

DE AANSPRAKELIJKHEID VAN VENNOOTSCHAPSBESTUURDERS ¹

1. Sedert een tiental jaren wordt weer veel aandacht besteed aan het aansprakelijkheidsstelsel van de bestuurders en zaakvoerders van vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid. De economische crisis heeft het aantal faillissementen sterk doen toenemen. Dikwijls viel er bij de gefailleerde vennootschap nog maar weinig te rapen. Daarom zijn schuldeisers en curatoren op zoek gegaan naar middelen om op een indirecte wijze toch nog voldoening van hun schuldvorderingen te krijgen of het actief van de failliete boedel te vergroten. Een van die middelen is de bestuursaansprakelijkheid. Dit verklaart in ruime mate de hernieuwde belangstelling voor deze materie.

Er is in dit verband soms gesproken van een explosie van zaken waarin de aansprakelijkheid van bestuurders werd ingeroepen. Dat mag niet overdreven worden. In verhouding tot het aantal faillissementen is het aantal gevallen waarin de bestuurders aansprakelijk zijn gesteld, al bij al zeer beperkt.

2. Het regime van de aansprakelijkheid van bestuurders en zaakvoerder van naamloze vennootschappen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en, in mindere mate, coöperatieve vennootschappen waarin de vennoten op grond van de statuten slechts aansprakelijk zijn tot beloop van hun inbreng, is in de klassieke doctrine reeds uitvoerig ontleed en beschreven. De hernieuwde belangstelling die in de rechtsleer ontstond als gevolg van het toenemend aantal aansprakelijkheidsvonnissen en -arresten, heeft op het einde van de zeventiger jaren en in het begin van de tachtiger jaren geleid tot publikatie van verschillende fundamentele bijdragen ². Ook de laatste jaren zijn nog enkele belangwekkende en gezaghebbende overzichten en analyses gepubliceerd ³.

3. Het ligt niet in onze bedoeling hier alles te herhalen, wat men veel uitvoeriger vindt in de klassieke doctrine en in de genoemde recente bijdragen. Wij kunnen er nochtans moeilijk aan ontkomen dit referaat op te bouwen rond het klassieke onderscheid volgens de grondslagen van de be-

stuursaansprakelijkheid. Er moet dus noodgedwongen een overzicht worden gegeven van reeds bekende regels. Maar voor zover mogelijk zullen wij daarbij de nadruk leggen op de bespreking van knelpunten die hun oorsprong hoofdzakelijk vinden in nieuwe inzichten die in de doctrine zijn verdedigd, en in nieuwe wetgeving.

1. Aansprakelijkheid wegens gewone bestuursfouten

4. Naar luid van artikel 62, eerste lid, Venn. W. zijn de bestuurders van een naamloze vennootschap overeenkomstig het gemene recht verantwoordelijk voor de vervulling van de hun opgedragen taak, en aansprakelijk voor de tekortkomingen die zij in hun bestuur begaan hebben. Artikel 132 Venn. W. maakt die regel ook toepasselijk op de zaakvoerders van besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid. Hij is in feite ook van toepassing op de bestuurders van coöperatieve vennootschappen, die eveneens op grond van het gemene recht volgens een analoge toepassing van de regels van de lastgeving verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van de last die hun is opgedragen (art. 143, tweede lid, Venn. W.) ⁴.

Deze gemeenrechtelijke aansprakelijkheid voor bestuursfouten die niet tevens schendingen van de Vennootschappenwet of de statuten zijn, is in beginsel individueel ⁵. Maar wanneer de schade haar oorzaak vindt in de samenlopende fouten van verschillende bestuurders en zonder de fout van één van hen de fouten van de anderen niet hadden kunnen volstaan om de schade te veroorzaken, is elke bestuurder in de regel verplicht de schade volledig te vergoeden (*in solidum*); het is niet vereist dat de onmogelijkheid wordt vastgesteld om de verhouding te bepalen waarin de fout van elk van de bestuurders tot de schade heeft bijgedragen ⁶. En een gemeenschappelijke fout van verschillende bestuurders, d.w.z. een fout waarbij verschillende bestuurders wetens hebben samengewerkt tot het ontstaan van het schadeverwekkend feit, brengt hoofdelijke aansprakelijkheid met zich mee ⁷.

Naar de klassieke leer bestaat deze gemeenrechtelijke aansprakelijkheid uitsluitend ten opzichte van de vennootschap: zij alleen kan ter vergoeding van de door bestuursfouten veroorzaakte schade de *actio mandati* instellen; daartoe besluit de algemene vergadering bij eenvoudige meerderheid van stemmen; na ontbinding of faillietverklaring van de vennootschap komt die bevoegdheid toe aan de vereffenaars, respectievelijk de curator ⁸. De mogelijkheid om

¹ Tekst van een voordracht gehouden te Leuven op 10 november 1989 in het kader van de studiedagen «Notariaat 1992» (Instituut voor het Notariaat).

² CORNELIS, L., «De aansprakelijkheid van beheerders na faillissement», *B.R.H.*, 1980, 342, en 1981, 107; RONSE, J. en VAN HULLE, K., «Overzicht van rechtspraak (1968-1977): vennootschappen», *T.P.R.*, 681; RONSE, J., «La responsabilité facultative des administrateurs et gérants en cas de faillite avec insuffisance d'actif», *Rev. Prat. Soc.*, 1979, 292; VAN OMMESLAGHE, P., «Développements récents de la responsabilité civile professionnelle en matière économique», in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, Editions du Jeune Barreau, 1978, p. 7; VAN RYN, J. en VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1972-1978). Les sociétés commerciales», *R.C.J.B.*, 1981, 361.

³ MERCHERS, Y., «Aansprakelijkheid van bestuurders in N.V. en B.V.B.A.», *T.P.R.*, 1986, 405; RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.-M. en VAN HULLE, K., «Overzicht van rechtspraak (1978-1985): vennootschappen», *T.P.R.*, 1986, 1233.

⁴ FREDERICO, L. en S., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, II, Brussel, Bruylant, 1963, nr. 1038; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial belge*, II, Brussel, Bruylant, 1957, nr. 1022.

⁵ FREDERICO, L. en S., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, I, Brussel, Bruylant, 1962, nr. 822.

⁶ Cass., 15 februari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, (661), 677-678.

⁷ Cass., 15 februari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, (661), 677.

⁸ FREDERICO, L. en S., *Handboek*, I, nr. 822-823.

de *actio mandati* in te stellen vervalt in beginsel door de kwijting (decharge) die de algemene vergadering in een afzonderlijke stemming aan de bestuurders of zaakvoerders verleent (artt. 79, derde lid, 137 en 158 Venn. W.)⁹. De kwijting is alleen rechtsgeldig wanneer de ware toestand van de vennootschap niet wordt verborgen door enige weglating of onjuiste opgave in de jaarrekening en, wat de extrastatutaire verrichting betreft, wanneer deze bepaaldelijk zijn aangegeven in de oproeping (artt. 79, derde lid, 137 en 158 Venn. W.). Om de geldigheid van de kwijting aan te nemen, aanvaardt de rechtspraak ook dat de algemene vergadering uit het verslag van de bestuurders voldoende informatie heeft gekregen over de werkelijke toestand van de vennootschap en dus niet op een dwaalspoor is gebracht door de onjuiste jaarrekening¹⁰. De bepaaldelijke aanwijzing van de extrastatutaire verrichting houdt met betrekking tot naamloze vennootschappen en besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid verband met de bijzondere aansprakelijkheid die door artikel 62, tweede lid, Venn. W. wordt geregeld en waarop zo dadelijk wordt teruggekomen. Met betrekking tot coöperatieve vennootschappen lijkt die aanwijzing noodzakelijk opdat de kwijting geldig de gemeenrechtelijke contractuele aansprakelijkheid voor inbreuken op de statuten kan dekken (art. 158 Venn. W.)¹¹.

Als voorbeelden van bestuursfouten worden traditioneel gegeven het niet uitvoeren van de bestuursopdracht, het feit een goedge schuldenaar niet te bekwaam tijd te vervolgen en het doen van verrichtingen onder klaarblijkelijk nadelige voorwaarden. De laatste jaren slaat de rechtspraak steeds meer acht op het geheel van bestuursfouten dat erin bestaat een deficitaire activiteit op kennelijk onredelijke wijze voort te zetten.

5. Met betrekking tot de aansprakelijkheid wegens bestuursfouten zijn in de recente rechtspraak en rechtsleer wel enkele knelpunten aan de oppervlakte gekomen. Zij houden verband met de vraag of bestuursfouten ook kunnen leiden tot een aansprakelijkheid ten aanzien van derden, en met de rechterlijke appreciatie van de fout.

Aansprakelijkheid wegens bestuursfouten tegenover derden

6. Zojuist werd reeds opgemerkt dat de aansprakelijkheid wegens bestuursfouten naar de klassieke leer alleen ten opzichte van de vennootschap bestaat. Die regel wordt tot vandaag in de heersende rechtsleer hoog gehouden¹², al wordt niet ontkend dat een bestuursfout in omstandigheden tevens een onrechtmatige daad kan uitmaken, en al wordt niet tegengesproken dat een contract door zijn bijzondere aard de algemene zorgvuldigheidsplicht van een partij tegenover derden kan verruimen¹³. Met betrekking tot de bestuurders-

aansprakelijkheid gaat men ervan uit dat bestuurders in het algemeen niet de verplichting hebben de vennootschap in het belang van derden te besturen¹⁴.

Een aantal auteurs meent in sommige recente rechtspraak nochtans een bewuste afwijking van dat principe te zien¹⁵. De bedoelde rechtspraak neemt aan dat bestuurders of zaakvoerders tegenover derden aansprakelijk kunnen zijn wegens de kennelijk onredelijke voortzetting van een deficitaire activiteit¹⁶. In één arrest werd ook de aansprakelijkheid tegenover derden van de bestuurders van een V.Z.W. aangenomen wegens diverse slordigheden bij het bestuur, waaronder in het bijzonder het niet-ervullen van de formaliteiten om de door de overheid toegezegde subsidies betaald te krijgen¹⁷. In één vonnis werden de bestuurders zelfs op grond van de artikelen 1382-1383 B.W. aansprakelijk gesteld wegens de bestuursfout die erin bestond een door de vennootschap niet verschuldigde wisselbrief te accepteren en gedeeltelijk te betalen¹⁸.

7. Het denkbeeld dat de recente rechtspraak zonder meer een aansprakelijkheid tegenover derden wegens gewone bestuursfouten zou aanvaarden, lijkt ons uiterst betwistbaar. Wanneer men de aangehaalde vonnissen en arresten ontleedt, blijkt telkenmale dat de rechtbank of het hof de gewraakte bestuursfouten *tevens* als onrechtmatige daden in de zin van de artikelen 1382-1383 B.W. beschouwt, zonder dat van enig automatisme sprake is¹⁹. Hierop wordt later teruggekomen.

8. Maar er is meer. Deze technisch-juridische verklaring neemt inmiddels niet weg dat de bedoelde rechtspraak misschien een symptoom is van een nieuwe beweging in het vennootschapsrecht. In een recente bijdrage interpreteerde Y. Merchiers de wetgevende wijzigingen en de jurisprudentiële ontwikkelingen in het vennootschapsrecht sedert de zeventiger jaren, als even zovele tekens van de evolutie van het vennootschapsrecht van een recht dat hoofdzakelijk de verhoudingen tussen de aandeelhouders regelt, naar een integrerend onderdeel van een ruimer ondernemingsrecht: de grote vennootschap met volkomen rechtspersoonlijkheid is in de eerste plaats een juridische ontstaans- en organisatie-techniek van de onderneming geworden; het vennootschapsbelang is een ondernemingsbelang geworden, waarin de belangen van aandeelhouders, schuldeisers, werknemers,

¹⁴ RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.-M. en VAN HULLE, K., *l.c.*, p. 1253; STRYCKMANS, J.-J., noot onder Brussel, 28 september 1966, *J.T.*, 1967, 99; T' KINT, F., «La responsabilité des dirigeants de sociétés anonymes et de sociétés de personnes à responsabilité limitée», *Rev.Rég.Dr.*, 1980, p. 107; VAN RYN, J. en VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1966-1971). Les sociétés commerciales», *R.C.J.B.*, 1973, 401.

¹⁵ MERCHIER, Y., «Aansprakelijkheid van bestuurders», *l.c.*, p. 417; PARMENTIER, C., «La responsabilité des dirigeants d'entreprises en cas de faillite», *T.B.H.*, 1986, 744; VAN OMMESLAGHE, P., «Développements récents de la responsabilité civile», *l.c.*, p. 21.

¹⁶ Bergen, 16 mei 1979, *Rev.Prat.Soc.*, 1979, (158), 189; Bergen, 20 mei 1985, *Rev.Prat.Soc.*, 1985, (261), 287; Kh. Charleroi, 12 oktober 1976, *Rev.Prat.Soc.*, 1976, (143), 163; Kh. Charleroi, 10 januari 1979, *Rev.Prat.Soc.*, 1979, (315), 320.

¹⁷ Brussel, 9 oktober 1987, *Rev.Prat.Soc.*, 1988, 145.

¹⁸ Kh. Kortrijk, 29 juni 1984, *T.B.H.*, 1985, 222.

¹⁹ Cf. VAN CROMBRUGGE, S., *De juridische en fiscale eenheidsbehandeling van vennootschapsgroepen*, Antwerpen, Kluwer, 1984, nr. 212.

⁹ *Ibidem*, nr. 824; RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.-M. en VAN HULLE, K., *l.c.*, p. 1407.

¹⁰ Cass., 12 februari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 662.

¹¹ Cf. *infra*, nr. 12.

¹² RONSE, J. en VAN HULLE, K., *l.c.*, p. 818; VAN OMMESLAGHE, P., «Développements récents de la responsabilité civile», *l.c.*, pp. 22-23.

¹³ COUSY, H., «Het verbod van samenloop tussen contractuele en extra-contractuele aansprakelijkheid en zijn weerslag», *T.P.R.*, 1984, 167-169; VAN OMMESLAGHE, P., «Développements récents de la responsabilité civile», *l.c.*, p. 21.

consumenten en van de hele gemeenschap convergeren²⁰. Dit zou meteen de verklaring zijn van de toenemende mate waarin de rechtspraak bestuurders tegenover *derden* aansprakelijk stelt voor wat men vroeger alleen maar als bestuursfouten zou hebben beschouwd²¹.

De gedachte dat de vennootschap in eerste instantie het juridisch kader voor de onderneming in haar maatschappelijke dimensie is geworden en dat het vennootschapsbelang een ondernemingsbelang is geworden, is al eerder in de Belgische doctrine geformuleerd, maar werd nooit op een zo uitvoerige wijze gestoffeerd aan de hand van het positief vennootschapsrecht. Zij is ongetwijfeld de uitdrukking van een onafwendbare evolutie, die de vennootschapsjuristen voor nieuwe uitdagingen plaatst: veel gevestigde regels en oplossingen die steunden op het gemene contractenrecht en het recht van de burgerlijke vennootschap, zullen moeten worden herzien om plaats te maken voor meer ondernemingsgerichte oplossingen. Niettemin komt het ons voor dat die opvatting *hic et nunc* nog steeds onvoldoende steun vindt in het positief vennootschapsrecht om reeds als geldig aanvaard te worden.²² Nog steeds is het de algemene vergadering die in beginsel als enige over de benoeming en afzetting van de bestuurders beslist (art. 55 Venn. W.), de statuten kan wijzigen (artt. 70 e.v. Venn. W.) en de winstbestemming vaststelt (art. 79 Venn. W.). Deze bevoegdheden zijn haar voorbehouden²³. Naar ons gevoelen betreffen zij op het economisch vlak de meest essentiële uitingen van de macht: het strategisch beleid en een wezenlijk deel van de financiering. Zolang die aspecten van de economische macht wettelijk uitsluitend in handen van de algemene vergadering berusten, kan men rustig blijven stellen dat de vennootschap de zaak van de aandeelhouders is.

Uiteindelijk valt natuurlijk niet te ontkennen dat de geleidelijke groei van het vennootschapsrecht naar het ruimere ondernemingsrecht toe, invloed heeft op de mate waarin zowel de rechtspraak als de rechtsleer geneigd zijn om bestuursfouten tegelijkertijd als onrechtmatige daden in de zin van de artikelen 1382-1383 te bestempelen.

Appreciatie van de fout

9. Op de bestuurders rust in het algemeen een inspanningsverbintenis²⁴. Naar de klassieke leer zijn zij tegenover de vennootschap aansprakelijk voor hun *culpa levis in abstracto*, d.w.z. voor elke fout die niet door een goed huisvader zou worden begaan²⁵. De recente rechtspraak en rechtsleer hebben aan dit criterium belangrijke verfijningen aangebracht. Het abstractheidselement in deze foutomschrijving betekent geenszins dat het gedrag van een bestuurder zou worden vergeleken met dat van de goede huisvader bij de haard. Het moet worden getoetst aan het gedrag van de redelijke en normaal zorgvuldige bestuurders; pro-

fessionele aansprakelijkheden worden streng beoordeeld²⁶. Anders dan vroeger aanvaardt de recente doctrine ook nog maar moeilijk dat de aansprakelijkheid van bestuurders minder streng zou moeten worden toegepast wanneer het mandaat niet bezoldigd is (art. 1992 B.W.)²⁷.

10. In de regel is het een delicate zaak het al of niet foutief karakter van wat de bestuurders hebben gedaan of nagelaten, te beoordelen, omdat zij dikwijls over een ruime beleidsmarge beschikken. Men stelt dan ook vast dat de rechtbanken daarbij meestal een zekere terughoudendheid aan de dag leggen. Die terughoudendheid is destijds door Ronse en Van Hulle verklaard als een marginale toetsing: de rechter moet de beleidsmarge van de bestuurders eerbiedigen en alleen kennelijke fouten, die buiten de marge vallen waarbinnen zorgvuldige, onderlegde en redelijke bestuurders van mening kunnen verschillen over het te volgen beleid of over de te nemen beslissing, kunnen worden gesanctioneerd²⁸. Deze beperking tot marginale toetsing is naderhand door de meerderheid in de rechtsleer onderschreven²⁹.

In de rechtsleer en de rechtspraak is er nochtans ook een strekking die het, om diverse redenen, moeilijk heeft met het concept marginale toetsing in het aansprakelijkheidsrecht³⁰. Daarop wordt teruggekomen wanneer zal worden gehandeld over de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, omdat de algemeen-theoretische draagwijdte van de betwisting daar het duidelijkst en in haar volle omvang aan het licht treedt³¹. De praktische draagwijdte van de betwisting is in ieder geval beperkt: ook de tegenstanders van het concept marginale toetsing aanvaarden, op grond van de klassieke principes en criteria van het aansprakelijkheidsrecht, dat men zich moet hoeden voor elke *ex post*-beoordeling, dat men moet vergelijken met normale, redelijke en voorzichtige personen die zich in dezelfde omstandigheden bevinden, zonder de perfectie als referentiepunt te nemen, en dat een beleidsvergissing op zichzelf nog geen fout uitmaakt.

11. Bij de beoordeling van het gedrag van vennootschapsbestuurders is alles uiteindelijk in ruime mate een kwestie van feiten. Het is bijna onmogelijk in de rechtspraak een vaste lijn te trekken. Met uitzondering van het geval waarin de bestuurders hun taak niet hebben uitgeoefend, is het moeilijk te voorspellen of een of andere gedraging in het licht van de begeleidende omstandigheden als een gewone beleidsvergissing dan wel als een fout zal worden bestempeld. Soms valt dat zelfs op wanneer men een zaak volgt van eerste aan-

²⁰ MERCHERS, Y., «De vennootschap: juridisch kader voor de onderneming in haar maatschappelijke dimensie», *T.P.R.*, 1988, 357.

²¹ *Ibidem*, 375-376.

²² VAN CROMBRUGGE, S., o.c., nrs. 70-71.

²³ RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, Gent, Story, 1975, nr. 312.

²⁴ RONSE, J. en VAN HULLE, K., *l.c.*, p. 817.

²⁵ FREDERICO, L. en S., *Handboek*, I, nr. 822.

²⁶ RONSE, J. en VAN HULLE, K., *l.c.*, p. 817; VAN OMMESELAGHE, P., *l.c.*, p. 12. Zie in het algemeen over het abstract of concreet karakter van de foutbeoordeling: VANDENBERGHE, H., «De grondslag van kontraktuele en extra-kontraktuele aansprakelijkheid voor eigen daad», *T.P.R.*, 1984, 133-139.

²⁷ RONSE, J., NELISSEN GRADE J.-M. en VAN HULLE, K., *l.c.*, p. 1245-1246.

²⁸ RONSE, J. en VAN HULLE, K., *l.c.*, p. 817.

²⁹ Zie de verwijzing bij RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.-M. en VAN HULLE, K., *l.c.*, p. 1275; adde: MERCHERS, Y., «Aansprakelijkheid van bestuurders», *l.c.*, p. 415.

³⁰ COLLE, P., «Kritische bemerkingen nopens een aantal problemen rond artikel 63ter Venn. W.», *T.B.H.*, 1985, 170; CORNELIS, L., *l.c.*, *B.R.H.*, 1981, 107 e.v.; PARMENTIER, C., *l.c.*, p. 747-748; VANDENBERGHE, H., *l.c.*, pp. 141-145.

³¹ Cf. *infra*, nr. 16.

leg naar hoger beroep: het gebeurt dat in hoger beroep be-
geleidende omstandigheden aan het licht worden gebracht,
waaraan in eerste aanleg weinig of geen aandacht is ge-
schonken.

2. Aansprakelijkheid wegens schending van de Vennootschappenwet of de statuten

12. Blijkens artikel 62, tweede lid, Venn. W. zijn de be-
stuurders van een naamloze vennootschap hetzij jegens de
vennootschap, hetzij jegens derden, hoofdelijk aansprakelijk
voor alle schade die het gevolg is van overtreding van de
Vennootschappenwet of van de statuten van de vennoot-
schap. Ten aanzien van de overtredingen waaraan zij geen
deel hebben gehad, worden zij van die aansprakelijkheid ont-
heven wanneer hun geen schuld te wijten is en zij die over-
trekkingen hebben aangeklaagd op de eerste algemene ver-
gadering nadat zij er kennis van hebben gekregen. Artikel
132 Venn. W. maakt deze regel ook toepasselijk op de zaak-
voerders van besloten vennootschappen met beperkte aan-
sprakelijkheid. Voor de bestuurders van coöperatieve ven-
nootschappen bestaat deze verzwaarde aansprakelijkheid
daarentegen niet ³².

Om aan die hoofdelijke aansprakelijkheid met vermoeden
van schuld te ontsnappen, doet de bestuurder of zaakvoer-
der die, zonder fout, vreemd is gebleven aan de overtredin-
gen, er goed aan zijn tegenstand in het verslag van de raad
van bestuur te doen vermelden en zijn bekendmaking op de
algemene vergadering in het proces-verbaal van de vergade-
ring te laten opnemen ³³.

Als voorbeelden van inbreuken op de Vennootschappen-
wet of de statuten worden traditioneel gegeven de niet-neer-
legging van de jaarrekening ter griffie van de rechtbank van
koophandel, de niet-samenroeping van de algemene verga-
dering wanneer de voorwaarden van de artikelen 103/140
Venn. W. vervuld zijn en het zich toekennen van een vast
loon wanneer de statuten als enige vergoeding een deel van
de winst toekennen. Sedert enkele jaren is de reikwijdte van
de door artikel 62, tweede lid, Venn. W. geregelde aanspra-
kelijkheid sterk uitgebreid door de incorporatie van de
boekhoudwetgeving in de Vennootschappenwet (artt. 77,
tweede lid, en 137 Venn. W.): in het kader van vennoot-
schappen die eraan onderworpen zijn, is elke schending van
de bepalingen van de wet van 17 juli 1975 en van de besluiten
ter uitvoering daarvan, thans te beschouwen als een over-
trekking van de Vennootschappenwet in de zin van artikel 62,
tweede lid, Venn. W.

Deze verzwaarde aansprakelijkheid geldt zowel ten aan-
zien van de vennootschap als van derden. Ten aanzien van
de vennootschap gaat het om de *actio mandati* en wordt zij
in beginsel gedekt door de kwijting van de algemene ver-
gadering ³⁴. Maar wat de extrastatutaire verrichtingen be-
treft, is de kwijting alleen rechtsgeldig wanneer deze verrich-
tingen bepaaldelijk werden aangegeven in de oproeping
(artt. 79, derde lid, en 137 Venn. W.). Merkwaardigerwijze
geldt deze regel ook voor de coöperatieve vennootschap

(art. 158 Venn. W.), hoewel daar geen verzwaarde aanspra-
kelijkheid als bedoeld door artikel 62, tweede lid, Venn. W.
bestaat. Men mag aannemen dat de bepaaldelijke aanwij-
zing van de extrastatutaire verrichtingen in een coöperatieve
vennootschap nu noodzakelijk is geworden opdat de kwijting
geldig de gemeenrechtelijke contractuele aansprakelijkheid
kan dekken ³⁵. De kwijting van de algemene vergadering kan
in ieder geval niet worden tegengeworpen aan derden ³⁶.

Een schending van de Vennootschappenwet of de statu-
ten is uiteraard een fout. Dikwijls zal de vaststelling daarvan
eenvoudig zijn, wanneer aan de bestuurders een precieze re-
sultaatverplichting is opgelegd ³⁷. Maar de wet en de statu-
ten leggen aan de bestuurders ook inspanningsverplichtin-
gen op, in welk geval moet worden teruggegrepen op het crite-
rium van de normaal voorzichtige en redelijke bestuurder
die in dezelfde omstandigheden geplaatst is ³⁸. De apprecia-
tie van de fout zal dan naar de heersende mening marginaal
moeten gebeuren ³⁹. Een typisch voorbeeld van zodanige
inspanningsverplichtingen wordt opgeleverd door de meeste
voorschriften van de in de Vennootschappenwet geïncorpo-
reerde boekhoudwetgeving. De waarderingsregels, die in
het algemeen worden beheerst door de eisen van voorzich-
tigheid, oprechtheid en goede trouw (art. 7 wet van 17 juli
1975 en art. 19, eerste lid, K.B. van 8 oktober 1976), laten
aan de bestuurders bijna altijd een ruime beoordelingsmar-
ge over. De rechter kan enkel marginaal toetsen ⁴⁰.

13. Een bijzonder knelpunt dat naar aanleiding van de
wet van 5 december 1984 in dit verband is opgedoken, be-
treft de toepassing van artikel 103 Venn. W. Het probleem
is eigenlijk meer van theoretische dan van praktische aard.

Vroeger bepaalde artikel 103 Venn. W. eenvoudig dat de
bestuurders, in geval van verlies van de helft van het maats-
schappelijk kapitaal, de vraag van de ontbinding van de ven-
nootschap moesten voorleggen aan de algemene vergade-
ring die daarover beraadslaagde volgens de voorschriften
voor statutenwijzigingen; bereikte het verlies drie vierde van
het kapitaal, dan kon de ontbinding worden uitgesproken
door de aandeelhouders die één vierde van de op de ver-
gadering vertegenwoordigde aandelen bezaten. Het niet-sa-
menroepen van de algemene vergadering wanneer de voor-
waarden van artikel 103 Venn. W. vervuld waren, was on-
getwijfeld een wetsovertreding in de zin van artikel 62, twee-
de lid, Venn. W. Maar of deze bepalingen doelmatig konden
worden ingeroepen om de bestuurders aansprakelijk te stel-
len voor het onbetaald passief of voor de aangroei van het
passief sedert het tijdstip waarop de algemene vergadering
tot ontbinding had kunnen besluiten, werd betwist. Tussen
de fout en de schade moet immers een oorzakelijk verband

³⁵ Cf. *supra*, nr. 4.

³⁶ FREDERICO, L. en S., *Handboek*, I, nr. 831.

³⁷ Cf. VAN OMMESSLAGHE, P., «Développement récents de la res-
ponsabilité civile», *l.c.*, p. 30.

³⁸ FREDERICO, L. en S., *Handboek*, I, nr. 827; RONSE, J., NELISSEN
GRADE, J.-M. en VAN HULLE, K., *l.c.*, p. 1272.

³⁹ RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.-M., en VAN HULLE, K., *l.c.*, pp.
1272-1275; LIEVENS, J., *De eenpersoons-BVBA*, Antwerpen, Kluwer,
1988, nr. 309.

⁴⁰ VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., «Goede trouw en getrouw
beeld», in *Liber Amicorum J. Ronse*, Brussel, Story, 1986, pp. 119
en 122-123; VAN CROMBRUGGE, S., «Kroniek boekhoudrecht (sep-
tember-november 1987)», *T.R.V.*, 1988, 38.

³² FREDERICO, L. en S., *Handboek*, II, nr. 1038.

³³ MERCHIEERS, Y., «Aansprakelijkheid van bestuurders», *l.c.*, p.
406.

³⁴ Cf. *supra*, nr. 4; FREDERICO, L. en S., *Handboek*, I, nr. 829.

bestaan ⁴¹. Naar een eerste mening moest de curator bewijzen dat de algemene vergadering, ware zij samengeroepen, daadwerkelijk tot ontbinding zou hebben besloten ⁴². Men moest dan gewoonlijk vaststellen dat zulk een bewijs niet kon worden geleverd. Naar een tweede mening moest de bewijslast worden omgekeerd en op de bestuurders worden gelegd, omdat de in artikel 103 Venn. W. neergelegde norm strekte tot voorkoming van schade en men het derhalve als waarschijnlijk mocht beschouwen dat zij daadwerkelijk dat effect zou hebben gehad indien zij correct was nageleefd. Wie de waarschijnlijkheid voor zich heeft, hoeft daar niet meer het bewijs van te leveren. Het waren dus de bestuurders die moesten bewijzen dat de algemene vergadering niet tot ontbinding zou hebben besloten en geen nuttige herstelmaatregelen zou hebben genomen of had kunnen nemen, zodat de schade ook zou zijn geleden indien de vergadering te bekwamer tijd was samengeroepen ⁴³.

Het Hof van Cassatie leek in zijn recente rechtspraak eerder naar de eerste mening te neigen ⁴⁴. Uiteindelijk is de wetgever in deze discussie tussenbeide gekomen. De tekst van artikel 103 Venn. W. werd preciezer opgesteld, aan de raad van bestuur werd de verplichting opgelegd om voorstellen te doen en te verantwoorden, en tevens werd voor het geval van niet-bijeenroeping van de algemene vergadering uitdrukkelijk bepaald dat de door derden geleden schade, behoudens tegenbewijs, zou worden geacht uit het ontbreken van een bijeenroeping voort te vloeien ⁴⁵. In het ontwerp van wet moest deze regel ook gelden voor de door de vennootschap geleden schade, maar dat werd weggelaten omdat het niet opportuun leek de vennootschap deze gunst te laten genieten ⁴⁶. Hierover is dan weer een betwisting ontstaan. Naar de heersende mening kunnen alleen derden zich beroepen op de omkering van de bewijslast; wanneer de vennootschap zelf schadeloosstelling eist, moet zij het oorzakelijk verband tussen de niet-samenroeping van de algemene

vergadering en de geleden schade bewijzen ⁴⁷. Naar een tweede mening zou de vennootschap wegens het niet-samenroepen van de algemene vergadering in strijd met artikel 103 Venn. W. in het geheel geen vordering tot schadeloosstelling meer kunnen instellen ⁴⁸. Deze interpretatie is grotendeels ingegeven door de bekommernis te voorkomen dat artikel 103, vierde lid, Venn. W. zou worden opgevat als een wetgevende veroordeling van de mogelijkheid om op grond van het gemene recht over te gaan tot een omkering van de bewijslast ⁴⁹.

Gelet op de voorbereidende werkzaamheden kan zij echter niet overtuigen ⁵⁰. Het lijkt ons veel zinvoller de zaken zo voor te stellen dat de wetgever de reeds op grond van het gemene recht verdedigde omkering van de bewijslast uitdrukkelijk heeft bevestigd, doch deze heeft willen uitsluiten met betrekking tot de aansprakelijkheid tegenover de vennootschap.

3. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad

14. Zoals onverschillig wie blijven bestuurders en zaakvoerders van vennootschappen op grond van de artikelen 1382-1383 B.W. aansprakelijk voor de schade die zij door hun onrechtmatige daden hebben aangericht ⁵¹. Dat werd oorspronkelijk zonder enig voorbehoud aangenomen in de relatie tot derden, ook al ging het om een gedraging die ten aanzien van de vennootschap als een bestuursfout te kwalificeren viel: een contractuele fout tegenover de vennootschap, een misslag in het bestuur, kan tegelijkertijd een onrechtmatige daad zijn ⁵². De vraag of ook de vennootschap kan steunen op de artikelen 1382-1383 B.W. om schadevergoeding te eisen uit hoofde van een bestuursfout die tevens een onrechtmatige daad uitmaakt, moet worden opgelost aan de hand van de leer van de samenloop van de contractuele en de delictuele aansprakelijkheid. Daarover bestaat

⁴¹ FREDERICO, L. en S., *Handboek*, I, nr. 819.

⁴² Bergen, 16 mei 1979, *Rev. Prat. Soc.*, 1979, (158), 183; Antwerpen, 10 november 1981, *B.R.H.*, 1982, 618; Antwerpen, 19 januari 1984, *R.W.*, 1983-84, 2337; Rb. Luik, 18 december 1952, *Rev. Prat. Soc.*, 1956, (166), 168; Rb. Hoei, 23 mei 1973, *Rev. Prat. Soc.*, 1974, 177; COPPENS, P. en t'KINT, F., «Examen de jurisprudence (1974-1979). Les faillites et les concordats», *R.C.J.B.*, 1979, 385; FREDERICO, L., *Traité de droit commercial belge*, V, Gent, Rombaut-Fecheyr, 1950, nr. 613, p. 850; VAN OMMESLAGHE, P., «Développements récents de la responsabilité civile», *l.c.*, p. 48; VAN RYN, J. en VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence», 1981, *l.c.*, p. 443.

⁴³ Antwerpen, 28 november 1977, *B.R.H.*, 1978, (520), 527; cf. Antwerpen, 29 september 1981, *Rev. Prat. Soc.*, 1982, (89), 90; cf. Kh. Charleroi, 12 oktober 1976, *Rev. Prat. Soc.*, 1976, 143; RONSE, J. en VAN HULLE, K., *l.c.*, p. 820; LIEVENS, J., *Recente tendensen inzake aansprakelijkheid van beheerders en zaakvoerders van vennootschappen*, Brussel, Eclectica, 1980, nr. 15, p. 21-22; VAN CROMBRUGGE, S., *o.c.*, nr. 210; VANDEBERGH, H., «De vrijwillige vervroegde ontbinding van de PVBA en de NV bij verlies van kapitaal», *Maand-schrift Accountancy en Bedrijfskunde*, 1981, nr. 2, p. 7.

⁴⁴ Cass., 28 oktober 1988, *T.R.V.*, 1989, 42.

⁴⁵ Art. 40, wet van 5 december 1984.

⁴⁶ *Gedr. St., Senaat*, 1982-83, nr. 390/2, p. 49.

⁴⁷ DEBRULLE, C., «La responsabilité des administrateurs en cas de perte grave du capital», in *Het gewijzigd vennootschapsrecht*, T.B.H., (red.), Maarten Kluwer, 1984, p. 116; MASSAGE, M., *L'adaptation du droit des sociétés anonymes aux deuxième et quatrième directives européennes*, Brussel, Swinnen, 1985, p. 186; PARMENTIER, C., *l.c.*, p. 762; SLUYTS, C., «Het kapitaalbehoud bij naamloze vennootschappen», in *Het nieuwe vennootschappenrecht*, WYMEERSCH, E., en BRAECKMANS, H., (red.), Antwerpen, Kluwer, 1985, p. 71; VAN BRUYSTEGEM, B., *De vennootschappenwet 1984 na de tweede en de vierde richtlijn*, Antwerpen, Kluwer, 1984, p. 112-113; VAN OMMESLAGHE, P., «Le maintien du capital des sociétés anonymes», *Ann. Dr. Louvain*, 1985, 180.

⁴⁸ WYMEERSCH, E., *Wijziging vennootschapsrecht*, Kalmthout, Biblio, 1984, p. 67; BRAECKMANS, H., «De nieuwe vennootschapswet van 5 december 1984», *R.W.*, 1984-85, 2525, noot 107; RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.-M. en VAN HULLE, K., *l.c.*, pp. 1269-1270.

⁴⁹ RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.-M., en VAN HULLE, K., *l.c.*, p. 1270.

⁵⁰ Zie vooral het overzicht bij DEBRULLE, C., *l.c.*, p. 107 e.v.

⁵¹ VAN RYN, J., *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1954, nr. 612.

⁵² Cass., 11 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 1748; FREDERICO, L. en S., *Handboek*, I, nrs. 822 en 825; RONSE, J. en VAN HULLE, K., *l.c.*, p. 822, nr. 201; VAN RYN, J., *Principes*, I, nr. 613.

geen eensgezindheid⁵³. Naar de heersende mening is de samenloop geheel uitgesloten: tussen contracterende partijen is er voor buitencontractuele aansprakelijkheid slechts ruimte wanneer de fout totaal vreemd is aan de uitvoering van het contract, tenzij zij tevens een strafbaar feit zou opleveren⁵⁴. Naar een meer aantrekkelijke zienswijze is een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering tussen medecontractanten nog toelaatbaar wanneer de fout, afgezien van de overeenkomst, tevens een tekortkoming is aan de algemene zorgvuldigheidsplicht die voor een ieder geldt, en de daardoor veroorzaakte schade een andere is dan die welke aan de slechte uitvoering van het contract te wijten is⁵⁵.

Als voorbeelden van onrechtmatige daden waarvoor de bestuurders op grond van de artikelen 1382-1383 B.W. aansprakelijk kunnen worden gesteld, werden traditioneel vermeld de diefstal of verduistering van maatschappelijke gelden of goederen, het uitgeven van complaisancewissels en wisselruiterij, het niet doen van aangifte van de staking van betaling, enzovoort. In de recente rechtspraak werd in dit verband vooral aandacht geschonken aan het aangaan door de bestuurders van contractuele verbintenissen in naam van de vennootschap, terwijl zij wisten of redelijkerwijze behoorden te weten dat deze door de vennootschap niet zouden kunnen worden nagekomen⁵⁶, en meer in het algemeen, aan de kennelijk onredelijke voortzetting van deficitaire activiteiten⁵⁷. Een deel van de rechtsleer heeft zich tegen deze recente rechtspraak verzet op grond van de overweging dat het telkens zou gaan om loutere bestuursfouten, waarvoor de bestuurders alleen tegenover de vennootschap aansprakelijk waren, maar dat verzet is nu afgezwakt en de meeste auteurs aanvaarden dat het hier tevens om onrechtmatige daden gaat⁵⁸.

Natuurlijk kan de rechtspraak ook te ver gaan wanneer zij bestuursfouten tevens als onrechtmatige daden beschouwt. Dat was zeker het geval toen de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk besliste dat bestuurders op grond van de artikelen 1382-1383 B.W. aansprakelijk waren wegens het accepteren en gedeeltelijk betalen van een niet door de vennootschap verschuldigde wisselbrief⁵⁹.

15. Met betrekking tot de aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerders uit onrechtmatige daad zijn in de recente doctrine een paar knelpunten en nieuwe inzichten voor de dag gekomen, die hier moeten worden besproken.

⁵³ Zie DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., «Kroniek van het verbintenissenrecht (Gerechtigde jaren 1978-79 en 1979-80)», *R.W.*, 1980-81, 2454-2461.

⁵⁴ Voor verwijzingen: *ibidem*, 2456-2458.

⁵⁵ COUSY, H., *l.c.*, p. 155 e.v.; HERBOTS, J., «De nalatige anti-quairs», *R.W.*, 1983-84, 166-169; RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.-M. en VAN HULLE, K., *l.c.*, p. 1250; VAN RYN, J., «Responsabilité aquilienne et contrats», *J.T.*, 1975, 506.

⁵⁶ Kh. Charleroi, 12 oktober 1976, *Rev. Prat. Soc.*, 1976, (143), 163; Kh. Charleroi, 10 januari 1979, *Rev. Prat. Soc.*, 1979, (315), 320.

⁵⁷ Bergen, 16 mei 1979, *Rev. Prat. Soc.*, 1979, (158), 189; Bergen, 20 mei 1985, *Rev. Prat. Soc.*, 1985, (261), 287.

⁵⁸ Zie voor verwijzingen VAN CROMBRUGGE, S., *o.c.*, nr. 212; adde PARMENTIER, C., *l.c.*, p. 760; VAN RYN, J. EN DIEUX, X., «La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard des tiers», *J.T.*, 1988, 401.

⁵⁹ Kh. Kortrijk, 29 juni 1984, *T.B.H.*, 1985, 222; RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.-M., en VAN HULLE, K., *l.c.*, p. 1250.

Zij houden verband met de marginale toetsing van de fout en met de theorie van de uitvoeringsagenten.

Marginale toetsing

16. Wij hebben er al eerder op gewezen dat de fouten van bestuurders en zaakvoerders, naar een ruim verspreide mening, door de rechter slechts minimaal mogen worden getoetst: de rechter moet de beleidsruimte van de bestuurder eerbiedigen en mag alleen kennelijke fouten sanctioneren, die buiten de marge vallen, waarbinnen zorgvuldige, onderlegde en redelijke bestuurders van mening kunnen verschillen over het te volgen beleid of over de te nemen maatregelen⁶⁰. Dit geldt zowel voor de aansprakelijkheid onder artikel 62 Venn. W. als onder de artikelen 1382-1383 B.W. Maar wij hebben er ook op gewezen dat het concept marginale toetsing door een deel van de rechtsleer als niet bestaand of alleen maar overbodig wordt afgewezen: ook de klassieke criteria van het aansprakelijkheidsrecht hebben in die visie tot gevolg dat men zich moet hoeden voor elke *ex post*-beoordeling, dat men moet vergelijken met normale, redelijke en voorzichtige personen die zich in dezelfde omstandigheden bevinden, zonder de perfectie als referentiepunt te nemen, en dat een beleidsvergissing op zichzelf nog geen fout uitmaakt⁶¹.

Men moet inderdaad toegeven dat het niet meteen duidelijk is waarop een zelfstandig en niet op de klassieke criteria berustend concept marginale toetsing in het gewoon aansprakelijkheidsrecht zou steunen. Normaal wordt de civielrechtelijke aansprakelijkheid gekenmerkt door een volledige rechterlijke toetsing van het schadeverwekkend gedrag⁶², zij het dat zulks inzake de professionele aansprakelijkheid, zoals zojuist is aangetoond, fel afgezwakt is. Met betrekking tot de overheidsaansprakelijkheid acht een deel van de rechtsleer een systeem van slechts marginale toetsing van de interne behoorlijkheid van overheidshandelingen verdedigbaar, omdat aldus tegemoet wordt gekomen aan het klassieke beginsel dat de rechter zich niet over de opportuniteit van overheidshandelingen mag uitspreken in de gevallen waarin de overheid over een discretionaire bevoegdheid beschikt⁶³. De basis van de marginale toetsing lijkt in deze materie dus te zijn de gezagsrelatie en de scheiding van de machten. Dat bestaat niet ten aanzien van bestuurdersaansprakelijkheid: bestuurders bekleden geen met de overheidspositie vergelijkbare gezagspositie tegenover derden of zelfs maar tegenover de vennootschap. In het privaatrecht wordt een beperking tot marginale toetsing ook bepleit met betrekking tot bevoegdheidsafwijking of meerderheidsmisbruik bij maatschappelijke beslissingen in vennootschappen⁶⁴ en met betrekking tot rechtsmisbruik in

⁶⁰ Cf. *supra*, nr. 10.

⁶¹ Cf. *supra*, nr. 10.

⁶² DE BONDY, W., «Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht», *T.P.R.*, 1984, 124.

⁶³ BOCKEN, H., *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, Bruylant, 1978, nrs. 104-112; BOES, M., «Bestuurlijke vrijheid en rechterlijke toetsing», *R.W.*, 1986-87, 1257-1258; VAN GERVEN, W., *Hoe blauw is het bloed van de prins*, Antwerpen, Kluwer, 1984, p. 46-51.

⁶⁴ Zie voor verwijzingen VAN CROMBRUGGE, S., *o.c.*, nrs. 69 en 83.

het algemeen⁶⁵. Bevoegdheidsafwending is in het privaatrecht een vorm van rechtsmisbruik en rechtsmisbruik is zelf een variant van onrechtmatige daad⁶⁶. Maar in deze materies is er wel een soort gezagsrelatie aanwezig, die de slechts marginale toetsing verantwoordt: de minderheid ter algemene vergadering is op grond van de wet gebonden door de beslissingen van de meerderheid en *a fortiori* door het door die meerderheid goedgekeurde beleid van de raad van bestuur; de houder van een subjectief recht oefent dat recht in beginsel naar eigen goeddunken uit en het rechtsmisbruik-oordeel van de rechter is eigenlijk een beslissing *contra legem*, die alleen mag worden genomen wanneer een rechtsuitoefening manifest de grenzen van de normale rechtsuitoefening te buiten gaat. Andermaal moet men vaststellen dat een dergelijke gezagsverhouding of eigen rechtsfeer niet aanwezig is in zaken van gewone civielrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders.

Uiteindelijk lijkt het besluit gerechtvaardigd dat het concept marginale toetsing in het aansprakelijkheidsrecht een originele, maar dan wel bijzonder geslaagde herformulering is van de klassieke beoordelingscriteria van de fout: het moet er de rechter ten stelligste van weerhouden zijn persoonlijke appreciatie *ex post* in de plaats te stellen van die van de bestuurders⁶⁷.

Theorie van de uitvoeringsagenten

17. Met betrekking tot de aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders tegenover derden wegens bestuursfouten die tegelijkertijd als onrechtmatige daden te beschouwen zijn, zijn de laatste jaren problemen gerezen onder invloed van de theorie van de uitvoeringsagenten. Het Hof van Cassatie besliste meer dan eens dat, wanneer een contractant zich door een aangestelde of een andere persoon heeft laten vervangen, deze aangestelde of andere persoon slechts dan buitencontractueel aansprakelijk kan worden gesteld, indien de hem ten laste gelegde fout een tekortkoming uitmaakt, niet aan de contractuele verbintenissen, maar aan de algemene zorgvuldigheidsplicht, en indien deze fout andere dan aan de slechte uitvoering van het contract te wijten schade heeft veroorzaakt⁶⁸. Men noemt dit de immuniteit van de uitvoeringsagent. Zij zou in beginsel ook toepasselijk zijn op vennootschapsbestuurders, die niet kunnen worden aangesproken tot schadeloosstelling wegens tekortkomingen in de uitvoering van contractuele verbintenissen van hun vennoot-

schap⁶⁹. Dit betekent concreet dat schuldeisers van de vennootschap een bestuurder die zich in zijn bestuur aan bepaalde nalatigheden schuldig heeft gemaakt, niet kunnen aanspreken tenzij die nalatigheden te hunnen opzichte een onrechtmatige daad uitmaken en de schade waarover zij zich beklagen, andere schade is dan die welke uit de gebrekkige uitvoering van het contract voortvloeit.

De toepasselijkheid van de leer van de aansprakelijkheid van uitvoeringsagenten op de bestuurdersaansprakelijkheid werd in sommige doctrine in het algemeen bestreden op grond van de overweging dat de raad van bestuur een orgaan van de vennootschap is⁷⁰, maar het komt ons niet voor dat dit een valabel argument oplevert.

De theorie van de uitvoeringsagenten werd wel op de spits gedreven met de stelling dat zij zich ertegen verzet dat bestuurders nog tegenover derden aansprakelijk zouden worden gesteld voor het na faillissement onbetaald gebleven passief of voor de aangroei van het passief van de vennootschap, wanneer zij hebben nagelaten aangifte te doen van de staking van betaling of een deficitaire activiteit op kennelijk onredelijke wijze hebben voortgezet. In beide gevallen zou het gaan om bestuursfouten, die weliswaar samenvallen met onrechtmatige daden; maar de schade waarover de schuldeisers zich te beklagen hebben, zou in de regel alleen bestaan in de niet-uitvoering van de contracten die zij met de vennootschap hebben gesloten: de theorie van de uitvoeringsagenten zou aldus, bij gebreke van een andere dan contractuele schade, de buitencontractuele aansprakelijkheid van de bestuurders uitsluiten⁷¹.

Hierin zit een belangrijke grond van waarheid, maar er moet genuanceerd worden. Enerzijds wordt ook in deze stelling aanvaard dat bestuurders nog steeds uit onrechtmatige daad tegenover derden aansprakelijk kunnen worden gesteld wegens niet-uitvoering van contracten, wanneer zij in naam van hun vennootschap contractuele verbintenissen hebben aangegaan, waarvan zij wisten of redelijkerwijze behoorden te weten dat de vennootschap ze niet zou kunnen nakomen: in dit opzicht treden de bestuurders immers geenszins op als uitvoeringsagenten; de fout die wordt gepleegd voor het tot stand komen van een contract (*culpa in contrahendo*), is enkel en alleen een onrechtmatige daad, geen contractuele fout⁷². Anderzijds lijkt de beschreven stelling toch te ver te gaan waar zij de theorie van de uitvoeringsagenten ook toepast op de laattijdige aangifte van

⁶⁵ DE BOND, W., *De leer der gekwalificeerde benadeling*, Proefschrift R.U.G., 1982, p. 238-254; VAN CROMBRUGGE, S., o.c., nr. 155; VAN GERVEN, W., «Variaties op het thema misbruik», *R.W.*, 1979-80, 2472-2473; VAN GERVEN, W., «Beginnelen van behoorlijk handelen», *R.W.*, 1982-83, 973.

⁶⁶ VAN GERVEN, W., *Algemeen deel*, in *Beginnelen van Belgisch privaatrecht*, DILLEMANS, R. en VAN GERVEN, W., (red.), Antwerpen, Standaard, 1973, nrs. 63-67.

⁶⁷ COLLE, P., «Kritische bemerkingen», *l.c.*, p. 170; cf. VAN OMESLAGHE, P., «Commentaires. La situation juridique des dirigeants», in *Ondernemingsdiscontinuïteit*, Antwerpen, Kluwer, 1984, p. 251.

⁶⁸ Cass., 7 december 1973, *R.W.*, 1973-74, 1579; cf. Cass., 3 december 1976, *R.W.*, 1977-78, 1303; cf. Cass., 15 september 1977, *R.W.*, 1978-79, 325; Cass., 8 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 163.

⁶⁹ RONSE, J. en VAN HULLE, K., *l.c.*, p. 823; COUSY, H., *l.c.*, p. 173; COLLE, P., «De la responsabilité quasi-délictuelle des administrateurs de société», *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11076, randnr. 11; DALCO, R.O., «Examen de jurisprudence (1980 à 1986). La responsabilité délictuelle en quasi délictuelle», *R.C.J.B.*, 1987, 604-605; BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E., «De eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid vanuit vennootschapsrechtelijk en algemeen handelsrechtelijk standpunt», in *De eenpersoonsvennootschap*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E., (red.), Antwerpen, Maklu, 1988, pp. 99-100. *Contra*: PARMENTIER, C., *l.c.*, p. 751; VAN RYN, J. en DIEUX, X., *l.c.*, p. 403.

⁷⁰ PARMENTIER, C., *l.c.*, p. 751; VAN RYN, J. en DIEUX, X., *l.c.*, p. 403.

⁷¹ COLLE, P., «De la responsabilité quasi-délictuelle», *l.c.*, rand nrs. 14-17.

⁷² *Ibidem*, randnr. 18; RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.-M., en VAN HULLE, K., *l.c.*, p. 1256, nr. 230, en p. 1259-1260; BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E., *l.c.*, p. 101.

de staking van betaling. Dat is een strafbaar feit (art. 574, 4°, Faill. W.). Zelfs met betrekking tot de samenloop van de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid wordt door de tegenstanders van elke samenloop aanvaard dat contractpartijen een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering kunnen instellen indien de contractuele fout tevens een strafbaar feit is⁷³. Die stelling mag men ongetwijfeld doortrekken naar het terrein van de coëxistentie van de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid, waarin de theorie van de uitvoeringsagenten mede ligt⁷⁴.

Deze nuances nemen niet weg dat de toepassing van de theorie van de uitvoeringsagenten op de aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders op verschillende gebieden een ernstige rem betekent om bestuurders tegenover derden aansprakelijk te stellen wegens bestuursfouten die tegelijkertijd onrechtmatige daden zijn. Dikwijls zullen de derden geen andere schade kunnen inroepen, dan de niet-betaling van hun contractuele schuldvorderingen⁷⁵. Zo lijkt het ons op grond van deze theorie uitgesloten de bestuurders van een V.Z.W. tegenover derden aansprakelijk te stellen voor het onbetaald passief omdat zij hebben nagelaten de formaliteiten voor het bekomen van door de overheid toegezegde subsidies te vervullen⁷⁶.

4. Aansprakelijkheid wegens kennelijk grove fouten

18. Indien bij faillissement van een naamloze vennootschap de schulden de baten overtreffen, kunnen bestuurders of gewezen bestuurders, alsmede alle andere personen die ten aanzien van de zaken van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad, persoonlijk en al dan niet hoofdelijk aansprakelijk worden verklaard voor het geheel of een deel van de schulden van de vennootschap tot beloop van het tekort, indien komt vast te staan dat een door hen begane kennelijk grove fout heeft bijgedragen tot het faillissement (art. 63ter Venn. W.). Deze bepaling is van overeenkomstige toepassing op de zaakvoerders en gewezen zaakvoerders van besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, alsmede op personen die ten aanzien van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad (art. 113bis, eerste lid, Venn. W.). Maar zij is niet van toepassing wanneer de gefailleerde besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid over de drie boekjaren vóór het faillissement een gemiddelde omzet van minder dan 25 miljoen frank, exclusief B.T.W., heeft verwezenlijkt, en wanneer het totaal van de balans bij het einde van het laatste boekjaar niet hoger was dan 15 miljoen frank (art. 133bis, tweede lid, Venn. W.). In het kader van coöperatieve vennootschappen bestaat een dergelijke aansprakelijkheidsregeling niet.

De toepassingsvoorwaarden en -modaliteiten van artikel 63ter Venn. W. zijn in de doctrine uitvoerig ontleed en becommentarieerd⁷⁷. Betwistingen met een reële prakti-

sche draagwijdte zijn er bijna niet meer. Men is het erover eens dat het tekort aan baten niet het onroerend actief is, bedoeld door artikel 536 Faill. W., maar het tekort aan actief om de schulden volledig te betalen, dat de grove fout de overtreding impliceert van een norm die essentieel is voor het voortbestaan van de vennootschap, dat alleen de curator de vordering kan instellen, dat de decharge hem niet kan worden tegengeworpen, dat er geen oorzakelijk verband hoeft te zijn tussen de fout en het tekort aan actief, dat een eerder uitgesproken beroepsverbod gezag van gewijsde heeft en dat er met de kwalificatie als feitelijk bestuurder niet mag worden overdreven. Er is wat theoretische onenigheid over de hoedanigheid waarin de curator optreedt. Er is ook onenigheid over de toepasselijkheid van artikel 4 Voorafgaande Titel Sv. — waarom zou het niet toepasselijk zijn? Ten slotte is er in de rechtsleer ook een sterke strekking waar te nemen om de bijdrage van de kennelijk grove fout tot het faillissement op te vatten als een gewone toepassing van de equivalentietheorie.

19. Kort na de invoering van de artikelen 63ter en 133bis Venn. W. werd voorspeld dat deze artikelen waarschijnlijk weinig zouden worden toegepast. Dat is inmiddels door de feiten niet tegengesproken⁷⁸. Het is mogelijk dat de problemen die nu onder invloed van de theorie van de uitvoeringsagenten zijn ontstaan bij het tegenover derden aansprakelijk stellen van bestuurders uit onrechtmatige daad wegens bestuursfouten, de toepassing van de artikelen 63ter en 133bis Venn. W. een bijkomend élan zullen geven⁷⁹.

5. Aansprakelijkheid in het kader van de eenpersoons-B.V.B.A.

20. De eenpersoons-B.V.B.A. wordt zoals elke B.V.B.A. bestuurd door één of meer zaakvoerders (art. 129, eerste lid, Venn. W.). Die zaakvoerder of één van die zaakvoerders kan ook de enige vennoot zijn. Deze zaakvoerders dragen in beginsel dezelfde verantwoordelijkheden als tot hiertoe beschreven; zij zijn tegenover de vennootschap individueel aansprakelijk voor hun bestuursfouten, zij zijn zowel ten opzichte van de vennootschap als van derden hoofdelijk aansprakelijk wegens overtredingen van de Vennootschappenwet en de statuten, zij kunnen worden aangesproken uit onrechtmatige daad en zij lopen ook nog de bijzondere aan-

L. en S., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, IV, Brussel, Bruylant, 1981, nrs. 2658-2661; LIEVENS, J., *Recente tendensen*, nrs. 25 e.v.; MERCHERS, Y., «Aansprakelijkheid van bestuurders», *l.c.*, pp. 418-425; PARMENTIER, C., *l.c.*, pp. 769-780; RONSE, J., *l.c.*, p. 292 e.v.; RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.-M. en VAN HULLE, K., *l.c.*, pp. 1308-1325; t'KINT, F., *l.c.*, p. 110 e.v.; VEROUĞSTRAETE, I., «L'action en comblement du passif», in *Les créanciers et le droit de la faillite*, C.D.V.A., (red.), Brussel, Bruylant, 1982, p. 425 e.v.

⁷⁸ Brussel, 17 januari 1984, *Rev. Prat. Soc.*, 1986, 48; Brussel, 12 februari 1985, *Rev. Prat. Soc.*, 1986, 187; Brussel, 14 september 1988, *T.R.V.*, 1989, 49; Kh. Brussel, 8 december 1981, *B.R.H.*, 1982, 393; Kh. Brussel, 22 oktober 1982, *B.R.H.*, 1982, 574; Kh. Brussel, 3 april 1984, *Rev. Prat. Soc.*, 1984, 184; Kh. Brussel, 11 december 1984, *T.B.H.*, 1985, 491; Kh. Brussel, 10 september 1985, *T.B.H.*, 1987, 523.

⁷⁹ Cf. *supra*, nr. 17.

⁷³ COUSY, H., *l.c.*, p. 178; DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., *l.c.*, 2457-2458.

⁷⁴ Cf. RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.-M. en VAN HULLE, K., *l.c.*, p. 1258.

⁷⁵ BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E., *l.c.*, p. 101.

⁷⁶ Cf. *supra*, nr. 6-7.

⁷⁷ COLLE, P., «Kritische bemerkingen», *l.c.*, p. 163 e.v.; CORNELIS, L., *l.c.*, B.R.H., 1980, 342 e.v., en B.R.H., 1981, 107 e.v.; FREDERICO,

sprakelijkheid van artikel 133bis Venn. W. op ⁸⁰. De eenpersoons-B.V.B.A. is in beginsel een B.V.B.A. zoals de andere.

De omstandigheid dat de enige vennoot in de regel tevens de zaakvoerder van de vennootschap is, heeft in de feiten tot gevolg dat zijn aansprakelijkheid tegenover de vennootschap bijna niets voorstelt: de algemene vergadering, die is «samengesteld» uit de enige vennoot, kan (en zal) aan de zaakvoerder geldig kwijting verlenen ⁸¹.

21. Maar de mogelijke eenhoofdigheid van aandeelhouderschap en bestuur heeft de wetgever ertoe gebracht bijzondere aandacht te schenken aan de belangenconflicten die kunnen optreden tussen de vennootschap en haar enige vennoot – tevens zaakvoerder. Normaal geldt als algemene regel dat een zelfde persoon die in verschillende juridische hoedanigheden optreedt, geen contract met zichzelf kan sluiten: men mag in dezelfde rechtshandeling geen tegenstelde hoedanigheden bekleden ⁸². Met betrekking tot het bestuur van een eenpersoons-B.V.B.A., dat wordt waargenomen door de enige vennoot, is de wetgever van dat verbod afgestapt ⁸³. Hij stelt in dat opzicht twee bijzondere regels. Indien de zaakvoerder de enige vennoot is en hij voor een tegenstrijdigheid van belangen met de vennootschap is geplaatst, kan hij de verrichting doen, doch moet hij hierover bijzonder verslag uitbrengen in een stuk dat tegelijk met de jaarrekening wordt neergelegd (art. 133, § 3, eerste lid, Venn. W.). Hij is bovendien gehouden, zowel ten aanzien van de vennootschap als van derden, tot vergoeding van de schade die voortvloeit uit een voordeel dat hij zich ten koste van de vennootschap onrechtmatig zou hebben bezorgd (art. 133, § 3, tweede lid, Venn. W.). Deze twee bepalingen moeten strikt van elkaar worden onderscheiden; het gaat enerzijds om een verslagplicht, anderzijds om een bijzondere aansprakelijkheidsregeling.

Het niet nakomen van de door artikel 133, § 3, eerste lid, Venn. W. bedoelde verslagplicht is een schending van de Vennootschappenwet, waarvoor de zaakvoerder-enige vennoot verantwoordelijk is, zowel tegenover de vennootschap als tegenover derden (artt. 132 en 62, tweede lid, Venn. W.). Maar om de aansprakelijkheidsvordering te doen slagen, zal men dan wel moeten bewijzen dat de schade het gevolg was van de niet-naleving van de verslagplicht ⁸⁴. Dat is zeer moeilijk.

De daarvan los staande aansprakelijkheid tot vergoeding van de schade die voortvloeit uit een voordeel dat de zaakvoerder-enige vennoot zich ten koste van de vennootschap onrechtmatig zou hebben bezorgd (art. 133, § 3, tweede lid,

Venn. W.), wordt door de heersende doctrine beschouwd als een toepassing van de leer van het rechtsmisbruik ⁸⁵. Men verwijst daarvoor naar de Franse tekst van de wet en naar de voorbereidende werkzaamheden ⁸⁶. De aansprakelijkheid zou dus pas intreden wanneer er een kennelijk gebrek aan evenwicht is tussen de wederzijdse prestaties. De beoordeling moet marginaal gebeuren. Volgens een minderheidsopinie zou het beroep op de leer van het rechtsmisbruik eigenlijk overbodig zijn: de aansprakelijkheidsregeling van artikel 133, § 3, tweede lid, Venn. W. zou gewoon een toepassing van artikel 1382 B.W. zijn, maar dan wel met benadrukking van de leer van de marginale toetsing ⁸⁷.

Aan de wettelijke regel dat de zaakvoerder-enige vennoot geldig met de vennootschap verrichtingen kan doen, waarbij hij een tegenstrijdig belang heeft (art. 133, § 3, eerste lid, Venn. W.), mogen geen verkeerde conclusies worden verbonden. Met die regel wordt alleen het verbod van «Selbst-kontrahieren» terzijde geschoven. Maar dat neemt niet weg dat derden deze verrichtingen met een pauliaanse vordering kunnen bestrijden, wanneer zij met bedrieglijke benadeling van hun rechten zijn gedaan (art. 1167 B.W.) ⁸⁸.

22. In de literatuur is er uitvoerig op gewezen dat de bijzondere aansprakelijkheidsregeling van artikel 133, § 3, tweede lid, Venn. W. slechts een beperkt toepassingsgebied heeft. Op wat de enige vennoot «als algemene vergadering» doet, is de regeling uiteraard niet toepasselijk ⁸⁹. Op de aansprakelijkheid van aandeelhouders bij het uitoefenen van hun stemrecht hoeft in het kader van dit referaat trouwens niet te worden ingegaan ⁹⁰. Maar de regeling wordt ook niet toepasselijk geacht wanneer de zaakvoerder-enige vennoot indirect voordelen laat afvloeien naar verbonden vennootschappen of verwante personen of wanneer hij de vennootschap winstkansen doet missen, die hij zelf direct of indirect te baat neemt ⁹¹. Ontsnapt de zaakvoerder-enige vennoot in die gevallen aan elke aansprakelijkheid en missen de schuldeisers dan elke bescherming? Voorzeker niet.

In de doctrine is gesuggereerd de derdenbescherming in deze en soortgelijke gevallen te verzekeren door derden het recht te erkennen om op grond van een soort bevoegdheidsafwending of meerderheidsmisbruik op te komen tegen ver-

⁸⁵ BRAECKMANS, H. en VAN BAELE, J., «De eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid», *R.W.*, 1987-88, 560-561; BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E., *l.c.*, p. 121; GEENS, K. en WYCKAERT, M., *l.c.*, p. 26; MAEYAERT, P., «Wet betreffende de éénpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid: de éénpersoons-B.V.B.A.», *T.B.H.*, 1987, 497; MICHEL, H., «Aspects juridiques de la S.P.R.L. unipersonnelle», *Rev. Not. B.*, 1987, 456; VAN BRUYSTEGEM, B., *l.c.*, p. 194.

⁸⁶ *Gedr. St., Kamer*, 1985-86, nr. 539/4, p. 16.

⁸⁷ LIEVENS, J., *De eenpersoons-B.V.B.A.*, o.c., nr. 314; cf. ook AFSCHRIJF, T. en DE HEMPTINNE, L., «La loi du 14 juillet 1987. La société unipersonnelle», *Rev. Prat. Soc.*, 1987, 203.

⁸⁸ A, T. en DE HEMPTINNE, L., *l.c.*, p. 203; BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E., *l.c.*, p. 113; LIEVENS, J., *De eenpersoons-B.V.B.A.*, o.c., nr. 315.

⁸⁹ BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E., *l.c.*, p. 115; GEENS, K., en WYCKAERT, M., *l.c.*, p. 26.

⁹⁰ Zie daarover VAN CROMBRUGGE, S., o.c., nrs. 128, 202 en 215-218.

⁹¹ BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E., *l.c.*, pp. 118-124; COIPEL, M., *l.c.*, p. 203.

⁸⁰ Zie het overzicht bij LIEVENS, J., *De eenpersoons-B.V.B.A.*, o.c., nrs. 296-325.

⁸¹ BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E., *l.c.*, p. 125; GEENS, K. en WYCKAERT, M., «De B.V.B.A. herschreven voor één persoon», *T.R.V.*, 1988, 25; LIEVENS, J., *De eenpersoons-B.V.B.A.*, o.c., nr. 327.

⁸² DEKKERS, R., *Handboek burgerlijk recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, nr. 1278.

⁸³ VAN BRUYSTEGEM, B., «Het wetsontwerp betreffende de eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid», *DAOR*, 1986-87, 194.

⁸⁴ BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E., *l.c.*, p. 114; COIPEL, M., «Le problème crucial des conflits entre l'intérêt personnel de l'associé unique et l'intérêt personnel de l'associé unique et l'intérêt social», in *La S.P.R.L. unipersonnelle*, MICHEL, H., (red.), Brussel, Bruylant, 1988, p. 195.

richtingen die in strijd zijn met het vennootschapsbelang⁹². Dit lijkt ons niet de juiste denkwijze. Indien men met ons de klassieke leer aanvaardt, dat het vennootschapsbelang het collectief winstbelang van alle aandeelhouders is⁹³, komt men met dat vennootschapsbelang in een eenpersoonsvennootschap natuurlijk geen stap verder. Overigens komt het ons niet voor dat derden zich, zelfs in een meerhoofdige vennootschap, over schendingen van het collectief winstbelang van de aandeelhouders kunnen beklagen. De oplossing moet in een andere, veel eenvoudiger richting worden gezocht. Schuldeisers kunnen met de pauliaanse vordering opkomen tegen de verrichtingen die hun schuldenaar met bedrieglijke benadeling van hun rechten heeft gedaan; weliswaar kan afzien van verrijking niet met een dergelijke vordering worden bestreden, maar wanneer dat bewust in het voordeel van de zaakvoerder gebeurde, kan men daar een onrechtmatige daad van de zaakvoerder in zien; tenslotte valt het systematisch leegpompen van een vennootschap met volkomen rechtspersoonlijkheid ongetwijfeld te beschouwen als een misbruik van de volkomen rechtspersoonlijkheid, dat een doorbraak van de beperkte aansprakelijkheid verantwoordt⁹⁴.

6. Fiduciaire verplichting

23. Naar de mening van de Bankcommissie rust op de raad van bestuur een algemene fiduciaire verplichting die erop gericht moet zijn maximaal de rechten en belangen van de aandeelhouders te beschermen, niet alleen in wat hun maatschappelijke rechten raakt, maar zelfs in verrichtingen die niet binnen het interne kader van de vennootschap liggen⁹⁵. Die verplichting komt vooral ter sprake in het kader van aandelenoverdrachten, en in het bijzonder overdrachten van controleparticipaties. Zo acht de Commissie de raad van bestuur gehouden in het kader van een toestemmingsclausule zijn goedkeuring van een aandelenoverdracht te weigeren wanneer dat de privé-belangen van de aandeelhouders het beste dient omdat zij in onwetendheid verkeren omtrent de reële waarde van hun aandelen of omtrent de reële vooruitzichten van hun vennootschap⁹⁶. Wanneer aan de bestuurders een bod tot overname van aandelen wordt gedaan, mogen zij zich als aandeelhouders niet het voordeel voorbehouden van een bod dat hun niet uitsluitend in die hoedanigheid is gedaan⁹⁷. In het algemeen moet de raad van bestuur bij overdrachten van controleparticipaties waken voor de gelijke behandeling van alle aandeelhouders⁹⁸.

Het bestaan van zulk een fiduciaire verplichting in het Belgisch positief recht is door de heersende rechtsleer in het algemeen afgewezen: de wet sanctioneert een dergelijke

verplichting helemaal niet; het klassiek gelijkheidsbeginsel betreft alleen de interne werking van de vennootschap; wanneer de bestuurders zich schuldig maken aan onrechtmatige daad, rechtsmisbruik of bevoegdheidsafwending, kunnen zij wel overeenkomstig het gemeen recht aansprakelijk worden gesteld voor de veroorzaakte schade, maar daarop kan men nog niet een algemene en positieve fiduciaire verplichting baseren: tussen zulk een verplichting en het verbod van misbruik blijft naar de heersende mening nog een marge bestaan, die het positief recht voorsnog niet heeft overschreden⁹⁹. Men beschouwt de doctrine van de Bankcommissie over de privé-overdrachten van controleparticipaties thans als een geheel van normen van financiële deontologie¹⁰⁰.

In de rechtspraak is wel aangenomen dat de schending van een deontologische regel van de Bankcommissie een fout van de aandelenverkoper in de zin van artikel 1382 B.W. zou kunnen uitmaken¹⁰¹. Die houding vindt bijval in de rechtsleer¹⁰², al wordt er uitdrukkelijk op gewezen dat de financiële plichtenleer niet in het algemeen als juridisch verbindend kan worden beschouwd: alles hangt af van de graad van maatschappelijke aanvaarding¹⁰³. Voorts is er in de rechtspraak, en trouwens ook in de doctrine van de Bankcommissie, wel enige verwarring tussen vermeende fiduciaire verplichtingen en de gewone functionele bevoegdheid van de raad van bestuur in het kader van de toestemmingsclausule¹⁰⁴.

Naar ons gevoelen moet het gedrag van de bestuurders bij privé-overdrachten van belangrijke participaties worden beoordeeld aan de hand van de leerstukken van bevoegdheidsafwending en rechtsmisbruik. De toepassing daarvan stelt delicate appreciatieproblemen, waarbij men zeker niet alle standpunten van de Bankcommissie als richtinggevend

⁹² COIPEL, M., *l.c.*, p. 206-214. De voorgestelde oplossing wordt wel zeer aarzelend geformuleerd: «... le droit de critique appartient sinon aux tiers personnellement, du moins à la société elle-même; par conséquent, il peut être exercé par les créanciers agissant par la voie de l'action oblique» (p. 212).

⁹³ VAN CROMBRUGGE, S., *o.c.*, nrs. 70-72.

⁹⁴ Zie over dit alles VAN CROMBRUGGE, S., *o.c.*, nrs. 219-225.

⁹⁵ BANKCOMMISSIE, *Jaarverslag 1970-71*, p. 147.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 146-147.

⁹⁷ BANKCOMMISSIE, *Jaarverslag 1969-70*, pp. 172-173.

⁹⁸ BANKCOMMISSIE, *Jaarverslag 1978-79*, pp. 106 e.v.

⁹⁹ COPPENS, P., noot onder H.R., 24 september 1976, *Rev. Prat. Soc.*, 1976, 178 e.v.; FORTIERS, P.A., MAUSSON, F. en SIMONT, L., «L'abus de pouvoirs ou de fonctions en droit commercial belge», in *Travaux de l'Association H. Capitant*, XXVIII, 1977, Parijs, Economica, 1980, pp. 190-191; HORSMANS, G. en T'KINT, F., «La société anonyme et la S.P.R.L.», *J.T.*, 1977, 432; HUYS, M. en KEUTGEN, G., «La cession de contrôle», *T. Bank*, 1974, 761 e.v.; LEMPEREUR, C., *Cessions de majorité et protection des actionnaires minoritaires en droit comparé*, Brussel, Bruylant, 1978, nr. 55; RESTEAU, C., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité des sociétés anonymes*, II, Brussel, Swinnen, 1982, nrs. 752-752quinquies; SIMONT, L., «La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales», *Rev. Prat. Soc.*, 1974, 37-38, VAN CROMBRUGGE, S., *o.c.*, nrs. 138 e.v.; VAN OMESLAGHE, P., «Rapport général», in *Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen*, STUDIECENTRUM VOOR ONDERNEMINGSGROEPEN (red.), Antwerpen, Kluwer, 1986, p. 74.

¹⁰⁰ WYMEERSCH, E., «De bescherming van de minderheidsaandeelhouder in de administratieve praktijk van de Bankcommissie», in *De bescherming van de minderheidsaandeelhouder*, T.R.V., bijzonder nummer 1988, p. IV - 20.

¹⁰¹ Kh. Brussel, 31 januari 1980, *B.R.H.*, 1981, (420), 426; cf. ook Brussel, 1 maart 1988, *T.R.V.*, 1988, (115), 123, ten aanzien van de bieder bij een openbaar koopaanbod.

¹⁰² RONSE, J. en VAN HULLE, K., *l.c.*, p. 938; VAN OMESLAGHE, P., «Rapport général», *l.c.*, pp. 69-70 en 74; WYMEERSCH, E., *l.c.*, p. IV-8.

¹⁰³ WYMEERSCH, E., *l.c.*, pp. IV, 8-9.

¹⁰⁴ Kh. Brussel, 24 juli 1978, *Rev. Prat. Soc.*, 1979, 278, en bespreking bij VAN CROMBRUGGE, S., *o.c.*, nrs. 147-150; Kh. Brussel, 26 oktober 1988, *T.R.V.*, 1989, 58, met noot GEENS.

voor de fout-beoordeling mag beschouwen. Tevens stelt het oorzakelijk verband met de schade zeer moeilijke problemen. Het is hier niet de plaats om op deze problemen in te gaan. Wij hebben ze elders uitvoerig besproken.¹⁰⁵

24. Het is weliswaar zeer waarschijnlijk dat de bovenstaande beschouwingen zullen moeten worden genuanceerd op het ogenblik dat de overdracht van participaties die de controle over een vennootschap beïnvloeden, ter uitvoering van de Transparantiewet van 2 maart 1989¹⁰⁶ gereglementeerd zal zijn. Voor de openbare overnameaanbiedingen en de verrichtingen die een wijziging met zich brengen in de controle op vennootschappen die openbaar beroep doen of gedaan hebben op het spaarwezen, kan de Koning bij in Ministerraad overlegd besluit, genomen na advies van de Bankcommissie, maatregelen nemen die onder meer tot doel hebben de gelijke behandeling van de houders van effecten te verzekeren en hun belangen veilig te stellen. In dit verband worden aan de Bankcommissie ruime bevoegdheden toegekend, alsook de mogelijkheid om haar richtlijnen door de voorzitter van de rechtbank van koophandel te doen sanctioneren.¹⁰⁷

7. Bevoegdheidsafwending en misbruik

25. Er is reeds eerder op gewezen dat de *actio mandati*, waarmee van de bestuurders schadeloosstelling wordt gevorderd wegens tekortkomingen die zij in hun bestuur hebben begaan, uitsluitend toebehoort aan de vennootschap, van wie de wil op dit punt normaal tot uitdrukking wordt gebracht door de bij gewone meerderheid beslissende algemene vergadering.¹⁰⁸ Het staat vast dat de *actio mandati* niet door de aandeelhouders persoonlijk kan worden ingesteld; de aandeelhouder heeft geen persoonlijke vordering om vergoeding te eisen van de schade die door de vennootschap als geheel is geleden.¹⁰⁹ Individuele aandeelhouders vinden echter een redmiddel in de theorieën van bevoegdheidsafwending en rechtsmisbruik.¹¹⁰

Men neemt algemeen aan dat de bestuursbevoegdheid van vennootschapsbestuurders een functioneel of doelgebonden karakter heeft en uitsluitend in het belang van de vennootschap is toegekend. Besluiten van de raad van bestuur die manifest onverenigbaar zijn met het maatschappelijk belang, moeten in beginsel nietig worden verklaard als aangetast door bevoegdheidsafwending.¹¹¹ Bovendien zijn besluiten die wel het maatschappelijk belang eerbiedigen, maar één of meer aandeelhouders onevenredig zwaar benadelen in verhouding tot andere aandeelhouders of tot derden, eveneens vatbaar voor nietigverklaring, wegens rechtsmisbruik of schending van de goede trouw.¹¹² De vordering tot nietigverklaring kan worden ingesteld door elke aandeelhouder, mits hij door het besluit benadeeld is en niet van

de vordering heeft afgezien, bijvoorbeeld door het besluit ter algemene vergadering goed te keuren; zij wordt ingesteld tegen de vennootschap zelf, want het betwiste besluit is een rechtshandeling van de vennootschap.¹¹³

De omstandigheid dat een schending van het maatschappelijk belang of een rechtsmisbruik tevens een bestuursfout is, staat aan een vordering tot nietigverklaring van een individuele aandeelhouder niet in de weg. Maar dan moet wel een nauwkeurig onderscheid worden gemaakt tussen schending van het maatschappelijk belang en gewone gevallen van slecht bestuur, want het is duidelijk dat het maatschappelijk mechanisme fundamenteel zou worden vervalst mocht men elke misslag in het bestuur, waardoor winsten aan de aandeelhouders ontsnappen, beschouwen als een schending van het collectief aandeelhoudersbelang. Naar ons gevoelen kan dat onderscheid alleen worden gevonden in het gelijkheidsbegrip. Een schending van het maatschappelijk belang ligt pas voor wanneer de gelijkheid tussen de aandeelhouders in de winst wordt verbroken. Dat gelijkheidsbegrip gaat verder dan het klassieke gelijkheidsbeginsel waarop de oudere rechtsleer zich vaak beroept. Het reikt over de grenzen van de interne functionering van de vennootschap heen. De schending ervan laat zich omschrijven als de situatie waarin de vennootschap, d.w.z. de collectiviteit der aandeelhouders, door een of andere operatie nadeel heeft geleden, terwijl bepaalde aandeelhouders hiervoor elders compensatie vinden.¹¹⁴

26. Nu is de nietigverklaring van een bij afwending van bevoegdheid genomen besluit niet altijd mogelijk of zelfs maar wenselijk. Het kan zelfs voorkomen dat de nietigverklaring de vroegere toestand niet geheel herstelt. Men leert dat in die gevallen schadeloosstelling de aangewezen sanctie is.¹¹⁵ Zulk een schadeloosstellingsactie stelt twee bijzondere problemen.

Wie moet tot schadeloosstelling worden veroordeeld? Aangezien het bij afwending genomen besluit een rechtshandeling van de vennootschap zelf is, zou men normaal verwachten dat de veroordeling haar treft. Maar dikwijls is het zo dat de winsten van een vennootschap door allerlei bevoegdheidsafwendingen worden afgeleid naar zustermaatschappijen, waar de meerderheid ze weer opdraait. In zo'n geval ware het moeilijk aanvaardbaar dat de vennootschap, die zelf verarmd uit de operatie is gekomen, de last van de schadeloosstelling zou moeten dragen: uiteindelijk zouden de minderheidsaandeelhouders dan indirect een gedeelte van hun schadevergoeding zelf betalen; zij zouden hun actie met een tweede waardedaling van hun aandelen moeten bekopen.¹¹⁶ Het zijn derhalve de werkelijke auteurs van de bevoegdheidsafwending, de meerderheidsaandeelhouders of de bestuurders, die tot vergoeding van de schade gehouden moeten zijn.¹¹⁷

¹⁰⁵ VAN CROMBRUGGE, S., o.c., nrs. 146-162.

¹⁰⁶ B.S., 24 mei 1989.

¹⁰⁷ Die reglementering is inmiddels ingevoerd bij K.B. van 8 november 1989, B.S., 11 november 1989.

¹⁰⁸ Cf. *supra*, nr. 4.

¹⁰⁹ FREDERICO, L. en S., *Handboek*, I, nrs. 823 en 830.

¹¹⁰ VAN OMMESLAGHE, P., «Développements récents de la responsabilité civile», l.c., pp. 28-29.

¹¹¹ Zie voor verwijzingen VAN CROMBRUGGE, S., o.c., nr. 63.

¹¹² *Ibidem*, nr. 68, pp. 67-68.

¹¹³ Zie voor verwijzingen VAN CROMBRUGGE, S., o.c., nrs. 73 en 125.

¹¹⁴ Zie over dit alles VAN CROMBRUGGE, S., o.c., nr. 72.

¹¹⁵ *Ibidem*, nr. 127.

¹¹⁶ COPPENS, P., *L'abus de majorité dans les sociétés anonymes*, Gembloux, Duculot, 1947, nr. 87, p. 119.

¹¹⁷ *Ibidem*, nr. 86, p. 117; PIRET, R., «La protection des minorités d'actionnaires en droit belge», *Rev. Prat.-Soc.*, 1953, 163; VAN RYN, J. en VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1954-1956). Les sociétés commerciales», *R.C.J.B.*, 1958, 83.

Een tweede probleem betreft de verhouding van deze schadeloosstellingsactie tot de klassieke aansprakelijkheidsregeling van bestuurders. Zoals reeds herhaaldelijk is vermeld, zijn de bestuurders voor door bestuursfouten aan de vennootschap toegebrachte schade alleen aansprakelijk tegenover de vennootschap, wier wil tot uitdrukking wordt gebracht door de bij gewone meerderheid beslissende algemene vergadering. Voor hun onrechtmatige daden, bevoegdheidsafwendingen en misbruiken zijn zij overeenkomstig het gemene recht aansprakelijk jegens een ieder die dientengevolge schade heeft geleden. Ter zake van bevoegdheidsafwijking vallen de minderheidsaandeelhouders precies tussen die twee regels in. Een individuele aandeelhouder kan uit hoofde van een bestuursfout die tevens te zijnen aanzien een onrechtmatige daad uitmaakt, slechts schadeloosstelling eisen indien hem daardoor *persoonlijke* schade wordt berokkend, *onderscheiden van het maatschappelijk nadeel*¹¹⁸. Maar dikwijls neemt de afwijking van bevoegdheid de vorm aan van winsttransfers naar een moedermaatschappij of naar zustermaatschappijen, zodat de schade binnen de gedupeerde vennootschap door alle aandeelhouders gelijkmatig wordt geleden. Hieruit leidde de rechtspraak af dat schadeloosstelling van de bestuurders alleen door de vennootschap kon worden gevorderd: de individuele aandeelhouders werden geacht zich niet op persoonlijke schade te kunnen beroepen¹¹⁹. Deze houding is logisch noch realistisch. Het lijkt derhalve aangewezen in de regel dat een individuele aandeelhouder de bestuurders slechts kan aanspreken voor *persoonlijke schade*, laatstbedoeld begrip te nuanceren. Ook al wordt de uit een bevoegdheidsafwijking voortvloeiende schade binnen de *vennootschap* door alle aandeelhouders in dezelfde mate geleden, toch moet zij voor de minderheidsaandeelhouders als persoonlijk aangemerkt worden wanneer zij in werkelijkheid de enige benadeelden zijn, omdat de meerderheid *buiten de vennootschap* compen-

satie vindt. Zulks een voorstel werd trouwens reeds door de oudere rechtsleer geformuleerd en vond ook in recente rechtspraak en doctrine een zekere weerklank¹²⁰.

Besluit

27. Het aansprakelijkheidsregime van bestuurders en zaakvoerders van vennootschappen heeft decennialang gesluimerd. In de zeventiger jaren werd het herontdekt, vooral door toedoen van faillissementscuratoren. De meeste fundamentele problemen in verband met de aansprakelijkheid van bestuurders zijn dan ook opgedoken en opgelost in de rechtspraak en de rechtsleer van het einde van de zeventiger jaren en het begin van de tachtiger jaren: de voortzetting van deficitaire activiteiten, de toetsing van de fout, het oorzakelijk verband, het vorderingsrecht van de curator, de fiduciaire verplichting, enzovoort. De allerlaatste jaren zijn er alleen nog wat wetgevende evoluties geweest rond artikel 103 Venn. W. en de aansprakelijkheid in het kader van de eenpersoons-B.V.B.A. Voorts is er nog wat verfijning geweest met de theorie van de uitvoeringsagenten.

Nieuwe problemen van bestuurdersaansprakelijkheid zouden terloops en zijdelings kunnen worden opgeleverd door de nieuwe wetgeving op de transparantie en het misbruik van voorwetenschap. Maar die horen eerder thuis in specifieke studies daarover, dan in een algemene uiteenzetting over de bestuurdersaansprakelijkheid.

Prof. dr. VAN CROMBRUGGE
R.U.G.

¹¹⁸ FREDERICQ, L. en S., *Handboek*, I, nr. 832; VAN RYN, J., *Principes*, I, nr. 614.

¹¹⁹ Kh. Brussel, 6 juni 1977, *Rev. Prat. Soc.*, 1977, (202), 215.

¹²⁰ MARX, J.M., *De la responsabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes*, Brussel, 1932, nr. 50; PASSELECO, F., *Les sociétés commerciales*, in *Novelles*, Droit commercial, Brussel, Larcier, 1934, nr. 2055; Rb. Brussel, 28 juni 1955, *J.T.*, 1956, (71), 78; VAN RYN J. en VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence», 1981, *l.c.*, p. 389; VAN CROMBRUGGE, S., *o.c.*, nr. 129; LIEVENS, J., «De wettelijke bescherming van de minderheidsaandeelhouder» *De bescherming van de minderheidsaandeelhouder*, T.R.V., Bijzonder nummer, 1988, pp. 1-31.

DE SCHORSINGSBEVOEGDHEID VAN DE RAAD VAN STATE EN DE SCHENDING VAN DE ARTIKELEN 6, 6bis en 17 VAN DE GRONDWET

I. INLEIDING

1. Door de wet van 16 juni 1989 houdende diverse institutionele hervormingen¹ werden de gecoördineerde wetten van de Raad van State (W. RvS) op diverse punten gewijzigd.

Eenzijds kan een verzoeker in een vernietigingsgeschil voortaan de schorsing vragen van de tenuitvoerlegging van de aangevochten administratieve akte of verordening (W. Rvs, artt. 17 en 18), telkens als dit geschil gegrond is op een schending van de artikelen 6, 6bis of 17 Gw.

Anderzijds heeft hij ook het recht te eisen dat de nu taalkundig paritair samengestelde algemene vergadering in een prejudiciële beslissing uitspraak doet over de vraag of zich een schending voordoet van artikel 6, 6bis of 17 van de Grondwet (W. RvS, art. 93)².

Aldus is in zekere zin een analogie met het Arbitragehof bereikt: voor een dergelijke schending kan een rechtsonderhorige zich nu tot de Raad van State wenden indien de normen niet van wetgevende aard maar van individuele en reglementaire aard zijn³.

Een eerste schorsing heeft trouwens niet lang op zich laten wachten (11 augustus 1989)⁴. Bij het in ogenschouw nemen van het nieuwe art. 18 van de W. RvS kon men op het eerste gezicht nochtans veronderstellen dat door de Koning eerst de schorsingsprocedure zou moeten worden vastgelegd bij een in ministerraad overlegd besluit⁵. De Raad van State heeft echter dit besluit niet afgewacht. De redenering werd gevolgd dat het bestaan van zodanig besluit in het nieuwe artikel 17 W. RvS niet omschreven staat als een toekenningsvoorwaarde van de schorsing. Bovendien werd ge-

meend dat genoegzaam toepassing kon worden gemaakt van de tot nog toe geldende algemene procedureprincipes⁶.

Op 27 oktober 1989 werd uiteindelijk het bewuste in ministerraad overlegde K.B. genomen⁷.

2. In deze bespreking komen eerst de voorwaarden voor een schorsing aan bod (infra, punt II). Vervolgens worden de specifieke procedure-elementen inzake schorsing behandeld (infra, punten III en IV). De eindconclusies sluiten die bespreking af (punt V).

II. VOORWAARDEN

A. M.b.t. het verzoek tot vernietiging

3. Het verzoek tot vernietiging zelf moet uiteraard onvankelijk zijn en er moeten tegen de betrokken beslissing middelen aangevoerd zijn, op zijn minst m.b.t. de schending van de artt. 6, 6bis of 17 Gw.⁸.

B. M.b.t. de vordering tot schorsing zelf

1. Op aanvraag van de verzoekende partij

4. Het overwegen van de schorsing kan slechts plaatshebben wanneer de verzoekende partij, of zijn raadsman en slechts deze⁹, het vraagt (W. RvS, art. 17, § 1). Dit moet trouwens gebeuren in een afzonderlijke akte¹⁰ en de vordering tot schorsing moet bovendien gerechtvaardigd worden¹¹.

2. Mogelijke schending van de artikelen 6, 6bis en 17 Gw.

5. Er moeten *ernstige middelen* aangevoerd worden die wijzen op een mogelijke schending van de artt. 6 (gelijkheid), 6bis (discriminatieverbod – rechten minderheden) of 17 Gw. (vrijheid onderwijs). Andere gevallen zijn trouwens uitgesloten (W. RvS, art. 17, § 2).

¹ B.S., van 17 juni 1989; *Parl. Hand., Kamer*, 25 mei 1989, en *Senaat*, 7 en 8 juni 1989; *Parl. Besch., Kamer*, 790/1 tot 4, *Senaat*, 711/1 tot 4.

² Zie ook infra, nr. 5.

³ Cf. Bijz. W. Arbitragehof, art. 26; zie ook i.v.m. de Raad van State de wet van 15 december 1980, art. 70, betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Cf. ook *Parl. Besch.*, 790/1-88/89, memorie van toelichting, artt. 21 en 22, p. 7.

⁴ RvS, nr. 32953, Wellens et Consorts/Ville de Wavre et Région Wallonne, o.m. gepubliceerd in *J.L.M.B.*, 1989, 1006 e.v. Voor een bespreking zie SALMON, J., *Observations sous C.E.*, nr. 32.953, *J.L.M.B.*, 1989, 1013 e.v.

⁵ «De Koning bepaalt, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de procedure betreffende de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging.» Daarbij werd tijdens de parlementaire werkzaamheden o.m. gewezen op de mogelijkheid om in dat besluit voor de voorzitter van de kamer een voorname rol te voorzien bij het beoordelen van de kennelijke onontvankelijkheid en kennelijke ongegrondheid van de vorderingen tot schorsing. Dit is dan ook in concreto gebeurd.

⁶ SALMON, J., o.c., 1015.

⁷ B.S., 11 november 1989, en onmiddellijk van kracht. Een erratum werd op 25 november 1989 in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd om een storende fout op te vangen (zie nr. 28).

⁸ Infra, nr. 10, en SALMON, J., o.c., 1014.

⁹ Uit de parlementaire werkzaamheden (vragen en antwoorden) blijkt de duidelijke bedoeling anderen, zoals de kamer en de verwerende partij, daartoe geen bevoegdheid te geven om aldus een vertraging van de procedure te vermijden (cf. o.m. *Parl. Besch., Senaat*, 711-2, p. 10). Hetzelfde geldt trouwens mutatis mutandis voor het Arbitragehof. Cf. ook SALMON, J., o.c., 1015.

¹⁰ Cf. infra, nr. 8.

¹¹ Supra, nr. 3.

Die aangevoerde middelen moeten in zoverre ernstig zijn dat zij een vernietiging laten voorvoelen («voldoende ernstig» is echter niet hetzelfde als «gegrond»).

De wijze waarop de artt. 6 en 6bis Gw. geïnterpreteerd moeten worden, is reeds ten overvloede duidelijk in de jurisprudentie, meer bepaald ook door het Arbitragehof, naar voren gebracht ¹².

De schending van deze artikelen van de Grondwet moet duidelijk onderscheiden worden van de ongelijke behandeling die vastgesteld zou kunnen worden in elke onregelmatige handeling van de overheid die iemand zou bevoordelen of benadelen ten opzichte van anderen (RvS, nr. 33429 van 21 nov. 1989). De onwettelijkheid die louter zijn grond zou vinden in een ongelijkheid is niet voldoende om tot een schorsing te leiden. De *ongelijkheid* moet op zich een onwettelijkheid vormen, buiten de andere onwettelijkheden (RvS, nr. 33323 van 31 okt. 1989). Onder *ernstige* middelen moet trouwens verstaan worden die middelen, die op het eerste gezicht, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, als ontvankelijk en gegrond kunnen beschouwd worden, in de zin dat zij tot een vernietiging van de aangevallen akte kunnen leiden (RvS nr. 33241 van 17 okt. 1989). Zelfs veronderstellend dat men een discriminatie kan opmerken in elke overheidshandeling die een regeling schendt ten voordele of ten nadele van iemand, terwijl de regel voor anderen van toepassing blijft, toch verzet de wetsbepaling met betrekking tot de schorsing zich tegen het feit dat de Raad van State afbreuk doet aan het principe van de ambtshalve uitvoering voor een reden die uit elke onwettelijkheid zou kunnen afgeleid worden (RvS nr. 33569 van 8 dec. 1989 en nr. 33869 van 25 jan. 1990).

De schending van het gelijkheidsprincipe mag aldus niet verward worden met de ongelijke behandeling die voortvloeit uit elk gedrag van de administratieve overheid die een regel schendt ten voordele of ten nadele van een particulier ten opzichte van andere burgers (RvS, nr. 33830 van 18 jan. 1990). Het invoeren van het recht op een correcte toepassing van de wet als recht van elke burger, volstaat niet. De ongelijkheid moet op zichzelf een onwettelijkheid vormen die op autonome wijze tot een vernietiging kan leiden, onafhankelijk van elke andere schending van de wet (RvS nr. 33867 van 23 jan. 1990).

3. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

6. Bovendien moet een moeilijk te herstellen nadeel door die eventuele schending berokkend worden. Dit moet uiteengezet worden in de vordering tot schorsing zelf (W. RvS, art. 17, § 3; cf. infra, punt 9).

Het feit dat de meeste zelfs onherstelbare uitvoeringshandelingen ingevolge de akte of verordening zijn verricht, sluit de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing trouwens niet uit. Om een bepaalde misplaatste haast en spoed in de uitvoering vanwege de bevoegde overheid te vermijden wordt in art. 17 W. RvS aldus de voorwaarde gesteld dat het risico een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te berokke-

nen voortvloeit uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of de verordening en niet uit het voortzetten van de onmiddellijke tenuitvoerlegging.

Het is van geen belang of deze tenuitvoerlegging reeds min of meer uitgebreid is aangevat op het tijdstip dat de Raad de vordering tot schorsing onderzoekt. Art. 17 W. RvS heeft bovendien het risico van een nadeel en niet de zekerheid daarvan op het oog ¹³.

Het begrip moeilijk te herstellen ernstig nadeel komt, zoals bekend is ook in de procedure van het Arbitragehof voor, evenals in de rechtspraak van de Raad van State i.v.m. de toegang van vreemdelingen tot het grondgebied ¹⁴.

III. PROCEDURE

A. Het instellen van de vordering

1. Het instellen zelf

8. De vordering tot schorsing moet ingesteld worden in een *afzonderlijke akte* die bij het verzoekschrift tot vernietiging moet worden gevoegd (W. RvS, art. 17, § 3). Daaruit volgt onmiddellijk dat het indienen van de vordering tot schorsing gebonden is aan dezelfde termijn als het verzoekschrift tot vernietiging. Aldus is het niettemin mogelijk dat een vordering tot schorsing op het laatst mogelijke ogenblik wordt ingediend maar niet na de indiening van een verzoek tot nietigverklaring. Gezien de automatische gevolgen van de vordering tot schorsing is dat des te erger ¹⁵.

In het kader van de parlementaire bespreking van dezelfde bepaling m.b.t. het Arbitragehof werd tegen die lange termijn reeds bezwaar gemaakt. Er werd zelfs voorgesteld een termijn van dertig dagen in te voeren, wat weliswaar niet werd aangenomen. Toch geldt de daar geuite opinie (zodanige vordering moet snel ingesteld worden) des te meer gezien het automatisme van de schorsing in de hier besproken procedure ¹⁶. Dit automatisme geldt echter niet in de procedure voor het Arbitragehof.

Het afzonderlijk indienen werd ingevoerd «om praktische redenen» ¹⁷, om aldus «het onderzoek van de ontvankelijkheid van die vordering tot schorsing» te kunnen versnellen. Daarom werd trouwens alleen in de mogelijkheid van een vordering in een afzonderlijke akte voorzien, in tegenstelling tot de procedure voor het Arbitragehof, waar de vordering tot schorsing ook in het verzoekschrift tot vernietiging kan voorkomen ¹⁸.

9. De vordering tot schorsing moet behoorlijk gedagtekend (K.B. 11 november 1989, art. 6) en ondertekend zijn door de partij of door een advocaat die voldoet aan de al-

¹³ RvS, nr. 32.953, reeds geciteerd (voetnoot 4).

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Infra, nr. 10.

¹⁶ Inzake de bespreking van de soortgelijke bepaling in de Bijz. W. Arbitragehof stelden sommige parlementairen voor een termijn van dertig dagen op te leggen voor het instellen van een vordering tot schorsing. Dit werd weliswaar afgewezen. Zie ook de mening dienaangaande van VELAERS, P., *Het arbitragehof*, 1986, UGA, 138 in fine.

¹⁷ *Parl. Besch., Kamer*, 790/1-88/89, memorie van toelichting, art. 15, p. 6.

¹⁸ *Parl. Besch., Senaat*, 711-2, p. 9 en 10.

¹² Arbitragehof, 13 juli 1989, B.S., 21 juli 1989, 12.778. Tevens kan genoegzaam verwezen worden naar de rechtspraak van de Raad van State i.v.m. de toegang van de vreemdelingen tot het grondgebied.

gemeen geldende voorwaarden bij de Raad van State ter zake (W. RvS, art. 19, 2°).

Het verzoekschrift m.b.t. de vordering tot schorsing moet bevatten (K.B. 27 oktober 1989, art. 6): 1° de naam, hoedanigheid, woonplaats of zetel van de aanvrager en eventueel de gekozen woonplaats; 2° de vermelding van de akte of de verordening die het voorwerp van het beroep tot nietigverklaring uitmaakt; 3° een uiteenzetting van de feiten die kunnen aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte of verordening de aanvrager een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

10. Het aanvoeren van ernstige middelen die wijzen op een schending van de artt. 6, 6bis of 17 Gw. gebeurt volgens de Raad van State daarentegen in de vordering tot nietigverklaring¹⁹.

11. Degene die een beroep tot nietigverklaring van een akte of een verordening van een administratieve overheid indient en de schorsing van de tenuitvoerlegging van die akte of verordening vraagt, moet een woonplaats in België kiezen indien hij er geen woonplaats of zetel heeft. Elke betekening wordt hem door de griffier geldig gedaan ter gekozen woonplaats (K.B. 27 oktober 1989, art. 2).

2. Vraag tot prejudiciële beslissing reeds mogelijk?

12. Na lezing van de tekst van W. RvS, art. 93, zou men zich kunnen afvragen, of hij die een vordering tot schorsing heeft ingesteld, een vraag tot een *prejudiciële beslissing* m.b.t. een schending van de artt. 6, 6bis of 17 GW niet zou kunnen opwerpen in zijn verzoekschrift tot vernietiging zelf (of eventueel in zij afzonderlijke akte met vordering tot schorsing). Dit lijkt ons inziens weinig waarschijnlijk maar niet volledig uitgesloten.

SALMON vermeldt alleen de mogelijkheid tot prejudiciële beslissing na de *verwerping* door de bevoegde kamer van een vordering tot schorsing²⁰. Ons inziens is dit evenmin uitgesloten wanneer de alleen handelende voorzitter in een arrest de schorsing teniet doet (hij kan o.m. menen dat zich geen schending voordoet). In dit laatste geval zal de kamer zich immers *niet meer* over de schorsing uitspreken en zal de gewone procedure worden voortgezet²¹.

De vraag kan gesteld worden of de voorzitter en/of de kamer, wanneer een vraag tot prejudiciële beslissing wordt opgeworpen, nog bevoegd zijn om, zelfs in zogenaamde spoedeisende omstandigheden, al dan niet precair over de schending van de artt. 6, 6bis of 17 Gw. uitspraak te doen. Het antwoord kan blijken uit de tekst zelf van artikel 93.

De kamer moet immers, wanneer een vraag tot prejudiciële beslissing wordt opgeworpen, in principe de algemene vergadering verzoeken op die vraag uitspraak te doen (W. RvS, art. 93, tweede lid). Zij moet dit echter niet doen wanneer het beroep onontvankelijk is of wanneer de nietigverklaring van de aangevochten akte kan worden uitgesproken op grond van een schending van een andere norm dan de artt. 6, 6bis of 17 Gw.

M.a.w. het verzoek tot prejudiciële beslissing kan slechts aan de algemene vergadering voorgelegd worden nadat de kamer een ontvankelijkheids- en gegrondheidsonderzoek heeft gedaan, m.a.w. juist vooraleer zij in principe zelf een arrest zou vellen en dus zeker na het gedeelte van de schorsingsprocedure dat voor de voorzitter alleen of voor de kamer verloopt.

Gesteld dus dat de voorzitter alleen of de kamer de vordering tot schorsing afwijst wegens ongegrondheid van het middel m.b.t. een schending van de artt. 6, 6bis of 17 Gw., dan kan de verzoeker nog steeds later in de procedure de terechtheid van die beslissing ter discussie stellen door een vraag tot prejudiciële beslissing ter zake op te werpen. Hij kan dit uiteraard evengoed ingeval de vordering tot schorsing op andere gronden (bv. onontvankelijkheid) is afgewezen en er geen expliciete uitspraak over de gegrondheid bestaat.

3. Mogelijk tussenkomende partij

13. Degene aan wie overeenkomstig artikel 52, derde lid, van de algemene procedureregeling door de auditeur-generaal mededeling is gedaan van het beroep en van de vordering tot schorsing van tenuitvoerlegging, kan alleen binnen vijftien dagen na ontvangst van die mededeling een vordering tot tussenkomst in de schorsingsprocedure instellen (K.B. van 27 oktober 1989, art. 4).

4. Gelijktijdig kort geding mogelijk?

14. Een vordering tot schorsing kan ingediend worden nadat een dagvaarding met een soortgelijk voorwerp aan de rechter in kort geding is voorgelegd. Het kort geding kan trouwens tot een schorsing leiden zelfs wanneer de Raad van State de vordering zou verwerpen, aangezien deze vordering enkel op een schending van de artt. 6, 6bis of 17 Gw. kan steunen²². Niettemin kan men hierbij diverse vragen opwerpen. Behoudt de rechter in kort geding zijn volle bevoegdheid in een dergelijk geval? Wat moet gebeuren als de Raad van State de schorsing verwerpt: kan de rechter in kort geding dan nog een schorsing opleggen op basis van dezelfde grieven?

B. Het onderzoek

1. Procedure tot en met het verslag auditeur

a. Actie hoofdgriffier

15. De hoofdgriffier stuurt zonder verwijl een kopie van beide verzoekschriften naar de auditeur-generaal en de verwerende partij (K.B. 27 oktober 1989, art. 7).

Dit maakt o.m. de aanwijzing van de bevoegde auditeur mogelijk (in principe bevoegd voor beide verzoeken tot vernietiging en tot schorsing).

¹⁹ RvS, advies inzake het K.B. van 27 oktober 1989 (B.S., 11 november 1989, blz. 18620), art. 6.

²⁰ SALMON, J., o.c., 1015.

²¹ *Infra*, nr. 30.

²² RvS, nr. 32.953, reeds geciteerd.

b. Automatische schorsing van de tenuitvoerlegging

16. 1) *Algemeen*. — De tenuitvoerlegging van de akte of verordening wordt geschorst vanaf de dag volgend op *deze toesturing door de hoofdgriffier* (K.B. 27 oktober 1989, art. 7, tweede lid). M.a.w. in het *slechtste* geval zal de schorsing ingaan twee dagen na verzending door de *verzoekende partij*, maar veelal reeds daags nadien (zo de hoofdgriffier dezelfde dag nog de kopieën verstuurt).

17. 2) *Gevolgen*. — De schorsing geldt erga omnes, maar uiteraard zonder terugwerkende kracht. De vroegere en definitief verkregen beslissingen, gebaseerd op de geschorste akte of verordening blijven definitief gelden²³.

De schorsing leidt dus tot een bevrozing van de toestand vanaf het ingaan van de schorsing en niet tot een, zij het voorlopige, opheffing of vernietiging. Uiteraard kan de schorsing, gekoppeld aan het ingestelde verzoek tot vernietiging, de betrokken overheid ertoe brengen de geschorste norm zelf op te heffen, te vervangen, te wijzigen of aan te vullen²⁴.

18. Wat de concrete inhoudelijke betekenis is van de schorsing zal afhangen van de aard van de aangevochten akte of verordening²⁵.

In eerste instantie kan aangenomen worden dat dezelfde gedragslijn kan worden gevolgd als bij een schorsingsarrest van het Arbitragehof. Enige vergelijking met een schorsingsbeschikking na kort geding is uiteraard ook zinvol. Niettemin is het probleem hier kieser en misschien is meer voorzichtigheid geboden, aangezien de verwerende partij soms zal geconfronteerd worden met manifest onontvankelijke en/of manifest ongegronde vorderingen tot schorsing die immers automatisch ingaan op eenvoudig verzoek.

In ieder geval moet de verwerende partij vermijden bij het tot uitvoering brengen van de schorsing gevolgen te creëren die eventueel bij een latere verwerping van de vordering tot schorsing of een latere verwerping van de vordering tot nietigverklaring op hun beurt onherstelbaar zouden blijken. Dit zou o.m. het geval kunnen zijn bij reglementerend K.B. In dit geval lijkt het veeleer voor de hand liggend zeker in een eerste fase bewarende maatregelen te nemen (voor zover dit uiteraard mogelijk blijkt), maar wel op zijn minst de vordering tot schorsing voldoende kenbaar te maken. Meestal zal de akte echter geen enkel gevolg kunnen en mogen krijgen (bv. benoeming) in geval van schorsing.

19. In tegenstelling tot wat voor het Arbitragehof bestaat, is in deze procedure bovendien niet in de mogelijke heropening van de termijn van het beroep voorzien noch in een vordering tot intrekking tegen bij voorbeeld de individuele akten genomen ter uitvoering van een reglementerend K.B.

De vraag kan immers gesteld worden wat gebeurt met individuele bestuurshandelingen en rechterlijke beslissingen die op hun beurt niet tijdig zijn of worden aangevochten. Voor het Arbitragehof werd immers de theorie van de niet

bestaande rechtshandeling verworpen (deze had eventueel kunnen gelden na vernietiging van de basisnorm)²⁶.

20. 3) *Subsidiair commentaar*. — Met de automatische schorsing, die volgt na loutere toesturing van de vereiste vordering, wordt zagezegd beoogd de «neutralisering van de gevolgen van het nieuwe artikel 17 W. RvS te voorkomen» en zeker «geen achteruitgang op te lopen ten opzichte van de procedure in kort geding voor de gewone rechtbank»²⁷. Uit wat tot hiertoe is uiteengezet, blijkt duidelijk dat bij het opstellen van het besluit van 27 oktober 1989 de belangen van de (individuele) rechtsonderhorige een primaire rol hebben gespeeld t.o.v. de belangen van de betrokken overheden, m.a.w. het algemeen belang en de van ambtswege uitvoerbaarheid van de overheidshandelingen. Van een achteruitgang kan hier zeker geen sprake zijn, maar vanuit het oogpunt van de administratieve overheden veeleer van een (negatieve) revolutie.

Toch was men zich in het parlement van de ernst van de schorsing bewust en de invoering van de mogelijkheid ertoe was trouwens een van de voornaamste punten van het regeerakkoord. Het is volgens sommige parlementairen bovendien slechts een eerste stap²⁸.

Niettemin moet anderzijds hierbij de vraag gesteld worden of (en eventueel in welke mate) de rechter in kort geding bevoegd blijft aangezien de Raad van State een bepaald specifieke bevoegdheid heeft gekregen. Het is evenmin uitgesloten dat de Raad van State zich strenger zal tonen bij het toepassen van de mogelijkheid tot schorsing.

Deze werkwijze beschermt weliswaar de rechtsonderhorige in sommige gevallen tegen voldongen feiten, maar kan tot ernstige gevolgen en neveneffecten aanleiding geven. Zelfs een manifest onontvankelijke en ongegronde vordering leidt in eerste instantie tot een schorsing en het zal in de praktijk redelijkerwijze een drietal weken duren vooraleer daar een einde aan wordt gemaakt²⁹. Niets sluit zelfs

²⁶ VELAERTS, J., o.c., nr. 112; uiteraard is met toepassing van artikel 107 Gw. geen gedwongen tenuitvoerlegging van die akten mogelijk.

²⁷ RvS, advies bij K.B. van 27 oktober 1989, algemene opmerkingen.

²⁸ *Parl. Besch., Kamer*, 790/3 - 88/89 j, verslag DE RAET namens de bevoegde commissie, p. 4 en 16.

²⁹ Een eerste zeer concreet voorbeeld kan dit duidelijk maken. Op 14 november 1989 (drie dagen na het van kracht worden van het K.B. betreffende de schorsingsprocedure) wordt de vordering tot schorsing gevraagd van het K.B. van 1 september 1989 betreffende de uitoefening van het ambt en de dienstprestaties van de militairen (...) beneden de rang van officier, samen met de gevolgtakten ervan (een M.B. en een algemene onderrichting). De griffier verstuurt een kopie op 14 november. Het kabinet van Landsverdediging ontvangt dit op 16 november (15 november is een feestdag voor de militairen hoewel de schorsing toen reeds inging). Pas op 20 november krijgt de administratie kennis (logisch gezien de triage en behandeling van honderden stukken; de Raad van State kent bovendien alleen de minister en niet de evt. gevolgmachtigde, wat eveneens redelijk schijnt). Op 22 november reeds ontvangt de Raad het dossier van de zaak en de begeleidende nota van de verwerende partij. De auditeur maakt gebruik van de hem toegemeten acht dagen. Op 30 november stelt de (alleen handelende) voorzitter de zitting vast op 7 december. Drie weken zijn reeds verlopen... De vordering tot schorsing wordt bij tussenaarrest nr. 33.773 van 8 januari 1990 door de bevoegde kamer verworpen. Er wordt overwogen dat

²³ *Parl. Besch., Senaat*, uiteenzetting van de staatssecretaris voor het Brusselse Gewest, 711-2, p. 3 en 4; *Kamer*, 790/3, artikelsgewijze bespreking, art. 15, p. 13.

²⁴ Cf. wat even goed kan gesteld worden voor het Arbitragehof, BERCKX, P., o.c., p. 191.

²⁵ Cf. o.m. noot GLEIZAL, J.-J., «Le sursis à exécution des décisions administratives», *A.J.*, 1975, 381.

uit dat een verzoeker bijvoorbeeld een «oeroud» K.B. aanvecht. De schorsing gaat niettemin juridisch in.

Het is evenmin uitgesloten dat de laagste functionaris de benoeming van de hoogste functionaris aanvecht ondanks een manifest gebrek aan belang.

Ten slotte kan ook hij die zich gedupeerd voelt inzake koopovereenkomsten – en zo zijn er zeer velen – de mogelijkheid van automatische schorsing als een mooie natrap gebruiken.

Voor zover de praktijk van de vordering tot schorsing algemene ingang vindt (wat verwacht mag worden), is het goed mogelijk dat sommige verwerende partijen soms niet zullen overgaan tot concrete maatregelen om de schorsing in de praktijk te bewerkstellingen. Rechtstreekse of onrechtstreekse sancties die op hun beurt niet kunnen naast zich neergelegd worden zijn er schijnbaar niet ³⁰.

c. Automatische schorsing van bepaalde proceduretermijn

21. De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging heeft bovendien tot gevolg dat de termijn bepaald bij artikel 6, eerste lid, van de algemene procedureregeling voor het doorsturen van de memorie van antwoord op het verzoek tot nietigverklaring, opgeschort wordt tot aan de betekening van hetzij het krachtens artikel 10, zesde lid, door de voorzitter gewezen arrest, hetzij van het krachtens artikel 14 door de kamer gewezen arrest (K.B. 27 oktober 1989, art. 5, tweede lid).

d. Acties verwerende partij

22. 1) *Dossier* (K.B. 27 oktober 1989, art. 8, eerste lid). – De verwerende partij bezorgt zonder verwijl het dossier van de zaak aan de hoofdgriffier. Dit kan eventueel per bode gebeuren. Zonder daarom de degelijkheid van het dossier in het gedrang te brengen, heeft elke verwerende partij er belang bij de termijn van bezorging van het dossier tot een minimum te beperken.

Niet alleen loopt immers de schorsing, maar meer in het bijzonder wordt de termijn waarbinnen de bevoegde auditeur zijn verslag moet indienen inzake de vordering tot schorsing gerekend vanaf de dag van toezending van het dossier ³¹.

Het niet toezenden van het dossier zou in principe het wijzen van een arrest inzake de vordering tot schorsing binnen zestig dagen na het instellen ervan niet mogen tegenhouden (W. RvS., artikel 17, § 4).

23. 2) *Bijvoegen nota* (art. 8, tweede lid). – De verwerende partij kan (maar moet niet) een nota (in vier exemplaren) met opmerkingen bij het dossier voegen. Die nota kan bevatten: commentaar op de verantwoording van de verzoeker i.v.m. het moeilijk te herstellen nadeel; betwisting van de hoedanigheid van verzoeker, het belang van verzoeker en de wettigheid ervan, het risico op een ernstig nadeel, de ernst

geen ernstig middel is aangevoerd wijzend op een schending van de artt. 6 en 6bis van de Grondwet. In zijn verslag meende de auditeur trouwens dat de drie voorwaarden voor een aanvaarding van de schorsing niet vervuld waren.

³⁰ Cf. in dit verband de interessante uiteenzetting van JADOT, B., «Le sursis à exécution face aux prérogatives de l'administration», *Adm. Publ.*, 1982, nr. 135 e.v.

³¹ *Infra*, nr. 25.

van de middelen; vermelding van de redenen waarom de akte, zelfs niet voor enkele dagen, mag worden geschorst (en dus eventueel eisen van de spoedprocedure, evt. ten huize van de voorzitter).

24. 3) *Reactie hoofdgriffier*. – Indien een nota met opmerkingen wordt verstuurd door de verwerende partij, bezorgt de hoofdgriffier onverwijld een exemplaar ervan aan de verzoeker (of hij laat het bezorgen) (K.B. 27 oktober 1989, art. 8, tweede lid).

e. Acties auditeur

25. De bevoegde auditeur onderzoekt (slechts) of de vordering tot schorsing niet kennelijk onontvankelijk of kennelijk ongegrond is.

Hij brengt daarover verslag uit bij de bevoegde kamer-voorzitter binnen acht dagen na ontvangst van het dossier door de Raad van State.

De Raad van State interpreteert bovendien artikel 10 van het K.B. van 27 oktober 1989 zeer restrictief: het verslag van de auditeur wordt in de praktijk alleen aan de partijen bezorgd indien de voorzitter meent dat de vordering tot schorsing kennelijk ongegrond of kennelijk onontvankelijk is (cf. nr. 26), maar dus niet in het omgekeerde geval.

De vraag kan gesteld worden vanaf wanneer deze auditeur zal moeten reageren bij afwezigheid van een reactie van de verwerende partij (die nalaat op zijn minst het dossier ter zake te bezorgen). Voor de eisende partij verandert dit uiteraard weinig aangezien hij toch de schorsing gekregen heeft.

2. Optreden voorzitter

Met dit procedure-element wordt beoogd de procedure in haar gebied in te korten in sommige gevallen.

a. *De vordering tot schorsing is volgens hem kennelijk onontvankelijk of kennelijk ongegrond*

26. 1) *Oproeping partijen*. – Indien de bevoegde voorzitter meent, o.m. op basis van het verslag van de auditeur, dat het verzoek kennelijk onontvankelijk of kennelijk ongegrond is, roept hij de verzoeker en de verweerder op om uiterlijk binnen tien dagen na de indiening van het verslag van de auditeur voor hem te verschijnen. Bij de oproeping ontvangen de partijen het verslag van de auditeur.

In spoedeisende gevallen (waarover de voorzitter oordeelt) kan de voorzitter zelfs de partijen bij hem thuis oproepen op onverschillig welke dag of uur.

Beide soorten oproepingen kunnen per bode geschieden.

Op het begrip «kennelijk ongegronde vordering» is enige kritiek geleverd omdat het moeilijk te definiëren zou zijn ³².

27. 2) *Zitting bij de voorzitter alleen en uitspraak*. – De voorzitter hoort de partijen en het advies van de auditeur en doet dan «zonder verwijl» uitspraak (velt een arrest).

28. 3) *Gevolgen van het arrest van de voorzitter*. – 1° *De vordering tot schorsing wordt door de voorzitter afgewezen*. – Indien de voorzitter de vordering tot schorsing afwijst (als kennelijk onontvankelijk of kennelijk ongegrond), houdt de

³² *Parl. Besch.*, Senaat, p. 10. De commissie was het erover eens dat het begrip met de meeste omzichtigheid door de Koning moest worden behandeld.

uitwerking van de schorsing onmiddellijk op. Dit geldt in tegenstelling met de initiële tekst van het gepubliceerde K.B. waar in art. 10, vijfde lid, een materiële fout voorkwam. Dit werd kort na de publikatie opgevangen met een erratum in het Staatsblad (B.S., 25 november 1989).

Vervolgens wordt het arrest betekend. Tot dat ogenblik was de termijn voor het doorsturen van de memorie van antwoord op de vordering tot nietigverklaring geschorst. Vanaf dat ogenblik loopt die termijn verder (art. 5, tweede lid). Voor verder commentaar zie nrs. 30 en 31.

29. 2° *De vordering tot schorsing wordt door de voorzitter aanvaard.* — De schorsing loopt dan door. De voorzitter stelt bovendien de datum van de zitting vast waarop de kamer op haar beurt de vordering tot schorsing zal onderzoeken (K.B. 27 oktober 1989, art. 10, eerste en laatste lid). Hij doet dit bij bevelschrift (zie verder onder punt d). De zitting moet plaatshebben binnen zestig dagen na het instellen van de vordering tot schorsing (W. RvS, art. 17, § 4).

30. b. *De vordering tot schorsing is volgens hem niet kennelijk onontvankelijk of ongegrond.* Hierbij blijkt dat de verwerende partij, in de omstandigheden die zij zelf eventueel als spoedeisend ervaart, geen mogelijkheid tot optreden meer heeft voor de voorzitter alleen en de datum van de zitting van de kamer moet afwachten om haar verder verweer te doen gelden. Het niet kennelijk onontvankelijk of kennelijk ongegrond zijn wordt immers door de voorzitter autonoom vastgesteld, weliswaar na kennisname van het verslag van de auditeur, maar zonder de partijen gehoord te hebben.

Bovendien krijgen de partijen in dit geval geen exemplaar noch inzage van het verslag van de auditeur m.b.t. de kennelijke onontvankelijkheid of kennelijke ongegrondheid van de vordering tot schorsing (cf. nrs. 25 en 26).

31. Bij twijfel kan de voorzitter natuurlijk eventueel de procedure van het K.B. van 27 oktober 1989, art. 10, tweede lid, volgen en de partijen oproepen. Hij is daartoe echter volgens die bepaling niet verplicht. Hij moet alleen de partijen oproepen als hij de vordering tot schorsing kennelijk onontvankelijk en/of kennelijk ongegrond vindt.

3. Optreden hoofdgriffier

a. Algemeen

32. De betekeningen aan de verwerende partij en aan de tussenkomende partijen kunnen per bode geschieden tegen ontvangstbewijs (K.B. 27 oktober 1989, art. 11).

b. Bij aanvaarding vordering tot schorsing door voorzitter

33. In de gevallen dat de voorzitter de schorsing heeft aanvaard, al dan niet na de partijen gehoord te hebben, geeft de hoofdgriffier vervolgens zonder verwijl kennis van het bevelschrift waarbij wordt bepaald wanneer de kamer de zaak behandelt: 1° aan de auditeur-generaal; 2° aan de aanvrager; 3° aan de verwerende partij; 4° aan de personen aan wie de auditeur-generaal de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging meegedeeld heeft overeenkomstig artikel 52, derde lid, van de algemene procedureregeling.

c. Bij afwijzing vordering tot schorsing door voorzitter

34. Ingeval de voorzitter de vordering tot schorsing afwijst, zal de hoofdgriffier het arrest van de voorzitter aan be-

trokkenen betekenen. Zoals reeds is vermeld, doet dit de termijn voor het indienen van de memorie van antwoord lopen (K.B. 27 oktober 1989, art. 5).

4. Inzagemogelijkheid van het dossier

35. De partijen en hun advocaat kunnen ter griffie van de Raad van State inzage nemen van het dossier gedurende de in het bevelschrift van de voorzitter bepaalde tijd (K.B. 27 oktober 1989, art. 12).

Ingeval de voorzitter voorheen heeft beslist, zonder de partijen te raadplegen, dat de vordering tot schorsing niet kennelijk onontvankelijk of kennelijk ongegrond was, zit zelfs het desbetreffende verslag van de auditeur niet in het dossier.

C. De terechtzitting van de kamer (K.B. van 27 oktober 1989)

1. Welke vorderingen tot schorsing?

De vorderingen tot schorsing die als kennelijk onontvankelijk of kennelijk ongegrond zijn afgewezen door de alleen handelende voorzitter, worden hier niet meer behandeld. Alle overige vorderingen worden door de kamer onderzocht (die welke door de voorzitter onmiddellijk als niet kennelijk onontvankelijk of niet kennelijk ongegrond aanvaard zijn na het verslag van de auditeur, en die welke na oproeping van de partijen dit lot ondergaan hebben).

2. Gewone procedureregels

36. De artikelen 26 en 27 van de algemene procedureregeling zijn van toepassing op de terechtzitting (art. 13, eerste lid).

3. Vereiste aanwezigheden en sancties

37. De aanvrager of zijn advocaat en een behoorlijk gemachtigde vertegenwoordiger van de verwerende partij moeten aanwezig zijn.

Wanneer de aanvrager noch aanwezig noch vertegenwoordigd is, wordt de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging verworpen.

Wanneer de verwerende partij niet vertegenwoordigd is, wordt ze geacht in te stemmen met de besluiten van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging (art. 13, tweede, derde en vierde lid).

4. Verslag door staatsraad

38. Een staatsraad brengt verslag uit over de zaak (art. 13, vijfde lid).

5. Vragen auditeur

39. Het lid van het auditoraat stelt de vragen die nodig zijn voor zijn advies (art. 13, zesde lid).

6. Opmerkingen partijen

40. De partijen en de advocaten brengen hun opmerkingen mondeling naar voren (art. 13, zevende lid).

7. Advies auditeur

41. Aan het einde van de debatten geeft het lid van het auditoraat zijn advies (art. 13, achtste lid).

8. Sluiting debatten en beraad

42. De voorzitter van de kamer verklaart daarna de debatten voor gesloten en houdt de zaak in beraad (art. 13, negende lid).

D. Tussengeschillen (K.B. 27 oktober 1989)

1. Betichting van valsheid

43. Zo een partij een overgelegd stuk van valsheid beticht wordt op de terechtzitting gehandeld overeenkomstig artikel, 51, eerste tot vierde lid, van de algemene procedureregeling.

Zo de kamer oordeelt dat het stuk van wezenlijk belang is voor de beslissing over de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging, beslist zij voorlopig of het stuk in aanmerking moet worden genomen (art. 16).

2. Gewone procedureregels die daarbij gelden

44. De artikelen 59 en 62 tot 65 van de algemene procedureregeling zijn van toepassing (art. 17).

E. Gewone procedureregels die in het algemeen gelden (K.B. 27 oktober 1989)

45. Onverminderd de toepassing van de artikelen 8, eerste lid, 10, vierde lid, 11, tweede lid, en 14, eerste lid, van dit besluit zijn de artikelen 84 tot 86, 88, 90 tot 92 van de algemene procedureregeling van toepassing (art. 18).

F. Het arrest

1. Uitspraak en betekening

46. Zelfs indien alle voorwaarden vervuld zijn, is de kamer volgens sommigen niet verplicht een schorsing te bevelen³³. Dit lijkt ons een weinig verdedigbare stelling te zijn.

Het arrest wordt zonder verwijl uitgesproken en aan de partijen betekend. De betekening aan de verwerende partij kan per bode geschieden tegen ontvangstbewijs (K.B. 27 oktober 1989, art. 14, eerste lid). Het arrest moet met name binnen een termijn van zestig dagen vanaf het instellen van de vordering tot schorsing uitgesproken worden (W. RvS, art. 17, § 4). Oorspronkelijk was in het wetsontwerp een termijn van dertig dagen i.p.v. zestig dagen bepaald, waartegen de Raad van State kritiek uitte en de term «onverwijld» voorstelde, wat dus niet werd gevolgd.

Wat met de schorsing gebeurt ingeval deze termijn zou overschreden worden is overigens niet duidelijk (i.t.t. Bijz. W. Arbitragehof, art. 25).

2. Gewone procedureregels die inzake het arrest gelden

47. De artikelen 33 tot 37 van de algemene procedureregeling zijn van toepassing op het arrest (K.B. 27 oktober 1989, art. 14, tweede lid).

3. Rechtsmiddelen

48. Tegen het arrest staat geen enkel rechtsmiddel open (K.B. 27 oktober 1989, art. 15, eerste lid).

4. Gevolgen van een verwerpingsarrest

49. Indien de vordering tot schorsing wordt verworpen, houdt de uitwerking van de schorsing onmiddellijk op (K.B. 27 oktober 1989, art. 15, tweede lid).

Voor het overige wordt nu de normale procedure gevolgd inzake het verzoek tot vernietiging.

50. Dit arrest, dat eventueel gebaseerd is op de ongegrondheid van de middelen m.b.t. de artikelen 6, *6bis* of 17 Gw. sluit nochtans *niet* uit dat de verzoeker nog een vraag kan opwerpen tot prejudiciële beslissing door de algemene vergadering inzake de schending van de artikelen 6, *6bis* of 17 Gw.

5. Gevolgen van een aanvaardingsarrest

a. De schorsing

51. Indien de vordering tot schorsing wordt ingewilligd blijft de schorsing uiteraard gelden in afwachting van het arrest inzake het verzoekschrift tot vernietiging.

b. Geen termijnverlenging

52. Zolang de tenuitvoerlegging van de aangevochten akte of verordening geschorst is, wordt aan de verzoeker **verlenging van termijn toegestaan (K.B. 27 oktober 1989, art. 19). Dit slaat uiteraard op de termijnverlengingen in het kader van het verzoek tot nietigverklaring**

c. De mogelijke verwijzing naar de algemene vergadering

53. In geval van een aanvaardingsarrest en alleen in dit geval kan de verzoeker deze verwijzing vragen³⁴ (K.B. 27 oktober 1989, art. 20).

IV. PROCEDURE NA HET ARREST VAN DE KAMER INZAKE DE VORDERING TOT SCHORSING

A. Verwijzing naar de algemene vergadering wordt gevraagd

A. Aanvraag

52. Ingeval de schorsing wordt bevolen (en dan alleen), kan de verzoeker (en hij alleen)³⁵ vragen dat de zaak over-

³³ Supra, nr. 7.

³⁴ Infra, nrs. 54 e.v.

³⁵ In dit verband stelde de staatssecretaris voor Institutionele Hervormingen dat de verwijzing naar de algemene vergadering uit-

eenkomstig W. RvS, art. 18, tweede lid, naar de algemene vergadering van de afdeling administratie verwezen wordt. Bij de parlementaire bespreking wees een lid van de Kamer van Volksvertegenwoordigers bij wijze van verantwoording op de noodzakelijke bescherming van de burger in het onderwijs maar ook in culturele en taalaangelegenheden en drukte de mening uit dat de algemene vergadering een schending van de persoonlijke rechten van een burger met meer sereniteit kan behandelen ³⁶.

Daarvoor dient hij die aanvraag in binnen acht dagen na de betekening van het arrest, dat de schorsing van de tenuitvoerlegging beveelt, door middel van een aan de kamer gericht verzoekschrift (K.B. 27 oktober 1989, art. 20, eerste lid).

Het ligt voor de hand dat met dit (aanvaardings-)arrest alleen dat van de kamer bedoeld wordt en niet dat van de voorzitter. Na dit laatste komt de zaak immers steeds voor de kamer (wat niet het geval is wanneer de voorzitter de vordering tot schorsing verwerpt) en kan, ondanks de aanvaarding van de vordering tot schorsing van de voorzitter, de verwerping ervan door de kamer volgen.

2. Reacties kamer

55. Ingeval om verwijzing wordt verzocht, wijst de kamer binnen drie dagen na de ontvangst van het verzoekschrift een arrest van verwijzing. De zaak wordt aanhangig gemaakt bij de algemene vergadering door het doorsturen aan de hoofdgriffier van een uitgifte van het arrest van verwijzing die door de voorzitter en de griffier van de kamer ondertekend is. Het arrest van verwijzing wordt aan de partijen betekend (K.B. 27 oktober 1989, art. 20, tweede lid).

3. Actie auditoraat

56. Het verslag over de zaak wordt naar de algemene vergadering van de afdeling administratie gestuurd binnen een maand te rekenen van de dag waarop het verslaggevend lid van het auditoraat in het bezit is van de memorie van wederantwoord en van het volledig dossier van de zaak (K.B. 27 oktober 1989, art. 21).

Met het verslag over de zaak wordt hier dat i.v.m. de vordering tot schorsing bedoeld.

4. Neerlegging dossier, verslag over verzoekschrift tot vernietiging en eventueel aanvullend onderzoek

57. Het bevelschrift dat de neerlegging ter griffie van het dossier en van het verslag van de zaak (het verslag m.b.t. het verzoekschrift tot vernietiging) gelast of dat een aanvullend onderzoek voorschrijft, wordt verleend binnen vijftien dagen nadat het verslag over de zaak (dat i.v.m. de vordering tot schorsing) aan de algemene vergadering van de afdeling administratie is gezonden (K.B. 27 oktober 1989, art. 22).

Het bevelschrift dat de neerlegging ter griffie van het dossier en van het verslag of van de verslagen gelast, bevat te-

vens de vaststelling van de zaak binnen vijftien dagen (K.B. 27 oktober 1989, art. 23).

5. Samenstelling en werking van de algemene vergadering

58. De algemene vergadering is in deze omstandigheden samengesteld en doet uitspraak op de wijze vermeld in de artikelen 94 tot 98 W. RvS (W. RvS, art. 18, tweede lid). Artikel 98 moet daar redelijkerwijze in begrepen zijn (cf. nochtans Franstalige tekst: «les articles 94 à 98», evengoed als de Nederlandstalige). Aldus zou het arrest ten gronde door de algemene vergadering «slechts» binnen zes maanden na de uitspraak van het arrest tot verwijzing moeten worden uitgesproken. De staatssecretaris voor het Brusselse Gewest (F) drukte zich nochtans in algemene zin uit bij de artikelsgewijze bespreking in de Kamer en gaf de termijn aan van zes maanden na de uitspraak van het arrest dat de vordering tot schorsing beveelt (evengoed dus als in het geval dat de verwijzing niet wordt gevraagd) – cf. W. RvS, art. 17, § 4: «Indien de schorsing van de tenuitvoerlegging wordt bevolen, wordt de vordering ten gronde behandeld binnen zes maanden na de uitspraak van het arrest» ³⁷. Gezien de hierboven aangehaalde expliciete vermelding van art. 98 in geval van verwijzing naar de algemene vergadering, geldt de termijn van zes maanden na de uitspraak van het arrest tot verwijzing door de Kamer.

Uit artikel 18, derde lid, W. RvS blijkt overigens duidelijk dat de algemene vergadering de akte slechts zal onderzoeken op basis van het of de middelen m.b.t. de schending van de artikelen 6, 6bis of 17 Gw. Voor het geval dat de algemene vergadering de aangevochten akte of verordening niet vernietigt, is immers expliciet in art. 18, derde lid, W. RvS bepaald dat de zaak dan «voor de behandeling van eventuele andere middelen» verwezen wordt naar de kamer waarbij zij oorspronkelijk is ingeleid.

6. Arrest inzake het verzoek tot vernietiging

a. Beperking

59. De algemene vergadering buigt zich alleen over de middelen i.v.m. de schending van de artt. 6, 6bis of 17 Gw. (W. RvS, art. 18, derde lid).

b. Arrest

60. Het arrest wordt zonder verwijl (en in ieder geval binnen de termijn in nr. 58 hierboven aangegeven) uitgesproken en aan de partijen betekend (K.B. 27 oktober 1989, art. 24).

c. Gevolgen van een verwerpingsarrest

61. Indien de algemene vergadering de aangevochten akte of verordening niet vernietigt, houdt de schorsing onmiddellijk op gevolg te hebben. In dit geval wordt de zaak voor de behandeling van eventuele andere middelen verwe-

drukkelijk en exclusief voorbehouden wordt aan de verzoeker (Parl. Besch., Kamer, 790/3, p. 24).

³⁶ Parl. Besch., Kamer, algemene bespreking, 790/3, p. 16 en 17.

³⁷ Parl. Besch., Kamer, artikelsgewijze bespreking, 790/3, p. 23 en 24; cf. ook nr. 66.

zen naar de kamer waarbij zij oorspronkelijk werd ingeleid (W. RvS, art. 18, derde lid).

d. Gevolgen van een vernietigingsarrest

62. Indien de algemene vergadering de aangevochten akte of verordening wel vernietigt, wordt verder de algemene procedure ter zake gevolgd.

B. De verwijzing naar de algemene vergadering wordt niet gevraagd

1. Reactie kamer

63. De kamer die de schorsing van de tenuitvoerlegging bevolen heeft, zal zich zelf over het verzoekschrift tot vernietiging buigen.

2. Actie auditoraat

64. Het verslag over de zaak wordt naar de kamer gestuurd binnen een maand te rekenen van de dag waarop het verslaggevend lid van het auditoraat in het bezit is van de memorie van wederantwoord en van het volledig dossier van de zaak (K.B. 27 oktober 1989, art. 21).

3. Neerlegging dossier, verslag over het verzoekschrift tot vernietiging en eventueel aanvullend onderzoek

65. Het bevelschrift dat de neerlegging ter griffie van het dossier en van het verslag van de zaak gelast of dat een aanvullend onderzoek voorschrijft, wordt verleend binnen vijftien dagen nadat het verslag over de zaak aan de kamer is gezonden (K.B. 27 oktober 1989, art. 22).

Het bevelschrift dat de neerlegging ter griffie van het dossier en van het verslag of van de verslagen gelast, bevat tevens de vaststelling van de zaak binnen vijftien dagen (K.B. 27 oktober 1989, art. 23).

4. Termijn voor uitspraak ten gronde

66. De vordering ten gronde moet «behandeld» worden binnen zes maanden na de uitspraak van het arrest door de kamer dat de schorsing beveelt (W. RvS, art. 17, § 4). Van daar het belang dat de vordering tot schorsing onder meer ook kan inhouden.

Uiteraard wordt voor de bepaling van de termijn van zes maanden niet het arrest bedoeld van de voorzitter alleen dat de schorsing bevestigt nadat hij de partijen bij zich heeft ontboden³⁸.

De Nederlandstalige tekst is overigens onduidelijk wanneer hij spreekt van «behandeld». Uit de Franstalige tekst van art. 17, § 4, blijkt echter duidelijk dat de uitspraak zelf door de kamer wordt geïssueerd (cf. «il est statué sur la requête en annulation») die dus binnen zes maanden na het arrest van de kamer, dat de schorsing beveelt, moet volgen.

³⁸ Supra, nrs. 27 e.v.

5. Arrest inzake het verzoek tot vernietiging

67. In tegenstelling tot de algemene vergadering die zich alleen buigt over de middelen i.v.m. een schending van de artt. 6, 6bis of 17 Gw. zal de kamer (desnoods) alle middelen behandelen.

Het arrest wordt zonder verwijl (en in ieder geval binnen de termijn vermeld in nr. 66 supra) uitgesproken en aan de partijen betekend (K.B. 27 oktober 1989, art. 24).

V. EINDCONCLUSIES

68. Met het invoeren van de hierboven besproken mogelijkheid tot schorsing, weliswaar beperkt tot de gevallen van schending van de artikelen 6, 6bis en 17 Gw.³⁹, is de bescherming van de rechtsonderhorige in het aangegeven domein versterkt, tenzij zou worden aangenomen dat de rechter in kort geding in de gegeven omstandigheden niet meer bevoegd is en de Raad van State zich strenger zou opstellen bij het toekennen van de schorsing.

Niettemin kan een fundamentele kritiek geuit worden tegen de invoering van het automatisme van de schorsing. Deze kan niet alleen vlot aanleiding geven tot misbruik vanwege sommige rechtsonderhorigen, maar zal ongetwijfeld een zekere verlamming van de werking van onze overheden en instellingen bewerkstelligen.

Wij kunnen ons niet van de indruk ontdoen dat bij het afwegen van het algemeen en het individueel belang de weegschaal al te veel naar de ene kant is doorgeslagen. De vraag kan zeker gesteld worden of in alle redelijkheid een snel verkrijgbare maar niet automatische schorsing geen betere oplossing ware geweest. De toekomst zal het zeker uitwijzen.

De tekst van de betrokken bepalingen is evenmin van zeer hoogstaande kwaliteit (cf. de diverse kritieken in de loop van deze bespreking).

De ingevoerde bepalingen maken het mogelijk binnen een beperkt domein (artt. 6, 6bis en 17 Gw.), en voor zover de schorsing wordt aanvaard, tot een volgens de hier toepasselijke maatstaven relatief snelle procedure te komen. Andere verzoekers, die weliswaar op andere gronden ook een moeilijk te herstellen nadeel zouden kunnen bewijzen, blijven voor de Raad van State niettemin in de kou staan. Ten slotte zijn er nog degenen die voor een ruimer opgevatte schorsingsmogelijkheid zelfs helemaal niet in aanmerking zouden komen, en genoegzaam beseffen dat de recent ingevoerde procedure zeer weinig tot niets zal verhelpen aan de structurele achterstand in het behandelen van de zaken door de Raad van State. In hun ogen brengt het invoeren van sommige prioriteiten (met W. RvS, art. 17, § 4) in de behandeling van de zaken ten gronde immers geen algemene versnelling van de afhandeling teweeg.

J. GOVAERT

³⁹ Zie ook een bespreking in dit verband van VAN DE LANOTTE, J., «De rechtsbescherming tegen het overheidsoptreden: een docudrama», *R.W.*, 1989-90, 571, punt 4.2.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 24 APRIL 1989

Voorzitter : de h. Bosly

Rapporteur : de h. Verheyden

Openbaar ministerie : mevr. Liekendael

Advocaat : mr. Bützler

1. Arbeidsongeval – Toepassingsfeer – Openbare orde – 2. Sociale zekerheid werknemers – Toepassingsfeer – Openbare orde – 3. Recht van verdediging – Sociale zaken – Autonomie der procespartijen – Arbeidsongeval – Sociale zekerheid – Vordering gegrond op art. 7 Arbeidsongevallenwet – Bepalingen betreffende toepassingsfeer Arbeidsongevallenwet en Sociale-Zekerheidswet Werknemers 1989 – Toepassing door rechter

1. en 2. De bepalingen van de artikelen 1, 1°, Arbeidsongevallenwet, 1 en 2, § 1, 1°, Sociale-Zekerheidswet Werknemers 1969 en 3, 2°, K.B. 28 november 1969, die de toepassingsfeer van die wetten bepalen, zijn van openbare orde.

3. Het recht van verdediging wordt niet miskend door de rechter die, in het bij hem aanhangig gemaakt geschil over de toepassing van art. 7 Arbeidsongevallenwet, uitspraak doet, niet alleen op grond van dat artikel maar ook op grond van art. 1, 1°, van dezelfde wet, dat het toepassingsgebied ervan vastlegt, van de artt. 1 en 2, § 1, 1°, Sociale-Zekerheidswet Werknemers 1969, waarbij aan de Koning de bevoegdheid wordt verleend om dat toepassingsgebied te verruimen, en ook van art. 3, 2°, K.B. 28 november 1969 tot uitvoering van de voormelde Sociale-Zekerheidswet, dat het toepassingsgebied ervan uitbreidt tot de schouwspelartiesten.

N.V. D. t/ L.N.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 december 1987 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1134, 1135, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 5, 7 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, 1, 2, § 1, 1°, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, 2, 3, 2°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969, en 97 van de Grondwet, miskenning van het beginsel van de autonomie van de procespartijen, van het algemeen rechtsbeginsel dat de rechter niet ambtshalve een geschil mag beslechten dat de openbare orde niet raakt en waarvan het bestaan door de partijen is uitgesloten, van het algemeen beginsel van het recht van verdediging, en, voor zoveel nodig, schending van de artikelen 774 en 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat het Théâtre National de Belgique, bij overeenkomst van 8 februari 1984, gekwalificeerd als een overeenkomst voor onbepaalde tijd voor de opvoering van een bepaald werk, mevrouw S.

heeft aangeworven, voor een oefenperiode van 1 mei tot 9 juni 1984, voor een repetitieperiode van 1 september tot 6 november 1984 en voor een voorstellingsperiode van 6 november 1984 tot 28 februari 1985, dat het maandloon op 75.000 frank was vastgesteld voor (gedurende) zes maanden, dat de oefenperiode bedoeld was voor lessen door twee gymnastiekleraars om de toneelspeelster vertrouwd te maken met sommige fysieke prestaties die voor bepaalde scènes uit het stuk noodzakelijk waren, en dat de toneelspeelster tijdens die oefening een verwonding aan haar enkel opliep, overweegt dat «krachtens artikel 3, 2°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969, de toepassing van de sociale zekerheid is verruimd tot de schouwspelartiesten en dat de getroffene zonder twijfel onder de in dat artikel omstandig omschreven uitbreiding valt», dat «uit de artikelen 1 en 5 van de wet van 10 april 1971 volgt dat de schouwspelartiesten, door uitbreiding en gelijkstelling, onder de bescherming van de Arbeidsongevallenwet vallen», dat «de arbeidsongevallenverzekeraar zich derhalve niet hoeft af te vragen of de getroffene door een arbeidsovereenkomst in de zin van de wet van 3 juli 1978 is verbonden, maar enkel of de voormelde bepalingen op haar van toepassing zijn, wat buiten kijf staat», en dat «alleen nog de datum dient te worden vastgesteld waarop de toneelspeelster door het Théâtre National werd aangeworven», en dienaangaande overweegt «dat er geen twijfel over kan bestaan dat de toneelspeelster vanaf 1 mei 1984 verbonden was door een overeenkomst die op 28 februari 1985 eindigt, waarbij die overeenkomst door de drie voormelde periodes wordt gekenmerkt», dat «de toneelspeelster wegens het speciale karakter van sommige scènes uit het toneelstuk contractueel werd verzocht zich fysiek voor te bereiden om bepaalde sporttechnische bewegingen aan te leren teneinde haar personage te kunnen uitbeelden», dat «het feit dat de toneelspeelster tijdens die oefenperiode pas vanaf de repetities een loon zou hebben ontvangen en niet voordien, niet ter zake dienend is», dat «de partijen het volste recht hebben een dergelijke overeenkomst te sluiten en de betaling te doen aanvangen vanaf de repetities», dat «het overigens zeer aannemelijk is dat het maandloon van 75.000 frank voor zes maanden, dus blijkbaar voor de periode van 1 september 1984 tot 28 februari 1985, voor repetities en voorstellingen, impliciet de kosten omvatte die eventueel voor die gymnastieklessen dienden te worden gemaakt of dat het in overeenstemming daarmee was bepaald», dat «de vraag zelfs kan worden gesteld of het geen lessen waren die het Théâtre National zelf gaf, gelet op het feit dat de toneelspeelster aan de R.V.A. een vrijstelling van stempelcontrole vroeg, die werd toegestaan, om 'de door het Théâtre National de Belgique gegeven lessen te volgen...», dat «die opvatting van aanwerving zonder onmiddellijke betaling van het loon ook aannemelijk is omdat de toneelspeelster op het tijdstip van het ongeval op 3 mei 1984 tegelijkertijd door een bezoldigde overeenkomst met het Théâtre du Parc verbonden was, te weten voor repetities sedert 22 maart en voorstellingen vanaf 22 april tot 20 mei», beslist dat «de getroffene dus op 3 mei 1984 niet alleen door het Théâtre National was aangeworven, maar ook die over-

eenkomst uitvoerde, aangezien die gymnastiekopleiding haar bij overeenkomst was opgelegd en niet wordt beweerd dat zij op die dag niet in het lokaal waar het ongeval gebeurde, hoorde te zijn om die gymnastiekles te volgen», besluit dat «het ziekenfonds bijgevolg recht heeft op terugbetaling door de arbeidsongevallenverzekeraar van de bedragen die het voor de getroffene heeft betaald», de heropening van de debatten beveelt, de partijen verzoekt conclusies te nemen over de gedane rekeningen en de kosten aanhoudt,

terwijl, eerste onderdeel, eiseres en verweerster in hun conclusies de discussie hadden beperkt tot de vraag of het litigieuze ongeval, gelet op de artikelen 7 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 en 3 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, als een arbeidsongeval kon worden beschouwd; genoemd artikel 7 immers bepaalt dat als een arbeidsongeval wordt aangemerkt elk ongeval dat een werknemer tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst overkomt, terwijl genoemd artikel 3 verder bepaalt dat de arbeidsovereenkomst voor bedienden (de categorie waarbij de getroffene moest worden ingedeeld) de overeenkomst is waarbij een werknemer zich verbindt tegen loon in hoofdzaak hoofdarbeid te verrichten; de discussie bijgevolg vooral de vraag betrof of de getroffene voor de zogenaamde oefenperiode tijdens welke het litigieuze ongeval is gebeurd, een loon ontving; eiseres van oordeel was dat aan dat vereiste te dezen niet was voldaan, en zij daarbij verwees naar de bedingen van de overeenkomst waarin een loon van 75.000 frank gedurende zes maanden was bepaald, en naar sommige stukken van het dossier, inzonderheid een attest van het Théâtre National en een verklaring van mevrouw S., en besloot dat er op het tijdstip van het ongeval dus geen arbeidsovereenkomst van kracht was en dat mevrouw S., en bijgevolg ook verweerster, geen aanspraak konden maken op de toepassing van de wet van 10 april 1971; verweerster op grond van dezelfde beginselen van oordeel was dat het betaalde loon ook de zogenaamde oefenperiode betrof en aanvoerde dat het ongetwijfeld om een ongeval ging dat tijdens en door de uitvoering van de arbeidsovereenkomst was overkomen en dat het ongeval bijgevolg een arbeidsongeval was; geen partij verwees naar artikel 1, 1°, van de wet van 10 april 1971, volgens hetwelk de Arbeidsongevallenwet toepassing vindt op alle personen die als werkgever, werknemer of daarmee gelijkgestelde vallen onder de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, noch naar de artikelen 1 en 2, § 1, 1°, van de wet van 27 juni 1969, krachtens welke de Koning de toepassing van de wet kan uitbreiden tot periodes die, zonder door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden, tegen loon arbeidsprestaties onder het gezag van een ander persoon verrichten of die een arbeid verrichten in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst, noch naar artikel 3, 2°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969, waarbij de toepassing van die wet wordt verruimd tot de schouwspelartiesten zoals de dramatische, lyrische...; de partijen geen conclusie hebben kunnen nemen, noch tegenspraak voeren over feitelijke of rechtspunten aangaande de eventuele toepassing van die wettelijke bepalingen, aangezien er daaromtrent tussen hen geen betwisting bestond; inzonderheid eiseres niet de mogelijkheid heeft gehad haar kritiek en haar verweermiddelen nopens de eventuele toe-

passing van de voormelde wettelijke bepalingen te uiten; zodat het arbeidshof, nu het ambtshalve onderzoekt of de voormelde, door de partijen niet aangewezen wettelijke bepalingen toepasselijk zijn, en zonder heropening van de debatten noch mogelijke tegenspraak van eiseres, beslist dat de getroffene wel degelijk onder toepassing van die bepalingen viel, een discussie opwerpt die de openbare orde niet raakt en waarvan het bestaan door de partijen was uitgesloten, en derhalve, door eiseres de mogelijkheid te onthouden dienaangaande opmerkingen of verweermiddelen te doen gelden, het recht van verdediging miskent (miskenning van het beginsel van de autonomie van de procespartijen, van het algemeen rechtsbeginsel dat een rechter niet ambtshalve een geschil mag beslechten dat de openbare orde niet raakt en waarvan het bestaan door de partijen was uitgesloten, en van het recht van verdediging, en voor zoveel nodig schending van de artikelen 774 en 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de bepalingen van de artikelen 1, 1°, van de wet van 10 april 1971, 1, 2, § 1, 1°, van de wet van 27 juni 1969 en 3, 2°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 van openbare orde zijn;

Dat het onderdeel, in zoverre het steunt op de bewering dat de «discussie» over die artikelen de openbare orde niet raakt, faalt naar recht;

Overwegende dat de partijen voor het overige, door hun conclusies op artikel 7 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 te doen steunen, noodzakelijk, zij het impliciet, verwezen naar artikel 1, 1°, van die wet, dat het toepassingsgebied ervan vastlegt, naar de artikelen 1 en 2, § 1, 1°, van de wet van 27 juni 1969, dat aan de Koning de bevoegdheid verleent om dat toepassingsgebied te verruimen, en naar artikel 3, 2°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de genoemde wet van 27 juni 1969, dat het toepassingsgebied ervan uitbreidt tot de schouwspelartiesten;

Dat het arrest bijgevolg, nu het op grond van die wettelijke bepalingen uitspraak doet, het recht van verdediging van eiseres niet miskent;

Dat het onderdeel in dat opzicht niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Zie ook Cass., 26 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 729, concl. adv.-gen. Lenaerts; Cass., 15 maart 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 412.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 18 JANUARI 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Inkomstenbelastingen – Voorziening voor het hof van beroep – Bevoegdheid van het hof

Inzake inkomstenbelastingen doet het hof van beroep op de voorziening van de belastingplichtige binnen de perken van het

geschil uitspraak in feite en in rechte. Het is niet gebonden door de beoordelingen in de conclusies van de partijen of in de beslissing van de directeur. Het kan ambtshalve middelen opwerpen en eigen redenen aanvoeren, hetzij om te verantwoorden dat de juiste heffing is vastgesteld, hetzij om de bestreden beslissing te vernietigen.

Belgische Staat t/ B. en V.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 maart 1988 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

...

Overwegende dat het in het middel aangewezen artikel 278, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, alleen betrekking heeft op de voorwaarden die de eiser moet vervullen om nieuwe bezwaren aan het hof van beroep te kunnen voorleggen ; dat die bepaling bijgevolg geen betrekking heeft op de bevoegdheid van het hof van beroep om ambtshalve middelen op te werpen ;

Overwegende dat het hof van beroep, dat in eerste en laatste aanleg het beroep van de belastingplichtige moet behandelen, wegens het karakter van openbare orde van de belastingen, zelf, binnen de perken van het aanhangig gemaakte geschil, in feite en in rechte uitspraak moet doen ; dat het niet gebonden is door de beoordelingen in de conclusies van de partijen of in de beslissing van de directeur ; dat het ambtshalve middelen mag opwerpen en eigen redenen mag aanvoeren, hetzij om te verantwoorden dat de juiste heffing is vastgesteld, hetzij, integendeel, om de bestreden beslissing te vernietigen ;

Dat het arrest bijgevolg geen enkele wettelijke bepaling schendt door, zelfs ambtshalve, vast te stellen dat uit geen enkel procedurestuk blijkt dat de belastingambtenaar artikel 251 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, dat van openbare orde is, heeft nageleefd en door dienaangaande de heropening van de debatten te bevelen ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 29 JANUARI 1990

Voorzitter : de h. Sace

Rapporteur : mevr. Charlier

Openbaar ministerie : mevr. Liekendael

Advocaten : mrs. De Bruyn en Bützler

Onteigening — Herziening — Exceptie van onregelmatigheid van de onteigening

Het in art. 7 Onteiningswet 1962 bedoelde verval zou dode letter blijven als de onteigende, bij het instellen van de vordering tot herziening, nog de regelmatigheid van de onteigening kon bestrijden door excepties op te werpen die hij niet ineens heeft voorgedragen vóór het in art. 7, tweede lid, bedoelde eerste vonnis.

Gemeente Sint-Pieters-Woluwe t/ A.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 juni 1988 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

...

Overwegende dat artikel 7, tweede lid, van de wet betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutt, vervat in artikel 5 van de wet van 26 juli 1962 bepaalt dat de vrederechter «oordeelt of de vordering regelmatig is ingesteld, de door de wet voorgeschreven formaliteiten vervuld zijn en het plan van de grondinnemingen van toepassing is op het goed waarvan de onteigening wordt gevorderd», dat «de verweerders gehouden zijn op straffe van verval, alle excepties die zij menen te kunnen opwerpen ineens voor te brengen» en dat «de vrederechter bij een enkel vonnis over het geheel beschikt» ;

Overwegende dat volgens artikel 16 van dezelfde wet de herziening van het vonnis waarbij de vrederechter «voorlopig» het bedrag van de vergoedingen vaststelt voor de rechtbank van eerste aanleg kan worden aangevraagd en dat de vordering tot herziening «ook gegronnd kan zijn op de onregelmatigheid van de onteigening» ;

Overwegende dat het in artikel 7 bedoelde verval dode letter zou blijven als de onteigende bij het instellen van de vordering tot herziening, de regelmatigheid van de onteigening kon bestrijden door excepties op te werpen die hij nog niet ineens had voorgedragen vóór dat eerste vonnis ;

Overwegende dat het arrest, door de op grond van de onregelmatigheid van de onteigening ingestelde vordering in te willigen op een exceptie die verweerder bij de eerste verschijning ter plaatse niet had opgeworpen, voormelde artikelen 7 en 16 schendt ;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 12 FEBRUARI 1990

Voorzitter : de h. Caenepeel, waarnemend voorzitter

Rapporteur : de h. Rauws

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Bützler en Simont

Arbeidsongeval — Bewijs — Aanwijzing van letsel en plotselinge gebeurtenis — Vermoeden — Weerlegging

Indien door de getroffene een letsel is aangewezen en een plotselinge gebeurtenis die dat letsel heeft kunnen veroorzaken, vermag de rechter niet het wettelijk vermoeden dat het letsel door een ongeval is veroorzaakt, terzijde te stellen op de enkele grond dat een veel te lange tijd is verstreken tussen het aangevoerde feit en het ingeroepen letsel.

Van W. t/ O.M.O.B.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 januari 1989 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

...

Overwegende dat, ingevolge het bepaalde in artikel 9 van de Arbeidsongevallenwet, het voldoende is dat de getroffene of zijn rechthebbenden aanwijzen, enerzijds, de aanwezigheid van een letsel en, anderzijds, een plotselinge gebeurtenis waardoor dat letsel is kunnen ontstaan, opdat het let-

sel, behoudens tegenbewijs, vermoed wordt door een ongeval te zijn veroorzaakt;

Overwegende dat het arbeidshof te dezen aanneemt dat zich op 1 augustus 1984 een plotselinge gebeurtenis heeft voorgedaan, en niet uitsluit dat het door eiseres aangewezen letsel, dat op 25 oktober 1984 bestond, veroorzaakt kan zijn door de in aanmerking genomen plotselinge gebeurtenis; dat het evenwel het door artikel 9 van de Arbeidsongevalwet gevestigde vermoeden van causaliteit terzijde stelt, op de enkele grond dat een veel te lange tijd verstreken is «tussen het ingeroepen feit en het ingeroepen letsel»;

Dat het arrest aldus artikel 9 van de Arbeidsongevalwet schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 26 FEBRUARI 1990

Voorzitter: de h. Châtel, eerste voorzitter

Rapporteur: de h. Rauws

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Houtekier

Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Recht op uitkeringen – Arbeidsongeschiktheid – Begrip – Beroepscategorie – Toetsing – Zware arbeid

Krachtens art. 56 Z.I.V.-wet moet de arbeidsongeschiktheid, behalve tijdens de eerste zes maanden primaire ongeschiktheid, worden getoetst aan alle beroepen die de rechthebbende zou kunnen uitoefenen, gelet op zijn beroepsopleiding.

Niet naar recht verantwoord is de beslissing dat de rechthebbende arbeidsongeschikt is, door de enkele vaststelling dat hij in een ongeschoold beroep geen zware arbeid meer kan verrichten, zonder dat wordt nagegaan of de wettelijk vereiste ongeschiktheidsgraad ook bestaat ten aanzien van de ongeschoolde beroepen waarin geen zware arbeid wordt verricht.

R.I.Z.I.V. t/ S.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 oktober 1988 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

...

Overwegende dat het arrest verweerder als arbeidsongeschikt beschouwt omdat hij in zijn beroepencategorie, te weten die van de ongeschoolde arbeiders, geen zware arbeid meer kan verrichten wegens de letsels die hij vertoont, en niet in aanmerking komt voor herscholing;

Overwegende dat, krachtens artikel 56, § 1, van de Ziekte- en Invaliditeitswet, de arbeidsongeschiktheid, behalve tijdens de eerste zes maanden primaire ongeschiktheid, welke periode te dezen voorbij was, moet worden getoetst aan alle beroepen die de rechthebbende zou kunnen uitoefenen, gelet op zijn beroepsopleiding;

Dat het arrest derhalve de beslissing dat verweerder arbeidsongeschikt is, niet naar recht verantwoordt door de enkele vaststelling dat hij in een ongeschoold beroep geen zware arbeid meer kan verrichten, zonder na te gaan, zoals eiser

vorderde, of de wettelijk vereiste ongeschiktheidsgraad ook bestaat ten aanzien van de ongeschoolde beroepen waarin geen zware arbeid wordt verricht;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 1 MAART 1990

Voorzitter: de h. Soetaert

Rapporteur: de h. Matthijs

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Houtekier

Erfdienstbaarheid – Niet voortdurende – Overgang – Titel van erkenning

Bij gebreke van een titel van vestiging van een niet voortdurende erfdienstbaarheid, te dezen een erfdienstbaarheid van overgang, kan een bekentenis die uitgaat van de eigenaar van het dienstbare erf, gelden als titel van erkenning in de zin van art. 695 B.W., voor zover ze de wil impliceert het bestaan van de erfdienstbaarheid te erkennen.

D'H. en D. t/ G.

Gelet op het bestreden vonnis, op 7 maart 1989 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel;

...

Overwegende dat verweerder vordert dat in het voordeel van zijn erf een erfdienstbaarheid van overgang zou worden erkend over het erf van de eisers; dat hij zich niet beroept op een titel van vestiging van zodanige erfdienstbaarheid;

Overwegende dat de eisers voor de appelrechter replieceren: «dat zij slechts een daad van eenvoudig gedogen hebben gesteld door aan (verweerder) en/of zijn rechtsvoorgangers toe te laten over hun grond te lopen; (...) De verklaring die (de eisers) aflegden ter gelegenheid van de plaatsopneming door de vrederechter zijn slechts een bevestiging van de feitelijke toestand en zijn geenszins een erkenning van een erfdienstbaarheid van overgang. Uit het feit dat (de eisers) toelating vroegen aan de gemeente om hun afsluiting te verplaatsen kan geenszins afgeleid worden dat zij het bestaan van een erfdienstbaarheid van doorgang erkend hebben. Dit verzoek aan de gemeente dient beschouwd te worden als een gebruikelijke contactering van een aanpalende eigenaar alvorens tot afsluiting over te gaan»;

Overwegende dat, volgens artikel 695 van het Burgerlijk Wetboek, de ontbrekende titel van vestiging van een niet voortdurende erfdienstbaarheid slechts kan worden vervangen door een «titel van erkenning» uitgaande van de eigenaar van het dienstbare erf;

Overwegende dat een bekentenis, uitgaande van die eigenaar, kan gelden als een titel van erkenning in de zin van artikel 695 van het Burgerlijk Wetboek, voor zover zij de wil impliceert het bestaan van de erfdienstbaarheid te erkennen;

Overwegende dat de appelrechter alleen constateert: 1. dat de eisers in het proces-verbaal van plaatsopneming van

11 februari 1987 bekenden «dat de toegang vóór 1963 vrij was over hun eigendom tot tegen de zijgevel van hun woning en zij in 1963 een afsluiting hebben geplaatst in het verlengde van hun eigendom», en 2. dat de gemeente Galmaarden toelating tot verplaatsing van de afsluiting heeft gegeven;

Dat de appelrechter uit die enkele vaststellingen niet wettig de «bekentenis» of de «erkenning» door de eisers van het bestaan van een erfdiensbaarheid van overgang op hun erf ten voordele van het erf van de verweerder heeft kunnen afleiden;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 2 MAART 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore

Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler

Pacht – Opzegging – Vennootschap – Aard

Voor de opzegging door een rechtspersoon om zelf het verpachte goed geheel of gedeeltelijk te exploiteren stellen de artt. 7, 1° (oud) en 9 (oud) Pachtwet geen vereiste in verband met de vorm of de burgerlijke aard van de vennootschap.

B.V.B.A. A. t/ A. en H.

Gelet op het bestreden vonnis, op 4 maart 1988 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge;

...

Overwegende dat de opzegging gedaan werd op 24 september 1984; dat de geldigheid en de gevolgen ervan derhalve dienen te worden beoordeeld overeenkomstig de wettelijke bepalingen die van kracht waren op het ogenblik van de kennisgeving ervan, zulks mede krachtens artikel 44 van de wet van 7 november 1988 tot wijziging van de wetgeving betreffende de pacht en de beperking van de pachtprizen;

Overwegende dat uit artikel 9 van de Pachtwet volgt dat de in artikel 7, 1°, bedoelde opzegging door de verpachter «om zelf het verpachte goed geheel of gedeeltelijk te exploiteren», ook door een rechtspersoon kan worden verricht mits met het oog op exploitatie «door hun verantwoordelijke organen of beheerders en niet alleen door hun aangestelden»;

Dat de genoemde wetsbepalingen daarbij geen vereiste stellen in verband met de vorm of de burgerlijke aard van de vennootschap: dat ingevolge de artikelen 54 en 130 van de Vennootschappenwet wel vereist is dat de betrokken exploitatie in het doel van de vennootschap is opgenomen;

Overwegende dat het bestreden vonnis, dat aan eiseres het recht van opzegging ontzegt op de enkele grond dat eiseres, volgens de rechers, nu zij «tevens groot- en kleinhandel in landbouwprodukten» tot doel heeft, een uitsluitend commerciële vennootschap is, de beslissing niet naar recht verantwoordt;

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER – 5 FEBRUARI 1990

Voorzitter: de h. Verdoodt

Raadsheren: de hh. Bellemans en Maréchal

Openbaar ministerie: de h. Geyskens

Advocaten: mrs. Van Innis, Steenbergen en Van Eecke

Grondwet – Vrijheid van mening – Laster – Persartikel – Magistraat

De vrijheid van meningsuiting en drukpers, gewaarborgd door de artt. 14 en 18 van de Grondwet en art. 10, lid 1, E.V.R.M., is niet onbeperkt. Bepaalde grenzen mogen niet worden overschreden, zelfs al bestaat de mogelijkheid om eventueel een vordering tot schadevergoeding wegens een drukpersmisdrijf op grond van de artt. 1382 en 1383 B.W. aanhangig te maken.

Ingevolge art. 8, lid 1, E.V.R.M. ter bescherming van het privé-leven, moet een persbijdrage naar waarheidsgetrouwheid streven, zonder onnodig grievend te zijn, met eerbiediging van het privé-leven van de burger, criteria die trouwens opgenomen zijn in de Verklaring betreffende de rechten en plichten der journalisten opgesteld door de Internationale federatie der Journalisten.

De staat van magistraat verschilt van het statuut van andere personen die een staatsambt bekleden, en van politici. Gelet op zijn verplichting tot gereserveerdheid en de aan zijn ambt eigen discretie, kan de magistraat zich niet op dezelfde manier verweten als een politicus wanneer hij in een bepaalde categorie van de pers wordt aangevallen. Het gaat niet om een voorrecht of om een traditie, maar om een vereiste voor de rechtsbedeling, die specifieke opdrachten en verantwoordelijkheden impliceert.

G. e.a. t/ De M. e.a.

Advies van de advocaat-generaal J.P. Geyskens

Appellanten verwijten de eerste rechter dat hij zich bevoegd heeft verklaard om uitspraak te doen over de vordering van geïntimeerden, minstens de eis gegrond te hebben verklaard.

De vordering strekte ertoe van appellanten een frank morele schadevergoeding te bekomen op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, wegens aantasting van hun eer en goede naam door verschillende persberichten verschenen in het dagblad «De Morgen». Tevens werd de publikatie in extenso gevorderd op de tweede bladzijde van «De Morgen» en «De Antwerpse Morgen» binnen acht dagen vanaf de betekening van het vonnis op straffe van betaling van een dwangsom van 5.000 fr. per dag vertraging, te verbeuren de negende dag vanaf de betekening van het vonnis. Ook werd de publikatie in extenso van het vonnis in De Standaard, Het Nieuwsblad, Het Laatste Nieuws, De Nieuwe Gazet, De Gazet van Antwerpen en Het Volk gevorderd.

De vordering werd ingesteld als gevolg aan een reeks artikelen welke in de krant «De Morgen» werden gepubliceerd tussen 22 september 1986 en 26 oktober 1986. Al die artikelen waren gewijd aan een procedure van voorlopige maatregelen, betreffende het hoederecht en het bezoekrecht van twee kinderen tijdens een echtscheidingsprocedure gevoerd tussen een Notaris X en zijn echtgenote.

Geïntimeerden zijn van oordeel dat zij als magistraat en burger door deze publikaties blootgesteld werden aan het misprijzen en de openbare verachting van het publiek, en hun eer en goede naam door de daarin voorkomende verdachtmakingen en lasterlijke aantijgingen erg wordt aangetast.

I. Wat de bevoegdheid betreft

Appellanten doen gelden dat de eerste rechter zich ten onrechte heeft bevoegd verklaard, en zij beroepen zich daartoe op de artikelen 18 en 98 van de Grondwet, artikelen 443 en volgende van het Strafwetboek, alsmede op artikel 6, lid 1, en artikel 10 E.V.R.M.

De artikelen 18 en 98 van de Grondwet

Hoewel de Grondwet de vrijheid van meningsuiting en drukpers waarborgt, en deze als fundamentele rechten in ons rechtstelsel zijn ingeschreven, kunnen zij niet onbeperkt worden uitgeoefend.

Door de vrijheid van drukpers te huldigen en het daarop volgend recht van de pers om kritiek uit te brengen, heeft de Grondwet geen beperking ingevoerd op het in artikel 1382 vastgestelde grondbeginsel (Cass., 24 januari 1863, *Pas.*, 1964, I, 110; Cass., 4 december 1952, *Arr. Cass.*, 1953, 195, *Pas.*, 1953, I, 215, met advies advocaat-generaal Ganshof van der Meersch).

Zulks blijkt onder andere uit de door de wetgever ingevoerde categorie der drukpersmisdrijven en de specifieke beschermingsmiddelen en sancties zoals artikel 764, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek en het recht op antwoord.

Wanneer ten gevolge van een bepaalde uitoefening van die vrijheden een subjectief recht, zoals onder andere het recht op de eer en de goede naam, wordt gekrenkt, dan is het rechtsubject dat hierdoor schade lijdt, gerechtigd vergoeding te vorderen op basis van artikel 1382 B.W.B. (Cass., 14 juni 1883, *Pas.*, 1883, I, 267; Haesaert, *Het statuut van de dagbladpers in België*, Gent, 1933, p. 43; Schuermans, *Code la Presse*, p. 409; *R.P.D.B.*, v° «Liberté de presse et droit de réponse», nr. 29).

De artikelen 8, lid 1, en 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

De bewering van appellanten dat de gewaarborgde persvrijheid in artikel 8, lid 1, E.V.R.M. zijn begrenzing vindt en artikel 10, lid 2, E.V.R.M. vereist dat de uitoefening van de persvrijheid alleen kan worden onderworpen aan beperkingen en sancties voorzien in de artikelen 443 tot 452 Sw., houdt geen steek.

Immers, een eventuele inbreuk op de persvrijheid gewaarborgd door de onmiddellijke toepasselijke bepaling van het internationaal verdrag, geeft aanleiding, zo het geval zich voordoet, tot een controle door de organen van de Europese Raad, van de wettigheid van beperkingen die door een Belgische rechter zouden zijn aangebracht aan de uitoefening van deze vrijheid door toepassing van een gewone wet (in casu artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek). Velu, J., *Les effets directs des instruments internationaux en matière des droits de l'homme*, Brussel, Swinnen, 1981; Rb. Gent, 16 april 1984, *R.W.*, 1984-85, 354; De Pauw, F., «De privaatrechtelijke weerslag van de Europese Conventie van de Rechten van de Mens», *T.P.R.*, 1982, 1-12, nr. 10.

Zoals François Rigaux terecht opmerkt onder Rb. Brussel, 9e kamer, 19 juni 1987, voorziet artikel 10 E.V.R.M. be-

perkingen of sancties waaraan de nationale wetgever de vrijheden gewaarborgd door lid 1 mag onderwerpen. Welnu, een dezer beperkingen is wel degelijk «de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen» (Voorhoof, D. en Baert, J., «Verbod tot het verspreiden van een boek», *R.W.*, 1983-84, 1995).

Wanneer een zó fundamentele vrijheid, als de persvrijheid in conflict komt met een ander recht, dat de bescherming van de wet verdient, dan bestaat de methode gevolgd door het Europees Hof van de Rechten van de Mens erin de rechten, vrijheden of belangen die in concurrentie komen onderling af te wegen, en na te gaan of de aantasting van de persvrijheid, gewaarborgd door het verdrag, de bescherming van het individueel recht waaraan de journalist zou hebben getornd, niet heeft overtroffen.

Deze methode van de evenredigheid van de belangen werd door het Europees Hof gevolgd in het arrest Lingsens van 8 juli 1986 (Serie A, vol. 106, p. 11).

Toch zijn de elementen van die zaak niet dezelfde als die van de zaak die thans wordt voorgelegd aan het hof. De zaak Lingsens betrof een strafrechtelijk en geen burgerlijk proces. De klager was een politieke personaliteit van hoge rang (kanselier Kreisky).

Het meest kenmerkend verschil in dat geval betreft het feit dat de Oostenrijkse journalist werd veroordeeld voor het uitbrengen van «waardoordeelen» en niet voor het aanvoeren van bepaalde feiten. Welnu, zoals het Europees Hof van de Rechten van de Mens terecht opmerkt, in tegenstelling met een aanvoering van bepaalde feiten, kan een «waardoordeel» noch waar noch vals zijn. Degene die dus een dergelijk oordeel heeft geveld onder de bescherming van de persvrijheid, geniet bijgevolg een bijkomende bescherming.

In het onderhavige geval hebben appellanten bepaalde feiten aangewreven, die de eer en de goede naam van anderen hebben aangetast, zodat de beoordeling van artikel 10 E.V.R.M. dient te geschieden met name vanuit de beperkingsgrond «bescherming van de goede naam van anderen».

Aldus sanctionneert men onjuiste informatie, onnodig grievende informatie en persberichten die een inbreuk inhouden op het recht op privacy dat ieder mens bezit.

Artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens

Appellanten menen dat, met toepassing van artikel 6, lid 1, E.V.R.M., het algemene rechtsbeginsel, dat de rechter onpartijdig moet zijn, vereist dat het proces zoals het werd aangespannen door drie magistraten van het hof van beroep en een advocaat-generaal bij dat hof, voor een hogere rechtbank niet ontvankelijk kan zijn wegens de mogelijkheid van het scheppen van een vermoeden van partijdigheid, daar de geïntimeerden en de leden van de rechtbank deel uitmaken van een zelfde macht of korps in een verschillende rang.

Terecht heeft de eerste rechter laten gelden dat er niet diende te worden geoordeeld over de door geïntimeerden gewezen arresten in de zaak die het voorwerp is van de betwiste perscommentaren; hij heeft alleen maar moeten oordelen of appellanten al dan niet onrechtmatig handelen bij het schrijven en publiceren van die commentaren, zodat er niet de minste schijn van partijdigheid kan bestaan.

Voorts kan uit de enkele omstandigheid dat de rechtbank is samengesteld uit magistraten die hetzelfde beroep uitoefenen als de personen die voor dit rechtscollege, zij het dan ook van lagere rang, een vordering hebben ingesteld, niet

worden afgeleid dat dit rechtscollege niet onafhankelijk en niet onpartijdig is in de zin van artikel 6, lid 1, E.V.R.M., zodat ook dat argument elke grond mist.

II. Wat de grond betreft

Geïntimeerden verwijten appellanten, zonder de vrijheid van mening en de vrijheid van drukpers ter discussie te stellen zoals deze in de Grondwet gewaarborgd zijn, dat zij bepaalde normen niet nageleefd hebben en bepaalde grenzen hebben overschreden, waarvoor niet alleen een recht op antwoord is voorzien maar ook de sanctie van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek.

Appellanten van hun kant beroepen zich op het recht van vrije meningsuiting en hun recht op informatie gewaarborgd door de Grondwet en artikel 10 E.V.R.M. en menen dat hun gedrag slechts kan worden beoordeeld volgens de normen gesteld in de artikelen 443 tot 452 van het Strafwetboek.

De Grondwet, die de persvrijheid en de vrijheid van mening huldigt, en daaruit volgend de vrijheid van de pers om kritiek uit te brengen, brengt nochtans geen enkele beperking aan aan het basisprincipe ingeschreven in artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek (Cass., 4 december 1982, *l.c.*).

Er bestaat geen enkele immuniteit in het voordeel van een journalist, en bij gebreke van een bijzondere wetgeving, dient te worden aangenomen dat, in principe, de quasi-delicten in perszaken beoordeeld moeten worden volgens het algemene recht van de buitencontractuele aansprakelijkheid (Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, Brussel, 1959, deel 1, nr. 1245).

De journalist die het gerechtelijk gebeuren kritisch benadert, dient rekening te houden met het feit dat hij kan worden aangesproken voor buitencontractuele feiten. Om na te gaan of er al dan niet een fout begaan is, dienen wij ons te laten leiden door de algemene beginselen in verband met de onrechtmatige daad. Dit betekent dat de rechtbank het concreet gedrag van de journalist zal moeten toetsen aan dat van de normaal zorgvuldige en omzichtige journalist die zich in dezelfde omstandigheden bevindt (R.O. Dalc, nr. 1245 o.c.).

Hoewel men van de journalist geen absolute objectiviteit kan eisen, gelet op de mogelijkheden waarover hij beschikt om informatie in te winnen en elementen te verzamelen, neemt zulks niet weg dat hij de verplichting heeft te ageren op gegevens die hij in de mate van het mogelijke heeft gecontroleerd.

Het recht op informatie gebaseerd op een aantal elementen die als objectief overkomen, alsmede op het potentieel nut van de doorgespeelde informatie onderscheidt zich van de lust van het sensationele. Deze moet worden veroordeeld zodra zij afbreuk doet aan de rechten van anderen («*Vie privée et droit de la presse*», door Gérard Leroy, *J.T.*, 1978, 718, nr. 14).

Wat betreft de concrete evaluatie van de gewraakte artikelen verwijst mijn ambt naar het advies van de heer procureur des Konings te Brussel van 29 juni 1988 (blz. 9 en volgende), dat is neergelegd voor de eerste rechter en waarmee het volledig instemt.

Een journalist kan niet als rechtvaardigingsgrond inroepen dat hij een louter informatief doel nastreefde door een ernstig en wettelijk feitenverslag weer te geven, wanneer uit de gewraakte artikelen blijkt dat hij aan een gekleurde dui-

ding doet, hetgeen overigens duidelijk tot uiting komt op de wijze waarop geïntimeerden werden aangevallen.

Uit het onderzoek van de gewraakte persartikelen blijkt het ontegenzeggelijk dat appellanten, wat betreft de gebruikte toon, termen en uitdrukkingen, bijzonder kwetsend zijn en zij uitermate heftig en scherp zijn uitgevaren tegen de geïntimeerden in het bijzonder. Er dient rekening te worden gehouden met de opvallende lay-out van de artikelen vergezeld van suggestieve tekeningen die zeker een grievend karakter vertonen.

Appellanten hebben ten onrechte gemeend dat het voldoende was naar een of meer, volgens hen geloofwaardige bronnen te verwijzen, om dan een waardeoordeel te vormen tegenover de gerechtelijke beslissingen van geïntimeerden en dat op een grievende en beledigende wijze tot uiting te brengen, daarbij stellend dat leden van de magistratuur kunnen worden vergeleken met hen die een politiek mandaat nastreven of bekleden, omdat zij eveneens een openbaar ambt uitoefenen en geen aanspraak kunnen maken op een speciale aanpak.

Terecht heeft de heer procureur des Konings in zijn advies aangetoond dat, gelet op hun verplichting van gereserveerdheid en discretie eigen aan hun ambt, de magistraten zich inderdaad niet op dezelfde manier kunnen verweren als een politicus wanneer zij worden aangevallen door de pers.

De rechter kan namelijk zijn optreden niet verantwoorden, noch hierover enige polemiek voeren, of uitleg geven over aanhangige zaken.

De wijze waarop geïntimeerden in discrediet werden gebracht en aangevallen in een perscampagne, die de openbare opinie heeft bewogen waarbij door intimidatie getracht werd een geding in een bepaalde richting te drijven, toont aan dat appellanten een fout hebben begaan zowel door de vermelding van privé-aangelegenheden als door het uiten van beschuldigingen en onverantwoorde en beledigende insinuaties die de eer en de goede naam van geïntimeerden hebben gekrenkt.

Vergeefs nog beweren de schrijvers van de gewraakte artikelen slechts hun bijdragen te hebben gepubliceerd nadat andere bladen melding hadden gemaakt van de feiten van het geschil. Er wordt hun immers niet verweten onuitgegeven onthullingen te hebben gedaan, maar wel lasterlijke aantijgingen en persoonlijke verdachtmakingen te hebben gepubliceerd die de eer en de goede naam van geïntimeerden hebben aangetast (Brussel, 25 november 1981, *J.T.*, 1982, 275).

Uit de gelaakte persartikelen blijkt ontegenzeggelijk dat ook derde appellant zich schuldig heeft gemaakt aan de aantasting van de eer en de goede naam van geïntimeerden.

Besluit. Het hoger beroep is ontvankelijk doch ongegrond. Derhalve dient het eerste vonnis te worden bevestigd.

Arrest

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van geïntimeerden er hoofdzakelijk toe strekt :

- o.a. appellanten solidair te horen veroordelen tot betaling aan elke oorspronkelijke eiser van één frank provisioneel als morele schadevergoeding, evenals tot de gerechtelijke interesten en de kosten ;

- ze tevens te horen veroordelen om het aangevochten vonnis in extenso op te nemen op het tweede blad van «De

Morgen» en de «Antwerpse Morgen» en, bovendien, de oorspronkelijke eisers toe te staan gezegd vonnis eveneens in extenso te laten opnemen in zes bepaalde dagbladen, alle publikaties op kosten o.a. van appellanten;

Overwegende dat het aangevochten vonnis een juiste en volledige omschrijving behelst van de feiten waarop de oorspronkelijke eis van geïntimeerde stoelt naar welk relaas het hof dan ook vermag zuiver en eenvoudig te verwijzen;

Overwegende dat om pertinente redenen, die in hoger beroep geenszins zijn weerlegd, de eerste rechters zich bevoegd hebben verklaard om van de oorspronkelijke voorde- ring kennis te nemen;

Dat appellanten zich immers vergeefs beroepen op de artikelen 18 en 98 Gw., 443 e.v. Sw., 6, lid 10, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (E.V.R.M.), om de uitsluitende bevoegdheid van het hof van assisen voor te staan;

Dat, hoewel bedoeld hof op strafrechtelijk gebied uitsluitend bevoegd is om drukpersmisdrijven te vonnissen, zulks evenwel geen afbreuk doet aan het recht van geïntimeerden om zich te beperken tot het burgerrechtelijk instellen van een vordering op grond van artikel 1382 B.W., een mogelijkheid die trouwens door artikel 764, 4°, Ger. W. uitdrukkelijk is voorzien zonder daartoe een vooraf vastgesteld drukpersmisdrijf te vereisen;

Overwegende dat appellanten – hoewel toegevend dat er in casu zeker geen sprake is van enig feit dat de onafhankelijkheid der eerste rechters ter zake in twijfel zou doen trekken – niettemin verwijzen naar artikel 6, lid 1, E.V.R.M., naar luid waarvan er geen schijn van partijdigheid mag bestaan ten aanzien van die magistraten, en niettemin te hunnen opzichte durven te gewagen van «enige schijn van partijdigheid» omdat ze een zaak, uitgaande van hogere magistraten, hebben moeten beslechten, een dubbelzinnige houding die nog minder vat heeft op het hof, hetwelk zich alleszins in een heel andere positie bevindt;

Overwegende dat het hoger beroep van de drie appellanten enkel werd gericht tegen geïntimeerden, terwijl het alleen gevolgen heeft ten opzichte van de partijen die er het initiatief van namen en van degenen tegen wie het werd ingesteld, zodat het andere personen noch baten noch schaden kan, en het aangevochten vonnis in kracht van gewijsde is gegaan jegens de eerste vijf oorspronkelijke verweerders wier verantwoordelijkheid dan ook niet meer ter sprake kan komen in hoger beroep, evenmin trouwens als de oorspronkelijke tegeneis tot schadevergoeding van de C.V. O. en de N.V. S., die overigens niet meer in de zaak zijn;

Overwegende dat, betreffende de grond van het geding, de eerste rechters om even doeltreffende en niet weerlegde motieven die het hof beaamt, de oorspronkelijke hoofdvordering ten laste van de drie appellanten gegrond hebben verklaard, omdat laatstgenoemden ontegenzeggelijk een grove fout hebben begaan met, door middel van onverantwoorde beschuldigingen, beledigende insinuaties en zelfs onwaarheden, de eer en de goede naam van de oorspronkelijke eisers fel te krenken;

Overwegende dat immers de vrijheid van meningsuiting en drukpers, gewaarborgd door de artikelen 14 en 18 Gw. en 10, lid 1, E.V.R.M., niet onbeperkt is, bepaalde grenzen niet overschreden mogen worden en zelfs – zoals al aangestipt – de mogelijkheid bestaat om eventueel een vordering tot schadevergoeding wegens een drukpersmisdrijf op

grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W. burgerrechtelijk aanhangig te maken;

Overwegende dat appellanten verkeerdelijk betogen dat hun handelwijze uitsluitend moet worden beoordeeld in het licht van de artikelen 443 e.v. Sw., aangezien geïntimeerden zich beperken tot het civiel delict van laster en eerroof, hetwelk heel wat minder specifieke eisen dan het strafrechtelijk misdrijf stelt;

Dat overigens, in verband met bedoeld misdrijf, de artikelen 443 e.v. Sw. evenzeer gewagen van feiten die iemands eer kunnen krenken of hem aan de openbare verachting kunnen blootstellen; dat laster en eerroof tegenover een gesteld lichaam op dezelfde wijze worden gestraft als tegenover individuele personen, feiten, laster en eerroof die precies ook ter zake door de oorspronkelijke eisers met reden worden opgeworpen;

Overwegende dat, naar luid van artikel 10, lid 2, E.V.R.M., o.a. de persvrijheid kan worden onderworpen aan beperkingen welke bij de wet worden voorzien en die nodig zijn – zoals in casu – in het belang van de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen of om het gezag en de onpartijdigheid der rechterlijke macht te waarborgen;

Dat, ingevolge artikel 8, lid 1, E.V.R.M. ter bescherming van het privé-leven, een persbijdrage dan ook naar waarheidsgetrouwheid moet streven, niet onnodig grievend mag zijn en het privé-leven van de burger moet ontzien, criteria die trouwens ook zijn opgenomen in de «Verklaring betreffende de rechten en plichten der journalisten», opgesteld door de Internationale Federatie der Journalisten en goedgekeurd door dagbladschrijvers van verschillende landen der Europese Gemeenschap te München, op 24 en 25 november 1971, waarbij ons land door de beroepsunie der Belgische pers was vertegenwoordigd;

Dat niet wordt uitgelegd noch ingezien waarom het algemeen geldend begrip van fout, uitdrukkelijk voorzien bij de artikelen 1382 e.v. B.W., zou indruisen tegen de artikelen 8, lid 1, en 10, lid 2, E.V.R.M. – waarvan de prioriteit hier niet in het gedrang komt – betreffende de bij de wet voorziene beperking der vrijheid en de bescherming van het privé-leven welke hierin worden bedoeld, noch waarom uitsluitend de journalisten aan de toepassing ervan zouden moeten ontsnappen;

Dat de artikelen 1382 en 1383 B.W. «ieder» de verplichting opleggen rechtmatig te handelen, en ieder aansprakelijk stellen voor de schade welke hij door zijn «daad», «nalatigheid» of «onvoorzichtigheid» heeft veroorzaakt;

Overwegende dat immers dient te worden onderstreept dat de Grondwet, door de vrijheid van drukpers in haar artikel 18 te huldigen, en gevolglijk de vrijheid voor de pers om kritiek uit te brengen, op het in artikel 1382 B.W. vastgelegde grondbeginsel geen beperking heeft ingevoerd (Cass., 8 december 1952, Arresten van het Hof van Verbreking, 1953, blz. 195 tot en met 197);

Dat het trouwens de oorspronkelijke eisers vrijstond de burgerrechtelijke boven de strafrechtelijke procedure te verkiezen;

Overwegende dat het hof ook in dit verband volkomen instemt met de pertinente motivering van het vonnis a quo, die het inderdaad volledig tot de zijne maakt;

Overwegende dat, zo het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Bruno Kreisky – waarvan appel-

lanten gewagen — heeft geoordeeld, dat de daarbij betrokken Oostenrijkse journalist Lingens eerstgenoemde enkel als politicus had aangevallen en, bijgevolg, diens recht op privacy niet had geschonden, ter zake dit recht daarentegen wel degelijk — en dan nog op een grove wijze — door appellanten bijzonder in het gedrang werd gebracht;

Dat immers de in de aangevochten artikelen en passages voorkomende bewoordingen, verdachtmakingen en aantijgingen uiterst scherp en ontrendend zijn, daar de oorspronkelijke eisers — er bij hun naam in geciteerd — als hoge magistraten wordt verweten dat zij partijdig zijn geweest, en zomaar geïnspueerd — of, gewezen op de mogelijkheid — dat ze banden hebben met de V.M.O., behoren tot een extreem rechts milieu en tot de vriendenkring van de vader der kinderen — h.i. eveneens een extreem rechts persoon — zodat de door oorspronkelijke eisers in verband met het hoederrecht dezer kinderen gewezen gerechtelijke beslissingen bijgevolg h.i. geen de minste verbazing hoeven te verwekken, dit alles hoewel volstrekt geen ernstige en objectieve aanwijzingen worden geciteerd waaruit enigszins zou blijken dat de tegen die magistraten uitgebrachte verdachtmakingen op enige grond van waarheid rusten, zodanig dat appellanten nu nog enkel gewagen van «mogelijke» sympathieën, een achteruitkrabbelen dat hun vroegere onvergeeflijke voortvarendheid geenszins verschoont en integendeel nog onderstreept;

Overwegende dat appellanten de bewijslast helemaal omkeren wanneer ze staande houden melding te hebben gemaakt «van een aantal elementen waarvan de feitelijke juistheid ook in het bestreden vonnis nooit op één enkel punt concreet weerlegd werd», terwijl zij behoren de gegrondheid hunner uitlatingen betreffende incest, partijdigheid en dergelijke aan te tonen;

Dat — wat helaas al te dikwijls o.a. in rechtszaken moet worden vastgesteld — zelfs uitmuntende universiteitsprofessoren en specialisten — ter zake niet minder dan drie voor elke versie — het onder mekaar niet eens zijn en — vooral inzake zielkunde en psychiatrie — regelrecht strijdige meningen koesteren, waarvan elk hunner beweert honderd procent overtuigd te zijn, hetgeen op zichzelf een ieder, en vooral journalisten ertoe zou moeten aanzetten zich te onthouden van elke beschuldiging van partijdigheid — de allergrievendste — ten laste van magistraten die een uiteindelijke beslissing moeten treffen in zo delicate aangelegenheden als het hoederrecht over kinderen, waarmee steeds een heftige passie is gemoeid, magistraten die noodgedwongen de voorkeur moeten geven aan één der verschillende versies waarop de gedingvoerende partijen zich beroepen;

Dat appellanten dan nog ter zake ietwat verder zijn durven gaan door staande te houden die beweerde partijdigheid bovendien en zonder enige bewijslevering uit de personaliteit zelve der magistraten af te kunnen leiden en aldus tot in het privé-domein door te dringen, wat voorzeker ongeoorloofd is;

Overwegende dat het zich volledigheidshalve opdringt kwesties eerrovend geklets even van dichterbij te onderzoeken;

Dat zo bv. in «De Morgen» te lezen stond:

— nummer van 22 september 1986, onder de titel: *«Incest: het wrede lot van Wim en Jan»*, «een Antwerpse notaris wordt er door zijn ex-echtgenote, zijn kinderen, verscheidene psychiaters en een gerechtsdeurwaarder van beschuldigd zijn twee zoontjes, zes en negen jaar oud, te mishandelen

en seksueel te misbruiken. Niettegenstaande de aanwijzingen meer dan overtuigend zijn en zich blijven opstapelen, grijpt het gerecht niet in. Erger, systematisch wijzen Antwerpse rechtbanken de kinderen aan de vader toe. De invloedrijke relaties van Notaris X en zijn vader lijken daar een rol in te spelen»;

Dat onder deze tekst een magistraat wordt afgebeeld die een bed toedekt waaronder drie paar schoenen staan waarvan twee paar kinderschoentjes;

Dat klaarblijkelijk aan de hand van deze afbeelding de krant de lezer duidelijk wil maken dat de Antwerpse magistratuur de ogen sluit voor incest;

Dat de rubriek «Standpunt» van eerste appellant eveneens aan de zaak is gewijd, hoofdredacteur die zich onder de titel «Hallucinant» in de volgende bewoordingen uitlaat: «Niettegenstaande zich in de loop van de zaak massa's aanwijzingen hebben opgestapeld die alle de vader beschuldigen en de moeder vrijspreken, weigert het Antwerpse gerecht hieruit de gepaste conclusies te trekken. Sterker, het gerecht heeft de kinderen aan de vader toegewezen. Het rechtsverloop in deze zaak is hallucinant. Zo behoren de meeste betrokken rechters tot de invloedrijke kennissenkring van de notaris en zijn vader, een bekende figuur in de financiële wereld. Bovendien zijn in deze zaak vonnissen geveld die verschillende juristen, aan wie we deze arresten voorlegden, met ongeloof vervullen»;

Dat appellanten er zich echter aan onthouden de identiteit dier juristen bekend te maken, hoewel ze zulks voor de betrokken magistraten wel doen;

Dat, zoals aangekondigd op de hoofdpagina, op de bladzijden 2 tot 6 van hetzelfde nummer, aan de hand van vertrouwelijke fragmenten uit gerechtelijke dossiers, uit doktersverslagen en uit psychiatrische analyses, een relaas wordt gegeven hetwelk start onder de titel *«Het incestverhaal van notaris X en zijn twee zonen»*;

Dat onder de titel «De bevreedende vonnissen van het Hof van Beroep, derde kamer», op de bladzijden 4 en 5 de door dit hof gewezen beslissingen meer in 't bijzonder worden bespot;

Dat een ondertitel luidt: «25 juni '84 (bis) onder vrienden?» en de commentator aldus verder gaat: «Dit onbegrijpelijk vonnis wordt ronduit bedenkelijk wanneer men de magistraten 'identificeert'. Dat zijn voorzitter (...), raadsheren (...) en advocaat-generaal (...). De vooringenomen houding van advocaat-generaal (...) kwam reeds aan het licht op 24 mei, tijdens het onderhoud met professor... en procureur-generaal... Raadsheer (...) is de zoon van de in 1948 wegens collaboratie veroordeelde rijkswachtbonds (...). Ook de zoon is een omstreden magistraat. Tijdens het beruchte VMO-proces bleef hij tegen alle bewijzen in de versie verdedigen dat de foto's van de trainingskampen niets met de VMO te maken hadden, maar afkomstig waren van Duitse neo-nazi's. Voorzitter (...) was dan weer de magistraat die de VMO vrijspak van de beschuldiging privé-militie te zijn. Een arrest dat later door het Hof van Beroep in Gent werd tenietgedaan. Waarom is dit belangrijk, omdat de familie X meer dan nauwe banden heeft met extreem-rechts. Ten tijde van de VMO-processen deed de familie X via het Stracke-Noodfonds een oproep tot de leden om financiële hulp te verlenen aan «de tientallen jonge Vlamingen die bedreigd worden met waanzinnige straffen en boeten. Leden van de familie X, en vooral grootvader X, zijn lid of actief betrokken bij

de Marnixring, de Orde van de Prince en Protea, niet bepaald als progressief bekend staande organisaties».

Dat een weinig verder de magistraten van het Hof van Beroep te Antwerpen zonder meer worden bestempeld als «de oude bekenden (...) «de bevriende magistraten» en «het eminente juristentrio van de derde kamer van het Hof van Beroep»;

— nummer van 12 maart 1985, na de ondertitel «Onder vrienden»: «Dezelfde derde kamer velt op 12 maart haar eindarrest. Opnieuw is het een pareltje. Het ondertussen toegekomen rapport van V. wordt meteen van tafel geveegd omdat er ondertussen nieuwe elementen zouden zijn...»

Dat even daarna wordt gesproken van: «... een andere kromme redenering van het Hof», terwijl op blz. 6 het relaas der gebeurtenissen verder gaat onder de titel: «De Bewijslast neemt toe maar gerecht blijft doof»;

— in de rubrieken «Standpunt» van 22 en 25 oktober 1986 worden andermaal onder de titels «Schuldig verzuim» en «Wanhoop» beschuldigingen geuit aan het adres van het Antwerpse gerecht onder de volgende bewoordingen:

Op 22 oktober 1986: «Het gerecht doet echter niets en wacht af. Deze laksheid is onbegrijpelijk en zelfs strafbaar, want de Belgische wet veroordeelt personen die weigeren mensen in nood te helpen. Dat heet 'schuldig verzuim'».

Op 25 oktober 1986: «De passiviteit van het Antwerps gerecht is onbegrijpelijk en begint langsom meer op medeplichtig verzuim te lijken. Vooral omdat er serieuze aanwijzingen zijn dat de notaris zeer binnenkort met de kinderen naar het buitenland zal vertrekken. Voorgoed. Precies daarom heeft professor in de kinderpsychiatrie... een ultieme poging ondernomen om een beschermende maatregel in het voordeel van de kinderen te krijgen. De brief die op 22 oktober werd geschreven, is een wanhoopskreet. De smeebede van een wetenschapsmens dewelke heeft ervaren dat het Antwerpse gerecht om obscure redenen geen rekening wenst te houden met de zeer bezwarende feiten, maar evenmin met het belang van de kinderen. Terwijl het evident is dat de kinderen zich in een dramatische noodsituatie bevinden, onderscheidt het Antwerps gerecht zich door een laakbare passiviteit. Professor... en zijn collega's hebben in oktober vele initiatieven genomen om de uitspraak van Jeugdrechter (...) (nota van ondergetekenden: waarschijnlijk ook een partijdig magistraat?) van 2 september ongedaan te maken. Tevergeefs en niemand die begrijpt waarom het Antwerpse gerecht uitgerekend in zulke tragische zaak zijn reputatie op het spel zet. Dat is des te mysterieuzer omdat binnen Antwerpse rechtskringen zeer scherpe kritiek op het rechtsverloop wordt geformuleerd»;

Dat andermaal die «Antwerpse rechtskringen» niet worden geïdentificeerd en het zo makkelijk — maar even aanstotelijk en lafachtig is — het schild der anonimiteit te gebruiken aangezien aldus onverschillig wie door de modder kan worden gesleurd;

Overwegende dat daarbij — in strijd met de even valse als grievende bewering van appellanten — de door oorspronkelijke eisers beslechte zaak hun geenszins door het Hof van Cassatie werd onttrokken;

Dat niettemin in «De Morgen» van 30 oktober 1986 was te lezen «... Notaris X: Hof van Cassatie grijpt in»... «De procureur-generaal van het Hof van Cassatie heeft voorgesteld de zaak te onttrekken aan het Hof van Beroep van Antwerpen...». «Aanleiding voor deze zeer uitzonderlijke pro-

cedure is het feit dat in de hoogste gerechtelijke kringen ernstig getwijfeld wordt aan de onpartijdigheid van de Antwerpse magistratuur... Naar verluidt zou de beslissing van de procureur-generaal voor deze uitzonderlijke stap formeel-juridisch zijn ingegeven door de overweging dat in de huidige omstandigheden de schijn is gewekt dat het Antwerps gerecht in deze zaak niet langer onpartijdig is... De publieke opinie heeft de quasi-zekerheid dat er in deze affaire geen recht werd gesproken en dat sommige Antwerpse magistraten bezweken voor de druk van hoge en invloedrijke kringen... Er zijn veel aanduidingen dat het hier niet om een gerechtelijke dwaling, maar wel om een machinatie gaat...». «Ditmaal stelt de procureur-generaal van het Hof van Cassatie voor om de zaak rond notaris X in volle procedure te onttrekken aan het Antwerpse Hof van Beroep. Het argument van procureur-generaal... zou ditmaal zijn dat het Antwerpse Hof er in de voorbije maanden in de zaak van Wim en Jan niet is in geslaagd om de nodige onpartijdigheid te waarborgen...»;

Overwegende dat appellanten dan ook veel beter hadden gedaan — in plaats van zich te baseren op wat zij voorspiegelen als de «publieke opinie», alweer een anonimiteit — de gulden raad in te volgen van één der advocaten van de moeder der kinderen, voor wier zaak ze zoveel hart hebben, een raad die ze in «De Morgen» van 16 oktober 1986 moeten toegeven te hebben gekregen: «Gisteren viel via het persagentschap Belga op de krantedirecties een mededeling binnen waarin één van de advocaten van de moeder van Wim en Jan, die uitdrukkelijk verzoekt om anoniem te blijven, de pers vraagt geen verdere ruchtbaarheid meer te geven aan deze zaak, omdat hij van oordeel is dat de kwestie Wim en Jan dient opgelost te worden binnen het kader van een gerechtelijke procedure. Hoezeer wij ook beseffen dat de berichtgeving over deze zaak voor de betrokkenen, al worden zij niet bij naam vernoemd, bijzonder pijnlijk moet zijn, kan en zal deze krant niet op dat verzoek ingaan... Het rechtsverloop in deze zaak is zo hallucinant dat ons geen andere keuze blijft dan verder over deze zaak in detail te blijven berichten...»;

Overwegende dat «errare humanum est», maar «perseverare diabolicum», een principe dat gelukkig ook wordt gevolgd door journalisten van andere bladen die zelfs oordelen dat de lasterlijke perscampagne van «De Morgen» — wat precies het gerecht niet dient — met een zeker politiek geharrewar verband zou hebben, zoals blijkt uit een uittreksel van een ander blad geciteerd in «De Morgen» van 15 november 1986: «Zo meent De Nieuwe Gazet dat De Morgen zich schuldig heeft gemaakt aan een partijdige hetze, en stelt het blad dat het een publiek geheim is dat de wijze waarop De Morgen dit delicate dossier benaderde de beslissing van de socialistische partij om de handen van de krant af te trekken mede heeft beïnvloed, tenminste verhaast...»;

Overwegende dat de hevige toon waarop die artikelen zijn geschreven, de tekeningen ter illustratie van de commentaar, het feit dat bewuste zaak twee achtereenvolgende dagen de voorpagina van «De Morgen» haalde en de koppigheid waarvan appellanten blij hebben gegeven, er geen twijfel over laten bestaan dat appellanten zodoende de bedoeling hebben gehad de oorspronkelijke eisers in een bijzonder ongunstig daglicht te plaatsen, aan de openbare verachting bloot te stellen en hen zodoende te schaden;

Dat appellanten klaarblijkelijk bij hun lezers de indruk hebben willen wekken dat de betrokken magistraten onder één hoedje hebben gespeeld met één der partijen in het door hen beslecht geding en dat hun arresten bovendien door bepaalde ideologische of politieke opvattingen werden ingegeven;

Dat ze, op de koop toe, onnodig en gans ongepast het oorlogsverleden van wijlen de vader van tweede oorspronkelijke eiser hebben opgerakeld, een omstandigheid waarmee deze laatste persoonlijk hoegenaamd niets heeft te maken en daarbij – wat appellanten er ook moge van denken – volkomen tot de onaantastbare privé-sfeer behoort;

Dat appellanten zelfs niet blijken te beseffen dat iets dergelijks in herinnering brengen – zelfs zo h.i. «de feiten in ruime kring bekend zijn» – voorzeker van aard is de zoon «aan de publieke verachting bloot te stellen», zoon die immers met die aantijging volstrekt geen uitstaans heeft;

Dat, zo appellanten hebben gemeend melding te mogen maken van «elementen die kunnen wijzen op bepaalde opvattingen van» de oorspronkelijke eisers – opvattingen die ze trouwens niet bewijzen – hen echter niet kan worden toegelaten uit die opvattingen – zelfs zo deze bewezen waren, quod non – de partijdigheid dier magistraten zuiver en eenvoudig af te leiden en openbaar aan de kaak te stellen;

Overwegende dat ten overvloede – en wat toch opmerkelijk is – appellanten thans – na zoveel jaren toepassing van de destijds én door de Antwerpse Jeugdrechtbank én door het Antwerps Hof van Beroep getroffen maatregelen – deze laatste in het nadeel van de betrokken kinderen zouden zijn uitgevallen;

Overwegende dat die «commentators» zodoende verre de grenzen hebben overschreden van een fatsoenlijke kritiek die qua inhoud en vorm in een ernstige publikatie als normaal en duldbaar kan worden beschouwd;

Overwegende dat – wat de kroon op een dergelijk kunstwerk is – door de tekst en aan de hand van de erbij gevoegde afbeelding in het nummer van 22 september 1986 van «De Morgen», appellanten hun lezers willen doen geloven dat de aangevallen magistraten zelfs de ogen voor incest sluiten en ze verder triviaal bestempelen als «de oude bekenden», «de bevriende magistraten» en «het eminente juristentrio van de derde kamer van het Hof van Beroep», wat toch iets helemaal anders is dan wat appellanten een louter «onvriendelijk geformuleerde kritiek» durven noemen;

Dat daarenboven de manier waarop die magistraten op een zo laakbare wijze werden aangevallen, terwijl nochtans de zaak, waarop de commentaar sloeg, nog hangende was, een regelrechte en onduldbare poging tot beïnvloeding van het gerecht is geweest en ook ernstig de vraag rijst hoe appellanten het dan nog aandurven te beweren dat ze «geen partij kozen in het geschil»;

Overwegende dat begrijpelijkerwijze magistraten niet zonder meer op één lijn kunnen worden geplaatst met de politici, die zich immers met woord en pen tegen de meest persoonlijke en laakbare aanvallen behoorlijk en terstond kunnen verdedigen en dan ook veel minder kwetsbaar zijn dan een magistraat die zulks noch kan noch mag;

Dat immers de staat van magistraat grondig verschilt van het statuut van alle andere personen die staatsambten bekleden, alsmede van de politici, en geenszins op voorrechten of tradities is gebaseerd, maar op het feit dat hij een vereiste is voor de rechtsbedeling, welke specifieke opdrachten en

verantwoordelijkheden impliceert (cf. F. Dumon, procureur-generaal em. bij het Hof van Cassatie, rede uitgesproken op de openingszitting van dit Hof op 1 september 1981 «De Rechterlijke Macht onbekend en miskend», blz. 64);

Dat gelet op hun verplichting tot gereserveerdheid en de aan hun ambt eigen discretie, de magistraten zich inderdaad niet op dezelfde manier kunnen verweren als een politicus wanneer ze – zoals in casu – in een bepaalde categorie van de pers worden aangevallen;

Dat een rechter niet zoals een politicus publiek mag discussiëren omtrent een voor hem aanhangige zaak ten einde zodoende zijn optreden te verantwoorden (cf. Ganshof van der Meersch, «Overwegingen omtrent de kunst van recht te spreken», blz. 20), gereserveerdheid en discretie waarop nogmaals in een recent arrest van ons Hoogste Hof werd gewezen (Cass., 14 mei 1987, *J.T.*, 1988, 58);

Overwegende dat, weliswaar, appellanten beweren zich bij het opstellen van hun artikelen – die ze als «verslag» kwalificeren – te hebben gesteund op deskundigenverslagen die tot een andere interpretatie der feiten dan de oorspronkelijke eisers in hun arresten concludeerden, zodat hun h.i. niet kan worden verweten meer overtuigd te zijn door één deskundige dan door een andere;

Dat het hun vanzelfsprekend vrijstond de versie van bepaalde experts – hoewel niet met een officiële opdracht belast – eerder bij te vallen dan het uiteindelijk oordeel der oorspronkelijke eisers – overigens gebaseerd op andere deskundigenadviezen – daar het welke journalist of welke schrijver ook in een welbegrepen persvrijheid geoorloofd is deze «gerechtelijke waarheid» niet te delen;

Dat ze evenwel ten onrechte menen dat het voldoende is naar een h.i. geloofwaardiger bron te verwijzen om dan onverschillig welk waardeoordeel te vormen – hoe grievend en beledigend ook uitgedrukt – ten opzichte van de door oorspronkelijke eisers gevelde beslissingen waarin hun thesis – zoals al voordien door de jeugdrechtbank – niet werd gevolgd;

Dat – wat ze nog steeds niet hebben begrepen – het gerecht meestal, en terecht, genooddaakt is de voorkeur te geven, zoals ter zake, aan de conclusies der experts die het zelf heeft aangesteld, geen de minste band met de justitiabelen hebben en wier objectiviteit dan ook door geen enkele partij in twijfel kan worden getrokken, eerder dan – zoals appellanten – aan de persoonlijke deskundigen van één der belanghebbende pleiters, deskundigen wier onderzoeken, vaststellingen en besluiten nochtans het essentieel, zoniet uitsluitend, bestanddeel zijn waarop appellanten menen hun aantijgingen te kunnen baseren;

Dat daarenboven – wat ze moeten toegeven – thans niet aan de orde is te beslissen welke de uiteindelijke objectieve waarheid is in de zaak die de oorspronkelijke eisers destijds definitief hebben beslecht, maar uitsluitend de vraag of de commentaar in kwestie als lasterlijk moet worden bestempeld, waaromtrent geen de minste twijfel bestaat;

Dat het hof niet tot taak heeft na te gaan of – zoals appellanten beweren – ook nog andere journalisten soortgelijke kritiek hebben uitgebracht, daar oorspronkelijke eisers hun proces uitsluitend tegen hen aanspannen, terwijl daarenboven die omstandigheid, zelfs zo ze waar was volstrekt geen excuus voor de persoonlijke fout van appellanten zou kunnen zijn;

Overwegende dat overigens, derde appellant vruchteloos poogt aan zijn buitencontractuele aansprakelijkheid te ontsnappen door te pleiten dat hij aan de lastercampagne in kwestie geen deel heeft genomen, aangezien zijn initialen onder verschillende der aangeklaagde artikelen voorkomen, o.a. in de edities van 23 en 25 september 1986 en in die van 22 en 25 oktober daaropvolgend;

Overwegende dat uiteindelijk — zoals de eerste rechters al oordeelden — de door geïntimeerden gevorderde publicaties gepast voorkomen en de thans nog steeds tot een symbolische frank beperkte provisie als schadevergoeding uiterst gering is en dan ook moet worden toegestaan;

...

NOOT — Dit arrest bevestigt Rb. Brussel, 29 september 1988, *Recht en Kritiek*, 1989, 302, met noot Voorhoof, D., "De grenzen aan de kritiek op (leden van) de rechterlijke macht. Enkele beschouwingen bij de vonnissen inzake de magistraten W, X, Y en Z tegen De Morgen en Humo", 280-301.

Over deze problematiek zie ook Rigaux, F. "Observations", noot onder Rb. Brussel, 29 juni 1987, *J.T.*, 1987, 687-688; Delva, J., "De onafhankelijkheid van de Belgische rechter ten aanzien van de uitvoerende macht", *T.B.P.*, 1988, afl. 5, 231-245 (242-243); Voorhoof, D., "Media en rechtsverslaggeving. De bescherming van de eer en goede naam van magistraten en het waarborgen van het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht als beperking op de vrijheid van expressie en informatie", *Panopticon*, 1989, 217-237, en "Het waarborgen van het gezag van de rechterlijke macht en de bescherming van de eer en goede naam van magistraten. Enkele beschouwingen bij het arrest Barfod", *R.W.*, 1988-89, 1201-1204.

Tegen het arrest van 5 februari 1990 is cassatieberoep ingesteld.

D. Voorhoof

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 20 NOVEMBER 1989

Voorzitter: de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Vangheluwe en Jansen
Advocaten: mrs. De Meester en L'Allemand loco Vervaeke

**Arbeidsovereenkomst — Handelsvertegenwoordiger —
Uitwinningsvergoeding — Opzegging door werkgever — Akkoord tot beëindiging overeenkomst**

Voor de handelsvertegenwoordiger ontstaat het recht op uitwinningsvergoeding doordat de werkgever het initiatief neemt tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met name wanneer hij een opzegging geeft. Daaraan doet geen afbreuk de omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst, lopende de opzegging, met onderling akkoord wordt beëindigd, wanneer de reden van bestaan en de oorzaak van dat akkoord gelegen is in de eerder door de werkgever gegeven opzegging.

N.V. C. t/ Van O.

Overwegende dat geïntimeerde voldoet aan de in artikel 101 van de wet van 3 juli 1978 gestelde vereisten om gerechtigd te zijn op een uitwinningsvergoeding; dat, overeenkomstig artikel 105 van de wet van 3 juli 1978, dient te worden aanvaard dat geïntimeerde cliënteel heeft aangebracht, omdat de tussen partijen gesloten schriftelijke arbeidsovereenkomst een concurrentiebeding bevat in artikel 10; dat tegen dit vermoeden geen tegenbewijs is geleverd door appellante;

Overwegende dat appellante verder aanvoert dat geïntimeerde geen nadeel heeft geleden door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen, omdat hij onmiddellijk na deze beëindiging een full-time betrekking heeft gevonden als taxivoerder; dat met de term «nadeel» in artikel 101 van de wet van 3 juli 1978 evenwel het verlies van het economisch potentieel van het aangebrachte cliënteel is bedoeld; dat slechts een afwezigheid van nadeel kan worden aangenomen indien blijkt uit overgelegde gegevens dat de ontslagen handelsvertegenwoordiger erin geslaagd is als handelsvertegenwoordiger aan zijn nieuwe werkgever het door hem aangebracht cliënteel over te dragen (Cass., 21 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 1407); dat zulk een bewijs geenszins geleverd wordt door appellante;

Overwegende dat appellante ten slotte stelt dat eigenlijk geen uitwinningsvergoeding verschuldigd kan zijn, omdat de arbeidsovereenkomst bij akkoord tussen partijen beëindigd werd op 1 februari 1987 en niet ingevolge een beëindiging door appellante zonder dringende reden of door geïntimeerde om een dringende reden, zijnde de enige gevallen waarin, luidens voormeld artikel 101, een uitwinningsvergoeding kan verschuldigd zijn;

Dat evenwel het initiatief van de werkgever tot contracteinde, bij ontstentenis van een dringende reden tot onmiddellijk ontslag, het recht op de uitwinningsvergoeding opent; dat zulk een initiatief door appellante is genomen toen zij een opzegging betekende bij aangetekend schrijven van 27 oktober 1986;

Dat hieraan geen afbreuk werd gedaan door de overeenkomst tussen partijen van 31 januari 1987, daar deze haar bestaansreden en oorzaak in de vroegere opzegging door appellante vond (Arbh. Brussel, 13 februari 1980, *J.T.T.*, 1980, 141); dat geïntimeerde immers ingevolge de opzegging door appellante ander werk gezocht en gevonden heeft, en dan akkoord is gegaan om de opzeggingstermijn in te korten om zo vlug mogelijk de nieuwe functie van full-time taxichauffeur aan te vatten; dat zijn beslissing om zijn werkzaamheid van handelsvertegenwoordiger dan niet meer voort te zetten al te blijkbaar het gevolg was van het initiatief van appellante om hem uit deze functie in haar dienst te ontslaan; dat overigens ook bij tegenopzegging door de werknemer, omdat deze haar bestaansreden en oorzaak in de opzegging door de werkgever vindt, het recht op een uitwinningsvergoeding blijft bestaan (De Theux, A., noot onder Arbrb. Dinant, 18 januari 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 459-460), evenals bij een akkoord over de duur van de opzeggingstermijn na opzegging door de werkgever (Cass., 14 mei 1975, *T.S.R.*, 1976, 82);

Overwegende dat de eerste rechter dan ook terecht aanvaard heeft dat geïntimeerde gerechtigd was op een uitwinningsvergoeding;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

KORT GEDING - 18 OKTOBER 1989

Voorzitter: de h. Draulans

Advocaten: mrs. Lefere en Beele

Echtscheiding - Overspel - Vaststelling door gerechtsdeurwaarder - Voorafgaande betekening

De beschikking waarbij de gerechtsdeurwaarder gemachtigd wordt de betekening en vaststelling te verrichten vanaf vijf uur in de morgen, is nietig. Deze onregelmatigheid wordt niet gedekt door art. 861 Ger. W., daar zij betrekking heeft op het optreden van een ministerieel ambtenaar, wat, zoals bepaald in art. 862, § 1, Ger. W., de toepasselijkheid van art. 861 Ger. W. uitsluit.

Van L. t/ D.

Eiser tekent verzet aan tegen een beschikking op eenzijdig verzoekschrift, gewezen door de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk op 24 oktober 1988. Deze beschikking stelde gerechtsdeurwaarder G. aan om, vergezeld van een officier of een agent van gerechtelijke politie, binnen twee maanden «vanaf heden», de nodige vaststellingen te doen die wijzen op overspel, met dien verstande dat geen enkele vaststelling mag gedaan worden tussen 21 uur en 5 uur. De gerechtsdeurwaarder werd gemachtigd de betekening en vaststellingen te verrichten desnoods op een zaterdag, zondag of een wettelijke feestdag, gelet op het spoedvereiste, «dit alles vanaf 5 uur in de morgen». De gerechtsdeurwaarder deed de vaststelling van overspel op 20 november 1988 om 5u15, wat zoals eiser terecht opwerpt noodzakelijkerwijze de voorafgaande betekening inhield van voormeld bevelschrift waarbij op basis hiervan toelating tot betreding van de private plaats was verleend.

Eiser meent dat de bestreden beschikking gewezen is in strijd met art. 47, eerste lid, Ger. W.

Volgens dit artikel mag immers geen betekening worden gedaan in een voor het publiek niet toegankelijke plaats vóór zes uur 's morgens en na negen uur 's avonds. Een afwijking hiervan kent de wet niet toe. De bestreden beschikking van 24 oktober 1988 daarentegen machtigt zoals aangehaald de gerechtsdeurwaarder de betekening en vaststellingen te verrichten desnoods op een zaterdag, zondag of een wettelijke feestdag gelet op de spoedvereiste, dit alles vanaf 5 uur in de morgen.

Het bezwaar van eiser is aldus terecht.

In tegenstelling met hetgeen verweerster opwerpt, wordt deze onregelmatigheid immers niet gedekt door artikel 861 Ger. W., daar zij betrekking heeft op het optreden van een ministerieel ambtenaar, wat, zoals bepaald in art. 862 Ger. W., § 1, de toepasselijkheid van artikel 861 Ger. W. uitsluit.

Bovendien is het evident dat de rechten van verzetter geschaad zijn door het toestaan van dergelijk onregelmatig vroegtijdig optreden van de gerechtsdeurwaarder.

Het verzet van eiser is derhalve toelaatbaar en gegrond. Om die redenen,

Verklaren het derdenverzet ontvankelijk en gegrond; vernietigen dienvolgens de beschikking van 24 oktober 1988 door de voorzitter gewezen op eenzijdig verzoekschrift en waartegen verzet, alsmede de daarop volgende betekening

en vaststelling door gerechtsdeurwaarder P., op 20 november 1988 vóór 6u. in de ochtend gedaan; zeggen voor recht dat dezen als onbestaande dienen beschouwd te worden.

NOOT - *De vaststelling van overspel tussen vijf en zes uur in de morgen en het vereiste van de voorafgaande betekening van de beschikking*

1. Naar aanleiding van de decriminalisering van het overspel door de wet van 20 mei 1987 (B.S., 12 juni 1987), waarbij de artikelen 387 en 390 inzake overspel uit het Strafwetboek werden gelicht, werd - door diezelfde wet - in het Gerechtelijk Wetboek een nieuw artikel 1016bis ingevoegd dat voorziet in de vaststelling van overspel bij gerechtsdeurwaarder (boek II, titel III, hoofdstuk VIII, afdeling X).

Het was immers nodig te voorzien in een vervangingsprocedure om de nadelige gevolgen van de decriminalisering van het overspel voor de bewijslevering inzake echtscheiding op grond van bepaalde feiten enigszins op te vangen (G.S., «Overspel uit het Strafwetboek», R.W., 1987-88, 303).

2. Reeds vóór de totstandkoming van die nieuwe procedure werden een aantal bezwaren aangevoerd tegen een dergelijke geprivatiseerde vaststelling van overspel bij gerechtsdeurwaarder.

De kosten van de echtscheidingsprocedure zullen ongetwijfeld aanzienlijk oplopen en de afname van de gerechtelijke achterstand voor de correctionele rechtbanken gaat automatisch gepaard met een toename van de belasting voor de burgerlijke rechtbanken, in het bijzonder voor de voorzitter, aan wie telkens machtiging gevraagd moet worden om tot de vaststelling te mogen overgaan. Ten slotte wordt de wettigheid zelf van de procedure ter discussie gesteld in het licht van het fundamenteel beginsel van de bescherming van het privé-leven, gewaarborgd door artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

3. Na de invoering van de nieuwe procedure rezen evenwel nog andere problemen, nu bij de concrete toepassing van art. 1016bis bleek dat dit artikel belangrijke lacunes vertoonde.

Een van de meest belangrijke hiaten, die aanleiding gaf tot de geannoteerde beschikking, is het feit dat de wet niet voorschrijft of de beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, waarbij een gerechtsdeurwaarder wordt aangesteld om de nodige vaststellingen te doen die wijzen op overspel, (vooraf) betekend moet worden.

Artikel 1016bis Ger. W. bepaalt slechts dat geen enkele vaststelling mag geschieden tussen 21 uur en 5 uur. Precies hier zit een addertje onder het gras van de gerechtsdeurwaarder. Indien hij bij het betreden van de woning waar hij tot vaststelling moet overgaan ook de beschikking moet betekenen, en hij geen betekening mag verrichten vóór zes uur 's morgens krachtens artikel 47, eerste lid, Ger. W., dan zou er de facto geen vaststelling mogelijk zijn tussen vijf en zes uur, ook al voorziet art. 1016bis in de vaststelling vanaf vijf uur.

Toch komt de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge in een soortgelijk geval tot een tegenovergestelde beslissing.

De rechtbank oordeelde dat de gerechtsdeurwaarder in geen geval verplicht is een afschrift van de vaststelling ter hand te stellen aan de persoon die het voorwerp van deze vaststellingen uitmaakt, aangezien deze vaststelling door de

gerechtsdeurwaarder geen daad van tenuitvoerlegging is, maar een onderzoeksmaatregel. De litigieuze vaststelling werd bijgevolg regelmatig bevonden (Rb. Brugge, 2 april 1990, eveneens in dit nummer opgenomen).

4. De discussie omtrent de vraag naar de al of niet (voorafgaande) betekening van de machtigende beschikking is uiterst actueel (pro: Laenens, J., «Vaststelling van overspel: moet de beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg betekend worden», *De Gerechtsdeurwaarder*, 1988, nr. 88/6.116; Senaev, P., «De vaststelling van overspel door gerechtsdeurwaarder», *R.W.*, 1987-88, (833), 836, nr. 19; Arnou, P., «De vaststellingen door een gerechtsdeurwaarder», *R.W.*, 1987-88, 927-928, nr. 11; Lemmens, P., «De vaststelling», voordracht op het Congres van de Nationale Kamer der Gerechtsdeurwaarders gehouden te Oostende op 26 november 1987; contra: De Leval, G., «Le constat d'adultère par huissier de justice», *Ann. Dr. Liège*, 1988, (223), 230-231, nr. 10.A).

5. Tegen het vereiste van de voorafgaande betekening wordt aangevoerd dat de wet zelf in deze betekening niet voorziet, zodat de niet-naleving ervan niet tot nietigheid kan leiden volgens het principe «pas de nullité sans texte» (art. 860 Ger. W.). Art. 1495 Ger. W. zou enkel een voorafgaande betekening vergen van een veroordelende beslissing (De Leval, G., *l.c.*, nr. 10.A).

Verder wordt verwezen naar art. 1496 Ger. W. dat geen betekening vereist van een «onderzoeksmaatregel». De tenuitvoerlegging van vonnissen alvorens recht te doen geschiedt door de enkele vervulling van de bevolen maatregel en dit zou gelden voor de vaststelling van overspel (Rb. Brugge, 2 april 1990, gec.).

Een ander argument dat tegen de betekening wordt aangehaald is de overweging dat de vroegere regeling inzake de penale bestraffing van overspel evenmin voorzag in een verplichte betekening.

Ten slotte verwijst G. De Leval naar de omstandigheid dat de verzoeker het nuttig zou kunnen achten geen betekening te verrichten gezien het feit dat de beschikking onmiddellijk uitvoerbaar is bij voorraad en het werkelijk debat toch wordt uitgevochten voor de rechter ten gronde.

6. De voorstanders van de betekening, en zij vormen de meerderheid, voeren een aantal belangrijke argumenten aan om de voorwaarde van de voorafgaande betekening te verantwoorden.

In eerste instantie wordt verwezen naar het nog steeds geldend beginsel «Paria sunt non esse et non significari». Aangezien de beschikking waarbij machtiging wordt verleend geen loutere onderzoeksmaatregel voorschrijft, moet zij vóór de vaststelling betekend worden (Laenens, J., *l.c.*, 202).

Verder is het voor de betrokkene in wiens woning de vaststelling dient te gebeuren, van belang dat hij kennis heeft van de uitspraak waarbij de verzoeker toelating is verleend op zijn privacy inbreuk te plegen.

De betekening van de beschikking is ook noodzakelijk voor de aanvang van de termijnen tot het aanwenden van een rechtsmiddel. De persoon aan wie betekend wordt moet de mogelijkheid hebben eventueel derdenverzet aan te tekenen, indien bv. zou blijken dat het adres dat in het verzoekschrift is aangewezen als de plaats waar het beweerd overspel zou plaatsgrijpen, volkomen verkeerd is. Bovendien

heeft ook de verzoeker zelf er alle belang bij dat de verzets-termijn voor de tegenpartij begint te lopen.

In een circulaire liet de Nationale Kamer van gerechtsdeurwaarders weten dat de voorafgaande betekening van de beslissing van de voorzitter vereist is om de belanghebbende partij, aan wie betekend is, in staat te stellen verzet aan te tekenen (*De Gerechtsdeurwaarder*, 1987, 108, nr. 6). Gelet op de inbreuk op het privé-leven, die elke vaststelling onmiskenbaar inhoudt, is een betekening vereist.

In een recent vonnis van 30 januari 1989 besliste de Rechtbank van Eerste Aanleg te Charleroi dat alleen de betekening van de beschikking de termijn van art. 1034 Ger. W. een aanvang laat nemen en zij besliste zelfs «que la partie requérante, qui peut avoir intérêt à ce que ce délai prenne cours, y fasse procéder et réclame le coût de cet acte de procédure à la partie succombante». (Rb. Charleroi, 30 januari 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 356-357).

De mogelijkheid van een dergelijk derdenverzet tegen een voortijdige betekening is niet zo denkbeeldig. Zo zou een bewoner, die in de vroege ochtenduren bruusk uit zijn slaap wordt gerukt door een gerechtsdeurwaarder die, vergezeld van de «sterke arm», meteen overgaat tot het doorsnuffelen van zijn woning en vooral van zijn slaapkamer, wel eens geneigd kunnen zijn het hierbij niet te laten en een vergoeding wensen voor de schade die hijzelf en andere huisgenoten of toevallige gasten hebben geleden door die pijnlijke vergissing, indien bijvoorbeeld het opgegeven adres onjuist blijkt.

Dit brengt ons meteen tot een volgend argument ter rechtvaardiging van de voorafgaande betekening. Men kan niet ontkennen dat de vaststelling van overspel een inbreuk uitmaakt op de privacy en de onschendbaarheid van de woning en dergelijke inbreuken, waar toegelaten, moeten met de grootste omzichtigheid geschieden, rekening houdend met het fundamenteel beginsel van de bescherming van het privé-leven, gewaarborgd door art. 8 E.V.R.M. Terloops kan vermeld worden dat volgens Franse rechtspraak er toch geen sprake kan zijn van een onwettige inbreuk op het privé-leven nu de overspelige partner zélf het privé-leven van zijn echtgenoot verstoort (Nancy, 14 maart 1979, *J.C.P.*, 1979, nr. 19, 210, noot Goubeaux).

Ten slotte stelt een voorafgaande betekening de persoon aan wie de beschikking wordt betekend, in staat de geldigheid van de titel te beoordelen en desnoods door derdenverzet zijn verweer te doen gelden.

7. Het vereiste van een voorafgaande betekening bij de vaststelling van overspel wordt door de meerderheid van de rechtsleer niet in twijfel getrokken, maar er is nog steeds het probleem dat deze betekening krachtens art. 47, tweede lid, Ger. W. pas kan geschieden vanaf zes uur terwijl de vaststelling conform art. 1016bis Ger. W. reeds mag vanaf vijf uur.

Een alternatieve oplossing voor dit probleem kan gevonden worden in de stelling dat de betekening een inherent onderdeel vormt van de vaststelling van overspel zodat dit terzelfder tijd als de vaststelling zou kunnen geschieden dus vanaf vijf uur. Hier moet meteen aan toegevoegd worden dat die oplossing slechts een wankel theorie is, die door de rechtspraak moet worden aangepast en bestendigd. De geannoteerde beschikking van 18 oktober 1989 doet dit in ieder geval niet.

P. Arnou merkte reeds vlak na de invoering van de nieuwe procedure op dat het zeker lijkt dat een aantal personen na

betrapping tussen vijf en zes uur de nietigheid van de vaststelling op basis van art. 47 Ger. W. zouden aanvoeren en stelde meteen de vraag naar de mogelijke aansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder (Arnou, P., *l.c.*, 928).

Deze aansprakelijkheid betreft niet zozeer de persoon aan wie vroegtijdig is betekend, als wel de verzoeker zelf die in geval van vernietiging van de succesvolle vaststelling wegens schending van art. 47, 2e lid Ger. W. zeer waardevol bewijsmateriaal ter ondersteuning van zijn echtscheidingsvordering in rook ziet opgaan.

Zo besliste de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt op 25 oktober 1989 dat de vaststellingen die de gerechtsdeurwaarder heeft gedaan na een ongeldige betekening van de beschikking op zondag en vóór zes uur 's morgens, niet toegelaten dienen te worden als een regelmatig bewijsmiddel (*R.W.*, 1989-90, 932).

8. Zo zou art. 47 Ger. W. inzake het verbod van betekening tussen negen uur 's avonds en zes uur 's morgens kunnen worden aangevuld met de woorden «tenzij de wet anders bepaalt». Door deze aanvulling wordt de mogelijkheid geschapen het laatste lid van art. 1016bis Ger. W. te vervangen door de volgende tekst: «Geen enkele vaststelling en betekening van het bevelschrift mogen worden gedaan tussen 21 en 5 uur». Aldus zou de betekening van het bevelschrift toegelaten zijn vanaf vijf uur 's morgens.

Ook een precisering van de personen aan wie betekend moet worden, is noodzakelijk. Art. 1016bis kan aangevuld worden met een lid waarin bepaald wordt dat het bevelschrift betekend wordt aan de personen die de gerechtsdeurwaarder aantreft en die bij het beweerde overspel betrokken kunnen zijn om duidelijk te maken dat alleen een betekening aan de persoon overeenkomstig art. 33 Ger. W. toegelaten is en geen betekening aan woonplaats of door achterlating van een afschrift conform art. 38, § 1, Ger. W.

9. Door praktisch niemand wordt nog betwist dat de betekening dient te gebeuren aan degene wiens woning of verblijf men binnentreedt, omdat de machtiging precies vereist is voor het betreden van de woning (Arnou, P., *l.c.*, nr. 11, 928).

Een stap in de goede richting is inmiddels gezet door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt in haar vonnis van 25 oktober 1989, toen ze oordeelde dat de gerechtsdeurwaarder alvorens tot vaststellingen in verband met overspel over te gaan de door de voorzitter gegeven beschikking tot huiszoeking moet betekenen «én aan de persoon in wiens woning de gerechtsdeurwaarder binnentreedt en vervolgens ook aan de persoon van de andere echtgenoot wiens recht op privacy geschonden wordt».

Terecht werd geoordeeld dat de aantastingen van de onschendbaarheid van de woning restrictief moeten worden geïnterpreteerd worden (*R.W.*, 1989-90, 932).

In het vonnis van 2 april 1990 achtte de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge dat de vaststelling van overspel door de gerechtsdeurwaarder geen daad van tenuitvoerlegging is maar een onderzoeksmaatregel zodat de machtiging tot vaststelling verleend door de voorzitter niet betekend moet worden, terwijl de beschikking van 18 oktober 1989 van de voorzitter te Kortrijk een betekening gedaan om 5.15 uur, zelfs met toelating nietig verklaart en de gedane vaststelling niet bestaande.

In een vonnis van 13 februari 1989 legde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen de kosten van de beteke-

ning van het verzoekschrift ten laste van de eiser, nu deze betekening gebeurde om 5.18 uur en derhalve buiten de uren bepaald bij art. 47, eerste lid Ger. W., zodat de betekening onregelmatig was (Rb. Antwerpen, 13 februari 1989, A.R. nr. 29.563, onuitg.).

Dat een spoedig wetgevend ingrijpen vereist is, behoeft thans geen verder betoog meer!

Karen Broeckx
Assistente Universiteit Antwerpen

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

2e KAMER — 2 APRIL 1990

Voorzitter: de h. Arnou

Openbaar Ministerie: de h. Baert

Advocaten: mrs. Arnou en Devroe

Echtscheiding — Overspel — Vaststelling door gerechtsdeurwaarder — Voorafgaande betekening

De gerechtsdeurwaarder die een overspel vaststelt, voert geen daad van tenuitvoerlegging uit, maar een onderzoeksmaatregel. Hij moet derhalve zijn machtiging tot vaststelling niet betekenen.

De gerechtsdeurwaarder is in geen geval verplicht een afschrift van de vaststelling ter hand te stellen aan de persoon, die het voorwerp van deze vaststellingen uitmaakt.

Van B. t/ G.

De op verzoek van verweerder verrichte vaststelling overspel werd gedaan door gerechtsdeurwaarder D. te Brugge op 12 maart 1989, alwaar eiseres zelf de deur opendeend, en de gerechtsdeurwaarder zijn identiteit, zijn hoedanigheid en het doel van zijn komst dadelijk kenbaar maakte.

Gelet de beschikking van 15 december 1988 van de heer Voorzitter van deze rechtbank, gebeurde deze vaststelling regelmatig.

De gerechtsdeurwaarder heeft de materiële constatering verricht.

De gerechtsdeurwaarder is in geen geval verplicht een afschrift van de vaststelling ter hand te stellen aan de persoon die het voorwerp van deze vaststellingen uitmaakt.

De daad van de gerechtsdeurwaarder is geen daad van tenuitvoerlegging, maar een onderzoeksmaatregel. Zijn machtiging dient niet betekend te worden. De gerechtsdeurwaarder is houder van een titel in uitvoerbare vorm.

De litigieuze vaststelling gebeurde derhalve regelmatig.

NOOT — Zie contra: Rb. Hasselt, 25 oktober 1989, *R.W.*, 1989-90, 932; Senaev, P., «De vaststelling van overspel door gerechtsdeurwaarder», *R.W.*, 1987-88, 836, nr. 19. Zie ook Arnou, P., «De vaststellingen door een gerechtsdeurwaarder», *R.W.*, 1987-88, 927-928, nrs. 11-13; Rb. Kortrijk, 18 oktober 1989, elders in dit nummer, en de noot van Karen Broeckx.

VREDEGERECHT TE TORHOUT

31 OKTOBER 1989

Rechter: de h. Daenens

Advocaten: mrs. Dufait en De Keukelaere

Ambulante handel - Koop - Begrip

Verweerder heeft op een zaterdag van een aangestelde van eiser het bezoek ontvangen voor de aankoop van een luchtfoto van zijn woning met lijst, een op doek en in aluminium. De volgende maandag heeft verweerder het contract geannuleerd.

Het gaat niet om een aannemingsovereenkomst, maar om een koop-verkoop die ten huize van verweerder tot stand is gekomen met een aangestelde van eiser die zich van deur tot deur aanbiedt in de woningen waarvan reeds tevoren een foto is gemaakt. Ter zake is de wet van 13 augustus 1986 toepasselijk.

Van W. t/ H.

Gezien de geboekte dagvaarding, ertoe strekkend de verweerder te doen veroordelen tot betaling van 15.645 frank met gerechtelijke interesten en gedingskosten uit hoofde van verkoop van een luchtfoto van zijn woning.

Uit de neergelegde stukken blijkt dat de verweerder een bestelbon nr. 1-1496 ondertekend heeft betreffende de levering van een foto 617-898 op formaat 24/30 in aluminium en een foto 30/40 op doek.

Het is wel zo, en het kan niet ernstig betwist worden, dat een aangestelde van eiser, die luchtfoto's verkoopt onder de benaming «All Sales» bij de mensen een kleine luchtfoto of cliché van hun woning aanbiedt om te verkopen op een bepaald formaat met lijst.

Zo ontving verweerder het bezoek van een aangestelde van eiser op zaterdag 23 april 1988 voor de aankoop van luchtfoto's met lijst (een op doek en een in aluminium). Onmiddellijk op maandag 25 april 1988 heeft verweerder deze aankoop geannuleerd waarop eiser geweigerd heeft erop in te gaan om volgens zijn schrijven van 18 april 1988 ingewikkelde en onaannemelijke redenen dat «de produktieketting met ploegensysteem en nachtophaaldienst» onmogelijk kan worden stilgelegd.

Verweerder werpt op dat hij de verkoop tijdig geweigerd heeft op 25 april 1988 overeenkomstig art. 3, laatste lid, van de wet van 13 augustus 1986 betreffende de uitoefening van de ambulante activiteiten.

Eiser stelt echter dat die wet niet van toepassing is omdat het niet gaat om een koop-verkoop, maar om een aannemingsovereenkomst.

Wij zijn van oordeel dat het wel gaat om een koop-verkoop die ten huize van verweerder tot stand is gekomen met een aangestelde van eiser die van deur tot deur zich aanbiedt in de woningen waarvan reeds een luchtfoto is gemaakt op voorhand.

Het is een loutere en ongeloofwaardige bewering van eiser dat er eerst voorafgaand een telefonische afspraak werd gemaakt.

De bestelbon ondertekend door de verweerder voor een totaal bedrag van 14.500 frank doet tegelijk dienst als factuur en bepaalt algemene verkoopvoorwaarden zoals bij een factuur.

Ter zake is de wet van 13 augustus 1986 wel van toepassing en heeft de verweerder binnen zeven werkdagen de verkoop geannuleerd, zodat de vordering als ongegrond voorkomt.

BOEKEN

R. FORESTINI, *Code des impôts sur les revenus 1990. Coordination officielle et annotée*, Brussel, De Boeck, 1990, 162 p.

De wetgeving op de inkomstenbelastingen heeft in België sedert 1988 diepgaande wijzigingen ondergaan. Het stelsel van de personenbelasting werd bij de wet van 7 december 1988 grondig doorgeschud: het samenvoegingsprincipe bij echtgenoten werd voor een groot deel afgeschaft, de tariefstructuur werd veranderd, aftrekposten werden herschikt, afgeschaft of gewijzigd, enzovoort. De toegepaste wetgevingstechniek was bedenkelijk, zij het niet zonder voorgaande (1962). De wijzigingen werden niet ingelast in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, maar als op zichzelf staande principes geproclameerd. Een coördinatie zou later bij koninklijk besluit gebeuren. Voor de inschakeling in de voorafbestaande principes moet ondertussen te velde worden gezorgd.

De toepassing van het inkomstenbelastingrecht is aldus zeer moeilijk geworden. En de moeilijkheidsgraad is nog verhoogd doordat de wetgever inmiddels weer is doorgegaan op het pad van de hervorming. De wet van 22 december 1989 heeft opnieuw ingrijpende wijzigingen aangebracht, zij het dat de meeste ervan nu in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen werden geïntegreerd.

R. Forestini heeft nu een officiële coördinatie gemaakt van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en de door de wet van 22 december 1989 aangebrachte wijzigingen. Zijn werk is zeer nuttig. Het vergemakkelijkt de hantering van de wetgeving, in die zin dat men nu nog maar twee (W.I.B. en wet van 7 december 1988) in plaats van drie teksten naast elkaar moet leggen. De wet van 7 december 1988 kon uiteraard onmogelijk in haar geheel in een officiële coördinatie van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen worden opgenomen. Wel wordt op de relevante plaatsen naar die wet verwezen.

Het wetboek van Forestini is eentalig Frans. Het geeft in twee kolommen de nieuwe teksten van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en de oude teksten die zijn gewijzigd. Tevens zijn uittreksels opgenomen uit de wet van 7 december 1988 en is de wet van 22 februari 1990 op de verlaging van de roerende voorheffing integraal opgenomen.

Het wetboek is ook van commentaar voorzien. Maar daar mag men zich niet te veel van voorstellen. Bij de artikelen die door de wet van 22 december 1989 zijn gewijzigd, worden telkens gewoon wat samenvattende opmerkingen gemaakt of vragen gesteld op basis van de voorbereidende werkzaamheden.

S. Van Crombrugge

L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven-Amersfoort, Acco, 913 p.

In enkele maanden tijd hebben de penalisten de publikatie mogen begroeten van handboeken van uitmuntende kwaliteit. Eerst de *Manuel de procédure pénale* van M. Franchimont e.a., thans het handboek over materieel strafrecht van L. Dupont en R. Verstraeten.

Wat bij een eerste kennismaking met dit handboek opvalt is de opdeling van de materie. Vele auteurs kiezen thans voor een handboek over strafrecht voor een achtereenvolgende studie van de strafwet, het misdrijf, de strafbare dader en de strafrechtelijke sancties. Dupont en Verstraeten volgen dit schema slechts gedeeltelijk. Na de studie van de eerste drie concepten hebben ze het over de strafrechtelijke sancties, de straftoemeting, de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen, het verval van het recht tot uitvoering van de straffen en/of het tenietgaan van de veroordelingen en ten slotte de burgerrechtelijke gevolgen van een misdrijf. Die voorstelling betekent vanzelfsprekend niet dat de klassieke problemen over de strafbare dader niet aan bod komen. Ze worden behandeld in het deel m.b.t. het misdrijf, m.i.b. i.v.m. de schuldbequaamheid en ook in de verdere delen. Die presentatie met opgesplitste delen over de sancties biedt het voordeel dat het in talrijke handboeken overloze deel over de strafrechtelijke sancties meer overzichtelijk wordt. Tevens wordt aldus vermeden dat vraagpunten i.v.m. de uit-

voering van maatregelen m.b.t. geestesabnormalen en minderjarigen reeds afgehandeld worden in de delen die de strafrechtelijke sancties voorafgaan, wat in feite onlogisch is. Dankzij de gevolgde opdeling komen deze vraagpunten op hun plaats terecht.

Het handboek van Dupont en Verstraeten vertoont meerdere sterke punten. In de eerste plaats is er het hoofdstuk over de rechtvaardiging van het strafrecht in de algemene inleiding. Hierbij wordt zeer terecht afgestapt van de traditionele behandeling van de geschiedenis en de scholen van het strafrecht om op doordrongen wijze een overzicht te geven van de straf(rechts)theorieën. Het is overduidelijk dat dit hoofdstuk de vrucht is van veel denkwerk, waarin meesterlijk de voornaamste strekkingen in de theorieën over straf(recht) worden samengevat. Een tweede sterk punt zijn de hoofdstukken m.b.t. de straftoemeting, waarin straftoemetingskluwens bij combinatie van regels m.b.t. straftoemeting worden ontward dankzij een duidelijke uitleg over de volgorde die bij de toepassing van deze regels in acht moet worden genomen. Bovendien is er de sterkte van de laatste delen over de tenuitvoerlegging en het verval van de strafrechtelijke sancties. M.b.t. deze vraagpunten bestond er tot op heden een grote leemte in de Belgische doctrine. Die leemte is thans opgevuld. De auteurs zijn erin geslaagd zich een baan te maken in de materies over de uitvoerbaarheid van de strafrechtelijke veroordelingen, de rechtspositie van de gedetineerde, de verschillende vormen van vervroegde invrijheidstelling, de tenuitvoerlegging van bijkomende straffen en maatregelen en de genade, die altijd in de duisternis van minder (of zelfs on-) bekende ministeriële omzendbrieven waren gebleven. Dupont en Verstraeten zijn de eersten die het hebben aangedurfd deze materies in hun geheel en tegelijk in detail te behandelen. Het valt te verwachten dat deze aanpak zal bijdragen tot een jurisdisering van die vraagpunten die in een soort administratieve winterslaap vertoefden.

Wat de studie van de constitutieve elementen van het misdrijf betreft, hebben de auteurs gekozen voor de voorstelling van zaken van Collin, Rubbrecht en Vanhalewijn, die vier elementen onderscheiden: het materieel element, de wederrechtelijkheid, de schuld en de strafwaardigheid. In de hoofdstukken over die elementen, valt de studie van het causaliteitsprobleem in het strafrecht op. Dit vraagpunt is tot heden weinig of niet behandeld geweest in handboeken over Belgisch strafrecht in tegenstelling met Nederlandse of Duitse handboeken.

Algemeen gezien, valt bij de lectuur van dit handboek, de duidelijkheid van de uiteenzetting op, te zamen met de bekommernis meermaals het verband te leggen met de strafprocedure. De duidelijkheid komt ook tot uitdrukking in de overzichtelijke tabellen over meerdere moeilijke vraagpunten. De auteurs hebben ook een andere nieuwe stap gewaagd voor een handboek over Belgisch strafrecht: aan een aantal uitspraken werd in navolging van het buitenland namen gegeven. De lezer vindt dan die uitspraken en ook andere gerechtelijke beslissingen in extenso in het boek van B. Spriet, *Strafrechtspraak*. Te vermelden is nog dat het boek beëindigd wordt met een trefwoordenregister van een vijftigtal bladzijden.

Alain De Nauw

B. SPRIET, *Strafrechtspraak*, Publikatie nr. 4 van het Instituut voor Strafrecht van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de K.U.L., Acco, Leuven-Amersfoort, 1989, 349 p.

Deze bundeling van rechtspraak over het algemeen gedeelte van het Strafwetboek sluit volledig aan bij het *Handboek Belgisch strafrecht* van Lieven Dupont en Raf Verstraeten. De thema's komen aan bod in de volgorde van behandeling van het handboek. Bovendien wordt voor elke beslissing de desbetreffende titel en het randnummer uit het handboek aangeduid. Na elke beslissing is er meestal een commentaar van de hand van de auteur, voorzien van een zeer ruim aanbod van verwijzingen.

In zijn voorwoord meldt Bart Spriet dat dit boek in de eerste plaats bedoeld is als werkinstrument bij de hoor- en werkcolleges strafrecht. Men mag na lectuur van de commentaren die volgen op de vonnissen en arresten opgenomen in deze bundeling gerust stellen dat dit een understatement is. Dupont en Verstraeten hebben het in hun handboek zeer terecht aangedurfd enkele onderwerpen van het gemene strafrecht sterk te resumeren omdat het thans totaal uitgesloten is zoals weleer volledigheid na te streven. Wie dan een

onderwerp wil uitdiepen kan, dankzij het systeem van verwijzing van het boek van Spriet, zijn weg vinden in de rechtspraak, in de rechtsleer, in de noten uit vaktijdschriften. Elke jurist die een topic van het algemeen gedeelte van het Strafwetboek wil behandelen zal dus *Strafrechtspraak* nuttig kunnen consulteren.

Hierbij moet opgemerkt worden dat de commentaren van de auteur zeer verdienstelijk wijzen op bepaalde parallellismen uit het materieel recht en de procedure (bv. het probleem van de techniek van de vergelijking van de relatieve zwaarte van de straffen bij de werking van de strafwet in de tijd en bij het instellen van rechtsmiddelen), op ontwikkelingen in de rechtspraak (bv. de miskenning van het algemeen beginsel van het recht van verdediging door de uitspraak die uitstel van de tenuitvoerlegging van de straf weigert) of op verwantschap van problemen uit het strafrecht en het burgerlijk recht (bv. het causaliteitsprobleem in de delictomschrijving van de artikelen 418-420 Sw. en in de artikelen 1382 e.v. B.W.).

De grondigheid van de commentaren moge ook blijken uit de knappe beschrijving van het arrest van het Hof van Cassatie van 12 mei 1987 over de problematiek van de schuld bij stilzwijgen van de wetgever en de leer van de zogenaamde materiële misdrijven. Zeer terecht bezondigt Spriet zich in dit verband niet aan een heropening van de discussies over een thema dat alleen universiteitsprofessoren bezig kan houden, maar heeft hij oog voor het probleem van het bewijs van de schuld. Het besproken arrest beslist ter zake dat dit bewijs uit het louter materieel feit kan worden afgeleid. Spriet wijst erop dat de rechtspraak zulks reeds meermaals beslist had. Deze bundeling van rechtspraak, voorzien van een chronologisch en trefwoordenregister, is ongetwijfeld een belangrijk gewijnsinstrument voor een reeks thema's uit het strafrecht.

Volledigheidshalve moet vermeld worden dat, in zijn commentaren, de auteur ook de verdienste heeft gehad steeds te melden op welke misdrijven uit het Strafwetboek of uit de bijzondere wetten de gemelde beslissing betrekking heeft, wat het zoekwerk beperkt en vergemakkelijkt.

Alain De Nauw

G.A.M. STRIJARDS, *Revisie. Inbreuken en executiegeschillen betreffende het strafgewijsde*, Gouda Quint, Arnhem, 1989, 303 pagina's

Het vraagpunt van de procedure van herziening is niet alleen een juridisch technische aangelegenheid, maar ook een materie waaromtrent talrijke rechtsvragen van principiële aard rijzen betreffende de inbreuk die deze procedure op het gezag van het gewijsde uitmaakt. Daarom verdient een boek over de herzieningsprocedure uit een buitenlands rechtssysteem niet alleen de belangstelling van de personen die zich met vergelijkend recht bezighouden, maar van menig jurist. Daarbij komt nog dat de gronden van de Nederlandse revisieprocedure (de onverenigbare bewezenverklaringen en het novum) en het eigenlijk procesrecht met zijn verschillende dammen om ongegronde aanvragen zo gauw mogelijk te weren nogal gelijkernis vertoont met het Belgisch procesrecht ter zake.

Het boek van Strijards behandelt de in Nederland geldende procedure van herziening, de gronden waarop herziening kan worden gevraagd, het geding in de voorbereidende fase voor de Hoge Raad en het geding na verwijzing door de Hoge Raad die de aanvraag ontvankelijk en gegrond heeft bevonden.

Bijzonder interessant is het overzicht van de rechtsgronden waarop het gezag van het gewijsde gegrond is en van de redenen die de inbreuk van de revisieprocedure daarop rechtvaardigen. Daarbij neemt de auteur menigmaal als uitgangspunt de dwaling, het onderwerp waarop hij gepromoveerd is, en maakt hij het onderscheid tussen de dwaling als grond van schuldonthefing en de voor zijn huidige boek relevante dwaling begaan door de strafrechter (pp. 76-84).

Lezenswaardig en actueel zijn ook zijn vragen omtrent de aanwending van de procedure in kort geding om via deze burgerlijke procedure rechtsgronden te laten gelden die inbreuk kunnen maken op het gezag van het strafgewijsde, terwijl ze zijn uitgezonderd van de gronden die de herzieningsprocedure rechtvaardigen (p. 92-97).

Alain De Nauw

H.P. MORITZ, *Die (zivil-)rechtliche Stellung der Minderjährigen und Heranwachsenden innerhalb und ausserhalb der Familie*, Schriften zum Bürgerlichen Recht, nr. 115, Berlin, Duncker & Humblot, 1989, 594 p., 226 DM

Als uitgangspunt onderstreept de auteur het belang van de emotionale sleutelbegrip voor de definitie van de familie in het licht van art. 6 GG. Hiervan uitgaande pleit de auteur voor een aanpassing van het ouderlijk gezag aan de noodwendigheden van het kind. De ouders zijn verplicht het zelfbeslissingsrecht van het kind te accepteren voor zover het hiertoe in staat is. Opvoeding wordt vervangen door socialisering. Het twaalfjarige kind verkrijgt een gedeeltelijke handelingsbekwaamheid, het vijftienjarige een nagenoeg volledige. In het procesrecht wordt de positie van de minderjarige versterkt door de verplichting voor de rechter om het kind te horen zonder enige leeftijdsbeperking.

Noch de dogmatische benadering noch de concrete uitwerking van de stellingen zijn echt overtuigend. De hoofdstelling impliceert dat het begrip *Kindeswohl* vervangen wordt door het al even vage en onprecieze *berechtigter Kindeswille*. De concrete uitwerking maakt het kind weliswaar tot centrale figuur in de kind/oudersrelatie doch laat de invloed van de staat toenemen door een versterking van de rol van de rechter.

W. Pintens

D. SCHWAB e.a. (red.), *Staat, Kirche, Wissenschaft in einer pluralistischen Gesellschaft, Festschrift zum 65. Geburtstag von Paul Mikat*, Berlin, Duncker & Humblot, 1989, 899 p., 298 DM

Paul Mikat, professor in Würzburg en Bochum, was gedurende tientallen jaren een van de meest vooraanstaande specialisten in het familierecht uit de Duitse Bondsrepubliek. Zijn uitmuntende theologische, historische en juridische kennis vormde de basis voor zijn talrijke geschriften waarin rechtspolitieke en rechtsdogmatische aspecten nooit ontbreken (zie de bundeling in *Religionsrechtliche Schriften. Abhandlungen zum Staatskirchenrecht und Eherecht*, 2 delen, Berlin, 1974 en *Geschichte, Recht, Religion, Politik*, 2 delen, Paderborn, 1984). Als minister van Onderwijs van de deelstaat Nordrhein-Westfalen (1962-1966) en als lid van de Duitse Bondsdag (1969-1987) oefende hij een grote invloed uit op tal van hervormingen en drukte hij mee zijn stempel op de ontwikkeling van het Duitse familierecht.

De feestbundel weerspiegelt de vele domeinen waarin Paul Mikat actief was. Het eerste gedeelte bevat filosofische, theologische en algemene bijdragen. Voor de lezer van dit tijdschrift kan hier verwezen worden naar de bijdrage van D. Giesen over *Biotechnologie. Verantwortung und Achtung vor dem menschlichen Leben*, waarin de auteur de juridische grenzen voor biotechnische procédés uittekent. Het tweede en derde gedeelte bieden respectievelijk historische en rechtshistorische bijdragen en artikelen over kerkelijk recht, kerkgeschiedenis en de verhouding kerk/staat. Het vierde gedeelte over staat en administratie brengt o.a. een bijdrage van Isensee over *Abschied der Demokratie von Demos. Ausländerwahlrecht als Identitätsfrage für Volk, Demokratie und Verfassung*, waarin de auteur aantoonde dat het kiesrecht van vreemdelingen niet met de Duitse Grondwet verenigbaar is. In het laatste gedeelte over burgerlijk recht en internationaal privaatrecht worden enkele actuele onderwerpen behandeld: «Schlüsselgewalt» und «Haustürgeschäft» (Brox), «Die Problematik der Kindesentführung über nationale Grenzen und ihre Regelung durch neue internationale Abkommen» (Habscheid), «Die Vertragsübernahme: eine neue Rechtsfigur» (Nörr) en «Strukturfragen des geplanten Betreuungsrechts» (Schwab).

W. Pintens

Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW), nr. 1 (April 1990), München, Verlag C.H. Beck (redactieadres: Palmengartenstrasse 14, D 6000 Frankfurt am Main 1)

In samenwerking met de Neue Juristische Wochenschrift verscheen in april 1990 onder leiding van een internationale redactie het eerste nummer van een veertiendaags Europees tijdschrift voor economisch recht. Dit nieuwe tijdschrift wil op de eerste plaats in-

formatie bieden over de EG-richtlijnen vanaf het eerste voorstel tot hun publikatie en hun omzetting in het nationale recht van de lidstaten commentariëren, alsook over de verordeningen die zonder omzetting voorrang hebben op de interne rechtsorde.

Het tijdschrift bestrijkt een ruim domein en beperkt zich niet tot het eigenlijke handels- en vennootschapsrecht. Naast bankrecht, beursrecht, boekhoudrecht, fiscaal recht, milieurecht, transportrecht en verzekeringsrecht worden arbitrage, procesrecht en internationaal privaatrecht inzake koop behandeld. Ten slotte zal ook worden ingegaan op de Duitse eenmaking en de problemen die daardoor voor de Europese integratie worden gesteld.

Elk nummer zal openen met een Europese kolom die informatie biedt uit Brussel, Luxemburg en Straatsburg en die tevens ingaat op de EG-problematiek in de deelstaten. Het eerste nummer brengt uit Brussel o.a. informatie over de aanbeveling van de EG-Commissie inzake de transparantie van de bankvoorwaarden bij buitenlandse transacties, de verordening inzake anti-dumping-heffingen op CD-spelers en de richtlijn over de etikettering van tabaksproducten, uit Luxemburg een overzicht van nieuwe bij het Hof aanhangig gemaakte zaken alsook de samenstelling van Hof en Rechtbank van eerste aanleg, uit Straatsburg o.a. informatie over het conflict rond de uitbreiding van de bevoegdheden van het agentschap voor milieuzaken, uit Bonn een bericht over de omzetting van de richtlijn inzake de veiligheid van speelgoed.

Een tweede gedeelte brengt artikelen over «Die rechtliche Dimension des Binnenmarktes» (Dausen), «Zum Stand des europäischen Gesellschaftsrechts» (Behrens), «Zusammenschlusskontrolle im Europäischen Binnenmarkt. Die Fusionskontrollverordnung» (Weitbrecht), Bijzonder interessant is een korte bijdrage van Sedemund over «Deutsche Einheit und EG». De auteur onderzoekt de gevolgen van de Duitse eenmaking door toepassing van art. 23, tweede lid, GG, dat destijds ook voor het Saarland werd gebruikt. Door dit artikel kunnen de vroegere deelstaten van de DDR tot de Bondsrepubliek toetreden zonder dat de volkenrechtelijke identiteit van de Bondsrepubliek wordt gewijzigd. Door de uitbreiding van het grondgebied wordt het toepassingsgebied van de EG-verdragen van rechtswege verruimd. Deze oplossing werd ten aanzien van Frankrijk reeds toegepast m.b.t. de eilandengroep St. Pierre-et-Miquelon. De auteur bespreekt tevens de eerder onwaarschijnlijke toepassing van art. 146 GG. Dit artikel voorziet in de uitwerking van een nieuwe grondwet en het ontstaan van een nieuwe staat.

Het derde gedeelte bevat overwegend rechtspraak van het Luxemburgs Hof.

Het nieuwe tijdschrift dat zijn inhoud kort in het Engels en in het Frans weergeeft, maakt een erg verzorgde indruk. De internationale redactie staat borg voor een kwaliteitslabel waardoor het tijdschrift ongetwijfeld zal uitgroeien tot een vooraanstaand werk-instrument.

W. Pintens

A. TIBERGHIE, e.a., *Handboek voor fiscaal recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1989, 1070 p.

Van het vertrouwde *Handboek voor fiscaal recht* van Albert Tiberghien verscheen vorig jaar de elfde druk. Het handboek is niet langer het werk van de oorspronkelijke auteur alleen. Het is, minstens wat de actualisering betreft, een collectief werk geworden, waaraan vooraanstaande fiscaal-juristen als R. Deblauwe, L.A. Denys, H. Dubois, L. Gheysens en L. Rigouts hebben meegewerkt. Deze ontwikkeling had reeds plaatsgevonden in de tiende druk van het handboek (1987), die niet in deze kolommen werd besproken.

Het handboek heeft in grote lijnen zijn vroegere structuur en opzet behouden. Na een inleiding waarin de basisbegrippen en basisregels van het Belgisch fiscaal recht en de grote trekken van de bestuurlijke inrichting worden uiteengezet, wordt in acht boeken een vrij gedetailleerd en grondig overzicht gegeven van alle takken van het Belgisch fiscaal recht, met inbegrip van de niet-rijksbelastingen en het internationaal fiscaal recht. In elk van deze boeken vindt men een accurate ontleding, soms samenvatting, van de wetgeving, de rechtspraak en de administratieve doctrine. Tevens zijn uitgebreide bibliografieën en verwijzingen naar meer gedetailleerde rechtsleer opgenomen. Met betrekking tot de inkomstenbelastingen kan speciaal worden opgemerkt dat het handboek reeds eerste commentaren bevat op de fiscale hervorming van december 1988.

Het zou natuurlijk flagrant onjuist zijn te beweren dat men in dit handboek de oplossing vindt van alle fiscale problemen die men in de praktijk kan ontmoeten. Het handboek vervangt geenszins de wetgeving en de gespecialiseerde literatuur. Maar het is een feit dat men voor het situeren van de problematiek in zijn juiste kader en voor het zoeken van de oplossingsgegevens bijna altijd in het handboek terecht kan.

Het mag een geruststelling genoemd worden, te weten dat de continuïteit van Tiberghien's *Handboek voor fiscaal recht* verzekerd is doordat het een collectief werk is geworden.

S. Van Crombrughe

AANGEKONDIGD

F.W. GROSHIDE, H.J.M. HAVEKES, *Kostenverhaal bij (water)bodemsanering*, (Vereniging voor Milieurecht 1989-I), Zwolle, Tjeenk Willink, 46 p., 16,50 fl.

M.A.P. BOVENS, *Verantwoordelijkheid en organisatie. Beschouwingen over aansprakelijkheid, institutioneel burgerschap en ambtelijke on-gehoorzaamheid*, Zwolle, Tjeenk Willink, 364 p., 52,50 fl.

G. CEREXHE, *Les compétences implicites et leur application en droit Belge*, Brussel, Bruylant, 498 p., 3.445 fr.

J.M. VAN HILLE, *La société anonyme. Aspects juridiques et pratiques*, Brussel, Bruylant, 878 p., 6.200 fr.

R. FOQUE, A.C. 't HART, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, Arnhem, Gouda Quint / Antwerpen, Kluwer, 502 p., 65 fl.

P.J.P. TAK, J.A.W. LENSING, *Het vooronderzoek rechtsvergelijkend onderzocht*, (Monografieën strafrecht nr. 11), Arnhem, Gouda Quint, 166 p., 42,50 fl.

W.L. BORST, J.F. NIJBOER, *Inleiding tot het strafrechtelijk bewijsrecht*, (Serie strafrecht en criminologie nr. 5), Nijmegen, Ars Aequi Libri, 212 p.

D. DEOM, *Le statut juridique des entreprises publiques*, Brussel, Story-Scientia, 566 p., 3.000 fr.

J. VANDE LANOTTE (ed.), *De bestendige deputatie als rechtsprekend orgaan*, Brussel, Story-Scientia, 168 p., 1.350 fr.

H. PARRET (ed.), *In alle redelijkheid. Standpunten over het denken, spreken en handelen van de redelijke mens*, Amsterdam, Boom Mepel (besteladres voor België, Denis & Co, Deurne), 270 p., 720 fr.

J. STEVENS, *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, een uitgave van de Orde van Advocaten te Antwerpen in samenwerking met Kluwer Rechtswetenschappen, 850 p.

W.C.L. VAN DER GRINTEN, *Vertegenwoordiging en rechtspersoon*, (7e druk, Asser-serie), Zwolle, Tjeenk Willink, 194 p., 46,50 fl.

A.W.M. BULOOS, *Verschuivende grenzen en omstreden grenscorrecties. Enkele recente ontwikkelingen in de verhouding tussen Kerk en Staat*, Zwolle, Tjeenk Willink, 64 p., 17,50 fl.

A.B. RINGELING, Th. G. DRUPSTEEN, *Juridische en bestuurlijke consequenties van het nationaal milieubeleidsplan*, (Vereniging voor Milieurecht 1989-2), Zwolle, Tjeenk Willink, 38 p., 14 fl.

NOTARIAAT

Samenstelling van de Kamer van Notarissen van het Arrondissement Antwerpen

Voorzitter: mr. Ernest Van Tricht; eerste syndicus: mr. Floris Hendrickx; tweede syndicus: mr. Paul Van den Hove d'Ertsenryck; verslaggever: mr. Rik Vandekerckhove; penningmeester: mr. Eric Deckers; secretaris: mr. Hélène Casman; leden: mrs. Baudouin Cols, Pierre De Deken en Paul Hellemans.

Samenstelling van de Kamer van Notarissen van het Arrondissement Ieper

Voorzitter: mr. Lucien Catry; syndicus: mr. Albert Van Eecke; verslaggever: mr. Luc Ghesquiere; penningmeester: mr. Georges Vandenamele; secretaris: mr. Patrick Donck; leden: mrs. André Verschoore en Ludo Debucquoy.

Samenstelling van de Kamer van Notarissen van het Arrondissement Leuven

Voorzitter: mr. Charles Roberti de Winghe; syndicus: mr. Godfried van Kerckhoven; verslaggever: mr. Jean Corthouts; penningmeester: mr. Karel Lacquet; secretaris: mr. Christian Brys; leden: mrs. Claude Hollanders de Ouderaen en Luc Van Campenhout.

MEDEDELINGEN

Wegwijs in de eerste job

Het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid heeft een brochure van 64 pagina's uitgegeven met als titel «Wegwijs in de eerste job».

De brochure kan gratis worden verkregen bij het Commissariaat-Generaal voor de bevordering van de arbeid van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, Belliardstraat 51, 1040 Brussel.

Oprichting van het expertisecentrum – Modelcontracten en algemene voorwaarden

Door de Juridische Faculteit van de Vrije Universiteit te Amsterdam is in samenwerking met de Juridische Faculteit van de Rijksuniversiteit Limburg te Maastricht het Expertisecentrum Modelcontracten en Algemene Voorwaarden (E.C.M.A.) opgericht.

Binnen het E.C.M.A. is een team specialisten werkzaam dat juridische kennis en inzichten rond algemene voorwaarden en modelcontracten toegankelijk wil maken voor de rechtspraktijk. De wetenschappelijke leiding berust bij prof. mr B. Wessels (VU) en mr dr G.J. Rijken (RL).

Het E.C.M.A. is een documentatie- en informatiecentrum op het gebied van algemene voorwaarden en modelcontracten. Bij het Expertisecentrum zijn niet alleen tegen vergoeding voorbeelden van algemene voorwaarden en modelcontracten te verkrijgen, ook kan het E.C.M.A. actieve ondersteuning op dit terrein bieden.

Primair zal het E.C.M.A. als documentatie- en informatiecentrum op het gebied van de algemene voorwaarden en modelcontracten fungeren. Voor deze functie maakt het E.C.M.A. gebruik van de door hem ontwikkelde databank. Door I.B.M. is ter ontwikkeling hiervan in het kader van een zogenaamde joint-study agreement geavanceerde apparatuur ter beschikking gesteld. Daarnaast heeft de Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap haar uitgebreide verzameling van algemene voorwaarden en modelcontracten aan het E.C.M.A. overgedragen.

Voor wil het E.C.M.A. actief ondersteuning bieden aan diegenen die bij hun werkzaamheden geconfronteerd worden met specifieke problemen met betrekking tot het opstellen en beoordelen van algemene voorwaarden en modelcontracten. Deze ondersteuning kan bijvoorbeeld bestaan in het beantwoorden van concrete vragen, het opstellen van als moeilijk ervaren clausules, het geven van een second opinion of het verzorgen van op maat gesneden cursussen en workshops.

Nadere informatie omtrent de werkzaamheden van het E.C.M.A. kunt U verkrijgen bij het Expertisecentrum Modelcontracten en Algemene voorwaarden, Juridische Faculteit Vrije Universiteit, t.a.v. mr C.R. Christiaans of mr T.H.M. van Wechem, De Boelelaan 1105, 1081 HV Amsterdam, tel. 020-548 4925.

Alcohol – Dranklijterij – Openingsbelasting

Zoals in de noot onder Hof Antwerpen, *R.W.*, 1989-90, 409, is vermeld, werd door het bestuur van Douane en Accijnzen cassatieberoep ingesteld. Bij akte van 19 januari 1990 werd daarvan onvoorwaardelijk afstand gedaan. Bij arrest van 15 mei 1990 heeft het Hof van Cassatie, tweede kamer, A.R. nr. 3915, akte verleend van de afstand.