sub b. Deze compensatiemaatregel is van toepassing wanneer de aanvrager in de ontvangende Lid-Staat een gereguleerd beroep wenst uit te oefenen en daartoe een in de Lid-Staat van herkomst behaald diploma of opleidingstitel overlegt⁹⁵. Ten einde ieder interpretatieprobleem te vermijden is in het gemeenschappelijk standpunt van de Raad⁹⁶ duidelijk gesteld dat de opleiding zowel uit onderricht als uit wettelijke stages kan bestaan⁹⁷.

De verlangde beroepservaring mag maximaal het dubbele van de ontbrekende opleidingsduur bedragen wanneer deze periode een postsecundaire studiecycclus *en/of* een onder toezicht van een stageleider met succes gevolgd en met een examen afgesloten beroepsstage betreft. Heeft de ontbrekende opleidingsperiode betrekking op een met bijstand van een geschoolde beroepsbeoefenaar opgedane praktijkervaring in het beroep, dan kan de duur van de vereiste beroepservaring niet langer zijn dan de ontbrekende periode⁹⁸. Zij mag in geen geval meer dan vier jaar bedragen⁹⁹.

Het is niet zonder belang de aandacht te vestigen op het feit dat artikel 3, alinea 1, sub b, en artikel 4, lid 1, sub a, in onderlinge samenhang moeten worden gelezen en toegepast. Zo moet de ontvangende Lid-Staat rekening houden met de mogelijk vereiste beroepservaring ex artikel 3, alinea 1, sub b. In de veronderstelling dat een studieopleiding, die

⁹¹ Art. 1, sub a, en art. 3, sub b.

⁹² Bewijs hiervoor is de fundamentele aanpassing van art. 1 tijdens de voorbereidende werkzaamheden.

⁹³ Zo kan van een EG-onderdaan die in België de opleiding van maatschappelijk werker met succes heeft gevolgd, in Nederland een beroepservaring worden geëist (België drie jaar HOBV/KT; Nederland vier jaar Sociale Academie).

⁹⁴ Art. 1, sub e. Beroepservaring is de daadwerkelijke en geoorloofde uitoefening van het betrokken beroep in een Lid-Staat.

⁹⁵ Art. 4, lid 1, sub a.

⁹⁶ Doc. Raad 7533/88 ADD 1, p. 9.

⁹⁷ Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds *onderwijsstages* (bv. tijdens de studie maatschappelijk werker) en anderzijds *praktijkervaringsperiodes* (bv. voor advocaten).

⁹⁸ Bv. de opleiding Rechten in Nederland (vier jaar) en in België (vijf jaar).

⁹⁹ Art. 4, lid 1, sub a, in fine.

⁸⁸ Art. 3, alinea 1, sub a.

⁸⁹ Zie evenwel voetnoot 48.

⁹⁰ Art. 3, alinea 1, sub b.

voorbereidt op de uitoefening van een niet gereguleerd beroep in de Lid-Staat van herkomst, twee jaar minder bedraagt dan een soortgelijke studieopleiding, vereist voor de uitoefening van een gereguleerd beroep in de ontvangende Lid-Staat, kan overeenkomstig artikel 4, lid 1, sub a, een beroepservaring van vier jaar worden geëist. Artikel 3, alinea 1, sub b, dat hier van toepassing is, vereist eveneens een beroepservaring van twee jaar. Het is de ontvangende Lid-Staat evenwel verboden van de aanvrager, ingevolge een cumulatieve toepassing van beide artikelen, een beroepservaring van zes jaar te eisen ¹⁰⁰.

Met toepassing van artikel 4, lid 1, sub b, kan in drie gevallen een *aanpassingsstage* van ten hoogste drie jaar of een *proeve van bekwaamheid* worden opgelegd, te weten :

- wanneer het diploma of de opleidingstitel betrekking heeft op een vakgebied dat wezenlijk verschilt van het vakgebied in de ontvangende Lid-Staat ¹⁰¹;
- wanneer het gereguleerd beroep in de ontvangende Lid-Staat één of meer gereguleerde beroepsactiviteiten betreft die niet bestaan in het gereguleerd beroep van de Lid-Staat van herkomst, en voor deze gereguleerde beroepsactiviteiten in de ontvangende Lid-Staat een specifieke opleiding wordt verondersteld ¹⁰²;
- wanneer in het voorgaande geval het beroep in de Lid-Staat van herkomst niet gereguleerd is ¹⁰³.

Onder aanpassingsstage moet worden verstaan de uitoefening van het gereguleerd beroep in de ontvangende Lid-Staat onder verantwoordelijkheid van een gekwalificeerde beroepsbeoefenaar. Aan de aanpassingsstage kan door de ontvangende Lid-Staat eventueel een bijkomende opleiding worden gekoppeld. De aanpassingsstage dient ook te worden beoordeeld.

Om alle willekeur te vermijden en wegens het gevaar dat door een extensieve interpretatie van deze compensatiebepaling de toegang tot of de uitoefening van een gereguleerd beroep de facto onmogelijk wordt gemaakt, is de ontvangende Lid-Staat verplicht nadere regels m.b.t. de aanpassingsstage en de beoordeling ervan, alsmede m.b.t. de rechtspositie van de aanvrager ¹⁰⁴ te bepalen ¹⁰⁵.

Een proeve van bekwaamheid is een controle, i.e. examen, welke uitsluitend de beroepskennis van de aanvrager kan betreffen. De bevoegde nationale autoriteiten ¹⁰⁶ zullen een lijst opstellen van de vakgebieden die door de onderwijsopleiding van de aanvrager niet zijn bestreken, en dit op basis van een vergelijking van de studieprogramma's van de Lid-Staat van herkomst en de ontvangende Lid-Staat ¹⁰⁷. Het is zeer onduidelijk of de proeve van bekwaamheid betrekking heeft op alle op de lijst voorkomende vakgebieden. Door exegetische analyse van artikel 1, sub g, alinea 3, kan deze vraag negatief worden beantwoord. De zinsnede «de proef heeft betrekking op de vakgebieden die moeten worden gekozen uit die welke op de lijst voorkomen» maakt het

ons mogelijk te zeggen dat niet alle vakgebieden worden bedoeld.

Uiteraard kan de proeve van bekwaamheid betrekking hebben op de deontologie van het betrokken beroep ¹⁰⁸.

Betreffende de proeve van bekwaamheid moeten de Lid-Staten nadere voorschriften vaststellen, dit met inachtneming van het Gemeenschapsrecht. De proeve van bekwaamheid mag dus niet worden gehanteerd om alsnog de toegang tot of de uitoefening van een gereguleerd beroep te verhinderen voor onderdanen uit andere Lid-Staten.

Ook bij de proeve van bekwaamheid stelt de ontvangende Lid-Staat de rechtspositie van de aanvrager vast ¹⁰⁹.

Artikel 4, lid 1, sub b, verleent de Lid-Staat de discretionaire bevoegdheid om in de opgesomde gevallen een compensatiemaatregel op te leggen. Iedere Lid-Staat oordeelt hierover soeverein, zodat op dit vlak het interne recht van iedere Lid-Staat van geval tot geval verschillend kan zijn. Een Lid-Staat dient met de voornoemde compensatiemaatregelen evenwel de nodige omzichtigheid aan de dag te leggen en een strikte interpretatie te hanteren. Zo leest men in het gemeenschappelijk standpunt van de Raad ¹¹⁰ dat het bij de toepassing van artikel 4, lid 1, sub b, eerste streepje, om *wezenlijke verschillen* moet gaan ¹¹¹.

Hebben de Lid-Staten volle vrijheid om hetzij de aanpassingsstage hetzij de proeve van bekwaamheid op te leggen ¹¹²? Het moet duidelijk zijn dat het alternatief dat door artikel 4, lid 1, sub b, naar voren wordt geschoven, een principiële keuzemogelijkheid voor de aanvrager inhoudt. Een uitzondering op deze keuzevrijheid van de aanvrager betreft de uitoefening van beroepen waarvoor een precieze kennis van het nationale recht vereist is en waarvoor het verstrekken van adviezen en/of verlenen van bijstand op het gebied van het nationale recht een wezenlijk en vast onderdeel van de uitoefening van de beroepsactiviteit is ¹¹³. In een dergelijk geval kunnen de bevoegde autoriteiten van de ontvangende Lid-Staat een aanpassingsstage of een proeve van bekwaamheid voorschrijven ¹¹⁴. De ruime formulering van deze uitzondering zal ongetwijfeld tot interpretatiemoeilijkheden leiden. De zinsnede «beroepen waarvoor de kennis van het nationaal recht vereist is» mag niet beperkend worden gelezen in de betekenis van «strikt juridische beroepen», zoals die van advocaat, notaris, deurwaarder, ... ¹¹⁵. Prima facie kan de Belgische overheid bijgevolg ofwel een aanpas-

¹⁰⁸ Wat de deontologie van de advocaat betreft, lees BRAUN, A., «Code de déontologie des avocats de la Communauté européenne», *J.T.*, 1989, p. 469.

¹⁰⁹ Art. 1, sub g, in fine.

¹¹⁰ Doc. Raad 7533/88 ADD 1, p. 10.

¹¹¹ Het Europese Parlement betreurt dat er geen beoordelingscriteria zijn vastgelegd (Doc. EP 100.919/def., p. 14).

¹¹² Het voorstel sprak slechts van een aanpassingsstage. De Raad heeft evenwel de formule van een aanpassingsstage of een proeve van bekwaamheid opgenomen ; zie evenwel *Agence Europe*, 2-3 mei 1988, p. 6.

¹¹³ Art. 4, lid 1, in fine.

¹¹⁴ Zo zou de Duitse Bundesrat zich reeds hebben uitgesproken voor het Eerste Staatsexamen voor advocaten en onderwijzers, HOCHBAUM, I., «Eine Attacke aufs Beamtenrecht», *Deutsche Universitätszeitung*, 1988, nr. 5, p. 15. Naar verluidt zou het zo'n vaart niet lopen en zou een dergelijk besluit trouwens op verzet stuiten vanwege de Commissie.

¹¹⁵ Doc. EP 124.317/def., p. 9 ; Com(88) 700 def., p. 7.

¹⁰⁰ Art. 4, lid 1, alinea 3.

¹⁰¹ Art. 3, alinea 1, sub a.

¹⁰² Art. 3, alinea 1, sub a.

¹⁰³ Art. 3, alinea 1, sub b.

¹⁰⁴ O.a. op het vlak van de sociale zekerheid.

¹⁰⁵ Art. 1 sub f.

¹⁰⁶ De Gemeenschapsministers van Onderwijs in België, bijna volledig bevoegd inzake diploma's (art. 59bis Gw.).

¹⁰⁷ Art. 1, sub g.

singsstage ofwel een proeve van bekwaamheid opleggen aan zijn maatschappelijke adviseurs, bedrijfsrevisoren, criminologen, bedienden juridische dienst, beëdigde accountants, ... aangezien voor deze beroepen de kennis van het nationale recht onontbeerlijk is.

Ontegenzeggelijk heeft voornoemde uitzondering een terugschroeven van de ruime draagwijdte van de richtlijn tot gevolg en doet zij afbreuk aan het algemeen beginsel van het wederzijds vertrouwen ¹¹⁶. Het gevaar is niet denkbeeldig dat deze bepalingen aanleiding zullen geven tot willekeurige weigeringsbeslissingen n.a.v. aanvragen tot toelating tot, of uitoefening van, een beroep. Schneider gelooft althans dat de vestiging van advocaten er niet door zal worden vergemakkelijkt ¹¹⁷. Belangrijk is dat, wat de proeve van bekwaamheid betreft, de ontvangende Lid-Staat in aanmerking moet nemen dat de aanvrager in de Lid-Staat van herkomst een gekwalificeerd beroepsbeoefenaar is. Dit feit heeft gevolgen voor het aantal vakgebieden waarover de aanvrager kan worden ondervraagd.

De procedure van artikel 10 van de richtlijn, waarbij Lid-Staten voor andere beroepen uitzonderingen op het keuzerecht van de aanvrager wensen in te voeren, doet evenzeer afbreuk aan de liberalisering die de richtlijn op het eerste gezicht tracht te bewerkstelligen.

Belangrijk is ten slotte de nadruk te leggen op het verbod van cumulatie van de compensatiemaatregelen onder artikel 4, lid 1, sub a en b ¹¹⁸.

5. Te volgen procedure

Een aanvraag tot toelating tot, of uitoefening van, een gereguleerd beroep of gereguleerde beroepsactiviteit dient te worden gericht tot de bevoegde autoriteit van de ontvangende Lid-Staat, die binnen twee jaar na de inwerkingtreding van de richtlijn moet zijn aangewezen en ter kennis worden gebracht van de Commissie ¹¹⁹. Bij de aanvraag worden alle door de richtlijn en het nationale recht vereiste documenten gevoegd. Uiterlijk binnen vier maanden nadat de bevoegde overheid in het bezit is gesteld van het volledig dossier, dient een met redenen omkleed besluit te worden genomen ¹²⁰.

Wat het aanwijzen van de bevoegde autoriteit betreft, moet de Belgische overheid rekening houden met het vigerende recht en de rechtspraak. Zo zorgt luidens artikel 432 van het Gerechtelijk Wetboek de Orde van Advocaten voor de inschrijving op het tableau of de lijst der stagiaires, ongeacht de nationaliteit van de aanvrager ¹²¹. Het is dus niet meer dan logisch dat t.o.v. de advocatuur de bevoegde autoriteit de Orde van Advocaten zal zijn.

Dezelfde redenering kan worden gevolgd voor alle gereguleerde beroepen die worden uitgeoefend onder het toezicht van publiekrechtelijke beroepsorganisaties ¹²².

Voor andere gereguleerde beroepen, waarvoor de toelating tot, of de uitoefening van, het beroep niet afhankelijk is gesteld van een goedkeuring door een privaatrechtelijke organisatie, dient o.a. op het *nationaal vlak* een bijzondere autoriteit te worden opgericht.

Het nationale recht van iedere ontvangende Lid-Staat kan voorschrijven dat de toegang tot, of de uitoefening van, een gereguleerd beroep afhankelijk is van het overleggen van bepaalde documenten, zoals een getuigschrift van goed zedelijk gedrag, een getuigschrift waaruit blijkt dat de aanvrager nooit failliet is gegaan, een document betreffende de lichamelijke en geestelijke gezondheid van de aanvrager, enz., voor zover die ook van Belgische onderdanen worden gevraagd.

De richtlijn bepaalt evenwel dat voor die documenten het overleggen van een equivalent uit de rechtsorde van de Lid-Staat van herkomst kan volstaan. Voor het geval deze documenten in het land van herkomst niet bestaan, wordt deze verplichting vervangen door een verklaring onder ede of een plechtige verklaring, afgelegd ten overstaan van een bevoegde rechterlijke of administratieve instantie van de *Lid-Staat van herkomst*. Ook een door een notaris of een bevoegde beroepsorganisatie van de Lid-Staat van herkomst afgeleverd attest, dat aan de eed of de plechtige verklaring bewijskracht geeft, moet door de ontvangende Lid-Staat als gelijkwaardig worden aanvaard. De bevoegde autoriteit van de ontvangende Lid-Staat *mag* eisen dat voornoemde documenten en attesten bij overlegging niet ouder zijn dan drie maanden.

Ten slotte zorgt de ontvangende Lid-Staat ervoor dat indien een verplichte eed of een plechtige verklaring wordt geëist, de filosofische opvattingen van de aanvrager niet worden geschonden. In voorkomend geval stelt de ontvangende Lid-Staat een aangepast en gelijkwaardig formulier ter beschikking ¹²³.

6. Rechtsbescherming

Opdat willekeurige beslissingen worden uitgesloten, voorziet de richtlijn uitdrukkelijk in de mogelijkheid van hoger beroep tegen de besluiten van de krachtens het nationale recht bevoegde autoriteit. Artikel 8, lid 2, in fine, luidt als volgt: «Tegen dit besluit, of tegen het uitblijven ervan, kan bij een nationale rechterlijke instantie beroep worden aangekend.»

Enkele bedenkingen: *primo* staat het beroep open tegen zowel een weigeringsbeslissing als tegen een beslissing waarbij de aanvrager toegelaten wordt het in de ontvangende Lid-Staat gereguleerde beroep uit te oefenen, maar waarbij de aanvrager een ten onrechte of een met de richtlijn strijdige compensatiemaatregel wordt opgelegd; *secundo* dient het beroep georganiseerd te worden overeenkomstig het interne recht van de ontvangende Lid-Staat, met dien verstande dat de twijfelachtige beslissing in laatste aanleg moet kunnen worden aangevochten voor een nationale rechterlijke instantie; *tertio* kan het besluit zowel wegens machtsoverschrijding als wegens het niet-naleven van een substantieel vormvereiste of van op straffe van nietigheid voorgeschreven vereisten ¹²⁴ worden aangevochten; *quarto* moet de hele

¹¹⁶ Doc. EP 124.317/def., p. 9.

¹¹⁷ SCHNEIDER, o.c., p. 373-374.

¹¹⁸ Art. 4, lid 2.

¹¹⁹ Artt. 9, lid 1, en 12, lid 1.

¹²⁰ Art. 8, lid 2.

¹²¹ FETTWEISS, A., *Introduction au droit judiciaire*, Luik, P.U.L., 1985, nr. 393, p. 201.

¹²² MAST, A., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Gent, Story-Scientia, 1986, p. 48.

¹²³ Art. 6.

¹²⁴ Bv. de eis een besluit te motiveren.

rechterlijke procedure binnen een redelijk tijdsbestek worden afgehandeld.

7. Nationale coördinator

Ter uitvoering van artikel 9, lid 2, wijzen de Lid-Staten een nationale coördinator aan van de werkzaamheden van de autoriteiten die over aanvragen een beslissing nemen. Deze coördinator moet de eenvormige, correcte en nauwgezette toepassing van de richtlijn bevorderen¹²⁵ en heeft aldus een informatieverstrekken en beleidvoorbereidende taak.

Bij de Commissie vormen de nationale coördinatoren een Coördinatiegroep, voorgezeten door een vertegenwoordiger van de Commissie. Deze groep moet de tenuitvoerlegging van de richtlijn vergemakkelijken en alle nuttige inlichtingen inwinnen voor de toepassing van de richtlijn.

Verder nemen de Lid-Staten de maatregelen om de nodige informatie over de erkenning van diploma's te verstrekken. Hierbij kunnen ze worden bijgestaan door het centrum voor verstrekking van informatie over de academische erkenning van diploma's en studietijdvakken en, in voorkomend geval, door de beroepsverenigingen of -organisaties¹²⁶.

8. Inwerkingtreding van de richtlijn

De Lid-Staten worden geacht binnen twee jaar na de kennisgeving van de richtlijn de nodige maatregelen te treffen om aan de richtlijn te voldoen. Aangezien de richtlijn op 4 januari 1989 aan de Lid-Staten ter kennis is gebracht¹²⁷, moet het nationale recht van de Lid-Staten uiterlijk op 4 januari 1991 in overeenstemming zijn met de richtlijn.

Enkele knelpunten

Uit het vorige blijkt dat de nodige problemen kunnen rijzen wegens de impact van de richtlijn. Ten eerste zal het heel wat onderzoekswerk vergen om de in België geregementeerde beroepen te indexeren. Bovendien is het de vraag hoe de wetgever de richtlijnen zal omzetten in nationaal recht, zowel inhoudelijk als vormelijk. Ten slotte is er eens te meer het probleem van de communautarisering en regionalisering. Moet in de derde fase van de staatshervorming in een optreden door de nationale wetgever worden voorzien, indien de bevoegde decretale wetgever nalaat op te treden? De Europese Gemeenschap erkent immers alleen de Lid-Staten, en niet hun deelgebieden¹²⁸.

De richtlijn biedt geen sluitende oplossing voor het probleem van de beperkingen op de toegang tot overheidsbetrekkingen ex artikel 48, lid 4, EEG¹²⁹ en op het recht van

toegang tot werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag ex artikel 55, alinea 1, EEG. Trouwens, in de overwegingen is expliciet gesteld dat de richtlijn niet voortvloeit op de toepassing van voormelde bepalingen. De rechtspraak van het Hof van Justitie¹³⁰ omtrent deze problematiek is nog steeds in ontwikkeling, wat niet belet dat de Lid-Staten tot op heden nog een zekere discretionaire bevoegdheid bezitten om bepaalde beroepen als «overheidsbetrekking» of «werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag» te catalogiseren. Toch dient te worden vermeld dat de toepassing van de richtlijn de ontwikkeling in de rechtspraak kan versnellen, daar mag worden aangenomen dat onderdanen uit andere Lid-Staten nu meer hun kandidatuur zullen stellen voor voormelde betrekkingen of werkzaamheden. De rol van het Hof van Justitie zal hierbij niet gering zijn, door de prejudiciële vragen die door de nationale rechter aan haar kunnen of moeten worden gesteld¹³¹.

Hierboven hebben we reeds gewezen op het onderscheid dat moet worden gemaakt tussen het begrip «geregementeerd beroep» in het Belgische recht enerzijds en in de Erkenningsrichtlijn anderzijds. Overeenkomstig het adagium «qui peut le plus peut le moins», is het niet a priori uitgesloten dat een houder van een diploma hoger onderwijs een beroep, als bedoeld in de reeds vermelde Vestigingswet van 24 december 1958, wenst uit te oefenen. De vraag is dan ook of de richtlijn in casu van toepassing is.

tenrecht, *Deutsche Universitätszeitung*, 1988, nr. 5, p. 15. De Commissie is misnoegd over het aantal schendingen van de restrictieve interpretatie van art. 48, lid 4, EEG, en zal eerlang de nodige initiatieven nemen; zie Com(89) 311 def., p. 22, § 69; zie ook *PB C*, 72/2 van 18 maart 1988.

¹³⁰ Inzake ambtenaren, zie H.v.J., 12 februari 1974, Sotgiu t. Deutsche Bundespost, 152/73, *Jurispr.*, 1974, 153; H.v.J., 17 december 1980, Commissie t. België, 149/79, *Jurispr.*, 1980, 3881; H.v.J., 26 mei 1982, Commissie t. België, 149/79, *Jurispr.*, 1982, 1845; H.v.J., 3 juni 1986, Commissie t. Frankrijk, 307/84, *Jurispr.*, 1986, 1725; H.v.J., 22 november 1988, Commissie t. Italië, 225/85, nog niet gepubliceerd; SECHE, J.C., «L'apport de l'arrêt de la Cour de justice du 17 décembre 1980», *A.P. (T)*, 1980-81, 250; DELPÉRE, M., «Les législations nationales — le droit belge», *A.P. (T)*, 1980-81, p. 253; DE DORLODOT, M., «Les exceptions aux règles de la libre circulation des personnes dans le traité CEE», *A.P. (T)*, 1980-81, 241. Inzake onderwijzers, zie H.v.J., 3 juli 1986, Lawrie-Blum t. Land Baden-Württemberg, 66/85, *Jurispr.*, 1986, 2121; H.v.J., 30 mei 1989, Alluè en Coonan t. Università degli Studi di Venezia, 33/88, nog niet gepubliceerd; SKOURIS, W., «La liberté de l'établissement et de la prestation de services en matière d'enseignement», in *European Community Law of Education*, DE WITTE, B. (red.), Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1989, p. 27 e.v. Inzake advocaten, zie H.v.J., 21 juni 1974, Reyners t. België, 2-74, *Jurispr.*, 1974, 631; DE PUYDT, P., *Beroepsnormen van de advocaat*, Antwerpen, Kluwer, 1988, p. 1 e.v.; BEUVE-MERY, J.J., «L'exercice de la profession d'avocat dans l'espace communautaire: le point de vue de la Commission», in *L'avocat et l'Europe des 12 et des 21*, SCHAFFER, M., (red.), Ed. C.F.P.A. d'Alsace, 1988, p. 23 e.v.

¹³¹ De Commissie is evenwel van oordeel dat de naleving van het beginsel van het vrije verkeer van werknemers nauwelijks via het gerecht zal kunnen worden afgedwongen zolang de nationale wetgevingen niet ingrijpend worden gewijzigd, Com(89) 311 def., p. 22, §69.

¹²⁵ Op initiatief van de vice-eerste ministers CLAES en MOUREAUX werd een nationale werkgroep opgericht, o.l.v. een nationale coördinator.

¹²⁶ Art. 9, lid 3.

¹²⁷ *PB L*, 19/21 van 24 januari 1989 (voetnoot 2).

¹²⁸ Zie de inleidende woorden van de eerste minister Martens en de besprekingen gevoerd tijdens de ronde tafel «Europa 1992», Egmontpaleis, 5 oktober 1989.

¹²⁹ DE MEYER, J., «'Betrekkingen in overheidsdienst' een opmerkelijk arrest», in *Liber Amicorum J. Mertens de Wilmars*, Antwerpen, Kluwer, 1982, p. 47; HOCHBAUM, I., Eine Attacke aufs Beam-

Als laatste knelpunt verwijzen we naar het probleem van de directe werking van de Erkenningsrichtlijn ¹³². De vraag die ons hier bezighoudt, is de volgende: legt de richtlijn van 21 december 1988 duidelijke, nauwkeurige en onvoorwaardelijke verplichtingen op waardoor ze op zichzelf rechten toekent aan particulieren op het moment dat een Lid-Staat de richtlijn ofwel niet heeft uitgevoerd binnen de gestelde termijn, ofwel er een verkeerde uitvoering aan heeft gegeven, ofwel ter uitvoering ervan een dubbelzinnige en onduidelijke regel heeft vastgesteld ¹³³? Het lijkt ons vast te staan dat artikel 3 van de richtlijn van 21 december 1988, waarin het principe van de onderlinge erkenning wordt gehuldigd, directe werking kan sorteren. Artikel 4 staat de Lid-Staten onder bepaalde voorwaarden toe compensatiemaatregelen te nemen. Indien de Lid-Staten deze maatregelen opnemen in hun wetgeving ¹³⁴, moet dit gebeuren binnen de grenzen die zijn vastgelegd door dat artikel. Indien een Lid-Staat alsnog een wetgeving zou uitvaardigen die strijdig is met voormelde bepalingen, dan kan een EG-onderdaan zich beroepen op de richtlijn. Samengevat kan dus worden gesteld dat de beginselen die zijn opgenomen in de richtlijn van 21 december 1988, directe werking kunnen sorteren.

In het kort zij nog gewezen op het probleem van de *horizontale* directe werking van richtlijnen. Het Hof van Justitie heeft in het arrest Marshall ¹³⁵ de horizontale directe werking van richtlijnen verworpen. D.w.z. dat een particulier zich niet kan beroepen op een richtlijn in een geschil met een andere particulier, maar enkel in een geschil met de overheid. Richtlijnen roepen verplichtingen in het leven voor Lid-Staten en niet voor particulieren, aldus het Hof. In het verslag van de voorzitter Defraigne over de tenuitvoerlegging van richtlijnen wordt daarbij de volgende bedenking gemaakt. In het verleden heeft het Hof niet geaarzeld om de materiële strekking van bepaalde voorschriften in een richtlijn te verduidelijken, niettegenstaande deze interpretatie bestemd was om door een nationale rechter te worden toegepast in een geschil tussen particulieren. Wanneer de nationale rechter deze interpretatie toepast in een dergelijk geschil, ontstaat ruimte voor directe werking. De interpretatie zal trouwens positief door de ene en negatief door de andere partij worden ervaren. «Indien het de bedoeling van het Hof zou zijn een horizontale werking van richtlijnen in een dergelijke context te ontkennen, dan zou het Hof niet mogen overgaan tot een materieelrechtelijke interpretatie», aldus nog Defraigne ¹³⁶. Het is op zijn minst eigenaardig te noemen dat het Hof van Justitie op dezelfde dag van de uitspraak in de zaak Marshall een interpretatie gaf van een richtlijn in een prejudiciële procedure, te meer daar het bo-

demgeschil voor de nationale rechter twee particuliere partijen tegenover elkaar stelde ¹³⁷.

In het kader van deze problematiek moet hier worden herhaald dat de ingrijpende constitutionele hervormingen in België bij de toepassing van richtlijnen voor de nodige moeilijkheden zorgen. Dit kan evenwel het verzuim van de overheid niet ongedaan maken ¹³⁸. Het Hof van Justitie is nauwelijks bereid enige verontschuldiging of rechtvaardiging bij de tenuitvoerlegging van richtlijnen toe te staan ¹³⁹. Indien de richtlijn op 4 januari 1991 niet is omgezet ¹⁴⁰, kan de Commissie een procedure ex artikel 169 EEG tegen België inleiden. Deze procedure, en de eventuele veroordeling door het Hof van Justitie, spoort de Lid-Staten evenwel niet erg aan tot grote toegeeflijkheid ¹⁴¹.

Besluit

Het valt te betreuren dat de richtlijn beperkt is tot hoger-onderwijsdiploma's die een beroepsopleiding afsluiten van ten minste drie jaar. Aldus wordt een groot gedeelte van de gereguleerde beroepen uitgesloten van het vrije verkeer. Evenwel heeft de Commissie onlangs een voorstel betreffende een tweede algemeen stelsel van erkenning van beroepsopleidingen, ter aanvulling van de Erkenningsrichtlijn, bij de Raad ingediend ¹⁴². Dit voorstel strekt zich uit, zover er geen specifieke richtlijnen gelden, tot die onderdanen van de Lid-Staten die in het bezit zijn van een diploma van het niveau van het secundair of van het hoger onderwijs ¹⁴³, of tot die onderdanen die beroepservaring hebben, zonder in het bezit te zijn van een diploma.

We kunnen besluiten dat de Erkenningsrichtlijn van 21 december 1988 een sprong voorwaarts betekent in de richting van een vrijer verkeer van beoefenaars van gereguleerde beroepen, zowel loontrekkenden als zelfstandigen. Toch kan worden gevreesd dat, gezien de hierboven geschetste problemen, de omzetting van de richtlijn niet van een leien dakje zal lopen.

Tony JORIS en
Ludo VENY
Assistenten VUB

¹³⁷ H.v.J., 26 februari 1986, Beets-Proper t. Van Lanschot Bankiers, 262/84, *Jurispr.*, 1986, 773.

¹³⁸ Zie o.a. H.v.J., 2 februari 1982, Commissie t. België, 68/81, *Jurispr.*, 1982, 157.

¹³⁹ Verslag van de voorzitter DEFRAIGNE, o.c., p. 36.

¹⁴⁰ Een richtlijn is ex art. 189 EEG verbindend t.a.v. het te bereiken resultaat voor elke Lid-Staat waarvoor zij bestemd is. De Lid-Staten zijn evenwel bevoegd om hiervoor vorm en middelen te kiezen.

¹⁴¹ Zie voetnoot 139. I.v.m. het probleem van de toepassing van richtlijnen in België verwijzen we naar de besprekingen die onlangs zijn gevoerd tijdens de ronde tafel «Europa 1992», Egmontpaleis, 5 oktober 1989.

¹⁴² Com(89) 372 def. — SYN 209, PB C. 263/1 van 16 oktober 1989.

¹⁴³ Waarmee beroepsopleidingen van minder dan drie jaar worden afgesloten.

¹³² Een communautaire bepaling die directe werking heeft kan door een onderdaan voor een nationale rechter worden ingeroepen.

¹³³ Zie verslag van de voorzitter DEFRAIGNE, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1986-87, 10 oktober 1987, 1000/1-86/87, p. 31.

¹³⁴ De Lid-Staten kunnen o.i. besluiten de maatregelen niet in te voeren, om een meer liberaal regime te voeren.

¹³⁵ H.v.J., 26 februari 1986, Marshall t. Southampton and South West Hampshire Area Health Authority, 152/84, *Jurispr.*, 1986, 723.

¹³⁶ Verslag van de voorzitter DEFRAIGNE, o.c., p. 33.

VOORLOPIGE MAATREGELLEN BIJ ARBITRAGE *

Voorlopige maatregelen zijn bij arbitrage — zoals bij een beslechting door de rechtbank — nuttig om de zaak te onderzoeken, om de rechtsverhoudingen voorlopig te stabiliseren of om met een provisie te anticiperen op de uiteindelijke beslissing. Deze bijdrage bespreekt in welke mate arbiters (I) en rechters (II) voorlopige maatregelen kunnen treffen n.a.v. een arbitrale beslechting.

I. VOORLOPIGE MAATREGELLEN VANWEGE DE ARBITERS

A. Bevoegdheid

Arbiters hebben de bevoegdheid om voorlopige maatregelen te nemen. Deze bevoegdheid vloeit voort uit hun opdracht het geschil doeltreffend te beslechten: een efficiënte beslechting vergt immers vaak voorlopige maatregelen. Het is niet vereist dat partijen uitdrukkelijk of indirect door aanvaarding van een arbitragereglement de arbiters toelating hebben gegeven om voorlopige maatregelen te nemen. Zelfs arbiters die deze toelating niet van de partijen hebben gekregen, zijn hiertoe bevoegd¹.

Een van de Algemene Beginselen van het Gerechtelijk Wetboek, luidt: «Alvorens recht te doen, kan de rechter een voorafgaande maatregel bevelen of de toestand van de partijen voorlopig regelen» (art. 19, tweede lid). Dit algemeen principe, dat weliswaar t.a.v. de rechter is geformuleerd, geldt ook voor arbitrage aangezien de arbitragewet «Deel IV» van het Gerechtelijk Wetboek uitmaakt. Recente buitenlandse arbitragewetten² en arbitragereglementen³ bevestigen trouwens uitdrukkelijk dat arbiters bevoegdheid hebben om voorlopige maatregelen te treffen.

B. Vorm en bindende kracht

De bindende kracht van voorlopige maatregelen hangt ten dele af van de omstandigheid of ze getroffen zijn door het arbitrage-tribunaal of dan wel alleen door de voorzitter.

* Dit artikel is een bewerkte versie van «Provisional Measures in Arbitration», voorgedragen op het «The Hague-Zagreb-Ghent Colloquium on the law of International Trade» te Knokke, 8-9 mei 1989, nog te publiceren.

¹ Evenwel M. HUYS en G. KEUTGEN, *L'Arbitrage et droit belge et international*, Brussel, 1981, nr. 315 die Ger. W., art. 1699 te eng interpreteren. Zij stellen dat uit «*Tenzij anders is overeengekomen*», geeft het scheidsgerecht eindbeslissingen in een of meer uitspraken» kan worden afgeleid dat de bevoegdheid van de arbiter tot het nemen van voorlopige maatregelen steunt op het akkoord tussen partijen.

² Bv. Zwitserse federale wet inzake het internationaal privaatrecht (1987), hfst. 12, art. 183 (I); UNCITRAL modelwet inzake arbitrage, art. 17.

³ Bv. CEPINA-arbitragereglement, art. 13.5 en art. 25.1; Reglement Nederlands Arbitrage-Instituut, art. 37; UNCITRAL-reglement, art. 26.

Ger. Wb., art. 1701 bepaalt dat een beslissing slechts bindend is wanneer alle arbiters aan de besluitvorming deelnemen. Wanneer meerdere arbiters het arbitrage-tribunaal uitmaken, moeten zij in principe allemaal over de voorlopige maatregelen hebben beslist. Indien in dat geval de voorlopige maatregelen enkel worden genomen door de voorzitter, betreft het derhalve in de regel geen bindende arbitrage-uitspraak, enkel een aanbeveling.

Het is weliswaar denkbaar dat partijen de voorzitter uitdrukkelijk bevoegdheid hebben verleend om zelf voorlopige maatregelen te treffen. Dit is bv. wenselijk bij transnationale arbitrage met arbiters uit verscheidene landen die moeilijk vlug kunnen samenkomen en over voorlopige maatregelen beslissen. Voorlopige maatregelen vanwege de voorzitter kunnen dan krachtens partijwil als volwaardige uitspraken worden beschouwd.

Ook de manier waarop voorlopige maatregelen worden meegedeeld, is belangrijk. Zijn de voorlopige maatregelen slechts vermeld in het proces-verbaal van de hoorzitting of in een brief vanwege de arbiters, dan is hun formeel-bindende kracht niet duidelijk. Indien zij daarentegen neergelegd worden in een formele «beschikking» van het arbitrage-tribunaal, zijn zij in België volwaardige, bindende scheidsrechtelijke uitspraken (Ger. W., 1699). Niet in alle landen worden arbitrale voorlopige maatregelen evenwel als bindend beschouwd⁴.

Theoretisch lijkt het belangrijk of voorlopige maatregelen al dan niet getroffen werden in de vorm van een arbitrage-uitspraak. Indien zij geen arbitrage-uitspraak uitmaken, kunnen zij niet door de rechtbank met dwang worden afgedwongen of nietig verklaard. In feite is het onderscheid echter niet zo wezenlijk: arbiters kunnen uiteindelijk in de eindbeslissing altijd de partij sanctioneren die hun voorlopige maatregelen niet heeft opgevolgd — zelfs indien deze voorlopige maatregelen slechts arbitrale aanbevelingen waren.

C. Soorten voorlopige maatregelen

Er zijn drie soorten voorlopige maatregelen: onderzoeksbeslissingen, stabilisatiemaatregelen en anticipatiemaatregelen. Arbiters kunnen voorlopige maatregelen, die tot elk van deze drie soorten behoren, nemen⁵.

⁴ Volgens het Zwitsers Concordat, art. 26 kunnen partijen zich «vrijwillig onderwerpen aan de voorlopige maatregelen die door het arbitrage-tribunaal zijn voorgesteld».

Het ICSID-reglement (Wereldbank-arbitrage), art. 47 beschouwt de voorlopige maatregelen slechts als «aanbevelingen».

In Duitsland is het niet duidelijk of zij met dwang ten uitvoer kunnen gelegd worden omdat zij (per essentie) niet «definitief» zijn (K. SCHWAB, «Einstweiliger Rechtsschutz und Schiedsgerichtsbarkeit», in *Festschrift für Baur*, 1981, p. 627).

⁵ G. DE LEVAL, *Les mesures provisoires et conservatoires en matière d'arbitrage*, Colloquium Internationale Arbitrage, Luik, 9 december 1988, pp. 7-8; F. KNOEFLER en P. SCHWEIZER, «Les mesures

Arbiters kunnen onderzoeksmaatregelen treffen wanneer dit noodzakelijk is voor de beslechting van het geschil. Zo kunnen zij bijvoorbeeld persoonlijke verschijning van partijen voor ondervraging vorderen, overlegging van een bewijsstuk bevelen, een expert aanstellen, een onderzoek gelasten, een plaatsopneming organiseren ⁶. Zij kunnen een partij zelfs verbieden litigieuze goederen te verkopen zodat deze nog tijdig kunnen worden onderzocht ⁷.

Arbiters kunnen voorlopige maatregelen treffen om de rechtsverhouding tussen partijen voorlopig te stabiliseren totdat de einduitspraak wordt gewezen. Zij kunnen een partij verbieden om zodanig te handelen dat de relaties tussen partijen nog verslechteren. Zij kunnen bijvoorbeeld een partij ontzeggen om haar standpunt m.b.t. het geschil in het openbaar te verkondigen – vooral wanneer dit standpunt slechts een eenzijdig beeld van het geschil weergeeft ⁸. Zij kunnen een partij ook verbieden om een borg aan te spreken ten einde te vermijden dat het geding verder uitdeint ⁹. Zij kunnen gebrekkige bouwwerkzaamheden laten stopzetten opdat geen verdere schade wordt aangericht. Zij kunnen anderzijds ook bevelen dat bouwwerkzaamheden die onrechtmatig gestopt zijn, voortgezet worden ten einde ergere schade te voorkomen.

Arbiters kunnen tevens maatregelen treffen die de uitvoering van de uiteindelijke uitspraak veilig moeten stellen. Zij kunnen bijvoorbeeld de eigendomsrechten over de litigieuze goederen bevriezen ¹⁰. Zij kunnen partijen vragen een bedrag ter betaling van de arbitragekosten te blokkeren. Zij kunnen bij een zekere schuldvordering provisie toekennen in afwachting dat het verschuldigde bedrag in detail gecijferd wordt ¹¹.

D. Beperkingen

De bevoegdheid van de arbiters om voorlopige maatregelen te treffen is beperkt qua tijd, inhoud en gevolg.

Beperkingen in de tijd

provisaires et l'arbitrage», in *Recueil de Travaux suisses sur l'arbitrage international*, Zurich 1984, pp. 223-224; P. OUAKRAT, «L'arbitrage commercial international et les mesures provisoires: Etude générale», *Dr. et Prat. Comm. Int.*, 1988, 239 en 242.

⁶ Zie bv. Ger. W., art. 1696, lid 1, dat bovendien in de mogelijkheid voorziet van gedingbeslissende of aanvullende eed (onderzoeksmiddelen die in de arbitragepraktijk uiterst zelden worden gebruikt).

⁷ Zie bv. UNCITRAL-reglement, art. 26, lid 1, in fine.

⁸ Zie bv. de Amco-Asia-uitspraak van 9 december 1983, 11 *Y.B. Comm. Arb.*, (1986), p. 159; 24 *I.L.M.*, 1985, 365.

⁹ Zie I.K.K.-uitspraak nr. 3896, *J.D.I.*, 1983, 914, met noot JARVIN.

¹⁰ Zie bv. A. BUCHER en P.Y. TSCHANZ, *International Arbitration in Switzerland*, Basel, 1989, p. 87.

¹¹ Zie DE LEVAL *art. cit.*, p. 14, en de I.K.K. «sentence partielle par provision» nr. 3540, *J.D.I.*, 1981, 914. Voor rechterlijke precedentes: D. LINDEMANS, «Voorlopige maatregelen door de rechter ten gronde: art. 19 Ger. W.», *T.B.H.*, 1989, 219-221.

Het onderscheid tussen voorlopige maatregelen en partiële eindbeslissing zal vaak moeilijk te maken zijn. Veel zal afhangen van de omstandigheden of de arbiters hun uitspraak als voorlopig dan wel definitief beschouwen en of zij bereid zijn hierop terug te komen na een grondiger analyse.

Voorlopige maatregelen moeten vaak snel getroffen worden. Snelle beslissingen zijn echter niet steeds mogelijk bij arbitrage. Arbiters houden niet doorlopend zitting zoals rechtbanken; zij zijn slechts aangesteld om een bepaald geschil te beslechten. Zij kunnen slechts beslissen nadat het arbitragetribunaal is samengesteld en, in sommige gevallen, nadat de partijen hun opdracht hebben gegeven het geschil te beslechten en voorschotten voor kosten en honoraria hebben betaald. Wanneer voorlopige maatregelen nodig zijn – vaak onmiddellijk nadat het geschil is ontstaan – is het arbitragetribunaal nog niet samengesteld en kan het dus nog niet handelen. Doch, ook al is het tribunaal samengesteld, dan nog kan het niet altijd tijdig voorlopige maatregelen treffen.

De arbiters zouden wellicht sneller kunnen handelen wanneer zij – zoals de rechter – over het verzoek van voorlopige maatregelen zouden kunnen beslissen zonder de tegenpartij te horen. Het lijkt evenwel uitgesloten dat arbiters eenzijdig over voorlopige maatregelen zouden beslissen, zoals de rechter dit kan ¹². Het is essentieel bij arbitrage dat alle procedures volledig op tegenspraak worden gevoerd ¹³.

Beperkingen m.b.t. de inhoud

Arbitrage-uitspraken binden enkel de partijen tot de arbitrage. Voorlopige maatregelen kunnen bijgevolg niet opgelegd worden t.a.v. derden, die niet door de arbitrage-overeenkomst zijn gebonden. Derden kunnen weigeren documenten voor te leggen, als getuigen te verschijnen of de eed af te leggen. Arbiters kunnen hen hiertoe niet dwingen. Arbiters kunnen ook geen voorlopige maatregelen bevelen die het strafrecht raken, zoals schriftonderzoek en onderzoek naar valsheid in geschrifte. Deze onderzoeksmaatregelen, die tot strafrechtelijke vervolgingen kunnen leiden, mogen immers alleen door de rechtbank van eerste aanleg worden bevolen ¹⁴.

Een partij tot de arbitrage kan de rechtbank van eerste aanleg weliswaar verzoeken derden als getuigen te horen ¹⁵, derden te gebieden documenten over te leggen ¹⁶ of schriftonderzoek of onderzoek naar valsheid in geschrifte te bevelen. De arbiters behouden evenwel een zekere controle over de voorlopige maatregelen die de rechtbank van eerste aanleg toekent: een partij kan de rechtbank slechts om deze maatregelen verzoeken met toestemming van de arbiter. Indien de arbiters het verzoek nutteloos vinden, zullen zij die toestemming weigeren.

¹² Zie evenwel A. BUCHER en J.Y. TSCHANZ, *o.c.*, p. 90: «The right to be heard does not exclude that urgent measures can be ordered 'ex parte' provided however that such measures can be reviewed as soon as the other party can be heard. The arbitral tribunal must hear the other party as soon as possible.»

¹³ P. OUAKRAT, *art. cit.*, p. 245: «L'arbitrage 'sur requête' n'existe pas». Zie tevens F. DE LY, «Voorlopige en bewarende maatregelen in het kader van een I.C.S.I.D.-arbitrageprocedure inzake investeringsgeschillen», noot onder Beslagrechter Antwerpen, 27 september 1985, *R.W.*, 1987-88, 290; E. GAILLARD, noot onder Rennes, 26 oktober 1984, *J.D.I.*, 1985, 944.

¹⁴ Ger. W., art. 1696, lid 3; Brussel, 2 april 1980, *J.T.*, 1981, 176; Rb. Antwerpen, 8 januari 1976, *R.W.*, 1979-80, 1647.

¹⁵ Ger. W., art. 1696, lid 2.

¹⁶ M. HUYS en G. KEUTGEN, *o.c.*, nr. 433.

Besprekingen m.b.t. het rechtsgevolg

Arbiters missen de dwangmiddelen die soms nodig zijn om naleving van voorlopige maatregelen af te dwingen. Indien de voorlopige maatregelen niet in de vorm van een arbitrage-uitspraak zijn getroffen, zijn zij in geen geval afdwingbaar (cf. supra B). Maar zelfs indien zij opgelegd werden in een arbitrage-uitspraak, kunnen zij slechts met dwang ten uitvoer worden gelegd nadat de uitspraak door de rechter met het exequatur is bekleed ¹⁷. Een exequaturprocedure en het waarschijnlijk verzet hiertegen nemen evenwel verscheidene weken in beslag. Meestal kunnen voorlopige maatregelen zolang niet wachten.

In de praktijk volgen partijen de voorlopige maatregelen echter meestal vrijwillig. Zij willen de arbiters niet voor het hoofd stoten. Hun weigering om onderzoeksmaatregelen in te volgen kan immers bij de einduitspraak het vermoeden vestigen dat zij iets te verbergen hebben. Een weigering om het geschil te stabiliseren kan in de einduitspraak leiden tot aansprakelijkheid wegens weigering het geschil en de schade te beperken ¹⁸.

E. Besluit

Arbiters hebben de bevoegdheid voorlopige maatregelen te treffen. Zij moeten waar nodig van die bevoegdheid gebruik maken. Hun mogelijkheden zijn evenwel beperkt. Zij zijn niet altijd in staat om op te treden wanneer voorlopige maatregelen nodig zijn.

II. VOORLOPIGE MAATREGELEN VANWEGE DE RECHTBANK**A. Bevoegdheid van de rechter in kort geding en van de beslagrechter**

Arbitrage sluit in principe procedures voor de rechtbanken uit. Ger. W. art. 1679, lid 1, zegt duidelijk: «De rechter bij wie een aan arbitrage onderworpen geschil aanhangig is gemaakt, verklaart zich, op verzoek van een partij, onbevoegd om daarvan kennis te nemen...» Een arbitragebeding belet de rechter in kort geding evenwel niet voorlopige maatregelen te treffen. Evenmin belet het de beslagrechter bewarend beslag te verlenen. Deze mogelijkheid lijkt te volgen uit Ger. W., art. 1679, lid 2: «Met een overeenkomst tot arbitrage is niet onverenigbaar dat een partij zich tot de rechter wendt in verband met het nemen van bewarende maatregelen of ter verkrijging van een voorlopige voorziening; dit betekent niet dat die partij van arbitrage afziet».

In feite reikt Ger. W., art. 1679, lid 2, echter niet zo ver. Deze bepaling weerspiegelt slechts art. 4 van de Europese Eenvormige Arbitragewet, die België als enige land heeft

overgenomen. Artikel 4 van de eenvormige wet poneert niet *per se* dat de nationale rechter bij arbitrage nog steeds voorlopige maatregelen in kort geding kan treffen; het verwijst voor die vraag slechts naar het bestaande nationale recht ¹⁹.

In 1972, toen de Eenvormige Arbitragewet in het Gerechtelijk Wetboek werd opgenomen, werd in het Belgische recht echter aanvaard dat de rechter wél voorlopige maatregelen in kort geding kon nemen zolang de arbiters nog niet waren aangesteld; zodra het arbitragetribunaal was samengesteld, konden alleen arbiters deze voorlopige maatregelen nemen ²⁰. Ook in de eerste jaren van de Belgische arbitragewet bleef deze opvatting gehuldigd ²¹. Het is pas vanaf 1976 dat de rechtsleer aanvaardde dat de rechter in kort geding in dringende gevallen voorlopige maatregelen kan treffen — ook al was het arbitragetribunaal inmiddels samengesteld ²². De rechtbanken hebben deze zienswijze overgenomen. De Rechtbank te Luik oordeelde in 1978 dat het een expert mocht aanstellen hoewel de arbitrageprocedure reeds vijf maanden op gang was ²³. In 1979 oordeelde het Hof van Beroep te Brussel weliswaar nog dat de rechter in kort geding voorlopige maatregelen kon treffen zolang de arbiters nog niet waren benoemd ²⁴; in 1983 echter aanvaardde het hof zonder meer dat de rechter in kort geding voorlopige maatregelen kon nemen, zonder dat het hof zich de vraag stelde of het arbitragetribunaal reeds was samengesteld ²⁵. De rechter in kort geding te Mechelen had in 1985 een zelfde houding ²⁶. In 1987 bevestigden het Hof van Beroep te Brussel en de voorzitter van de Brugse Rechtbank van Koophandel uitdrukkelijk dat de rechter in kort geding in bepaalde omstandigheden voorlopige maatregelen kon treffen, zelfs wanneer de arbitrageprocedure reeds op gang was ²⁷.

In vele gevallen is het nuttig om voorlopige maatregelen te vragen aan de rechter in kort geding in plaats van aan ar-

¹⁹ Zie verslag, *Parl. Doc., Kamer*, (1970-71), nr. 988/1, p. 12.

²⁰ A. BERNARD, *L'Arbitrage volontaire en droit privé*, Brussel, 1937, nrs. 109 en 198. Meer recente rechtspraak: Kh. Antwerpen, 8 augustus 1958, *R.W.*, 1960-61, 598; Kort geding Mechelen, 29 oktober 1959, *R.W.*, 1959-60, 748; Rb. Oudenaarde, 1 maart 1962, *R.W.*, 1962-63, 1356; Gent, 30 juni 1962, *R.P.S.*, 1964, 84; Kh. St.-Niklaas, 8 juli 1963, *Pas.*, 1964, III, 94; Luik, 14 december 1965, *Pas.*, 1966, II, 97; Luik, 19 april 1968, *Pas.*, 1968, II, 200.

²¹ Zie bv. L. DERMINE en G. HORSMANS, «La nouvelle loi belge sur l'arbitrage», *Rev. Arb.*, 1973, 225; J. LINSMEAU en J. VAN GELDER, «La nouvelle loi sur l'arbitrage volontaire», *J.T.*, 1973, 209; Ph. MATHEI, «La loi du 4 juillet 1972 et l'arbitrage dans le secteur de la construction», *Droit et Entreprise*, 1973, 201. Het is verwonderlijk dat geen enkele van die auteurs ter zake steunde op een woordelijke interpretatie van Ger. W., art. 1679, lid 2, dat alleen maar bepaalt dat een arbitragebeding geen rechterlijke voorlopige maatregelen uitsluit, en zich niet uitspreekt over de vraag of een begonnen arbitrageprocedure dit wel doet.

²² M. HUYS en G. KEUTGEN, *o.c.*, nrs. 154 en 387; M. STORME, «Aspects importants du droit arbitral belge», *Rev. Dr. Int. Dr. Comp.*, 1976, 122 en 127; H. VAN HOUTTE, «Arbitrage», *R.W.*, 1976-77, 2133.

²³ Rb. Luik, 15 juni 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 52.

²⁴ Brussel, 28 november 1979, *J.T.*, 1980, 511.

²⁵ Brussel, 6 oktober 1983, *T.B.H.*, 1984, 365.

²⁶ Kort ged. Mechelen, 16 april 1985, *Pas.*, 1985, III, 50.

²⁷ Brussel, 23 juni 1987, geciteerd in G. DE LEVAL, *o.c.*, p. 16; Kort ged. Brugge, 26 maart 1987, ongepubliceerd.

¹⁷ In België wordt het exequatur verleend door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

— M.b.t. buitenlandse beslissingen of Belgische beslissingen in het buitenland wordt exequatur verleend krachtens het Verdrag van New York (1958): A.J. VAN DEN BERG, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Deventer, 1981, p. 338 e.v.; P. OUAKRAT, *art. cit.*, p. 250 (contra K. Schwab, *art. cit.*, p. 645).

¹⁸ A. BUCHER en P.Y. TSCHANZ, *o.c.*, p. 88; P. OUAKRAT, *art. cit.*, p. 263.

biters. Een rechterlijke beschikking in kort geding kan in dringende gevallen verkregen worden binnen enkele dagen (soms zelfs binnen een etmaal), terwijl een arbitragebeslissing onvermijdelijk meer tijd neemt. Bovendien zijn voorlopige maatregelen van een lokale rechter doeltreffender dan een beslissing die arbiters hebben gewezen ver van de plaats waar de maatregelen gevolg moeten krijgen. Trouwens, de beschikking van een rechter in kort geding kan nagenoeg onmiddellijk afgedwongen worden, terwijl de arbitrale beslissing nog van een rechterlijk exequatur moet worden voorzien. Sommige maatregelen kunnen overigens niet door arbiters maar slechts door de rechter worden genomen (*supra*, I, D). Ten slotte kunnen arbiters niet de dwangsommen opleggen waardoor de rechterlijke beschikking in kort geding uitermate doeltreffend wordt ²⁸.

Een arbitragebeding of een hangende arbitrageprocedure belet een partij evenmin om van de beslagrechter een bewarend beslag te verkrijgen ²⁹.

Talrijke arbitragereglementen bevestigen dat partijen voorlopige maatregelen mogen vragen aan de rechter in kort geding en aan de beslagrechter. Het UNCITRAL-arbitragereglement art. 26.3, en het CEPINA-arbitragereglement, art. 13.5, bepalen dit uitdrukkelijk. Het arbitragereglement van de Internationale Kamer van Koophandel, art. 8.5, maakt trouwens een onderscheid: zolang het arbitragedossier niet aan de arbiters is meegedeeld, kunnen partijen de rechtbank vrij om voorlopige maatregelen verzoeken; nadien kan dit slechts gebeuren «in uitzonderlijke omstandigheden». De reglementen van CEPINA en van de Internationale Kamer van Koophandel bevatten overigens een interessante bepaling: een partij die van de rechter voorlopige maatregelen heeft verkregen, moet de arbiters hiervan op de hoogte brengen ³⁰. Op die manier is de samenwerking tussen rechtbank en arbiters verzekerd.

Ook arbitrageverdragen erkennen dat partijen de rechter om voorlopige maatregelen mogen vragen. Het Europees Verdrag inzake Internationale Handelsarbitrage (1961) bepaalt dit uitdrukkelijk in art. VI-4. Bovendien wordt algemeen aanvaard dat het Verdrag van New York inzake Erkenning en Tenuitvoerlegging van Arbitrage Uitspraken (1958) een partij niet belet om de rechter om voorlopige maatregelen te verzoeken ³¹.

B. Beperkingen

1. Maatregelen in kort geding

De rechter die voorlopige maatregelen in kort geding toekent, moet handelen binnen zijn rechterlijke bevoegdheden: hij kan slechts beslissen wanneer urgentie en het belang van partijen dit vereisen.

a) Urgentie

Rechterlijk kort geding is slechts mogelijk wanneer de arbiters – gezien de urgentie – niet tijdig voorlopige maatregelen kunnen treffen. Zelfs nadat het arbitragetribunaal is samengesteld behoudt de rechter in kort geding aldus rechtsmacht, wanneer de arbiters niet tijdig kunnen beslissen ³². Anderzijds is de rechter in kort geding onbevoegd – ook al zijn de arbiters nog niet aangesteld – indien de partijen over voldoende tijd beschikken om arbiters te benoemen en hen om voorlopige maatregelen te vragen.

Het is uiteraard delicaat voor een rechter in kort geding om te oordelen of een arbiter tijdig voorlopige maatregelen kan treffen. Eventueel kan een partij met dat oogmerk een brief van de voorzitter van de arbitrage-instelling of van het arbitragetribunaal overleggen. Uiteindelijk zal het de rechter in kort geding zijn die over de opportuniteit van zijn optreden zal beslissen. Hierbij moet hij niet te vlug aanvaarden dat arbiters wel de voorlopige maatregelen zullen nemen. De volgende casus toont dit aan. Een aannemer van een belangrijk bouwproject had gebreken ontdekt in het werk van zijn onderaannemer en wilde hierover de mening van een expert kennen. De expertise moest zo spoedig mogelijk plaatshebben om vertraging in het werk en verdragingskosten te vermijden. De overeenkomst van onderaanneming bevatte een arbitragebeding. Gezien de urgentie, richtte de aannemer zich niettemin tot de rechter in kort geding om een expert te doen benoemen. De onderaannemer beriep zich evenwel op het arbitragebeding om de rechterlijke bevoegdheid te ontkennen. De rechter oordeelde «dat niets de benoeming belette van een college van arbiters, dat de maatregel zelf zou kunnen nemen» en wees de vordering af ³³. De verweerder treuzelde evenwel twee maanden om zijn arbiter voor te stellen. Inmiddels was de noodzaak van expertise achterhaald en moesten de werken voortgezet worden.

b) Afweging van belangen van partijen

De rechter in kort geding kan slechts voorlopige maatregelen treffen die aangewezen zijn na afweging van de belangen van partijen. Hij moet zich bijvoorbeeld afvragen in welke mate zijn voorlopige maatregelen (bv. aanstelling van een expert) de arbitragebeslechting zou ondermijnen. Indien partijen arbitrage kozen omwille van de geheimhouding, moet hij er rekening mee houden dat een openbare bespreking in de rechtszaal deze vertrouwelijkheid zou schenden. Anderzijds moet hij in overweging nemen dat hij – en niet de arbiters – voorlopige maatregelen kan treffen t.o.v. derden, die niet door het arbitragebeding zijn gebonden. De rechter in kort geding mag evenwel niet gul zijn met voorlopige maatregelen onder voorwendsel dat ze de grond van

²⁸ Zie L. BALLON, «De dwangsom in arbitrale uitspraken», noot onder Rb. Luik, 6 maart 1984, *Tijdschrift voor Arbitrage*, 1985, 30.

²⁹ G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Luik, 1988, nr. 11; M. HUYS en G. KEUTGEN, o.c., nr. 154; Beslagrechter Antwerpen, 27 september 1985, *R. W.*, 1987-88, 290 (dat bewarend beslag in beginsel bij arbitrage mogelijk acht, maar in casu uitsloot).

³⁰ I.K.K. reglement, art. 8.5: partijen moeten het secretariaat van het Internationaal Arbitrage-Hof inlichten, dat op zijn beurt de arbiters informeert.

Cepina-reglement, art. 13.5: partijen moeten zowel het secretariaat als de arbiters inlichten.

Verzuim om in te lichten leidt evenwel niet tot ongeldigheid van de voorlopige maatregelen (I.K.K., uitspraak nr. 2444, *J.D.I.*, 1977, 932).

³¹ Zie bv. C. BROWER en W. TUPMAN, «Court-ordered Provisional Measures under the New York Convention», *Am. J. Int. L.*, 1986, 24, *Yb. Com. Arb.*, 1987, 443-445.

³² Zie bv. Kort geding Luik, 15 juni 1978. *Jur. Liège*, 1978-79, 52.

³³ Kort geding Antwerpen, 13 augustus 1986, ongepubliceerd.

de beslechting toch niet raken en dat de arbiters vrij blijven in hun beslissing ³⁴.

2. Bewarend beslag

Bewarend beslag is slechts mogelijk in spoedeisende gevallen (Ger. W., art. 1413). Ter zake wordt verwezen naar het vereiste voor kort geding. Bovendien kan een bewarend beslag slechts verkregen worden wanneer de schuldvordering zeker, opeisbaar en vaststaand of vatbaar voor een voorlopige raming is (Ger. W., art. 1415). Bij misbruik van beslag kan de rechter aan de schadelijder schadevergoeding toekennen. Indien de beslagrechter een dergelijke vergoeding niet verleent, kan zij achteraf worden toegekend door de arbiters die over de grond van de zaak oordelen ³⁵. Hiervoor is wel vereist dat de arbitrageovereenkomst de arbiters bevoegdheid geeft om die schadevergoeding toe te wijzen.

C. Gerechtelijke maatregelen

In de negentiende eeuw werd aanvaard dat partijen bij overeenkomst afstand kunnen doen van een beroep op de rechter in kort geding ³⁶. Ook recente rechtspraak deelt die opvatting ³⁷. Slechts bij kwade trouw van de tegenpartij zou een partij op die afstand kunnen terugkomen ³⁸.

³⁴ Kort geding Luik, 15 juni 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 52. Deze beschikking die een expert aanstelde hoewel de arbitrageprocedure al vijf maanden op gang was, is derhalve niet overtuigend waar ze oordeelt:

«Ces constatations et interprétations techniques ne portent pas préjudice au principal, l'arbitre conservant la faculté d'apprécier librement tous les éléments décrits par l'expert ;

En l'espèce, cette mesure d'instruction doit être ordonnée à Liège parce que :

— les appareils construits par la demanderesse, la technique mise en oeuvre par elle et son organisation des ventes ne peuvent être observées qu'au siège de l'entreprise ;

— les règles de courtoisie qui sont d'usage en matière d'arbitrages internationaux militent, dans la présente cause, en faveur de l'exécution d'une mesure d'instruction dans le pays de l'une des parties, de manière telle que les deux litigants aient la certitude que la cause sera entendue par une juridiction arbitrale bien informée des multiples aspects de l'affaire ;

— malgré sa volonté de tenir compte des deux ordres de considérations qui viennent d'être énoncés, la Cour d'arbitrage de Belgrade ne pourrait commettre rogatoirement un tribunal belge pour organiser une expertise en Belgique et en surveiller l'exécution sur place (arguments de l'article 1696 C.J.).»

³⁵ G. DE LEVAL, *art. cit.*, pp. 21-22. F. RAMOS MENDEZ, «Arbitrage international et mesures conservatoires», *Rev. Arb.*, 1985, 51 en 67.

³⁶ Zie bv. Kort geding Brussel, 10 oktober 1987, *Pand. Per.*, 1887, nr. 55 ; Kort geding Luik, 17 mei 1890, *Pand. Per.*, 1890, nr. 1497 ; Kort geding Kortrijk, 15 juni 1895, *Pand. Per.*, 1897, nr. 584. Kort geding Luik, 16 april 1889, *Pand. Per.*, 1889, nr. 887, oordeelde zelfs dat partijen van kort geding afgezien hebben door hun arbitragebeding, omdat dit «paraît n'avoir été introduite qu'en vue d'éviter tous les détours et les retards inévitables de la procédure ordinaire». Zie tevens A. BERNARD, *o.c.*, nr. 199 ; M. HUYS en G. KEUTGEN, *o.c.*, nr. 387.

³⁷ Zie bv. Luik, 19 april 1968, *Pas.*, 1968, II, 200 ; Kh. Namen, 6 april 1979, *Rev. reg. dr.*, 1980, 53.

Partijen kunnen uitdrukkelijk afstand doen van een beroep op de rechter in kort geding. Zij kunnen hiervan ook stilzwijgend afzien door een arbitragereglement te aanvaarden dat rechterlijk kort geding uitsluit. Een beschikking van de Antwerpse beslagrechter bevestigt dit ³⁹. In casu betrof het een overeenkomst volgens welke een vennootschap M. bauxiet zou vervoeren voor de Republiek Guinea. De overeenkomst bevatte een beding waarbij ICSID (het Internationaal Centrum voor Beslechting van Investeringsgeschillen van de Wereldbank) aangewezen werd. Toen een geschil uitbrak, vatte M. niet alleen de arbitrage aan, maar legde zij ook bewarend beslag op gelden en goederen die Belgische banken en firma's nog aan Guinea verschuldigd waren. De Antwerpse beslagrechter oordeelde dat art. 26 van het Verdrag van Washington (1965), dat ICSID regelt, elke andere voorziening dan ICSID-arbitrage uitsloot ⁴⁰. Dit maakte — zo oordeelde de rechter — bewarend beslag onmogelijk ⁴¹.

Besluit

Telkens wanneer het mogelijk is, moeten arbiters voorlopige maatregelen nemen die nodig zijn bij de beslechting van het geschil. Hun mogelijkheden ter zake zijn evenwel beperkt. Alleen wanneer de arbiters geen voorlopige maatregelen kunnen treffen, dient de rechter dit te doen. Zijn bevoegdheid volgt uit de onmacht van de arbiters. «C'est en creux des faiblesses propres à l'arbitrage que doit s'inscrire le pouvoir du juge étatique» ⁴².

De voorlopige maatregelen van de rechter moeten evenwel de eigenheid van de arbitrale beslechting in acht nemen. Zij mogen niet degenereren tot een «proefproces» dat in feite beslist over de definitieve oplossing van het geschil. Rechterlijke maatregelen mogen de arbitrale beslechting niet ondermijnen. Evenmin mogen zij door een partij alleen maar worden uitgelokt om de tegenpartij tot een schikking te dwingen. Kortom, de rechter mag slechts dan voorlopige maatregelen nemen wanneer dit de arbitragebeslechting ondersteunt.

Prof. H. VAN HOUTTE
K.U.Leuven

³⁸ G. DE LEVAL, *o.c.*, p. 18.

³⁹ Beslagrechter Antwerpen, 27 september 1985, *R.W.*, 1987-88, 290.

⁴⁰ Zie Verdrag van 18 maart 1965, goedgekeurd bij de wet van 17 juli 1970, *B.S.*, 24 september 1970.

⁴¹ Een soortgelijke beslissing werd tegen M. gewezen in Zwitserland — Office des Poursuites, 7 oktober 1986, 26 *I.L.M.*, 1987, 382, *Yb. Comm. Arb.*, 1988, 655. Het Franse Hof van Cassatie oordeelde daarentegen dat partijen weliswaar impliciet door de aanvaarding van een arbitragereglement het beroep op de rechter in kort geding kunnen uitsluiten ; in casu sloot art. 26 evenwel niet duidelijk genoeg rechterlijk kort geding uit (Cass., 18 november 1986, *R.C. D.I.P.*, 1987, 760, 26 *I.L.M.*, 1987, 373, *Yb. Comm. Arb.*, 1987, 183. Sindsdien is het ICSID-arbitragereglement gewijzigd en bepaalt het duidelijk dat de rechter geen voorlopige maatregelen mag nemen tenzij partijen hem uitdrukkelijk de bevoegdheid hiertoe hebben gegeven.

⁴² P. OUAKRAT, *art. cit.*, p. 244.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 1 DECEMBER 1988

Voorzitter : de h. Janssens, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Poupart

Openbaar ministerie : de h. Declercq, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Van Ommeslaghe en De Bruyn

1. Onrechtmatige overheidsdaad – Coëxistentie van aansprakelijkheid van de Staat en persoonlijke aansprakelijkheid van zijn orgaan – Gehoudenheid in solidum – Regresvordering van de Staat tegen zijn orgaan – Juridische grondslag – 2. Indeplaatsstelling – Degene die met of voor anderen een schuld voldoet – Omvang van de indeplaatsstelling

1. Een orgaan van de Staat, dat in de uitoefening van zijn ambt optreedt, kan krachtens art. 1382 B.W. samen met de Staat persoonlijk aansprakelijk worden gesteld. De rechtspersoon en zijn orgaan zijn in dat geval medeschuldnaars die in solidum tot betaling gehouden zijn.

De Staat die de getroffen en van een ongeval heeft vergoed waarvoor zijn orgaan aansprakelijk is verklaard, laat zijn verhaal tegen laatstgenoemde niet alleen steunen op art. 1382 B.W., maar ook op art. 1251, 3°, B.W. Deze wetsbepaling ontzegt het voordeel van de indeplaatsstelling slechts aan hem die uitsluitend zijn eigen schuld voldoet.

2. De indeplaatsstelling van degene die, met of voor anderen, een schuld voldoet, is beperkt tot de bedragen die hij tot bevrijding van de medeschuldnaars heeft betaald.

Niet naar recht verantwoord is de beslissing dat het verhaal van de Staat tegen een van zijn organen dat voor een ongeval aansprakelijk is, niet kan worden beperkt door het feit dat ook andere organen schuld hebben aan het ongeval.

H. t/ Belgische Staat

Gelet op de bestreden arresten, op 14 september 1982, 4 oktober 1983 en 5 juni 1984 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

Overwegende dat geen grief wordt gericht tegen het arrest alvorens recht te doen van 14 september 1982 en tegen het arrest van 4 oktober 1983 waarbij het tegen eiser ingesteld hoger beroep alsmede het incidenteel beroep van deze laatste ontvankelijk werden verklaard ; dat de voorziening tegen die twee arresten niet ontvankelijk is ;

Over het middel : schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1251, 3°, 1319, 1320, 1322, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest van 5 juni 1984 het vonnis van de eerste rechter, dat de vordering tot vrijwaring van verweerder tegen eiser ongegrond verklaarde, vernietigt en opnieuw rechtsprekend deze vordering gegrond verklaart, na te hebben gesteld dat voormelde vordering tot vrijwaring berust op een fout van eiser als orgaan van verweerder en na het volgende te hebben overwogen : «Door de kracht van gewijsde van het

vonnis van de Bestendige Krijgsraad te Luik, tweede kamer, van 21 januari 1975, staat vast dat René H. (eiser) een fout heeft begaan en dat de oorspronkelijke hoofdeisers hierdoor schade hebben geleden, die René H. moet vergoeden. Door de kracht van gewijsde van het beroepen vonnis, in zoverre het uitspraak doet over de hoofdvordering, staat vast dat de Belgische Staat (verweerder), jegens de schadelijders mee tot betaling is gehouden. In zoverre de Belgische Staat de schuld waartoe hij met René H. gehouden is, betaalt, is hij gesubrogeerd in de rechten van de schadelijders jegens H. René. De Belgische Staat heeft dan ook in die mate een verhaalrecht jegens René H., ongeacht de zwaarte van de fout van deze laatste. Dat ook andere organen van de Belgische Staat schuld zouden hebben aan het schadegeval, zoals René H. beweert, zou tot gevolg hebben dat de Belgische Staat ook jegens die andere organen een verhaalrecht heeft zonder dat dit het verhaalrecht van de Belgische Staat, als gesubrogeerde in de rechten van de schadelijders, jegens René H. zelf kan beperken»,

...

Overwegende dat een orgaan van de Staat, dat in de uitoefening van zijn ambt optreedt, krachtens artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek samen met de Staat persoonlijk aansprakelijk kan worden gesteld ; dat de rechtspersoon en zijn orgaan in dat geval medeschuldnaars zijn die in solidum tot betaling gehouden zijn ;

Overwegende dat bijgevolg de Staat, die de getroffen en van een ongeval heeft vergoed waarvoor zijn orgaan aansprakelijk is verklaard, zijn verhaal tegen laatstgenoemde niet alleen laat steunen op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, maar ook op artikel 1251, 3°, van hetzelfde wetboek ; dat deze wetsbepaling het voordeel van de indeplaatsstelling alleen ontzegt aan hem die uitsluitend zijn eigen schuld voldoet ;

Overwegende evenwel dat de indeplaatsstelling van degene die, met anderen of voor anderen, een schuld voldoet, beperkt is tot de bedragen die hij tot bevrijding van de medeschuldnaars heeft betaald ;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser aan verweerder een verweer heeft tegengeworpen dat de grond van de zaak betreft en waarover de krijgsraad geen uitspraak heeft kunnen doen, te weten dat het onverantwoord was om, voor de uitvoering van een zo gevaarlijke opdracht als die welke aan eiser werd toevertrouwd, een beroep te doen op jeugdige onervaren dienstplichtigen die geen juiste notie hadden van de belangrijkheid van de taak die hun was opgedragen alsmede van het eraan verbonden gevaar ;

Dat eiser aldus betoogde dat de Staat hoe dan ook gedeeltelijk aansprakelijk blijft wegens de nalatigheden die de gebrekkige organisatie van de bewakingsopdracht doen blijken en die aan andere militairen dan eiser te wijten zijn ;

Overwegende dat de vaststellingen van het arrest niet uitsluiten dat verweerder, bij het uitoefenen van zijn verhaal tegen René H., zijn orgaan, ook tot betaling van een gedeelte van de schuld gehouden kan zijn op grond van andere feiten of andere fouten dan die welke ten laste van laatstgenoemde bewezen zijn ;

Overwegende dat het arrest, door te beslissen dat, zo «ook andere organen van de Belgische Staat schuld zouden hebben aan het schadegeval, zoals René H. beweert, (zulks) tot gevolg hebben dat (verweerder) ook jegens die andere organen een verhaalrecht heeft zonder dat dit het verhaalrecht van de Belgische Staat, als gesubrogeerde in de rechten van de schadelijders, jegens eiser zelf kan beperken», artikel 1251, 3°, van het Burgerlijk Wetboek schendt ;

...

NOOT – Betreffende punt 1, zie in dezelfde zin Cass., 17 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1305, *Pas.*, 1982, I, 1221 ; *J.T.*, 1982, 800, *R.W.*, 1984-85, 1143, *R.C.J.B.*, 1986, 680, met noot Cornelis, L.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 2 FEBRUARI 1989

Voorzitter : de h. Janssens, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Poupart

Openbaar ministerie : de h. Tillekaerts, advocaat-generaal

Advocaat : mr. Bützler

Huur – Voortijdige beëindiging door de huurder – Keuze voor de verhuurder tussen de uitvoering en ontbinding – Verhuurder die het goed aan een derde verhuurt – Geen afstand van recht

Wanneer de huurder de huurovereenkomst beëindigt op een te vroege datum, heeft de verhuurder de keuze tussen enerzijds de uitvoering in natura of een gelijkwaardige uitvoering te vragen en anderzijds de ontbinding met schadevergoeding te vorderen. De verhuurder ziet niet af van de gelijkwaardige uitvoering of de ontbinding door het enkele feit dat hij het goed aan anderen verhuurt, daar de rechter vrij blijft de gelijkwaardige uitvoering of de gerechtelijke ontbinding al dan niet toe te staan.

M. en N. t/ R. en T.

Gelet op het bestreden vonnis, op 1 december 1986 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel ;

Over het middel : schending van de artikelen 1134, 1184, tweede lid, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel dat onder meer wordt toegepast door de artikelen 824, derde lid, en 1045, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, luidens hetwelk de afstand van een recht strikt moet worden geïnterpreteerd en slechts uit feiten of handelingen die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn, kan worden afgeleid,

doordat de rechtbank van eerste aanleg de rechtsvordering van de eisers tot betaling van 153.700 frank achterstallige huurgelden voor de periode van 1 juni 1984 tot 31 maart 1985 ongegrond verklaart op grond : «dat (de verweerdere) in hun conclusie van 25 februari 1986 beklemtonen dat het litigieuze huurpand sinds minstens maanden door een derde gehuurd wordt ; dat (de eisers) zulks niet betwisten en zelfs een afschrift overleggen van de huurovereenkomst die zij met de echtgenoten J. aangingen ; dat (de eisers) eventueel

geen keuze meer hebben aangezien zij (de verweerdere) in geval van wederverhuur aan derden, wat ter zake het geval is, niet kunnen noodzaken toch nog de beëindigde huurovereenkomst uit te voeren ; dat de nieuwe huurovereenkomst enkel tot stand kon komen ten gevolge van de goedkeuring door (de eisers) van de gebrekkige opzegging van (de verweerdere) ; dat laatstgenoemde dan ook geen huurgelden meer verschuldigd kunnen zijn aan (de eisers)»,

...

Overwegende dat, wanneer de huurder de huurovereenkomst beëindigt op een te vroege datum, de verhuurder de keuze heeft tussen de uitvoering in natura of bij equivalent te vragen enerzijds en de ontbinding met schadevergoeding te vorderen anderzijds ; dat de verhuurder van de uitvoering bij equivalent of de ontbinding niet afziet door het enkele feit dat hij het goed verhuurt aan anderen ; dat de rechter immers vrij blijft de uitvoering bij equivalent of de gerechtelijke ontbinding al dan niet toe te staan ;

Dat het bestreden vonnis derhalve niet wettig kan oordelen dat, om de enkele reden dat de eisers niet langer de verweerdere «konden noodzaken toch nog de beëindigde huurovereenkomst uit te voeren», «de nieuwe huurovereenkomst enkel tot stand kon komen ingevolge de goedkeuring door (de eisers) van de gebrekkige opzeg van (de verweerdere)» ;

Dat het vonnis artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek alsmede het algemeen rechtsbeginsel schendt ;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 15 FEBRUARI 1989

Voorzitter : de h. Stranard, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Lahousse

Openbaar ministerie : de h. Piret, advocaat-generaal

Advocaat : mr. Goffinon

Verzekering – Motorrijtuigen – Gewoonlijk in het buitenland gestalde motorrijtuigen

Het arrest dat vaststelt dat een autobestuurder al vele jaren in België woont en verklaard heeft dat zijn voertuig gestolen was, dat hij het in Frankrijk had teruggevonden en het, niet gedekt door een verzekering, naar België heeft teruggebracht, stelt aldus vast dat het voertuig niet tijdelijk in België was ingevoerd, en leidt daaruit wettig af dat het voertuig, ofschoon het voorzien was van een Franse nummerplaat, niet gewoonlijk in Frankrijk gestald was en dus niet onder toepassing kon vallen van art. 2, § 2, van de wet van 1 juli 1956.

C.

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

Over het middel : schending van de artikelen 18, § 1, 4bis, § 2, 3°, van de wet van 1 juli 1956, 1 en 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 24 juni 1973,

doordat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, eiser op grond van artikel 18, § 1, van de wet van 1 juli

1956 veroordeelt wegens het feit dat hij op 13 oktober 1985 te Namen, als eigenaar van een motorrijtuig, dat rijtuig in het verkeer had gebracht of toegelaten heeft dat het op de openbare weg in het verkeer werd gebracht, zonder dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe het aanleiding kon geven gedekt was door een verzekering die voldeed aan de bepalingen van de artikelen 1, 2, § 1, 18, §§ 1 en 3, van de wet van 1 juli 1956,

terwijl het voertuig regelmatig was ingeschreven in Frankrijk, zodat het uit dien hoofde geacht werd gewoonlijk in het buitenland gestald te zijn (schending van artikel 1 van het koninklijk besluit van 24 juni 1973) en dus toegelaten was tot het verkeer in België (schending van de artikelen 4bis, § 2, 3°, van de wet van 1 juli 1956, en 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 24 juni 1973) zonder dat de eigenaar ervan zich blootstelt aan veroordeling wegens niet-naleving van de voorschriften van artikel 2, § 1, van de wet van 1 juli 1956 (schending van artikel 18, § 1, van de wet van 1 juli 1956):

Overwegende dat luidens artikel 2, § 2, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen de motorrijtuigen die gewoonlijk in het buitenland gestald zijn tot het verkeer in België worden toegelaten mits het bureau, tot dat doel erkend door de Koning, zelf tegenover de benadeelden de verplichting op zich neemt de schade, door die motorrijtuigen in België toegebracht, overeenkomstig de bepalingen van die wet te vergoeden; dat de Koning bepaalt welke voertuigen voor de uitvoering van deze wet geacht worden gewoonlijk in het buitenland te zijn gestald, en vaststelt op welke wijze die voertuigen in België worden toegelaten;

Overwegende dat luidens artikel 1 van het koninklijk besluit van 24 juni 1973 tot uitvoering van sommige bepalingen van de wet van 1 juli 1956 geacht worden gewoonlijk in het buitenland te zijn gestald de tijdelijk ingevoerde motorrijtuigen, andere dan rijwielen met hulpmotor, die niet zijn voorzien van een in België afgegeven kenmerkplaat;

Overwegende dat artikel 4bis, § 2, 3, van de wet van 1 juli 1956 bepaalt dat de bestuurder, als het motorrijtuig gewoonlijk in het buitenland gestald is, aan de hand van door de Koning bepaalde bewijsmiddelen moet kunnen aantonen dat het motorrijtuig op grond van voormeld artikel 2 of van een internationaal verdrag tot het verkeer in België is toegelaten;

Dat krachtens artikel 4 van voormeld koninklijk besluit van 24 juni 1973 voor de motorrijtuigen die gewoonlijk in Frankrijk gestald zijn de «kenmerkplaat» geldt als bewijsmiddel;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser al vele jaren in België woont en verklaard heeft dat zijn voertuig gestolen was, dat hij het in Frankrijk had teruggevonden en niet gedekt door een verzekering naar België heeft teruggebracht; dat het arrest, dat aldus impliciet doch zeker beslist dat het voertuig niet tijdelijk in België was ingevoerd, daaruit wettig afleidt dat eisers voertuig, ofschoon het was voorzien van een Franse «kenmerkplaat», niet gewoonlijk in Frankrijk gestald was en dus niet onder de toepassing kon vallen van artikel 2, § 2, van de wet van 1 juli 1956;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 28 FEBRUARI 1989

Voorzitter: de h. Boon, waarnemend voorzitter

Rapporteur: de h. De Baets

Openbaar ministerie: de h. du Jardin, advocaat-generaal

Advocaat: mr. De Gryse

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Overlijden — Kosten voor het eigen onderhoud van de overledene — Aftrek

Een vergoeding voor niet geleden schade wordt toegekend door het arrest dat de kosten voor eigen onderhoud van de overledene berekend op basis van het gezamenlijk gezinsinkomen aftrekt van dit gezinsinkomen en niet van de eigen inkomsten van de overledene, om vast te stellen wat het bedrag is dat tot persoonlijk voordeel strekte van de weduwe en dat zij verliest door het overlijden van haar echtgenoot.

V. t./V.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 april 1988 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, ten einde de materiële schade door verweerster ten gevolge van het verlies van het inkomen van haar echtgenoot te berekenen, na dit inkomen op 479.855 frank te hebben geschat, en de inkomsten van verweerster op 275.241 frank, zodat het inkomen van het gezin 755.096 bedraagt, en na te hebben verklaard dat daarvan een derde naar het persoonlijk onderhoud van het slachtoffer ging, eiseres veroordeelt tot betaling van een vergoeding berekend op grond van een inkomstenverlies dat per jaar 503.397 frank bedraagt, te weten twee derde van het gezinsinkomen,

terwijl, overeenkomstig de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, wanneer het deel van de inkomsten dat het slachtoffer, zij het dank zij de gezinsinkomen, aan zijn persoonlijk onderhoud besteedt berekend is, dit deel dient te worden afgetrokken van zijn eigen inkomen om de berekening te maken van dat deel van zijn inkomsten waaruit zijn rechthebbenden persoonlijk voordeel trokken; nu het arrest de kosten van eigen onderhoud van het slachtoffer bepaalt op een derde van de inkomsten van het gezin, 251.699 frank, de schade door de weduwe geleden ten gevolge van het verlies van de inkomsten van haar echtgenoot gelijk is aan het bedrag van deze inkomsten (479.855 frank) vermindert met 251.699 frank, zodat het bestreden arrest, door dit laatste bedrag af te trekken, niet van de inkomsten van het slachtoffer, maar van die van het gezin, aan verweerster een hogere vergoeding toekent dan de schade die zij werkelijk heeft geleden en waarvoor zij krachtens de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek vergoeding mag vorderen (schending van die wetsbepalingen):

Overwegende dat het arrest, na de kosten voor eigen onderhoud van wijlen J.M. M. te hebben berekend op basis van het gezamenlijk gezinsinkomen, deze kosten aftrekt van dit gezinsinkomen en niet van de eigen inkomsten van de overledene om vast te stellen wat het bedrag is dat tot per-

soonlijk voordeel strekte van verweerster en dat zij verliest ten gevolge van het overlijden van haar echtgenoot ; dat het zodoende een vergoeding toekent voor niet geleden schade ;
Dat het middel gegrond is ;

...

NOOT – Zie in dezelfde zin Cass., 31 oktober 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 253, *Pas.*, 1979, I, 270. Zie ook Cass., 4 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 826, *Pas.*, 1980, I, 817. Zie daarover Schuermans, L., Schryvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A. en Schamp, H., «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling (1977-1982)», *T.P.R.*, 1984 (511), 607-608, nr. 26, D, c, en 670, nr. 33.1, b.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 29 MEI 1989

Voorzitter-rapporteur : de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter
Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, advocaat-generaal
Advocaat : mr. De Gryse

Huwelijk – Levensonderhoud – Art. 223 B.W. – Dringende maatregel

Wanneer de rechter, zonder de schuldvraag te stellen en zonder tijdsbeperking, op grond van artikel 223 B.W. een onderhoudsuitkering beveelt, alleen vaststellend dat gelet op de tijdslimiet van de vroegere maatregelen en de nog steeds bestaande verstoorde verstandhouding tussen de echtgenoten, nieuwe maatregelen dienen te worden bevolen, verantwoordt hij op grond van die vaststelling niet naar recht de beslissing dat de gevorderde onderhoudsuitkering dringend is.

V. t/ M.

Gelet op het bestreden vonnis, op 23 oktober 1987 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren ;

Gelet op de beschikking door de eerste voorzitter van het Hof genomen op 3 april 1989, waarbij de zaak naar de derde kamer wordt verwezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 213, 221, 223, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, alle als vervangen bij de wet van 14 juli 1976, en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden vonnis het door eiser ingestelde hoger beroep ongegrond verklaart en de beschikking van de Vrederechter te Maasmechelen van 4 februari 1987 integraal bevestigt, en aldus eiser veroordeelt om vanaf 1 februari 1987 aan verweerster een maandelijks onderhoudsgeld te betalen van 35.000 frank, dit zonder enige beperking in de tijd, op grond : «dat de heer vrederechter terecht vaststelt dat de verstandhouding tussen partijen nog steeds ernstig verstoord is, doch dat een definitieve breuk nog niet bewezen voorkomt ; dat het voorlopig karakter van de maatregelen, dat blijkt uit de boven aangehaalde motivering, geenszins inhoudt dat de maatregelen beperkt moeten worden in de tijd ; dat, gelet op de tijdslimiet van de vroegere maatregelen (in vroegere procedures) en de nog steeds bestaande verstoorde

verstandhouding tussen de echtgenoten, nieuwe maatregelen dienen te worden bevolen ; dat omtrent het onderhoudsgeld kan worden verwezen naar de gegronde motivering van de eerste rechter» ; het bestreden vonnis aldus de motivering betreffende het onderhoudsgeld door de eerste rechter gegeven tot de zijne maakt en bijgevolg zijn beslissing grondt op de volgende overwegingen : «In casu past het niet de vraag over schuld of onschuld te stellen. Ondanks het feit dat (eiser) geen duidelijk overzicht van zijn inkomsten verschaft, blijken deze erg hoog te zijn. Anderzijds dient te worden vastgesteld dat (verweerster) thans een appartement betreft te Hasselt – een feit waaromtrent (eiser) geen opmerkingen maakt – en dat haar kosten nogal aan de hoge kant zijn. Rekening houdend met alle elementen dient het onderhoudsgeld vastgesteld op 35.000 frank per maand vanaf 1 februari 1987»,

terwijl, eerste onderdeel, de rechter die op grond van artikel 223, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek (als vervangen bij de wet van 14 juli 1976) bij wijze van dringende voorlopige maatregel aan een feitelijk gescheiden levende echtgenoot een uitkering tot onderhoud ten laste van de andere echtgenoot toestaat, dit weliswaar kan doen zonder dat hij zich hoeft uit te spreken over de vraag wie van de echtgenoten met betrekking tot die feitelijke scheiding schuld treft, doch de in die wettelijke bepaling bedoelde maatregelen niet ertoe mogen leiden een feitelijke scheiding van de echtgenoten op bestendige wijze te organiseren ; indien de echtgenoten feitelijk gescheiden leven, de echtgenoot die vanwege de andere de uitvoering vordert van de tussen echtgenoten krachtens de artikelen 213 en 221 van het Burgerlijk Wetboek (als vervangen door de wet van 14 juli 1976) bestaande hulpplicht, bijstandsplicht en bijdrageplicht, dient te bewijzen dat de scheiding en/of eventueel haar voortduren te wijten is aan de schuld van de andere echtgenoot ; uit de combinatie van deze regels volgt dat, wanneer de rechter zich niet uitspreekt over de schuld met betrekking tot de feitelijke scheiding en niettemin op verzoek van een der feitelijk gescheiden levende echtgenoten bij wijze van dringende voorlopige maatregel de andere veroordeelt tot een maandelijks onderhoudsuitkering, het noodzakelijk vermijden van een door de rechter op bestendige wijze georganiseerde feitelijke scheiding vergt dat, enerzijds, dit onderhoudsgeld slechts wordt toegekend op basis van de dringende behoefte van de echtgenoot die erom verzoekt (en niet louter op basis van een gebrek aan evenwicht in inkomenspositie van beide echtgenoten, zoals naar gemeen recht, dit is buiten het kader van de dringende voorlopige maatregelen), en dat, anderzijds, dit onderhoudsgeld in die omstandigheden slechts kan worden toegekend met een beperking in de tijd (ten einde het de betrokken echtgenoot mogelijk te maken een gewoon onderhoudsgeld te vorderen, waarbij hij het bewijs van de schuld van de ander aan de feitelijke scheiding kan leveren, zoals het hoort) ; het bestreden vonnis derhalve, nu het vaststelt (na via verwijzing naar vroeger gevoerde procedures, aangehaald door de eerste rechter, te hebben aangeduid dat reeds minstens sinds 1985 de verstandhouding tussen partijen ernstig is verstoord) en dat ook thans de verstandhouding nog steeds (dit is : reeds verschillende jaren) ernstig is verstoord, en nu het (met de eerste rechter) vaststelt dat er een feitelijke scheiding bestaat tussen partijen (afzonderlijke woning), en nu het overweegt (via verwijzing naar de motivering van de eerste rechter) dat te dezen het niet past de

vraag over schuld of onschuld te stellen en niettemin bij wijze van dringende voorlopige maatregel (met toepassing dus van het tweede lid van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek) eiser veroordeelt tot betaling van een maandelijks onderhoudsgeld aan verweerster, zonder deze maatregel te beperken in de tijd, aldus in deze omstandigheden een maatregel beveelt die ertoe leidt de feitelijke scheiding tussen de echtgenoten op bestendige wijze te organiseren (schending van artikel 223, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek en, voor zoveel nodig, van de artikelen 213 en 221 van het Burgerlijk Wetboek) en, in zoverre het vonnis nalaat de toekenning van het onderhoudsgeld te motiveren op basis van de dringende behoefte van de echtgenoot die erom verzoekt, daar immers geen enkele overweging aan de behoeften van verweerster in vergelijking met haar inkomsten wordt gewijd, aldus geen wettige verantwoording geeft van de beslissing tot toekenning, bij wijze van dringende voorlopige maatregel, van een maandelijks onderhoudsgeld zonder beperking in de tijd, derhalve ook om die reden schending inhoudt van het tweede lid van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek en van de artikelen 213 en 221 van het Burgerlijk Wetboek (telkens als vervangen bij de wet van 14 juli 1976);

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het middel alleen opkomt tegen de beslissing omtrent de onderhoudsuitkering ;

Overwegende dat uit de overneming van de redenen van de eerste rechter volgt dat het bestreden vonnis die beslissing neemt op grond van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek ;

Dat die wetsbepaling, voor zover hier van belang, luidt als volgt : «Indien een der echtgenoten grovelijk zijn plicht verzuimt, beveelt de vrederechter, op verzoek van de andere echtgenoot, dringende voorlopige maatregelen betreffende de persoon en de goederen van de echtgenoten (...). Hetzelfde geschiedt op verzoek van een der echtgenoten, indien de verstandhouding tussen hen ernstig verstoord is»;

Dat het middel niet betwist dat het toewijzen van een onderhoudsuitkering deel uitmaakt van de maatregelen die de vrederechter kan bevelen ;

Dat het middel wel aanvoert, onder meer, dat de rechter, op grond van de vaststellingen vervat in het beroepen en het bestreden vonnis, niet heeft kunnen beslissen dat de onderhoudsuitkering dringend was ;

Overwegende dat het bestreden vonnis, in eigen redenen en door overneming van redenen van de eerste rechter, in verband met de noodzaak om dadelijk en ongeacht welke partij aan de feitelijke scheiding schuld heeft, een onderhoudsuitkering te bevelen, alleen vaststelt dat in het beroepen vonnis «de voorlopige maatregelen van 5 februari 1986 werden bevestigd», dat «de vroegere laatste beschikking (...) verviel op 31 januari 1987», dat «gelet op de tijdslimiet van de vroegere maatregelen en de nog steeds bestaande verstoorde verstandhouding tussen de echtgenoten, nieuwe maatregelen dienen bevolen»;

Overwegende dat de rechter op grond van die vaststellingen de beslissing dat de gevorderde onderhoudsuitkering dringend was, niet naar recht verantwoordt ;

...

NOOT – Niet «tijdelijk»? Neen, niet «dringend»!

1. Volgens een sinds lang gevestigde cassatierechtspraak moet, ingeval de echtgenoten feitelijk gescheiden leven, de echtgenoot die vanwege de andere de uitvoering vordert van de tussen de echtgenoten bestaande hulpverplichting (art. 213 B.W.) of verplichting bij te dragen in de lasten van het huwelijk (art. 221 B.W.), bewijzen dat het ontstaan en eventueel het voortduren van de feitelijke scheiding te wijten zijn aan de schuld van de andere echtgenoot (zie o.m. Cass., 19 september 1975, *R.W.*, 1975-76, 1495, noot Senaevé, P.; Cass., 10 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 154, *Pas.*, 1981, I, 190, *R.W.*, 1980-81, 2066, *T. Not.*, 1981, 200, noot De Busschere, C., *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 387, noot Renchon, J.L.; Cass., 21 februari 1986, *R.W.*, 1986-87, 303, noot Senaevé, P., *Rev. Not. B.*, 1986, 553, noot D.S.).

2. Betwist was tot voor kort echter de vraag of het schuld-criterium ook speelde in geval een onderhoudsgeld of een sommendelegatie op grond van art. 223 B.W., bij wege van dringende voorlopige maatregel, gevorderd werd.

Het arrest van 21 februari 1986 kondigde impliciet maar zeker een mogelijk onderscheid aan tussen een onderhoudsgeld of ontvangstmachtiging gevorderd op grond van art. 213/221 B.W., als autonome bepaling aan de ene kant en een onderhoudsgeld of ontvangstmachtiging gevorderd in het kader van art. 223 B.W. als dringende voorlopige maatregel aan de andere kant. Het arrest beschikte immers dat, *wanneer de rechter «artikel 221, eerste lid, B.W. niet toepast in het kader van artikel 223 B.W., maar als een zelfstandige bepaling»* (ook al zijn beide artikelen in een zelfde rechts-geding aan de orde), de echtgenoot die een bijdrage in de lasten van het huwelijk van de andere echtgenoot vordert, moet bewijzen dat deze laatste schuld heeft aan de feitelijke scheiding en het voortduren ervan.

3. Het arrest van 28 november 1986 (Cass., 28 november 1986, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1987, 318, noot Renchon, J.L., *Rev. Not. B.*, 1987, 543, noot Pouleau, V., J.L.M.B., 1987, 211, noot Panier, C.; in dezelfde zin : Cass., 19 februari 1988, *J.T.*, 1989, 74) was eindelijk expliciet : «De rechter die, op grond van art. 223, tweede lid, B.W. de plicht tot samenwoning der echtgenoten tijdelijk schorst, (kan) voor de duur van die feitelijke scheiding ook een uitkering tot onderhoud of een inkomstendelegatie als daarmee gepaard gaande dringende voorlopige maatregel (...) toekennen, zonder dat hij zich hoeft uit te spreken over de vraag wie van de echtgenoten met betrekking tot die feitelijke scheiding schuld treft ; (...) de in die bepaling bedoelde maatregelen (mogen er evenwel niet toe leiden) een feitelijke scheiding van de echtgenoten op bestendige wijze te organiseren».

Duidelijk blijkt dat het schuld-criterium bij het toekennen van een onderhoudsgeld of ontvangstmachtiging niet speelt indien aan volgende voorwaarden voldaan wordt :

1) de vordering is ingeleid op grond van art. 223, tweede lid, B.W., d.w.z. op basis van ernstig verstoorde verstandhouding (en niet op grond van grof plichtverzuim) ;

2) de vrederechter heeft de samenwoningsverplichting *tijdelijk* geschorst ;

3) het onderhoudsgeld of de ontvangstmachtiging wordt toegekend voor de duur van de feitelijke scheiding ;

4) de maatregelen mogen er niet toe leiden een feitelijke scheiding op bestendige wijze te organiseren.

4. Zeer vaag en dus vatbaar voor diverse interpretaties is de overweging van het Hof van Cassatie dat dringende voorlopige maatregelen er niet toe mogen leiden een feitelijke

scheiding van de echtgenoten op bestendige wijze te organiseren.

Het bestreden vonnis had, naar aanleiding van een tweede verlengingsverzoek, erop gewezen «dat het nogmaals verlenen voor de duur van een jaar der voorlopige maatregelen niet meer verenigbaar is met de voorlopige aard der maatregelen (...), alleszins voor wat betreft het toegekende onderhoudsgeld», en het Hof van Cassatie keurt deze motivering goed.

Dat dit arrest de juridische vrede nog niet heeft gebracht, moge blijken uit de reeds uiteenlopende commentaren erop (Renchon, J.L., o.c.; Panier, C., o.c.; Pouleau, V., o.c.; Tillemans, D., «De maatregelen aangaande het onderhoudsgeld», in Senaev (red.), *Voorlopige maatregelen tussen echtgenoten*, Leuven, 1989, 132-136).

5. Het hierboven afgedrukte arrest preciseert de arresten van 28 november 1986 en 19 februari 1988.

Het cassatiemiddel verwijt het bestreden vonnis een onderhoudsgeld op grond van art. 223, tweede lid, B.W. toe te kennen zonder deze maatregel in de tijd te beperken: «het noodzakelijk vermijden van een door de rechter op bestendige wijze georganiseerde feitelijke scheiding vergt dat, enerzijds, dit onderhoudsgeld slechts wordt toegekend op basis van de dringende behoefte van de echtgenoot die erom verzoekt (en niet louter op basis van een gebrek aan evenwicht in inkomenspositie van beide echtgenoten, zoals naar gemeen recht, dit is buiten het kader van de dringende voorlopige maatregelen), en dat, anderzijds, dit onderhoudsgeld in die omstandigheden slechts kan worden toegekend met een beperking in de tijd (ten einde het de betrokken echtgenoot mogelijk te maken een gewoon onderhoudsgeld te vorderen, waarbij hij het bewijs van de schuld van de ander aan de feitelijke scheiding kan leveren, zoals het hoort)».

6. Waar men, gelet op het arrest van 28 november 1986, zou verwachten dat het Hof het bestreden vonnis zou vernietigen omdat het, zonder de schuldvraag te stellen, een onderhoudsgeld toekende zonder beperking in de tijd, gaat het Hof een heel andere toer op: *het bestreden vonnis verantwoordt zijn beslissing dat de gevorderde onderhoudsuitkering dringend was, niet naar recht* op grond van de vaststellingen «dat in het beroepen vonnis de voorlopige maatregelen van 5 februari 1986 werden bevestigd, dat de vroegere laatste beschikking verviel op 31 januari 1987 en dat gelet op de tijdslimiet van de vroegere maatregelen en de nog steeds bestaande verstoorde verstandhouding tussen echtgenoten, nieuwe maatregelen dienen bevolen».

Waarom het gemakkelijk maken als het moeilijk ook kan, is de indruk die we bij het lezen van dit cassatiearrest krijgen. Of moet het woord «tijdelijk» in het arrest van 28 november 1986 niet als (uitdrukkelijk) «in de tijd beperkt» begrepen worden? Maar «tijdelijk» is toch niet synoniem van «voorlopig»!

Prof. dr. J. Gerlo

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER – 20 MAART 1989

Voorzitter: de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Trekker en Janssens

Advocaten: mrs. Teughels en Sloomans

1. Bescherming van het loon – Loon – Wijze van uitbetaling – Vrije beschikking – Contractuele maandelijkse voorschotten – Niet-betaling – 2. Arbeidsovereenkomst – Beëindiging – Essentiële arbeidsvoorwaarde – Loon – Contractuele voorschotten – Niet-betaling

1. *De vrije beschikking van de werknemer over zijn loon wordt verhinderd door de werkgever die, op eenzijdige beslissing, de contractueel bedongen betaling van maandelijkse commissievoorschotten staakt.*

2. *De werkgever die eigenmachtig de contractueel bedongen betaling van maandelijkse commissieloonvoorschotten staakt, wijzigt eenzijdig een essentiële arbeidsvoorwaarde en beëindigt daardoor de overeenkomst.*

K. t/ B.V. I.

Overwegende dat uit de termen van haar schrijven van 4 juli 1983 blijkt dat geïntimeerde besloten heeft de voorschotten op de overeengekomen commissieregeling per 1 juli 1983 te staken wegens de recente ontwikkelingen in de omzet in België; dat geïntimeerde, gelet op artikel 1341 van het Burgerlijk Wetboek, niet kon worden toegelaten tot het bewijs door getuigen dat de betaling van de voorschotten gestaakt werd wegens een andere reden dan in dit schrijven gesteld; dat een getuigenbewijs tegen de inhoud van eigen geschriften aan een partij niet kan worden toegestaan; dat ook artikel 12 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 slechts het getuigenbewijs toelaat bij ontstentenis van enig geschrift;

...

Overwegende dat ter zake dient te worden aanvaard dat geïntimeerde voormelde beslissing om geen voorschotten op commissielonen meer uit te betalen eenzijdig genomen heeft, blijkens de termen van haar schrijven van 4 juli 1983;

Overwegende dat, luidens artikel 3 van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965, het de werkgever verboden is de vrijheid van de werknemer om naar goeddunken over zijn loon te beschikken op enigerlei wijze te beperken; dat, daar appellant, zoals blijkt uit het schrijven van geïntimeerdes raadsman van 13 juli 1983, contractueel gerechtigd was op de betaling van maandelijkse voorschotten op commissieloon, de eenzijdige intrekking ervan door geïntimeerde een inbreuk uitmaakte op voormeld beginsel van vrije beschikking door appellant elke maand over zijn loon; dat de afschaffing van de maandelijkse voorschotten op commissies geenszins in de nota van geïntimeerde van 16 mei 1983 begrepen was, wat overigens overeenkomstig artikel 25 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten een nietig voorbehoud zou zijn;

Dat deze eenzijdige intrekking tevens een eenzijdige wijziging inhield van een essentiële arbeidsvoorwaarde van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst; dat geïntimeerde met het schrijven van 4 juli 1983 uitdrukkelijk haar wil heeft geuit de arbeidsovereenkomst eenzijdig niet meer voort te zetten als voorheen, dit met betrekking tot een essentiële voorwaarde ervan, namelijk de maandelijkse uitbetaling van de voorschotten op het commissieloon;

Dat appellant op basis hiervan terecht de contractbreuk door geïntimeerde vastgesteld heeft bij schrijven van 7 juli 1983;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN*15e KAMER – 27 JUNI 1988*

Voorzitter : de h. Albers

Advocaten : mrs. De Somer loco Deprez en Lauwers

Overeenkomst – Vergoedingskwitantie – Vaststellings-overeenkomst – Uitlegging – Wilsgebreken

De verzekeraar die aan de benadeelde een bepaald bedrag betaalt als «definitieve vergoeding van de bekende en niet bekende, te voorziene of niet te voorziene gevolgen van het schadegeval» heeft de bedoeling het schadegeval definitief te regelen. Uit die bewoordingen moet worden afgeleid dat de verzekeraar de omstandigheid van een vrijpraak van zijn verzekerde in hoger beroep voor zijn rekening heeft genomen.

C. t/ N.V. G.

De feiten

Eiser en de genaamde V., verzekerde van verweerster, waren betrokken in een verkeersongeval. De politierechter stelt V. aansprakelijk en veroordeelt hem tot betaling van 47.645 fr. (plus rente en kosten) aan eiser. Verweerster zendt een vergoedingskwitantie t.b.v. 51.258 fr. aan eiser, die het ondertekend terugstuurt.

In hoger beroep wordt V. vrijgesproken en eiser aansprakelijk geacht, waarop verweerster weigert de kwitantie te honoreren. Eiser vordert nu 51.258 fr. van verweerster.

Ten gronde

Overwegende dat, doordat eiser het aanbod (vergoedingskwitantie) van verweerster aanvaardde, er tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen, die voor hen bindend is, en die verweerster dus niet eenzijdig kan herroepen (art. 1134 B.W.; Fredricq e.a. «Verzekeringen», *T.P.R.*, 1981, 454, nr. 87: «Doorgaans wordt aangenomen...»; Schuermans e.a. «Onrechtmatige daad...», *T.P.R.*, 1984, 618-619, nr. C; Van Oevelen en Dirix «Kroniek van het verbintenissenrecht», *R.W.*, 1985-86, 10);

Overwegende dat in deze materie het criterium om eisers vordering al dan niet toe te wijzen, ligt in de bedoeling van partijen «om hun rechtsverhouding (al dan niet) definitief te regelen, welke ook de rechterlijke beslissing moge zijn betreffende de gebeurlijke aansprakelijkheid van de verzekerde» (Schuermans e.a., *op. cit.*, p. 631);

Overwegende dat de vergoedingskwitantie duidelijk vermeldt: «De begunstigde aanvaardt de betaling als forfaitaire en definitieve vergoeding zowel van de bekende als van de niet bekende, te voorziene of niet te voorziene gevolgen van bovenvermeld schadegeval: hierdoor ziet hij uitdrukkelijk af van iedere latere reclamatie» (dit laatste natuurlijk op voorwaarde dat hij betaling ontvangt);

Overwegende dat uit die bewoordingen zonder twijfel moet worden afgeleid dat verweerster ook de onbekende, niet te voorziene gevolgen van het ongeval – in casu: de vrijpraak van haar verzekerde – voor haar rekening heeft genomen, en dus de bedoeling had om haar rechtsverhouding met eiser definitief te regelen; de rechter is door deze overeenkomst gebonden, zodat hij verweerster niet kan toestaan het gevorderde niet te betalen (Schuermans e.a., *op. cit.*, p. 629);

Overwegende nog dat er in dit geval geen sprake is van onverschuldigde betaling, want verweerster moet betalen krachtens een geldige overeenkomst; noch van vermogensverschuiving zonder oorzaak, want de overeenkomst is de oorzaak van verweersters betaling; noch van dwaling, want zij was volledig op de hoogte van de omstandigheden van het ongeval, en kon zich bijgevolg in volle vrijheid een mening over de aansprakelijkheden vormen (Hof Bergen, 4 maart 1985; Schuermans e.a., *op. cit.*, p. 630 en het daar vermelde cassatiearrest van 2 juni 1972); dat zij zich daarbij vergiste, heeft zij als risico aanvaard gelet op de bewoordingen van haar vergoedingskwitantie (cf. supra);

NOOT – Bovenstaand vonnis is bevestigd door Hof Antwerpen (19e Kamer), 30 mei 1989, A.R. 2400/88, *onuitgegeven*.

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT*1e KAMER – 4 SEPTEMBER 1989*

Voorzitter : de h. Petit

Rechters in sociale zaken : de hh. De Smet en Goethals

Openbaar ministerie : de h. Diependaele, substituut-arbeids-auditeur

Advocaten : mrs. Van Overbeke loco De Lathauwer en De Koekelaere loco Kluyskens

Arbeidsongeval – Arbeidsongeschiktheid – Graad – Vaststelling door vonnis – Berusting – Verergering – Herziening – Termijn – Aanvang

Aangezien de graad van de arbeidsongeschiktheid van de getroffen een feitelijk gegeven is, staan de bepalingen van de Arbeidsongevallenwet niet in de weg aan de berusting erin door de getroffen.

Berusting in het vonnis dat de blijvende arbeidsongeschiktheidsgraad van de door een arbeidsongeval getroffen vaststelt, doet de termijn voor het instellen van de vordering tot herziening van die arbeidsongeschiktheidsgraad aanvangen.

D. t/ R.V.A.

De aanvang van de herzieningstermijn

Het is ongetwijfeld zo dat verweerder gelijk heeft te wijzen op een wijziging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie.

Vroeger werd algemeen aanvaard dat de termijn voor herziening daags na de uitspraak van het vonnis aanving (Cass., 16 januari 1936, *Pas.*, 1936, I, 121; Arbh. Bergen, 13 juni 1983, *T.S.R.*, 1983, 533, *R.G.A.R.*, 1984, 10839, doch vernietigd bij cassatiearrest van 4 juni 1984).

Thans poneert het Hof van Cassatie de stelling dat die termijn pas aanvangt vanaf de dag dat het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan (Cass., 4 juni 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1303, *R.W.*, 1984-85, met noot Van Bulck, K.; zie ook Cass., 7 november 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 269).

Dit veronderstelt een betekening van het vonnis (vgl. Arbrb. Brussel, 9 februari 1988, *J.T.T.*, 1988, 262).

De nieuwe interpretatie van het Hof van Cassatie is de loutere toepassing van artikel 24, tweede lid, van de Arbeidsom-

gevallenwet waarin sprake is van een in kracht van gewijsde gegane beslissing.

Artikel 72, eerste lid, van dezelfde wet verwijst naar die bepaling.

Verweerder maakt ook gewag van een schrijven van de vakbond van eiser, gedagtekend 17 oktober 1986, waarin sprake is van een «verergering der restletsels na het verstrijken van de herzieningstermijn, van het in kracht van gewijsde gegane vonnis van 24 februari 1986 waarin sprake is van een «vordering tot herziening die ingesteld werd binnen de wettelijke vervaltermijn van drie jaar» en van de conclusies van eiser in deze zaak en in de zaak AR 63253/85, die aanneemt dat de termijn voor herziening aanvang op 8 februari 1982 en eindigde op 8 februari 1985.

Hij besluit hieruit dat de aanvangsdatum van de herzieningstermijn tussen partijen niet betwist werd.

Daarenboven meent eiser dat de integrale uitvoering van het vonnis van 8 februari 1982 als een berusting beschouwd mag worden.

Aangezien de herzieningstermijn een vervaltermijn is (en geen verjaringstermijn zoals eiser beweert) die van openbare orde is, kunnen partijen van de desbetreffende wettelijke bepalingen niet afwijken.

Zelfs indien zij, zoals verweerder opwerpt, het op een ogenblik eens waren die termijn op 8 februari 1985 als verstreken te beschouwen, zou een dergelijke overeenkomst strijdig zijn met de wet die de herzieningstermijn pas drie jaar na het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis laat eindigen.

Blijft de vraag of eiser in het vonnis van 8 februari 1982 berust heeft, zoals verweerder stelt.

Eiser meent dat een berusting niet mogelijk was aangezien de Arbeidsongevallenwet van openbare orde is.

Berusten in een beslissing is afstand doen van de rechtsmiddelen die tegen die beslissing aangewend kunnen worden (art. 1044, eerste lid, Ger. W.). Zij kan uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn (art. 1045 Ger. W.). De berusting in een vonnis verleent aan het vonnis kracht van gewijsde.

Indien de Arbeidsongevallenwet van openbare orde is belet dit niet dat de partijen het eens mogen worden of berusten in de materiële feiten. Nietig is alleen de berusting in een beslissing over een wetbepaling van openbare orde (Cass., 9 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 861; *Arbh. Gent*, 25 januari 1973, *R. W.*, 1973-74, 168). Doch het Hof van Cassatie aanvaardde dat de gegevens tot berekening van het basisloon (Cass., 3 november 1910, *Pas.*, 1910, I, 476), het bestaan van een ongeval (Cass., 7 december 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 502) of de duur van de arbeidsongeschiktheid (Cass., 7 november 1988, *R. W.*, 1988-89, 747) materiële feiten zijn vatbaar voor erkenning (zie ook noot P.L., *Pas.*, 1930, I, 50).

De graad van arbeidsongeschiktheid is evenzo een materiële feit.

Zoals verweerder terecht argumenteert heeft eiser het bij vonnis van 8 februari 1982 toegekend percentage van arbeidsongeschiktheid aanvaard.

Er was duidelijk stilzwijgende berusting in dit vonnis (vgl. *Arbrb. Luik*, 5 december 1974, *Jur. Liège*, 1974-75, 207).

Derhalve was de herzieningstermijn op 1 september 1987 verstreken.

VREDERECHTER TE GENT

7e KANTON – 25 APRIL 1988

Rechter: de h. Van Malderen

Advocaten: mrs. Tielemans en De Backer

Huur van onroerende goederen – Verlenging van de huurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden – Opzegging door de huurder

Na de opzegging van de huurovereenkomst door de huurder kunnen omstandigheden ontstaan (in casu zwangerschap met de noodzaak om te rusten), waardoor het mogelijk wordt toch een verlenging van de huurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden toe te kennen. De belangen van beide partijen zullen worden afgewogen.

B. en N. t/ A.

De vordering strekt tot het horen toekennen aan eisers van een huurverlenging met vier maanden vanaf 30 april 1988, op grond van buitengewone omstandigheden, nadat zij zelf de huurovereenkomst betreffende een woning (...) hebben opgezegd tegen de eerste driejaarlijkse vervaldag.

Eisers huurden vanaf 1 mei 1985 een woning voor een termijn van 3-6-9 jaar. Het betreft de gezinswoning. Op 29 januari 1988 betekenden zij een huuropzegging tegen 1 mei 1988, die werd aanvaard. Op 1 maart 1988 zouden zij vernomen hebben dat tweede eiseres zwanger was van een tweeling. Hierop hebben zij terstond om een verlenging van vier maanden verzocht. De bevallingsdatum is voorzien rond 22 april 1988.

Verweester is van oordeel dat de huurders, die zelf de huurovereenkomst hebben opgezegd, geen aanspraak kunnen maken op de huurverlenging die wegens buitengewone omstandigheden, ingevolge artikel 1759bis B.W., kan worden toegekend. Ze is verder van mening dat er eigenlijk geen buitengewone omstandigheid bestaat, omdat de zwangerschap bekend was op het ogenblik van de huuropzegging en deze overigens juist om die redenen gedaan werd.

Er is op vrij onbegrijpelijke wijze omgesprongen met de tekst van artikel 1759bis B.W., die in de Nederlandse versie over een beëindiging door opzegging spreekt, zonder onderscheid te maken tussen de opzegging gedaan door de huurder of door de verhuurder, terwijl de Franse versie alleen van een huuropzegging gedaan door de verhuurder gewaagt. Sommige auteurs menen dat de huurder de huurverlenging kan aanvragen, ook wanneer hijzelf de opzegging heeft betekend (Hubeau, Lippens en Vande Lanotte, *De nieuwe huurwet*, 71, nr. 184); andere gezaghebbende maar Franstalige auteurs huldigen een strijdige visie (Vankerchove, J., *J.T.*, 1984, 159, nr. 74). Opmerkenswaardig is dat de aangehaalde Nederlandstalige auteurs hun stelling niet expliciet herhalen in een ander artikel («De huurwetgeving in 1986», *R. W.*, 1985-86, 1745, nr. 18), maar ze al evenmin intrekken. Eisers verwijzen evenwel niet helemaal ten onrechte naar de uitsluitend Nederlandse tekst van artikel 1759bis B.W., die inderdaad het onderscheid niet maakt tussen een huuropzegging gedaan door de verhuurder (beperking van de Franse tekst) en door de huurder. De beperkte interpretatie door de lezing van de Franstalige tekst alleen is geen exacte juridi-

sche, aangezien in elk geval naar de bedoeling van de wetgever moet worden gezocht. Deze was zeer duidelijk aan de huurder de mogelijkheid toe te kennen om aanspraak te maken op een huurverlenging, wanneer hij plots voor een buitengewone omstandigheid geplaagd wordt die hij niet heeft kunnen voorzien en die hij moet ondergaan, ondanks het feit dat aan de huurovereenkomst een einde komt omdat ze vervalt of opgezegd werd; alleen moet hij het doen binnen de door de wet geregelde termijn, d.i. minstens één maand voor de vervalddag van de huur (l'expiration du bail), en mits in elk geval de rechter de wederzijdse belangen zal afwegen. Het is helemaal niet uitgesloten dat de buitengewone omstandigheid zich zal voordoen en aan de huurder opdringen, ondanks het feit dat hij uit eigen initiatief een huuropzegging betekend heeft tegen de contractueel toegelaten vervalddag juist na die betekening. De wet heeft nergens bepaald dat die buitengewone omstandigheid aan een termijn gebonden is; alleen wordt de mogelijkheid uitgesloten wanneer zij zich voordoet binnen de maand die de vervalddag voorafgaat. Vooral bij negenjarige huurovereenkomsten, driejaarlijks opzegbaar, is het mogelijk dat partijen reeds enkele maanden na het aangaan van de huurovereenkomst, plots in omstandigheden komen te staan die, waren ze bekend geweest, zouden verhinderd hebben dat zij een huurovereenkomst van een dergelijke duur sloten. Ze kunnen dan terstond opzeggen tegen de eerst mogelijke contractuele vervalddag, zoals de eerste driejaarlijkse.

De wisselvalligheden van het leven kunnen meebrengen dat in de lange tussentijdse opzegperiode omstandigheden ontstaan die het de huurder onmogelijk maken de door hem gegeven opzegging na te komen. Artikel 1759bis B.W. verzet er zich niet tegen dat hij in dat geval, ondanks de door hem betekende opzegging, niettemin, mits het tijdig gebeurt, om een huurverlenging verzoekt ter bescherming van de gezinswoning en de gezinsbelangen. Vanzelfsprekend behoort dan de rechter uiterst voorzichtig de wederzijdse belangen van partijen af te wegen.

Ter zake werd aan de eisers de keuze geboden tussen ofwel afzien van de huuropzegging en doorlopen van het oud contract, ofwel een verlenging waaraan zij dan een einde konden maken onder de voorwaarden van artikel 19 van de huurovereenkomst, «herverhuring wegens contractbreuk» (brief verhuurkantoor R. van 4 maart 1988), in welk geval zij alleen het huurpand konden verlaten mits zij de huurgelden bleven doorbetalen tot wanneer een nieuwe huurder gevonden was en mits zij «... alle kosten voor herverhuring aan het exclusief verhuurkantoor» betaalden. Er werd hun helemaal niet gezegd dat er reeds een nieuwe huurder gevonden was na hun huuropzegging van 29 januari 1988. Het spreekt vanzelf dat de eisers, indien dit het geval was geweest, zich in een zeer precarie situatie zouden hebben bevonden, aangezien de rechter dan rekening moest houden met zeer zware belangenschade van de verhuurster. Thans kan de verhuurster praktisch geen nadeel ondervinden en roept ze het ook niet in. Het enig voordeel dat eisers kunnen hebben is dat zij geen commissievergoeding moeten betalen, hoewel die billijk ware geweest.

Verweerster roept ook in dat de zwangerschap bekend was op het tijdstip van de opzegging. Dit is nogal evident, aangezien eisers juist daarom hadden opgezegd, maar contractueel gebonden waren om tegen het einde van de zwangerschapsperiode te verhuizen, omdat de termijnen juist zo la-

gen, wat dan toch helemaal geen prettig vooruitzicht was. Wanneer dan blijkt dat de zwangerschap aanleiding zal geven tot de geboorte van een tweeling, met alle medische gevolgen vandien, en wanneer tweede eiseres bovendien moet rusten, is het niet meer dan normaal dat om een verlenging van vier maanden verzocht wordt. Het afwegen van de wederzijdse belangen speelt derwijze in het voordeel van de eisers dat het bijna onmenselijk zou zijn geen gevolg te geven aan hun verzoek. Het is juist hier dat de taak van de rechter begint die dan, zonder wetskrenking, naar billijkheid zal oordelen.

De vordering is gegrond.

Gezien de omstandigheden past het elk der partijen in de helft van de kosten te veroordelen.

NOOT – Zie hierover: Hubeau, B., Lippens, J. en Vande Lanotte, J., *De nieuwe huurwet. Commentaar op de wet van 29 december 1983*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, p. 71, nr. 184; Hubeau, B., Lippens, J. en Vande Lanotte, J., *De nieuwe huurwet in 1985*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1985, p. 67, nr. 511; Van Oevelen, A., *Overzicht van de recente ontwikkelingen in het huurrecht*, Antwerpen, Maklu, 1986, p. 85 e.v., nr. 95.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Rb. Brussel (7e Kamer), 12 september 1989

Huwelijksvermogensstelsels – Algemene gemeenschap – Vereffening-verdeling – Gezinswoning – Preferentiële toewijzing – Schatting – Tijdstip

«Eiser vordert de preferentiële toewijzing van de gezinswoning, gelegen te L. Verweerster betwist dit en verzoekt om de openbare verkoop, bij tegeneis. Verweerster stelt dat de artikelen 1446 en 1447 van het Burgerlijk Wetboek niet toepasselijk zijn op het stelsel van de universele gemeenschap van goederen maar op het wettelijk stelsel, zodat er aanleiding is om het onroerend goed openbaar te verkopen.

«Wanneer echtgenoten gehuwd zijn onder het stelsel van de algehele gemeenschap van goederen, betekent dit dat zij gewild hebben en dit in de vorm van een huwelijkscontract, dat alle roerende en onroerende, tegenwoordige en toekomstige goederen tot deze gemeenschap zullen behoren, wat inhoudt dat het begrip “gemeenschap” ruimer wordt opgevat dan in het wettelijk stelsel van gemeenschap, dat geregeld wordt door het Burgerlijk Wetboek.

«Dit betekent eveneens dat voor bepaalde problemen waarvoor in het huwelijkscontract geen oplossing voorhanden is, de gemeenschappelijke regels van het stelsel van gemeenschap van goederen van toepassing zijn.

«Bijgevolg is er geen enkel argument dat zich verzet tegen de toepassing van de artikelen 1446 en 1447 van het Burgerlijk Wetboek in een stelsel van algehele gemeenschap (zie in dit verband; Rb. Brussel, 24 juni 1986, *onuitg.*, A.R. nr. 8.269/85, Rep. nr. 208, aangehaald in Suetens-Bourgeois Gr., “De vereffening-verdeling vanuit de gerechtelijke praktijk bekeken”, in *Vereffening – verdeling van de huwelijks-*

gemeenschap, Pintens, W. (red.), Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1987, p. 136 tot 137). Wijlen prof. dr. A. Kluyskens schreef reeds in 1945 dat de algemene gemeenschap slechts verschilt van de wettelijke gemeenschap wat betreft haar actieve en passieve samenstelling. Voor het overige, aldus dezelfde auteur, zijn de regels van de wettelijke gemeenschap toepasselijk (Kluyskens, A., *Beginnelen van burgerlijk recht*, VIII, *Het huwelijkscontract*, Antwerpen, N.V. Standaard Boekhandel, 1945, p. 458, nr. 341). Eiser mag bijgevolg een beroep doen op de artikelen 1446 en 1447 van het Burgerlijk Wetboek.

«Het is bovendien in het belang van de minderjarige kinderen dat zij naar aanleiding van het uitgebreid bezoekrecht, dat eiser heeft gekregen, regelmatig terugkomen in hun vertrouwd milieu.

«Er is bijgevolg aanleiding om een deskundige-schatteer aan te wijzen die de venale waarde van het onroerend goed en van de inboedel zal schatten op het tijdstip dat zo dicht mogelijk ligt bij het ogenblik waarop eiser de opleg zal betalen aan verweerster. De waarde van de goederen, die van de gemeenschap afhangen, dient immers berekend op de dag van de verdeling (Cass. fr., 16 januari 1966, *Dall.*, 1968, 220, met noot, en Cass. fr., 3 februari 1970, *J.N.A.*, nr. 50099, met noot van Raison; Bergen, 10 januari 1983, *Pas.*, 1983, II, 20, met noot; Raucourt, L., in *R.P.D.B.*, Compl. III, V° «Régimes matrimoniaux», nr. 1211, p. 130, en Pintens, W., «De ontbinding van de huwelijks-gemeenschap», in *o.c.*, p. 24, nr. 20). Dit betekent praktisch dat de opleg betaald dient te worden binnen de maand die volgt op de neerlegging van het schattingsverslag door de deskundige.»

(Voorzitter : de h. Moons — Advocaten : mrs. Van Hout — Koninckx en De Wachter — In de zaak : S. t/ De B.)

BOEKEN

A. ALIPRANTIS, B. DE JONG, P. JACKSON, J. JACQMAIN en T. WIDORN, *The protection of persons working at home*, Strasbourg, Council of Europe, 1989, 94 p., 450 fr.

De secretaris-generaal van de Raad van Europa geeft elk jaar opdracht aan een aantal specialisten om een specifiek sociaal-economisch probleem te bestuderen. In de periode 1987-88 werd aandacht besteed aan de bescherming van huisarbeiders. Vier vorsers, onder supervisie van professor Nikitas Aliprantis, bestudeerden de juridische toestand van huisarbeiders in zeventien lid-staten van de Raad. Dit verslag, waarvan de Engelse versie voorligt, werd ook in het Frans uitgegeven.

Het eerste deel van de studie is gewijd aan de situering van de huisarbeid op economisch en sociaal gebied. Normaliter associeert men deze produktiewijze met marginale ambachtelijke bezigheden zoals kantklossen, borduren, enz. Het fenomeen kent echter een zekere opleving. In de geïndustrialiseerde staten is door de invoering van nieuwe communicatiemogelijkheden (telefax, netwerken, enz.) de hausse vooral merkbaar in de tertiaire sector. Daarnaast zijn het vooral de ethnische minderheden die tegen lage lonen huisarbeid verrichten.

In het tweede en derde hoofdstuk komen de arbeidsrechtelijke en sociale-zekerheidsaspecten van de huisarbeid aan bod. Vervolgens wordt stilgestaan bij een moderne variant, namelijk de tele-arbeid. Ten slotte wordt het geheel afgerond met bedenkingen bij de rol van de staat, de werknemers- en de werkgeversorganisaties met betrekking tot deze materie.

Deze studie richt zich in eerste instantie tot wetenschappers en beleidsverantwoordelijken. Voor de eerste groep zou dit document de aanloop moeten zijn om reeds nu te beginnen met enig constructief denkwerk over een produktiewijze die in de toekomst aan belang zal winnen. De beleidsbepalers kunnen het gebruiken als uitgangspunt voor een herziening van het sociaal statuut van de huisarbeider. Dit werd immers reeds in 1981 door de N.A.R. in het vooruitzicht gesteld (zie *N.A.R.*, advies nr. 696 van 2 juni 1981, 4), maar deze belofte bleef tot nu toe zonder enig gevolg. Een duidelijke codificering van het statuut van de huisarbeider is vooral aangewezen omdat zijn huidige juridische situatie bepaald ondoorzichtig is (zie in dit verband o.a. Jacqmain, J., «Le travail à domicile : un malentendu juridique?», *Soc. Kron.*, 1985, 99-110 en Vanachter, O., «Het toepassingsgebied van de Arbeidsovereenkomstenwet», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, II, Rigaux, M. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1987, 18-20).

Voor de praktizijn die meer en meer wordt geconfronteerd met buitenlands recht, biedt het werk het voordeel dat het een overzicht geeft van de situatie in zeventien landen. Voor gespecialiseerde informatie kan hij terecht bij de artikelen en boeken die in de bekende bibliografie worden vermeld.

P. Humblet

E.M. MEIJERS en P.W. Van der Ploeg, **Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht — Erfrecht**, Zwolle, Tjeenk Willink, tiende druk, 1988, XXIII + 615 p.

Gedurende dertig jaar heeft mr. P.W. van der Ploeg, oud-notaris te Amsterdam Meijers' erfrecht bij de tijd gehouden. Met deze tiende druk neemt hij afscheid van dit project dat hij op accurate en voortreffelijke wijze op peil heeft weten te houden.

Zoals gebruikelijk wordt de nieuwe druk voorafgegaan door een lijst van de belangrijkste verschillpunten met de vorige druk. Ik beperk mij tot enkele belangrijke nieuwigheden die contrasteren met het Belgisch erfrecht of dit kunnen verfijnen.

De wet van 21 april 1987 heeft aan art. 946 B.W. een derde lid toegevoegd. Hierin wordt in een oplossing voorzien voor de begiftigde rechtspersoon die ten gevolge van een fusie met een andere rechtspersoon opgehouden heeft te bestaan. De wet bepaalt thans dat de nieuwe rechtspersoon in de rechten van de oude rechtspersoon treedt. Van der Ploeg onderstreept dat de nieuwe regel een aanvulling van het testament krachtens de wet uitmaakt (nr. 17, a). Ook wanneer het duidelijk is dat de testator de nieuwe rechtspersoon niet in de plaats van de verdwenen rechtspersoon zou hebben gesteld, vindt de regel toepassing. De wil van de testator, de interpretatiefactor, wordt uitgeschakeld. Ook al wenste de wetgever rechtsgedingen te vermijden, toch stelt de auteur terecht de vraag of dit wetsvoorschrift verantwoord is.

In nr. 93 gaat de auteur in op de rol van de notaris die geconfronteerd wordt met een testator die over een twijfelachtig verstandelijk vermogen beschikt. De twijfel is geen reden voor ambtswijgering (vergelijk met de Belgische rechtsleer die de voorlegging van een medisch getuigschrift aanraadt). Wel dient de notaris zijn bevindingen schriftelijk vast te leggen als bewijsmateriaal voor het geval later het testament wordt aangevallen.

Onder nr. 193 gaat de auteur in op de discussie rond reserve of verzorgingsrecht voor de langstlevende echtgenoot. De reserve voor de langstlevende wordt in Nederland ondervangen door de verzorgingsgedachte. Sedert het De Visser-Harmsarrest uit 1946 vond de verzorgingsgedachte in de rechtspraak van de Hoge Raad erkenning als een natuurlijke verbintenis van de erflater jegens zijn weduwe. Hoewel de Hoge Raad deze natuurlijke verbintenis niet heeft laten uitgroeien tot een volledige verbintenis, betekent dit volgens de auteur niet dat het hoogste rechtscollege zou hebben verworpen dat de verplichting voor de echtgenoten elkander het nodige te verschaffen, ook implicaties heeft na de ontbinding van het huwelijk. De auteur opteert resoluut voor de toepassing van art. 81 als basis voor de verzorgingsgedachte. Ten aanzien van de rechtsvergelijkende achtergrond waarvan de auteur een mooi overzicht geeft (p. 180-182), blijkt duidelijk dat het Nederlandse familiaal vermogensrecht de weg van de reallocatie uit de common law inslaat (zie hierover Schoordijk, «Reallocatie van vermogen tussen echtgenoten vanuit rechtsvergelijkend perspectief», *WPWR*, 5776).

Talrijke leerstukken werden volledig herschreven of gepreciseerd, zodat de tiende druk van dit handboek zoals steeds een uitstekende informatiebron is. De rechtsvergelijkende situering en de duidelijke persoonlijke standpunten van de auteur zijn een verrijking voor een ieder die het vergelijkend erfrecht beoefent.

W. Pintens

Centre d'études constitutionnelles et administratives, **La Région de Bruxelles-Capitale**, Ets. Bruylant, Bruxelles, 1989, 382 blz., 2.546 fr.

In dit boek zijn de verslagen en opmerkingen opgenomen van de studiedagen die op 16 en 17 maart 1989 zijn georganiseerd door het Centre d'études constitutionnelles et administratives van de U.C.L., dat onder de leiding staat van F. Delpérée.

Het nieuwe statuut van Brussel-Hoofdstad is uitgewerkt in de bijzondere wetten van 12 januari 1989 en 9 mei 1989 en in de wet van 12 januari 1989, gewijzigd bij de wetten van 31 maart 1989 en van 23 mei 1989; zie ook de wet van 16 juni 1989 houdende diverse institutionele hervormingen.

De diverse verslagen beogen een eerste, maar toch reeds vrij diepgaand inzicht in het nieuwe statuut. Achtereenvolgens worden behandeld:

- De genesis van het nieuwe statuut, door Marie-Françoise Rigaux;
- De instellingen, door Francis Delpérée;
- De organisatie van de verkiezing van de Brusselse Hoofdelijke Raad, door Marc Verdussen en François Jongen;
- De Brusselse rechtsregels (ordonnanties, verordeningen en besluiten), door Henri Simonart;
- De bevoegdheden van de Brusselse instellingen, door Staatsraad Robert Andersen;
- De financiering, door Georges Brouhns.

Tevens zijn opgenomen opmerkingen van A. Alen, Ph. De Bruycker, R. Ergéc, J.-M. Favresse, Y. Lejeune, P. Lewalle, Ph. Maystadt, Ph. Quertainmont, A. Rassin-Roland, K. Rimanque, J.-Cl. Scholsem, E. Van de Velde.

Dit alles is voorafgegaan en uitgeleid door F. Delpérée.

De kenner merkt het dadelijk: hier is «la fine fleur» van het Belgische publiekrecht bijeen.

Het meest in het oog springend onderdeel van het boek is allicht de discussie over het rechtskarakter van de ordonnances. Sommigen - systeemdenkers - willen die ordonnances *per se* inpassen in de klassieke opdeling: het zijn «actes de nature réglementaire», aldus H. Simonart; zij hebben «valeur législative», aldus J.-M. Favresse, M.-F. Rigaux. De realisten - A. Alen, K. Rimanque, A. Rassin-Roland - stellen vast dat het hier om een *sui generis* oplossing voor een *sui generis* probleem gaat.

Terecht wordt door verschillende auteurs en sprekers gewezen op het irrationele van de veelheid van instellingen te Brussel. Waarom nog een agglomeratie? Wat is de effectieve rol van de provincie Brabant t.a.v. de negentien Brusselse gemeenten? En zelfs: waarom niet de fusie der negentien gemeenten? Het zij echter toegegeven: de afschaffing van instellingen is ten onzent niet de sterkste zijde van het beleid.

Overigens zij erkend dat het statuut van Brussel-Hoofdstad een fraai stukje «institutionele spitstechnologie» (volgens de uitdrukking van P. Van Orshoven) is: de 75 leden van de Hoofdelijke Raad oefenen een veelheid van functies uit, d.i. zowel gewestelijke als agglomeratie- en gemeenschapsfuncties.

De eigenheid van de Brusselse instellingen wordt in dit boek op briljante wijze toegelicht en verduidelijkt.

Op gepaste wijze wordt de rechtsvergelijking gehanteerd; aldus, bv. in het betoog van J.-Cl. Scholsem de verwijzing naar het arrest nr. 21 van 24 juni 1986 van het Duitse Bundesverfassungsgericht m.b.t. de financiering van de stadstaten Bremen en Hamburg.

Op gepaste wijze wordt het debat opgetrokken; aldus bv. het betoog van Ph. Maystadt over de economische en monetaire unie.

Opvallend en verheugend in dit Franstalige boek is ten slotte ook de constructieve en realistische benadering van de problemen door haast alle auteurs; bijvoorbeeld:

- F. Delpérée: «La Belgique se fait à deux»... (p. 65).

- R. Ergéc: «... la prédominance d'un fédéralisme bipolaire à consonance communautaire...» (p. 81).

Een aanrader!

L.P. Suetens

J. DE RUITER, e.a., **De rechtspositie van de minderjarige anno 1988**, Arnhem, Gouda Quint BV, 1988, 63 blz.

Het besproken boek bevat de bijdragen van twee juristen, een pedagoog en een socioloog, tot het symposium dat onder dezelfde titel als het boek werd gehouden op vrijdag 28 oktober 1988 te Utrecht ter gelegenheid van het afscheid als hoogleraar aan de Rijksuniversiteit aldaar van prof. mr. M. Rood-De Boer.

In het voorwoord tot het bundel wordt mevrouw Rood door prof. mr. H. Franken en mr. A.P. Van der Linden geëerd als onvermoeibare wetenschappelijke werkster en inspirerende lesgeefster op het gebied van het civiele jeugdrecht, het jeugdsanctierecht en het jeugdbeschermingsrecht.

In zijn bijdrage «De rechtspositie van de minderjarige» wijst mr. J. De Ruiter, procureur-generaal bij het Gerechtshof te Amsterdam, op de stormachtige ontwikkelingen die zich binnen het familie- en gezinsrecht voordoen, mede onder impuls van art. 8 EVRM, dat hij bestempelt als een beginsel van familierecht dat ertoe verplicht de rechtsvraag van ieder tot eerbiediging van zijn familie- en gezinsleven te beantwoorden in regelingen en beslissingen waarin zijn positie zichtbaar en duidelijk is. Enerzijds wordt deze invloed van het Europese Verdrag geïllustreerd aan de hand van de door de werking van art. 8 EVRM vereiste herwaardering van de rechtspositie van de verwekker van het kind. Anderzijds stelt de auteur zich de vraag of in het licht van art. 8 EVRM en de vormgeving van rechten voor minderjarigen een verregaande juridisering van de interne gezinsverhoudingen wel wenselijk is. Op grond dat een in gezinsverband opkomend geschil een complex gegeven is dat ook de andere gezinsleden raakt, en dat het moeilijk is een grens voor de rechterlijke bemoeienis aan te geven, acht hij het methodisch niet de juiste manier om «rechten voor minderjarigen» vorm te geven door een stelsel van rechten en plichten te formuleren die binnen het gezinsverband gelden en waarvan de naleving door de rechter kan worden getoetst en gesanctioneerd. Daar de groei naar volwassenheid van de jeugdige evenwel een opgave voor de samenleving en aldus ook voor het recht vormt, acht hij het wenselijk dat de aan de minderjarige verder toe te kennen externe rechten, bevoegdheden of bekwaamheden expliciet met bijhorende leeftijdsgrenzen wettelijk worden geregeld.

Drs. C. Waaldijk, psycholoog en stafdocent aan de Hogeschool De Horst te Driebergen, gaat onder de titel «De positie van de minderjarige in de hulpverlening» in op het delicate karakter van de hulpverlening t.a.v. minderjarigen. De hulpverlener van jeugdigen begeeft zich in riskante verantwoordelijkheden wanneer hij in het complexe driehoekige spanningsveld tussen ouders, minderjarige hulpvrager en hemzelf, moet trachten hulp te bieden zonder te vervallen in een ouderwets mateloos respect voor de ouderlijke macht of in een nieuwerwetse ijver tot het buiten spel zetten van de ouders. Tot het vergroten hierbij van de kans op goede hulpverlening voor minderjarigen, meent de auteur dat het recht op de volgende punten een bijdrage zou kunnen leveren. Zo is hij van oordeel dat een heldere en evenwichtige principiële omschrijving in de wet van de begrippen «ouderlijke bevoegdheden» en «minderjarigheid» aan de hulpverlener een duidelijker inzicht in de grenzen van zijn actiemogelijkheden zou verschaffen. Tevens acht hij het wenselijk dat de jeugdrechter kan beschikken over een meer gedifferentieerd arsenaal van interventievormen en dat het recht op hulp, inzonderheid voor de jeugdige, naast de andere grondrechten in de Grondwet zou worden vastgelegd. De nadere precisering in de wet van de specifieke principes van zorgvuldige hulpverlening zou de kwaliteit van de hulpverlening aan jeugdigen en hun opvoeders ten goede moeten komen. Ten slotte wordt gewezen op de eigensoortige vorm van hulpverlening die in het kader van het jeugdsanctierecht vereist is en waarbij gewaarschuwd wordt voor de nefaste gevolgen van de vermenging van de begrippen hulp of opvoeding en straf.

Mr. A. Rutten-Roos, raadsherr in het Gerechtshof in het ressort Amsterdam, bepleit in haar bijdrage «De positie van de minderjarige in de rechtspraktijk» dat het denken over de rechtspositie van minderjarigen zich niet kan beperken tot het denken over de ver-

lening van rechten, maar dat ook de mogelijkheid tot handhaving van rechten via toegang tot de rechter een wezenlijk onderdeel van de rechtspositie van de minderjarige vormt. Wat de handhaving van vermogensrechten betreft, wijst zij op de vanuit beschermingsoogpunt voorziene totale afhankelijkheid van het initiatief van de wettelijke vertegenwoordiger, met als gevolg een formele machteloosheid van de minderjarige wanneer zijn wettelijke vertegenwoordiger weigert op te treden. Op het gebied van de handhaving van de rechten inzake de persoon juicht zij het verlenen van een informele toegang tot de rechter (die daarbij over een facultatieve ambtshalve beslissingsmacht beschikt) aan de minderjarige tot het bekomen of wijzigen van een omgangsregeling waaraan op parlementair vlak wordt gewerkt, toe. Wat betreft het jeugdstrafrecht, voert zij ernstige kritiek tegen de vereniging in de persoon van de kinderrechter van de onderzoeksbevoegdheid en de bevoegdheid tot beoordeling ten gronde. Ze ziet in dat allerlei elementen, zoals de vrees voor overjuridisering van de familiale verhoudingen, voor taakverzwaring van de rechter en voor hogere kosten van rechtsbijstand, het voorzigen van wettelijke waarborgen voor de rechtspositie van de minderjarige zullen vertragen. Niettemin blijft zij van oordeel dat de mogelijkheid tot toegang tot de rechter geen conflicten creëert maar voorkomt en oplost, en dat aldus voornoemde bezwaren dienen te worden gerelativeerd.

Drs. A.G.W. Schapenk, socioloog en lid van Gedeputeerde Staten in de provincie Utrecht, en drs. M.W. Elling, beleidsmedewerker bij de provincie Utrecht, wijzen in hun bijdrage «Jeugdhulpverlening als strijdpunt tussen overheden» op het recente groeiende streven naar centralisatie van het jeugdhulpverleningsbeleid, hoewel sinds het begin van de jaren '70 de decentralisatie van het welzijnsbeleid effectief op gang is gebracht. De auteurs betreuren deze centraliseringspogingen, omdat zij van oordeel zijn dat slechts vanuit een gedecentraliseerd beleid en een regionale benadering de in het kader van de hulpverlening noodzakelijke stimulering van de banden met de directe sociale omgeving en een gezinsgerichte aanpak mogelijk zijn. Zij hopen dat de discussie m.b.t. het al dan niet centraliseren spoedig een oplossing vindt, zodat echt kan worden gewerkt aan de vormgeving van het jeugdhulpverleningsbeleid.

Gelet op de vergelijkbaarheid van de problematiek in ons land is dit boekje, voor al wie met de rechtspositie van de minderjarige begaan is, zeer interessant.

Annelies Wylleman

Navorser F.K.F.O.

Seminarie Familierecht (RUG)

Heinz-Peter MANSEL, **Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität**, Münchener Universitätschriften, Band 70, C.H. Beck'sche Verlag, München 1988, 535 p.

Mansels werk behelst de behandeling van de meervoudige nationaliteit in het Duitse internationale privaatrecht en procesrecht. Mangel pleit voor een algemene aanvaarding van de zogenaamde effectiviteitsleer (d.i. nationaliteitsaanwijzing via het criterium van de nauwste band). Zijn werk moet dan ook geïnterpreteerd worden als een rechtvaardigingspoging van het effectiviteitsprincipe in het Duitse verwijzingsrecht. Ondanks de wijziging (Reform) van het «Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch» (EGBGB) in september 1986 is de nationaliteit als aanknopingsfactor voor het personeel statuut van een persoon zeer belangrijk gebleven in het Duitse verwijzingsrecht. Bovendien zijn de gevallen van meervoudige nationaliteit de laatste jaren gestegen o.i.v. de juridische gelijkstelling van man en vrouw. Zo wordt in art. 5, I, 1, EGBGB het probleem van de meervoudige nationaliteit via het effectiviteitsprincipe opgelost. De effectieve nationaliteit wijst het personeel statuut van de persoon aan. In hetzelfde artikel wordt aan dit principe echter weer afbreuk gedaan door aan de Duitse nationaliteit de voorkeur te geven als één der vastgestelde nationaliteiten de Duitse is. Deze uitzonderingsregel wordt door Mangel bekritiseerd: het is een gemakkelijksoplossing die politiek-juridisch niet te verantwoorden is. Als uitzonderingsregel moet art. 5, I, 2, EGBGB daarom eng geïnterpreteerd worden en art. 5, I, 1, EGBGB moet via de teleologische interpretatie worden toegepast op de bipatride die een volkomen ineffectieve Duitse nationaliteit heeft omdat zijn bindingen met de staat Duitsland te zwak zijn.

In deel I behandelt Mangel de historische ontwikkeling van de nationaliteit als aanknopingsfactor voor het personeel statuut. Vooral Mancini met zijn «nationalità»-begrip heeft hiertoe in belangrijke mate bijgedragen (par. 2). De onderliggende redenen voor deze evolutie worden bestudeerd (par. 3).

Deel II bevat een uitvoerige analyse van de problematiek van de meervoudige nationaliteit. Mangel motiveert waarom de effectiviteitsleer als oplossing zo geschikt lijkt. Het effectiviteitsprincipe heeft als grote voordeel de nationaliteit met de woonplaats als aanknopingsfactor te combineren. Aldus wordt internationale beslissingsharmonie bereikt (par. 4 en 5).

Vervolgens behandelt Mangel de wijze waarop de effectieve nationaliteit in het Duitse verwijzingsrecht moet worden vastgesteld. De in de rechtspraak gehanteerde effectiviteitscriteria worden gegroepeerd en gestructureerd (par. 6 en 7). Problemen i.v.m. het effectiviteitsprincipe – bv. als de effectieve nationaliteit niet kan worden vastgesteld – komen uitvoerig aan de orde (par. 8).

In par. 9 bestudeert Mangel de verhouding tussen art. 5, I, EGBGB en de verwijzingsnormen in het bijzondere deel van het EGBGB (artt. 7 tot 38) die de nationaliteit als aanknopingsfactor kennen. Het toepassingsgebied van het effectiviteitsprincipe wordt duidelijk begrensd.

De problematiek van de meervoudige nationaliteit vindt ook zijn weerslag in het Duitse internationale procesrecht. Volgens Mangel moet het effectiviteitsprincipe hier niet gehanteerd worden. Alzo geeft het bezitten van meerdere nationaliteiten aanleiding tot een vervuiling van de internationale bevoegdheid van de rechtbank (par. 10). Paragraaf 11 behandelt de vraag of er bijzondere beschermingstechnieken nodig zijn voor een persoon i.g.v. contractuele statuutswijzigingen. Ten slotte onderzoekt Mangel het probleem van de meervoudige nationaliteit in internationale IPR-verdragen (par. 12).

Deel III omvat een uiteenzetting over de «innerdeutsche Staatsangehörigkeitsproblemen». Een persoon die zowel de West- als de Oostduitse nationaliteit heeft, wordt niet als een bipatride beschouwd want West-Duitsland erkent de DDR niet als staat. Mangel bekritiseert dit en vindt dat deze personen moeten worden geacht twee nationaliteiten te bezitten: ook hier moet dan naar de effectieve nationaliteit gezocht worden (par. 13).

Mangel gaat ook in op de vraag in hoeverre een ineffectieve nationaliteit kan worden vervangen (par. 14).

Het werk wordt afgesloten met een samenvatting van het onderzoek in verscheidene thesen (par. 15).

Hilde Theijs

T. VANSWEEVELT, **Aids en Recht. Een aansprakelijkheids- en verzekeringsrechtelijke studie**, Reeks Aansprakelijkheidsrecht 8, Maklu Uitgevers Antwerpen – Apeldoorn, Ced Samsom, Brussel, 1989, 152 blz.

Van de hand van T. Vansweevelt, assistent aan de faculteit rechtsgeleerdheid van de U.I.A. en bekend door zijn publikaties vnl. over het medische aansprakelijkheidsrecht verscheen de eerste omvattende juridische benadering van het aids-fenomeen in het Nederlands taalgebied. De ondertitel is volgens mij al te bescheiden gekozen, tenzij men het aansprakelijkheidsrecht zo ruim opvat dat medisch beroepsgeheim en andere strafrechtelijke vraagstukken daaronder vallen. Een blik op de inhoudstafel van dit boek zal de lezer ervan overtuigen dat de invalshoek ruimer is dan deze ondertitel laat vermoeden.

Achtereenvolgens komen in deze studie de volgende thema's aan bod: de rol van de toestemming van de patiënt bij het ondergaan van een HIV-test (hfdst.II); de diagnose, de mededeling van de diagnose en het medische beroepsgeheim (hfdst.III); de vraag naar het recht op (zorgvuldige) behandeling en de juridische geoorlooftheid van medische experimenten met vaccins tegen het virus en geneesmiddelen of behandelingsmethodes tegen de aids-ziekte (hfdst.IV); de aansprakelijkheidsvragen wegens besmetting met het HIV-virus, zowel binnen als buiten het medisch handelen (hfdst.V) en ten slotte de invloed van aids op de verzekering (hfdst.VI).

Wie al heeft nagedacht over de relatie tussen aids en recht weet dat de confrontatie tussen beide tweevoudig is. Aan de ene kant moeten we een aantal technisch juridische vragen (opnieuw) onder

ogen zien, maar tegelijk houdt die confrontatie een bezinning in over een aantal fundamentele vragen zoals de verhouding tussen individu en samenleving.

Vansweevelt gaat geen van beide aspecten uit de weg en geeft in een aantal gevallen blijk zowel van grote belezenheid als van originaliteit. Zijn boek houdt niet alleen een bijdrage in tot de ontwikkeling van het aansprakelijkheidsrecht, maar ook het gezondheidsrecht vaart er zeer wel bij.

Zoals men kan verwachten bij een controversieel onderwerp als dit, verdedigt Vansweevelt soms een standpunt waar ik het niet mee eens kan zijn. Op één bepaald punt ben ik het met hem niet alleen oneens, maar meen ik dat hij zich vergist. Dat is waar hij tracht te verdedigen dat in bepaalde gevallen op een arts een *plicht* tot informatie van de partner van een seropositieve zou rusten. Die plicht baseert hij op de hulpverleningsplicht die de arts tegenover de partner zou hebben. Hoewel een dergelijke hulpverleningsplicht ook volgens mij kan bestaan, kan daaruit slechts een recht of eventueel zelfs maar een mogelijkheid tot informatie van de partner voortvloeien. Dezelfde arts heeft immers ook nog een zwijgplicht en voor het zonder meer opzij schuiven daarvoor bestaat geen wettelijke basis. Uit dit conflict van plichten kan ook slechts een recht of een mogelijkheid tot informatie voortvloeien, meen ik.

Maar laat het duidelijk zijn: dit is een degelijk boek.

Herman Nys

J.A. WINTER, **Doordringend recht. De invloed van het gemeenschapsrecht op de nationale rechtsorde**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1988, 57 pagina's.

Dit boek bevat de tekst van het preadvies van professor Winter, hoogleraar Europees Recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam, voor de vergadering van de Calvinistische Juristen Vereniging op 11 mei 1988.

In het eerste hoofdstuk bespreekt Winter de grondslagen van de communautaire rechtsorde, met als fundamenteel beginsel de autonomie van het Europese gemeenschapsrecht en de daaruit voortvloeiende rechtstreekse werking en voorrang van dit recht.

In het tweede hoofdstuk onderzoekt de auteur de uitvoering van de communautaire wetgeving. Winter schenkt veel aandacht aan het vraagstuk van de uitvoering van de richtlijnen, en met name aan het omstreden vraagstuk van de directe werking van de richtlijn.

In het derde hoofdstuk wordt nader ingegaan op een aantal problemen van samenwerking tussen de nationale rechtsordes en het communautaire recht. Aan bod komen o.a. de terugvordering van hetgeen uit hoofde van het gemeenschapsrecht onverschuldigd betaald is. Aanverwant is de problematiek van de terugvordering van onrechtmatig genoten nationale steun. Een besluit rondt het opstel af.

Het boek is warm aanbevolen lectuur die op bondige maar zeer heldere wijze een inzicht geeft in de verhouding tussen het Europese gemeenschapsrecht en de nationale rechtsordes aan de hand van de belangrijkste rechtspraak van het Hof van Justitie.

W.R.

C. ENGELS, **Ontslag wegens dringende reden**, in Reeks Recht en Praktijk, nr. 14, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1988, 148 pagina's.

De pas aan de K.U.L. gepromoveerde en produktieve Chris Engels heeft een boek geschreven over de dringende reden, hoofdzakelijk gebaseerd op een analyse van de zeer omvangrijke rechtspraak.

De auteur commentarieert achtereenvolgens het rechtsbegrip dringende reden, de vergoedingen in het kader van het ontslag om een dringende reden, de enorme casuïstiek met de concrete gevallen, de vormvoorschriften en de bewijsproblematiek.

Zoals gezegd wordt het boek vooral geschraagd door een grondige analyse van de rechtspraak, wat in een reeks «Recht en Praktijk» ook niet kan verwonderen. De rechtsleer en de aldaar onderzochte problemen zijn door Engels wat minder diepgaand geanalyseerd. Aldus gaat hij niet in op de conclusie van de advocaat-ge-

neraal Lenaerts bij een arrest van het Hof van Cassatie van 8 februari 1988, waarin deze de heersende mening verwerpt dat de dringende reden een foutieve tekortkoming vereist. Een andere reden waarom Engels misschien niet op fundamentele wijze op deze problematiek is ingegaan, is dat het boek wellicht reeds grotendeels geschreven was (de stof van het boek is bijgewerkt tot 1 mei 1988).

Een grote verdienste van het boek van Engels is dat de enorme casuïstiek ter zake van de dringende reden zeer volledig en zeer accuraat wordt besproken. Slechts één enkele maal lijkt de weergave van een gerechtelijke beslissing mijns inziens minder accuraat. Met verwijzing naar een vonnis van de Arbeidsrechtbank Gent van 18 mei 1981 schrijft de auteur dat de verzwijging van de zwangerschapstoestand een fout is maar geen dringende reden (p. 5). De Arbeidsrechtbank te Gent besliste evenwel dat deze verzwijging na uitdrukkelijke vraag van de werkgever geen fout uitmaakt, omdat de vraag strijdig is met het verbod van ongelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers zoals vervat in de Wet Economische Heroriëntering van 5 augustus 1978. Onvoldoende genuanceerd lijkt me de stelling van Engels dat de betaling van een opzeggingsvergoeding niet de erkenning van het niet-bestaan van een dringende reden impliceert. In verband met de termijn van drie werkdagen kan ik de opvatting van Engels inzake de toepassing van artikel 53 van het Gerechtelijk Wetboek niet delen omdat artikel 35 W.A.O. geenszins betrekking heeft op een proceshandeling. Het argument dat de postkantoren, behalve in de grote steden, op zaterdag gesloten zijn is hoogstens een feitelijke moeilijkheid die de kennisgeving met aangekende brief niet onmogelijk maakt en die te vergelijken is met de situatie dat er in een bepaalde gemeente geen beschikbare gerechtsdeurwaarder is (vergelijk p. 50). Engels onderzoekt wel de gevallen waarin het ontslag om een dringende reden mogelijk is, maar niet de gevallen waarin het ontslag om een dringende reden onmogelijk is (wat in geval van precontractuele fouten van de sollicitant of van postcontractuele tekortkomingen van de gewezen werknemer? Vgl. p. 54). Uiteraard bespreekt de auteur ook de verplichting de motieven voor het ontslag nauwkeurig te vermelden. De cassatierechtspraak ter zake verdiende m.i. wat meer aandacht. Inzake de taalwetgeving bespreekt de auteur wel het Nederlandse Taaldecree, maar niet de Bestuursstaalwet, noch het Franse taaldecree (vgl. p. 131). Uit de bevoegdheid van het Hof van Cassatie om na te gaan of de feitenrechter uit de door hem vastgestelde feiten wettig heeft kunnen afleiden of er al dan niet een dringende reden aanwezig is, volgt mijns inziens dat de rechter ten gronde niet op onaantastbare wijze de feiten beoordeelt (vgl. p. 139).

Deze bedenkingen doen geenszins afbreuk aan de grote verdiensten van het gerecenseerde boek, dat ook nog een literatuurlijst en een zaakregister bevat. Engels heeft immers een zeer helder werk geschreven inzake alle mogelijke problemen die bij een ontslag om een dringende reden kunnen rijzen en heeft onder tientallen trefwoorden de gehele casuïstiek terdege geanalyseerd. Diegenen die geconfronteerd worden met problemen inzake het ontslag om een dringende reden, kunnen niet om het werk van Engels heen.

W. Rauws

R. DE CORTE, **Rechtsdocumentatie 1988**, Antwerpen, 1989, XXII + 941 p.

De zomer is voorbij en met de verschijning van het bibliografisch repertorium *Rechtsdocumentatie* is ook de juridische oogst, zij het van een jaar terug (25 november 1987 tot 25 november 1988), binnengehaald.

Sinds de eerste editie in 1983, die alle in 1982 gepubliceerde wetgeving, rechtspraak, doctrine en juridische data en gegevens op een systematische wijze inventariseerde, is dit jaarboek met ruim een derde toegenomen (van 5.922 naar 8.962 rubriekjes). Het aantal verwerkte tijdschriften steeg van 183 tot 231. Daarbij dient te worden opgemerkt dat ook heel wat niet-juridische publikaties (zoals vakbladen en vulgariserende tijdschriften) ontleed werden (voor een kritische commentaar hierop, lees Van Overwalle, G., «Het Nederlandstalig juridisch tijdschrift in België», *V.I.V.*, 1988/4, p. 12-27). Om al deze redenen is *Rechtsdocumentatie* ontegenzeggelijk het volledigste verwijzingswerk in ons land.

Zoals voor het *Tijdschrift Rechtsdocumentatie* (zelf afgestemd op de wetboeken *F.B.W.* en *F.B.U.*), wordt «het recht» opgedeeld

in tien sectoren (publiek recht, burgerlijk recht, gerechtelijk privaatrecht en notariaat, handels-, economisch en financieel recht, strafrecht, belastingrecht, sociaal recht, grensoverschrijdend recht, metarecht en algemeen). In elk van deze onderverdelingen vindt men vooraan het basiswetboek of de basiswetgeving, en nadien in een chronologische rangschikking de bijzondere wetten en besluiten. Vijf hulpregisters (lijst van de verwerkte periodieken en hun gebruikelijke afkortingen, auteursregister, register van de geanalyseerde verzamelwerken en onbekende auteurs, chronologisch register, alfabetisch trefwoordenregister) helpen de gebruiker in zijn opsporingswerk.

De voorbereiding van een project als *Rechtsdocumentatie* vergt ongetwijfeld een verbeterd inzet van de tientallen medewerkers die, onder de bezielende leiding van prof. De Corte, nu al zeven boekdelen op de markt hebben gebracht. Precies omdat hij meer administratief-registrerend dan creatief-wetenschappelijk is, is hun arbeid bovendien ondankbaar. Het moge de auteurs een troost wezen dat menig jurist, in Vlaanderen en daarbuiten, dank zij hun inspanningen eindelijk een betrouwbare houvast vond in zijn zoektocht naar de bronnen van ons recht. En dat zij een naslagwerk van blijvende waarde tot stand hebben gebracht.

Alain Coppens

NOTARIAAT

Uitreiking van de Driejaarlijkse Prijs van het Antwerps Notariaat Verslag van de Jury

Op donderdag 16 november 1989 werd tijdens een academische zitting in het Kolveniershuis te Antwerpen door de voorzitter van de Kamer van notarissen, Mevr. B. Lamot, de Driejaarlijkse Prijs van het Antwerps Notariaat 1989 uitgereikt aan prof. M. Puelinckx-Coene voor haar werk «Erfrecht»

Verslag van de Jury

De Jury van de Driejaarlijkse Prijs van het Antwerps Notariaat, anno 1989, vergaderde viermaal onder voorzitterschap van mevrouw Alice De Man, eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Antwerpen. Alle ingezonden werken getoetst aan de bij artikel 2 van het Reglement voorgeschreven criteria luidende: «Het werk moet een grondige studie vormen en een oorspronkelijk karakter vertonen. Het moet bijdragen tot de ontwikkeling van de Rechtswetenschap en van nut zijn voor het Belgisch Notariaat. Het moet in het Nederlands opgesteld zijn.»

Buiten de voorzitter was de Jury samengesteld uit de professoren Casman, De Bougne, Heyvaert, Van Oosterwijck, stafhouder Boonen, notaris Van Bael en notaris De Grave als secretaris.

De door de heer Popelier ingezonden verhandeling over «de tontine» werd het eerst onderzocht. Naar zijn kwaliteit haalt dit werk het niveau van een behoorlijke licentiaatsverhandeling. Het voldoet echter niet aan de kwaliteitsvereisten van het Reglement van de Driejaarlijkse Prijs. Bovendien heeft het werk slechts een marginale waarde voor de notariële praktijk. De tijdschriftartikelen, die de laatste jaren aan de tontine werden gewijd, bevatten doorgaans evenveel zoniet meer nuttige actuele technische informatie dan die welke in de verhandeling terug te vinden is. Dit werk komt derhalve niet in aanmerking voor bekroning.

Onder de titel «Raakpunten tussen notariaat en vredegerrecht» heeft de heer Ulrik Van den Plas, een van onze meest actieve en vooraanstaande hoofdgriffiers, voorheen te Kontich en sinds een vijftal jaren aan het Vredegerrecht Lier verbonden, een in gemoeidelijke stijl en zonder veel wetenschappelijke pretentie opgesteld vademecum geschreven m.b.t. domeinen van het recht waarin vrede-rechter en notaris elkaar ontmoeten.

Door de auteur bescheiden als «werkje» betiteld, omvat dit vademecum 117 bladzijden tekst, waarin niet minder dan een vijftigtal modellen, verzoekschriften en beschikkingen zijn opgenomen als mede een massa raadgevingen en tips, geput uit een jarenlange prak-

tijk. Het is verdeeld in drie hoofdstukken, respectievelijk Familie-raden, Procedures en Varia.

Er wordt geen enkele moeilijkheid uit de weg gegaan en de auteur komt soms tot verrassende oplossingen in procedures waarover tot hier toe weinig werd gepubliceerd of waarin weinig inzicht bestond.

Sommige standpunten van de auteur vragen echter voorbehoud of worden niet altijd gemotiveerd. Ook dient gewezen te worden op verscheidene storende taalfouten.

Kortom, het gaat om een over het algemeen genomen verdienstelijk werk, dat vooral in de praktijk van vredegerichten, minder in die van notarissen, zijn nut heeft.

Ondanks sommige interessante stellingen gaat het echter niet om een grondige studie noch om een bijdrage tot ontwikkeling van de rechtswetenschap.

Door de heer Fred Stevens werd het werk «De Franse wetgeving over het Notarisambt en het Antwerpse Notariaat van 1794 tot 1814» ingediend.

In verscheidene opzichten maakt dit werk een opvallende indruk. Allereerst door zijn omvang. Het werk beslaat drie boekdelen in quarto, met in totaal 724 bladzijden. Daarenboven wegens de zorg die besteed werd aan het onderzoek van omvangrijk materiaal en het verzamelen van een bibliografie, die 33 bladzijden beslaat, samen met 1579 voetnoten. Ten laatste wegens het stamboom-effect, dat aan de notariële clan historische achtergronden met erfelijke eigenheden en belastingen openlegt.

Terwijl deel I de rechtshistorische evolutie van de organisatie van het notariaat weergeeft, reflecteert deel II die evolutie op de notariële activiteit te Antwerpen.

Deel III bevat uitsluitend bijlagen:

- vier ontwerpen tot hervorming van het notariaat;
- een lijst van notarissen te Antwerpen;
- 35 grafieken die tussen de jaren 1794 en 1814 de activiteit voorstellen van iedere Antwerpse notaris;
- 35 bladzijden met tabellen, waarin, over dezelfde periode, de bedrijvigheid van iedere Antwerpse notaris over 43 verschillende soorten akten afzonderlijk wordt weergegeven.

Het voorgelegde werk verdient bijzondere waardering. In breedte en diepgang wordt het beschikbare materiaal minitueus onderzocht en gerangschikt. De geleverde inspanning is van een uitzonderlijke intensiteit en moet kwalitatief hoog worden aangeslagen.

Deze studie is evenwel niet relevant voor de actuele notariële praktijk en beantwoordt daardoor niet aan alle oogmerken van de Driejaarlijkse Prijs van het Antwerps Notariaat. De jury hoopt evenwel dat dit werk, binnen de discipline waaronder het ressorteert, de waardering moge vinden die het ruimschoots verdient.

Het boek «De eenpersoons-B.V.B.V.» van de hand van mr. Jozef Lievens, uitgegeven bij Kluwer Rechtswetenschappen, behandelt de bij wet van 14 juli 1987 ingevoerde mogelijkheid een BVBA op te richten en/of te laten bestaan met slechts één vennoot.

Het boek beslaat 288 pagina's en omvat, behoudens het Woord vooraf, de lijst van afkortingen, de bibliografie en het trefwoordenregister, een exposé van 242 bladzijden (over 6 delen) en een reeks bijlagen, te weten de tekst van de wet van 14 juli 1987, de vennootschappenwet en 2 fiscale praktijkvoorbeelden.

De eerste indruk van de lezer is dat het boek leest als een roman, hoewel het toch handelt over een materie die traditioneel als vrij technisch wordt beoordeeld. Het werk is op zeer korte tijd na de invoering van de nieuwe wetgeving gerealiseerd en toch bevat het menigvuldige verwijzingen naar de vloed van publikaties en studiedagen die de innovatie met zich bracht.

Na een vlotte inleiding volgt een evenwel oppervlakkig gehouden onderzoek naar het vernieuwd vennootschapsbegrip. De auteur ontwijkt hierbij de (klassieke) vraagstelling of de vennootschap als een overeenkomst dan wel als een instelling dient te worden gekwalificeerd, door te stellen dat het debat de grenzen van deze commentaar overstijgt. Hierdoor illustreert hij meteen de beperktheid van zijn opzet, te weten een voornamelijk praktisch gerichte commentaar te schrijven over de nieuwe wet.

Bij de bespreking van het juridisch statuut van de eenpersoons-BVBA, worden een aantal stellingen verdedigd in controversiële aangelegenheden (de vereniging van alle aandelen in de hand van een enkel rechtspersoon, het verlenen van volmacht voor de algemene vergadering, de mogelijkheid om de vrije overdracht van aandelen statutair te beperken), waarbij te zeer de indruk wordt gewekt

dat de eenpersoons-BVBA essentieel te onderscheiden is van de «gewone» BVBA, wat betreurd kan worden.

De delen die handelen over sociaalrechtelijke aspecten, de eenpersoons-BVBA als professionele vennootschap en over de fiscale evaluatie zijn zeer summier behandeld.

Bij wijze van besluit kan gezegd worden dat het ingezonden werk beantwoordt aan alle criteria die door het Reglement voor de Driejaarlijkse Prijs van het Antwerps Notariaat zijn gesteld. Het is origineel en in vlot leesbaar Nederlands geschreven. Het is ontegenzeggelijk van nut voor de notariële praktijk, vormt een grondige studie en draagt bij tot de ontwikkeling van de rechtswetenschap.

Het is een grondig en diepgaand commentaar bij de wet van 14 juli 1987, maar dit opzet houdt ook de beperkingen in van het werk, dat deze innovatie niet weet te plaatsen in het geheel van het vennootschapsrecht in het algemeen of in de werking en structuur van de besloten vennootschappen in het bijzonder.

Het werk «Behoorlijke rechtsbedeling bij geschillen over directe rijksbelastingen», uitgegeven bij Kluwer Rechtswetenschappen, wekte veel belangstelling op bij de Jury.

De auteur, mr. Paul van Orshoven, advocaat en docent aan de K.U.Leuven verdedigde op schitterende wijze het hier besproken werk als doctoraatsthesis aan de K.U.L.

Dit boek is in fiscale kringen niet onopgemerkt voorbijgegaan, daar er reeds vele jaren nood bestond aan een dergelijk werk. Het was geleden van 1958, dus van vóór de wet van 20 november 1962 (W.I.B.), dat een substantiële studie werd gewijd aan de geschillenprocedure.

Het boek omvat een Algemeen deel (blz. 3-187) en een Bijzonder deel (blz. 191-533). Verder vindt men een resumé in het Frans (blz. 535-539), evenals een zeer uitvoerige literatuurlijst, waaruit blijkt dat de auteur zich niet beperkt heeft tot louter fiscale geschriften, maar dat hij ook problemen van grondwettelijke en administratieve aard, van gerechtelijk recht, van staatsaansprakelijkheid, van strafrecht en van Europees recht heeft bestudeerd en dat hij ook rechtsvergelijkende aspecten niet heeft verwaarloosd.

Na de duidelijke inhoudstafel volgt een zeer volledig zaakregister.

Doorheen heel het boek loopt als een rode draad de zorg om de bescherming en de weerbaarheid van de belastingplichtige, de bekommernis voor diens rechten en de strijd tegen eventuele willekeur.

Dit werk is enerzijds een pleidooi maar anderzijds is het zo sterk gestructureerd en zo grondig gefundeerd — het is niet anders dan door dit pleonasme uit te drukken — dat het in de eerste plaats een objectief wetenschappelijk waardevol werkstuk is geworden.

Sommige stellingen van de auteur zijn niet door de rechtspraak aanvaard, wat hij trouwens niet verbergt, maar het zou niet de eerste maal zijn dat een overtuigende redenering in de doctrine de rechtspraak wijzigt of minstens beïnvloedt.

Klare definities, heldere analyses en frappante voorbeelden maken het boek vlot leesbaar.

Degelijk voorbereid door het Algemeen deel, dat bewondering afdwingt door het onderzoekswerk dat eraan ten grondslag ligt en om nog heel wat meer redenen, volgt het Bijzonder deel dat, zonder enige toegeving aan de wetenschappelijke waarde te doen, meer praktijkgericht is. Het bevat een schat aan gegevens voor al wie met fiscaal procesrecht te maken heeft of dat wil bestuderen. De auteur is de hete hangijzers niet uit de weg gegaan, wel integendeel.

Achter elk hoofdstuk van dit deel geeft de auteur een «beoordeling», die veelzeggend is nopens zijn terecht kritische instelling en waarin hij eigen ideeën en opvattingen verwoordt.

Natuurlijke personen of vennootschappen, die de notaris raadplegen, mogen verwachten dat hij op de hoogte is van de mogelijkheden die zij hebben en de moeilijkheden die zij moeten vermijden of overwinnen, zelfs vooraleer een fiscaal raadgever of een deskundig fiscaal advocaat wordt geraadpleegd. De notaris moet minstens met kennis van zaken de fiscale betwistingen van zijn cliënten kunnen begrijpen en volgen.

De Jury is van mening dat dit boek het beste is dat in de laatste decennia is geschreven over het onderwerp. Hoewel het niet de dagelijkse notariële praktijk behandelt, hoort het toch thuis in de notarisbibliotheek.

Bespreking van het bekroonde werk door de voorzitter van de Jury

Door de inwerkingtreding van de wet van 14 mei 1981, betreffende het erfrecht van de langstlevende echtgenoot en van de

afstammingswet van 31 maart 1987, heeft het Belgisch erfrecht zeer diepgaande, zometer fundamentele wijzigingen ondergaan.

Het oude erfrechtelijke systeem was uitgebouwd rond de samenwerking van twee beginselen :

- enerzijds : werkelijke erfrechtelijke roeping komt enkel toe aan verwanten — men denke aan de term «wettige erfgenamen»;
- anderzijds : werkelijk verwant wordt men enkel door afstamming binnen het huwelijk — men denke aan de term «wettige afstamming».

De wet van 14 mei 1981 houdt een rechtstreekse inbreuk in op het eerste beginsel. De langstlevende echtgenoot, die geen verwant is (en ook geen aanverwant — al wordt dit betwist door de auteur) wordt een volwaardige (wettige) erfgenaam. Die wet houdt dus de erfrechtelijke promotie in van het huwelijk.

Wat het huwelijk op die wijze aan erfrechtelijke betekenis wint, verliest het echter onrechtstreeks langs de nieuwe afstammingswet om. Door de wet van 31 maart 1987 wordt immers de verwantschap «gedematrimonialiseerd», geïndividualiseerd. En deze nieuwe verwantschap, die dus geen huwelijk meer onderstelt, blijft erfrechtelijke roeping impliceren.

Dergelijke, op het eerste gezicht bijna contradictorische bewegingen, ingebouwd in de oude erfrechtelijke structuren, leiden onvermijdelijk tot het technisch ingewikkelder maken van het erfrechtelijk systeem. Ingevolge deze toenemende complexiteit heeft de rechtspracticus die met het erfrecht wordt geconfronteerd — en op het gebied van het erfrecht is dat toch nog altijd op de eerste plaats de notaris — behoefte aan een werk dat op overzichtelijke wijze de techniek van het vernieuwde erfrecht uiteenzet.

Wie in het erfrecht als sociaal fenomeen is geïnteresseerd, kan zich echter niet beperken tot de blinde weergave of inprenting van die nieuwe techniek. Hij tracht bovendien voor de evoluties in de techniek een meer algemene verklaring te vinden. Daartoe is vereist dat het erfrecht wordt gesitueerd in zijn globale maatschappelijke context.

Alleen door die werkwijze komt men tot een werkelijk «begrijpen» van het erfrecht.

Het werk «Erfrecht» van professor M. Puelinckx-Coene, uitgegeven bij Story-Scientia, voldoet op merkwaardige wijze aan deze vereisten.

Inderdaad, enerzijds zijn de eerste 42 bladzijden van het handboek gewijd aan algemene en theoretische beschouwingen over het erfrecht, aan zijn vroegere en actuele sociale betekenis. Het is verfrissend dergelijke inleiding te mogen aantreffen in een juridisch handboek, ook wanneer men het niet steeds eens is met de auteur. Het is hoe dan ook positief de lezer tot nadenken te dwingen.

Anderzijds is de weergave van de actuele erfrechtelijke techniek van zeer hoog niveau. In zijn poging om toegang te vinden tot de complexe materie, tot dewelke ons erfrecht is vergroeid, wordt de lezer heel het werk door geholpen door voorbeelden, die onmiddellijk de concrete betekenis van de abstracte regel illustreren. En de persoon wiens verbeeldingskracht dan nog tekort schiet, kan terecht bij de figuren die de voorbeelden visualiseren.

De technische uiteenzetting zelf is niet beperkt tot de beginselen. De voornaamste technische vragen, die de nieuwe wetgeving doet rijzen, worden niet uit de weg gegaan. Uiteraard kunnen in een algemeen handboek over erfrecht niet alle problemen worden behandeld en kan niet alles tot op de graat worden uitgeplozen. Wie met een concreet probleem wordt geconfronteerd en het grondiger wil onderzoeken, blijft echter niet op zijn honger zitten. De afdelingen van de hoofdstukken vangen immers aan met een uitgebreide bibliografie en een schat aan dienstig materiaal is terug te vinden in de voetnoten.

In de technische uiteenzetting worden wel bepaalde standpunten ingenomen die voor kritiek vatbaar zijn. Zo stelt de auteur voor om, in geval van verwerping van de nalatenschap door een erfgenaam, aan wie een gift als voorschot op erfdeel gedaan werd, de gift te geven van de verwerping om de verrassende gevolgen van een verwerping t.a.v. latere schenkingen of legaten te neutraliseren (nr. 237 — pag. 355). Deze oplossing van de auteur, die in geen enkele juridische constructie steun vindt, dient dan ook stellig verworpen te worden.

Tevens kan kritiek uitgebracht worden op de berekeningen die door de auteur gemaakt worden voor het geval dat een schenking gedaan wordt aan een kind zonder vrijstelling van inbreng doch met toestemming van de langstlevende echtgenote, zodat het tweede lid

van artikel 858bis B.W. dient toegepast te worden (nr. 339 – pag. 367-368). Dit artikel raakt uitsluitend de verhouding tussen de begiftigde en de langstlevende echtgenote. In afwijking van wat door de auteur wordt voorgesteld, zou het geciteerde voorbeeld er dan toe leiden dat de twee niet-begiftigde kinderen elk recht blijven hebben op 600.000 frank in bloot eigendom, terwijl het begiftigde kind 300.000 frank in volle eigendom en 300.000 frank in bloot eigendom zou verkrijgen. De langstlevende echtgenote blijft also recht hebben op 1.500.000 fr. in vruchtgebruik.

De auteur laat tevens niet na regelmatig te wijzen op het slechts wankel evenwicht (?) dat de wetgever in het erfrecht heeft weten te leggen.

Regelmatig wordt de aandacht getrokken op de niet zo eenvoudige keuze tussen enerzijds het streven naar (over)bescherming van de nieuwsoortige erfgenaam die de langstlevende echtgenoot is en anderzijds de blijvende waarborging van de (ook deels nieuwsoortige) verwanten, meer bepaald de afstammelingen. Op die wijze wordt bijvoorbeeld de techniek van de omzetting van het erfrechtelijk vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot bevattelijk gemaakt.

Het is ook een verdienste van de auteur dat ze de aandacht heeft gevestigd op de erfrechtelijke vragen waartoe de aanwending van nieuwe procreatietechnieken zal leiden, dit langs de afstammingsrechtelijke problemen om waartoe die technieken aanleiding geven.

Het is duidelijk dat een algemene visie op het instituut afstamming (en daardoor verwantschap) hierbij een leidraad zal (of moet) zijn. De betekenis die men het erfrecht geeft – denk ondermeer aan de reserve – wordt immers bepaald door de betekenis die men geeft aan de relaties (zoals afstamming en huwelijk) op grond waarvan iemand tot erfgenaam wordt geroepen.

De kritische opmerkingen die de auteur aan het einde van sommige afdelingen formuleert, waren de geschikte plaats geweest om deze verbanden in het licht te stellen. Deze kritische beschouwingen blijven echter doorgaans beperkt tot technische bedenkingen; ze missen een beetje de algemene onderbouw, die een bezinning over de instituten huwelijk en afstamming ze had kunnen geven.

Deze laatste bedenking doet echter niets af aan de grote verdienste van het werk van professor M. Puelinckx-Coene, dat door de Jury eenparig aangewezen werd als het werk dat diende bekroond te worden met de Driejaarlijkse Prijs van het Antwerps Notariaat anno 1989.

MEDEDELINGEN

Onrechtmatige daad – Roekeloos procederen

Op p. 26 van deze jaargang is een vonnis van de Rb. Antwerpen van 26 november 1987 in zake van R.S.Z. t/ B.V.P.A. P. gepubliceerd.

De raadsman van de R.S.Z. bracht de redactie ter kennis dat tegen dat vonnis hoger beroep is ingesteld en dat inmiddels de zaak is vastgesteld voor behandeling in hoger beroep op 24 januari 1994.

Colloquium : Rechten van kinderen

Naar aanleiding van de goedkeuring van de Conventie voor de Rechten van het Kind wordt op vrijdag 22 december 1989 in de Akademieraadzaal van de R.U.G., Volderstraat 2, Gent, een colloquium «Rechten van kinderen» georganiseerd.

Inlichtingen : Kids – Studie- en Documentatiecentrum voor Rechten van Kinderen, Louis Pasteurlaan 2, 9000 Gent (tel. 091/24.02.24, toestel 316 of 317).

Een nieuw tijdschrift : Revue trimestrielle des droits de l'homme

Vanaf december 1989 verschijnt bij Editions Nemesis te Brussel de «Revue trimestrielle des droits de l'homme». De directeur van het tijdschrift is mr. Pierre Lambert, advocaat te Brussel.

De bedoeling van de redactie is de leemte aan te vullen die ontstaan is na de verdwijning in 1975 van de «Revue des droits de l'homme», opgericht in 1968 door René Cassin.

De abonnementsprijs voor 1989-1990 bedraagt 2.900 fr.

Studienamiddag : De vrije beroepen in het licht van 1992

De Federatie voor Vrije en Intellectuele Beroepen (F.V.I.B.) organiseert op zaterdag 17 februari 1990 in het Provinciehuis, Koninging Elisabethlaan 22 te Antwerpen een studienamiddag «De vrije beroepen in het licht van 1992».

Programma :

- 13u30 Begroeting door de voorzitter van de vereniging.
- 13u45 Opleiding, vestiging, deontologie en andere concrete maatregelen voor de vrije beroepen met het oog op Europa '92 door de heer L. Lenaerts, (adjunct-secretaris-generaal van de Benelux Economische Unie).
- 14u30 Waarde, kansen, problemen en opgaven voor de vrije beroepen in Europa door mevrouw S. Tiemann (voorzitter Sepilis).
- 15u30 Werksessies : Medische beroepen – Juridische beroepen – Andere vrije beroepen.
- 17u30 Europa, een uitdagende opgave en een noodzakelijke kans, slottoespraak door de heer L. Tindemans (Europees parlements lid).

Inlichtingen : F.V.I.B., Spastraat 8, 1040 Brussel (tel. 02/238.05.11 – fax 02/230.93.54).

Congres : «Piercing» Van Schilfgaarde

Ter gelegenheid van het afscheid van prof. mr. P. Van Schilfgaarde als gewoon hoogleraar handelsrecht en ondernemingsrecht bij de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Groningen, wordt door het Instituut voor Ondernemingsrecht op vrijdag 9 maart 1990 een bijzonder congres «Piercing» Van Schilfgaarde georganiseerd.

Beknopt programma :

- 11u00 Ontvangst en opening.
- 11u35 Vennootschap en onderneming door prof. mr. L. Timmerman (R.U. Groningen).
- 12u00 Misbruik van rechtspersonen door prof. mr. P.J. Dormond (K.U. Nijmegen).
- 14u00 Vertegenwoordiging en besluitvorming door mr. H.J.M.N. Honée (Unilever).
- 14u30 Recht van enquête door prof. mr. C.A. Boukema (U. Amsterdam).
- 15u30 Bestuurszelfstandigheid in concernverhoudingen door mr. H.L.J. Roelvink (raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden).
- 16u00 Personenvennootschappen door prof. A.L. Mohr (U. Amsterdam).
- 16u30 Repliek door prof. mr. P. Van Schilfgaarde.
- 17u15 Sluiting van het wetenschappelijk gedeelte van het congres door prof. mr. C.H.J. Brunner (R.U. Groningen).

Het congres heeft plaats in het Biologisch Centrum, Kerklaan 30, Haren.

Inlichtingen : mrs. P.G.F.A. Geerts en M.Y. Nethe, Instituut voor Ondernemingsrecht, Oude Kijk in 't Jatstraat 26, 9712 EK Groningen (tel. 050-635609, fax 050-635603).

TIJDSCHRIFTEN

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 1988

nr. 5887

Oudelaar, H., Gelegde beslagen vervallen. Of niet ?, Frielink, K., Recente rechtspraak ; Friederichs, H.A.W., Testamenten ten behoeve van te adopteren kinderen.